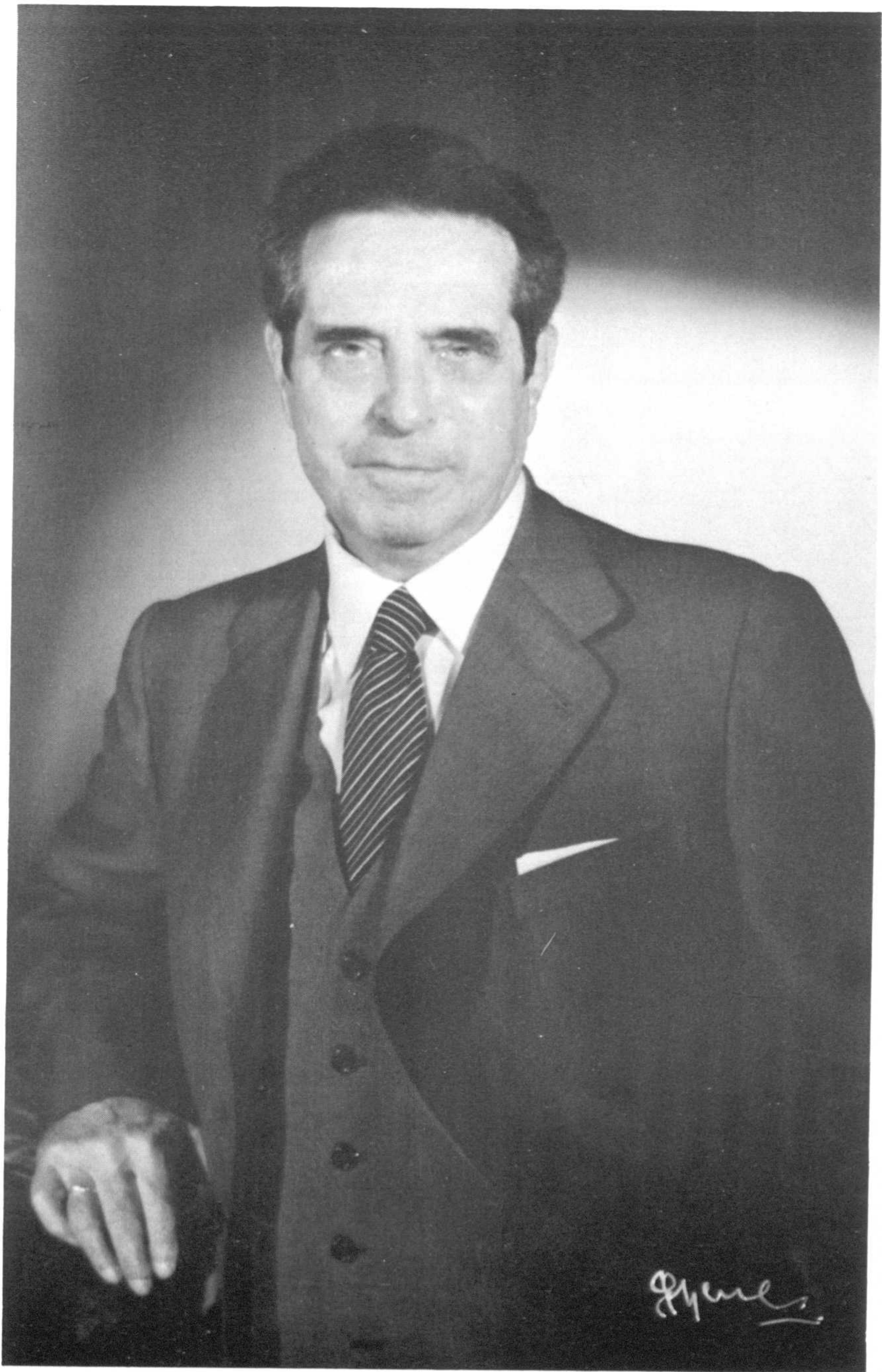


A don Alfonso García-Gallo y de Diego  
Director del Anuario



## ALFONSO GARCIA-GALLO Y DE DIEGO

No le va a Alfonso García-Gallo, ni ahora ni dentro de unos meses, lo de la jubilación; claro que será jubilado en su condición de funcionario público, lo cual tampoco le va; pero en ningún caso se jubila el historiador.

En su madurez científica conserva fresca su capacidad investigadora y docente, que no preveo experimente ni aun una leve inflexión en esta curva vital de los setenta años. Por su mucho y profundo saber, que le dilata indefinidamente los horizontes, se van multiplicando los temas que le atraen como golosina, y va penetrando en ellos cada vez con mayor solidez y acierto, al mismo tiempo con ponderado conocimiento de sus limitaciones, que reconoce, acá y allá, con ejemplar modestia.

Se le puede considerar como de la que podríamos llamar tercera generación de la escuela de Hinojosa, en la que entronca a través de Galo Sánchez; y le interesa aquilatar lo que de ella sigue vigente, y lo que el esfuerzo de aquel maestro tuvo de personal y no legable a sus seguidores, esclareciéndolo con diversos estudios dedicados al asunto; *Hinojosa y su obra*, de 1948; *Historia, Derecho e Historia del Derecho. Consideraciones en torno a la escuela de Hinojosa*, 1953; sin que se aparte de esta temática, otro trabajo de 1955, *El carácter germánico de la Epica y del Derecho en la Edad Media española*.

El estudio del Derecho romano vulgar estaba poco adelantado y, por otra parte, tampoco interesó mucho a Hinojosa; tal vez por ello atrajeran más su atención aquellas instituciones en las que percibía más salientes analogías con el fondo germánico que pudieron aportar nuestros visigodos, sin contrastar lo que pudieron entroncar con el Derecho romano vulgar. Alfonso García-Gallo se ha interesado por toda la compleja floración de este Derecho, cuya vigencia en nuestro reino visigótico le ha llevado a replantearse la concepción hasta él unánimemente vigente de nuestra legislación visigótica. Para él no existió

una doble legislación para godos e hispanorromanos, sino que todo lo legislado fue para ambos, o sea, para todo el territorio al que se extendía la autoridad de la monarquía, que sólo tardíamente se identificó con la Península. El Derecho territorial visigótico es el más romanizado de los pueblos germánicos, incluso alguno de sus monumentos, la *Lex Romana*, es básica para el estudio del Derecho romano vulgar. La tesis ha suscitado una amplia polémica, a la que ha acudido García-Gallo defendiendo sus puntos de vista, con aportación de nuevos datos y ceñida exégesis de los alegados en su primera exposición; *Nacionalidad y territorialidad del Derecho en la época visigótica*, 1941; *Notas sobre el reparto de tierras entre visigodos e hispanorromanos*, 1941; *La territorialidad de la legislación visigoda (Respuesta al profesor Merrea)*, 1943; *Consideración crítica de los estudios sobre la legislación y la costumbre visigodas*, 1974.

La atención al Derecho romano vulgar se ha proyectado sobre problemas de Derecho privado, especialmente sucesorio: *L'évolution de la condition de la femme en droit espagnol*, 1966; *Bienes propios y derecho de propiedad en la Alta Edad Media española*, 1955; *El problema de la sucesión «mortis causa» en la Alta Edad Media española*, 1959, y en uno de sus últimos trabajos, *El testamento romano y el medieval. Las líneas de su evolución en España*, 1977. En él estudia una institución que no ofrece antecedentes en el Derecho germánico, en su evolución desde el Derecho romano clásico al vulgar, en la que el testamento ya pocos elementos conserva de la figura clásica y de su elaboración sistemática por los juristas, para llegar al visigodo y al de la Reconquista, en el que aparecen transformaciones notables, como consecuencia de la desaparición de las curias municipales, y de las dificultades reales, que imponen las transformaciones económicas y vida rural.

El Derecho público tiene una consideración especial en la obra de García-Gallo; en él no actúa tanto el precedente romano, aunque tampoco el germano, sino que aparecen en él fuertes originalidades. *Sobre las ideas absolutistas en la España romana*, 1941; *El imperio medieval español*, 1945; *Jueces populares y jueces técnicos en la historia del Derecho español*, 1946; *L'Histoire des Institutions espagnoles*, 1953; *La sucesión del trono en la Corona de Aragón*, 1966; *Cuestiones y problemas en la Historia de la Administración española*, 1970; *La división de las competencias administrativas en España en la Edad Moderna*, 1971.

A más de los estudios sobre la legislación visigótica, García-Gallo ha dedicado una atención preferente a la historia de las fuentes del Derecho. La teoría de las mismas y de su aplicación, en su realización histórica, ha sido estudiada ampliamente, constituyendo una de las aportaciones importantes de sus obras de conjunto; en concreto, a fuentes del Derecho ha dedicado lo más extenso y quizá lo mejor logrado de su producción, con abundantísimos datos aportados de nuevo, que, desbordando la mera erudición, resuelven problemas, o a lo menos los plantean originalmente.

Dejando aparte los estudios sobre fuentes de Derecho indiano, de los que luego habrá lugar de ocuparse, cabe señalar la fecha de 1932, en la que tenía ya muy adelantados los trabajos para la edición de las *Observancias aragonesas de Jaime de Hospital*, como recientemente ha manifestado, y en la que publica su primera colaboración en el ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, *Notas críticas sobre la edición del Libro del Consolat del Mar, de F. Valls Taberner*. En 1934 publica en el mismo ANUARIO *Una colección de fazañas castellanas del siglo XII*. A estos trabajos primerizos sigue una amplia producción, dentro de la cual merece destacar los trabajos dedicados al Concilio de Coyanza, trabajos que cabalgan entre la historia de las fuentes y de las instituciones, ya que resuelven problemas de fijación de texto, eligiendo una recensión fiable como base y a partir de ella un examen de lo que el Concilio dispuso, entrando en un terreno tan difícil como el de la organización y funcionamiento de la Iglesia en los primeros años de la monarquía leonesa, con aportaciones valiosas en extremo; *El Concilio de Coyanza. Contribución al estudio del Derecho canónico español en su alta Edad Media*, 1950, al que siguió *Las redacciones de los Decretos del Concilio de Coyanza*, en 1951.

Otra investigación fundamental para la historia de nuestras fuentes legales versó sobre la actividad de Alfonso el Sabio y sus juristas en la redacción, siempre perfeccionada, de su obra doctrinal-legislativa: el Espéculo y Las Partidas; *El Libro de las leyes de Alfonso el Sabio. Del Espéculo a las Partidas*, 1952; *Los enigmas de las Partidas*, 1963; y *Nuevas observaciones sobre la obra legislativa de Alfonso X*, 1976.

Los derechos locales, especialmente los castellano-leoneses, han sido frecuentemente estudiados, y a veces editados, por García-Gallo. El problema, en sus dimensiones generales, es considerado en *Aportaciones al estudio de los Fueros*, 1956; en *La crise des Droits locaux*

*et leur survivance a l'époque moderne*, 1958, y *Los problemas de edición de las fuentes del Derecho local español*, 1971, y luego sobre los fueros en especial, empezando por el de León, del cual es ya difícil decir algo nuevo: *El Fuero de León, su historia, textos y redacciones*, 1969, y siguiendo por *Los Fueros de Medinaceli*, 1961; *El Fuero de Llanes*, 1970; *Los Fueros de Benavente* 1971, y *Los Fueros de Toledo*, 1975.

En 1944 aparece el primer trabajo de García-Gallo sobre historia del Derecho indiano, especialidad que parecía requerir una exclusiva dedicación: *Los orígenes de la Administración territorial de las Indias. El gobierno de Colón*. En él estudia, hasta donde es posible, la varia titulación con que los Reyes Católicos otorgaron a Colón poderes de gobierno en las tierras por descubrir, o en las posteriormente descubiertas: Almirante, Virrey, Gobernador o Capitán general.

Le interesan a García-Gallo los tiempos de la conquista y los problemas que se plantean frente a las nuevas tierras y sobre todo frente a la nueva humanidad que aparece allende el *mare tenebrosum*. Empezando por los títulos jurídicos para ocupar aquellas tierras y sojuzgar aquellos hombres, considera *Las Bulas de Alejandro VI y el ordenamiento jurídico de la expansión portuguesa y castellana en Africa e Indias*, 1958; es un nuevo planteamiento a fondo del problema de la atribución por Alejandro VI de las tierras recién descubiertas mediante unos documentos pontificios que opina García-Gallo que se redactaron todos al mismo tiempo, siendo unos complemento de los otros, frente hasta la entonces unánime opinión de que fueron dictadas, según se ofrecían diversas dificultades, y mantiene esa tesis, revolucionaria, con el examen exhaustivo de toda la problemática en torno a las famosas Bulas. También referentes a problemas de justificación de la política castellana en Indias, le interesan las razones teológicas y jurídicas de Las Casas y Vitoria. *La posición de Francisco de Vitoria ante el problema indiano. Una nueva interpretación*, 1949, aventura la explicación del motivo de las Relecciones vitorianas en las idea, que por aquellos entonces asaltó a Carlos V, de abandonar las Indias, o a lo menos el Perú. A Las Casas atribuye, frente a interpretaciones apasionadas, una línea no sólo justificable en conciencia, sino realmente equilibrada, en lo teológico y jurídico: *Sobre Bartolomé de Las Casas*, 1975; *Las Casas, jurista*, 1976; *Las Casas, jurista y representante de la oposición oficial*, 1975. A la curiosidad sobre estos temas se de-

ben también otros trabajos menores: *La unión política de los Reyes Católicos y la incorporación de las Indias*, 1950; *Los virreinos americanos bajo los Reyes Católicos*, 1952; *Las Indias en el reinado de Felipe II y la solución del problema de los justos títulos*, 1959; *Los sistemas de colonización de Canarias y América en los siglos xv y xvi*, 1974.

Pero no se ha limitado su atención a estos temas y períodos; su aportación a la Historia del Derecho de Indias en muchos aspectos conscientemente renovadora, ha abarcado desde problemas de metodología hasta temas tan espinosos como el de las Recopilaciones del Derecho indiano y los de las instituciones americanas, desde los tanteos colombinos, hasta los tiempos de la independencia. La metodología ha merecido un libro aparte: *Metodología de la Historia del Derecho indiano*, 1970 y un extenso trabajo; *Problemas metodológicos de los estudios de Derecho indiano*, 1967, y *Bases para una programación de la enseñanza de la Historia del Derecho y en especial del Derecho indiano*, 1973. En estos trabajos se propugna, frente a no pocas frágiles improvisaciones, una seriedad doble en el aspecto histórico y en el jurídico, con esquemas dogmáticos sólidamente establecidos, y no ciertamente los del investigador, sino los que se deducen como propios del momento histórico, de un examen acucioso de los datos. A estos resultados ha conducido un examen de la producción americanista, en torno a historia jurídica, plasmado en otros trabajos: *El desarrollo de la historiografía jurídica indiana*, 1953, y *Panorama actual de los estudios de Derecho indiano*, también de 1953.

En su edición colectiva de trabajos anteriores a 1972, *Estudios de Historia del Derecho indiano*, que incluye los no editados aparte en volúmenes autónomos, ha clasificado García-Gallo, aparte de las cuestiones de metodología, sus demás trabajos en cuatro grandes apartados. Al de la evolución general del Derecho indiano pertenece *Génesis y desarrollo del Derecho indiano*, 1964, gran síntesis evolutiva, partiendo de los inicios del Derecho de Indias, con su substrato de Derecho español, concretamente castellano, y siguiendo por momentos de consolidación, debida principalmente a la labor de insignes juristas, como Ovando y Solórzano, para terminar en la época borbónica.

Otro tema de laborioso estudio, dificultado por la falta de documentación es el de las fuentes del Derecho indiano, al que pertenece *La Ley como fuente del Derecho de Indias en el siglo xvi*, en el que se

desarrollan consideraciones sobre la actividad legislativa de los monarcas españoles, sobre la vigencia y fuerza de las leyes, el contenido formal de las mismas, la actividad legislativa del Consejo de Indias, y de las autoridades indianas y, especialmente, sobre el tema de las recopilaciones. Sobre este último tema, de tan copiosa bibliografía, prolija y litigiosa, abunda la producción de García-Gallo: *Memorial de Diego Zorrilla relacionado con su recopilación de Leyes de Indias*, que se publica tomando su texto del ejemplar que se conserva en el Instituto nacional de Estudios jurídicos en 1951. *La nueva Recopilación de las Leyes de Indias de Solórzano Pereira*, también de 1951, trabajo en el que se replantea el complejo tema de las recopilaciones y *El proyecto de Código peruano de Gaspar Escalona y Agüero*, estudio de un manuscrito, desconocido de los historiadores del Derecho indiano que se conserva en la Biblioteca del Palacio Real, en 1946.

En el apartado que se consagra al Estado de las Indias, aparte algún trabajo que ya se ha mencionado, como perteneciente a los consagrados a los inicios indianos, ocupa un lugar central *La Constitución política de las Indias españolas*, de 1946, visión de conjunto de los fundamentos del Derecho público de América española, en la que aparecen la finalidad misional, que tan dentro estaba de los monarcas españoles, la coexistencia de una población española y otra autóctona, dentro de la monarquía universal, más que a concepciones imperiales se ajusta al lema filipino *Hispaniarum et Indiarum Rex*. Se incluye también en este apartado *El Encomendero indiano*, 1951 y *El Derecho indiano y la Independencia de América*, de 1951. Este Derecho, que sirve para fundamentar la Independencia, y persiste aún largos años hasta que le borran en gran manera las ideas de la Revolución francesa.

Sobre la organización territorial de las Indias publicó en 1970 *Los principios rectores de la organización territorial de las Indias*; sobre las Provincias, las Audiencias, las Capitanías generales y los Virreinos, a través de su diversa existencia geográfica y temporal, *Alcaldes mayores y Corregidores en Indias*, 1973; sobre la implantación en Indias de instituciones tan genuinamente españolas, *Las Audiencias de Indias, su origen y caracteres*, 1975, y *La Capitanía general como institución de gobierno político en España e Indias*, 1979. Finalmente, *El servicio militar en Indias*, 1956, en su rica variedad, des-



de la hueste que acometió las primeras expediciones, hasta las milicias de tiempos de Carlos III.

García-Gallo incluye, con razón, la historia de la literatura jurídica en sus obras de conjunto de Historia del Derecho, y le ha dedicado además estudios monográficos, consagrados a juristas especializados o a los que han expuesto en sus obras conceptos jurídicos, como, por ejemplo, *S. Isidoro, jurista*, 1961. *Los libros de Derecho. El Derecho en el «Speculum Principis» de Belluga*, 1972. *Las expositiones nominum legalium y los vocabularios jurídicos medievales*, 1974. No es desdeñable por su carácter ocasional la serie de biografías de historiadores aparecidas con motivo de su muerte o de celebraciones jubilares u otras circunstancias; *Manuel Serrano y Sanz*, 1933; *Camille Julien*, 1934; *Román Riaza*, el incomparable amigo y colaborador en el primer Manual, asesinado en los días vesánicos del Madrid del 36, de 1941; *Galo Sánchez*, el maestro desde los días adolescentes de Barcelona hasta su muerte en 1961; *Antonio Muro, historiador del Derecho indiano*, 1974; *José María Ots y Capdequí*, 1975. Todos ellos llenos de justeza y observaciones agudas. Entre estas biografías hay una en que estas cualidades quedan anegadas por la amistosa benevolencia, la que me dedicó a mí cuando fui preconizado obispo de Tuy.

La producción monográfica de García-Gallo se simultanea con la publicación de obras de conjunto, en las que, si bien atiende a necesidades escolares, no dejan de contener sus estudios directos, que rellenan vacíos no colmados por investigaciones propias o ajenas, constituyendo algunos de sus capítulos estudios originales, y en terrenos no explorados.

Empieza por su obra juvenil de 1935 *Manual de Historia del Derecho español*, en colaboración con Román Riaza, primera obra en la que abarcando a más de las Fuentes del Derecho, también las instituciones, se sobrepasa también el límite estabilizado por Hinojosa, de la época visigoda.

Obra de grandes alientos es la que se inicia en 1940, *Historia del Derecho español*, en la que con una extensión comparable a la de los grandes *Handbuch* alemanes, construye una pormenorizada historia, en la que ya aparece junto al estudio de las Fuentes del Derecho, lo referente al proceso de formación del Derecho. Se limita en el capítulo de las Instituciones a las del Derecho público y hasta la época de la germanización, en la parte hasta ahora publicada. También se inicia

en el segundo volumen una antología abundante y cuidadosamente preparada, que habrá de llevar a mayor extensa perfección en posteriores obras. *El Curso de Historia del Derecho español*, 1946-1950, de menos extensa, pero más concentrada factura, aborda por primera vez una exposición sistemática y de conjunto del Derecho privado, en su segunda parte, con un hermoso tratado sobre la historia del Derecho de personalidad. En el primero se contiene una historia de fuentes e instituciones, prolongadas ambas hasta la época de la Restauración. Finalmente, el *Manual de Historia del Derecho español*, en sus dos apretados y extensos volúmenes, 1959-62, culmina, por ahora, los trabajos de conjunto y es obra destinada a juristas, en la que atiende a los problemas que plantea en todos tiempos la vida social; se estudian las soluciones que se han dado y su evolución hasta el momento presente, y se examinan las cuestiones propias de la teoría general del Derecho. Una amplia antología con más de mil textos, que constituye el segundo volumen, acoge los más importantes de carácter legislativo e histórico, completando así la labor iniciada, en *Historia del Derecho español*, de 1940.

A esta ingente labor de publicaciones corresponde una actividad docente, continuada desde que, en 1931, empieza en Madrid como ayudante de clases prácticas. Catedrático de Historia del Derecho español en Murcia en 1935 es trasladado a Valencia en 1940. En 1944 gana la cátedra de Historia de las instituciones políticas y civiles de América, que desempeña en la Universidad de Madrid, hasta que en 1955 desaparece esa disciplina de los planes de estudio oficiales, retornando a su docencia de Historia del Derecho español, que simultanea con la de Historia del Derecho indiano en la Facultad de Filosofía y Letras, desde 1947.

Ha extendido su docencia a la Universidad Hispanoamericana de Santa María de la Rábida, a la Facultad Internacional de Derecho Comparado de Luxemburgo y posteriormente de Estrasburgo.

Aparte de su labor personal investigadora, ha sido y es el animador y sostén de centros de investigación, en particular del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, en el que tantos cultivadores de las ciencias jurídicas se han formado, y que edita el ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, del que comparte la dirección.

Entre otras muchas pertenencias a centros académicos españoles y extranjeros, recordaré que es Académico de la Real de Jurisprudencia y Legislación. A su ingreso en la misma leyó el sugestivo discurso *Ius y Derecho*, en 1961.

De toda esta ingente labor científica y de estas tareas docentes y de dirección de centros de investigación se ha salvado el hombre y el amigo. Mejor dicho, ha sido el hombre y el amigo quien ha dado un aire vital a esta ciencia abundante y sólida; los discípulos han sido un logro de una entrega plena, mezcla de disciplina y amistad. Sus trabajos personales para la edición de las *Observancias aragonesas de Jaime de Hospital*, que ha publicado uno de sus más preclaros discípulos, sabemos que han sido ampliamente disfrutados por él. ¿Cuántas investigaciones iniciadas o en perspectiva han sido entregadas a los que en un discipulado fecundo han colaborado con el maestro?

Al releer algunos trabajos de García-Gallo para refrescar recuerdos, éstos se han remontado a los años treinta; en aquel entrañable aprendizaje de docencia bajo el magisterio de Galo Sánchez, cuando me dejé paso en la escalada de la cátedra; pero la lejanía no es espejismo y persiste en mí la impresión de juventud en el amigo y en el científico; esa fresca espontaneidad de su trato y de su producción científica, que le caracterizan.

† FR. JOSÉ LÓPEZ ORTIZ

## CARGOS Y HONORES

Nace en Soria el 5 de enero de 1911.

### I. TITULOS ACADÉMICOS

Doctor en Derecho (12 enero 1934) y Licenciado en Filosofía y Letras, Sección de Historia (1942).

Doctor "honoris causa" de la Universidad Católica de Chile (octubre 1948).

Doctor "honoris causa" de la Universidad de Buenos Aires (junio 1980).

### II. CARGOS UNIVERSITARIOS

#### Cargos docentes

Ayudante de Clases Prácticas de "Historia del Derecho español" en la Facultad de Derecho de Madrid (22 abril a 22 mayo 1931) y Auxiliar de la misma asignatura en la misma Facultad (23 abril 1931 a 12 julio 1935).

Catedrático de "Historia del Derecho español" de las Universidades de Murcia por oposición (13 julio 1935 a 15 agosto 1940) y Valencia por concurso (16 agosto 1940 a 8 agosto 1944).

Catedrático de "Historia de las Instituciones políticas y civiles de América" del Doctorado de las Facultades de Derecho y Filosofía y Letras de la Universidad de Madrid, en virtud de oposición (9 agosto 1944 a octubre de 1955, en que se suprime dicha cátedra).

Catedrático de "Historia del Derecho español" de la Facultad de Derecho (desde 5 octubre 1955 hasta la fecha) y de "Historia del Derecho indiano" de la Facultad de Filosofía y Letras. Sección de Historia de América (desde 6 diciembre 1947) de la Universidad Complutense de Madrid.

Encargado de curso de "Historia de España Antigua y Media" en la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Valencia (20 octubre 1942 a 30 junio 1944); de "Historia económica de la Antigüedad y de la Edad Media" en la Facultad de Ciencias Políticas y Económicas de la Universidad de Madrid (1 octubre 1946 a junio 1948, en que se suprime esta enseñanza, y de "Práctica de lectura de textos jurídicos clásicos latinos y españoles" en la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid (1 octubre 1953 a 30 septiembre 1956, en que se suprime esta enseñanza).

## Cargos de gobierno

Secretario de las Facultades de Derecho de Murcia (1 septiembre a 31 octubre 1939) y Valencia (17 octubre 1941 a 7 agosto 1944).

Vicedecano de la Facultad de Derecho de Madrid (1949 a 1953 y 1963 a 1968).

## Otras actividades universitarias

Director del Instituto de Derecho Comparado de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid (de 1963 a 1975).

Jefe del Departamento de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid (desde 1970).

Acogido al régimen de dedicación exclusiva a la Universidad desde el establecimiento de éste.

Ha percibido ayuda de la Comisión de fomento de la investigación (desde 1963) y ha formado parte de dicha Comisión (1963-1967).

## En organismos de carácter internacional

Profesor de la Universidad Hispanoamericana de Santa María de la Rábida (desde su fundación en 1943 hasta 1968).

Profesor de la Facultad Internacional de Derecho Comparado de Luxemburgo (1957-1960).

Profesor de la Facultad internacional para la enseñanza del Derecho Comparado, con sede en Estrasburgo (desde 1961 a 1965, con un curso todos los años).

## III. CARGOS DE INVESTIGACION

Becario del Instituto de Estudios Medievales del Centro de Estudios Históricos (1932-1935).

Secretario de la Delegación en Valencia del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (1942-1944).

Jefe de la Sección de Valencia y Secretario de la Escuela de Estudios Medievales (1942-1958).

Secretario General del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, dependiente del Ministerio de Justicia y del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (desde 1944), con funciones de dirección y coordinación científica.

Director del "Anuario de Historia del Derecho Español", publicado por dicho Instituto.

Presidente del Patronato "Raimundo Lulio" del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (hasta 1976).

Director del Instituto de Ciencias Jurídicas del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (desde enero de 1980).

#### IV. VINCULACION A CENTROS CULTURALES Y DE INVESTIGACION

Académico de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, del Instituto de España.

Consejero de número del Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Patronato Raimundo Lulio.

Vicepresidente del Comité de Dirección de la "Asociación Internacional de Historia del Derecho y de las instituciones", incorporada al Comité de Ciencias Históricas, de la UNESCO (desde 1970).

Miembro del Consejo de Dirección de la "Asociación internacional para la enseñanza del Derecho Comparado".

Codirector del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano", con sede en Buenos Aires (desde 1966), y fundador del mismo.

Miembro de las Academias de Legislación Comparada, de Toulouse y París.

Miembro de las Sociedades de Historia del Derecho, de Francia e Italia.

Miembro de los Institutos Ricardo Levene de Historia del Derecho y del de Investigaciones de Historia del Derecho (ambos de Buenos Aires) y de los de Historia del Derecho (de Santiago de Chile y de Roma y Córdoba, Argentina).

Miembro asesor del Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte, de Alemania.

Miembro honorario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.

Miembro de la Asociación Francisco de Vitoria.

Miembro correspondiente de la Academia Nacional de la Historia de Buenos Aires y de la Sociedad Argentina de Historia.

Miembro correspondiente de la R. Academia de Buenas Letras, de Barcelona.

Miembro del Centro de Investigaciones de San Isidoro de León y de la Institución Fernando el Católico, de Zaragoza.

Miembro de Honor de la Academia Portuguesa de la Historia.

Miembro de Honor del Instituto de Cultura Hispánica.

Miembro correspondiente de la Academia Nacional de la Historia, de Venezuela.

## V. PREMIOS

Premio Nacional de investigación en Letras "Francisco Franco", de 1970 (apreciación en conjunto de la labor investigadora y de formación de escuela científica).

Premio Ricardo Levene, de la Fundación de este nombre.

## VI. CONDECORACIONES

Gran Cruz de Alfonso el Sabio.

Collar de la Orden de Andrés Bello, de Venezuela.

## PUBLICACIONES

### I. MANUALES Y OBRAS DESTINADAS A LA ENSEÑANZA

1934

1. *Manual de Historia del Derecho Español*, en colaboración con Román Rianza (Madrid, 1934-1935; XL - 861 págs).

1940

2. *Tratado de Historia del Derecho Español* (Madrid 1940-1948; 3.<sup>a</sup> ed., 1943-1948, 2 vols.).

1946

3. *Curso de Historia del Derecho Español*. I, *Introducción e historia de las bases de formación del Derecho, de las fuentes y del Derecho público*. II, *Historia del Derecho privado, penal y procesal*, vol. I, *Conceptos generales, la persona natural* (Madrid 1946-1950, 2 vols.; 6.<sup>a</sup> ed., 1956).

1954

4. *Lectura de textos jurídicos. Orientaciones para su práctica* (Madrid 1954; reimpresión, 1955; 78 págs.).

1957

5. *La evolución general del Derecho español* (Madrid 1957; VIII, 101 páginas; constituye la primera parte del *Manual* citado en el núm. 7).

1959

6. *Manual de Historia del Derecho español*. I, *Exposición*. II, *Metodología histórica-jurídica. Antología* (Madrid 1959-1962, 2 vols.; XVI 1009 págs.; LVI 1302 págs.), 7.<sup>a</sup> ed. (1977).

XX

1962

8. *Formation historique des Droits romanistes*. Faculté Internationale pour l'Enseignement du Droit Comparé (Estrasburgo 1962, policopiado) 42 folios.

## II. ESTUDIOS MONOGRAFICOS Y DE INVESTIGACION

1932

1. *Notas críticas sobre la edición del "Consolat de Mar" de F. Valls-Taberner*, en *AHDE* 9 (1932) 430-40.
2. Recensión de la *Histoire des collections canoniques en Occident de Fournier-Le Bras*, en *AHDE* 9 (1932) 451-457.

1933

3. *Manuel Serrano y Sanz (1868-1933)*, en *AHDE* 10 (1933) 542-44.

1934

4. *La aplicación de la doctrina española de la guerra (Datos para su estudio)*, en *AHDE* 11 (1934) 5-76.
5. *Una colección de fazañas castellanas del siglo XII*, en *AHDE* 11 (1934) 522-31.
6. *Camille Jullian (1859-1933)*, en *AHDE* 11 (1934) 581-82.

1941

7. *Sobre las ideas absolutistas en la España romana*, en "Revista de Estudios Políticos" 1 (1941) 685-711.
8. *Nacionalidad y territorialidad del Derecho en la época visigoda*, en *AHDE* 13 (1936-41) 168-264.
9. *Textos de Derecho territorial castellano*, en *AHDE* 13 (1936-1941) 308-96.
10. *Notas sobre el reparto de tierras entre visigodos y romanos*, en "Hispania" 1 (1941) 40-63.
11. *Román Rianza*, en "Hispania" 3 (1941) 112-16.

1943

12. *La territorialidad de la legislación visigoda (respuesta al Profesor Meréa)*, en "Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra" 19 (1943) 194-311; reimpresso en *AHDE* 14 (1942-1943) 593-609

1944

13. *Los orígenes de la Administración territorial de las Indias. El Gobierno de Colón*, en *AHDE* 15 (1944) 16-106; reimpresso en "Estudios" (citados en el núm. 79) 563-637.
14. *Fray José López Ortiz, O.S.A., Obispo de Tuy*, en "Arbor" 2 (1944) 9-16.



1945

15. *Cedulario indiano recopilado por Diego de Encinas*. Reproducción facsímil de la edición única de 1956. Estudio e índices por A. García-Gallo (Madrid, Instituto de Cultura Hispánica, 1945-1946; 4 vols.).
16. *Las instituciones sociales en España en la Alta Edad Media (siglos VIII-XIII)*, en "Revista de Estudios Políticos. Suplemento de Política Social", núm. 1 (1945) y 2 (1945).
17. *El imperio medieval español*, en "Arbor" 4 (1945) 199-228. Nueva edición muy ampliada y con la crítica de las observaciones formuladas por otros autores, en "Historia de España. Estudios publicados en la Revista Arbor" (Madrid 1953) 118-43.

1946

18. *La Constitución política de las Indias españolas*, en Ministerio de Asuntos Exteriores, Escuela Diplomática, "Conferencias, Curso 1945-1946" (Madrid 1946) 11-41; reimpresso en *Estudios* (ver núm. 79) 488-514.
19. *Jueces populares y jueces técnicos en la historia del Derecho español*, en "La Justicia municipal en sus aspectos histórico y científico. Ciclo de conferencias" (Madrid, Ministerio de Justicia, 1946) 53-71.
20. *El Proyecto de "Código peruano" de Gaspar de Escalona y Agüero*, en *AHDE* 17 (1946) 889-920; reimpresso en *Estudios* 367-99.

1948

21. *La investigación española en un reciente Manual de Historia de España*, en "Arbor" 9 (1948) 306-16; y *Respuesta a Pedro Aguado Bleye*, en "Arbor" 10 (1948) 144-51.
22. *Hinojosa y su Obra*, en "E. de Hinojosa y Naveros, Obras", T. I, "Estudios de investigación" (Madrid 1948) págs. XI-CXXIV.

1949

23. *La posición de Francisco de Vitoria ante el problema indiano. Una nueva interpretación*, en "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales", 4.<sup>a</sup> época, 4 (Buenos Aires 1949) págs. 853-72; reproducido en "Revista del Instituto de Historia del Derecho Argentino" 2 (Buenos Aires 1950) 47-66, y en *Estudios* 403-23.

1950

24. *La unión política de los Reyes Católicos y la incorporación de las Indias*, en "Revista de Estudios Políticos" 30 (1950) 178-93; reimpresso en *Estudios* 473-88.
25. *El Concilio de Coyanza. Contribución al estudio del Derecho canónico español en la Alta Edad Media*, en *AHDE* 20 (1950) 275-633.

1951

26. *Las redacciones de los decretos del Concilio de Coyanza*, en "Archivos leoneses" 5 núm. 9 (1951) 25-39.

XXII

27. *El Derecho indiano y la Independencia de América*, en "Revista de Estudios Políticos" 50 (1951) 141-61; reimpresso en *Estudios* 537-60.
28. *El encomendero indiano. Estudio sociológico*, en "Revista de Estudios Políticos" 55 (1951) 141-61; reimpresso en *Estudios* 515-36.

1952

29. *El "Libro de las Leyes" de Alfonso el Sabio. Del Espéculo a las Partidas*, en *AHDE* 21-22 (1951-1952) 345-528.
30. *La "Nueva Recopilación de las Leyes de Indias" de Solórzano Pereira*, en *AHDE* 21-22 (1951-1952) 529-606; reimpresso en *Estudios* 299-365.
31. *La Ley como fuente del Derecho en Indias en el siglo XVI*, en *AHDE* 21-22 (1951-1952) 607-730; reimpresso en *Estudios* 169-285.
32. *Memorial de Diego de Zorrilla relacionado con su recopilación de las Leyes de Indias*, en *AHDE* 21-22 (1951-1952) 1151-62; reimpresso en *Estudios* 287-97.
33. *Los virreinos americanos bajo los Reyes Católicos. Planteamiento para su estudio*, en "Revista de Estudios Políticos" 65 (1952) 189-209; reproducido en "V Congreso de Historia de la Corona de Aragón", II (Zaragoza 1956) 137-56; reimpresso en *Estudios* 629-59.
34. *Panorama actual de los estudios de Historia del Derecho indiano*, en "Revista de la Universidad de Madrid" 1 (1952) 41-64; reimpresso en *Estudios* 37-62.
35. *Hinojosa, jurista*, en "Boletín del Colegio de Abogados de Madrid" (1952).

1953

36. *El desarrollo de la historiografía jurídica indiana*, en "Revista de Estudios Políticos" 70 (1953) 163-65; reimpresso en *Estudios* 11-35.
37. *Historia, Derecho e Historia del Derecho. Consideraciones en torno a la Escuela de Hinojosa*, en *AHDE* 23 (1953) 5-36.
38. *L'Histoire des Institutions espagnoles*, trad. por Germain Sicard, en "Recueil de l'Académie de Legislation publié para l'Académie de Legislation" 5.<sup>a</sup> serie II (Toulouse 1953), 17.

1954

39. *La historiografía jurídica contemporánea. Observaciones en torno a la "Deutsche Rechtsgeschichte" de Planitz*, en *AHDE* 24 (1954) 605-34.

1955

40. *El carácter germánico de la Epica y del Derecho en la Edad Media Española*, en *AHDE* 25 (1955) 583-680.
41. *El Derecho común ante el Nuevo Mundo*, en "Revista de Estudios Políticos" 80 (1955) 133-52; reimpresso en *Estudios* 147-66.

1956

42. *El testamento de San Martín de Dumio*, en *AHDE* 26 (1956) 369-85.

43. *Aportación al estudio de los Fueros*, en *AHDE* 26 (1956) 387-446.  
 44. *El servicio militar en Indias*, en *AHDE* 26 (1956) 447-515; reimpresso en *Estudios* 745-812.  
 45. *Prólogo a "Estudios visigóticos" I*, con la colaboración de G. Vis-mara, J. Orlandis, A. D'Ors y R. Gibert (Roma 1956) págs. VII-XI.

1957

46. *El hombre y la tierra en la Edad Media leonesa. El prestimonio agrario*, en "Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid" I (1957) 319-72.  
 47. *Prólogo a la versión española de H. Planitz, "Principios de Derecho privado germánico"* por C. Melón Infante (Barcelona 1957) páginas XVII-XXVII.

1958

48. *La crise des Droits locaux et leur survivance à l'époque moderne*, en "Annales de la Faculté de Droit de Toulouse" 6 (1958) 287-301. Versión española, *Crisis de los Derechos locales y su vigencia en la Edad Moderna*, en "Cuadernos de Derecho francés" del Instituto de Derecho Comparado, de Barcelona 10-11 (1955) 69-81 y en "IV Jornadas Franco-Españolas de Derecho Comparado" (Barcelona 1958) 69-81.  
 49. *Las Bulas de Alejandro VI y el ordenamiento jurídico de la expansión portuguesa y castellana en Africa e Indias*, en *AHDE* 27-28 (1957-1958) 461-829.

1959

50. *El problema de la sucesión "mortis causa" en la Alta Edad Media española*, en "Anales de la Academia Matritense del Notariado" 10 (1959) 247-76.  
 51. *Aspectos jurídicos de la Guerra de la Independencia*, en "Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid" 3 (1959) 15-27; reproducido en "Estudios del II Congreso Histórico Internacional de la Guerra de la Independencia y su época" II (1965) 91-103.  
 52. *Bienes propios y derechos de propiedad en la Alta Edad Media Española*, en *AHDE* 29 (1959) 351-87.

1960

53. *Las Indias en el reinado de Felipe II; la solución del problema de los justos títulos*, en "Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria" 13 (1959-1960) 97-136; reimpresso en *Estudios* 425-71.

1961

54. *Ius y Derecho*. Discurso leído el día 6 de enero de 1961 en su recepción pública en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación; por el Excmo. Sr. D. Alfonso García-Gallo y de Diego y contestación

del Excmo. Sr. D. Rafael Núñez Lagos (Madrid 1961; 76 págs.).  
Reproducido en *AHDE* 30 (1960) 5-47.

55. *Galo Sánchez*, en *AHDE* 31 (1961) 1-8.

56. *Los Fueros de Medinaceli*, en *AHDE* 31 (1961) 9-16.

57. *San Isidoro, jurista*, en "Isidoriana, Estudios sobre San Isidoro de Sevilla en el XIV Centenario de su nacimiento" (León 1961) 133-41.

1963

58. *Los enigmas de las Partidas*, en "Instituto de España. VII Centenario de las Partidas del Rey Sabio" (Madrid 1963) 27-37.

59. *Los Libros de Derecho*. Discurso leído en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (Madrid 1963).

1964

60. *Los títulos jurídicos de la integración de los territorios africanos en la Monarquía española*, en "Archivo del Instituto de Estudios Africanos" 18 (1964) 57-70.

61. *Génesis y desarrollo del Derecho indiano*, en "Atlántida" 2 (1964) 339-59; reimpresso en *Estudios* 123-45.

1965

62. *La evolución del Derecho comparado en España*, en "Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid" 9 (1965) 99-107.

1966

63. *L'évolution de la condition de la femme en Droit espagnol*, en "Annales de la Faculté de Droit de Toulouse" 14 (1966) 73-96.

64. *La sucesión del trono en la Corona de Aragón*, en *AHDE* 36 (1966) 5-138.

1967

65. *Problemas metodológicos de la Historia del Derecho Indiano*, en "Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene" 18 (1967) 13-64; reimpresso en *Estudios* 63-119.

1969

67. *Discurso de contestación*, en José Maldonado, "La significación histórica del Derecho canónico. Discurso leído en el acto de recepción como Académico de número de la R. Academia de Jurisprudencia y Legislación (Madrid 1969) 103-13; reimpresso con el título de *Pasado y Presente del Ordenamiento canónico*, en "Ius canonicum" 9 (1969) 401-6.

68. *El Fuero de León. Su historia, texto y redacciones*, en *AHDE* 39 (1969) 5-171.

1970

69. *El Fuero de Llanes*, en *AHDE* 40 (1970) 241-68.
70. *Cuestiones y problemas de la Historia de la Administración española*, en "Actas del I Symposium de Historia de la Administración" (Alcalá de Henares 1970) 43-59.
71. *Los principios rectores de la organización territorial de las Indias*, en *AHDE* 40 (1970) 313-47; reimpresso en *Estudios* 661-94.
72. *Metodología de la Historia del Derecho Indiano*. Prólogo de Alamiro de Avila Martel (Santiago de Chile 1970).

1971

73. *Los problemas de edición de las fuentes del Derecho local español*, en "Atti del II Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto. Venezia 18-22 settembre 1967" (Firencia 1971) 245-55.
74. *Los Fueros de Benavente*, en *AHDE* 41 (1971) 1143-92.
75. *La división de las competencias administrativas en España en la Edad Moderna*, en "Actas del II Symposium de Historia de la Administración" (Madrid 1971) 289-306.
76. *Las Bulas Alejandrinas*, en "Diccionario de Historia eclesiástica de España" I (Madrid 1972) 287-88.

1972

77. *Alcaldes mayores y corregidores en Indias*, en "Memoria del I Congreso Venezolano de Historia" I (Caracas 1972) 299-347; reimpresso en *Estudios* 697-741.
78. *El Derecho en el "Speculum principis" de Belluga*, en *AHDE* 42 (1972) 189-216.
79. *Estudios de Historia del Derecho Indiano* (Madrid 1972).
80. Prólogo al libro de Gisela Morazzani de Pérez Enciso, "Las Ordenanzas de Intendentes de Indias" (Caracas 1972) 11-15.

1973

81. *La Universidad de Salamanca en la formación del Derecho indiano*, en "III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Madrid 17-23 de enero de 1972. Actas y Estudios" (Madrid 1973) 78-99.
82. *Bases para una programación de la enseñanza de la Historia del Derecho, y en especial de la del Derecho indiano*, en el "III Congreso" (citado en el núm. 81) 1107-30.
83. En colaboración con Miguel Angel Pérez de la Canal, *Estudios e índices*, en INSTITUTO DE ESPAÑA, "El Libro de las Bulas y Pragmáticas de los Reyes Católicos" I (Madrid 1973) 9-68.

1974

84. *El "Libro de las Bulas y Pragmáticas de los Reyes Católicos" y su obra de gobierno*, en INSTITUTO DE ESPAÑA, "Commemoración de la Fiesta Nacional del Libro español" (Madrid 1974) 7-30.

XXVI

85. *La Ciencias jurídica en la formación del Derecho Hispanoamericano en los siglos XVI al XVIII*, en *AHDE* 44 (1974) 157-200; reimpresso en "La formazione storica del Diritto Moderno in Europa. Atti del Terzo Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto" I (Florenca 1977) 317-53.
86. *Las "Expositiones nominum legalium" y los Vocabularios jurídicos medievales* (Madrid 1974).
87. *Consideración crítica de los estudios sobre la legislación y la costumbre visigodas*, en *AHDE* 44 (1974) 343-464.
88. *Cuestiones de historiografía jurídica. I, La justificación de la Historia del Derecho. II, La Historia del Derecho europeo*, en *AHDE* 44 (1974) 741-64.
89. *Antonio Muro, historiador del Derecho indiano*, en "Anuario de Estudios Americanos" 31 (1974) págs. XXI-XXXIX.

1975

90. *José M.<sup>a</sup> Ots y Capdequí*, en *AHDE* 45 (1975) 3-6.
91. *Los Fueros de Toledo*, en *AHDE* 45 (1975) 341-488.
92. *Sobre Bartolomé de las Casas*, en Fomento Cultural Banamex, A. C., "Actualidad de Bartolomé de Las Casas" (Méjico 1975) 11-14.
93. *Las Casas, jurista*, en Instituto de España, "Sesión de Apertura del Curso 1974-1975" (Madrid 1976) 51-77.
94. *Las Casas, jurista y representante de la oposición oficial*, en "Memoria del II Congreso Venezolano de Historia" III (Caracas 1975) 483-85.
95. *Las Audiencias de Indias. Su origen y caracteres*, en "Memoria" citada en el núm. 94, I, 361-432.
96. *La penetración de los Derechos europeos y el pluralismo jurídico en la América española* (resumen), en "XIV International Congress of Historical Sciences". San Francisco, august 21-29, 1975: "La pénétration des Droits étrangers dans les Droits nationaux et locaux depuis le XVI<sup>e</sup> siècle" (San Francisco 1975) 5-19.

1976

97. *El título jurídico de los Reyes de España sobre las Indias en los pleitos colombinos*, en "Actas del IV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Morelia 7-13 agosto 1975" "Revista de la Facultad de Derecho de México" 26 (1976) 129-56. (Méjico, 1978).
98. *Nuevas observaciones sobre la obra legislativa de Alfonso X*, en *AHDE* 46 (1976) 509-70.

1977

99. *La condición jurídica del indio*, en "Antropología de España y América", edición a cargo de Miguel Rivera Dorado (Madrid 1977) 281-92.

100. *Los sistemas de colonización de Canarias y América en los siglos XV y XVI*, en "I Coloquio de Historia Canario-Americano, 1976" (Las Palmas de Gran Canaria 1977) 423-42.
101. *Del testamento romano al medieval. Las líneas de su evolución en España*, en *AHDE* 47 (1977) 425-97.
102. *La ciudad de Valencia y su condición jurídica en la época romana*, en *AHDE* 47 (1977) 425-97.
- 1978
103. *Sobre las Observancias aragonesas de Jaime de Hospital* en *AHDE* 48 (1978) 565-75.
- 1979
104. *La Capitanía general como institución de gobierno político en España e Indias en el siglo XVIII*, en "Memoria del Tercer Congreso Venezolano de Historia" I (Caracas 1979) 537-82.
- 1980
105. *El pactismo en el reino de Castilla y su proyección en América*, en "El Pactismo en la historia de España. Simposio celebrado los días 24-25 de abril de 1978 en el Instituto de España, cátedra "Francisco de Vitoria" (Madrid 1980) 143-68.
106. *El documento y los formularios jurídicos en España desde la época prerromana a la Alta Edad Media*, en "Anales de la Academia Matritense del Notariado" (Madrid 1978) 115-78.
107. *La evolución de la organización territorial de las Indias desde 1492 a 1824*, en "Actas del V Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano", "Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano" 5 (Quito 1980) 71-131.
108. *El Derecho local y el común en Cataluña, Valencia y Mallorca en la Edad Media*, en "Diritto comune e diritti locali nella Storia dell'Europa". Atti del Convegno di Varenna, 12-15 giugno 1979 (Milán 1980) 229-49.
109. *De la ciudad castellana a la ciudad indiana*, en Congreso Internacional conmemorativo del IV Centenario de la fundación de Buenos Aires.

## LAS FORMULAS PROCESALES DEL «BRONCE DE CONTREBIA»

1. Hallado en noviembre de 1979 en la localidad de Botorrita (provincia de Zaragoza), este importante bronce epigráfico se dio a conocer en una reunión científica celebrada en Madrid a mediados del mes de diciembre de 1979, y debemos ahora a la diligencia del doctor Guillermo Fatás<sup>1</sup>, del Departamento de Historia Antigua de la Universidad de Zaragoza, una pronta, suficiente y cuidada publicación en el «Boletín de la Real Academia de la Historia»<sup>2</sup>. El nombre de «Bronce de Contrebia» se debe a que *Contrebia*, pueblo de la *provincia Citerior*, se puede localizar en las inmediaciones de Botorrita, lugar del hallazgo: es la *Contrebia Balaisca* (o *Belaisca*), como se indica en la última línea, ciudad conocida por la Epigrafía y Numismática ibéricas<sup>3</sup>.

Se trata de una gran tabla de bronce (de 40 × 21 cms.), escrita en sentido longitudinal por una de sus caras, y cuyos orificios muestran haber sido fijada en un muro<sup>4</sup>. Se conserva íntegra, aunque naturalmente deteriorada en su superficie; en propiedad del Museo de Zaragoza, se halla actualmente en Barcelona a causa de su necesaria restauración; pero la lectura que con meritorio esfuerzo

---

1. Debo agradecer al doctor Fatás, no sólo la amable dedicatoria de su estudio, sino el haber atendido con gran paciencia y acribia todas mis consultas sobre este documento.

2. *BRAH.* 176(1979)421. Una breve noticia dio Antonio Beltrán en el diario de Zaragoza «Heraldo de Aragón» del 23 de diciembre de 1979, donde el mismo doctor Fatás publicó una serie de artículos divulgativos (días 15 a 23 de enero de 1980); cfr. en *Bajo Aragón, Prehistoria II*(1980)55.

3. El bronce parece haberse hallado en el llamado «Cabezo de las Minas», antigua acrópolis, probablemente destruida a mediados del siglo I a. C., cuando la población fue trasladada, como sucede con otras muchas en ese momento, al llano inmediato, a orillas del río Huerva.

4. Tiene tres orificios cerca de su borde superior y otros tres cerca del inferior, simétricamente colocados. No parece haber tenido marco.



nos ha dado el doctor Fatás, parece segura, salvo algún lugar en que él mismo la da como insegura. Consta de veinte largas líneas (de alrededor de unas 80 letras cada una), con puntos de separación entre todas las palabras (salvo pocas excepciones, y una vez incluso superfluamente), y sin nexos (excepto *NT* en lins. 10 y 18), ni abreviaturas, salvo la obligada de los *praenomina* de los nombres consulares en la última línea.

En esta línea se nos da la fecha exacta del acto documentado: *actum Contrebiae Balaiscae eidibus Maieis L. Cornelio Cn. Octavio consulibus*, es decir, el 15 de mayo del año 87, el año en que el cónsul Cornelio Sila había ido a Grecia en guerra contra Mitrídates.

Nada permite pensar que se trate de una copia posterior. Tanto la ortografía arcaica como los mismos caracteres paleográficos nos permiten pensar que se trata de una inscripción contemporánea. Como da a entender su contenido, el acto se hizo constar en esa forma para dar publicidad al derecho que se había controvertido, aunque la copia conservada no parece proceder del lugar de la parte interesada, sino del de los jueces que intervinieron en la controversia, es decir, Contrebia; es probable que otra copia (perdida) se hallara en poder de los litigantes vencedores, que son, como veremos, los Salvienses.

El texto se compone de cuatro párrafos, señalados claramente por sus primeras líneas (1, 6, 12, 15) salidas en el margen izquierdo. Los tres primeros párrafos corresponden a tres fórmulas procesales, y el cuarto a una sentencia.

Damos a continuación la lectura que ofrece el Dr. Fatás, y en su lugar haremos algunas observaciones sobre la misma y su interpretación.

1. SENATVS. CONTREBIENSIS. QVEI. TVM. ADERVNT. IVDICES. SVN-  
TO. SEI. PARR[ET. AG]RVM. QVEM. SALLVIENSES
2. AB. [S]OSINESTANEIS. EMERVNT. RIVI. FACIENDI. AQVAIVE.  
DVCENDAE. CAVSSA. QVA. DE. RE. AGITVR. SOSINESTANOS
3. IVRE. S[VO]. SALLVIENSIBVS. VENDIDISSE. IN. VITEIS. ALLA-  
VONENSIBVS. TVM. SEI. ITA. PARRET. [E]EI. IVDICES. IVDI-  
CENT
4. EVM. AGRVM. QVA. DE. RE. AGITVR. SOSINESTANOS. SALLV-  
IENSIBVS. IVRE. SVO[.] VENDIDISSE[.] SEI. NON. PAR[RE]T-  
IVDICENT

5. IVRE [.] SVO. NON. VENDIDISSE
6. EIDEM. QVEI. SVpra. SCRIPTEI [.] SVNT [.] IVDICES. SVNTO. SEI  
SOSINE[S]TANA. CEIVITAS [.] ESSET. TVM [.] QVA [.] SALLV-  
IENSES
7. NOVISSVME. PVBLICE. DEPALA[R]VNT. QVA. DE. RE. AGITVR.  
SEI. SVP[R]A. EOS. PALOS. SALLVIENSES. RIVOM. PER. AGRVM
8. PVBLICVM. SOSINESTANORVM. IVRE. SVO. FACERE. LICERET.  
AVT. S[E]I. PER[.AG]RVM. PREIVATVM. SOSINESTANORVM
9. QVA. RIVOM. FIERI. OPORTERET. RIVOM. IVRE [.] SVO. SA-  
LLVI[ENS]IBVS[.F]ACERE. LICERET. DVM. QVANTI[.]IS. AGER  
[.]JAESTVMAT[VS]
10. ESSET. QVA. RIVOS. DVCERETVR. SALLVIENSES. PE[QVNI]  
AM. SOLVERENT. TVM. SEI. ITA[.P]ARRET. EEI. IVDICES. IV-  
DICENT
11. SALLVIENSIBVS [.] RIVOM. IVRE. SVO. FACERE. LICERE. SEI.  
NON. PARRET. IVDICENT. IVRE. SVO. FACERE. NON. LICERE
12. SEI. IVDICARENT. SALLVIENSIBVS. RIVOM. FACERE. LICERE. TVM.  
QVOS. MAGISTRATVS. CONTREBIENSIS. QVINQUE
13. EX SENATV. SVO. DEDERIT. EOR[VM.]ARBITRATV. PRO. AGRO.  
PREI[V]A[T]O [.] Q[V]A. RIVOS. DVCETVR. [S]ALLVIENSES
14. PVBLICE. PEQVNIAM. SOLVONTO. IVDICIVM. ADDEIXIT. C. VA-  
LERIVS C. F. FLACCVS. IMPERATOR
15. SENT[EN]T[IA]M. [DEI]XERVNT. QVOD. IVDICIVM. NOSTRVM. EST.  
QVA. DE. RE. AGITVR. SECVNDVM. SALLVIENSES. IVDICAMVS.  
QVOM. [E]A. RES
16. IV[D]ICATA. MAGISTRATVS. CONTREBIENSES. HEISCE. FVE-  
RVNT. LVBBVS. VRDINOCVM. LETONDONIS. F. PRAETOR. LES-  
SO. SIRISCVM.
17. [L]VBBI. F. [MA]GISTRATVS. BABBVS. BOLGONDISCVM. ABLO-  
NIS. F. MAGISTRATVS. SEGILVS. ANNICVM. LVBBI. F. MAG[IS-  
TRATVS]
18. [.] ATV[S] [.] [?] VLOVICVM [.] VXENTI. F. MAGISTRATVS.  
ABLO. TINDILICVM. LVBBI. F. MAGISTRATVS. CAVSSAM. SA-  
LLVI[ENSIVM]
19. [D]EFE[ND]IT [.] [?] CASSIVS. [S]EIHAR. [F]. SALLVIENSIS.  
CAVSSAM. ALLAVONENSIVM. DEFENDIT. TVRIBAS. TEITABAS. F
20. [ALLAVO]N[ENSIS]. ACTVM. CONTREBIAE. BALAISCAE. EIDI-  
BVS. MAIEIS. L. CORNELIO. CN. OCTAVIO. CONSVLIB[VS]

2. La simple lectura de este texto permite ver los múltiples aspectos en que presenta un interés que no dudamos en calificar de excepcional. Nos da, en primer lugar, una ilustración sobre la situación histórico-cultural de esa zona de la Citerior, y, en concreto, sobre el gobernador de la misma Cayo Valerio Flaco; al mismo

tiempo, nuestro documento tiene importancia desde el punto de vista lingüístico<sup>5</sup>, y para la historia de la onomástica ibérica, respecto a la cual viene a ser una pieza complementaria del conocido y coetáneo (89 a. C.) «Bronce de Ascoli» conservado en el Museo Capitolino: la *turma Sallvitana*, a cuyos jinetes *Cn. Pompeius Strabo* concede allí la ciudadanía romana *virtutis causa*; el nombre de *Sallvitana* procede precisamente de la localidad que en nuestro nuevo bronce aparece como parte vencedora en el litigio, una coincidencia ciertamente afortunada<sup>6</sup>.

Luego, para la topografía romana de esa zona de la Citerior, se plantea un problema de localización del más alto interés. En efecto, aparte los *Contrebienses*, cuya localización en la moderna Botorrita hemos mencionado, aparecen otras tres poblaciones: los ya recordados *Sallvienses* (la antigua *Salduba* suele identificarse con el poblado indígena que se convirtió con Augusto en *Caesar Augusta*, actual ciudad de Zaragoza, aproximadamente), los *Sosinestani* y los *Allavonenses*. Sobre este problema de ubicación topográfica no podemos agregar nada a lo dicho por el Dr. Fatás; puede haber alguna duda, pero es evidente que estas cuatro poblaciones debían de hallarse en esa zona próxima a Zaragoza, entre el Ebro y sus afluentes el Jalón y el Huerva, pues *Contrebia* interviene como juez en un litigio entre los *Sallvienses* y los *Allavonenses* respecto a un *rivus* (*rivos* en la grafía arcaica) en terreno comprado a los *Sosinestanos*<sup>7</sup>. Que se trata de poblaciones indígenas es claro, pero no sabemos qué estatuto podían tener en ese momento. De *Contrebia* se habla en el texto como si tuviera un *senatus*, que inter-

---

5. Observamos las formas *ei* por *i*, y *ai* por *ae*, la *o* por *u* (*rivos*, *solvonto*), la reduplicación de consonantes (*caussa*, *parret*), etc.; sobre *parret* cfr. Festo 262, 16: «*parret*», *quod est in formulis, debuit et producta priore syllaba pronuntiarī, et non gemino r scribi, ut fieret paret, quod est inveniatur, ut comparet, apparet*. En conjunto, este texto parece arcaizante, habida cuenta de su fecha, y quizá pueda deberse esto a su carácter provincial.

6. Como los jinetes de esa *turma* son de distintas procedencias, por lo demás, todos de esa región, es probable que el nombre de *Sallvitana* se debiera a que *Salduba* fue el lugar en que se formó dicha unidad militar, con soldados de distintas procedencias.

7. El poblado de los *Alavonenses* puede ser *Alaun* ¿vasco?, identificable con *Alagón*, próximo al río *Jalón*; su territorio debía de ser limítrofe del de los *Sosinestanos* y del de *Salduba*.

viene como juez, representado por un *praetor* y cinco *magistratus* (líns. 16-18)<sup>8</sup>. Evidentemente, se trata de la interpretación romana de una organización indígena, en la que el gobierno del poblado, con su presidente (el llamado *praetor*), constituye una junta o *senatus*. Nada tiene que ver este *senatus*, por tanto, con la *curia* de las ciudades romanas, compuesta de *decuriones*, distinta de los *magistratus* locales (*quattuorviri*, *aediles*, etc.).

Nos vamos a limitar aquí al aspecto que este documento presenta —y creo que quizá sea el principal— como acta de un juicio autorizado por el gobernador romano, pero que tiene el excepcional interés de haberse formalizado con unas fórmulas procesales que desvelan el siempre conjeturado uso de *formulae* fuera de Roma antes de que se generalizara aquí el *agere per formulas*, en un tiempo de progresiva formación de este procedimiento, que solemos colocar entre la ley Ebuca (hacia el 130 a. C.) y la legislación judicial de Augusto. Este, me parece, es el interés primordial del nuevo documento, al menos para los romanistas.

Hay, desde luego, otro aspecto jurídico que no dejará de suscitar interés, que es el de la forma arcaica en que se concibe el derecho de *aquae ductus*. Como es sabido, antes de que la Jurisprudencia llegara a perfilar el concepto de *ius aquae ducendae* como tipo de servidumbre predial, que, en la terminología gayana, aparecerá como una *res incorporalis*, ese tipo de derecho no se hallaba netamente diferenciado de una propiedad sobre el terreno afectado, lo que permitió considerar esas primeras servidumbres rústicas como *res Mancipi*, e incluso usucapibles, antes de la *lex Scribonia*. Nuestro bronce del 87 a. C. nos presenta todavía esta indiferencia entre servidumbre y propiedad: los Salvienses compraron a los Sosinestanos un *ager* —es decir, la propiedad de una franja de terreno— con el fin de construir una acequia, un *rivus*, y traer por ella el agua a su propio poblado: *agrū quem... emerunt rivi faciendi aquaive ducendae causa* (lín. 1-2). Esto es, desde

8. El nombre del penúltimo de estos «magistrados» que actuaron como jueces no se lee bien (al comienzo de la lín. 18): las letras *atu* o *atus* son parte de su nombre y no deben atribuirse a la palabra *magistratus* con que termina la línea anterior; lo que no es claro es la relación de ese nombre con el gentilicio (o parte de él) en genitivo plural que sigue —*ulovicum*—, del que le separaría un punto; al nombre sigue la filiación —*Uxenti f*—.

luego, interesante, pero no resulta una novedad. Además, es muy posible que, ya en ese momento histórico, la Jurisprudencia urbana hubiera conseguido perfilar el concepto de *ius praedii*, que parece existir en el sistema del «*ius civile*» de Q. Mucio Escévola, obra contemporánea de nuestro bronce, sí no incluso algo anterior. Se trataría, pues, de un cierto retraso provincial en la configuración del *aquae ductus*. Pero de esto no vamos a tratar ahora.

Nuestra atención se va a fijar, no en un aspecto de retraso provincial, sino precisamente en uno de anticipación: en las fórmulas procesales utilizadas en este juicio indígena, cuando no tenemos noticia de que existieran otras comparables en la misma Roma. Es más, estas fórmulas, al presentar una estructura muy distinta de las que conocemos del procedimiento romano urbano, nos sirven para comprender algo del esfuerzo que la Jurisprudencia romana del siglo I a. C. tuvo que hacer para adaptar el modelo de estas fórmulas extrañas al sistema propiamente romano: para estilizarlas y fijar mejor su estructura, con cláusulas claramente distinguibles.

3. Empecemos por analizar la estructura de estas fórmulas. Aunque enlazadas entre sí, de modo que las fórmulas siguientes parecen depender de las precedentes, y a pesar de que la última presenta una estructura muy distinta de las anteriores, me parece claro que debemos distinguir tres fórmulas, que llamaremos A, B y C. La distinción entre las dos primeras (A y B) resulta evidente por el hecho de la nueva *nominatio iudicum* que encabeza la segunda (lín. 6: *eidem... iudices sunto*), pero hay que tener en cuenta que la tercera, aunque carezca de una nueva *nominatio* en su comienzo, se refiere a una comisión de cinco árbitros (elegidos por Contrebia) que no son los mismos jueces de las dos fórmulas anteriores, que, como vemos en la relación de jueces de lín. 16 ss., eran seis y no cinco. Por lo demás, la tercera fórmula aparece debidamente distinguida, como ya hemos dicho, por el mismo hecho de que su primera línea ocupe parte del margen, como ocurre con los otros comienzos de párrafo, en líns. 6 y 15.

Se podría decir, pues, que las dos primeras fórmulas corresponden a dos juicios concentrados ante el mismo tribunal, y la tercera (C), a un *arbitrium* ante unos árbitros distintos, que, por

lo demás, según la interpretación que explicaremos, no tuvieron ocasión de actuar.

Este *arbitrium* de la tercera fórmula (C) depende formalmente del juicio positivo de la segunda: *sei iudicarent... rivom facere licere, tum...*; pero, en realidad, también la segunda (B) depende del juicio positivo de la primera (A). Aunque no se diga aquí (B), como al comienzo de la tercera fórmula (C), *sei iudicarent...*, se presupone implícitamente un juicio positivo de la primera fórmula (A), donde, como veremos, se trataba de la licitud de la adquisición del terreno vendido por los Sosinestanos a los Salvienses.

De este modo, la primera fórmula (A) resulta ser prejudicial para la segunda (B), y la segunda (B) para la tercera (C). Se podría decir que la fórmula A se refiere al derecho del vendedor (los Sosinestanos) y la fórmula B, al derecho del comprador (los Salvienses), pero es claro que este derecho depende del derecho del vendedor y la controversia debía limitarse al posible abuso del comprador al construir un *rivus* sobre un terreno lícitamente comprado, es decir, al posible exceso. Podemos pensar que el *rivus* iba por un límite del terreno que habían vendido los Sosinestanos contiguo al terreno de los Alavonenses, de suerte que en nuestra controversia se implicaba una controversia *de finibus regundis*, aunque el hecho de la acequia hiciera que no se tratase de un simple juicio divisorio.

El texto de las tres fórmulas ocupa, como hemos dicho, la primera parte de la inscripción, desde la lín. 1 a la lín. 14. Ya en ésta aparece la cláusula de la *addictio iudicii: iudicium addeixit C. Valerius C. f. Flaccus imperator*. Luego, en la lín. 15, leemos la sentencia, y, al final de esta línea, la constancia de los seis jueces, hasta la lín. 20, en la que se coloca finalmente la data: *actum...*

Analizaremos ahora las tres fórmulas, distinguiendo en ellas las distintas partes de que se componen, aunque con ello rompamos la unidad de las líneas.

#### FORMULA A (líns. 1-5)

Senatus Contrebiensis quei tum aderunt iudices sunt.  
Sei parret agrum quem Sallvienses ab Sosinestaneis  
emerunt rivi faciendi aquaive ducendae causa qua

de re agitur Sosinestanos iure suo Sallviensibus vendidisse invitis Allavonesibus,  
 tum,  
 sei ita parret, eei iudicent eum agrum qua de re agitur Sosinestanos Sallviensibus iure suo vendidisse:  
 sei non parret, iudicent iure suo non vendidisse.

Como puede verse, la *res de qua agitur* es, en esta primera fórmula, el derecho o no de los Sosinestanos a vender el *ager* a pesar de la oposición de los Alavonenses, que, según parece, pretendían que el terreno era suyo, al menos en parte.

La estructura de esta primera fórmula, con su *si parret... si non parret*, recuerda la de las fórmulas urbanas, pero quizá más a la de una fórmula *in factum* que a la de una fórmula con *intentio in ius*, a pesar de que el punto debatido era el *ius* del vendedor (*iure suo vendidisse*), es decir, si no se había vendido terreno de los Alavonenses. Pero no hay nada parecido a una *condemnatio*, sino que la declaración de los jueces debe elegir entre reconocer el *ius* del vendedor o negarlo, y de ahí, en lugar de la *condemnatio*, la repetición *si ita parret eei iudices iudicent... iure suo vendidisse*, como podría ocurrir en un verdadero *praeiudicium*, es decir, una fórmula sin *condemnatio*.

#### FORMULA B (líns. 6-11)

Eidem quei supra scriptei sunt iudices sunt.  
 Sei Sosinestana ceivitas esset tum qua Sallvienses novissime depalarunt qua de re agitur,  
 sei supra eos palos Sallvienses rivom per agrum publicum Sosinestanorum iure suo facere liceret,  
 aut sei per agrum preivatam Sosinestanorum qua rivom fieri oporteret rivom iure suo Sallviensibus facere liceret, dum quanti is ager aestumatus esset qua rivom duceretur pequniam solverent,  
 tum sei ita parret, eei iudices iudicent Sallviensibus rivom iure suo facere licere:  
 sei non parret, iudicent iure suo facere non licere.

En esta segunda fórmula se parte de que los Salvienses ocuparon un terreno que pertenecía a la *civitas Sosinestana*<sup>9</sup>, presuponiendo, pues, que ésta había vendido *iure suo*. Lo que ahora se debatía era si, por ser terreno lícitamente adquirido por los Salvienses, podían éstos conducir por él su acequia. Pero se distingue aquí el *ager publicus*, sobre el que los Sosinestanos podían disponer sin más, del *ager privatus* por el que fuera necesario pasar la acequia (*qua rivom fieri oporteret*), el cual debía ser indemnizado por una estimación que los Salvienses deberían, en su caso, pagar a los propietarios expropiados.

Tampoco aquí había necesidad de una *condemnatio*, sino de una simple declaración, que comprendía los dos casos —de terreno público y terreno privado, éste mediante indemnización—, de que la acequia había sido hecha con derecho.

A diferencia de la anterior, esta segunda fórmula no empieza con las palabras *si parret...*, aunque sí aparecen éstas en la apódosis *tum sei parret...*, *sei non parret*. Se diría que el redactor de las fórmulas sólo escribía *si parret* cuando se trataba de un *licere*, no cuando, como ocurre aquí, se trata de un hecho: *sei... depalarunt*. En efecto, si en la fórmula anterior se trataba de ver si el vendedor había vendido *iure suo*, ahora se trataba de ver si el comprador no se había excedido del terreno lícitamente comprado —un *factum*, por tanto—, pues el *rivom facere licere* dependía precisamente de que no se hubieran extralimitado. Se diría que se trataba en primer término de un *factum* y no de un *ius*, como en la fórmula anterior.

La cláusula *dum...* no parece corresponder a un hecho admitido, sino el evento posible de que la acequia hubiera ocupado alguna porción de terreno privado. La fórmula siguiente (C) se referirá precisamente al arbitrio de estimación dependiente de ese evento.

---

9. La lectura parece no ofrecer dudas: *si...esset...qua* debe entenderse en el sentido de que los Salvienses afirman que el terreno marcado por ellos para el *rivus* no excede del territorio de los Sosinestanos. El *tum* pudiera parecer algo intempestivo, en ese lugar, pero viene a enlazar con el presupuesto judicial de la fórmula anterior (A). *Supra*, en lín. 7, también parece cierto (no *intra*) y debe significar que los *pali* marcaban una línea «debajo» de la cual podían tener derecho los Alavonenses.



## FORMULA C (líns. 12-14)

Sei iudicarent Sallviensibus rivom facere licere,  
 tum quos magistratus Contrebiensis quinque ex senatu  
 suo dederit  
 corum arbitrato pro agro preivato qua rivos ducetur  
 Sallvienses publice pequniam solvonto.

En la fórmula anterior (B) se planteaba la cuestión de si acaso los Salvienses habían ocupado partes de *ager privatus* de los Sosinestanos, en cuyo caso, aquéllos debían pagar la estimación; se entiende, la comunidad de los Salvienses como tal (*publice*) a los propietarios de tales parcelas. En esta tercera fórmula (C) se establece el procedimiento para la estimación del *ager privatus*: cinco árbitros nombrados por los magistrados de Contrebia, de entre los que formaban parte del senado local<sup>10</sup>.

4. Conviene que intentemos aclarar ahora los términos del litigio. Para ello me parece que se pueden analizar los siguientes hechos, anticipando desde ahora que, dada la estructura de estas fórmulas, no se puede distinguir formalmente un demandante de un demandado (el *Aulus Agerius* y el *Numerius Negidius* de las fórmulas urbanas), aunque sí podamos ver cuál fue la parte que, con su reclamación, motivó el proceso.

Los Salvienses habían adquirido por compra, de los Sosinestanos, una franja de terreno (*ager*) para hacer una acequia (*rivos*) y derivar el agua del terreno Sosinestano al Salviense<sup>11</sup>. A esta venta se opusieron los Alavonenses: *inviteis Allavonensibus*<sup>12</sup>.

---

10. El verbo *dederit*, en singular, obliga a entender *magistratus Contrebiensis* como sujeto singular: «la magistratura de Contrebia». Porque si entendemos estas palabras como acusativo plural, concertado con *quos*, en función de complemento, entonces *dederit* se queda sin sujeto.

11. Nada se dice del origen del agua, pero podemos suponer que procedía de terreno Sosinestano, cuya ubicación es incierta. No es imposible que se tratara de derivar agua de un río hacía una parte más alejada. En todo caso, la controversia no parece haber sido sobre el agua, sino sobre el terreno ocupado por la acequia.

12. La palabra *inviteis* (lín. 3) aparece con un indebido punto de separación: *in.viteis*.

A pesar de la oposición declarada por los Alavonenses, los Salvienses, creyendo tener derecho al terreno comprado, procedieron a marcar con estacas el terreno adquirido: *Sallvienses novissime publice depalarunt* (lín. 6-7); seguidamente, hicieron la acequia para el agua, pues lo que se dice en la fórmula C (lín. 13): *qua rivos ducetur* parece dar a entender que la acequia existía ya. Poco después, los Alavonenses movieron la controversia, negando el derecho de los Salvienses; en este sentido, los Alavonenses son los demandantes y los Salvienses los demandados, aunque, como ya se ha dicho, esta distinción no se refleja en las fórmulas al modo propio en que suele reflejarse en las fórmulas procesales romanas, que claramente no son dobles, y por eso mismo no aparece aquí cuál era la pretensión negativa del demandante, es decir, algo parecido a lo que hubiera sido, en una fórmula clásica, la pretensión del que ejercitaba una acción negativa de servidumbre<sup>13</sup>.

En lín. 19-20 se hace constar los nombres de los que defendieron la causa de uno y otro litigante: *causam Sallviensium defendit... causam Allavonensium defendit...* Estos «defensores» fueron propiamente los dos representantes de las poblaciones en conflicto; ambos tienen nombres indígenas, como también los jueces<sup>14</sup>.

En la fórmula B se alude a que el terreno vendido por los Sosinestanos a los Salvienses era, en parte público (*ager publicus*: lín. 7-8) y, en parte, privado (*ager privatus*: lín. 8). Como esto se dice en una fórmula, no sabemos si se trata de un hecho real del caso, o de una alegación de parte. La fórmula en cuestión presupone que por el *ager privatus* ocupado por los Salviensis deberán abonar éstos (*solverent*: lín. 10, y *solvonto*: lín. 14) la estimación que fije una comisión de cinco magistrados del senado de Contrebia. Pero en la sentencia de los seis *iudices* nada se dice sobre el

13. En una especie de juicio provocatorio promovido por los mismos Salvienses para dejar en claro su derecho discutido quizá, pero no judicialmente, por los Alavonenses, no creo que debamos pensar.

14. El «defensor» de los Salvienses, aparece como *Cassius [s?]eihar f(ilius)*. A pesar de la apariencia de un nombre romanizado (*Cassius*), debe de tratarse de un indígena, como todos los otros; como también los jinetes de la *turma Sallvitana* antes de la concesión de Pompeyo Estrabón, entre los que no dejan de aparecer nombres como *Otacilius*, *Cornelius* y *Fabius* combinados con los otros nombres claramente indígenas. En ningún caso encontramos el sistema romano de *tria nomina*.

pago de esta estimación, y por tanto podría haber duda acerca de si este silencio de la sentencia se debe a que los jueces entendieron que todo el terreno era público y no había lugar al *arbitrium* de estimar el *ager privatus*, o si hubo realmente tal estimación, pero nuestro documento omitió esa parte como irrelevante para el fin que perseguía la publicación de la sentencia, que era el de hacer constar el derecho a tener la acequia tal como se había construido. Tampoco se nos dice si la reclamación de los Alavonenses tenía que ver con esta obligación de los Salvienses, de pagar la estimación del *ager privatus*, como si los Alavonenses fueran precisamente los «propietarios privados» de parcelas ocupadas por la acequia de los Salvienses. En mi opinión no es así. En primer lugar, porque todo hace pensar que los Alavonenses litigan como tal colectividad y no como propietarios particulares. En segundo lugar, porque, si la pretensión de los Alavonenses hubiera sido tan sólo la de que se les indemnizara el valor de unos terrenos, la sentencia no hubiera sido *secundum Salvienses* sin más. En tercer lugar, en lín. 6 se dice que el terreno privado es de los Sosinestanos: *per agrum preivatum Sosinestanorum*. ¿Acaso los Alavonenses formaban un grupo tribal dentro de la población Sosinestana? Si así fuera, esta controversia entre la ciudad principal y sus *adtributi* recordaría aquella otra entre Génova y los *Viturii* que resolvió el Senado romano el año 117 d. C. por medio de la conocida *sententia Minuciorum* (FIRA. III, núm. 163). Pero nada hay en nuestro documento que induzca a pensar en una subordinación de ese tipo.

Por todo ello, me inclino a pensar que la reclamación de los Alavonenses nada tenía que ver con la indemnización del *ager privatus*, y que, si de ésta se hablaba en las fórmulas de la controversia, era tan sólo porque, efectivamente, el derecho de los Salvienses se hallaba, por principio, supeditado a la eventual indemnización de los terrenos privados que los Salvienses hubieran eventualmente vendido a la vez que los propios de su ciudad. Así, pues, me parece que lo que los Alavonenses debieron de alegar, para oponerse a la venta, fue que el terreno vendido era, al menos en parte, suyo y no de los Salvienses que lo habían vendido<sup>15</sup>.

---

15. Que se trataba del derecho sobre el terreno de la acequia resulta.

No es probable tampoco que, con esta controversia, se hallase implicada la de otros «propietarios particulares», ni que, de la sentencia favorable a los Salvienses, pudiera derivarse posteriormente la facultad para que pudieran pedir tal indemnización aquellos particulares, aunque no hubieran sido parte de la controversia movida por los Alavonenses. Antes bien, creemos que la mención de la eventual estimación del *ager privatus* se hace de forma, diríamos, rutinaria, para salvar eventuales derechos de tercero. Se trataría, pues, de una cautela: la invocación del derecho de los Salvienses se hacía con la salvedad de que la propiedad privada eventualmente afectada por la venta pública podía dar lugar a la debida indemnización, y se preveía la forma en que, siempre eventualmente, se haría la estimación. Pero, probablemente, no hubo lugar para ese efecto secundario, y por eso la sentencia no habla para nada de ello. Sólo así se puede explicar que la sentencia no hable para nada de la indemnización del *ager privatus*<sup>16</sup>.

5. Aunque sea una cuestión tangencial, no deja de tener un interés del todo particular el hecho de que los Sosinestanos hubieran podido vender válidamente un terreno privado. ¿Qué debemos entender aquí por *ager privatus*? Esta pregunta suscita toda la problemática de la condición del suelo provincial en ese momento<sup>17</sup>, pero, al mismo tiempo, la de la expropiación forzosa, porque el hecho que vemos reconocido es el de que la comunidad de los Sosinestanos hubiera podido disponer válidamente de un terreno

---

bastante claro de los mismos términos de las fórmulas, que hablan de *ager*, y por eso hemos excluido que la oposición de los Alavonenses se refiera al agua derivada por el *rivus*, y no al *ager* en que éste se iba a hacer y efectivamente se hizo.

16. Por eso, el convenio del *arbitrium* de estimación—algo parecido a un *arbitrium liti aestimandae* clásico—se presenta en una forma menos principal que las dos fórmulas anteriores, y sólo como complemento de la alusión que se hace en la segunda de esa eventual obligación de indemnizar el terreno privado.

17. Debe incorporarse, pues, este documento a mi contribución sobre *La condición jurídica del suelo en las provincias de Hispania*, en los *Atti del Convegno internazionale* de 1971 sobre «I diritti locali nelle province romane con particolare riguardo alle condizioni giuridiche del suolo», en «Accad. Naz. dei Lincei», cuaderno 194 (1974), p. 253. También habría que añadir los datos de centuriación aparecidos con posterioridad.

privado, sin más aditamento que el de que el comprador debiera pagar la estimación. Tendríamos así una expropiación por venta con indemnización a cargo del comprador.

Esta cuestión no debe apartarnos ahora de nuestro tema de las fórmulas procesales, pero bastará recordar que, a diferencia de lo que ocurría con el *dominium ex iure Quiritium*, respecto al cual no parece haberse dado un principio de expropiación forzosa para la construcción de acueductos<sup>18</sup>, sí existía, en cambio, la posibilidad de expropiar a los *possesores* particulares, con ese fin, en las provincias. En este sentido, nuestro documento vendría a ser una ilustración elocuente de lo que posteriormente vino a ser el régimen cesariano de la *lex coloniae Genetivae Iuliae*, cap. 99, cuando prohíbe cualquier obstrucción a la construcción de un acueducto acordada por dos terceras partes de los decuriones: *neve quis facito quo minus ita aqua ducatur*. A la vista de este nuevo documento de Contrebia, casi medio siglo anterior a la ley cesariana, habría que rectificar quizá la conjetura, que yo aceptaba<sup>19</sup>, de que esta frase de la ley debía entenderse en el sentido de que la expropiación era sin indemnización<sup>20</sup>. También en este aspecto nuestra inscripción presenta un nuevo interés, y se incorporará al grupo de inscripciones relativas a la construcción de acueductos, como el conocido edicto de Augusto sobre el acueducto Venafranno (*FIRA*. I, núm. 67), aparte, naturalmente, la referencia de Frontino (*FIRA*. I, núm. 41) al senadoconsulto del año 11 a. C. (cap. 127). En todo caso, la expropiación se explica aquí por no tratarse de verdadera propiedad privada, sino de simple *possessio* sobre terreno no-italico, en propiedad eminente del pueblo romano, pero del que, como vemos, podía disponer la comunidad local.

18. Sobre esto, Bonfante, *Corso* II 1 p. 286 ss.

19. Vid. *Epigrafía Jurídica de la España romana*, p. 299.

20. Acaso podría pensarse que la diferencia entre la expropiación de estos *possesores* provinciales y los del *ager publicus* de Italia habría consistido en que, en provincias, el terreno indemnizado era estrictamente el ocupado por la construcción del acueducto, en tanto en Italia se les indemnizaba más favorablemente el fundo entero: *pro toto agro*, como dice Frontino, *de aquaed.* 127 s. Un interés especial presenta también este nuevo documento respecto a los precedentes históricos de la que aparece en algunos códigos modernos como servidumbre legal de acueducto, tema del que proyecto ocuparme en otra ocasión.

6. Una y otra parte —los Alavonenses reclamantes y los Savienses reclamados— se pusieron de acuerdo en someter su controversia al juicio de un tercero imparcial: el *senatus* de la vecina Contrebia; más exactamente, los miembros de este *senatus* que estuvieran presentes: *senatus Contrebiensis quei tum aderunt iudices sunt* (lín. 1)<sup>21</sup>.

Para ello convinieron las fórmulas en que se fijaba el objeto de la controversia: la *res de qua agitur*<sup>22</sup>. El gobernador C. Valerio Flaco autorizó el juicio sobre el planteamiento de estas fórmulas. En lín. 14 leemos: *Iudicium addeixit C. Valerius C. f. Flaccus imperator*. Esta expresión *addicere* recuerda la que aparece frecuentemente en los textos jurisprudenciales de *iudicem* o *arbitrum addicere*; aunque aquí se refiera a *iudicium* y no a *iudex*, el sentido parece ser el mismo. *Iudicium* es aquí la competencia judicial y no el acto que los jueces realizan, como se ve claramente en la misma sentencia que dan esos jueces, y que empieza por invocar la competencia que les ha dado el gobernador: «*quod iudicium nostrum est...*», lo que traduciría así: «dado que tenemos competencia para juzgar...». Y no deja de tener el más alto interés el hecho de que este documento nos presente tan claramente la bipartición del proceso propia del proceso privado urbano. Si no fuera por esta intervención del gobernador, se diría que tenemos un simple arbitraje, como otros tan frecuentes entre ciudades o poblados peregrinos, pero la intervención oficial da al litigio el carácter de un verdadero *iudicium*, cuyas consecuencias habían de

---

21. En la lín. 16 y siguientes se enumeran estos miembros del *senatus* de Contrebia que actuaron como jueces:... *heisce fuerunt*:... Las palabras que preceden a éstas aparecen así en la edición del Dr. Fatás: *quom ea res iu[dicata magistr]atus Contrebienses heisce fuerunt*... Teniendo en cuenta la forma de la lín. 1—*senatus Contrebiensis quei tum aderunt*...—, no se sentiría inclinado a leer en ese lugar: *quom ea res iu[dicata est sen]atus Contrebiensis heisce fuerunt*... Pero *Contrebienses* parece seguro (no-*is*), y habría que disociarlo del genitivo *senatus*, contra la concordancia de lín. 1. Por otro lado, en la lista que sigue se distinguen los *magistratus* del *praetor*, el cual, si conservamos el nominativo plural *magistratus Contrebienses*, quedaría comprendido entre aquéllos. Tampoco creo que haya que suponer un arcaizante genitivo en-*es*, ni un error de escritura. Por tanto, no encuentro una solución segura para este lugar dudoso.

22. *Qua de re agitur*, sin abreviar, se lee en las líneas 2, 4, 7 y 15

quedar protegidas por el poder del mismo gobernador, aunque el documento no nos permite decir nada sobre ejecución, ya que la sentencia, en este caso, al ser absolutoria, no requería ejecución alguna. En efecto, los jueces reconocieron sin más el derecho de los Salvienses a tener el acueducto como ya lo tenían: *sententiam deixerunt: «quod iudicium nostrum est qua de re agitur secundum Sallvienses iudicamus»* (lín. 15). No hay condena, pues, y por ello tampoco hay ejecución.

Quizá podría esperarse que hiciéramos en este momento una comparación con otros muchos casos de arbitrajes entre ciudades, una tradición que se remonta a una época muy anterior de la historia griega<sup>23</sup>. Como es sabido, dentro ya del dominio romano, no fueron infrecuentes los casos del que se ha llamado «arbitraje administrativo», con intervención del Senado. Son casos de arbitraje y no de juicio como el nuestro. Un caso más próximo al nuestro podría ser el de la controversia entre los Cierenses y los Metropolitanos (IG. IX 2, 261 = Tod, *International Arbitration*, número 41), en la que las partes litigantes acuden a *C. Poppaeus Sabinus*, gobernador de Moesia del 11 al 35 d. C., y éste remite el juicio al *koinon* de Tesalia; pero se trata, evidentemente, de un procedimiento distinto, aparte de que ese órgano judicial era en cierto modo una instancia administrativa superior a las dos ciudades litigantes, integradas ambas en él, aunque probablemente no intervinieron sus representantes en la votación de la sentencia. En todo caso, ese documento griego no presenta nada parecido a nuestras fórmulas, y por ello, aunque comprendo el interés de incorporar nuestro documento a la serie de los otros de arbitraje administrativo, me abstendré aquí de entrar en ello<sup>24</sup>.

Podría recordarse todavía que la *lex Rupilia*, que organizó la provincia de Sicilia en 131 a. C., establecía, según sabemos por Cicerón, II *Verr.* 2,13,32, que, en las controversias entre una ciudad y un particular de otra ciudad, actuara como juez el *senatus* de

---

23. Vid. una noticia breve pero excelente de Tod, en el *Oxford Classical Dictionary*, s. v. «arbitration».

24. Me remito, en primer lugar, a De Ruggiero, *L'arbitrato pubblico presso i Romani*, al que sigue en buena parte Abbot y Johnson, *Municipal Administration in the Roman Empire* (1926, reimpr. 1968), p. 152 ss.

una tercera ciudad. Podría pensarse que tal norma de Sicilia pudiera estar en la práctica de los gobernadores de otras provincias, pero, francamente, esa idea de acudir al arbitraje de una tercera ciudad era algo tan difundido en el mundo antiguo que no creo debemos pensar concretamente en el ejemplo de la *lex Rupilia* para explicar la intervención del *senatus* de Contrebia.

7. Estos son los hechos que recoge el acta copiada en el bronce. Los aspectos interesantes, como puede verse, son varios, pero nada, en mi opinión, puede resultar de mayor importancia que la estructura de las fórmulas procesales convenidas por los litigantes y autorizadas por el gobernador.

Podría caber la duda todavía de si esas fórmulas latinas fueron las realmente utilizadas por los representantes de ambas comunidades indígenas, en un momento en que la latinización de Hispania, sobre todo la de esa zona interior, era bastante débil. En mi opinión, aunque esas gentes pudieran hablar todavía en lengua vernácula, utilizaron realmente las fórmulas latinas que conserva la inscripción, pues éstas no parecen en modo alguno una traducción, sino que presentan todas las características de una redacción originariamente latina, con frases que vuelven a aparecer en las fórmulas procesales de época clásica. No hay que pensar, pues, que el gobernador se limitó a autorizar un procedimiento indígena, tramitado en forma extraña, sólo posteriormente vertida al Latín, sino que fue él, es decir, los asesores romanos de su *consilium*, quienes redactaron las fórmulas para fijar los términos de la controversia. Los litigantes debieron de acudir al gobernador en demanda de justicia, y éste les fijó las fórmulas según debía de ser costumbre. Así, pues, no se trata de un arbitraje espontáneo, simplemente autorizado por el gobernador, sino de un verdadero proceso bipartito, de tipo romano, en el que son los mismos litigantes los que eligen los jueces para su controversia, y el gobernador les atribuye la competencia, mediante una *addictio iudicii*. Se diría que tenemos un proceso al modo clásico, si no fuera porque sabemos que, aparte de no ser romanos los litigantes, en esa época Roma no practicaba todavía de una manera ordinaria el *agere per formulas*. Por eso mismo es difícil encontrar una semejanza entre estas fórmulas y las que conocemos del procedimiento roma-



no clásico; empezando porque, como ya se ha dicho, de las fórmulas mismas no se desprende quién es el demandante: antes bien, se diría, aplicando los criterios de la redacción de las fórmulas procesales de Roma, que parte demandante eran precisamente los Salvienses, cuando, en realidad, la controversia había sido movida por los Alavonenses contra los Salvienses.

Como se ha dicho, la reclamación de los Alanovenses presenta cierta similitud con lo que en el procedimiento formulario de Roma hubiera sido una *actio negatoria* de servidumbre de acueducto. No conservamos la fórmula, pero quizá podamos aceptar la reconstrucción de la misma que presenta Lenel<sup>25</sup> adaptada al caso del *aquae ductus*:

Si paret N°N° ius non esse per fundum illum aquam ducere invito A°A°, quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex, N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A°A° condemna: si non paret, absolvito.

La comparación de esta fórmula estilizada con la del Bronce de Contebria nos da idea de qué admirable esfuerzo realizó la Jurisprudencia romana para construir sus fórmulas partiendo de esas otras fórmulas que pudieron usarse antes en las controversias provinciales. Aparte la superación de una discusión de propiedad del *ager* por una sobre un *ius praedii*, aquí, un *ius aquae ducendae*, puede apreciarse la simplificación del giro negativo de la *intentio* con su «*ius non esse*», en tanto en nuestra fórmula nos encontramos, no con una *intentio* alegada por el demandante, sino con un planteamiento objetivo descompuesto en dos partes: A) el derecho previo del constituyente (los Sosinestanos, que vendieron), y B) el derecho resultante del adquirente (los Salvienses, que compraron), y, por otro lado, innecesariamente reiterativo: *si paret... tum si ita paret*. Luego, la introducción de una *condemnatio* pecuniaria, en tanto nuestras fórmulas parecen prejudiciales, salvo la del arbitrio estimatorio (C). Por último, la omisión de una cautela (B y C) —la del pago de la estimación del *ager privatus*— que, según he tratado de explicar, no tenía relevancia para el asunto debatido, pues la sentencia no se refería al pago de una estimación, que, en

---

25. *EP.* § 73, p. 193.

cualquier caso, hubiera tenido que ser a favor de personas que no intervenían en el juicio.

A pesar de estas diferencias notables, hay ciertas coincidencias que parecen asegurar la relación genética de nuestras fórmulas. No me refiero ya a la frase «*qua de re agitur*», sino, ante todo a *si paret... si non paret...*, así como concretamente a la palabra *invitus* referida a la parte demandante.

Un paralelo para esta comparación de nuestras fórmulas provinciales con las clásicas urbanas ofrece la que se puede hacer entre la fórmula que el Senado fijó para resolver la controversia entre Itanos y Hierapytna (Creta), en 133 a. C. (Syll.<sup>3</sup> 685 = SEG. II 511). Como ya advirtió Partsch<sup>26</sup>, esa fórmula (líns. 51-55) recuerda la del interdicto «*uti possidetis*», aunque se trata, en esa controversia cretense, no de retener la posesión, sino de afirmar un «derecho a poseer y a disfrutar»<sup>27</sup>.

Naturalmente, la presencia de estas fórmulas procesales en una provincia de Occidente no altera para nada la opinión negativa que podemos tener acerca del uso del procedimiento «ordinario» en provincias. El testimonio del Bronce de Contrebia nos lleva a pensar en los posibles precedentes peregrinos y provinciales del procedimiento formulario romano, no en una aplicación de éste en provincias. Antes bien, las referencias a fórmulas en provincias que pueden darse en época posterior pueden entenderse mejor a la luz de esa tradición provincial que como aplicación extensiva del procedimiento urbano.

Si consideramos que la práctica del arbitraje administrativo romano, entre ciudades y con posible intervención de una ciudad neutral en función de árbitro, procede de una tradición helénica que se introduce en Roma precisamente por el dominio de ésta sobre las provincias orientales, la presencia de este nuevo tipo de juicio autorizado por un gobernador romano, en el que también

26. Partsch, *Schriftformel im römischen Provinzialprozess* (1905), p. 44. Nada había en aquel momento semejante a las fórmulas del nuevo Bronce de Contrebia.

27. Sobre éste y otros casos similares vid. Kaser, *Typen der römischen Bodenrechte in der späteren Republik*, en SZ. 1942, p. 67 (63-73). Sobre Syll.<sup>3</sup> 685, Glossner, *Der Gebietsstreit zwischen Itanos und Hierapytna auf Kreta im 2 Jahrhundert a.Chr.n.* (1948).

una tercera ciudad actúa como juez, nos permite pensar que, de algún modo, aquella tradición de arbitraje pudo influir en la configuración del procedimiento romano del *agere per formulas*.

Sin duda que la consideración de estas fórmulas, así como de otros datos de esta *Tabula Coniubiensis*, interesará a muchos estudiosos, y precisamente por facilitar ese fruto no he querido demorar esta noticia más directamente destinada a los romanistas, y me he reducido a destacar el singular valor que esas fórmulas presentan como ejemplo de un género que hasta ahora era más conjeturado que realmente conocido.

Alvaro d'ORS



## LEGISLACION GENERAL DE FERNANDO VI PARA LAS INDIAS HISPANAS

SUMARIO: Introducción y bibliografía. Examen general de la legislación fernandina. Institución Real. La Secretaría de Indias. El Consejo y la Cámara de Indias. La institución virreinal. Presidencias-gobernaciones. Los gobiernos indianos. Corregimientos y Alcaldías mayores. La administración de justicia: Reales audiencias y oidores. La administración de la Real Hacienda. Los oficios públicos. Otras disposiciones de Fernando VI.

### INTRODUCCION Y BIBLIOGRAFIA

La legislación del siglo XVIII para América y Filipinas es poco conocida y por ende casi nada tenida en cuenta en los estudios institucionales debido fundamentalmente a la casi absoluta ignorancia de sus fidedignas fuentes.

Ya en mi prólogo-estudio al volumen primero del *Cedulario Americano del siglo XVIII* (1679-1700), impreso en Sevilla en 1956 por la Escuela de Estudios Hispano Americanos del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, indicaba cuáles eran las obras que recogían los textos legales promulgados por los Borbones hispanos. Pero de su examen se deducía que casi todas ellas adolecían del grave defecto de la falta de autenticidad de los preceptos incluidos, con la indispensable necesidad de su confrontación con los originales y con el carácter eminentemente territorial de las disposiciones y por ello ajeno a su aplicación general.

El *Cedulario Indico*, del compilador panameño Manuel José de Ayala, afanoso coleccionista de textos legales, es considerado por muchos como insustituible para el conocimiento de la legislación indiana del siglo XVIII. En sus numerosos tomos, en su mayor parte manuscritos, se reúnen, sin orden ni concierto, centenares de preceptos de las fechas más dispares. Abundan, sin duda, los de la decimoctava

centuria y fueron copias sacadas de los libros registros cedularios del Real y Supremo Consejo de Indias, con la correspondiente autorización, por el propio Ayala y diversos amanuenses. Este *Cedulario*, lamentablemente, carece de toda autenticidad, las normas copiadas no tienen referencia a su origen documental y ya fue muy criticado por los contemporáneos y por los miembros consejeros de la Junta de Leyes Codificadora que tuvieron necesidad en cada caso de averiguar la procedencia del precepto y de compulsar su redacción con el original. Pretender, cómo se piensa, editar este *Cedulario Indico* es ignorar su escasa veracidad que en cada caso tendría que ser autenticada con el original legislativo. ¡Ingrata tarea para los autores!

La obra impresa en Lima en 1819, de fray Juan José Matraya y Ricci, *El moralista filaléthico o confesor imparcial instruido en las obligaciones de su ministerio...* incluye en uno de sus apartados un *Catálogo cronológico de las pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones reales generales emanadas después de la publicación de la Recopilación de las Leyes de Indias que las derogan, amplían o moderan, y comunicadas a los Gobiernos de América, sacados de los registros auténticos de las secretarías seculares y eclesiásticas de Lima, Charcas y Chile* (hay una edición facsimilar, con advertencia preliminar del profesor Dr. José María Mariluz Urquijo, Buenos Aires, 1978), donde se insertan, agrupadas por años, desde 1680 a 1817, resúmenes de disposiciones pocas veces completas, casi siempre dirigidas al Perú, ordenadas dentro de cada año por su data y obtenidas —y esto es importante— de los registros auténticos de las secretarías de Lima, Charcas y Chile y también de la colección inédita de cédulas perteneciente a los hermanos José Perfecto y Judas Tadeo de Salas, siendo el primero de ellos uno de los comentaristas de las leyes de Indias. Es muy grande su valor para el conocimiento de la legislación del siglo XVIII, pero con el gran inconveniente de que las normas están extractadas, se refieren a territorios determinados y por tanto no son generales. Un índice de materias contribuye a la utilidad del catálogo de Matraya.

En cuanto al *Teatro de la legislación universal de España e Indias*, de Francisco Xavier Pérez López, en veintiocho tomos, Madrid, 1791-1798, recoge alguna parte de lo legislado por los Borbones españoles. Sabemos que el autor tuvo autorización para reconocer los cedularios

del Consejo indiano, pero igualmente las disposiciones están extractadas y en número escaso.

Asimismo, algunas normas del siglo XVIII se encuentran como notas a pie de página en las reediciones de la Recopilación de 1680 con la intención de actualizarla. Así lo están en las de Boix (1841), Aguirre y Montalbán (1846) y en la de 1890 de la Biblioteca Judicial de Madrid.

Con valor para la Nueva España está la obra de Eusebio Ventura Beleña, *Recopilación sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia de México, Sala del Crimen de esta Nueva España y providencias de su superior Gobierno y de varias reales cédulas y órdenes que después de publicada la Recopilación de Indias han podido recogerse, así de las dirigidas a la misma Audiencia o Gobierno como de algunas otras que por sus notables decisiones convendrá no ignorar...*, impresa en México en 1787, en dos volúmenes. La citada limitación al ámbito novo hispano la excluye como fuente legal de carácter general. Con idéntica demarcación está el libro de Juan Nepomuceno Rodríguez de San Miguel, *Pandectas hispano-mexicanas...*, México, 1852.

Para el Río de la Plata está la edición que hizo el maestro Ricardo Levene, en tres tomos (1929-38) del *Cedulario de la Real Audiencia de Buenos Aires*, que contiene preceptos entre los años 1783 a 1810, sacados de los archivos patrios. Su limitación es en cuanto al tiempo y al territorio.

Luis F. Muro Arias, publicó en 1947, *Reales cédulas, órdenes, decretos, autos... en el Archivo Histórico de Lima*, con textos legales de 1613 a 1762, con los inconvenientes anteriormente apuntados.

Para el Nuevo Reino de Granada, José M.<sup>o</sup> Ots Capdequí (Bogotá, 1946), ha publicado diferentes monografías: *Nuevos aspectos del siglo XVIII español en América, Instituciones de gobierno del Nuevo Reino de Granada durante el siglo XVIII* (Bogotá, 1950) donde utiliza gran número de disposiciones dirigidas a aquel virreinato sacadas de los archivos nacionales.

Para un conocimiento más pormenorizado del tema me remito nuevamente a mi prólogo al volumen primero del *Cedulario americano del siglo XVIII*, Sevilla, 1956.

Nuestro *Cedulario* está consiguiendo el fin propuesto, reunir en

una serie de tomos las disposiciones generales (las particulares para cada uno de los virreinos, audiencias y gobernaciones irán después) dadas para América y Filipinas, recogidas en su totalidad de los libros registros o cedularios del Consejo de Indias, hoy día en el Archivo General de Indias de Sevilla. Estos libros contienen en sus folios, manuscritos o impresos, la totalidad de la legislación indiana, auténtica, fidedigna y fehaciente, dada por los reyes de la Casa de Borbón desde 1700 a 1808.

Hasta hoy son tres los volúmenes publicados (Sevilla, 1956, 1969 y 1977) que comprenden, el primero, las disposiciones de Carlos II desde 1679 a 1700, enlazando así con la Recopilación de Indias; el segundo, las de Felipe V entre 1700 y 1724 y el tercero las de Luis I y nuevamente Felipe V desde 1724 hasta 1746. Cada uno de estos tomos va precedido de un *Estudio* que además de analizar los textos legales incluidos, relaciona las disposiciones de los distintos tomos y comenta las confirmaciones o modificaciones al cuerpo legal de 1680, ofreciendo así una completa historia del contenido legislativo.

Próximo a publicarse está el tomo cuarto, que comprende los preceptos generales de Fernando VI (1746-1759) y esperamos verlo pronto impreso.

Igualmente, está recogida la mayor parte de la legislación general de Carlos III y Carlos IV, para los cual serán necesarios varios volúmenes.

También está impreso el *Nuevo Código de las Leyes de Indias*, con mi Estudio preliminar a la edición del Libro 1.º, del cuerpo legal borbónico. En sus veintiséis títulos el Nuevo Código recoge la legislación de los Borbones hispanos en materias eclesiásticas y de mixto fuero, sus fuentes se encuentran en los libros cedularios del Consejo indiano. El Nuevo Código fue redactado por la Junta de Leyes nombrada por Carlos III en 1776 y recibió la aprobación de Carlos IV en 1792, aunque ordenó que no se publicase.

Basado en estos antecedentes he procedido a la correspondiente investigación y recolección de todas las disposiciones generales —cédulas, órdenes, decretos, instrucciones, consultas, etc.— del período 1746-59, sacándolas de los libros registros o cedularios del Consejo de Indias, en las secretarías de Nueva España y del Perú, las dos circunscripciones burocráticas del expresado alto tribunal. Del precepto

expedido por cualquiera de ambas secretarías se pasaba copia a la otra. Y además de ser dirigido a una de las autoridades indianas —virreyes, presidentes, audiencias, gobernadores— se comunicaba a las restantes para su cumplimiento. De este modo, la obligatoriedad de la norma era general.

Fernando VI es quien firma cada una de las disposiciones con el refrendo del secretario del Consejo y el precepto se tramita por el Consejo de Indias, o por la «vía reservada», es decir, por la Secretaría de Estado y del despacho de Indias.

Es frecuente que la Real Cédula —así lo son la casi generalidad de las disposiciones— haga referencia a leyes recopiladas de 1680, citándolas por su número, título y libro, bien para confirmar su vigencia, bien para alterarla adaptándola al nuevo tiempo. Pocos son los casos en que la norma deroga preceptos anteriores y cuando esto ocurra haremos la oportuna mención.

Otras cédulas remiten a las Indias los Reales Decretos procedentes de la «vía reservada» cuando afectan a materias de competencia de la Secretaría de Estado.

Abundan las «consultas» del Consejo con el preceptivo dictamen del fiscal, donde los consejeros exponen al monarca su informe sobre el caso o problema planteado.

Sobresalen por su interés aquellas reales resoluciones que modifican la normativa vigente o que regulan nuevas situaciones. A unos y otros casos dedicaremos especial atención en nuestro estudio.

La consolidación de las Secretarías de Estado y del despacho establecidas por Felipe V, y singularmente la de Indias y también la de Marina, son seguramente la mayor innovación. Y también la lógica disminución de las atribuciones seculares del Consejo de Indias, consecuencia de lo anterior, que en nuestro estudio tendrán el consiguiente relieve.

En ciertos documentos legales es muy extensa la exposición de motivos, casi siempre del mayor interés, y que mencionan un problema presentado a la autoridad indiana, o una resolución de la misma autoridad sobre asuntos de su competencia, los cuales, una vez examinados por el Consejo y dictaminados previamente por su fiscal, son elevados al Monarca en consulta para que dicte la resolución conveniente. En algunos casos similares ocurridos en distintos territorios



o ante autoridades diversas se reúnen en el mismo expediente que termina con una norma conjunta.

Las disposiciones legales de Fernando VI (1746-59) las hemos distribuido por orden de materias para hacer más fácil su exposición y comentario. Y cuando la resolución atañe a varias en cada una de ellas hemos hecho mención.

La extensión excesiva del conjunto de preceptos nos ha obligado a tratar con más particularidad las Instituciones de gobierno, administración de justicia y de la Real Hacienda y de las restantes sólo haremos una somera indicación.

## INSTITUCION REAL

### *Muerte y honras fúnebres por Felipe V*

A los reinos de las Indias se comunica por la Real Cédula de 31 de julio de 1746 la infausta noticia del fallecimiento del rey D. Felipe V, ocurrida a las dos de la tarde del 9 de julio. En la exposición de motivos de la regia resolución Fernando VI da testimonio del dolor filial por la muerte de su padre, y al propio tiempo hace presente a los súbditos indianos que en él han recaído todos los reinos y señoríos de la Corona de España, en donde están incluidos los de las Indias.

En otra cédula del mismo día se comunica al Virrey de la Nueva España —y también al del Perú— el óbito de Felipe V, ordenándole hacer público el fallecimiento tanto en Méjico como en las otras ciudades del virreinato. Lo mismo se hace por otra cédula al arzobispo de México, arzobispos y obispos novo hispanos.

Se mantiene en todo su vigor la R. C. sobre lutos y las exequias por el Rey fallecido se ajustarán a sus preceptos, sin que ello suponga menoscabo en los sufragios por el eterno descanso de su alma. La asistencia a los regios funerales se hará en la forma acostumbrada.

### *Fernando VI, rey de España y de las Indias*

La Real Cédula de 31 de julio de 1746 se ocupa además del reconocimiento del nuevo rey D. Fernando VI como monarca y señor natural y manda que sean obedecidas todas las órdenes de este So-

berano e igualmente las que diere en su nombre el Virrey en lo tocante al buen régimen, conservación y aumento de las Indias a fin de que se mantenga la Nueva España —y también el Perú— en quietud y que rectamente sea administrada la justicia.

#### *Proclamación de Fernando VI*

Otra Real Cédula del mismo día 31 de julio de 1746 ordena que con las ceremonias acostumbradas se haga, en todas las ciudades y villas de las Indias, la proclamación del nuevo rey D. Fernando VI. Obsérvese que esta ceremonia también se hacía en las ciudades españolas y con solemnidad parecida.

#### *Nuevo sello de armas reales*

Como consecuencia del nuevo reinado se envía a la Nueva España —y asimismo al Perú— el nuevo sello con las armas reales para que con él se sellen los títulos y provisiones. Otra Real Cédula del dicho día 31 de julio, comunica a las autoridades novo hispanas la remisión del nuevo sello.

Conozco la cuantía de los gastos habidos en hacer estos sellos reales: uno para el Gran Canciller y once para cada una de las Reales Audiencias, todos importaron 10.671 reales de vellón. Se emplearon treinta y un marcos de plata y tres onzas, los que fueron comprados a veintiún reales la onza al maestro platero madrileño Juan Eugenio de Urrea. En la hechura de los punzones, troqueles, cuños y mano de obra trabajó Juan Medina, abridor de sellos, de Madrid. El carpintero Francisco de Chavarría hizo las once cajas para los de las audiencias, que estaban forradas de bayeta verde y cubierta de badana negra. Cuatrocientos veinte reales de vellón importaron los seis sellos de bronce para uso de la Secretaría del Consejo de negociación de la Nueva España y fueron hechos por el mismo abridor Medina. Igualmente se abonan 360 reales de vellón a D. Juan Moreno Sánchez, abridor de láminas, conserje de la Real Academia de pintura, escultura y arquitectura de Madrid, por las tres semanas que empleó en la dirección y solicitud para que el trabajo de los sellos se hiciera con brevedad (Arch. de Indias. Indiferente general, legajo 653).

Para mayor seguridad se envían, por la Real Cédula de 27 de fe-

brero de 1747, otros sellos duplicados, permitiendo a las audiencias el que puedan escoger uno u otro, el que más guste. El sello sobrante se fundirá o se guardará debidamente custodiado.

Recibido el sello en cada una de las audiencias, se entregará al chanciller de la misma. También se procederá a la fundición del sello de Felipe V y la plata se entregará a los oficiales de la Real Hacienda para su envío a España por cuenta aparte.

#### *Habilitación del papel sellado*

También, como consecuencia del nuevo reinado, la Real Cédula del 31 de julio de 1746 ordena a las Reales Audiencias que corresponden al negociado de la Nueva España en el Consejo de Indias, que el papel sellado sobrante con el sello de Felipe V se aproveche poniéndole la siguiente suscripción: «Valga para mi reinado», firmándolo el Superintendente del papel sellado como se ha hecho en España. Dicha suscripción se pondría en el papel de los años 1746, 1747 y 1748.

En 9 de marzo de 1747 hay otra Real Cédula en que el Monarca solicita datos veraces acerca de la cantidad de papel sellado enviada a las Indias desde 1736 a 1746, del producto obtenido por su venta, de las cantidades enviadas a España por este concepto y de la manera cómo se hace la recaudación de este ramo de la Real Hacienda. La disposición reitera a los Oficiales Reales la orden de enviar anualmente lo cobrado por este concepto, todo ello a fin de ajustar verazmente la producción al consumo.

#### *Bodas de personas reales*

El casamiento de la hermana del rey Fernando VI, la infanta Doña María Teresa, con el Duque de Saboya, primogénito del rey de Cerdeña, se comunica a las Indias por la Cédula de 18 de octubre de 1750. Las capitulaciones se habían firmado ya el 8 de abril y la boda se realizó el día 13. La participación al Nuevo Mundo tiene como fin dar noticia del acontecimiento y al propio tiempo el que se hagan las fiestas acostumbradas.

#### *Exequias y lutos por las personas reales*

De la muerte del rey de Portugal, padre de Doña Bárbara, esposa de Fernando VI, se da cuenta a las Indias por la Cédula fechada en:

Buen Retiro el 19 de enero de 1751. Fija esta disposición que las honras fúnebres se harían como las del Duque de Parma, suegro de Felipe V, pero siempre teniendo en cuenta la moderación de los lutos prescrita por la Real Cédula de 22 de marzo de 1693. Idéntica norma se aplica en la muerte de la reina portuguesa, suegra y madre, respectivamente, de los Monarcas. En ambos casos el luto oficial duraría seis meses.

La aludida Real Cédula de 22 de marzo de 1693 (Confr. *Cedulario Americano del siglo XVIII*, volumen primero. Sevilla, 1956. Documento 310, pp. 492 a 494), expedida por Carlos II, con fuerza de ley como si estuviera incorporada a la Recopilación de Indias de 1680, establece que en todas las Indias, por la muerte de las personas reales, los hombres han de poder traer capas largas y faldas caídas hasta los pies hasta el día de las honras fúnebres y las mujeres monjiles de bayeta en invierno y de lanilla en verano, con tocas y mantos delgados que no sean de seda igualmente hasta el día del funeral, y después se pondrán el alivio del luto correspondiente. Que no se permita luto a las familias de los vasallos de cualquier grado, pues ya es bastante el luto de sus amos. Se prohíbe vestir de luto las paredes de las iglesias, ni los bancos de ellas, sino solamente el pavimento que ocupa el féretro y este rodeado de doce hachas o cirios con cuatro velas. También se fija en seis meses la duración del luto. Igualmente la cédula regula los lutos de los vasallos, incluidos los nobles.

#### *Muerte de la Reina.*

El óbito de Doña María Bárbara de Braganza se notifica a las Indias por la Real Cédula de 12 de septiembre de 1758, que ordena que se hagan las exequias tradicionales y encomienda los sufragios a los arzobispos y obispos del Nuevo Mundo. El 19 de agosto se habían librado 16.170 reales para el pago de las rogativas por la salud de la Reina desde el 29 de julio al 4 de agosto.

#### *Muerte de Fernando VI*

Ocurrió el 10 de agosto de 1759, a las cuatro y cuarto de la tarde, tras peligrosa y grave enfermedad. Se da cuenta a las Indias por Cédula de 10 septiembre y se manda que se hagan las exequias y honras

acostumbradas, siempre con la moderación en los lutos establecida por la referida disposición de 1693. La resolución se dirige a los arzobispos y obispos, a las ciudades y villas y a los provinciales de las órdenes religiosas. También, como a la Reina, se hicieron rogativas por la salud del Rey durante los tres días primeros de agosto, las que importaron 5.036 reales.

### *Testamento de Fernando VI*

En una de las cláusulas del mismo, otorgado en Villaviciosa, el 10 de diciembre de 1758, y firmado por el Duque de Béjar, por no poderlo hacer el Rey, nombra a la Reina madre, viuda de Felipe V, para que sea gobernadora de los reinos mientras que no llegase el sucesor al trono.

La Real Cédula de 13 de agosto de 1759, comunica al Secretario de Indias, frey D. Julián de Arriaga, copia del Real Decreto expedido por la dicha Reina gobernadora a los tribunales, declarando los términos en que se la ha de reconocer como tal hasta la llegada del Infante D. Carlos como rey de España y de las Indias. También se notifica este decreto al Gobernador del Consejo de Castilla, al Inquisidor general, al Presidente del Consejo de Indias, Duque de Alba, al Decano del Consejo de Estado y a otras autoridades.

En Caserta, el 13 de septiembre de 1759, D. Carlos otorga poder a su madre la Reina viuda, para que sea gobernadora de España y de las Indias mientras tanto él no ocupe el trono. Y confirma en sus puestos a las autoridades nombradas por Fernando VI.

### *Carlos III, hispaniarum et indiarum Rex*

La Reina madre gobernadora por la Real Cédula de 19 de septiembre de 1759, al tiempo de comunicar la muerte de Fernando VI, noticia que don Carlos III es legítimo rey y señor natural de las Indias, para que sea reconocido como tal, obedezcan sus órdenes en todo lo que pertenciere al buen régimen y conservación de las provincias, a fin de que se mantengan con la quietud y buena administración de la justicia que conviene al servicio de Dios y del Monarca. Fórmula que igualmente se empleó al subir al trono Fernando VI.

## INSTITUCIONES DE GOBIERNO

### SECRETARÍAS DE ESTADO

El Real Decreto de Felipe V de 11 de septiembre de 1717, aclaratorio de las dudas suscitadas por otro anterior de 20 de enero, ratificó la innovación en el gobierno creando las Secretarías de Estado y del despacho, que en sus funciones modificaban profundamente el régimen de los Consejos.

Felipe V ordenó que corriesen por la «vía reservada», es decir, por la Secretaría de Indias, todo lo que directa o indirectamente correspondía a la Real Hacienda, guerra, comercio y navegación, junto con las provisiones de empleo y cargos, las confirmaciones de las encomiendas y otros casos especiales referidos a los dominios hispanos en el Nuevo Mundo americano y filipino.

Continuaba el Real y Supremo Consejo de Indias con la misión de informar al Monarca de lo que pidiera y además con todo lo relativo al gobierno municipal y a la observancia de las leyes en las Indias.

Fernando VI, por medio de la Real Cédula de 18 de mayo de 1747, expedida por la «vía reservada», resuelve confirmar el citado Real Decreto de 11 de septiembre de 1717, derogando expresamente cuanto a él se oponga.

En su observancia las autoridades indianas comunicarán al Secretario de Indias lo que a continuación se expone:

En hacienda: todo lo concerniente a su manejo, recaudación, distribución, estado, consistencia, aumento, disminución, arriendos, subarriendos, administración general y de matrículas y remesas.

En guerra: surtimiento de presidios, revistas, subsistencia, armamento, vestuario, noticias de calidad, inspección de tropas, abasto de víveres y de municiones, ordenanzas, reglamentos, fortificaciones, planos y la provisión de los empleos militares.

En comercio: salidas y despachos de flotas, registros, azogues, ferias, ventas, cambios y tráfico.

Y en navegación: avíos y despachos de barcos de la carrera de las Indias, transporte de caudales y productos y conservación de flotas y galeones.

Tan amplia relación de las atribuciones de la Secretaría de Indias se comunica a América y Filipinas para conocimiento general y puntual observancia, y las autoridades acusarán el recibo de la Real Cédula con el enterado al citado Secretario de Indias. Y por el Real Decreto de 10 de octubre de 1747, se encarga a este Secretario todo lo relativo a medias anatas y lanzas que antes competía al Consejo de Hacienda.

Otra disposición, comunicada igualmente por la «vía reservada», de 3 de agosto de 1748, viene a especificar aún más las facultades del dicho Secretario de Indias, limitando por tanto las del Consejo indiano.

Deja en vigor los Reales Decretos de 20 de enero y 11 de septiembre de 1717, y lo mismo la Real Cédula anterior de 18 de mayo de 1747.

Se agregan por la Real Cédula de 1748 las competencias sobre los autos incoados por cualquier juez, ya sea privativo u ordinario, referentes a: cobranza de créditos atrasados, exacción de tributos, alcabalas, impuestos generales y municipales, fraudes, contrabandos, colusiones, malversaciones y en general todos aquéllos implícitamente relacionados con la Real Hacienda.

#### *Reorganización de las Secretarías de Estado y del despacho*

Cinco Reales Decretos, entre los días 15 de mayo y 26 de agosto de 1754, cada uno dirigido al correspondiente Secretario de Estado y del despacho, vienen a fijar sus respectivas atribuciones en el deseo regio de suprimir interferencias entre unas a otras.

Aunque a la Secretaría de Indias sólo afecta uno fechado el 26 de agosto, considero muy útil fijar la atención en todos.

#### *Secretaría de Estado*

El primero en el tiempo —15 de mayo— y también en importancia es el dirigido a D. Ricardo Wall, primer secretario de Estado. El Real Decreto enumera los asuntos de su competencia: relaciones con las Cortes extranjeras; nominación de embajadores y ministros en el extranjero, sus títulos y sueldos; los tratados de paz; representaciones y quejas formulados por los Estados extranjeros y sus representantes diplomáticos; pagos por razón de Estado; relaciones con la Reina,

viuda de Felipe V, con el Monarca y la Real Familia. También ostenta el Secretario la Superintendencia general de correos y postas; la conservación de los archivos generales, los sitios, bosques y alcázares reales, la Real acequia del Jarama. Y asimismo las concesiones de las grandezas de España, las Academias nacionales, la Orden del Toisón de Oro, y la expedición de los decretos sobre las mencionadas materias.

#### *Secretaría de Hacienda*

El Real Decreto de 26 de mayo de 1754 declara la competencia que corresponde a la Secretaría de Estado y del despacho de Hacienda. Se dirige al Conde de Valparaíso. Sus asuntos son: rentas, maestrázos, las llamadas tres gracias: Cruzada, Subsidio y Excusado y su personal; las enajenaciones e incorporaciones a la Corona; la regalía de casa y aposento; comercio y fábricas: las llamadas gracias al sacar aunque con consulta de la Cámara: los derechos de la Real Hacienda: Tesorería, dinero para armamento, sueldos del personal; ministros y personal del Consejo de Hacienda, Tribunal de la Contaduría Mayor, Juntas de comercio y tabaco, propuesta de Intendentes provinciales; igual de Corregidores en las capitales, los caudales de Indias y la toma de razón de las gracias pecuniarias acordadas por las otras Secretarías de Estado y del despacho.

#### *Secretaría de Guerra*

Las facultades de la Secretaría de Estado y del despacho de Guerra están fijadas por el Real Decreto de 26 de agosto, dirigido a D. Sebastián de Eslava. Son: relaciones con los capitanes generales, directores generales e inspectores de infantería, caballería y dragones: los inválidos, las milicias, los intendentes y comisarios de guerra, las tropas (Casa Real, ejército, guarniciones, cuarteles, campañas), la artillería, ingenieros y fortificaciones, academias militares, Estados mayores, leva y quintas, vagabundos, armamentos, propuestas de personal, mercedes de guerra, Consejo de guerra, Juntas de caballería y maestranza y la propuesta de los Intendentes de ejército y provincia juntamente con el Secretario de Hacienda.



*Secretaría de Gracia y Justicia*

También del 26 de agosto es el Real Decreto dirigido al Marqués de Campo Villar que fija los asuntos que corresponden a la Secretaría de Estado y del despacho de Gracia y Justicia. Son: gobierno de tribunales, nominación de presidentes, gobernadores y ministros; Reales Chancillerías y Audiencias; nombramiento de Inquisidor general y de los ministros de la Santa Inquisición; la provisión de los Corregimientos que no sean de la competencia de las Secretarías de Guerra y Hacienda; los asuntos de justicia, gobierno, policía y economía; el Real Patronato de España; los asuntos religiosos, reforma y disciplina eclesiástica; los seminarios y colegios; las regalías de la Corona y su conservación; la observancia de las leyes y pragmáticas; el sostenimiento de las catedrales, colegiales, parroquias, abadías, prioratos, conventos y monasterios..., el nombramiento del personal de las Casas Reales (jefes, gentiles hombres de cámara, mayordomos de semana, criados, etc.), la propuesta de mercedes de títulos de Castilla, las sisas municipales, arbitrios, roturación de tierras y facultades a los pueblos; la expedición de títulos de gracias y mercedes propuestos por las restantes Secretarías. El Rey nombrará por intermedio de esta Secretaría de Gracia y Justicia los arzobispos, obispos, dignidades, prebendas y demás del Real Patronato de España, con la excepción de los de Indias. Tampoco realizará los nombramientos de presidentes, gobernadores, ministros togados y de capa y espada y secretarios de los Consejos de Indias, Hacienda y Guerra que corresponderán, respectivamente, a cada uno de sus Secretarios de Estado y del despacho.

## SECRETARÍA DE INDIAS

A frey D. Julián de Arriaga se dirige el Real Decreto dado en Buen Retiro, el 26 de agosto de 1754, que establece los asuntos que corresponden a las Secretarías de Indias y de Marina.

Son:

Guerra, Hacienda, Navegación y Comercio de Indias.

Armadas, flotas, registros y avisos.

Caudales de Indias.

Mercedes como premio.

Minas de azogue de Almadén.

Propuestas de ministros togados y de capa y espada, secretarios, y contador general del Real y Supremo Consejo de Indias.

Propuestas de presidente y ministros de la Casa de Contratación.

Propuestas de Virreyes, Presidentes y Gobernadores de lo político y militar en las Indias.

Propuestas de empleos de la Real Hacienda, Casas de moneda de Indias.

Propuesta de Superintendente de azogues y funcionarios.

Real Patronato Indiano: presentaciones de arzobispos, obispos, prebendados y beneficios.

Arsenales y astilleros de la Real Armada.

Construcción de barcos y armamentos.

Expediciones.

Matrícula de la gente del mar.

Presas.

Comercio marítimo.

Observancia de las Ordenanzas de la Marina.

El Real Decreto sobre la Secretaría de Estado y del despacho de Indias y de Marina, incluye como excepciones:

La propuesta de empleos militares en las Indias, que toca a la Secretaría de Guerra.

Y, a consulta de la Cámara de Indias, la propuesta de los empleos políticos, plazas togadas de las Audiencias, Corregimientos y Alcaldías mayores.

En la misma fecha —26 de agosto de 1754— otro Real Decreto nombra a D. Frey Julián de Arriaga, jefe de escuadra de la Real Armada, para que sirva las dos Secretarías de Estado y del despacho de Indias y de Marina, con el sueldo de 12.000 escudos de vellón al año<sup>1</sup>.

---

(1) En 23 de noviembre de 1751, en Buen Retiro, título por el rey Fernando VI a D. Julián de Arriaga de presidente de la Real Casa de la Contratación de las Indias y de Intendente general del departamento de Marina, de Cádiz. Sustituye por razón de su edad a D. Francisco de Vara y Valdés. Arriaga con anterioridad había sido Gobernador y capitán general de Venezuela. Era caballero de la Orden de San Juan de Jerusalén, de ahí su grado

La expuesta relación de las respectivas atribuciones de las cinco Secretarías de Estado y del despacho, nos facilitará grandemente el conocimiento de las instituciones indianas en su relación con las españolas y nos ayudará para las interrelaciones con el Real Supremo Consejo de Indias y con las distintas autoridades americanas y filipinas.

## EL REAL Y SUPREMO CONSEJO Y LA CAMARA DE INDIAS

Ya hemos tratado en el apartado anterior de las reformas experimentadas por el Consejo indiano en sus seculares atribuciones al fijarse las competencias de la Secretaría de Indias. La lectura de las facultades concedidas a esta Secretaría de Estado demostrarían claramente cuántas había perdido el Consejo y cuáles eran las que le habían quedado.

Un Real Decreto dado en Buen Retiro el 10 de agosto de 1746, recién proclamado rey Fernando VI, ordena a los ministros del Consejo y Cámara que especialmente se dediquen a la recta administración de justicia; y otro de 2 de enero de 1747, encierra en su contenido diversas confirmaciones y algunas modificaciones que atañen a todos los Consejos —entre ellos al de Indias— aunque el enunciado de la disposición trata de que se ponga un gran reloj de campana que regule las horas de audiencia.

El texto dispone: que habrá una tabla donde estarán señalados los días de vista de los pleitos; que rigurosamente se cumpla con el secreto de los actos; orden que se ha de seguir en las conferencias y en las votaciones de los consejeros; que se guarden todas las formalidades en las Reales Provisiones, pues éstas «les dan el ser de cartas legítimas»; sobre ministros semaneros; designación anual de un juez de ministros para la visita de los subalternos; respeto a la independencia de los otros tribunales, no advocando ni reteniendo los pleitos; total rechazo de papeles anónimos y calumniosos; severidad en las residencias de gobernadores y alcaldes mayores; relación cuatrimestral de los pleitos sentenciados y conclusos; también de las bulas y breves rete-

---

de baylio, gentil hombre de Cámara y jefe de escuadra de la Real Armada. (Confr. Archivo Gral., de Indias. Sección de Indiferente general. Libro Indiferente. 1749-83, folio 6).

nidos de los cuales hay que suplicar al Pontífice; prohibición de licencias a los jueces forasteros para venir a la Corte; y dar órdenes para que los provistos en empleos saquen sus títulos en el término de dos meses.

Pormenorizada relación de asuntos a corregir y observar.

Una de las constantes de la administración indiana era la frecuente insistencia en pedir noticias fidedignas del estado de las provincias de América y Filipinas para que de este modo el Consejo pudiera con veracidad atender a la solución de los problemas.

La Real Cédula de 2 de septiembre de 1751 incluye el texto de otra dada por Felipe V el 19 de junio de 1741, donde se enumeran los graves inconvenientes y perjuicios que se originan en el Consejo de Indias por la falta de noticias. Las autoridades cumplirían mandando informes con los nombres, número y calidad de los pueblos de su respectivo distrito, las misiones «vivas», las nuevas reducciones, la actuación de los misioneros y su pericia en los idiomas indígenas. Refiere la disposición que sólo se ha recibido, desde 1741, la del Virrey de Nueva España en dos tomos en folio. Se vuelve a insistir sobre los del Perú y Santa Fe para que cumplan lo ordenado.

El Consejo de Indias tiene nuevos aranceles de derechos para las secretarías, contaduría, sello y registro, establecidos por la Real Cédula de 13 de diciembre de 1749, nacida de una consulta del mismo alto tribunal de 11 de diciembre de 1748. La Real Cédula de 24 de febrero de 1750 envía sendos ejemplares de estos aranceles a todas las Reales Audiencias de Indias.

Cuestión siempre actual, incluso hoy día, es la de los días festivos. El Real Decreto de 2 de marzo de 1747 es el origen administrativo de la Real Cédula de 23 de junio del mismo año por la que se comunica éste a las Indias.

En su exposición de motivos incluye las constantes de que para atajar los retrasos que tienen los negocios civiles y criminales debido a las muchas fiestas que el transcurso de los años ha venido introduciendo y también el poco efecto que ha tenido el Auto Acordado 75, que fija la reforma de las «fiestas de Corte», se establece:

El Real y Supremo Consejo de Indias asistirá al despacho ordinario y regular de los asuntos en las horas acostumbradas todos los días del año, excepto las fiestas de precepto y aquéllas en que haya obligación

de oír misa. Y se entiende por vacaciones y días feriados: los de Semana Santa, Pascua de Resurrección, Natividad de Cristo, Carnaval, Miércoles de Ceniza, Conmemoración de los fieles difuntos y el día de Santa Teresa de Jesús.

Dado el nulo resultado de la disposición precedente, otra Real Cédula de 20 de marzo de 1750 ordena un nuevo calendario de fiestas, que también se ha de cumplir en las Indias.

La nómina es muy extensa e incluye las de San Antonio Abad, San Sebastián, Nuestra Señora de la Paz, San Francisco de Sales, San Blas, San Juan de Mata, el Santo Angel de la Guarda, San Juan de Dios, San Benito abad, San Francisco de Paula, San Marcos, la Aparición de San Miguel Arcángel, San Bernabé, La Visitación de Nuestra Señora, la Virgen del Carmen, Santa María Magdalena, San Ignacio de Loyola, Nuestra Señora de los Angeles, Santo Domingo de Guzmán, Nuestra Señora de las Nieves, la Transfiguración del Señor, San Roque, San Bernardo, San Luis rey de Francia, Nuestra Señora de las Mercedes, San Jerónimo, San Francisco de Asís, Santa Teresa de Jesús, San Lucas, los fieles difuntos, la Presentación de Nuestra Señora y Nuestra Señora de la Expectación o de la O, lo que suma treinta y dos días inhábiles, a los que hay que agregar los domingos del año, Navidad, Pascua de Resurrección y la Semana Santa. En la anterior conmemoración se anotan como festivos los días de los distintos fundadores de las órdenes religiosas y varias fiestas de la Virgen María.

Pero la Real Cédula de 1750 advierte que en estos días feriados puede verificarse Juntas extraordinarias.

Un Real Decreto dado en Aranjuez el día 15 de junio de 1751, señala el trámite a seguir en las Reales Cédulas, mandando que las que se expidan por el Consejo y la Cámara de Indias se remitan a la vía reservada para que por el Secretario se obtenga la firma del Rey y luego por la misma vía se devuelvan.

Y otro, en Buen Retiro, el 15 de agosto del mismo, se ordena que en las propuestas tanto eclesiásticas como seculares de la Cámara de Indias no sólo consten el número de votos obtenidos por cada uno de los propuestos sino también el nombre de las personas que tuvieron menos votos.

Disposiciones de importancia, pues en la primera se nota la creciente influencia de la Secretaría de Indias y en la segunda el deseo

del Monarca de conocer a todos los presentados sea cual fuere el número de votos obtenidos.

Varios Reales Decretos se refieren al alto personal del Consejo de Indias: el de 27 de enero de 1748, se jubila por falta de salud al presidente Conde de Montijo y en la misma fecha se nombra gobernador del mismo a D. José de Carvajal y Lancaster. De 30 de octubre es el título de secretario del Consejo y de la Cámara de Indias en lo referente a la negociación del Perú a D. Juan Crespo Ortiz. Y en 13 de enero de 1750 otro nombra cronista de las Indias al padre Maestro fray Martín Sarmiento, benedictino, quien sucede a D. Miguel Herberos de Ezpeleta. Y en 18 de febrero de 1758, el título de letrado de pobres a favor del Ldo. Joseph Moñino. También el 13 de mayo de 1759, el título de notario del Consejo Indiano a D. José López Delgado para que autorice los trasuntos de las bulas y breves generales de S.S., sin gajes ni sueldo.

## LA INSTITUCION VIRREINAL

Ya hemos tratado al referirnos a las Secretarías de Estado y del despacho cómo a la de Indias le correspondía la propuesta de los virreyes del Perú, Nueva España y del Nuevo Reino de Granada.

El recibimiento de los virreyes fue siempre materia muy controvertida. La ley 19, título III del libro tercero de la Recopilación de Indias de 1680, era taxativa al respecto: 12.000 pesos en el Perú y 8.000 en la Nueva España. Pero las anomalías continuaban. La Real Cédula dada en Villaviciosa el 7 de marzo de 1759 trata de corregirlas y para ello ordena al virrey saliente que ajuste los gastos y obsequios a la antedicha norma recopilada. La Real Cédula es de observancia general para cada uno de los virreinos.

Asimismo, fray Juan Joseph Matraya y Ricci, en el citado *Catálogo cronológico de las Pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones reales generales emanadas después de la publicación de la Recopilación de las leyes de Indias que las derogan, amplían o moderan y comunicadas a los gobiernos de América: sacado de los registros auténticos de las secretarías seculares y eclesiásticas de Lima, Charcas y Chile*; incluido en la obra *El moralista filalethico americano o confesor*

*imparcial...* a las páginas 257 a 596, Lima, 1819, incluye una Real Cédula de 20 de abril de 1749 (núm. 642) dirigida al Ayuntamiento de Lima para que, no obstante la prohibición de la referida ley 19, observe la costumbre autorizada por otras Reales Cédulas y reciba bajo palio a los virreyes peruanos en la primera entrada en la capital virreinal. La data de la mencionada ley recopilada es muy extensa: Felipe II, capítulo de carta de 1 de diciembre de 1573; Felipe III en 2 de agosto de 1614, 18 de diciembre de 1619 y 7 de junio de 1620; Felipe IV en Madrid a 11 de abril de 1639 y en Buen Retiro a 9 de marzo de 1653. En Madrid, a 26 de febrero de 1620 y 30 de diciembre de 1663. D. Felipe III a 26 de abril de 1618, lo que prueba los distintos criterios sobre el tema que unifica la norma recopilada.

El mismo Matraya (núm. 662) recoge la Real Cédula de 30 de junio de 1751, donde se confieren al Virrey del Perú cuantas facultades tenía el Superintendente general de la Real Hacienda en España para reconocer las cuentas, recaudar, administrar y arrendar las rentas del virreinato, sin que de sus providencias en estos asuntos se pueda apelar ante ningún tribunal indiano.

Con anterioridad, en 27 de agosto de 1747 (Matraya, núm. 626), se dictó otra disposición relacionada con la precedente, que manda al virrey conozca de todos los ramos de la Real Hacienda no obstante cualquier otra norma en contrario; y que las apelaciones que otorgasen los tribunales sobre estos negocios fuesen ante el virrey.

Las preeminencias de los «alter ego» se mantienen. La Real Cédula de 20 de junio de 1747, pide al de la Nueva España que informe acerca de que si con él se guarda, como acontece en el Perú, la fórmula de citarlo nominalmente en la oración de la colecta «pro vivos» de la misa.

Como la comunicación de las autoridades con la metrópoli se hace por escrito, se considera indispensable para el mejor conocimiento de los problemas que en las cartas vengan ordenados los temas.

La Real Cédula de 21 de agosto de 1748 reitera el cumplimiento de la ley 6, título XVI, del segundo libro de la Recopilación de Indias, en diversos casos no observada, la que mandaba para mayor claridad en los asuntos y en la correspondencia de los virreyes con el Monarca y con el Consejo de Indias, el que ordenasen a los secretarios que numeren y dividan las cartas por materias, escribiendo el texto de

ellas en la mitad del folio y dejando la otra mitad para una sucinta relación de lo escrito paralelamente. Se empezará la carta con los asuntos eclesiásticos, seguidamente el gobierno político, después lo de la hacienda y por último lo militar, con un índice final para facilitar el encuentro de los temas numerados.

También los Presidentes-gobernadores, los Oidores y los Gobernadores redactarán sus escritos en esta misma conformidad.

La norma de 19 de noviembre de 1749, circulada por la Secretaría de Estado y del despacho de Marina e Indias —la vía reservada— amplía a los Virreyes de Nueva España la facultad de proceder contra los ministros de la Real Audiencia de México, incluso hasta despa-charlos a España en partida de registro. Atribución que igualmente tiene el «pro rege» del Perú.

Relacionada con lo expuesto está la Real Cédula de 22 de diciembre de 1753, que faculta a los Virreyes y Presidentes-gobernadores a que admitan y fallen las apelaciones de los autos interlocutorios en los pleitos de oidores y fiscales y también de sus mujeres, hijos y hermanos. La disposición se dicta no obstante lo preceptuado por la ley 42, título XVI, del segundo libro de la Recopilación de Indias, que trata «Sobre el conocimiento de los pleitos y demandas entre presidentes, oidores, alcaldes, fiscales y otras personas», donde las apelaciones iban ante el Consejo de Indias cuando su cuantía era superior a mil pesos.

El Real Decreto de 24 de mayo de 1755 nombra Virrey de la Nueva España al Marqués de las Amarillas, quien sustituye al Conde de Revillagigedo, de muy avanzada edad. Y el 30 de junio del dicho año (A.G.I. Indiferente general. Legajo 544) está fechada la Instrucción reservada entregada a D. Agustín de Ahumada, Marqués de las Amarillas. Se ordena al Consejo de Indias que expida los despachos correspondientes.

#### *Secretarios de virreyes y presidentes-gobernadores*

Tema con abundante legislación es el de estos secretarios.

La existencia simultánea de secretarios de cámara y gobierno y de secretarios particulares de las citadas autoridades da origen a un conjunto extremadamente casuístico de normas para determinar sus respectivas competencias. No obstante, las interferencias son frecuentes.



La Real Cédula de 9 de agosto de 1757 recoge una serie de preceptos; 22 de julio de 1652, 18 de febrero de 1704, 29 de octubre de 1668 y 4 de marzo de 1678. Además de la ley recopilada 4, título XVI, del libro segundo. Esta ordena a los presidente que despachen los negocios de gobernación con los escribanos de cámara o sus tenientes. Lo mismo habían de cumplir los Virreyes a tenor de la ley 46, título XXX, libro tercero. Así mismo al presidente de Panamá se le ha mandado que despache con el escribano de cámara, gobernación y guerra todos los asuntos sobre estas materias.

La Real Cédula que comentamos reitera nuevamente la observancia de lo expuesto y así se indica al expedirse el título y la real confirmación del oficio de escribano de gobierno, justicia, gracia y guerra de Santiago de Chile, de conformidad con la consulta del Consejo de Indias y del dictamen del fiscal.

### PRESIDENTES-GOBERNADORES

Todas las normas que se dirigen a los Virreyes —Perú, Nueva España y Nuevo Reino de Granada—, es frecuente que también se envíen a todos los Presidente-gobernadores de las Reales Audiencias pretoriales para que las apliquen en la provincia de su jurisdicción.

Estos Presidentes-gobernadores son: Santo Domingo, Guatemala, Filipinas, Panamá y Chile. Junto a su título ostentan también el de capitán general. El de Panamá o Tierra Firme fue suprimido al extinguirse la Audiencia en 1751, quedando sólo como gobernador y comandante general.

### GOBERNADORES

Se crea por el Real Decreto de 4 de agosto de 1751 que suprime la Audiencia de Tierra Firme (Panamá), a D. Manuel de Montiano, gobernador y comandante general de aquella provincia, con las facultades de gobernador de Cartagena de Indias. El nombrado había sido antes presidente de la audiencia suprimida.

Matraya (ob. cit., núm. 649) recoge una disposición de 16 de

enero de 1750, que crea un gobernador en la ciudad de Montevideo, subordinado a la superior autoridad del gobernador y capitán general de Buenos Aires.

La Real Cédula de 29 de abril de 1752 establece que los provistos en gobiernos continúen en su cargo aunque haya transcurrido el plazo de su mandato hasta tanto que no llegue el nuevo nombrado. El Real despacho regula igualmente el nombramiento de los interinos que tantos problemas creaba.

Era fundamental conocer cuándo tomaban posesión las autoridades de Indias. La Real Cédula de 12 de mayo de 1758, que transcribe la de 14 de mayo de 1696, regula la forma de acreditar la toma de posesión de los Gobernadores y manda su puntual observancia, dado que era continuamente incumplida.

## CORREGIDORES Y ALCALDES MAYORES

La Real Cédula de 18 de febrero de 1759 se expide para corregir el lamentable abuso, representado por la Cámara de Indias y por el Fiscal del Consejo, denunciando la exigencia de derechos exorbitantes por parte de los secretarios de cámara de los virreinos, presidencias y gobernaciones a los provistos en corregimientos y alcaldías mayores de sus respectivas jurisdicciones para dar el pase a los títulos, incrementando con ello los crecidos gastos ocasionados por el transporte y avíos de los provistos.

Una carta del Virrey de Nueva Granada de 20 de diciembre de 1749 da origen a la Real Cédula de 29 de abril de 1752. En ella se manda que los corregidores continúen sirviendo sus oficios hasta que llegue el sucesor. Igualmente, la resolución especifica los casos en que las autoridades podrán nombrar interinos. Téngase presente que esta cédula también se refería a los gobernadores.

### *Corregidores interinos*

En 7 de junio de 1757 y ante lo actuado por el Presidente-gobernador de Guatemala, D. Alonso de Arcos y Moreno —conocido por carta de 30 de septiembre de 1755 —nombrado corregidor interino de Realejo a D. Tomás Bugarín, separando del cargo al corregidor

propietario y a pesar de la oposición de la Real Audiencia. El Consejo de Indias, con el dictamen del Fiscal, anuló el nombramiento del interino y ordenó al Presidente que observase las leyes y la práctica contenidas en la Real Cédula de 30 de marzo de 1726, que prohibió al entonces presidente esta facultad.

El tema de los interinos sigue siendo semillero de litigios, confusiones y recursos por la duplicidad en estos cargos. Para atajarlos, la Real Cédula de 7 de junio de 1757 ordena el riguroso cumplimiento de la disposición de 1752, y además regula que el nombramiento de interinos —corregidores y alcaldes mayores— sea por dos años, cesando cuando el propietario se presentare y tomare posesión, aunque no hubiera transcurrido el bienio.

### *Tomas de posesión*

Un frecuente problema era el de las tomas de posesión de los provistos en oficios públicos. Las normas son varias pero todas tienden a que en el Consejo de Indias se conozca cuando se hizo la posesión.

En 16 de octubre de 1690 se había ordenado que en los títulos de los corregidores y de alcaldes mayores se pusiese una cláusula para que los provistos comunicasen a los Oficiales Reales la toma de posesión de sus empleos en el plazo de un mes, bajo la multa de 500 pesos a los infractores. Y confirma la medida otra Real Cédula de 14 de mayo de 1696. El Consejo de Indias, ante la inveterada inobservancia del precepto, urge nuevamente, en 12 de mayo de 1758, su cumplimiento, pues la falta de noticias origina graves inconvenientes al hacer los nuevos nombramientos de estas autoridades, pues se desconocen cuándo termina el mandato del provisto y también cuándo se han de despachar las correspondientes residencias.

Muy fundamental es la Real Resolución de 7 de septiembre de 1758, recordatoria de bastantes leyes de la Recopilación de Indias de 1680 (las 34, 38 y 42 del título III, libro quinto; la 44, del II, del libro tercero y la 88, XVI, también del segundo libro) que ordenaban la rigurosa estancia en los pueblos principales y cabeceras a los corregidores y justicias, prohibiéndoles que se ausentaran sin licencia, sin justa causa y sólo durante cierto tiempo señalado. La norma.

impedía a los propietarios de estos oficios el poner tenientes y al mismo tiempo ordenaba quitar los innecesarios. Grandes males se seguían del incumplimiento: ruina de los vasallos, intolerable granjería y extorsiones a los indios. La disposición que comentamos urge la observancia de lo legislado e igualmente prohíbe toda interpretación al respecto. Se encarga a las Reales Audiencias la vigilancia de estas resoluciones.

## LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

### LAS REALES AUDIENCIAS

El Real Decreto dado en Buen Retiro a 4 de agosto de 1751 suprime la Real Audiencia de Tierra Firme, residente en Panamá, mandando que el gobierno político y militar de aquellas provincias quede a cargo del mariscal de campo don Manuel Montiano, que era el presidente, con el título de gobernador y comandante general, como el de Cartagena de Indias.

### *Oidores*

Una Real Cédula de 19 de noviembre de 1749, inserta en el *Matrara* (Ob. cit., núm. 648) y dirigida al Virrey del Perú, reitera la inexcusable obligación que tienen los Oidores de asistir a las audiencias los días y horas fijados por sus Ordenanzas, sin dispensa, a no ser de que estuviesen ocupados en el Real servicio o en la causa pública.

La legislación indiana contenida en la Recopilación de 1680 y basada en numerosas disposiciones anteriores, prohibían a los Oidores el que contrajesen matrimonio con mujer vecindada en el distrito jurisdiccional de la audiencia donde el contrayente ejercía su magistratura.

En ocasiones los Virreyes habían concedido licencias olvidando las normas establecidas. Así, el Virrey de Lima, fray Diego Morcillo, había autorizado el casamiento del oidor limeño D. José de Ceballos Guerra con la Condesa de las Torres, residente en la ciudad de los Reyes. Felipe V, por la Real Cédula de 30 de octubre de 1732, con-

firmó dicha boda dado que la contrayente era de Charcas, es decir, de una provincia distinta a la de Lima.

La Real Cédula de Fernando VI de 23 de enero de 1754, declara la vigencia de la ley 82, título XVIII, del libro segundo de la Recopilación, en un nuevo caso representado por el Virrey peruano Marqués de Villagarcía (expuesto en carta de 15 de octubre de 1744) que había autorizado la boda del oidor de Charcas, D. Ignacio del Castillo, con la señora charqueña Doña Francisca Gutiérrez de Escalante, contra lo preceptuado por la ley.

La disposición tiene carácter general para todas las Indias.

En cuanto a los sueldos de estos magistrados, la Real Cédula de 28 de marzo de 1751 ordena que los salarios de los oidores de Charcas se reduzcan a lo que cobran los de Lima. La norma la incluye Matraya (Ob. cit., núm. 657).

Otra disposición, de 28 de noviembre de 1757, pide que se informe sobre la conveniencia de poner en la Guía de forasteros a los ministros de las Reales Audiencias indianas, como se hace con los ministros del Consejo de Indias y con los arzobispos y obispos.

Frecuentemente se imprimían y luego se repartían con la denominación de «manifiestos», «defensas legales» y otros nombres análogos, escritos donde se insertaban sátiras y expresiones contra el honor de las personas y estados. Práctica muy nociva que urgía desterrar como abuso contrario a la caridad cristiana, a la decencia y a la sociedad.

El Rey, por medio del Real Decreto de 8 de diciembre de 1749, ordena que nadie imprima sobre estas materias sin la licencia del Consejo o Tribunal ante quien pende la «litis». El permiso será entregado al impresor para que así pueda editar el escrito, pena de 200 ducados de multa a los infractores y de privación de oficio.

La Real Cédula de 20 de marzo de 1750 que incluye el anterior Real Decreto comunica a todas las autoridades de América y Filipinas lo establecido y las penas impuestas.

### *Relatores*

La ya citada disposición de 19 de noviembre de 1749 (Matraya, Ob. cit., núm. 648) manda a los relatores de las audiencias que den cuenta al virrey de los negocios y pleitos en tramitación ante estos tribunales.

Los relatores y porteros de la Real Audiencia de la Plata, en la provincia de Charcas, representaron al Monarca que desde hace cien años sus sueldos los abonan los Oficiales Reales de Potosí, pues no es posible hacerlo de penas de cámara. Ya en 1738 los dichos Oficiales Reales se negaron a este abono alegando fútiles pretextos según los informantes. Por ello acudieron al Virrey del Perú, quien por auto de 6 de julio de 1739 y con el parecer de la Real Audiencia de Lima, ordenó que no se alterase lo acostumbrado y que los peticionarios acudieran al Rey para que confirmase el auto virreinal.

Con consulta del Consejo de Indias y previo el dictamen del Fiscal, Fernando VI resuelve en 26 de octubre de 1750 que los emolumentos de los relatores y porteros de Charcas, y en general los demás, no se paguen por la Real Hacienda, sino en penas de cámara y otros gastos de justicia. Quedó, por tanto, nulo el auto del Virrey.

### *Procuradores*

La prefacción de la Real Cédula de 23 de julio de 1748, recoge una solicitud de D. Juan Angel de Altamira, vecino de Santiago de Guatemala, en que pide al Monarca la confirmación real de su título de procurador de la Real Audiencia guatemalteca expedido por el Presidente de ella.

El Consejo de Indias observa al estudiar el caso que el examen dispensado por el procurador lo hizo ante el oidor semanero, según el estilo de la citada audiencia.

Fernando VI manda que sea la Audiencia y no el semanero la que examine los oficios que así lo exijan, como son los de procurador, escribano, receptores, etc.

### DELITO DE BIGAMIA

El problema de este delito fue promovido por una cuestión de competencia entre la Inquisición y el alcalde ordinario de Santa Fe, en la que el Santo Oficio pidió que el alcalde se inhibiera en los autos de bigamia contra Alberto Maldonado, casado por segunda vez en vida de la primera mujer. Visto el problema por ministros de integridad y literatura, se dictó el Real Decreto de 18 de febrero de 1754, que declara ser de mixto fuero el delito. La Real Cédula de 19 de marzo,

ordena a las autoridades civiles que continúen con estos procesos y señala el abuso de los inquisidores al pedir la inhibición civil.

## LA REAL HACIENDA

Una de las principales funciones de los Oficiales de la Real Hacienda —u Oficiales Reales— es la relativa a las cuentas de su administración.

Las leyes 4 y 5, del título XXIX, del libro octavo de la Recopilación de Indias de 1680, prescriben que las cuentas se presenten ordenadas y juradas, comprobadas con los libros y con los recaudos originales además de la fe del escribano. Un traslado, firmado y signado del notario, se enviaría a la Contaduría del Real y Supremo Consejo de Indias. Serían sancionados los Oficiales Reales que anualmente no presentasen las cuentas, reteniéndoles los salarios hasta que lo hagan y haciéndoles además cargo en sus residencias y en las visitas. De los «alcances» que resultaren se procederá contra sus bienes particulares.

Debido al incumplimiento de lo legislado el Rey ordena por las Reales Cédulas de 5 de junio de 1748 y 30 de marzo de 1749, que a los Oficiales Reales inobservantes se les suspenda el sueldo e incluso se les prive del oficio si persisten.

Matraya (Ob. cit., núm. 635) cita una Orden dada al Virrey del Perú en 25 de julio de 1748, para que por todas las cajas de la Real Hacienda se envíen al Consejo indiano puntuales relaciones del cargo y data de los ramos de la Hacienda, tributos, sueldos, ayudas de costa, mercedes, etc. y cualquier otro pago con la cita de las disposiciones en que se fundamenta.

El Real Decreto de Felipe V de 8 de abril de 1739, suspendió por dos años la paga de las gracias, pensiones, gajes, sobresueldos y cualquier otra merced de la Corona. Se exceptuaron las que el propio Rey habilitó y que fueron válidas hasta la muerte del Monarca en 9 de julio de 1746. Por su parte, Fernando VI habilitó algunas de ellas a partir del 10 de julio del mismo año.

La orden reservada dirigida al Marqués de la Ensenada el 2 de agosto de 1748, comunicada por la Real Cédula del día 8, al Virrey

de México D. Juan Francisco de Güemes y Horcasitas y al Presidente de Guatemala, les ordena que den cuenta de lo que se ha pagado por los anteriores conceptos, teniendo presente que sólo han podido hacerse las habilitadas por ambos reyes.

#### INGRESOS

Confirmación del impuesto sobre el oro, la Real Cédula de 17 de abril de 1751 (Matraya, Ob. cit., núm. 658) dirigida al Virrey del Perú le ordena que no se altere la práctica en la exacción del «quinto» del oro.

Sobre el *papel sellado* ya hemos tratado en el apartado de los Reyes.

#### *Tribunal de Cuentas*

También Matraya (Ob. cit., núm. 638) inserta otra Real Cédula, de 10 de agosto de 1748, sobre las prerrogativas del Tribunal de Cuentas de Lima reunido en sala de ordenanza o en juntas. Su tratamiento será el mismo que a los oidores de la Real Audiencia, extensivo al presidente del citado tribunal.

Y otra (núm. 630 del citado Matraya) fechada el 11 de febrero de 1748, para que el Virrey nombre persona que sirva de archivista en el mencionado tribunal, con salario competente, para que custodie los libros y papeles y así evitar los desórdenes sucedidos.

#### *Monedas*

La Real Cédula de 4 de mayo de 1754 responde a un curioso caso ocurrido en Cartagena de Indias pero cuya resolución se aplica a todas las Indias.

Se trata de una partida de 352 pesetas de cuño español (según el reconocimiento del ensayador de la Casa de la Moneda de la Corte) encontradas con motivo de la residencia de D. Basilio de Gante, Gobernador de la citada ciudad. Estas monedas fueron llevadas a las Indias dada la granjería de cuatro pesetas equivalentes a un peso.

El despacho regio, de acuerdo con la consulta del Consejo de Indias y con el dictamen del fiscal, fue el de prohibir en América y Filipinas todas las monedas acuñadas fuera bajo rigurosas penas. Las



autoridades por bando mandarían que se retiraran de la circulación.

Con anterioridad se había dado otra Real Cédula en 20 de mayo de 1752, también muy importante para el virreinato novo-hispano. Expedida por la vía reservada, ordena al Virrey de México la recogida de toda la antigua moneda circulante y que sea cambiada en paridad por otra nueva fabricada en la Casa de la Moneda. El citado virrey había expuesto al Monarca su opinión concordante con los funcionarios de la moneda y con representantes del comercio los graves inconvenientes de seguir usándose la moneda antigua, muy deteriorada por el tiempo y continuo uso y además fácilmente falseable.

### REAL CASA DE LA CONTRATACION DE INDIAS

Radicada en Cádiz desde principios del siglo XVIII, después de su larga estancia en Sevilla desde 1503, la Casa de la Contratación de Indias obtiene una Real Cédula el 6 de septiembre de 1757, en que al Tribunal se le llama Audiencia, a sus ministros Oidores con la preeminencia del título de señoría.

La Casa de la Contratación es la receptora de los llamados bienes de difuntos. La Real Cédula dada en Buen Retiro a 27 de febrero de 1748, cita la ley 48, título XXXII, libro segundo de la Recopilación de Indias, que ordena a los Jueces de bienes de difuntos y a los Oficiales Reales que en todas las armadas de flotas y galeones remitan a la Casa, registradas y por cuenta aparte, los bienes de difuntos de los que no tienen herederos en Indias, reduciendo a dinero los géneros del fallecido. La Casa de la Contratación hará las diligencias necesarias para la averiguación de los herederos, que probarán su parentesco con el causante y les efectuará la entrega de los mencionados bienes. Igualmente, la Real Cédula refiere la ley 59, del mismo título XXXII, que mandaba a las autoridades indianas el cumplimiento de los testamentos sin herederos, cumpliendo las mandas de ellos, y que el residuo lo envíen a la Contratación de Cádiz.

Informado el Rey del habitual incumplimiento de lo legislado y que desde hace mucho años no ha llegado ningún caudal de bienes de difuntos, ni motivo que justifique la falta, ordena por la Real Cédula:

de 1748, que rigurosamente se observe lo preceptuado, atajando todos los males que se producen.

Nuevamente se reitera lo mandado por las leyes de la Recopilación citadas por la Real Cédula de 25 de enero de 1749.

Y el importante decreto dado en Madrid a 22 de octubre de 1754, que determina las respectivas competencias entre las jurisdicciones del Presidente y del tribunal de la Casa de la Contratación de Indias y la Comandancia e Intendencia de Marina de Cádiz. Lógica consecuencia de la separación entre las dos Secretarías de Estado de Indias y de Marina.

## DISPOSICIONES SOBRE OFICIOS PUBLICOS

Preponderan en este reinado que estudiamos los oficios vendibles y renunciables, un medio muy saneado de incrementar los ingresos del Erario. Buena parte de la legislación va referida a ellos.

La Real Cédula dada en Buen Retiro a 8 de diciembre de 1756, que transcribe a la letra otra de Felipe V de 14 de septiembre de 1736 y referencias a la de 13 de marzo de 1733, preceptúa que no se admita la renuncia de ningún oficio sin que el renunciante tuviere la Real confirmación, imprescindible para legalmente hacerla o alegare justificado impedimento.

Para obtener la citada Real confirmación era preciso enviar al Consejo de Indias los autos de la renuncia, subasta, adjudicación, valor y también probar que el renunciante vivió veinte días después de la renuncia.

Cita la Real Cédula que comentamos el caso expuesto por el Virrey de Nueva España, Marqués de Casa Fuerte en su carta del 4 de febrero de 1734, donde un dueño de un oficio vendible y renunciable, que no tenía la Real Confirmación, pero sí se encontraba dentro del plazo de cinco años prescritos para obtenerla, renunció a su oficio. La pregunta del Virrey era de que si por no tener la confirmación quedaría anulada la renuncia.

Fernando VI, a consulta del Consejo de Indias y del dictamen del fiscal, resuelve de que para mayor beneficio de los interesados se pueden renunciar los oficios dentro de los cinco años de plazo de la con-

firmación; siendo nula la renuncia realizada una vez pasado dicho término.

Nuevamente y ante la representación del gobernador y capitán general de Chile, D. Juan Martín de Echenique, que no ha admitido la renuncia del oficio de canciller y registrador de la Real Audiencia D. Luis del Pozo y Silva, por cuanto éste no tenía la Real confirmación. Fernando VI, de acuerdo con la consulta del Consejo y de lo ordenado por la Real Cédula de 1736, vigente, resuelve que debe concederse la renuncia siempre que estén transcurriendo los cinco años marcados.

Otra Real Cédula (Matraya, Ob. cit., núm. 667) de 7 de septiembre de 1751, ordena la observancia de lo regulado acerca del modo de evaluar los oficios vendibles y renunciables.

Las habituales «esperas» en la entrega de la mitad o el tercio del valor de los oficios vendibles o renunciables a la Real Hacienda, da origen a la Real Cédula de 31 de marzo de 1749, que manda al Virrey del Perú que cele su cobranza (Matraya, Ob. cit., núm. 641).

Pero acerca de los provistos en oficios a los que se encuentren defectos que los inhabiliten, la Real Cédula de 25 de agosto de 1751 (Matraya, Ob. cit., núm. 665) prescribe que se suspenderán los despachos y se dará cuenta por medio de la «vía reservada» al Secretario del despacho.

Abundando en lo comentado, otra disposición de 23 de junio de 1749 (Matraya, Ob. cit., núm. 643) prohíbe al Virrey del Perú las dispensas de edad para servir los oficios.

Y otra cédula de 10 de abril de 1748 (Matraya, Ob. cit., núm. 632) prohíbe a las Audiencias el que den posesión a aquellos provistos en oficio por servicio pecuniario a quienes el Virrey se las hubiese denegado, aunque lleven cédulas del Consejo de Indias para que lo hagan.

## RESIDENCIAS

La ley 4, título XV, del libro quinto de la Recopilación de Indias, es taxativa al ordenar que las residencias se provean a consulta de la Cámara de Indias. No obstante los virreyes se habían irrogado la facultad de nombrar los jueces de residencia y además se oponían con resistencia a los nombrados por la Cámara, con lo cual prevalecía la injusticia y no había la conveniente idoneidad en los designados.

El Real y Supremo Consejo de Indias, ante la reiterada inculcación del precepto y con el preceptivo dictamen del fiscal, consulta a Fernando VI y éste resuelve por la Real Cédula de 20 de agosto de 1758, mandar que se observe estrictamente la citada ley recopilada, advirtiendo a los virreyes que no se entrometan en estos nombramientos. Se encomienda a las Reales Audiencias la vigilancia de lo expuesto.

### OTRAS DISPOSICIONES

Otras muchas disposiciones dio Fernando VI en los trece años (1746-59) de su reinado, relativas a otras materias que las estudiadas, pero su comentario nos llevaría a extender desmesuradamente este trabajo. Pero no resistimos a una enumeración resumida de ellas.

De índole social: la concesión al reino de Chile de seis títulos de Castilla para, que con su beneficio, poder atender a la reducción de indios a poblaciones; la imposición de penas a los vizcaínos según su condición de hidalgos; la prohibición de juegos de envite y azar, tantas veces regulada cuantas incumplida, ni aun con pretextos caritativos; la observancia de la costumbre en la sucesión de los cacicazgos y la prohibición de que caciques e indios nobles vengan libremente a España; el cumplimiento de las leyes recopiladas en la enseñanza de la lengua castellana a los indígenas; la muy importante sobre la manera de solucionar los perjudiciales repartimientos que a los naturales hacían corregidores y alcaldes mayores; una nueva confirmación de la libertad de los indios y no esclavitud; la libertad de los negros esclavos procedentes de colonias extranjeras y finalmente sobre los extranjeros, con la prohibición de pasar y habitar en las Indias y los requisitos para otorgarles cartas de naturaleza.

En materia mercantil: estancia durante sólo tres años de comerciantes casados que pasan a las Indias; comercio recíproco entre España y América; nuevas normas para avaluar las mercancías a su llegada a los puertos del Nuevo Mundo; así como para cortar abusos y fraudes; disposiciones para corregir el ilícito comercio de los eclesiásticos; decomisos de productos ilegales; forma de distribuir lo incautado; impedimentos al comercio con colonias extranjeras; y ratificación general de la prohibición de comerciar a los extranjeros.

En lo naval: preceptos sobre presas y comisos, polizones y corso. Por último muchas disposiciones en materia eclesiástica: concordato de 1753; breves, autorizando a decir tres misas el día en que se conmemoran a los fieles difuntos; uso de grosura los sábados; jubileos del Año Santo y pontificado nuevo de Clemente XIII; fiestas de Santa Isabel de Portugal, San Fernando rey de Castilla y Nuestra Señora del Pilar; autorización para trabajar los días festivos oyendo misa; petición de que en los testamentos se incluya como manda forzosa un donativo para el templo y culto de la Virgen de Guadalupe, patrona de la América septentrional; nombramientos de Obispos; dispensas de defectos en ordenaciones; acelerar la posesión de los prebendados remisos; vacantes menores, distribución de diezmos, cobro de Cruzada, subsidio y mesada eclesiástica y aplicación del derecho de asilo. Sobre los religiosos: privilegios de los jesuitas en materia matrimonial; pleito sobre diezmar la Compañía de Jesús; facultades del Definidor y procurador general de la Orden de San Juan de Dios, misiones y misioneros. Y gran número de concesiones para pedir limosnas en las Indias para obras y atenciones de conventos y hermandades.

ANTONIO MURO OREJÓN

## LOS DERECHOS INDIVIDUALES EN EL "PRIVILEGIO GENERAL" DE ARAGON\*

### 1. EL «PRIVILEGIO GENERAL» COMO CARTA CONSTITUCIONAL DEL REINO DE ARAGON

En el siglo XIII, el Reino de Aragón aparece limitado en casi todas direcciones, ya que, incluso, la «extremadura» del sur aparece integrada políticamente, aunque no lo esté «foralmente», es decir, en cuanto a ordenamiento jurídico. Sólo la frontera del Este aparece imprecisa, pero se trata de la raya con Cataluña, que no ofrece problemas al Rey, común a ambos países, salvo cuando trata de dividir los territorios bajo su mandato entre sus hijos, como ocurre acentuadamente en el reinado de Jaime I<sup>1</sup>. En la segunda mitad de la centuria la situación política es de enorme tensión entre el Rey y el Reino, consecuencia de la dura situación económica por la que éste atraviesa, manifestada en continuas situaciones de insolvencia, a las que el Rey no puede dar solución mediante concesión de moratorias, porque ello perjudica los intereses de la nobleza, que representa la parte acreedora. Ello determina que ésta llegue a negar apoyo militar al Rey en 1264 y concrete sus reivindicaciones en el restablecimiento de unos supuestos fueros antiguos de San Juan de la Peña, consiguiendo concesiones del monarca, entre las que destaca la erección del Justicia como árbitro de las contiendas entre la realeza y el reino<sup>2</sup>.

Agravada la tensión con la intervención de Pedro III, «el Grande» (Pedro I de los Fueros) en los asuntos de Sicilia, empresa que puede

---

\* Prevista su presentación en la reunión organizada por la Sociedad «Jean Bodin» para el estudio de los derechos del individuo frente al poder, el presente trabajo se dedica al Profesor Alfonso García-Gallo, figura difícilmente superable dentro de la iushistoriografía española.

1. José M.<sup>a</sup> LACARRA, *Aragón en el pasado*, Colección Austral, núm. 1.435, Madrid (1972), págs. 122-125.

2. Vid. Jesús LALINDE ABADÍA, *Los Fueros de Aragón*, Librería General, 2.<sup>a</sup> ed., Zaragoza, 1978, parágrafo 15.

beneficiar a Cataluña, pero que no consigue la adhesión de Aragón, en septiembre de 1283 se reúnen en Tarazona los «ricos hombres», muchos caballeros e infanzones y los concejos de las ciudades, villas y villeros, entre los que se encuentran de Zaragoza, Huesca, Tarazona, Jaca, Barbastro, Teruel, Daroca, Calatayud, Ejea, Luna, Zuera, Almu-  
 décar, Borja, Sariñena y Alcañiz, todos los cuales pretenden que el monarca celebre «consejo» con ellos para decidir en cuanto a la guerra con Francia, a lo que no accede aquél, determinando entonces una «jura», con participación de la nobleza alta y baja y los concejos, tanto de Aragón, como de Teruel, Ribagorza y Valencia. Fracasados los esfuerzos de Pedro III para que no prosperara la resistencia de la «Jura» de Tarazona, en cortes de Zaragoza del mes de octubre se ve forzado, junto con su hijo, el futuro Alfonso III, a aprobar, por lo que se refiere a Aragón, un documento con treinta y una reivindicaciones, que será conocido como «Privilegio General»<sup>3</sup>, aparte de concesiones específicas que se realizan a Ribagorza y Teruel.

El «Privilegio General» deviene «fuero» en cuanto que es incorporado al libro VIII de los «Fueros de Aragón», la colección ordenada por el obispo Vidal de Canellas y promulgada por Jaime I en cortes de Huesca de 1247. En cortes de Zaragoza de 1325, con Jaime II, es objeto de una «declaración» a instancia de los representantes del Reino, que es conocida como «Declaratio Privilegii Generalis», y que tiene lugar por la vía de la contestación del Rey a los puntos que se ofrecen. Pedro IV, «el Ceremonioso» (Pedro II de los Fueros), que en 1348 deroga los conocidos como «Privilegios de la Unión», confirma la formalidad del Privilegio General y su Declaración<sup>4</sup>, los cuales, al elaborarse en el siglo XVI una recopilación sistemática de fueros, actos de corte y observancias, pasan al libro I<sup>5</sup>. El Privilegio extiende su vigencia a Valencia en cuanto a los aragoneses que quieren seguir estando sometidos a las leyes de su reino de origen<sup>6</sup>.

Una parte importante del Privilegio General está concedido para la nobleza, o sólo ella está en condiciones de beneficiarse de su apli-

3. Sobre la evolución histórica, vid. Luis GONZÁLEZ ANTON, *Las Uniones aragonesas y las Cortes del Reino (1283-1301)*. CSIC. Zaragoza, 1975.

4. Vid. op. cit., en nota 2, parágrafo 17.

5. Id. id. parágrafo 24 y Pascual SAVALL DRONDA-Santiago PENÉN DEBESA, *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, tomo I, Zaragoza, 1866, págs. 11-20.

cación, lo que es explicable en cuanto es el estamento más importante y quien ha llevado el peso principal de la lucha. Sin embargo, no puede hablarse de exclusivismo, pues de otra manera no hubiera obtenido el apoyo de la baja nobleza y, sobre todo, de los concejos. Precisamente, el gran acierto de la nobleza como grupo social dominante ha sido el de saber granjearse la adhesión de los otros grupos sociales, lo que no ha conseguido con los llamados «Privilegios de la Unión», los cuales no han hecho sino poner en peligro los logros del Privilegio General<sup>7</sup>.

El Privilegio General es un documento que hoy calificaríamos de «constitucional», en cuanto más todavía que los aspectos concretos del mismo, lo que interesa son sus principios y el tipo de comunidad que delinean. Ibando de Bardaxí, uno de los juristas aragoneses más importantes del siglo XVI, lo más destacable que encuentra en el Privilegio General y su Declaración es que los aragoneses no pueden ser vejados, ni convenidos civil o criminalmente, sino a instancia de aquél que tiene interés principal, ni se puede inquirir la verdad por inquisición ni por tormento, así como que estos aragoneses ni sus causas pueden ser llevadas fuera del Reino, sino que se han de tratar en el Reino y por jueces y oficiales del Reino, que sean sus jueces ordinarios y locales, decidiéndose los procesos y sentenciándose según las reglas forales y públicamente<sup>8</sup>. No tiene nada de extraño que en la referida centuria, Aragón haya constituido un símbolo de libertad<sup>9</sup>.

Pese a que califiquemos de «constitucional» estos documentos, su naturaleza es, sin embargo, muy distinta de la que corresponde a este calificativo en los siglos XIX y XX, pues no hay que olvidar su carácter de «privilegio». Este es el que induce a Bardaxí, a declararlo de interpretación restrictiva en cuanto al Reino, y de interpretación extensiva en cuanto al Rey. Con apoyo en Miguel del Molino, Bardaxí considera que los privilegios se han de interpretar estrictamente, en cuanto que tienden a la privación o derogación del Derecho<sup>10</sup>, pero arguye que el

6. Vid. J. LALINDE, op. cit., parágrafo 16.

7. Vid. loc. cit. en nota 2.

8. Ibando de BARDAXÍ, *Commentarii in foros Aragonum*, Zaragoza, 1592, fol. 30 v.º.

9. Vid. J. LALINDE, op. cit. parágrafo 25.

10. BARDAXÍ, op. cit. fol. 26 v.º: «... priuilegia sunt strictè interpretanda, eo quod veniunt ad priuationem seu derogationem iuris...».



privilegio debe interpretarse de esta manera contra el producente, que en este caso era el Reino, y, por tanto, en favor de su oponente, que era el Príncipe<sup>11</sup>. Es decir, en los Estados liberales modernos el Rey y el Reino no están contrapuestos, sino que aquél está fundido con éste, pero los Reinos medievales están basados en la indicada oposición y, por tanto, lo que sea negativo para uno debe incidir positivamente en el otro. Sin embargo, estos documentos desarrollan una fuerza «constitucional» similar a la de las constituciones más progresivas actuales, como es la de ostentar una condición pacticia<sup>12</sup>, cuyo carácter transmite, además, a la legislación o foralidad, en general<sup>13</sup>.

## 2. LA EXISTENCIA DE GARANTIAS INDIVIDUALES JUNTO A LAS GARANTIAS ESTAMENTALES Y NACIONALES

El Privilegio General consagra garantías estamentales en beneficio de la nobleza y garantías nacionales, entre las que se pueden distinguir las de naturaleza normativa, administrativa y política<sup>14</sup>. Junto a ellas pueden detectarse garantías individuales, entre las que cabe distinguir las de naturaleza judicial y las de naturaleza fiscal, o empleando otra sistemática, garantías referentes a la libertad y seguridad individuales, al derecho de libre circulación, al derecho de reunirse y asociarse y a los derechos económicos y sociales<sup>15</sup>. La amplitud y variedad de estas garantías del individuo frente al poder denotan el valor del Privilegio General y su Declaración como carta constitucional.

---

11. Id. íd.: «Et ad hoc sit priuilegium debet esse contra, vel praeter ius... quod ius, non dicetur priuilegium, sed ius commune... Ex quibus bene sequitur, quòd priuilegium interpretari debet contra producentem... secus in beneficio Principis, quia illud quatenus concernit interesses Principis est latissimè interpretandum in fauorem beneficiati».

12. Id. íd. fol. 27: «Et omnia priuilegia transeunt in vim contractus... quod in Aragonia preiuilegia non possunt reuocari, quia dicuntur transire in vim contractus».

13. Sobre el pactismo político en Aragón ha versado una conferencia mía en simposio organizado por la Real Academia de Jurisprudencia, que está en prensa.

14. Sobre todo esto, vid. Jesús LALINDE, *Las libertades públicas aragonesas*, «Zaragoza». Diputación Provincial, XXXIX (1975), págs. 89-118.

### 3. LA PROTECCION DE LA LIBERTAD Y SEGURIDAD INDIVIDUAL A TRAVES DE UN JUDICIALISMO NACIONAL DE BASE ACUSATORIA

La protección de la libertad y seguridad individual se realiza en el Reino de Aragón a través del desarrollo de un judicialismo nacionalista de base acusatoria. Este sistema es esencialmente antirrománista, y en ello reside la originalidad aragonesa en el campo del Derecho, pues opta claramente por el repudio del Derecho romano, frente a lo sucedido en Castilla y, sobre todo, en Cataluña o Valencia, y hasta, incluso, en la misma Navarra, aunque en esta última no suceda hasta la edad moderna o período de la recopilación<sup>16</sup>.

El judicialismo aragonés implica el rechazo de toda actuación que hoy calificaríamos de «administrativista», a la que será proclive Castilla, y que se manifiesta en el Privilegio general por el rechazo del «mero y mixto imperio», que dice ser desconocido en Aragón, Valencia (se entiende que la Valencia aragonesa) y Ribagorza, donde sólo cabe gobernarse por los fueros, costumbres, usos, privilegios y cartas de donación y de cambios, y sin que el Rey pueda poner justicias ni hacer juzgar en ninguna villa o lugar que no sea propio suyo<sup>17</sup>. En todo caso, tanto criminal como civil, el particular puede prestar fianza de derecho, tanto contra el señor, como contra los oficiales reales o cualquier otro hombre, lo que implica la posibilidad de provocar un jui-

15. Se adopta aquí el esquema teórico propuesto por el Secretariado General de la Sociedad Jean Bodin para la reunión a celebrar en Atenas el año 1981.

16. Sobre esto, vid. Jesús LALINDE ABADÍA, *La creación del Derecho entre los españoles*, ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, XXXVI, Madrid, 1966, págs. 301-377, e *Iniciación histórica al Derecho español*, ed. Ariel, 2.ª edición, Barcelona, 1978.

17. Privilegio General, 10: «Item del otro imperio e mixto que nunquas fue nin saben que sea en Aragon ni en el rregno de Valencia ni enquera en Ribagorça, que no y seya d'aquí adelant ni aquelo ni otra cosa ninguna de nuevo, sinon tant solament fueros, costumpnes, husos, privilegios e cartas de donaciones e de camios, segunt que antigament fue husado en Aragon e en los lugares sobredichos; e que el senyor Rey non meta justicias nin faga jutgar en nenguna villa ni en nengun lugar que suyo proprio non seya» (ed. GLEZ. ANTÓN).

cio<sup>18</sup>. Como dice Bardaxí, el mayor de los privilegios que compete a los aragoneses es el de que si los privilegios de los mismos no se observan, tienen al Justicia para que se reparen los agravios, de forma que si consta o se presume algún agravio, o se teme que va a haberlo, es posible actuar por la vía de la manifestación o de la iurisfirma, y, además, si algo es pretendido por el Rey, están obligados a responder su Procurador Fiscal ante el Justicia, como un particular cualquiera, y el Rey, litigando, usa del Derecho privado<sup>19</sup>. Debe tenerse en cuenta que, conforme al Privilegio General, el Justicia de Aragón juzga todos los pleitos que vinieran a las cortes con consejo de los ricos hombres, mesnaderos, caballeros, infanzones, ciudadanos y hombres buenos de las villas, según fuero<sup>20</sup>.

El judicialismo es nacional o nacionalista, aspirando a que cada individuo tenga su juez propio, es decir, el de su nacionalidad, hasta el punto de distinguir entre Aragón, Valencia y Ribagorza, de forma que el aragonés con residencia en Aragón tendrá juez aragonés; el aragonés aforado en Valencia tendrá juez de esta misma condición, y el ribagorzano tendrá sólo juez ribagorzano<sup>21</sup>. Este nacionalismo adquiere relieve cuando el reino de Aragón se va encontrando inmerso en comunidades más amplias, como sucede a partir de la unión de Castilla y la Corona de Aragón en el siglo xv. Por ello, lo destaca Bardaxí, quien afirma que las causas de los aragoneses, sean principales o apelaciones, no pueden ser tratadas ni conocidas fuera del Reino, ni pueden ser decididas por extraños o alienígenas, ya que ningún extraño puede tener oficio en el Reino, y hay ley similar en Francia. La razón de esta prohibición, según el jurista aragonés, puede ser triple: a) la in-

---

18. Privilegio General, 27: «Item demandaron que en todo casi asi en criminal como en civil que valga fianza de dreyto contra seynor o contra oficiales o contra tod omne, exceptado en deudo manifesto, segund fuero-sequiere» (ed. GONZÁLEZ ANTÓN).

19. BARDAXÍ, op. cit. fol. 38 vº.

20. Privilegio General 3: «Item que la Justicia de Aragon judgue todos los pleitos que venieren en la Cort con conseyllo de los rrichos omnes, mesnaderos, cavalleros, infançones, ciudadanos e de los buenos omnes de las villas, segun fuero e ancianament fue costumpnado» (ed. GLEZ. ANTÓN).

21. Privilegio General, 6: «Item que end cada uno de los logares ayan judgues de aquell mismo rregno, es a ssaber, en Aragon de Aragon, e en Valencia de Valencia, e en Ribagorça de Ribagorza» (ed. GLEZ. ANTÓN).

tención del Rey y las cortes fue la de proveer teniendo noticia de los hombres juzgadores, y para que juzgaran mejor; b) el deseo de que si estos jueces delinquieran en sus oficios, pudiera haber complemento de justicia, y c) conseguir que los beneficios de los oficios se distribuyera y permaneciera entre los naturales. Otra razón que el mismo autor extrae es la de que los de fuera del Reino ignoran los fueros y perjudican a los aragoneses, y constata que estas razones no concuerdan con el derecho común, sino, antes al contrario, son opuestos a él, con arreglo al cual se actúa mucho por gracia y porque nadie es aceptado en su patria<sup>22</sup>. En este aspecto, el Privilegio General ha sido perfilado por la Declaración, que aclara que aquél no ha dicho que haya jueces de Aragón en el Reino de Valencia para los que son de Fuero de Aragón, aunque concede que el Procurador del Reino de Valencia ha de jurar antes de usar de su oficio que juzgará según Fueros de Aragón a los que lo tienen, como también el que los examinadores y recibidores de testimonios y recogedores de los pleitos de Aragón, serán aragoneses<sup>23</sup>.

De la mayor trascendencia es la base acusatoria en que descansa el judicialismo nacional aragonés. El Privilegio declara que no sea hecha inquisición contra nadie en ningún caso, y si es hecha y no juzgada, no se dé juicio por ella, ni se consume, así como que si es pronunciada sentencia, no se ejecute<sup>24</sup>. La Declaración responde a denuncia que el Reino formula de que se ha pretendido seguir inquisición contra los Jurados en Barbastro y otros lugares, lo que el Rey aprovecha para llegar a una transacción en el caso del delito de falsificación de moneda. En éste se excluye también la inquisición, pero se admite la vía de la denuncia, que es prácticamente lo mismo, además de derogarse las delaciones del Fuero y condenarlo talionalmente. En la transacción, y puesto que el Rey ha obtenido indudables ventajas, se otorgan garantías, como la de proponer y probar excepciones y defensas legítimas, en tanto que el Justicia o los miembros del Consejo no las consideren ma-

---

22. BARDAXÍ, *op. cit.* fol. 29 vº-30 vº.

23. SAVALL-PENÉN, *op. cit.* pág. 17, cap. 3.º de la Declaración.

24. Privilegio General, 2: «Item que enquisicion non seya feyta nunca contra nenguno en nengun caso; e si feyta es la inquisicion e non es judgada, que non seya dado juicio por ella ni vaya ad acabamiento. E, si dada es sentencia, que non vienga a execucion» (ed. GLEZ. ANTÓN).

liciosas. El denunciado tiene derecho a recibir copia de los testimonios y otras pruebas, así como se le ha de conceder tiempo suficiente para contradecir. Si el acusado es rico hombre, el control del proceso está en un rico hombre, un caballero y dos ciudadanos de la ciudad de Zaragoza; si es mesnadero, en un mesnadero y dos ciudadanos, y si es caballero, en un caballero y dos ciudadanos, todos ellos elegidos por el Justicia. Si se trata de ciudadano, son dos ciudadanos los que aconsejan al Justicia: si es villano, la tarea corresponde a dos villanos, y si es hombre de Teruel, Albarracín o sus aldeas, quien interviene es el Juez de esos lugares <sup>25</sup>.

Bardaxí, como de costumbre, contrasta el «derecho» o «derecho común» con el «fuero». En el derecho común, la inquisición está prohibida «in genere», pero en el «fuero» lo está también en la especie. Es decir, en aquél está permitida en la investigación del delito, mientras que en el fuero se prohíbe tanto en la investigación como en el castigo. En consecuencia, mientras como especie la inquisición está presente en el Derecho común en muchos casos, son rarísimos éstos en el fuero, enumerándose tres en la observancia final «finium regun.», aparte de cuando no se opone la parte contra el proceso de inquisición. Con arreglo al derecho común, el Rey puede inquirir contra sus oficiales, mientras que por fuero tiene hasta seis limitaciones. En primer lugar, se encuentra la de que sólo el Rey puede inquirir contra sus oficiales, en tanto no haga comisión al Regente el oficio de la Gobernación, y sin que el señor de vasallos ni otro juez secular pueda hacerlo. Es válida contra todos, aunque no sean creados oficiales por el Rey, sino por los jurados o municipios, pero en tanto que administran la jurisdicción del Rey. La inquisición no cabe sino por lo administrado, prescribe a los tres años de finado el oficio y no suspende éste, además de que el que inquiere en caso prohibido, puede ser castigado discrecionalmente <sup>26</sup>. Regularmente, y siempre según la doctrina de Bardaxí, la inquisición está prohibida directa o indirectamente, por lo que si en apellido se alegan crímenes que no afectan a los apellidantes, no se puede

---

25. SAVALL-PENÉN, *op. cit.*, págs. 16-17, cap. 1 de la Declaración. Debe advertirse que todos los principios básicos del Ordenamiento aragonés son objeto de muchas precisiones por parte de los foristas, como Hospital, siendo desvirtuados parcialmente.

26. BARDAXÍ, *op. cit.* fol. 27 vº.

por el Juez o notario recibir y examinar testigos. La razón de esta prohibición general es que en Aragón no existe el «interés secundario», sino que todo debe hacerse a instancia del que está interesado principal o directamente, e, igualmente, no existe el «clamum de manu domini Regis», ni existe el «officium iudicis» o mero imperio que sirva a las acciones<sup>27</sup>. Esta «regula», según el jurista aragonés, que sigue estrictamente a Miguel del Molino, está limitada por los casos en que hay lugar específicamente a la inquisición; aquéllos en los que pueden actuar el procurador fiscal, Procurador del Reino o procurador astricto, y en los que puede actuar de oficio el Juez, ya que fuera de ellos, debe actuar «a instancia del interesado principalmente»<sup>28</sup>.

#### 4. EL DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA A TRAVES DE LA PROHIBICION DE LA TORTURA, COMO CONSECUENCIA DE LA BASE ACUSATORIA DEL JUDICIALISMO NACIONAL

El derecho a la integridad física se consagra específicamente en la Declaración del Privilegio al prohibirse el tormento, aunque el Rey consigue introducir alguna excepción, como es la de los casos de falsificación de moneda, si bien aún en este caso se limita a las personas ajenas al Reino, vagabundos sin bienes conocidos y hombres de baja condición, y sin que en caso alguno pueda ejercerse en hijo de rico hombre, mesnadero, caballero, infanzón, ciudadano o villano honrado<sup>29</sup>. Se trata de una consecuencia de la base acusatoria del judicia-

27. Id. íd. fol. 28.

28. Id. íd. fol. 25 vº. Debe actuarse «ad instantiam, cuius principaliter interest».

29. «Item, que turment, ni inquisicion, no sian en Aragon como sian contra Fuero, el qual dize que alguna pesquisa no havemos: & contra el Privilegio general, el qual vieda que inquisicion no sia feyta. A este capitol atorga el señor Rey, que turment no aya lugar en algun caso, sino tan solament en crimen de falsa moneda, y en aqueste tant solament contra personas estranyas del Reyno de Aragon, o vagabundos del Regno, que algunos bienes en el Regno no hayan, ó en hombre de vil condicion, de vida o de fama, y no en otros algunos. Empero si algun fillo de Richo hombre,

lismo aragonés, y así lo expresa al Reino, que justifica la prohibición del tormento en la ausencia de pesquisa y de inquisición.

Bardaxí destaca como privilegio de los aragoneses el que no se pueda inquirir sobre la verdad por la tortura, ni puedan ser atormentados, tanto los aragoneses, como los forasteros, pues los privilegios en Aragón son territoriales. Esto se entiende de la tortura para investigar la verdad, pues es distinta la aplicada como pena, es decir, en ejecución de sentencia. La excepción ya explicada de la falsificación de moneda, no se extiende a casos similares, aunque en ellos haya mayor razón, según la doctrina del citado autor aragonés, que declara también que los fueros prohíben el encarcelamiento en «arce» u otros lugares incómodos e indecentes, cuya detención en ellos implicaría tortura<sup>30</sup>.

## 5. EL RECONOCIMIENTO DE LA LIBRE CIRCULACION COMO DERECHO IMPLICITO DE LA PERSONA

El Privilegio General no se ha planteado el problema de la concesión del derecho de libre circulación, porque lo ha considerado implícito en la persona. Si se refiere a él es únicamente para impedir las trabas que pueden proceder de medidas fiscales. Por ello, lo que afirma es que los hombres podrán ir por los caminos, siempre que contribuyan debidamente al Rey o paguen los peajes correspondientes<sup>31</sup>, pensando preferentemente en los mercaderes<sup>32</sup>. Es decir, el derecho de

---

Mesnadero, Cavallero, Infançon, Ciudadano, ó hombre de Villa honrado ira por el Regno vagabundo, tal como aqueste no pueda seyer puesto a turment» (ed. SAVALL-PENÉN, pág. 20).

30. BARDAXÍ, op. cit. fols. 25 vº-26.

31. Privilegio General, 23: «... Et los omnes que vayan por los caminos que vayan por quales lugares quieran, dando todo su drecho al seynor Rey o aquellos que avran el peage de todas aquellas cosas que dar devran» (ed. GLEZ. ANTÓN).

32. «E que los mercaderes puedan ir por qualesquier caminos, pagando empero primerament peadge en el lugar do se deve pagar, y de las cosas acostumbradas» (SAVALL-PENÉN, op. cit. pág. 18).-

libre circulación se da por incontestable, y aún podría decirse que por ilimitable, pues las limitaciones previstas no son intrínsecas, sino puramente extrínsecas, como razones de índole fiscal. No es el Privilegio General el que concede el derecho de libre circulación, sino el que lo reconoce en toda su amplitud, y como procedente de los tiempos más remotos. En Aragón no han debido conocerse importantes limitaciones, al menos, en el ordenamiento nacional o territorial, de forma que si ha existido alguna será en función de la colisión de ordenamientos locales en el período de dispersión normativa, aunque aquéllos, por otra parte, han estado más interesados en atraer población que en fijarla por medios coactivos.

Este derecho de libre circulación se complementa con el de no ser forzado a servir fuera de la residencia o en ultramar, pero en este caso se trata de un derecho más estamental que general, el cual afecta a los ricos hombres por las tierras u honores recibidos del Rey<sup>33</sup>. Pese a ello, Bardaxí lo califica de estatuto de los aragoneses que poseen bienes del Rey, como es el caso de los que tienen de éste, honores, caballerías y similares, lo que se extiende a los caballeros e infanzones que tienen caballerías por las que servir, y por las que no están obligados sino dentro del dominio del Rey, y sin poder ser obligados a traspasar el mar<sup>34</sup>.

## 6. EL RECONOCIMIENTO DUDOSO DE LOS DERECHOS DE ASOCIARSE Y REUNIRSE

Más dudosos son los derechos de asociarse y reunirse, aunque en algunos momentos se produce un reconocimiento tácito. El Privilegio General es conseguido por una «jura» o «unión», concretada en 1283

---

33. Privilegio General, 24: «Item que los rricos omnes de Aragon non sean tenidos por las onores nin por las tierras que tienen del seynor Rey de servirlos por aquellas fueras de su seynoria ni passar mar» (ed. GONZÁLEZ ANTÓN).

34. BARDAXÍ, op. cit. fol. 29 vº. En cuanto a que es caballería y feudos se remite a Callís, sobre cuya figura se publicará un libro mío premiado por el Colegio de Abogados de Vich.



en Tarazona, pero el Rey no la reconoce formalmente, con lo cual no pasa de ser un órgano político no institucionalizado<sup>35</sup>. Como tal consigue imponerse a Alfonso III, obligando a éste a reconocer los Privilegios de la Unión, pero su actuación no es continua, y una de sus formas es objeto de condena legal en 1301<sup>36</sup>, en tanto Pedro IV la borra totalmente, al mismo tiempo que hace desaparecer aquellos Privilegios, y consagra el Privilegio General. En consecuencia, hay un reconocimiento fáctico que, en algunos momentos traspasa este carácter, pero que no llega a suponer el reconocimiento de derechos de asociación y reunión, que el Rey considera lesivos y peligrosos para su autoridad. No obstante, éste es un tema todavía no suficientemente estudiado, y en el que deberá matizarse en el futuro.

## 7. LA DEFENSA DE LA PARTICIPACION INDIVIDUAL EN LOS BIENES NACIONALES FRENTE AL REGALISMO

El enfrentamiento de la «jura» o «unión» con el monarca está determinado por una disputa en torno a bienes o rentas nacionales, que el segundo desea monopolizar en base a la tendencia regaliana, con grave peligro del reino, sobre todo, del estamento nobiliario. El Privilegio general ya comienza aludiendo a un «despojo»<sup>37</sup>, y el capítulo cuarto contiene la declaración de un retorno a la posesión por parte de todos los aragoneses<sup>38</sup>. Hay en especial un monopolio o regalía que el reino combate, y es el de la sal<sup>39</sup>, si bien la Declaración del

---

35. Así lo califico en la *Iniciación histórica al Derecho español*, párrafo 544.

36. Vid. GONZÁLEZ ANTÓN, op. cit., tomo I, págs. 361-362.

37. «Estas son las cosas de que son spuillados los rrichos omnes, mesnaderos, cavalleros, infançones, ciudadanos, e los omnes de Aragon e de Ribagorça e del rregno de Valencia e de Teruel».

38. Privilegio General, 4: «Item que seyan tornados en possession de las cosas de que fueron despullados en tiempo del senynor Rey don Jayme e suyo, de que ellos se tienen por agrevyados que son publicas e notorias».

39. Privilegio General, 7: «Item que todos los del rregno de Aragon usen

Privilegio demuestra que los monarcas no han cedido totalmente en él. Efectivamente, el Reino se queja de que los aragoneses no pueden usar libremente de la sal, y que los oficiales del Rey quebrantan ese derecho<sup>40</sup>, pero el Rey alega que los ricos hombres cobraron las salinas vendidas a Pedro II, y que el monarca no puede perder las rentas de las salinas, en cuanto las otorga a mesnaderos y caballeros<sup>41</sup>.

De menor importancia económica, pero que, quizá, ha beneficiado más a sectores inferiores de la población, ha sido el precepto que ha impedido el monopolio del rey en el matadero de corderos<sup>42</sup>. También cabría considerar lo relativo a los «honores» y «caballerías», de reparto obligado del Rey entre ricos hombres y caballeros, pues aunque se trata de privilegios estamentales, han supuesto la participación del reino en los bienes nacionales y la consagración de este principio, que, posteriormente, ha podido ser invocado por otros sectores de población.

---

como solian de la sal de qual que mas se querran de los rregnos e de toda la senynoria del senynor Rey de Aragon de aquella que mas se querran; et que'nd vendan los qui salinas an assi como solian antigament. Et aquellos qui por fuere vendieron sus salinas e se tienen por agreviados, que las cobren e que usen de aquellas como solian, ellos empero tornando el precio que'nd recibieron» (ed. GONZÁLEZ ANTÓN).

40. «Item, que puedan usar de la sal que se querran de todos los Regnos, y Señoría del señor Rey: lo qual no se sigue: ante las gentes ende son achaquiadas por los officiales del señor Rey: é muytos ende son desfeytos» (ed. SAVALL-PENÉN, pág. 17).

41. «A este capitol responde el señor Rey, que las salinas, assi las suyas, como las de los otros del Regno de Aragon, son tornadas a las limitaciones antiguas, despues que los Richos hombres, é los otros cobraron sus salinas que havían vendidas al señor Rey don Pedro: é assi en esto no se faze contra el dito Privilegio. E si se exequesse lo que por la dita Cort en el dito capitol yes demandado, el señor Rey perderia las rendas de sus salinas: las quales da á los Mesnaderos, é á los Cavalleros, y por esta razon ha usado y exequido, y por ellos consentido é usado, desque el Privilegio es feyto, que las salinas del señor Rey fueron, y son en sus limites, segund que solian antiguament» (ed. SAVALL-PENÉN, loc. cit.).

42. Privilegio General, 25: «Item demandan qu'el seynor Rey suelte el establecimiento que fizo que ninguno non fuese usado de matar corderos».

## 8. LA GARANTIA DE LA PROPIEDAD INDIVIDUAL A TRAVES DE LA PROHIBICION DE LA CONFISCACION

La Declaración del Privilegio contiene la importante manifestación de que según Fuero de Aragón no hay confiscación, sino solamente en el caso de traición<sup>43</sup>. Sobre todo, lo que es importante es que así lo reconoce el Rey, quien ordena que aun en el caso de homicidio no procederá el que sean confiscados los bienes<sup>44</sup>.

JESÚS LALINDE ABADÍA

---

43. «Item, como segund Fuero de Aragon, no haya lugar a confiscacion, sino tant solament en caso de traicion, en el qual el Fuero fabla y atorga: y algunos Iuzges vuestros se esfuerçan la dita confiscacion estender, é digan haver lugar en caso, en que alguno se mata, la qual cosa es contra Fuero: que sia vuestra merce, que aquesto queredes toller» (SAVALL-PENÉN, op. cit., pág. 20).

44. «A este capitol responde el señor Rey, que le plaze, y atorga por honor de la Cort, que en caso que alguno se matará por qualquiere razon, no sian confiscados sus bienes» (SAVALL-PENÉN, loc. cit.).

## EN TORNO A LOS FUEROS DE ARAGON DE LAS CORTES DE HUESCA DE 1247

### VIDAL DE CANELLAS Y EL CODIGO DE HUESCA

Con ocasión de la reciente edición de las Observancias de Jaime de Hospital, se nos suscitó el problema de la participación de Vidal de Canellas en la redacción del Código de Huesca y sus relaciones con el mismo.

En el prólogo a nuestra edición, aunque nos apartábamos notablemente de la opinión tradicional que presenta a Vidal como el redactor oficial del mencionado Código de Huesca, ofrecíamos nuestro punto de vista sobre dicha cuestión con una cierta provisionabilidad y con el ánimo de volver a ocuparnos más ampliamente del mismo tema. Ese momento ha llegado y va a ser el objeto de esta colaboración en el homenaje al profesor García-Gallo, que un día me brindó, junto con el tema de las Observancias de Jaime de Hospital, las fotocopias de los manuscritos, la transcripción completa de uno de ellos y, lo que era más valioso, un magisterio experto y seguro.

Las motivaciones que impulsaron al monarca aragonés Jaime I a reunir por escrito en un cuerpo legal el Derecho general del reino, así como el modo práctico con que se aplicaron tanto el rey como las Cortes a esta tarea, nos viene narrado en la serie de prólogos latinos y romances incorporados a las colecciones forales aragonesas, a las recopilaciones del mismo Derecho y a la «*Compilatio Maior*», del propio Vidal de Canellas.

### LOS PROLOGOS DE LAS COMPILACIONES FORALES ARAGONESAS

Un examen de los diversos manuscritos y ediciones de los fueros y compilaciones del Derecho aragonés nos ofrece una cosecha total, entre latinos y romances, de seis prólogos o introducciones que un

examen interno crítico y pormenorizado nos permitirá reducir más tarde a sólo tres, a los tres latinos. Estos prólogos son:

1) *Peractis conquiste nostre*: Se encuentra en todos los manuscritos, salvo el Add. 36.618 del Museo Británico, de los Fueros de Aragón y precede a todas las ediciones de los mismos Fueros, tanto las cronológicas como las sistemáticas.

2) *In excelsis Dei thesauris*: Conservado únicamente en el manuscrito madrileño BN. 7391; abría el texto latino, hoy perdido, de la «*Compilatio Maior*», de Vidal de Canellas. Publicado por LACRUZ BERDEJO en AHDE 18 (1947) 538-540.

3) *Cum de foris Aragonum*: Conservado también en el mismo ms. B.N. 7391, pertenecía a la misma obra de Vidal de Canellas y ha sido publicado por el mismo LACRUZ BERDEJO junto con el anterior, en AHDE 18 (1947) 540-541. Con algunos retoques y adaptaciones, a las que luego aludiremos, este texto ha sido asumido como prólogo por el ms. Add. 36.618, f. 2r. y v., del Museo Británico para la redacción latina del Código de Huesca.

4) *Acabatx los gadains*: Cap. 52 de la compilación jurídica escrita en romance provenzal cis-pirenaico aragonés, que contiene 55 capítulos relacionados con el Código de Huesca; procede del ms. J.J.O.O. de los Archives Nationales de Paris. Ha sido publicado por Mauricio MOLHO, *El Fuero de Jaca*, p. 196-197.

5) *Acabadas las gananntias*: En romance aragonés, primer prólogo que precede a la versión aragonesa de Vidal Mayor; publicado por TILANDER, *Vidal Mayor*, p. 7-8.

Una copia de este mismo prólogo datado en el siglo XVII, que reproduce fielmente todos los errores del original incluso ha sido señalada por TILANDER, *Vidal Mayor, Introducción*, p. 16, en el ms. B.N. 7391.

6) *Como de los Fueros de Aragón*: Segundo prólogo en la versión aragonesa de Vidal Mayor, cfr. TILANDER, p. 9-11; una copia fiel del siglo XVII del mismo texto en el ms. B.N. 7391, y una forma abreviada de este prólogo con ciertos retoques y adaptaciones ha sido asumida como introducción a la versión aragonesa de los Fueros de Aragón del ms. B.N. 458, publicada por TILANDER, *Los Fueros de Aragón*, p. 3-4.

Este intercambio de prólogos, en virtud del cual unos mismos tex-

tos han servido de introducción para el *Vidal Mayor* y para los *Fueros de Aragón*, ha originado un cierto confusionismo, ya que las referencias y noticias de cada una de estas dos compilaciones forales desgajadas de su texto original se han visto incorporadas y atribuidas a la otra compilación que las acogía en su seno.

## LOS PROLOGOS ROMANCES PROCEDEN DE LAS REDACCIONES LATINAS

Ante la multiplicidad de prólogos y la falta de diferenciación con que los mismos han sido utilizados por ambas compilaciones: la de Huesca y el *Vidal Mayor*; es preciso un examen crítico de las diversas formas de los distintos prólogos que establezca con toda certeza la relación genética que enlaza dichos textos introductorios. Con la brevedad posible vamos a dar aquí los resultados de dicha colación crítica.

Los prólogos romances que hemos designado con los números 4) *Acabatz los gadains* y 5) *Acabadas las gananntias*, ofrecen, a pesar de presentarse en dos romances diversos: provenzal y aragonés, una coincidencia palabra a palabra casi absoluta, lo que excluye el que puedan derivarse ambos independientemente del texto latino. Por el contrario, uno de los textos romances ha sido vertido inmediata y ceñidamente del otro texto romance.

Respecto del texto latino la prioridad del mismo sobre las formas romances viene establecida no sólo por razones extrínsecas: tratarse de una promulgación de la Cancillería de Jaime I anterior a la utilización del romance en dichos actos reales, sino también por el examen del mismo tenor literal. Alguna incoherencia de los textos romances frente a la corrección, tersura y elevado estilo del texto latino se explican por ser aquéllas versiones de éste. Así, por ejemplo: «E per ço, en la vertud de la nostra fe» (provenzal): «Ont por esto en la virtud de la nuestra fe) (aragonés) son versiones desacertadas del original latino: «In virtute itaque debite nobis fidei...».

Entre los dos textos romances, la prioridad, sin duda, es del texto provenzal frente al aragonés, ya que en todas las diferencias textuales

entre ambas versiones siempre aparece la mayor proximidad del texto provenzal al original latino.

No hay duda alguna de que la relación genética entre los textos 1, 4 y 5 es la siguiente: original texto latino, de él procede la versión provenzal y de ésta, a su vez, la traducción aragonesa.

Otro segundo prólogo, en el que habla Vidal de Canellas en primera persona, también se presenta en dos versiones, a saber: latina reseñada en el núm. 2 y romance aragonés recogida en el núm. 6; y ya dentro de la versión latina, ésta ofrece dos variantes: la del manuscrito B.N. 7391 y la del código del Museo Británico, Add. 36.618.

Entre las dos variantes latinas sin duda la prioritaria es la del ms. B.N. 7391; la otra ha sido retocada para adaptarla como prólogo a los *Fueros de Aragón*, tomándola prestada a la *Compilatio Maior*, de Canellas. Esto es lo que ha sucedido en el mencionado manuscrito del Museo Británico.

Las principales diferencias entre ambas variantes son las siguientes:

a) Omisión en Add. 36618 de la frase: «iudicando foros iuxta parvitatem nostrae scientiae floribus rethoricis debili conamine inhaerentes».

b) Más significativo es el trueque del párrafo en que Vidal explica la disposición de su comentario en nueve libros: «dictos foros in ordinatione librorum et titulorum ordinatorem Codicis et Pandectarum quantum potuimus imitando, iuxta numerum enim librorum Codicis IX libros praesenti operi duximus ordinando» por el tenor siguiente más adaptado a los *Fueros de Aragón*: «totam operam in VIII libros iuxta ordinem tractatum dividendo».

A continuación se copian los epígrafes de cada uno de los nueve libros del *Vidal Mayor*, omitiendo el 3.º para reducirlos a ocho de acuerdo con la nueva obra, a la que se adaptaba el prólogo. Esta adaptación resultaba insuficiente e incompleta, pues luego en todo el texto de los *Fueros de Aragón* no aparece ni uno solo de los ocho epígrafes del nuevo prólogo.

Tampoco tienen correspondencia en el texto las supuestas omisiones de las penas de sangre y su suplencia por los notarios del rey, omisión y suplencia que se reflejan perfectamente en el *Vidal Maior*. Y, consecuentemente, en el prólogo manipulado se omite también la:

última frase que sólo tenía sentido en el *Vidal Maior*: «quare in supplementis his stylus et cursus verborum, si a contextu nostri dictaminis sit diversus, discreto lector nostrae non imputet ruditati».

Del mismo modo que el prólogo del *Vidal Maior* sufrió ciertos retoques, tampoco se ahorraron estas manipulaciones al mismo texto de los *Fueros de Aragón* según aparecen en el ms. Museo Británico, Add. 36618. Un rápido examen de su contenido nos demuestra que ciertos títulos fueron trasladados a otros libros aproximando así su estructura a la del propio *Vidal Mayor*, cuyo prólogo había adoptado. Se trata de las mismas permutas de títulos entre los varios libros que se reflejan también en las variantes de los varios manuscritos de las *Observancias* de Jaime de Hospital.

Sin duda esta nueva estructura de los *Fueros de Aragón* tuvo cierta difusión y acogida entre los juristas aragoneses, debido sin duda a la gran autoridad de Vidal de Canellas, pero sólo una edición crítica de los *Fueros de Aragón* podrá darnos a conocer el exacto alcance de la misma.

A nuestros efectos queda bien claro que sólo una de las formas latinas es la original, la del ms. B.N. 7391.

Por lo que respecta a la forma abreviada en romance aragonés de este mismo prólogo hemos de señalar que se trata más bien de un resumen muy libre de dicho prólogo que de una traducción, ni siquiera libre, de tal prólogo. El autor de esa introducción se inspiró en la forma latina manipulada, no en la original, por lo que su autoridad es todavía menor.

La línea genética de sus tres composiciones queda establecida así: prólogo original latino según el ms. B.N. 7391; de éste nace con ciertos retoques y manipulaciones el segundo texto latino del ms. Add. 36.618 del Museo Británico, y de este segundo texto, con un tratamiento muy libre, se deriva la versión romance del ms. B.N. 458.

Todavía hay que señalar la existencia de otro tercer prólogo latino totalmente independiente y distinto de los dos originales anteriores. Es el que comienza por las palabras *In excelsis Dei thesauris*, del cual no conocemos versión romance, y que ha tenido transmisión única, a través del ms. B.N. 7391.

A estos tres prólogos originales latinos nos hemos de dirigir en



busca de noticias acerca de la génesis de los *Fueros de Aragón* y de la Compilación de Vidal Canellas y de los lazos que unen a ambas obras.

## NINGUN PROLOGO CONOCE LA AUTORIA DE VIDAL PARA EL CODIGO DE HUESCA

El primero de los prólogos latinos, el que precede al *Código de Huesca* en casi todos los manuscritos y en todas las ediciones de los *Fueros de Aragón*, constituye más exactamente la carta de promulgación de dichos Fueros a todo el Reino por Jaime I. En ella hace el monarca una breve historia de la génesis del *Código de Huesca*.

En primer lugar la ocasión: una vez pasadas las conquistas de las tierras musulmanas<sup>1</sup>; se ocupa en primer término de los Fueros de Aragón, porque este reino es la cabeza de su dignidad<sup>2</sup>; para mayores garantías de acierto en la reforma y corrección de los Fueros (habla el Rey) decide convocar las Cortes de Aragón en la ciudad de Huesca<sup>3</sup>, a las que asisten una serie de obispos y de nobles que nombra nominalmente, muchos caballeros e infanzones con próceres y ciudadanos de las villas y ciudades, designados por sus concejos.

En presencia del Rey de las Cortes se leen los fueros que se han logrado encontrar en escritos varios de los monarcas precedentes<sup>4</sup>, y tras un circunstanciado debate sobre cada uno de los fueros<sup>5</sup> se llega a la redacción de un volumen en que bajo los mismos títulos de los

1. «Peractis conquiste nostre sarracenorum acquisitionibus, et quicquid citra mare orientale fines debite acquisitionis nostre continent miseratione divina nostro dominio vendicantes».

2. «intendentes pacis prouidere temporibus sollicitudinem nostram ad foros Aragonum, per quos ipsum regnum regatur, primo porreximus, eo quod regnum illud sit caput nostre celsitudinis principale».

3. «Verum ut actiones nostre condiantur maturius et fori Aragonum addendo, detrahendo, supplendo, exponendo vel necessario vel utiliter corrigantur in urbe nostra Oscensi generalem curiam duximus inducendam».

4. «foros Aragonum, prout ex variis predecessorum nostrorum scriptis collegimus, in nostro fecimus auditorio recitari».

5. «quorum singulis collationibus discussa omnia subtilius et detractis supervacuis et inutilibus completis minus beneloquentibus et obscuris competentibus interpretationibus expositis».

fueros antiguos se suprimen algunos por inútiles, se corrigen otros, se suplen o se añaden algunos más y se aclaran aquéllos que parecían oscuros<sup>6</sup>.

El protagonista único de esta tarea legislativa es el Rey, cuyo poder no aparece compartido con nadie. Las Cortes, según el prólogo, no desempeñan otro papel que el meramente deliberativo, por importante y decisivo que éste sea<sup>7</sup>. Con estos nuevos fueros se corrigen los daños y menoscabos que inferían en varios aspectos los antiguos fueros a la autoridad pública, sin que por eso se menoscaben en nada las libertades razonables de los súbditos<sup>8</sup>.

A continuación el Rey ordena a todos los bayles, iusticias, zalmédinas, jurados, jueces, alcaldes, junteros, demás oficiales de carácter judicial y a todos sus súbditos aragoneses que no utilicen en el foro ni en los pleitos otros fueros, abrogando así los antiguos fueros no recogidos en la compilación, hasta el punto que donde se produzca una laguna de derecho porque no alcanzan los fueros de la compilación se acuda para cubrirla al sentido común o equidad<sup>9</sup>.

En toda la detallada narración del proceso de redacción del Código de Huesca no aparece por ninguna parte ningún encargo que el Rey o las Cortes hagan a Vidal de Canellas de redactar el libro de los fueros. Veamos ahora si los otros prólogos, los dos que preceden al *Vidal Maior*, nos revelan ese protagonismo del obispo de Huesca.

En primer lugar, tenemos el prólogo «*In excelsis Dei thesauris*», redactado también en primera persona a nombre de Jaime I como carta de promulgación para el *Vidal Maior*. En él se hace también una corta historia sobre la compilación de Huesca: se señala el estado caó-

---

6. «sub volumine et certis titulis antiquorum fororum quosdam ammouimus, correximus, suppleuimus ac eorum obscuritatem elucidauimus».

7. «omnium dictarum personarum consilio et conuenientia penitus anuente».

8. «Per hos foros in pluribus quae antiqui fori non sine magno temporalium rerum incommodo ac animarum periculo, non zelo iusticie sed ambiciosa malicia, infligebant dominio nostro per eos nichil accrescendo penitus nec subditorum nostrorum libertatibus acceptabilibus detrahendo».

9. «cunctis nostris fidelibus iniungimus quod his foris tantum utantur in omnibus et singulis causarum discussionibus et terminationibus earundem. Ubi autem dicti fori non suffecerint ad naturalem sensum vel equitatem recurratur».

rico en que se encontraba la legislación foral antes de 1247; inseguridad y desconocimiento de los fueros, ausencia en muchos casos de consignación escrita de los mismos, suplantación en cada caso de los fueros por la imaginación u osadía de cada abogado que inventaba los fueros según su conveniencia, disputas interminables y perplejidad en los tribunales<sup>10</sup>.

Para remediar este estado de cosas, que se remontaba a los reinados de sus predecesores, es por lo que habiendo convocado Curia General o Cortes en la ciudad de Huesca con el consejo de la misma, dejando de lado los fueros inútiles, reformando otros y añadiendo los que se creyó oportunos, hizimos (habla Jaime I) un compendio de la ciencia del foro: «fori tradidimus sub compendio disciplinam»<sup>11</sup>.

Hasta aquí las noticias que nos ofrece la promulgación «*In excelsis Dei Thesauris*» sobre la Compilación de Huesca, ni una palabra de Vidal de Canellas: lo que sigue no se refiere ya a la redacción misma de la compilación, sino a lo que sucederá una vez ya terminado el llamado *Código de Huesca*.

Otra tercera narración, complementaria en algunos aspectos y mucho más netamente diferenciadora de los límites que separan a la Compilación de Huesca de 1247 de la obra propia de Vidal de Canellas, se contiene en el segundo prólogo (éste sí que aparece escrito en primera persona por el mismo Vidal de Canellas), de la obra que ha sido llamada *Vidal Maior*.

---

10. «Videntes foros Aragonum in foristarum manibus, sicut gladium accipitem in manibus furiosi, eo quod sine scripto et aliqua certitudine fori scientia, immo potius dementia haberetur, dicente quolibet facillimo forisperiti nomine adquisito id esse forum quod magis cederet suae arbitrio voluntatis, prout ventus praetii, timoris, odii vel amoris eius animi ingluvie rapiebantur, illius scientia supervalente qui loquacitate et clamoribus circumfultae poterat assertioni iuribus insistere versipelli, et qui una clamide vestitus velle ab omni ventu defendere se sciebat, ex quo in iudiciis tanta perturbatio habebatur quod forisperiti non oratores sed declamatores potius viderentur».

11. Subditorum nostrorum duximus miseriis misserendum, dolentes nostri et nostrorum antecessorum praeteriti temporis curricula sub tanto discrimine defluxisse. Quare episcoporum optimatu, militum et civium, apud Oscam convocata curia generali, omnium unanimiter consilio requisito, rescantes superflua, reparantes collapsa et utilia adiungentes, fori tradidimus sub compendio disciplinam.

En él se nos añaden algunas noticias más, como que las Cortes de Huesca se celebraron en el mes de enero de 1247, y que el Rey, aunque abundaba en discreción y capacidad, se condujo con tal modestia, paciencia y humildad que no quiso incluir nada en la recopilación legal sin la aquiescencia espontánea de todos los participantes, para así lograr una mayor perfección intrínseca de la obra y una aceptación más fácil y gustosa de la misma <sup>12</sup>.

Una vez compuesto el libro, *opere consummato*, nos indica Vidal de Canellas cómo se procedió a la promulgación del mismo, ordenando a todos los jueces y ciudadanos regirse por él, y que sus lagunas fuesen suplidas con la equidad y el sentido común de los hombres <sup>13</sup>.

Todos los testimonios coinciden, hasta el del propio Vidal de Canellas, en ignorar cualquier protagonismo de éste en la redacción y composición del *Código de Huesca*. Sólo después de rematados y promulgados los *Fueros de Aragón* es cuando colocan los prólogos la obra jurídica del insigne obispo de Huesca.

## LA OBRA JURIDICA DE VIDAL DE CANELLAS

Hemos visto negativamente el silencio unánime de los prólogos acerca del protagonismo de Vidal de Canellas hasta la promulgación inclusive de los *Fueros de Aragón* en 1247.

Promulgados éstos, entra en escena inmediatamente nuestro jurista, y de sus tareas tenemos dos testimonios de primera mano: el del rey Jaime I y el suyo propio.

12. «...et ni dura pertinacia aliquorum eius processui obstitisset; qui iberorum genti ignava et assueta relinquere semper dolent, adeo quod salubris et necessariis correctio pro dedecore iudicetur alicui pestilenda, abundantio-rem, elegantio-rem et salubriorem librum compillasset, licet enim discretione, honestate et eloquentia inter omnes viventes excellentissimo abundaret, tanta tamen humilitate, modestia et paciencia ducebatur quod nihil volebat praesenti operi annectere nisi de communi omnium ultronea voluntate».

13. «Statuit itaque opere consummato, ut per hunc librum iudicent omnes infra fines Aragonum constituti, et omnes habitantes ibidem per eundem equanimiter gubernentur; in quibus autem deficiat sententiam huius libri, recursus ad equitatem et naturales sensus hominum habeatur».

El del Rey nos habla en el prólogo-promulgación *In excelsis Dei thesauris* como habiendo realizado en las Cortes de Huesca la compendización de los fueros, *fori tradidimus sub compendio disciplinam*, tuvo a bien encomendar la compilación de la ciencia foral al obispo de Huesca, Vidal, facultándole para que, conservando la sustancia de cada fuero, pudiese añadir lo que creyera más conveniente para ornamento y utilidad de la misma ciencia foral<sup>14</sup>.

Con sólo las palabras de Jaime I nos quedaríamos en dudas si el encargo que recibió Vidal de Canellas fue el de dar forma a las resoluciones de las Cortes, o más bien, como nosotros pensamos, el de redactar un comentario a los fueros redactados y recogidos ya en un libro o compendio por las mismas Cortes.

Por la segunda opinión, nos inclina el pensar que una obra como la redacción del cuerpo foral del reino pudieran las Cortes y el Rey dejarla en manos de un hombre con tan amplias facultades como para que, conservando tan sólo la sustancia de los fueros, pudieran insertar lo que mejor le pareciere para ornamento o utilidad de la ciencia foral: «iniungentes eidem ut fori substantia conservata, quae ad ornatum et bene esse fori scientiae sibi facere iudicaret iuxta discretionem sibi a Deo datam duceret inserendum».

Por la primera opinión, en cambio, militaría el hecho de que la obra de Vidal recibiera aprobación oficial y se ordenara a todos los súbditos aragoneses, tanto en los tribunales como fuera de ellos, regirse por la misma, como más adelante veremos.

Pero esta duda nos será aclarada por el mismo Vidal, que en el segundo prólogo del *Vidal Maior*, precisa más exactamente cuál fue el papel por él desempeñado.

Resalta ante todo cómo el *Código de Huesca* fue acabado y promulgado, ordenando a los jueces regirse por el mismo, antes de entrar el propio Vidal en escena: «Statuit itaque opere consummato, ut per hunc librum iudicent omnes infra fines Aragonum constituti». A continuación nos dice Vidal cómo, por encargo del Rey, procedió a

---

14. «Fori tradidimus sub compendio disciplinam cuius compilationem venerabili et fideli nostro V. episcopo oscensi, viro utique erudito, provido et discreto, duximus committendam, iniungentes eidem ut fori substantia conservata, quae ad orantum et bene esse fori scientiae sibi facere iudicaret iuxta discretionem sibi a Deo datam operi duceret inserendum».

ordenar los fueros según los libros y títulos del Codex y de las Pandectas en IX libros, imitando en esto al número de libros del Codex <sup>15</sup> y pasa a enumerar los títulos de los nueve libros de su obra:

- I.—De praeparatoriis iudicii ordinandi.
- II.—De iudiciis et his quae in iudicio peraguntur.
- III.—De praescriptionibus.
- IV.—De obligationibus qui ex quasi maleficio vel ipsa de origine nascuntur.
- V.—De contractibus qui ex consensu contrahentium vestiuntur.
- VI.—De his quae contingunt nuptiis et descendentes ex eisdem.
- VII.—De statu et conditionibus personarum.
- VIII.—De his quae ad statum videntur reipublicae pertinere.
- IX.—De criminibus et vita hominum corrigenda.

Estos epígrafes no se hallan en los Fueros de Aragón, responden, eso sí, al *Vidal Mayor*; luego la ordenación de los fueros que realizó Vidal por encargo del Rey no fue la redacción del *Código de Huesca*, sino otra segunda en nueve libros representada por la obra llamada *Vidal Mayor*.

Después de señalar Vidal las dificultades que había encontrado para asignar un lugar en su esquema a algunos títulos como el de *De pignoribus et pignorationibus* y el criterio con que había resuelto esta dificultad, pasa a señalarnos otra de las peculiaridades de su obra acorde con su estado personal eclesiástico: la ausencia de penas corporales que lleven consigo derramamiento de sangre <sup>16</sup>.

También esta circunstancia ha dejado su huella en el *Vidal Mayor* y no en los *Fueros de Aragón*. En efecto, en aquella compilación de

---

15. «Nos ergo Vitalis, Dei gratia oscensis episcopus, de mandato domini regis gloriosissimi antedicti, iudicando foros iuxta parvitatem nostrae scientiae floribus rethoricis debili conamine inhaerentes sub libris et titulis sequentibus ordinavimus dictos foros in ordinatione librorum et titulorum ordinationem Codicis et Pandectarum quantum potuimus imitando, iuxta numerum enim librorum Codicis IX libros praesenti operi duximus ordinando».

16. «Attente tamen duximus praecavendum, ne aliquid quod poenam induceret corporalem in hoc opere dictaremus nec in libris aliquatenus poneremus».

Vidal se encuentran tres títulos con diez capítulos, a saber: 2, 6; 3, 57; 9, 21-28, en los que expresamente se hace notar: «*Hunc forum non dictavimus quia tangit sanguinem*. Nada parecido encontramos en el Código de Huesca, donde los fueros correspondientes a esos capítulos figuran con toda normalidad, sin ninguna anotación o advertencia.

Es verdad que el mismo Vidal nos hace notar cómo el Rey mandó incluir y añadir por medio de sus notarios aquellos capítulos que el compilador no había podido insertar<sup>17</sup>, y un tanto puntilloso por la pulcritud de su estilo literario, advierte al lector que no le impute o le atribuya a él la rudeza del estilo de esos capítulos tan alejado del suyo<sup>18</sup>.

Desgraciadamente, al no haberse conservado el original latino del *Vidal Mayor*, no nos es posible constatar esa diferencia de estilos: pero, en cambio, sí podemos afirmar que nada de eso ocurre en los *Fueros de Aragón* entre los capítulos que atañen a las penas de sangre y el resto de la obra, nada se detecta en ellos de esta doble autoría característica de la compilación de Vidal.

Porque éste no se limitó ni mucho menos a ordenar los fueros, sino que los amplió notablemente haciendo un uso más bien extensivo de aquella facultad que le había otorgado el monarca para que añadiese: «*quae ad ornatum et bene esse fori scientiae sibi facere iudicaret*».

Además, su afición por las digresiones retóricas<sup>19</sup> es bien patente en el *Vidal Mayor*, donde abundan los párrafos en los que se deja llevar por las que él califica *floribus rethoricis*, estilo el más opuesto al austero y severo tenor literal de los *Fueros de Aragón*.

Lo más notable y en lo que quizá se ha insistido poco por los historiadores del Derecho aragonés, es que la obra de Vidal Mayor recibió aprobación oficial y fue promulgada por Jaime I de la manera más solemne, tanto para los jueces como para todos los ciudadanos aragoneses:

«Libro ergo ab ipso [Vitali] laudabiliter compilato et foeliciter

17. «Dominus tamen Rex quod nobis ponere non licuit vel dictare, per notarios suos fecit inseri et suppleri».

18. «Quare in supplementis his stylus et cursus verborum, si a contextu nostri dictaminis sit diversus, discretus lector non imputet ruditati».

19. «iudicando foros iuxta parvitatem nostrae scientiae floribus rethoricis debili conamine inhaerentes», (Prólogo Cum de foris).

·consummato, omnibus nostris subditis infra fines Aragonum constitu-  
tis, tam praesentibus quam futuris, praecipimus, iniungimus et manda-  
mus, ut tam in iuditiis quam extra iudicia praedictum librum et omnia  
·quae in eo scripta sunt amplectantur, recipiant et sequantur, postu-  
lantes, consulentes et iudicantes, secundum censuram huius libri in  
·omnibus procedendo».

Y para las lagunas legales que todavía pudieran quedar, a pesar del carácter oficial del *Vidal Mayor*, con prioridad a los criterios de la equidad y del sentido natural o común establece un nuevo criterio: el de extensión o de analogía. Veamos las propias palabras promulgatorias de Jaime I en el prólogo *In excelsis Lei thesauris*:

«In his autem quando casus expressus contentus opere se non duxit, extendendo alicui de contentis, si natura negotii hoc deposcit, adaptetur, nam cum omnes casus sit impossibile exprimi in hoc foro, ubi forus deficit de similibus ad similia procedendum [est]; ubi autem nec consimilitudo poterit reperiri, per probabiles rationes et naturales sensus hominum tam in allegationibus et sententiis quam in quibuscumque aliis negotiis procedatur».

A pesar de esta aprobación oficial, parece que la difusión de la compilación de Vidal de Canellas no fue tan amplia como era de esperar si juzgamos por los manuscritos que de la misma han llegado hasta nosotros: ninguno del original latino y uno sólo de la versión romance.

Pero Jaime de Hospital nos atestigua en sus *Observancias* cómo la Compilación de Vidal de Canellas era asiduamente citada en los tribunales, aunque creyendo que era anterior a la Compilación de los *Fueros de Aragón* de 1247 y formaba parte de los *antiqui fori*, la considera derogada por la promulgación del *Código de Huesca*<sup>20</sup>.

Para resolver la antinomia resultante de esa presunta derogación y su uso asiduo en los tribunales, acude a la distinción de que Vidal es invocado por su valor como comentador, no como texto legal: *Sed dic Vitalem allegari ut notatorem, non ut textualem*<sup>21</sup>.

Pero a pesar de esta afirmación de Jaime de Hospital, nos hemos de rendir a la evidencia del testimonio directo del Rey Jaime I y del

20. Prooemium, 11: «Per hoc videtur quod compilatio domini Vitalis existat reprobata, quae antiqui fori nuncupatur licet in iudiciis assidue allegetur».

21. Observancias de Jaime de Hospital, Prooemio, 11.



propio Vidal, que señalan inequívocamente la prioridad del *Código de Huesca* sobre la Compilación de Vidal de Canellas o *Vidal Mayor*<sup>22</sup>.

La obra de Vidal de Canellas será conocida por los foristas aragoneses como *Compilatio Maior Vitalis episcopi oscensis*, *Compilatio Maior*, en oposición a la *Compilatio Minor*, que sería el *Código de Huesca*, sin que presuponga la existencia de otra obra menor del mismo Vidal; sólo los eruditos posteriores serán los que nos hablarán de un *Vidal Maior* en vez de una *Compilatio Maior*.

## LA COMPILACION DE HUESCA Y LOS «FORI ANTIQUI»

Hemos visto cómo la *Compilación de Huesca* de 1247 significaba la derogación de los fueros anteriores, de esos fueros que hoy apenas conocemos.

No es de extrañar este nuestro desconocimiento, pues, precisamente, como hemos señalado más arriba, una de las causas que movió a realizar la mencionada compilación foral, fue la incertidumbre que reinaba acerca de los fueros, porque los mismos juristas hacían desaparecer los cuadernos y pergaminos que contenían esos fueros, para presumir memorísticamente de su ciencia, con las consiguientes deformaciones e invenciones de textos forales<sup>23</sup>.

A pesar de esa destrucción intencionada de los textos forales anteriores a 1247 han llegado hasta nosotros con independencia de la *Compilación de Huesca* dos cuadernos de Fueros generales de Aragón.

22. Jaime de Hospital contiene 9 referencias a la obra de Vidal designándola seis veces como *Compilatio*, (Prooemium, 11; 2, 2, 16; 2, 18, 6; 5, 5, 2; 7, 9, 7; 8, 22, 2), dos como *Tractatus* (3, 4, 1; 5, 4, 23) y una como *Forus* (5, 3, 10).

23. «Cum de foris Aragonum nulla scriptura certa vel authentica haberetur, adeo quod foristas, cupientes sibi solis sapientes in oculis hominum apparere, quaternos et cedulae in quibus de ipsis foris aliqui habebantur occultando, corde tenus habere fori scientiae se iactarent, ex eo quod contigebat conscientias talium frequentissime in causis amore vel praetio a tramite iustitiae declinare, eo quod quilibet irreverenter dicere attentaret quod ipse assereret esse forus, nulla scriptura valida existente quod ipsorum fueros vel dementias refrenaret, ideo... Rex Jacobus», Prólogo de Vidal Mayor, en A. H. D. E. 18 (1947) 540.

El primero de ellos contiene las Constituciones de las Cortes de Huesca de 1188, celebradas por Alfonso II; se trata de doce capítulos predominantemente de carácter penal y con algunas normas acerca del ejercicio del derecho de prenda<sup>24</sup>.

El segundo cuaderno de fueros aragoneses de carácter general para todo el reino fue dado a conocer por Lacruz Berdejo<sup>25</sup>, y corresponde a los Fueros aprobados en las Cortes de Huesca de 1208 bajo el rey Pedro II; el editor de este cuaderno foral, incompleto, pues le falta el folio o folios finales, nos ofreció también las concordancias de los quince capítulos conservados con la *Compilación de Huesca*. Molho completó el cap. 15 y añadió otros cinco capítulos más que faltaban en el manuscrito editado por Lacruz Berdejo. El contenido, totalmente asistemático, es de lo más variado que puede darse<sup>26</sup>.

Estos son los únicos cuadernos forales datados anteriores a 1247 que han llegado hasta nosotros. Pero además tenemos algunas noticias más sobre la actividad legislativa de carácter territorial de los monarcas aragoneses anteriores a la *Compilación de Huesca*.

En esta misma *Compilación* se recogen literalmente siete Constituciones de Jaime I, cuatro dadas en Cortes y otras tres fuera de ellas. Estos siete textos, los siete de Jaime I, por orden cronológico son los siguientes:

- 1.—De pace et protectione regali, lib. 7: Cortes de Jaime I<sup>27</sup>.
- 2.—De confirmatione pacis, lib. 7: Cortes de Almudebar, 2-VII-1227.
- 3.—De confirmatione pacis, lib. 7: Cortes de Zaragoza, 18-III-1235.
- 4.—De confirmatione monete, lib. 7: Cortes de Monzón, 15-X-1236.

---

24. Han sido publicados por RAMOS LOSCERTALES en AHDE 1 (1924) 398-400.

25. AHDE 18 (1947) 531-538.

26. MOLHO, M., *El Fuero de Jaca*, pp. 165-177.

27. Conocemos que se trata de un texto aprobado en Cortes de Jaime I por el encabezamiento que tiene este fuero en el texto provenzal anterior a las Cortes de Huesca; por su ubicación en los Fueros de Aragón entre lo dispuesto por Pedro II y la confirmación de la paz de 1227 la consideramos anterior a esta fecha. Lo mismo arguye su título *de pace* y el que la constitución de 1227 se llame *de confirmatione pacis*.

5.—De usuris, lib. 4: Gerona, 25-II-1241.

6.—De iudeis et sarracenis baptizandis, lib. 7: Lérida, 12-III-1242.

7.—De usuris, lib. 4: Valencia, 14-VII-1242.

Además de estas siete constituciones transcritas literalmente, hay en la misma Compilación de Huesca otros tres fueros en que se designa al monarca que los otorgó, uno de Pedro II, dos de Jaime I:

1.—De pace, lib. 7: Statuit Rex Petrus.

2.—De exheredatione filiorum, lib. 5: Constituit Rex Jacobus.

3.—De homicidio, lib. 8: Constituit Rex Jacobus.

Todavía creemos que entre los diversos fragmentos y compilaciones anónimas que se han conservado del antiguo Derecho aragonés hay alguna de carácter territorial anterior a 1247, y que por lo mismo su contenido forma parte de los fueros de Aragón derogados en las Cortes de Huesca.

Este es el caso de la Compilación latina, publicada por Ramos Loscertales<sup>28</sup> en lo que atañe a sus 134 capítulos primeros; los veintuno restantes representan el derecho local de Borja. Dichos 134 capítulos, por su tenor literal y su contenido, ofrecen una casi coincidencia de estilo y fondo con los fueros recogidos o redactados de nuevo en Huesca en 1247; únicamente desentonan de este estilo común tres o cuatro fazañas, pero esto no es argumento contra su carácter de fueros, pues tanto en esta compilación anónima como en la oficial de Huesca puede verse la fazaña de Val de Funes, relativa al préstamo de suero por vino. Solamente en dos de sus capítulos se mencionan a los reyes otorgantes: en el 52 a Sancho Ramírez, para la prescripción de año y día, y en el 80 al rey Pedro, a propósito de una de las fazañas con ocasión de heridas sufridas por una infanzona.

Creemos que toda la recopilación anónima procede de Borja, lo mismo la primera parte que la segunda, ya que en la primera parte, en el capítulo 40, se habla de la alzada a Zaragoza desde «illa villa» sin especificación de la misma, y estas alzadas sólo tenían lugar en las villas que habían recibido el fuero de Zaragoza, como muchas de las conquistadas después de 1118; éste era también el caso de Borja.

Otra compilación anónima anterior a 1247, que también por su fondo y forma parece contener únicamente fueros aragoneses de ca-

28. AHDE 2 (1925) 491-523.

rácter general a todo el reino, es la publicada por J. P. S.<sup>29</sup>. Consta de 52 capítulos insertos en otra recopilación más amplia, en la que estos textos se hermanaban con abundantes capítulos de la *Lex Visigotorum*; también aquí, en el capítulo 4, se recuerda la autoría de ese fuero para el Rey D. Pedro: *Quem fuerum bonum memorie domini Regis Petri ita stabiliuit.*

La tercera recopilación anónima, muy parecida a las dos anteriores, fue publicada por Ramos Loscertales<sup>30</sup>; consta de 54 capítulos, que se han conservado en el mismo ms. 45 de la Bib. Univ. de Zaragoza que las dos anteriores. Esta precariedad de su transmisión manuscrita, y la variedad de sus formas en tres compilaciones privadas y anónimas, es fiel reflejo de la situación que nos narran los tres prólogos latinos que hemos comentado más arriba.

No sabemos exactamente cuando dio comienzo esta legislación general del reino de Aragón; quizá se iniciara con Sancho Ramírez (1063-1094), que extendería a todo el reino la prescripción de año y día que otorgara a Jaca en 1063<sup>31</sup>.

El primer cuaderno de fueros de Aragón con fecha conocida es el de Alfonso II, de 1188. Desde luego que esta legislación general estaba ya firmemente establecida desde los tiempos de Pedro II (1196-1213), pues nos habla de ella en un capítulo de una de las recopilaciones de Jaca: *Quals que coses sien establides en los reals decretz per ben de totz les del regne o per gardar iusticia, escriutz deuen estar per iamas, que non se óbliden per longueça de temps*<sup>32</sup>.

Esta legislación general del reino anterior a 1247 se hace siempre en nombre del Rey; a él corresponde el protagonismo, no a las Cortes, pues aun en los casos en que éstas intervienen, aparecen más bien como órgano consultivo y asesor del monarca; así es al menos hasta 1247.

Y no es porque éstas no se reunieran, y con gran frecuencia, a partir al menos del reinado de Alfonso II (1162-1196); ya nos consta la asistencia de los procuradores de las villas en las Cortes de Huesca de 1162; a partir de esa fecha conocemos al menos la celebración de

29. AHDE 5 (1928) 390-407.

30. AHDE 1 (1924) 400-408.

31. Cfr. cap. 52 de la compilación publicada en AHDE 2 (1925) 491-523.

32. MOLHO, *El Fuero de Jaca*, p. 237.

las siguientes Cortes de Aragón: Zaragoza 1164, Huesca 1188, Daroca 1196, Huesca 1208, Lérida 1214, Lérida 1218, Huesca 1219, Huesca 1221, Daroca 1222, Monzón 1222, Huesca 1223, Almudébar 1227, Zaragoza 1235, Monzón 1236, Daroca 1243, hasta las de Huesca de 1247; y estamos convencidos de que no fueron estas solas las Cortes de Aragón celebradas en los reinados de Alfonso II, Pedro II y Jaime I hasta 1247, sino que se celebraron otras más cuya memoria no ha llegado hasta nosotros.

### ¿UN BORRADOR DE LAS CORTES DE HUESCA?

En un artículo publicado en el año 1947 E. M. Meijers<sup>33</sup> presentaba al ms. signado en el *Tréssor des Chartes*, de París J.J.O.O. como conteniendo las diversas fuentes que el redactor de los Fueros de Huesca había empleado para su codificación.

Y partiendo del supuesto totalmente exacto de que en las Cortes aragonesas cuando se trataba de redactar nuevos fueros se preparaba un borrador en lengua romance y en esa misma lengua se deliberaba y se recogían las decisiones de las Cortes, y sólo después se encargaba a un jurista, generalmente al Justicia de Aragón, el verter los fueros a la lengua latina, en la que eran promulgados y dados a conocer a los aragoneses, incluso afirmaba Meijers que algunos de los folios del ms. J.J.O.O. contenían el borrador de las deliberaciones de las Cortes de Huesca respecto de algunos fueros, en un estadio anterior a su versión latina. Este era el caso, según Meijers, de los 55 capítulos que integraban un primer grupo, el de los folios 1-8<sup>34</sup>.

En efecto, esos 55 capítulos ofrecen un texto que recoge el resultado de una deliberación con expresiones tan inequívocas como:

«De fermança de sacrament, aixi com en fuero es oltreyat, sino que y fo enadit que...» (cap. 2).

«Uailla assí como es fuero que comença *Moltas vegadas esdeuen*» (cap. 3).

«*Quam alguna muiller infançona oltreyat es, sino que y fo anadit:...*» (cap. 8).

33. *Los Fueros de Huesca y Sobrarbe*, en AHDE 18 (1947) 35-60.

34. Estos 55 capítulos han sido publicados por MOLHO, *El Fuero de Jaca*, pp. 181-198.

«De femma villana otorgat es, acço anadit:» (cap. 9).

Así podríamos continuar para llegar al conocimiento de que Meijers acierta plenamente al ver en esos 8 folios del ms. J.J.O.O. una copia de unas notas que recogen los resultados de las deliberaciones, resultados que luego serán expresados oficialmente en lengua latina.

Con todo, no creemos personalmente que esos ocho folios representen un fragmento del borrador de las Cortes de 1247, aunque sólo sea por la simple razón de que no nos imaginamos que las Cortes de Aragón se celebraran en provenzal, sino que se trata más bien de unas notas tomadas en dichas Cortes por algún jurista de lengua provenzal.

El resto del código J.J.O.O. que Meijers trató de dividir en cuatro compilaciones diversas, ha sido identificado con más perspicacia y publicado por Molho como una de las versiones del Fuero de Jaca. En este caso aquellas recopilaciones latinas publicadas en el AHDE 5 (1928) 390-407, y 2 (1925) 491-543 se habrían incorporado casi totalmente y como tales bloques al Fuero de Jaca.

Tras los cotejos de Meijers, que demuestran la prioridad del texto provenzal y el estrecho paralelismo entre este mismo texto y el tenor literal latino del *Código de Huesca*, que contrasta con las divergencias entre ambos textos latinos, hemos de concluir que ambas colecciones llegaron al *Código de Huesca* no inmediatamente, sino mediatamente a través del Fuero de Jaca u otra versión aragonesa.

Como indicaba Meijers, ya hace treinta años, tenemos todos los elementos para hacer un estudio de las fuentes de cada uno de los fueros, pero esta tarea así como la edición crítica de esos mismos fueros espera todavía al historiador del Derecho que quiera ofrecernos la génesis del primer y más principal cuerpo legal aragonés.

## LOS «ANTIQUI FORI» EN LAS OBSERVANCIAS DE JAIME DE HOSPITAL

También las Observancias de Jaime de Hospital contienen algunas referencias a ciertos fueros antiguos, precisamente en cuanto derogados, destacando cómo el compilador les había dejado fuera de su obra: este compilador no era otro que el redactor del *Código de Huesca* de 1247.

Como Jaime de Hospital nos da a conocer el contenido jurídico

de esos cuantos «fori antiqui» como él los califica, esto nos permitirá identificarlos si es que se hallan en algunas de esas recopilaciones o cuadernos de Cortes anteriores a 1247.

Al primero de ellos se hace referencia con estas palabras: «Tollitur praescriptio per malam vocem positam, sic trahendo possessorem coram iudice, vel pignorando et dando pignus ad caplevandum, ut in cap, antiquo lecto in curia et confirmato, licet modo non sit in nova compilatione. Quod fiat interruptio per pignorationem habetur eodem tit. cap. II (Fori 2, 7, 2)<sup>35</sup>.

A este mismo fuero antiguo hace referencia un poco más adelante: «Item ponitur (mala vox)... vel trahendo ad curiam ut reum, cap. antiquo quod hodie non est in compilatione»<sup>36</sup>.

Se trata, pues, de la interrupción del tiempo necesario para la prescripción por medio de la demanda judicial, modo de interrupción que no se recoge en el Código de Huesca; en cambio la encontramos en el Fuero de Jaca:

«Es de ço que de sus es dit *sens mala uoz* asi es a entendre: si aquel que demanda non lo peyndra dintz un an et un dia assi que aguis agut fiança de dreyt, o non lo mena deuant l'alcalde et no-l fi demanda de la hereditat deuant dita deuant el<sup>37</sup>.

El segundo de los fueros antiguos aludidos por Jaime de Hospital trata *de mutuis petitionibus*: «Mutua petitio sic ordinatur qui prius appellat, prius agit, eodem tit., cap. 1, lib. II (Fori 2,8,1), et in capite antiquo quod non est in compilatione, tamen fuit in curia lectum et approbatum<sup>38</sup>».

Es éste el único de seis fueros antiguos recogidos por Jaime de Hospital que tiene su correspondencia en alguno de los cuadernos de Cortes o recopilaciones latinas anteriores a 1247; lo hallamos bajo el n. 48: en la publicada por Ramos Loscertales en 1925:

«*De duobus clamantibus clamum prioris debet passare. De duobus clamantibus querimonia prioris debet passare; et si habet pignoram uiuam ille clamans complere debet passare; set si non habet pignoram*

35. *Observancias*, 2, 7, 14.

36. *Observancias*, 2, 7, 17.

37. MOLHO, *El Fuero de Jaca*, p. 542.

38. *Observancias de Jaime de Hospital*, 2, 8, 1.

uiuam bene potest illud iudicium tenere pignoratim iuramentum aut ferrum aut batallam, quousque det illi fide de directo<sup>39</sup>», aunque también se halla el mismo capítulo en el Fuero de Jaca<sup>40</sup>, y no fue dejado del lado más tarde por Vidal Canellas<sup>41</sup>.

El tercer fuero antiguo, lo mismo que el cuarto, se refiere a los testigos: «Et si reus ante publicationem testium non fuerit protestatus quod possit obicere contra personas non admittetur: si vero fuerit protestatus opponet exceptiones contra testes. El hoc totum fuit positum in curia in correctione fori licet hodie non sit in compilatione ista, et male fecerunt compilatores quia non posuerunt<sup>42</sup>».

No hemos hallado este capítulo en ninguna fuente jurídica aragonesa anterior a la compilación de 1247; en cambio sí que lo conocía y lo recoge en su obra Vidal de Canellas:

«... que pueda dizir contra los testigos et contra lur dito, en aquellas cosas que pueda contradizir. Empero, si fue feita protestation d'esto quando los testigos juraron, et entontz será oydo el qui quiere contradizir; et si esto non fizo, non podra contradizir contra las personas mas contra lur dito podra contradizir despue<sup>43</sup>».

El otro fuero antiguo referente a los testigos es así aludido por Jaime de Hospital:

«sed verum est quod olim testes sine charta tornabantur, sed positum fuit in curia in correctione fori quod testes non haberent tornam per hoc quia metu duelli multi retrahebant se a ferendo testimonio, et si ferebant petebant ne haberent facere duellum, sed non est in ista compilatione et tradidit oblivioni compilator<sup>44</sup>».

Este fuero no tiene antecedente en las fuentes jurídicas aragonesas que conocemos anteriores a 1247; el propio Jaime de Hospital alude aquí a que fue redactado en las Cortes en la corrección del fuero y lo dejó en olvido el compilador. Creo que esas Cortes mencionadas por el jurista aragonés son las de 1247, y que él conocía el borrador de las mismas, a partir del cual se hizo la redacción latina que luego

39. AHDE 2 (1925) 502.

40. MOLHO, *El Fuero de Jaca*, p. 117.

41. TILANDER, *Vidal Mayor*, II. Texto, p. 165.

42. *Observancias de Jaime de Hospital*, 2, 11, 14.

43. *Vidal Mayor*, II. Texto, pp. 213-214.

44. *Observancias*, 2, 11, 27.



se promulgó, borrador que recogía los resultados de las deliberaciones, como los 55 capítulos de que hablamos en el apartado anterior.

Con esa frase *in correctione fori* parece designar Jaime de Hospital las deliberaciones y trabajos de reforma de los fueros de las Cortes de 1247; ya la había utilizado en el anterior fuero antiguo referente a las tachas de los testigos.

Antes de 1247, según el Fuero de Jaca, era posible la prueba de batalla o reto a los testigos<sup>45</sup>.

A los dos últimos fueros antiguos citados por Jaime de Hospital referentes a la donación de una heredad a la hora de la muerte y a la gratuidad de la justicia no les hemos encontrado correspondencia en las fuentes antiguas aragonesas.

He aquí la primera de estas dos últimas citas de las Observancias:

«Parentes tantum unum donum dare possunt uni ex filiis, eodem ti., cap. I (Fori 4,12,1), *de exhaeredatione filiorum, aliter* (Fori 5,10,2); et hoc intelligo in hora mortis. Aliter dicet capitulum antiquum quod hodie non est in compilatione; et videtur expressum, *de immensis et prohibitis donationibus*, cap. I, ubi dicitur *si autem* (Fori 5, 1, 1)<sup>46</sup>.

La oscuridad de la cita no ayuda mucho a la identificación de ese «capitulum antiquum»; pero tampoco hallamos la correspondencia de la siguiente a pesar de su perspicuidad:

«Iustitia enim vendi non debet, quia ad hoc tantum faciendum dantur regibus et principibus regna et principatus, ut in cap. antiquo quod hodie non est in compilatione<sup>47</sup>».

Estas citas de fueros antiguos no identificados constituyen tan sólo una prueba palmaria de las fuentes jurídicas aragonesas que perdidas hoy para nosotros, pudo todavía utilizar en la segunda mitad del siglo XIV Jaime de Hospital.

## CONCLUSION

Aunque a lo largo de estas páginas en torno a la elaboración del Código de Huesca no se ha establecido ninguna participación de Vidal de Canellas en la misma, y hemos desmontado los argumentos o tes-

45. MOLHO, *El Fuero de Jaca*, pp. 451 y 595.

46. *Observancias*, 4, 10, 1.

47. *Observancias*, 5, 13, 1.

timonios que se aducían para probarla, su carácter de jurista, su asistencia a las Cortes de Huesca, y el mismo hecho de que éstas se celebraran en su sede episcopal donde por hallarse, por así decirlo, en su casa, podía poner a disposición del Rey y de las Cortes medios personales y materiales singulares hacen posible su participación en la versión latina y ordenación de los fueros aprobados o corregidos en las sesiones de Cortes.

Decimos tan sólo posible, porque, reiteramos, no existe ninguna prueba de esa participación específica, fuera de la genérica que le correspondiera al obispo de Huesca como miembro de las Cortes.

El cotejo entre los 55 capítulos que contiene más notas con el resultado de las deliberaciones y el texto de esos mismos capítulos en el Código de Huesca nos permite detectar cuál fue el campo de acción del redactor anónimo, reducido fundamentalmente a dos aspectos:

- a) traducción de los borradores romances a la lengua latina.
- b) ordenación de los fueros o capítulos resultantes en libros y títulos.

En el primero, el de la versión, ésta aparece casi siempre muy fiel, muy al pie de la letra; rara vez sufre algunas modificaciones o retoques consistentes más bien en una reordenación más lógica del contenido del capítulo, como en los números 4, 26, 36 y 42 del mencionado borrador, o en ciertas omisiones como los números 29, 31 y 41, omisiones debidas a que el tal fuero era más o menos reiterativo, o a que esta omisión pudo parecer más tarde aconsejable.

Otras omisiones, como la de la introducción del n. 30 con el nombre de D. Jaime y las Cortes otorgantes, para limitarse únicamente a la parte dispositiva denotan una economía de espacio que felizmente se convierte en una evidencia definitiva de la prioridad de las notas provenzales sobre el texto latino.

Todo este trabajo de versión, estilo y conformación exigía la mano de un forista, pero nada nos señala especialmente el protagonismo de Vidal de Canellas; todo lo contrario, el estilo conciso y seco de los fueros se revela opuesto al ampuloso de Vidal, aunque por tratarse de una versión el traductor pudo adaptarse al estilo del original y no dar rienda al propio y personal.

La segunda tarea, la de ordenación de los fueros en ocho libros y en títulos dentro de cada libro aunque supone necesariamente, por

la redacción de los epígrafes, la intervención de un jurista del Derecho Común, está muy alejada del plan ideal en nueve libros que expone Vidal de Canellas en su Vidal Mayor.

Las impresiones que se obtienen al meditar y cotejar la distribución en materias del Código de Huesca de una parte y del Vidal Mayor de otra, es que aquélla es obra de un forista práctico que no se preocupa de excesivas sutilezas, mientras el Vidal Mayor es obra de un teórico que opera con pie forzado porque ha recibido una compilación ya hecha que trata de meter en unos moldes teóricos que se ven rotos muchas veces por la realidad del original.

Es muy difícil que ambas ordenaciones hayan podido nacer de un mismo cerebro.

Estas disonancias las reconoce el mismo Vidal de Canellas en el prólogo de su obra y las trata de justificar, *propter disonantiam iuris et fori*, con razones que más bien suenan a disculpas, aunque no le falte ingenio para justificar la colocación del título *de pignoribus*, que por otra parte le venía dada por el Código de Huesca.

Además tenemos los escrúpulos de Vidal de Canellas a intervenir en cualquier pena que significara derramamiento voluntario de sangre; ese escrúpulo también está ausente de las páginas del Código de Huesca.

Por todo ello acabaremos diciendo que la posibilidad que dejamos abierta más arriba de que Vidal de Canellas interviniera en la traducción y en la ordenación de los Fueros de Aragón la consideramos muy remota y con escaso margen de probabilidad; en una palabra, una posibilidad muy improbable.

GONZALO MARTÍNEZ DÍEZ, S. I.

## EN TORNO A LA FORMACION DEL FUERO GENERAL DE NAVARRA

El estudio de la formación del Fuero General de Navarra es una tarea compleja, que requiere no sólo el estudio de todas las versiones que de él se han conservado, sino conocer el proceso mismo de elaboración del derecho territorial navarro en el siglo XIII.

En su conjunto, el Fuero General tal como hoy lo conocemos, recoge, la jurisprudencia, notas o apuntes de algunos justicias de la Curia regia o *Cort*, más artículos de fueros y algunas disposiciones reales fácilmente identificables. Se trata, pues, de compilaciones privadas de un derecho vigente, aplicado en buena parte desde tiempos muy anteriores al siglo XIII, a que se remontan las versiones que hoy manejamos.

### ORGANIZACION JUDICIAL Y FUEROS LOCALES ANTERIORES AL FUERO GENERAL

#### I

La suprema autoridad judicial residía en el rey, quien administraba justicia asesorado por su *Curia* o *Cort*. Ya en el siglo X solía formar parte de la Curia un personaje perito en derecho, y como tal calificado de *iudex*, que con frecuencia era un eclesiástico. La Curia asesoraba al rey en los asuntos políticos, militares y administrativos de mayor importancia, pero la variedad y complejidad de las cuestiones judiciales sometidas a la jurisdicción real hizo que en el siglo XI se fuesen integrando en la misma diversos personajes que gozaban de la confianza del monarca, una de cuyas misiones era fijar el procedimiento judicial a seguir y el lugar en que debían desarrollarse las diversas fases del mismo

—*facere legem*—, hasta llegar a su perfeccionamiento: *iudicium*. Estos personajes se denominaron *arkaldes*<sup>1</sup>.

Era norma antigua que los nobles (*infanzones*) sólo podían ser juzgados directamente por el rey, en su Cort, asistido por el alcalde o juez de la Cort y de otros barones o nobles de la tierra del acusado, a los que se suponía expertos en el conocimiento de los diversos estatutos jurídicos, personales o locales, de la misma. La Cort entendía también en los juicios de traición, cualesquiera que fuesen los acusados.

En los finales del siglo XI y comienzos del XII se introducen novedades en la estructura social, que tienen reflejo en la administración de justicia: de una parte, los fueros concedidos a los burgos poblados por francos; de otra, la concesión de la infanzonía colectiva a los pobladores de ciertos núcleos urbanos. Las dos tienen lugar durante el gobierno de la dinastía aragonesa, de Sancho Ramírez a Alfonso el Batallador, y se inician en tierras aragonesas, de donde pronto se extienden a algunos núcleos urbanos de Navarra.

## II

De la autonomía judicial establecida por los fueros de francos para sus burgueses, hemos tenido oportunidad de ocuparnos en otra ocasión<sup>2</sup>. Iniciada en Jaca, pronto se extiende a Estella —hacia 1090—, y a otras villas de la ruta jacobea.

El burgués o franco no podía ser juzgado sino en su propio burgo, y si, hallándose fuera del mismo, alguien se querellaba contra él, debía el querellante extraño acudir al burgo, y ser juzgado con arreglo al derecho del mismo: *accipiat directum ad forum Stella, quia non debet recipere iudicium de arcaldis de foras*. Esto suponía la existencia de un alcalde designado entre sus vecinos, con total independencia de las atribuciones judiciales del rey, cuya au-

<sup>1</sup> 1. Véase, como ejemplo, el documento redactado en territorio aragonés, en 1039, pero con referencia a un *placitum* celebrado ante Sancho el Mayor, A. UBIETO, *Cart. de San Juan de la Peña*, II, núm. 73.

<sup>2</sup> 2. FUEROS DE NAVARRA I. *Fueros derivados de Jaca*, 1. Estella-San Sebastián, Pamplona, 1969; 2, Pamplona, Pamplona, 1975.

toridad se hallaba representada por el *senior* o *tenente* de la fortaleza, a cuyas órdenes solía haber un *alcaide*, un *merino* que percibía las colonias o derechos que correspondían al rey, y un *sayón* con atribuciones ejecutivas subalternas.

Para que el merino del rey no abusara en la percepción de los derechos que en los procesos correspondían a la corona debía en cada caso contar con la aprobación de seis buenos vecinos de Estella, es decir, francos. Así, el *iudex regis* no tenía oportunidad de actuar en los «burgos» de francos, y, efectivamente, apenas aparece en la documentación local de la primera mitad del siglo XII<sup>3</sup>. Son los propios vecinos y sus autoridades locales los que creaban el derecho, consultando, si lo estimaban necesario, a Jaca para la mejor interpretación del mismo.

### III

Un caso especial era el de Pamplona, cuyo burgo de San Saturnino había sido creado por el obispo en terrenos suyos, pero a cuyos vecinos el rey había otorgado el fuero de Jaca (1129). La autonomía judicial de los burgueses se concilió aquí con la dependencia señorial del obispo acordando que éste ejercería su autoridad señorial a través de un *amirat* o *amirate*, que, aunque designado por el obispo, debería ser vecino del burgo; por otra parte, los francos elegirían entre sus vecinos tres hombres buenos, de entre los cuales el obispo designaría el que había de ser alcalde.

Esta fórmula, que no consta expresamente en el fuero de 1129, sería introducida en la primera mitad del siglo XII para conciliar la autonomía judicial interna de la comunidad de vecinos con la autoridad señorial, y, más nominal que efectiva, del dominio episcopal.

---

3. Año 1122, *Senior Lop Arceiz in Stella et sub eo Garcia Sanz iusticia* (LACARRA, *Col. dipl. Irache*, núm. 107). Otros son de nombramiento municipal; año 1141, *Ponz Willem l'arcald* (*Irache*, núm. 142); año 1164, *arcald Petrus Guilelmus* (Fuero de Estella); año 1170, figura entre los testigos *Petrus Guilelmus arcaldus* (*Irache*, núm. 178).

En todo caso, en Pamplona, al igual que en Estella, se estuvo en todo momento pendiente del derecho jacetano, cuyas innovaciones o jurisprudencia local pronto eran aceptadas en el burgo pamplonés.

#### IV

Otro era el caso de los vecinos de Tudela, el tercer núcleo urbano de alguna importancia en el siglo XII. Sus gentes no habían sido reclutadas exclusivamente entre pobladores extranjeros (*francos*), aunque los hubo en abundancia en el primer siglo de su incorporación a la comunidad cristiana. A sus vecinos otorgó Alfonso el Batallador el fuero de los infanzones que no tenían «honor» del rey, al igual que lo había hecho con los de Zaragoza. Esta infanzonía colectiva comportaba, aproximadamente, las mismas ventajas y exenciones que la franqueza ciudadana, hasta entonces ensayada en los centros urbanos de Aragón (Jaca, Huesca, Barbastro), pero con una diferencia importante respecto a los burgueses francos: en el fuero de Zaragoza, que expresamente se aplicará en Tudela (1127), si bien la ciudad poseía su propia jurisdicción ciudadana —nadie podía ser juzgado fuera de su ciudad—, el justicia era un funcionario real<sup>4</sup>.

Tudela, pues, contará con uno —a veces varios— justicias de nombramiento real, que formarán parte de la *Curia regis*, y a los que se les encomendará en ocasiones otras misiones de confianza<sup>5</sup>. No obstante, en forma todavía no bien aclarada, Tudela había recibido al mismo tiempo de Alfonso el Batallador *illos bonos foros de Superarbe ut habeant eos sicuti meliores infanzones totius regni mei*<sup>6</sup>. Por eso, junto a la serie no interrumpida de justicias reales

4. Esperamos precisar mejor estos extremos al estudiar el Fuero de Tudela. Mientras tanto, y para Zaragoza, véase las páginas que dedicamos a su fuero en la *Historia de Zaragoza*, vol. I (1976), pp. 171-173.

5. Año 1122, *ex curia regis Sancio Fortunions, iusticia de Tutela et comptator regis*; año 1129 *Duran Pexon et Sango Fortuniones qui sunt iusticias meos et fideles*; año 1129, *Duran Peisson iusticia, Fertum Fertunnons arcald*, los dos en Tudela (LACARRA, *Documentos*, núms. 28, 62, 155).

6. J. M.<sup>a</sup> RAMOS LOSCERTALES, *Los Fueros de Sobrarbe*, en C. H. E., t. VII (1947), pp. 34-66.

veremos otra de *alcaldes*, que fueron estableciendo su propia jurisprudencia, en parte inspirada en la de Zaragoza —aún después de la separación de los dos reinos—, y en parte también en el derecho jacetano, que servía de base tanto al derecho de Zaragoza como al de otros centros urbanos aragoneses de las riberas del Ebro. Sabemos que en el siglo XIII el alcalde era nombrado por el rey entre tres vecinos elegidos por los jurados o por el señor; juzgaba tres días por semana, y si el asunto que se litigaba no estaba previsto en la ley, se asesoraba de siete buenos hombres y sabios, y de los jurados. También en Estella el alcalde se asesoraba por los jurados. En Tudela, según decisión del alcalde y de los jurados (31 julio, 1237), no se admitía como «razonador en Cort de justicia e de alcalde», a ricohombre, señor de caballeros ni a clérigo decretista, pero sí a caballero o clérigo que no sepa decretos<sup>7</sup>.

## V

Por lo demás, a lo largo del siglo XII, la alta función judicial sometida a la jurisdicción del rey era ejercida por funcionarios diversos, que a veces seguían un verdadero «cursus honorum». La *Curia regis* o *Cort* seguía siendo el tribunal que entendía en los juicios de ricoshombres e infanzones, en la que se integran justicias o alcaldes de la Curia; los justicias o alcaldes locales adscritos a la Curia —por orden real o por derecho propio—, y los justicias o alcaldes convocados para actuar ante la Curia. Esta entiende no sólo en los delitos de traición, sino en la infracción de ciertas normas u ordenanzas reales de general aplicación, o sobre bienes o lugares que gozan de la protección real, como los mercados o las vías que a ellos conducen, y en general los caminos públicos (*caminos del rey*). Finalmente, era la Cort el supremo tribunal al que podían alzarse de los jueces inferiores: del alcalde menor al alcalde mayor del mercado, y de éste a la Cort; pero no los villanos, que sólo podían alzarse hasta el alcalde mayor, salvo si la contienda era entre «fidalgo» y «villano»<sup>8</sup>.

7. Cf. A. H. D., XI (1934), p. 464, nota 25.

8. Fuero General, II, 8, 2.



## VI

Sin que ahora podamos entrar en detalles sobre la organización judicial de finales del siglo XII y comienzos del XIII, percibimos algunas diferencias entre las aldeas y valles, especialmente en los lugares dispersos de la Montaña y en las villas de la zona Media y Ribera de Navarra.

La jurisdicción de los jueces o alcaldes de la Montaña variaba con el tiempo según su prestigio personal, lo que se refleja en la extensión de la misma. Sus *posadas* o residencia habitual, gozaban de ciertas ventajas reconocidas por la ley<sup>9</sup>. Se conocen también con el nombre de sede (*sied, siet*), pero en sentido más preciso. «siet es clamado o queman las candelas o lievan fierro o facen bataillas de escudo et baston»<sup>10</sup>. El juramento por homicidio, en cambio, debían prestarlo los navarros en Villava, cerca de Pamplona; los de la Cuenca de Pamplona —por heredad y por mueble— en Mendigorri<sup>11</sup>.

El Fuero regula minuciosamente la forma de celebrarse las pruebas de batalla<sup>12</sup>, de candelas<sup>13</sup> o de escudo y bastón<sup>14</sup>, y para su mejor control y percepción de los derechos que correspondían al rey, se imponen penas especiales si no tienen lugar en la *sede del rey*<sup>15</sup>. De la recaudación de los derechos del rey en los juicios y causas se encargaban los *merinos*, los cuales tenían a su servicio otros funcionarios delegados: *bailes, sozmerinos*, etc.

Un lugar especial para celebrar los juicios eran los mercados, que como sabemos estaban bajo la protección del rey, y sólo él

---

9. F. G., III, 8, 1. Sobre la gran extensión de las *posadas* de don Ximen Martineiz de Motiloa, alcalde de Navarra, véase F. G., V,3,14.

10. El Fuero General cita, entre otras, las de Orcoyen (V,4,8; V,4,9; V,4,2;), Erro (V,4,8), etc. F. G., III,4,4,3; V,3,13.

11. F. G., V,27; V,4,4. Orti Ortiz, alcalde, y Galin Zuria, merino, solían tener su residencia en Huarte hacia 1136-1149. Posiblemente sea la misma *sede* que luego se distribuyó entre Villava y Mendigorri.

12. F. G., V,3,6.

13. F. G., V,3,11.

14. F. G., V,3,8.

15. F. G., V,3,11.

podía señalar el lugar de reunión del mercado. Pronto, pues, algunos jueces se titulan *alcaldes del mercado*<sup>16</sup>.

La documentación de los siglos XII y XIII señala bien la jerarquización de los jueces, alcaldes o merinos del rey, que pronto toman el título de merinos o alcaldes en *Navarra*, merino mayor<sup>17</sup>, alcalde en tierras de Estella<sup>18</sup>, alcalde en Estella y Pamplona<sup>19</sup>, alcalde mayor en Navarra<sup>20</sup>, y otros cargos que revelan cómo se ha ido especializando la administración de justicia en el siglo XIII<sup>21</sup>

## VII

La situación de las villas pecheras de mayor densidad, sitas en la zona Media y Ribera de Navarra, era algo diferente. Podemos

16. Año 1218, *arcalde del mercado Gonçalvo de Morentien* (Irache, núm. 30).

17. Año 1141, *Lope Fortunionis, iusticia in Curia regis* (ARIGITA, *San Miguel*, pág. 203; año 1164, *Domingo Eizcue merino in Navarra* (OSTOLAZA, *Colec. dipl. de Roncesvalles*, núm. 9); año 1201, *don Enequo de Gomaçian merino in Pampilona et in Tafallia, et sub eo Sancius de Biurum in Tafallia et in Olit, et alqalde don Semen Martineiz in Navarra, et sub eo Hienego frater Mal miera, alcalde in Tafallia*, LARRAGUETA, *Orden de S. Juan*, núm. 123; entre 1193-1214 aparece con estos cargos: *Eneco de Gomacien merino; merino regis; merino in Navarra; merino maior; merino tenente bailiam Tutele; merinus regis tenente Stella* (Irache, núms. 216, 229, 232, 236 y MARICHALAR, *Col. dipl.* pp. 66-67).

18. Año 1222, *Gonzalvo alcalde de terris Stellensibus* (GOÑI, *Obispos de Pamplona del siglo XIII*, en «Príncipe de Viana», 1957, pág. 216).

19. Año 1212, *Arcaldus Sancius Aznariz in Stella et in Pampilona* (Irache), núm. 269; año 1244, *iudicem sive alcaldum regis in Valle de Eçterivar* (OSTOLAZA, *Colec. dipl. de Roncesvalles*, núm. 124).

20. Año 1230, *Martinus d'Echauri iudex coram totius regni Navarre per manum domni regis, Eximinus de Loyçu iudex minor* (LARRAGUETA, *San Juan*, núm. 228); año 1220, *domino Guerrero de Araçuri existente iudice in Navarra* (Roncesvalles, núm. 60); año 1254, *don Roldan Periz de Eransus alcalde de Navarra* (Roncesvalles, núm. 155); año 1264, *don Roldan d'Eransus alcalde mayor en Navarra, don Pero Gonzalez de Morentin, alcalde de tierras de Estella* (Comptos, caj. 3, núm. 21).

21. Año 1269, *domno Johanne Petri de Patos, domni regis advocato* (San Juan, núm. 414); año 1288, *alchalde maior del mercado Diego Peritz de Sotes* (Roncesvalles, núm. 303); año 1291, *Yenego de Elcoaz, abbat de Ripodus, general oydor de los pleytos de la Cort de Pamplona* (San Juan, núm. 527).

formarnos idea por lo que se deduce del fuero de la *Novenera*, que recoge, según señala Gibert, «una masa de apuntes sueltos, tomados en diferentes lugares y momentos y con objetivos diferentes», de las villas de Artajona, Mendigorriá, Larraga y Miranda de Arga, y que, tal como han llegado a nosotros, ha sido recopilada en la primera mitad del siglo XIII<sup>22</sup>.

Se trata de concejos formados por labradores pecheros, que tienen su alcalde, sin duda nombrado por el rey entre los vecinos: cuando el rey nombra alcalde «faze fer pleito homenaje que agoarde sus dreytos et sus colonias» (art. 202); bajo él están los *mayorales*, que son oficiales inferiores con poder ejecutivo y encargados de defender y percibir los derechos del rey. «Los mayores son bayles del rey et del conceillo» (arts. 202, 203, 253, 316, etc.), y como tales perciben la décima parte de las colonias (arts. 141, 199); en las colonias de 60 sueldos el alcalde percibe la tercera parte; en casos de homicidio los derechos del alcalde eran la novena parte, y otra novena parte percibía el merino del rey, y el mayoral la décima. El resto correspondía al rey, y el alcalde y mayores —que para estos efectos, unos y otros, eran bailes del rey—, respondían de que se guardaran puntualmente los derechos del rey. Como el rey «es seinnor de su regno et guida de los caminos», todo hombre que pasa por los caminos goza de la protección real, y el que los quebranta debe ser entregado al rey o a sus bailes, sin que por ello los alcaldes o mayores de las villas perciban derecho alguno (art. 210). También caen expresamente bajo la jurisdicción del rey los casos de traición (art. 306), muerte de judío (art. 201), etc. De los juicios de sus alcaldes cabe alzarse a la *Cort del rey* (art. 179, 194, 244, 291, 311). Los juramentos se prestaban en Las Arribas y en San Esteban, y también las ordalías. Es curioso que el Fuero General disponga que en «bataylla de escudo et baston si ha a fazer algun lavrador del rey, los de Artaxona son tenidos de dar bataillero» (F. G. V,3,8). En suma, se trata de una función judicial delegada por el rey en el alcalde local y en sus mayores para los asuntos internos que interesan a los labradores, pero sin que en

---

22. G. TILANDER, *Los Fueros de la Novenera*, Stockholm, 1951; R. GIBERT, *El Derecho medieval de la Novenera*, A. H. D., t. XXI-XXII (1951-52), pp. 1169-1221.

ningún momento aquél renuncie a la intervención de sus propios alcaldes y merinos (arts. 109, 256, 259, 301, 311).

El fuero de la Novenera tiene una aplicación, como hemos visto, circunscrita a un territorio muy limitado, y sólo interesa, de una parte, en cuanto nos explica la actuación y la jurisprudencia creada por los alcaldes locales; de otra, en cuanto indirectamente refleja el derecho vigente con carácter más general en todo el reino.

## VIII

Hay, sin embargo, otro texto legal —el fuero de *Viguera y Val de Funes*—, que, aunque circunscrito en su origen también a un territorio limitado, alcanzó vigencia muy amplia en el siglo XIV, y recogió disposiciones de carácter general, estrechamente emparentadas con los fueros de *francos*, con los de *infanzones* de Tudela y con el General de Navarra. El proceso de su formación sigue todavía bastante oscuro, pero a él tendremos que hacer frecuentes referencias, cuando en su momento, tengamos que estudiar el proceso de formación y de irradiación del Fuero General de Navarra.

El valle de Funes —que comprende la zona de confluencia de los ríos Arga y Aragón—, había sido desde los días de Sancho el Mayor, cuando menos, lugar de contiendas entre cristianos y musulmanes; éstos apoyados desde su base de Tudela; los cristianos en una serie de plazas fortificadas —Peñalén, Funes, Peralta, Falces, Marcilla—, cuya línea se continuaba por un lado hasta Milagro, en la confluencia del Aragón con el Ebro —plaza ésta creada hacia 1099—, y en la ribera del Aragón por Caparroso, Santacara, Carcastillo, Murillo el Fruto, Cáseda, todas las cuales reciben de Pedro I y de Alfonso el Batallador, entre 1102 y 1109, unos fueros de frontera, en parte inspirados en el de Medinaceli.

El Valle de Funes, y concretamente Funes, Marcilla y Peñalén, reciben de Alfonso I un privilegio (año 1110) por el que otorga a todos sus pobladores «quod habeatis tales foros et usaticos quales habent homines de Calagorra»<sup>23</sup>, fueros que no se detallan; sólo está clara la concesión de *ingenuidad* (exención de cargas), y que

---

23. MUÑOZ, *Col. de fueros*, p. 427.

los de otras tierras acudan a su término para recibir justicia. El valle de Funes tenía, pues, su alcalde y merinos propios, aparte de los que pudiera poner el rey. En el fuero de Caparroso, ya se decía que «per iudicium veniant a Funes»<sup>24</sup>, y los de Santacara recibían por las mismas fechas el fuero de Caparroso<sup>25</sup>. Ahora bien, los vecinos del Valle de Funes conservaban su estatuto jurídico personal originario; podían ser infanzones, labradores o francos<sup>26</sup>, y podían los infanzones comprar heredades de los labradores, y éstos de aquéllos, con tal de que no se disminuyera el número de hogares: *foras quod non mactent foco*<sup>27</sup>.

Los vecinos de las villas, especialmente las de frontera, se agrupaban en *caballeros* (infanzones) y *peones*, y sobre esta base creamos que se redactaría un texto ampliado del fuero para el valle de Funes, tal vez en vida de Alfonso I, fuero que en parte se verá reproducido en el que García Ramírez el Restaurador otorgó a Peralta en 1144. También es posible que, tras la concesión en 1110 del fuero de Calahorra, se fuese extendiendo a Funes el derecho de la Extremadura contenido en los fueros de la ribera del río Aragón; e incluso que, tras la muerte de Alfonso I, y en los primeros años del gobierno de Alfonso VII, en que la Rioja bascula entre el gobierno del Emperador castellano y el Restaurador navarro, prosiguiera esta influencia del derecho de la frontera, que vemos, por ejemplo, en el otorgado por Alfonso VII a Lara (año 1135), y cuyos paralelismos con el de Funes son indudables<sup>28</sup>.

Por otra parte, conservamos un texto extenso titulado *Fuero de Viguera et de Val de Funes*, escrito en romance, con 486 artículos, y que termina diciendo que «don Alfonso el emperador» otorgó el fuero de Viguera para los infanzones y el de Osma para los villanos.

24. UBIETO, *Col. dipl. de Pedro I*, núm. 114.

25. UBIETO, *Pero I*, núm. 115.

26. Así se dice en el fuero de Peralta, MUÑOZ, *Col. de Fueros*, p. 546.

27. Fuero de Funes del año 1110.

28. Para los aspectos políticos, LACARRA, *Hist. política del reino de Navarra*, II, caps. X y XI; J. GONZÁLEZ, *Navarros y castellanos en el siglo XII*, en «XII Semana de Estudios Medievales, 1974», Pamplona, 1976, pp. 123-152. Los fueros de Lara (1135) y de Peralta (1144) pueden verse en MUÑOZ, *Col. de fueros*, p. 518 y 546; aquél mejor en SERRANO, *Cart. de S. Pedro de Arlanza*, pp. 176-181.

Tales fueros de Viguera y de Osma nos son desconocidos, tan desconocidos como los de Calahorra otorgados por Alfonso I en 1110, pero su evocación pudiera ser un recuerdo de esta penetración por la vía castellana de lo que había de constituir el Fuero de la Val de Funes en el siglo XII<sup>29</sup>.

El alcaldío del Valle de Funes era un distrito judicial más amplio que «la honor»<sup>30</sup>, pues casi todas las plazas que lo formaban tenían su *senior* o *tenente*, personajes todos de elevada alcurnia. Si examinamos someramente el Fuero extenso veremos que junto a los expresados artículos, calco del Fuero de Peralta —y de otros de la Extremadura, más la jurisprudencia local de sus alcaldes, que pudieron en la primera mitad del siglo XII constituir el derecho común de todo el Valle o alcaldía de Funes—, hay otros que reproducen artículos de otras recopilaciones de derecho pirenaico —navarras y aragonesas—, bien en su totalidad, bien dislocados en varios capítulos o modificados de una u otra manera.

El estudiar los paralelismos que guarda el Fuero extenso de la Val de Funes con las diversas versiones del Fuero General, con el extenso de Tudela y con las diversas versiones del Fuero de Jaca o con la Compilación de Huesca de 1247, sólo podrá llevarse a cabo una vez ultimadas las ediciones críticas que tenemos en preparación. Algunas novedades han podido llegar a Funes por la vía castellana, especialmente las que hacen relación a la tenencia de castillos y relaciones de los ricoshombres con el rey; otras directamente de Aragón. No olvidemos que desde 1099, cuando menos, dependían del monasterio de Montearagón las iglesias de Funes, Santa María de Arlas, Marcilla, Rada, Alesves (Villafranca de Navarra), Peñalén, Milagro, Santacara, Murillo el Fruto y otras, por las que Montearagón era tenida como «capilla real» de los reyes de Navarra<sup>31</sup>; las obligaciones militares que conllevaba esta condición de capilla regia para Montearagón, serían recogidas en algunas versiones del Fuero General, y darían lugar a fricciones con la corona en los

---

29. José M.<sup>a</sup> RAMOS LOSCERTALES, *Fuero de Viguera y Val de Funes (Edición crítica)*, Salamanca, 1956.

30. Ya en 1119 se cita a Garcia Iohanes alcalde de Funes junto a otros *seniores* o *tenentes* (LACARRA, *Documentos*, núm. 303).

31. UBIETO, *Pedro I*, núm. 62.

siglos XIII y XIV<sup>32</sup>. Sólo, como decimos, un detenido estudio comparativo de los textos podrá aclararnos las mutuas interferencias entre estas compilaciones, de las que el Fuero General, el extenso de Tudela y el de Val de Funes, son piezas fundamentales.

## IX

Vemos que el fuero de Viguera y Val de Funes incluye disposiciones de procedencia muy variada, y que no se aplica a una sola clase social, sino que recoge separadamente los derechos y obligaciones de infanzones o caballeros y de villanos o labradores, pero de unos villanos que gozan de libertades y exenciones grandes; a la vez contiene disposiciones de carácter general más propias de una compilación territorial; todo ello le dará una vigencia inusitada, y a primera vista injustificada.

Las distintas tentativas hechas por la administración central en los siglos XIV y XV para reducir a tres los fueros del reino, de acuerdo con la nueva estructura social —infanzones o hidalgos, francos o ruanos y villanos o labradores— fracasaron, ya que el rey y sus agentes percibían un porcentaje en las multas, y éstos o los acusados, invocaban su fuero personal, el de su tierra de origen, si lo estimaban más ventajoso<sup>33</sup>. Hasta avanzado el siglo XV veremos que los oficiales reales aplican, a veces con duda, el fuero de las.

---

32. Todavía en 1378, en la expedición convocada por Carlos II contra Enrique II de Castilla, el abad de Montearagón aportó 5 caballeros y 20 infantes, YANQUAS, *Dicc.*, III, 117-118.

33. Ya en el Amejoramiento de Felipe III (cap. 25) se dispuso que todos los fueros fuesen reducidos a tres —de los fidalgos, de los ruanos y de los labradores—, y lo mismo las Cortes de Olite de 1417 (YANQUAS, *Dicc.*, t. I, p. 579, nota 1). En una nota de letra del siglo XV, que figura en el código núm. 3 del Fuero General de Navarra del Arch. de Comptos, se dice que «antiguamente en Navarra avia siete maneras de fueros», y se citan los de Sobrarbe (Tudela), Jaca (Pamplona), Estella, Viguera, Novenera, Daroca (Cáseda y Peña) y Medinaceli (Carcastillo, Mérida y Murillo el Fruto). Véase LACARRA, *Notas para la formación de las familias de fueros navarros*, A. II. I. t. X (1933), pp. 205-206).

Montañas<sup>34</sup>, el de la Novenera<sup>35</sup>, el de Jaca o Estella<sup>36</sup>, juntamente con el Fuero General<sup>37</sup> y el del Valle de Funes, que suele titularse de Viguera<sup>38</sup>.

## NORMAS, ORDENANZAS Y JURISPRUDENCIA DE GENERAL APLICACION

Además de los fueros concedidos por los reyes a distintos núcleos urbanos, con o sin autonomía judicial, y de los estatutos consuetudinarios de los diferentes grupos sociales, ¿dictaron los reyes normas jurídicas de general aplicación? Sin duda alguna que, asesorados por la Curia, o simplemente por consejeros de su confianza, tomaron disposiciones que afectaban a todo el reino o a algunos grupos sociales, de las cuales, por su carácter circunstancial, muchas se han perdido; de otras, en cambio, ha quedado el recuerdo expreso o tácito en las diversas versiones del Fuero General y en otros textos jurídicos —Fueros de Jaca, Estella, Tudela, Viguera, etc.— y en la documentación particular.

Así, por ejemplo, en 1072 el rey Sancho de Peñalén acordó con sus barones la forma de otorgar y quitar los honores o tenencias, basándose en una tradición ya existente (*ad usum de illorum pa-*

34. Años 1400, 1407, 1425 en IDOATE, *Registros*, núms. 989, 1021, 1077.

35. Años 1402, 1403, 1418, 1428 a hombres de Miranda, Larraga y Mendigorria, IDOATE, *Registros*, núms. 997, 1004, 1056, 1087.

36. De Jaca año 1402 a uno del burgo de Pamplona, 1403 a uno de San Esteban de Lerin y en 1406 a uno de Huarte después de examinar el tribunal el privilegio de la villa, IDOATE, *Registros*, núms. 997, 1004, 1017; de Estella en 1401, 1403, 1413, 1414, 1419, 1429, 1430 a gentes de Olite, Tafalla, Puente la Reina, etc., IDOATE, *Registros*, núms. 995, 1004, 1043, 1406, 1060, 1089, 1091.

37. Años 1400, 1425, 1426, 1428, 1431, 1433, IDOATE, *Registros* núms. 994, 1077, 1082, 1087, 1093, 1097.

38. En 1341 se concedió el fuero de Viguera a Torres del Río (LACARRA, *Familias de fueros*, p. 238); entre las invocaciones tardías citaremos las de 1398, 1400, 1403, 1407, 1408, 1412, 1414, 1416, 1426, 1431, aplicadas a gentes de Falces, Caparroso, Burgui, Ochagavía, Escaroz, Sesma, Viana, Aoz e Imizcuoz, IDOATE, *Registros*, núms. 980, 1004, 1021, 1026, 1038, 1046, 1053, 1082, 1093. En 1360-61 se invocó por una vecina de Falces el artículo 446 del Fuero (IDOATE, *Registros*, núm. 736). En 1438 se discutía si en Armañanzas debían cobrarse los derechos por el fuero de Viguera o por el Fuero General (IDOATE, *Registros*, núm. 1108).



rentes), cuyo espíritu más desarrollado hemos de encontrar en los fueros de Viguera, Tudela y General de Navarra<sup>39</sup>. En 1170 Sancho el Sabio, asesorado por sus barones (*cum consilio baronum meorum ut sit memoriam omni generationi mee et omnibus hominibus Navarre*), prohíbe a los infanzones y labradores del reino sepultarse en la casa que en Cofin había levantado doña María de Leeth<sup>40</sup>; a la reunión asistieron, aparte de los barones, dos alcaldes de la Curia y diversos caballeros.

De Sancho el Sabio ha quedado amplia memoria como rey legislador, y varias de sus disposiciones son recogidas en el Fuero General. Tenemos, por ejemplo, unas ordenanzas sobre desafíos, dictada en 1192, que son literalmente recogidas en el Fuero General y en el de Tudela<sup>41</sup>. El asesoramiento del obispo de Pamplona, don Pedro de Paris (1167-1193), se menciona expresamente en varias disposiciones del Fuero General<sup>42</sup>, en otras está implícito por la materia tratada<sup>43</sup>. También de Teobaldo I recoge literalmente el Fuero un acuerdo con los hidalgos de Navarra sobre el modo de probar su infanzonía<sup>44</sup>, y poco después llegaba a otro acuerdo con los caballeros e infanzones para designar una comisión que pusiera por escrito «aqueillos fueros que son et deven seer entre nos et eillos», de cuyas deliberaciones saldría el que había de calificarse de

39. Editado por LACARRA, *Honores y tenencias en Aragón. Siglo XI*, en C. H. E., t. XLV-XLVI (1967), p. 198.

40. LACARRA, *Documentos para la historia de las instituciones navarras*, A. H. D., XI (1934), pp. 495-496.

41. LACARRA, ídem, pp. 496-497; F. G., V,2,4; algunos mss. del F. G. y del de Tudela dan además del texto latino su versión romance.

42. F. G., III,15,17; III,22,1; IV,1,7.

43. F. G., III,5,3. Según el F. G., II,5,1 la cruz puesta por una Orden en casa, solar, huerto o era, que permanecía 30 días sin mala voz, era señal de propiedad; en 1229 don García de Guce dejaba sus bienes en testamento a su mujer doña Oria y a su muerte a su hija María; pero si ésta muriese antes que su madre «mando que dona Oria ponga la cruz en quanto io do al Hospital de San Johan»; es decir, como señal de que luego iría a para a éste. LARRAGUETA, *Orden de San Juan*, 213.

44. F. G., III,3,2, original en el Arch. Catedral de Pamplona, Arca B, número 30 y en Comptos caj. 2, núm. 33; facsímil en LACARRA, *Historia política*, II, 139.

*Fuero Antiguo*, núcleo constitucional muy importante, cuyos artículos serán recogidos en el Fuero General y en el de Tudela.

Pero de la facultad normativa y del uso que de ella hicieron los reyes, antes de la recopilación del Fuero General, tenemos muchas pruebas. El rey podía prohibir la salida del reino de pan o de otros productos<sup>45</sup>; sólo el rey podía señalar las medidas de pan y de vino en todo el reino de Navarra<sup>46</sup>. Las órdenes del rey se pregonaban en los mercados para conocimiento general<sup>47</sup>, por lo que no es extraño que ciertas normas jurídicas o aforismos legales se recojan, con independencia, en fueros municipales y en el General de Navarra: «paramiento fuero vienza», se dice en el Fuero General, y en el de la Novenera: «paramiento ley vence»<sup>48</sup>. Típica del derecho navarro es la prueba de las candelas, que describen con más o menos detalle el Fuero de la Novenera, el de Viguera Val de Funes, el de Tudela y el General<sup>49</sup>.

La organización judicial que sumariamente hemos esbozado, la creciente profesionalidad de los alcaldes y merinos reales, la jerarquía que entre ellos se va estableciendo desde mediados del siglo XII, la larga continuidad de algunos en sus cargos, explican el interés por recoger sus decisiones y sentencias o simples prácticas jurídicas. Esto es lo que con carácter más o menos oficioso harían distintos jueces de la Cort, los cuales disponían, además, para su mejor ilustración, de los fueros que se aplicaban en algunas ciudades de francos y de infanzones, especialmente el Fuero de Jaca en sus diversas versiones. Este material, de origen y procedencia tan diversa, es lo que constituye el Fuero General de Navarra, en el que se recogen disposiciones relativas a ricoshombres e infanzones, cuyas causas se verían directamente ante la Cort o los jueces reales; y a la vez otras referentes a villanos o labradores —tanto de las Montañas como de las villas— cuyas

---

45. F. G., V,11,4.

46. F. G., V,4,9.

47. «Esto mandó el rey don Sancho et fo pregonado por los mercados de Navarra» (F. de la Novenera, núm. 290); «Esto es por fuero en toda Navarra» (Id., núm. 287).

48. F. G., II,4,20; Novenera, núm. 242.

49. Véase sobre la ordalía de las candelas lo que dice Tildander, *Los Fueros de la Novenera*, p. 127 y ss.

causas podían verse directamente ante los alcaldes locales o reales, y en alza ante la Cort<sup>50</sup>. A este material se añade la práctica administrativa de merinos y bailes —recaudación de pechas de distintos valles y villas— y práctica procesal. Pero nótese que no hay jurisprudencia sobre aquellos que estaban sometidos a jurisdicciones exentas —francos o eclesiásticos—, sino en cuanto los derechos de unos y otros podían entrar en colisión con los sometidos al derecho común. En cambio es frecuente la alusión a los infanzones o hidalgos, ya que éstos conviven en un medio rural y sus derechos o ventajas podían entrar en competencia con los de los labradores.

*El Ms. 0-31 del Fuero General.*

De lo que conocemos del Fuero General habíamos logrado identificar tres versiones u ordenaciones diferentes, que calificamos de A, B y C. Ahora podemos aportar una nueva, que sólo contiene 252 artículos, y con una redacción y ordenación más afín a la serie A, que tenemos como más antigua<sup>51</sup>.

No vamos a hacer ahora un análisis de su contenido, que reservamos para cuando se hayan editado críticamente las demás versiones del Fuero General y del Fuero de Tudela, ya que guardan

---

50. Entre los fueros sueltos recogidos en algunos mss. aparecc una «Forma de sentencia que dio el alcalde de Val d'Erro» sobre «fecho de bustalizas», que coincide con el sistema seguido por el F. G., VI,1,17 para delimitar la bustaliza.

51. Se conserva hoy en la Biblioteca de la Real Academia de la Historia, Col. Salazar, 0-31. En un ms. de 65 fols. en 4.º, escritos en perg. letra del s. XIV, a dos columnas, tinta negra con epígrafes en rojo e iniciales en rojo y azul, y encuadrado también en perg.; falta cuando menos un folio, pues el texto del último art. queda sin cerrar. Según me informa el Sr. Marqués de Siete Iglesias, perteneció al Dr. Frey Hipólito de Samper y Gordejuela, rector del Real Colegio de la Orden de Montesa, Catedrático de Decreto de la expresada Orden, de quien pasó a Don Pedro de Portocarrero y Guzmán, Patriarca de las Indias, Arzobispo de Tiro y Capellán Limosnero Mayor de Carlos II. La librería de Portocarrero fue regalada por éste a D. Luis de Salazar. Véase carta autógrafa de éste a Salazar, fechada en Avignon, 1 agosto de 1707; *Colec. Salazar*, leg. 3, carp. 9, núm. 4. Índice de la librería de Portocarrero en la expresada Col. Salazar U-5, fol. 1 al 81.

íntima relación entre sí. Sí interesa señalar que el 0-31 no contiene ninguno de los capítulos que hemos identificado como Fuero Antiguo. Este formó en un principio una unidad separada, con su prólogo sobre la pérdida de España. El Fuero Antiguo se incorporó como pieza independiente al comienzo de los mss. de las series A y B del Fuero General. En los mss. de la serie C —que es la versión última, y única editada hasta la fecha— se acoge en cabeza el Prólogo y el cap. 1.º, repartiéndose los demás capítulos en su lugar correspondiente, según el orden de materias adoptado. Algo parecido se hizo en el Fuero de Tudela, es decir, que se encabezó con el Prólogo y capítulos del Fuero Antiguo, pero se les fueron intercalando otros capítulos sin seguir un orden muy sistemático.

A este Fuero Antiguo, cuando subsistía como pieza aislada en los Archivos de la Cort, distintos copistas le fueron agregando disla copia: alguna nota tomada del Vidal Mayor; fórmulas distintas de juramento real; obligaciones militares del obispo de Pamplona posiciones diversas según la conveniencia del que había de utilizar y del abad de Montearagón; privilegio de Teobaldo II, de 1270, sobre homicidios casuales; juramento de judíos; ordenanzas de Sancho el Sabio, de 1192, sobre desafíos, a veces en latín y en romance; algún ms. llegó a añadir las 26 leyes sobre *Reptorios*, que formaban parte del Lib. IV, título 21 del Fuero Real. De estas adiciones, algunas serían acogidas en las distintas series de mss. del Fuero General en su lugar correspondiente; otras no pasaron a lo que hoy conocemos como Fuero General de Navarra.

Pero, como decimos, el ms. 0-31 no recoge ninguno de los capítulos identificados como Fuero Antiguo. Tampoco acoge ninguna de las «fazañas» que figuran en el Lib. V, tít. IX de la última versión, que llamamos serie C.

El ms. 0-31 tiene, sin embargo, un encabezamiento lógico: Comienza con la Ordenanza de Sancho el Sabio sobre desafíos, de 1192, que forma los tres primeros capítulos, y que corresponden al Lib. V, 5,4 de la serie C<sup>52</sup>, y sigue con la «memoria de los fueros que ha el rei de Navarra con sus nauarros e los nauarros con el

---

52. Hacemos, para mayor comodidad, referencias a la versión C, según la edición de Ilarregui y Lapuerta.

rey»<sup>53</sup>, que forman los capítulos 4, 5 y 6. Sin que se siga una ordenación sistemática, se ve que los primeros capítulos se ocupan de las relaciones del rey con los señores y de éstos con los villanos. Hay otros capítulos (núm. 20 a 30 bis), que afectan a los infanzones, su matrimonio, hijos de villanos, etc.; éstos parecen típicamente navarros, pues no los hemos localizado en ninguna otra compilación aragonesa, ni en el Fuero de Tudela, y tal vez hubieran sido objeto de una ordenanza especial. No faltan los paralelismos con otros capítulos de los Fueros de Jaca, de Tudela, de Viguera y aun de Estella, pero son raros. Los números 98 a 102 los hallamos también en el Fuero de Viguera; a partir del n.º 119 hay más concordancias con el Fuero de Tudela, y desde el n.º 125 con Jaca y Viguera, pero muy escasas. Sólo entre los n.º 148 y 180 hay abundantes paralelismos con Jaca; después las concomitancias con Jaca, Viguera o Estella son raras o nulas. Si comparamos el texto de 0-31 con los mss. de la Serie A del Fuero General, que estimamos más antigua, vemos que sólo coincide en sus 398 primeros capítulos —ó 400—, según el ms. de que se trate. En cambio, la serie A acentúa a partir de ahora sus concomitancias con los Fueros de Jaca y de Tudela.

En su conjunto, pues, y salvo ulteriores confrontaciones, la parte estrictamente original del ms. 0-31 es notoriamente superior a la de las otras series del Fuero General, y, en lo que se deduce de una somera comparación, más arcaica e incorrecta. Todo ello nos hace pensar que estamos ante una de tantas recopilaciones privadas de fueros navarros que circularían en abundancia entre los jueces o alcaldes de la Cort a que aludíamos en un principio. Como primera tentativa de recopilación, sólo tiene la mitad aproximada de los capítulos que componen las demás series, y como hecho más significativo de la misma, ya hemos señalado que en ella se prescinde en absoluto del Fuero Antiguo y de las «fazañas».

JOSÉ M.<sup>a</sup> LACARRA

---

53. F. G., I,1,3.

## EL SENADOCONSULTO MESSALIANO Y EL «CRIMEN FALSI»

La *lex Cornelia testamentaria nummaria* del 81 a.C., prevista en su origen para penar las falsificaciones en testamentos y en monedas, parece haber extendido notablemente su contenido a una serie de supuestos que fueron delineando lo que ha venido a llamarse el *crimen falsi*. Y es muy sintomático que estas primeras ampliaciones del *falsum* se realizaran a través de unos senadoconsultos de los primeros años del Principado. Yo me voy a fijar en el S.C. Messaliano del 20 a.C.<sup>1</sup> que somete a las penas de la *lex Cornelia de falsis*<sup>2</sup> a los abogados y testigos que cobran, pactan o se asocian para acusar a un inocente. El texto de este S.C. nos ha llegado a través de Ulpiano en la *Collatio*, que proporciona el mayor número de datos para situarlo, y es también recogido por la versión original de Ulpiano en el Digesto (muy abreviada respecto a la versión *Coll.*), Marciano, Hermogeniano, y cierta especie de este S.C. (también del Geminiano) en Macro<sup>3</sup>.

Hay así una figura delictiva genérica, el *falsum*<sup>4</sup> que, arrancando de falsificaciones y adulteraciones en testamentos y monedas, llega a comprender los más diversos delitos de falsedad, como adulteraciones y maquinaciones de hechos y situaciones ciertas, en el sentido amplio que expone Paulo en *Coll* 8,6,1: *falsum est quidquid in veritate non*

1. Cfr. VOLTERRA, s. v. *Senatusconsulta*, en NNDI 16 (1969) n. 80 (p. 64 de la sep.).

2. Adoptaré esta terminología y no la originaria *testamentaria nummaria* (Cic. *Verr.* 2,1,42,108), que fue la utilizada mayormente y desembocó entre otros, en la rúbrica específica de D. 48,10.: *de lege Cornelia de falsis et de Senatoconsulto Liboniano*.

3. Vid. un atento estudio de las diferencias textuales entre estas fuentes, en D'ORS, *Contribuciones a la historia del 'crimen falsi'*, en *Studi Volterra*, II (Milano 1971) 527 ss.

4. Cfr. HITZIG, *falsum*, en RE, 6 (1909) c. 1973 ss.

*est, sed pro vero adseveratur*<sup>5</sup>, llega a través de una serie de senadoconsultos y debido a la actividad imperial y jurisprudencial, a tipificarse como *falsum* una serie de situaciones diversas de las primitivas calificaciones de la *lex Cornelia*. Según los S.C. Liboniano (16 d.C.), Messaliano (20 d.C.) y Geminiano (29 d.C.) se impone la pena de la *lex Cornelia*: en principio la muerte, luego *interdictio aquae et igni* (D. 48,10,33 Mod. 3 *de poen.*) y durante el Principado la *deportatio* con *publicatio bonorum* para los *honestiores* (Paul. Sent. 4,7,1), la condena *ad metalla* o crucifixión para los *humiliores* (Paul. Sent. 5,25,1), y pena de muerte a los esclavos (D.48,10,1,13 Marc. 14 *inst.*). Y es sorprendente, como ya advirtió Archi<sup>6</sup>, que en toda una serie de figuras de falsedad como las que recogen juristas de finales de la época clásica, el hilo conductor sea reconducir estas figuras bajo las penas de la *lex Cornelia*. Brasiello<sup>7</sup> llega a más, porque antes que fijarse en la pena se fija en el proceso. Según Brasiello el tipo de proceso que conduce a la represión de algunos hechos, es lo que imprime a estos hechos un determinado carácter, de donde deduce que no es posible ni una visión de conjunto (del sistema penal) ni la reducción de todos los delitos a una concepción unitaria, ni que la Jurisprudencia hubiera elaborado un sistema en el campo criminal. Se contradice algo cuando defiende que el punto de partida del Derecho criminal es la primera ley institutiva de la *quaestio*, en torno a la cual el legislador (Senado y emperador) y la *interpretatio* jurisprudencial trabajan para alargar el contenido de la *lex* y consiguientemente del *crimen*; entre tanto, a través de la *cognitio extra ordinem* el magistrado crea figuras nuevas, que frecuentemente por la afinidad sustancial con un *crimen* legal, se van acercando a éste, que incluso pueden llegar a la fusión en la época postclásica<sup>8</sup>. No comparto totalmente esta postura de Brasiello, y creo que tiene razón Archi<sup>9</sup> al afirmar que aque-

5. En D. 48,10,23 el mismo Paulo (libro *sing. de poenis paganorum*) circunscribe el *falsum* a las alteraciones documentales.

6. ARCHI, *Problemi in tema di falso nel diritto romano*, en *Studi giur. soc. Fac. Giur. Pavia*, 26 (1941) 16.

7. BRASIELLO, *Note introduttive allo studio dei crimini romani*, en *SDHI*, 12 (1946), 155.

8. BRASIELLO, *SDHI*, 12, 157-158.

9. ARCHI, *Gli studi di diritto penale da Ferrini a noi*, en *RIDA*, 4 (1950) 35.

La tesis lleva a un juicio negativo sobre el desarrollo del Derecho criminal. Intentaré demostrar a través del estudio del S.C. Messaliano la coherencia del sistema criminal, y la labor de la Jurisprudencia al sistematizar los distintos tipos de actuaciones criminales reconducidas bajo el epígrafe genérico de *poena legis Corneliae*.

Indudablemente, hay que partir de las tipificaciones penales de la ley Cornelia que al crear una *quaestio* específica, y por supuesto un procedimiento específico para las falsificaciones en testamentos y monedas<sup>10</sup> creó el marco general para la subsunción de otros delitos bajo las penas de esta ley, que vendría a constituir el genérico *crimen de falsis*, elaborado por senadoconsultos, la actividad normativa imperial, y la *interpretatio* jurisprudencial<sup>11</sup>. Problema secundario es la imposición de una pena concreta, pues sabido es la pena fija en el proceso de las *quaestiones* (en principio muerte), y la elasticidad en la imposición de las penas propias de la *cognitio extra ordinem*<sup>12</sup>, con lo que no es exacta la afirmación de Ulpiano, Marciano Hermogeniano y Macro de la aplicación de las penas de la *lex Cornelia* para su tiempo, puesto que ya no eran las mismas, y tampoco parece exacto valerse de un elemento extrínseco como es la *poena* a los fines de la determinación de un delito<sup>13</sup>; es decir, así como en los *iudicia publica* previstos fundamentalmente en las *quaestiones* silanas la pena era fija, en la *cognitio* la propia actividad instructoria y sentenciadora del magistrado, y el creciente intervencionismo legislativo imperial, permitió una adecuación de las penas, que en el fondo reflejan a través de nuevas figuras penales con sus penas correspondientes, la visión de los magistrados y de la cancillería imperial de los nuevos fenómenos sociales que necesitaban tratamiento penal. Sin duda alguna relación debe haber entre la *lex Cornelia de falsis* y las posteriores figuras delictivas que se subsumieron bajo su sanción, o como se pregunta Archi<sup>14</sup> ¿es posible

10. Vid. KUNKEL, *Quaestio*, en RE, XXIV (1963) c. 742.

11. Este último punto negado por Brasiello, pero vid. las afirmaciones en contra de ARCHI, *op. cit.*, add. *Rescripts impériaux et littérature jurisprudentielle dans le développement du droit criminel*, en RIDA, 3 S., 4 (1957) 221 ss.

12. LEVY, *Gesetz und Richter im kaiserlichen Strafrecht. I. Die Strafzumessung*, en BIDR, 45 (1938) 57 ss. = *Gesammelte Schriften*, II (Köln-Graz 1963) 433 ss.

13. ARCHI, *Problemi*, 18.

14. ARCHI, *Problemi*, 35.



cáptar una directriz de carácter dogmático en la evolución que ha llevado del campo restringido de la *lex Cornelia testamentaria nummaria* a la amplitud de épocas sucesivas? Yo creo que la respuesta a esta pregunta debe ser afirmativa, como trataremos de ver seguidamente.

En primer lugar debemos contemplar el contenido originario de la *lex Cornelia de falsis*, para luego comprobar la adecuación de los senadoconsultos posteriores a la tipología penal silana. La mención que parece más completa del posible contenido originario de la *lex Cornelia* la conocemos a través de Paulo:

D.48,10,2 (Paul. 3 ad Sab.): *Qui testamentum amoverit celaverit eripuerit deleverit interleverit subiecerit resignaverit quive testamentum falsum scripserit signaverit recitaverit dolo malo cuiusve dolo malo id factum erit, legis Corneliae poena damnatur.*

Paul. Sent. 5,25,1: *Lege Cornelia testamentaria [tenentur]: qui testamentum quodve aliud instrumentum falsum sciens dolo malo scripserit recitaverit subiecerit suppresserit amoverit resignaverit deleverit, quodve signum adulterinum sculpsit fecerit expresserit amoverit reseraverit, quive nummos aureos argenteos adulteraverit laverit conflaverit raserit corruperit vitiaverit...*

Paul. Sent. 4,7,1.: *Qui testamentum falsum scripserit recitaverit subiecerit signaverit suppresserit amoverit resignaverit deleverit, poena legis Corneliae de falsis tenebitur.*

Las discordancias entre las versiones de Paulo ya fueron advertidas por Ferrini<sup>15</sup> al señalar que la redacción de las *Paul Sent.* parecen haber sido abreviadas malamente, en cuanto no distinguen claramente la realización o el uso (*recitatio*) de un testamento falso, o la alteración de un testamento genuino, atribuyendo sin mucha convicción esta alteración a los visigóticos<sup>16</sup>. Pero me parece más correcto el punto de vista de Archi<sup>17</sup> al considerar que los clásicos ya vieron lógicamente que tan falso es la sustracción, ocultación, robo, destrucción, alteración

15. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale* (Enciclopedia del diritto penale italiano, dirigida por Pessina, 1902) reed. Roma (1976) 393.

16. Le sigue DE SARLO, *Sulla repressione penale del falso documentale in diritto romano*, en *Riv. di diritto processuale civile*, 14 (1938) 318.

17. ARCHI, *Problemi*, 37.

de la escritura, cambiarlo por otro, o abrirlo indebidamente (*amovere, celare, eripere, delere, interlinere, subicere, resignare*) como el escribir, sellar o utilizar en juicio (*scribere, signare, recitare*) un testamento falso. Dejaremos de lado lo relativo a las falsedades monetarias de la *lex Cornelia*, que no interesan por el momento. De la información de las fuentes puede deducirse sin embargo, que el contenido preciso de la *lex Cornelia* se refería solamente a las falsedades en testamentos y monedas y nada más<sup>18</sup>, y es muy posible que el interés público que tutelaba fuese el salvaguardar el testamento en cuanto el pretor podía otorgar la *bonorum possessio secundum tabulas*<sup>19</sup>. También se ha entendido por la doctrina antigua<sup>20</sup> que el texto originario de la *lex Cornelia* se refería a las *tabulae signatae* penando la falsificación de los *signa*, como informan Suet. Nero 17, y Paul. Sent. 5,25,6. Dejo fuera de la discusión si la *lex Cornelia* contemplase exclusivamente el *falsum facere cum consignatione*, excluyendo el *falsum facere sine consignatione* (D.48,10,1,2) como pretende Brasiello<sup>21</sup> al pensar que esta última actividad fue penada posteriormente al amparo de la evolución del material de escritura.

Con estas premisas podemos pasar a los senadoconsultos que amplían el ámbito de la *lex Cornelia* en los primeros tiempos del Principado. La doctrina ha entendido generalmente que son cuatro estos senadoconsultos: Liciniano, Liboniano, Messaliano y Geminiano<sup>22</sup>. De admitirse la exactitud del S.C. Liciniano del 16 d.C., sometería a quien escribe declaraciones falsas en documentos distintos del testamento a las penas de la ley Cornelia. El S.C. Liboniano del 16 d.C. declara nulas las disposiciones escritas en el testamento de otro a favor del que es-

18. No parece cierta la tesis de REIN, *Das Kriminalrecht der Römer*, Leipzig 1844 (reed. Alen 1962) 774 ss., que entiende que la *lex Cornelia* tuviese un ámbito más amplio.

19. ARCHI, *Problemi*, 67. D'ORS, *Contr.* 545, admite esta posibilidad.

20. Vid. lit., en ARCHI, *Problemi*, 39 nt. 64.

21. BRASIELLO, *Note*, 170-171.

22. ARCHI, *Problemi*, 38 ss.; KOCHER, *Überlieferung und ursprüngliche Anwendungsbereich der lex Cornelia de falsis*, Jur. Diss. München (1965) 118-127; VOLTERRA, *Senatusconsulta*, n. 77, que tiende a identificar el Liciniano con otro S. C. Liboniano propuesto por los mismos cónsules. En contra, D'ORS, *Contr.* 528 ss., que niega la existencia del S. C. Liciniano del 16 d.C.

cribe ese testamento. Este S.C. tuvo una larga vigencia y aplicación, y a él se reficren una larga serie de textos, e incluso se recoge en la rúbrica de D.48,10<sup>23</sup>. El S.C. Messaliano somete a las penas de la *lex Cornelia* a los que cobran, pactan o se asocian para acusar a un inocente. Finalmente, el S.C. Geminiano del 29 d.C. somete a las penas de la *lex Cornelia* a aquellos *qui ob denuntiandum vel non denuntiandum remittendumve testimonium pecuniam acceperit* (Coll. 8,7,3). Los textos son los siguiente:

Coll. 8,7,1 (Ulp. 8 *de off. proconsulis sub titulo de poena legis Corneliae testamentariae*). *Praeterea factum est senatus consultum Statilio et Tauro consulibus quo poena legis Corneliae inrogatur ei, qui quid aliud quam testamentum sciens dolo malo falsum signaverit signarive curaverit. item qui ad falsas testationes faciendas testamentave falsa invicem dicenda aut consignanda dolo malo coierint, Licinio V et Tauro cons.*

2. *Item qui ob instruendam advocationem testimoniave pecuniam acceperit pactusve fuerit societatemve coierit aut aliquam de ea re pactionem interposuerit, item si quis coierit ad occisionem innocentium senatus consulta quod Cotta et Messalla factum est coercetur.*

3. *Sed et si quis ob denuntiandum vel non denuntiandum remittendumve testimonium pecuniam acceperit, senatus consulto quod duobus Geminis cons. factum est poena legis Corneliae adficitur.*

D.48,10,1pr. (Marcian. 14 *inst.*): *Poena legis Corneliae irrogatur ei, qui falsas testationes faciendas testimoniave falsa inspicienda dolo malo coiecerit.*

1. *Item ob instruendam advocationem testimoniave pecuniam acceperit pactusve fuerit societatem coierit ad obligationem innocentium, ex senatus consulto coercetur.*

2. *Sed et si quis ob renuntiandum remittendumve testimonium dicendum vel non dicendum pecuniam acceperit, poena legis Corneliae adficitur.*

---

23. Sobre el cual vid. DE MARTINO, *Note esegetiche sul Senatoconsulto Liboniano*, en *Scritti Massari*, Napoli (1938) 331 ss.; ALBANESE, *Sul senatoconsulto Liboniano*, en *Annali Palermo*, 36 (1976) 289 ss. El propio Paulo tiene un *liber singularis ad S.C. Libonianum*, aunque queda el problema de si estos comentarios no fueran otra cosa que ediciones separadas de sus comentarios *ad Edictum*: SCHULZ, *History of roman legal Science*, Oxford (1946) 189.

D.48,10,9,3 (Ulp. 8 *de off. proc.*): *Poena legis Corneliae irrogatur ei, qui quid aliud quam in testamento sciens dolo malo falsum signaverit signarive curaverit, item qui falsas testationes faciendas testimoniave falsa invicem dicenda dolo malo coierit.*

D.48,10,20 (Hermog. 6 *iuris epitomarum*) *Falsi pœna coercentur et qui ad litem instruendam advocacione testibus pecuniam acceperunt, oblibationem pactionem fecerunt, societatem inierunt, ut aliquid eorum fieret curaverunt.*

D.47,13,2 (Macer 1 *publ. iudiciorum*) ... *si ideo pecuniam quis accepit, quod crimen minatus sit, potest iudicium publicum esse ex senatus consultis, quibus poena legis Corneliae teneri iubentur, qui in accusationem innocentium coierint quive ob accusandum vel non accusandum, denuntiandum vel non denuntiandum testimonium pecuniam acceperit.*

Evidentemente, hay una serie de discordancias en estos textos, y es muy significativo que únicamente Ulpiano en *Coll.* recuerde específicamente los senadoconsultos, mención que desaparece en los textos de la Compilación, donde sólo se reflejan una serie de ampliaciones de la *poena legis Corneliae* a otros tipos penales distintos de los originarios y aquí surge ya el primer problema, porque indudablemente en el orden histórico son diversas las figuras penales previstas en estos senadoconsultos en los últimos clásicos y tardo-clásicos que se recogen en la Compilación, e indudablemente un factor externo como es la *poena*, no puede ser el hilo conductor que aglutine desde un punto de vista sustancial tan diversas figuras delictivas.

La doctrina dominante<sup>24</sup> ha señalado que en estos senadoconsultos de comienzos del Principado, no hicieron otra cosa que extender los campos de aplicación de las *leges* creadoras de *quaestiones* tal como habían quedado fijadas con las reformas de Augusto (*lex Iulia iudiciorum publicorum*, fundamentalmente). Sin embargo, Lauria<sup>25</sup> con-

24. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899 (reed. Graz 1955) 191; LEVY, *Die römische Kapitalstrafe*, en *Sitzungsber. d. Heidelberger Ak. d. Wiss.* 1930-31, 64 = *Ges. Schrift.* II, 368, 486 ss.; BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli (1937) 40 nt. 56 (senadoconsultos interpretativos los llama); ARCHI, *Problemi*, 19 nt. 20.

25. LAURIA, *Accusatio-Inquisitio*, en AAN, 56 (1934) 5 (de la sep.).

sidera que todas las nuevas figuras (de derecho penal público) introducidas después de las *leges Iuliae*, no encontraron protección por medio de *quaestiones*, sino a través de la *cognitio extra ordinem*. A mí me parece evidente que estas ampliaciones del *crimen falsi* a partir de las últimas leyes republicanas, hay que conectarlas con la *cognitio*<sup>26</sup>. Precisamente el régimen de la *accusatio* tal como regía en el *ordo* de los *iudicia publica*, comienza a experimentar grandes variaciones con estos senadoconsultos de los primeros años del Principado. Paulo lo vio muy claramente al señalar que los *crimina extra ordinem* sustituyeron a los *iudicia publica*, aun cuando siguiera aplicándose la *poena legum*.

D.48,1,8 (Paul. libr. sing. de iud. publ.) *Ordo exercendorum publicorum capitalium in usu esse desitt, durante tamen poena legum, cum extra ordinem crimina probantur*<sup>27</sup>.

Del mismo modo, la evolución de la sistemática penal avanzó creando *crimina* total o parcialmente nuevos, como señala Macro:

D.48,1,1 (Macer 1 de publ. iud.) *Non omnia iudicia, in quibus crimen vertitur et publica sunt, sed ea tantum quae ex legibus iudiciorum publicorum veniunt, ut Iulia maiestatis, Iulia de adulteriis, Cornelia de sicariis et veneficis, Pompeia parricidii, Iulia peculatus, Cornelia de testamentis...*

En definitiva, a través de estas extensiones de las penas legales por medio de senadoconsultos y rescriptos imperiales, se va dando certeza a la materia criminal<sup>28</sup>, labor en la que en menor medida que para el Derecho privado, pero que tampoco puede negarse totalmente para el Derecho criminal, colaboró la *interpretatio prudentium*, y no deja de ser sintomático la gran abundancia de comentarios monográficos a los senadoconsultos Siliano, Liboniano, Turpiliano y a las leyes *Iulia de adulteriis, ad leges Corneliae*, etc. Todavía de mayor relevancia son los tratamientos de la materia penal en comentarios del mayor interés para el estudio de la *cognitio extra ordinem* como son

26. GIOFFREDI, *I principi del diritto penale romano*, Torino (1970) 24.

27. Vid. LEVY, *Ges. Schrift.* II, 504, que considera interpolado desde *durante-fin*.

28. GIOFFREDI, *Principi*, 25.

los *libri de officio proconsulis, de omnibus tribunalibus, de iudiciis, de cognitionibus*, que recogen la materia penal aun bajo la apariencia de subsumir nuevas figuras bajo las penas de los últimos *iudicia publica*. En realidad pocos crímenes fueron tan estudiados por los juristas como el *falsum*, y para la construcción de este *crimen* fueron decisivos los senadoconsultos y constituciones imperiales, y no se puede afirmar genéricamente que para el Derecho criminal falte totalmente una *interpretatio prudentium*<sup>29</sup>, ni que falte totalmente un sistema como pretende Gioffredi<sup>30</sup>. Es cierto que en materia criminal, debido a la intervención autoritaria del Estado (emperadores, senadoconsultos) la actividad libre jurisprudencial es de menor entidad que en Derecho privado, pero no puede desconocerse un poderoso esfuerzo jurisprudencial en aclarar y sistematizar la materia penal, de la que acaso el más claro ejemplo sea la obra de Claudio Saturnino, probablemente de finales del siglo II d.C.<sup>31</sup> donde se intenta una cierta sistematización general de los hechos punibles, y desde luego, siempre en conexión con el proceso *extra ordinem*.

En todo caso, queda en pie la pregunta que ya se formulaba Archi<sup>32</sup>: las relaciones entre las *leges* creadoras de *quaestiones* y los senadoconsultos y constituciones imperiales amplificadoras de las primeras en cuanto consideran especies nuevas, ¿en este caso crean nuevos *crimina extraordinaria*, o más bien los senadoconsultos y constituciones guiados por los juristas, miraban a operar extensiones sustanciales de aquel determinado crimen según las nuevas exigencias? Yo me inclino por la primera solución: los senadoconsultos y constituciones imperiales crean nuevos *crimina extraordinaria*, que para el caso del *falsum* van ensanchando en profundidad las diversas especies de falsedades, muchas totalmente nuevas, que incluso no tienen nada que ver con las hipótesis originarias de la *lex Cornelia de falsis*, ni incluso por analogía, como trataremos de ver en el S.C. Messaliano.

Parece evidente que las hipótesis del S.C. Messaliano no son las mismas que las de la *lex Cornelia*. El S.C. Messaliano sólo contempla

29. ARCHI, RIDA (1950) 35.

30. GIOFFREDI, *Principi*, 26.

31. Vid. BONINI, *D. 48,19,16. Claudius Saturninus de poenis paganorum*, en RISG (1956-62) 119 ss.

32. ARCHI, RIDA (1950) 30 nt. 16.

el cobrar, pactar o asociarse para aportar abogados y testigos en los testimonios de Marciano y Hermogeniano, y asociarse para acusar a personas inocentes en el testimonio de Ulpiano y Macro. A primera vista, por tanto, no concuerdan las distintas versiones que conocemos de este S.C., sólo citado expresamente por Ulpiano en *Coll.*, y genéricamente por Marciano y Macro. El propio texto de la *Coll.* que parecería ser el más completo, ofrece graves dudas, seguramente debidas a las distintas ediciones de los *libri de officio proconsulis* de Ulpiano que sirvieron de base a la *Coll.*, a lo que hay que añadir que no concuerdan los manuscritos de Viena, Berlín y Vercelli<sup>33</sup>, y los problemas de su datación, en cualquier caso tardía, y como muy pronto de finales del siglo IV<sup>34</sup>. El texto de Hermogeniano ya ni menciona la *lex Cornelia*; sólo se limita a decir *falsi poena coercetur*. La supresión de las menciones de los senadoconsultos en la Compilación es frecuente, y es sintomático que los compiladores suprimieran su mención en D.48,10,9,3 (Ulp. 8 *de off. proc.*), corrupciones que parecen ser anteriores a la Compilación<sup>35</sup>.

Varias correcciones se han propuesto al texto de *Coll.* 8,7,2, Kübler (1927) integra *qui ob <litem> instruendam* (integración que no recogen Baviera ni Girard) basándose en Hermogeniano D.48,10,20<sup>36</sup>, al que habría que añadir D.48,10,9,4 (Ulp.): *qui delatorem summisit in causa pecuniaria, eadem poena tenetur, qua tenentur hi qui ob instruendas lites pecuniam acceperunt*, integración rechazada por d'Ors que prefiere la lectura coincidente en este punto de Marciano y Ulpiano<sup>37</sup>. Asimismo, mientras que en el texto de Marciano se alude *ad obligationem innocentium* y en Macro *in accusationem innocentium*, lección que se repite en Hermogeniano (*obligationem pactionem fe-*

33. Cfr. SCHUIZ, *The manuscripts of the Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*, en BIDR, 55-56 (1951) 50 ss.

34. En contra MASI, *Contributi ad una datazione della Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*, en BIDR 64 (1961) 287 ss.; *Ancora sulla datazione della Coll. leg. Mos. et Rom.*, en *Studi Senesi*, s. III, 14 (1965) 415 ss., que piensa que habría sido compuesta en torno al 315 d.C. En polémica con Masi, CERVENCA, *Ancora sul problema della datazione della Coll. leg. Mos. et Rom.*, en SDHI, 29 (1963) 253 ss.

35. D'ORS, *Contr.* 528.

36. Que ARCHI, *Problemi* 52, considera el texto más correcto.

37. D'ORS, *Contr.* 536.

cerunt), en *Coll.* se cita *ad occisionem innocentium*. Por otra parte, mientras que en Marciano y en Hermogeniano en sus versiones del S.C. Messaliano aparece el *pecuniam accipere, pactionem facere y societatem coire* como tipificaciones penales, en Macro se difumina para hacer resaltar la punibilidad de quien *accusandum vel non accusandum denuntiandum testimonium pecuniam acceperint*, que introduce nuevas variantes, más en conexión esta vez con el S.C. Geminiano, acaso, como dice Archi<sup>38</sup>, porque el texto de Macro no es otra cosa que una concentración, y no muy feliz, del contenido de los senadoconsultos Messaliano y Geminiano.

Por otra parte, si Ulpiano en *Coll.* también señala los actos de cobrar, pactar y asociarse *ad litem instruendam ad vocationem testibus*, añade dos tipificaciones nuevas: *aut aliquam delationem interposuerit* y *si quis coierit ad occisionem innocentium*. D'Ors<sup>39</sup> considera este último inciso como independizando lo que Marciano refiere al acto de asociarse (*societatem coierit ad obligationem innocentium*), inciso que falta en Hermogeniano, y que hace aparecer para d'Ors el texto de Marciano como preferible. Pero a mi modo de ver, de estos incisos no se deduce que fuera preferible Marciano. Estos incisos que aparecen en *Ulp.-Coll.* pueden ser debidos al ambiente provincial, el primero referido, en mi opinión, a la represión de la delación fiscal, y el segundo a la contemplación de la agravación desde un punto de vista penal propio de ambientes provinciales y tardo-clásicos, que miran el resultado final de la muerte antes que los actos preparatorios para complicar a un inocente. Desde este punto de vista, tampoco me parece sustancial preferir la versión *obligationem* de Marciano-Hermogeniano dentro del trinomio *obligationem-occisionem-accusationem*. En definitiva, cada una de estas versiones vienen a indicar lo mismo: actuaciones falsarias para complicar a un inocente, que pueden llegar hasta su condena capital (en la versión *Coll.*).

Parece claro que el contenido fundamental del S.C. Messaliano se refería a la configuración penal del *pecuniam accipere y pacta de crimine*, actuaciones dolosas para conseguir la condena de un inocente. Un dato significativo es que el S.C. se dirigía a penar el aspecto pasivo:

---

38. ARCHI, *Problemi*, 52.

39. D'ORS, *Contr.* 537.



dejarse corromper, el que acepta dinero, no el lado activo, no el sobornador como pretendía Mommsen<sup>40</sup>. En este punto, parecen definitivas las conclusiones de Levy<sup>41</sup>. Otro punto discutido es si el S.C. Messaliano sólo penaba la convención dirigida *ad accusandum*<sup>42</sup> o también contemplaba el *non accusandum*, versión que únicamente recoge Macro, y que siguen Levy<sup>43</sup>, Lauría<sup>44</sup> y Provera<sup>45</sup>. En este punto sí parece cierto que el texto de Macro haya concentrado una serie de posibilidades penales, alguna de las cuales no tenía nada que ver con el S. C. Messaliano. Porque si el *accusare* aparece en todas las versiones de Marciano, Ulpiano y Hermogeniano, el *non accusare* sólo aparece en Macro, que en este tema parece concentrar la sanción de la *lex Iulia repetundarum* del 59 a. C. y de la que informa Venuleyo en D. 48,11,6,2 (3 *publ. iud.*) que ya no distingue en orden a recibir dinero *accusandum vel non accusandum* entre acusaciones fundadas e infundadas, refiriéndose con mayor amplitud que el S.C. Messaliano no sólo al hecho de recibir dinero para acusar, sino a cualquier acuerdo para promover o abstenerse de una acusación criminal. Si todavía este texto de Venuleyo sólo se aplica cuando se tratara de personas de rango senatorial<sup>46</sup>, un senadoconsulto de la época de Tiberio, extendió las penas de la *lex Cornelia de falsis* contra cualquiera, como informa Ulp.-*Coll.* 8,7,3, pero este senadoconsulto no sería el Messaliano, sino el Geminiano. Por otra parte, el mismo Macro (2 *iud. publ.*) en D. 48,2,8 expone que los que recibían dinero para acusar o no acusar eran privados del *ius accusandi*, y en definitiva con la infamia. La infeliz concentración de Macro en D.47,13,2 se pone en mayor evidencia cuando sabemos que la *lex Iulia repetundarum* tipificaba como calumnia este delito, por lo que, como ha visto d'Ors<sup>47</sup>, se

40. MOMMSEN, *Strafrecht*, 675.

41. LEVY, *Von den römischen Anklägervergehen*, en ZSS 53 (1933) 188 nt. 1, 222, = *Ges. Schf.* II, 402 nt. 57, 424.

42. Esta única posibilidad la defiende BOHACEK, *Un esempio dell'insegnamento di Berito ai compilatori*, en *Studi Riccobono*, 1 (Palermo 1936) 381. Dudoso, D'ORS, *Contr.* 555.

43. LEVY, *Ges. Schrif.* II, 402.

44. LAURIA, *Acc.-Inq.* 52.

45. PROVERA, *Riflessi privatistici dei pacta de crimine*, en *Studi Biondi*, II (Milano 1965) 554.

46. WLASSAK, *Anklage und Streitbefestigung im Kriminalrecht der Römer*, Wien (1917) 130 nt. 13.

47. D'ORS, *Contr.* 555.

llega a producir cierta confusión con el edicto *de calumniatoribus*: D.3,6,1 (Ulp. 10 *ad Ed.*). Todavía añade d'Ors que en la época de Macro aún no se había producido esta confusión, pero sí se había iniciado la interpretación que aproximaba este delito al *falsum*.

Análoga extensión de la *poena legis Corneliae* se produce en Marciano D. 48,10,1,2: (*poena legis Corneliae irrogatur*) *qui iudicem corrupserit corrupendumve curaverit*, que no puede ser contenido del S. C. Messaliano, sino debido a otras ampliaciones de la *poena legis Corneliae* como señalan Paul. Sent. 5,25,2 y Coll. 8,5,1 que utilizan las mismas frases: *corruperit corrupendumve curaverit*. Probablemente el inciso de Marciano que sigue a su exposición del contenido del S. C. Geminiano (que no cita) sea un añadido posterior<sup>48</sup>. Del mismo modo, también es un añadido posterior el inciso de Ulp.-Coll. *aut aliquam delationem interposuerit*, que también parece más cercano a la calumnia que al *falsum*. El propio Ulpiano en D. 48,10,9,4 fuera ya de toda mención al S. C. Messaliano señala: *qui delatorem summisit in causa pecuniaria, eadem poena tenetur (poena legis Corneliae) qua tenentur hi qui ob instruendas lites pecuniam acceperunt*. Esta hipótesis es nueva, y desde luego no puede ser anterior al siglo III. Que *delationem summittere* fuese una figura subsumida bajo la *poena legis Corneliae* parece una afirmación aislada y poco creíble<sup>49</sup> y va mucho más allá del *aliquam delationem interponere* de Coll. 8,7,3, entre otras cosas, porque aquí como en todas las versiones del S. C. Messaliano sólo recibe sanción la parte pasiva: el *pacisci* o *pecuniam accipere ob litem instruendam aduocationem*. Es difícil admitir que la referencia a la *delatio*, con gran probabilidad en conexión con procesos fiscales, fuera una extensión de las penas silanas previstas en los senadoconsultos, cuando además no aparece en ninguna otra de las versiones de Marciano, Hermogeniano y Macro. Acaso fuera debido a que el libro *de officio proconsulis* que fue el modelo de Coll. como del D. 48,10,9 hubiera sufrido una nueva edición<sup>50</sup> que recogiera la prohibición constantiniana contra los delatores, en relación además con las sanciones del S. C. Turpiliano del 61 d.C.,

48. Al igual que el de D.48,10,21 (Paul. *lib. sing. ad. S.C. Turpillianum*): *et is qui iudicem corrupserit*. Cfr. D'ORS, *Contr.* 556.

49. SPAGNUOLO VIGORITA, *Secta temporum meorum*, Palermo (1978) 34 nt. 26.

50. WIEACKER, *Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen (1960) 396.

según la versión de Macro en D. 48,16,15 pr. (2 *id. publ.*). También d'Ors<sup>51</sup> considera el *interponere delationem* de Coll. como una intrusión propia del ambiente del siglo IV en que se recrudece la sanción de las acusaciones calumniosas.

Creo que la *interpositio delationis* no estaba prevista en el S. C. Messaliano, que sólo se dirigía a penar el *pecuniam accipere, pacisci y societatem coire ob instruendam advocationem*, y en este punto indudablemente hay un hilo de conexión con las falsedades de la *lex Cornelia*, ampliando el contenido de la ley en cuanto en las fuentes el término *instruere*, tanto en la época preconstantiniana como en la posterior<sup>52</sup> tiene un significado constante de instruir el proceso. Fernández Barreiro<sup>53</sup> ha visto (aunque se refiere fundamentalmente al proceso privado y no al penal público) que el significado de *instruere* es el de *probationibus munire*. En este sentido, el tipo delictivo era el cobrar, pactar o asociarse para aportar abogados y testigos en un litigio para complicar a un inocente, y esto indudablemente supone una tutela de la *fides publica*, que siguiendo las huellas de la penalización de las falsedades testamentarias de la *lex Cornelia*, tutelaron los senadoconsultos de la época de Tiberio. Es sintomático la consideración *adversus falsarios* del S. C. del 16 d.C. (sea el Liciniano o el Liboniano) en que el interés tutelado no era de naturaleza privada: consistía, como ha visto Archi<sup>54</sup>, en la exigencia de eliminar cuanto pudiese lesionar la *fides publica*; de este modo el tipo penal de la *lex Cornelia* se dirigía a penar las falsificaciones de testamentos: en el Liboniano introducir cláusulas a favor del que escribe el testamento de otro, y en el Messaliano que ya se sale de la materia testamentaria, cobrar, pactar o asociarse para aportar testigos y abogados falsarios. Estas hipótesis del Messaliano la jurisprudencia las subsumiría más tarde y de un modo genérico bajo el delito de *calumnia*, ampliándose los tipos penales a la *praevaricatio* y *tergiversatio*. En el S. C. Messaliano siempre se tutela un interés de naturaleza pública: impedir que el proceso criminal se convirtiese en manos de un acusador falsario en instrumento dirigido a la condena de un inocente. De ahí

51. D'ORS, *Contr.* 538.

52. Vid. SPAGNUOLO VIGORITA, *Secta*, 20.

53. FERNÁNDEZ BARREIRO, *La previa información del adversario en el proceso privado romano*, Pamplona (1969) 80.

54. ARCHI, *Problemi*, 95.

también la inmediata extensión de la *poena legis Corneliae* a cualquier acuerdo *ob accusandum vel non accusandum testimonium pecuniam acceperint* (Macro D. 47,13,2 i.f.).

El hilo conductor está siempre en la falsedad, o en el testamento, o en la *signatio*, o en el recibir dinero y pactar para acusar a un inocente, o en recibir dinero para promover o no promover una acusación criminal (que puede condenar a un inocente o eximir de pena a un culpable). La expansión de la *poena legis Corneliae* en los senadoconsultos puede dar la impresión de una falta de unidad en el tipo delictivo, pero parece más cierto que hay una lógica interna de este desarrollo, sea esta ampliación del *crimen falsi* en relación con la historia de la forma documental como piensa Archi, sea en relación con criterios históricos evolutivos de cada una de las sucesivas concreciones del *crimen falsi*, como pretende d'Ors, sea en relación a la tutela de la prueba documental, como defiende De Sarlo<sup>55</sup>. Lo que no puede admitirse de ninguna manera es que sea la referencia externa a la *poena legis Corneliae* el criterio que permite unir tipos delictivos tan dispares. Este es un criterio externo, adjetivo, no válido además históricamente, aunque acaso fuera este criterio lo que hiciera decir a Mommsen<sup>56</sup> que el *falsum* fundamentalmente es un concepto unitario procesal, visión que con ciertos matices comparte Brasiello al identificar en los aspectos procesales del *falsum* el contenido penal de la represión de este delito. A mi modo de ver el *falsum* es un concepto genérico, que partiendo de los tipos penales de la *lex Cornelia* dirigida a salvaguardar la existencia y formación de un instituto de gran importancia pública como es el testamento pretorio<sup>57</sup> y en definitiva a hacer posible la *bonorum possessio secundum tabulas*, penando las falsedades que perturbaran la certeza del documento en cuanto las consecuencias sustanciales que pudieran derivarse de ello, los senadoconsultos posteriores y las constituciones imperiales profundizaron el concepto del *falsum*, extendiéndolo en primer lugar al que escribe en su propio favor cláusulas testamentarias, al que amaña pruebas escritas falsas y da falsos testimonios (S. C. Liboniano): luego al acto de cobrar asociarse o pactar para aportar testigos y abogados con el fin de complicar a un inocente (S. C. Messaliano), y el aceptar

55. DE SARLO, *Sulla repressione*, 333.

56. MOMMSEN, *Strafrecht*, 667.

57. ARCHI, *Problemi*, 67.

dinero para denunciar o no denunciar en un proceso criminal para castigar a un inocente o eximir a un culpable (S. C. Geminiano). En todos los casos, incluida la *lex Cornelia*, se trata de falsedades que podemos calificar como documentales: en la *lex Cornelia* la falsedad de las *tabulae*, o la falta de *signatio*, o la aposición de cláusulas a favor propio en el Liboniano; en los demás casos, la falsedad de los testigos y el amañar pruebas en un proceso en el que se trata de enmascarar situaciones ciertas. En definitiva, falsedad en las *testationes*, en cuanto el material de prueba viene generalmente plasmado en los *testes*, en las *tabulae* y en las *testationes*. Archi<sup>58</sup> parece tener razón cuando señala que *testationes* se refiere al típico documento romano redactado en estilo objetivo sobre tablillas y luego sellados con los *signa* de los testigos, en cuya presencia se habían desarrollado los hechos o pronunciado las declaraciones. En definitiva, en el S. C. Messaliano se establecen como tipos penales el cobrar, pactar o asociarse para falsear determinados elementos de convicción que pueden complicar a un inocente (y hasta llegar a obtener su condena capital, como en la versión *Coll.*). Creo que de este modo se desmonta la tesis que a partir de Mommsen ve en el *falsum* sólo un fenómeno procesal. Hay más: hay toda una línea sustancial en la configuración de tipos penales como *falsum*, especialmente por obra de los senadoconsultos y constituciones imperiales, pero también por obra de la *interpretatio prudentium*: baste pensar en los numerosos comentarios a las leyes silanas, a los senadoconsultos Liboniano, Turpiliano, aparte de los libri *de officio, de iudiciis, de omnibus tribunalibus*, donde se trata la materia penal.

La realidad parece ser que en Roma no se conoció una noción genérica del *falsum*, sino una serie de nociones específicas<sup>59</sup>, pero ello mismo nos dice que a través de estas nociones, o mejor a través de sus precisiones más específicas, por un lado se iba ampliando la idea del *falsum*, y por otro, se iba desarrollando el principio de legalidad en Derecho penal, sobre todo a partir de las leyes silanas, que correlativamente iban recortando la *coercitio* de los magistrados para legalizar los tipos y sanciones penales. Esto es tanto más evidente en cuanto que precisamente las noticias que tenemos del S. C. Messaliano las conocemos a través de fuentes muy posteriores a su emanación. Dejaré de

58. ARCHI, *Problemi*, 96-97.

59. ARCHI, *Problemi*, 108.

lado los problemas que suscita las *Paul. Sent.* y la *Coll.* para centrar el tema en las instituciones de Marciano, los *libri de off. proc.* de Ulpiano, el *epitome iuris* de Hermogeniano, y los *libri de publicis iudiciis* de Macro.

El texto de Marciano D. 48,10,1, aunque d'Ors<sup>60</sup> lo entiende como el menos corrupto, hay que tener en cuenta que sus *institutiones* han sido escritas para el uso de los provinciales<sup>61</sup>. Siguiendo la palingenesia de Lenel, los diez primeros libros parecen seguir el sistema civilístico, y sólo en los libros X-XIV trata de los *iudicia publica*. Parece indudable que la realidad que examina es la de las provincias. Fue poco utilizado por los justinianeos, y acaso esta utilización se debiera, como vio Buckland<sup>62</sup> a su gran tendencia a la clasificación y coordinación, tan caros a los comisarios del siglo VI. De todos modos en sus *libri de iudicia publica* parece aludir como único magistrado jurisdiccional al *praeses provinciae*<sup>63</sup>, con lo que evidentemente estamos en presencia de *cognitio extra ordinem*, y correlativamente de *crimina extraordinaria*.

Respecto a los *libri de officio proconsulis* de Ulpiano, de los que tenemos la versión de D. 48,10,9,3 y de la *Coll.* es posible que el compilador de la *Coll.* no usara el texto original de Ulpiano<sup>64</sup>, y la misma versión que conocemos debe pertenecer al estrato B de la *Coll.*<sup>65</sup>. Por otra parte D. 48,10,9,3 parece corresponder a la mentalidad y necesidades del tardo período clásico<sup>66</sup>, escrita probablemente después de la *constitutio antoniniana*<sup>67</sup> y en todo caso Ulpiano fue un gran conocedor del ambiente cultural sirio<sup>68</sup>, es decir, conocedor de la aplicación del Derecho en provincias. En este contexto sus *libri de off. proc.* los más utilizados por los justinianeos, donde se mencionan los tipos penales.

60. D'ORS, *Contr.* 541.

61. FERRINI, *Intorno alle Istituzioni di Marciano*, en *Opere*, II (Milano 1929) 287.

62. BUCKLAND, *Marcian*, en *Studi Riccobono*, I (Palermo 1936) 277.

63. Vid. TALAMANCA, *Gli ordinamenti provinciali nella prospettiva dei giuristi tardoclassici*, en el vol. *Istituzioni giuridiche e realtà politiche nel tardo Impero*, Firenze (1976) 214 nt. 317.

64. SCHULZ, *History*, 245.

65. D'ORS, *Contr.* 542.

66. ARCHI, *Problemi*, 15.

67. Vid. HONORE, *The Severan Lawyers*, en *SDHI* 28 (1962) 207 ss.

68. FREZZA, *La cultura di Ulpiano*, en *SDHI*, 34 (1968) 363 ss.

subsumidos bajo la *poena legis Corneliae*, a pesar de tener este color provincial, sigue en el título de su obra una entonación conservadora, en cuanto tomaba en consideración tanto las provincias senatoriales como las imperiales, tanto los *procónsules* como los *praesides*<sup>69</sup>, distinción que sería abolida con Diocleciano (ya en Macro sólo se toma en cuenta la jurisdicción del *praeses provinciae*). En definitiva, los *libri de off. proc.* de Ulpiano se refieren a la jurisdicción provincial<sup>70</sup>, y en este contexto los tipos penales previstos no pueden ser de ningún modo contemplados en el proceso de las *quaestiones*, sino en el de la *extraordinaria cognitio*.

Los mismos razonamientos pueden predicarse para Macro y Hermogeniano. Macro se refiere siempre al *praeses provinciae*. Liebs<sup>71</sup> lo sitúa claramente en la órbita provincial, y de los pocos fragmentos que se recogen en el Digesto se ve que su atención se dirige a las estructuras administrativas del Imperio, aunque como sostiene Talamanca<sup>72</sup> hay que situar a Macro en una época en que gradualmente ya perdía importancia la contraposición entre juristas provinciales y metropolitanos<sup>73</sup>. La atención que dedica al Derecho criminal en sus *libri II de iudiciis publicis*, y al procesal en sus *libri II de appellationibus*, lo sitúan claramente en la esfera de los *iudicia extraordinaria*.

Todavía es más tardío Hermogeniano. Liebs<sup>74</sup> sitúa su *iuris epitomae* en torno al 300 d.C.<sup>75</sup> y es probable que su lengua fuera el griego. En todo caso Liebs<sup>76</sup> hace derivar Hermogeniano D. 48,10,20 del *de off. proc.* de Ulpiano. Según d'Ors<sup>77</sup>, no es posible determinar el

69. TALAMANCA, *Ordinamenti provinciali*, 99 nt. 14.

70. Vid. DELL'ORO, *I libri de officio nella Giurisprudenza romana*, Milano (1960) 115 ss., que examina el contenido de cada uno, aunque sin profundizar en sus relieves sustanciales.

71. LIEBS, *Römische Provinzialjurisprudenz*, en ANRW, II-15 (1976) 313-315.

72. TALAMANCA, *Per la storia della giurisprudenza romana*, en BIDR, 80 (1977) 323.

73. Aunque TALAMANCA mantiene fuertes dudas sobre la atribución de Macro a un contexto provincial.

74. LIEBS, *Hermogenians iuris epitomae*, Göttingen (1964) 18 ss.

75. Datación no unánimemente aceptada: vid. lit. en ANRW, II-15, 319 nt. 208.

76. LIEBS, *Hermog.* 85.

77. D'ORS, *Contr.* 537.

modelo de Hermogeniano, pero, sin embargo, destaca su coincidencia con Marciano.

En definitiva, toda la cadena de textos que aluden al contenido del S. C. Messaliano presentan graves problemas. Ninguno parece totalmente puro, y es posible, como piensa d'Ors, que el de Marciano sea el menos corrupto. En todo caso, es notorio en Marciano el conocimiento que demuestra de la nueva legislación contenida en los senadoconsultos y en las constituciones imperiales. Permanece todavía sin despejar el problema fundamental del S. C. Messaliano: «por qué deriva de la *poena legis Corneliae* los nuevos tipos penales que contempla? No parece posible acoger la hipótesis de Levy<sup>78</sup> que ve en estas ampliaciones de las leyes silanas una situación paralela a la que realizó el pretor por medio de las *formulae ficticiae*. Brasiello<sup>79</sup> habla de un esfuerzo de interpretación por el que se llegó a comprender hipótesis lejanas del contenido de la ley. Esta vía es seguida también por Bohacek<sup>80</sup> que considera que la atracción de algunas nuevas especies a los términos de las viejas leyes criminales, se concibe como una extensión análoga del concepto existente de *crimen*. Pero parece muy arriesgada la explicación analógica para la ampliación del *crimen falsi*, sobre todo si se tiene en cuenta la argumentación de Archi<sup>81</sup> de que con cualquier interpretación, incluso la analógica, no se llegaría nunca a extender a la *coitio in accusationem innocentium* las normas del falso testamentario.

Por el contrario, parece más acertada la explicación que ve en el S. C. Messaliano y en aquellos otros que aplican las penas de la ley Cornelia, no una extensión por analogía del *crimen falsi*, sino un verdadero esfuerzo sustancial en profundizar el tratamiento penal de las falsedades. Porque no se dice que se aplicará la calificación penal de la *lex Cornelia de falsis*, sino que se aplica solamente la *poena legis Corneliae*. A todo ello hay que añadir que a partir del Principado el Derecho penal público está a caballo entre el procedimiento ordinario y el *extra ordinem*, y no parece posible ampliar la represión penal a través de las formas procesales ordinarias. Ante la aparición de nuevas formas

78. LEVY, *Ges. Schrif.* II, 369.

79. BRASIELLO, *Sulle linee e i fattori dello sviluppo del diritto penale romano*, en AG, 120 (1938) 73.

80. BOHACEK, *St. Riccobono*, I, 346 nt. 37.

81. ARCHI, *Problemi*, 21 nt. 20.



criminosas, la conciencia social no podía dejarlas sin sanción. Por otra parte, la *coercitio* del magistrado ya había sido seriamente cercenada por las *leges Corneliae* y *Iuliae*, y las nuevas condiciones políticas del Principado recurrieron para la tipificación penal de las nuevas figuras a una vía que respetando el ordenamiento tradicional, abría el camino para profundizar en el tratamiento penal de los nuevos tipos delictivos: senadoconsultos en primer lugar, e inmediatamente después las constituciones imperiales.

En este orden de cosas hay que situar el S. C. Messaliano del 20 d.C., que castiga el recibir dinero, pactar y asociarse para amañar un proceso. De un lado, la actuación de los agentes criminales suministrando *falsas testationes*; de otro, poner en sus justos límites la posibilidad hasta ahora ilimitada de promover acusaciones penales, de las que con el mero desistimiento quedaban impunes los acusadores falsarios. La *cognitio extra ordinem* fue el proceso que sirvió para juzgar estos nuevos *crimina* que necesariamente tenían que ser *extraordinaria*. Con ello además se contribuía a despojar a la materia penal de las connotaciones políticas que tenía en las antiguas *quaestiones*, y darla tecnicismo y autonomía<sup>82</sup>, y en definitiva a ir afirmando el principio de legalidad en el Derecho penal. Creo que en este marco es como puede explicarse el S. C. Messaliano y el grupo de senadoconsultos, incluido el Turpiliano del 61 d.C., que hacen referencia a la *poena* de la *lex Cornelia de falsis*.

ARMANDO TORRENT

---

82. GIOFFREDI, *Principi*, 18.

## HISTORIA JURIDICA Y CODIGO POLITICO: LOS DERECHOS FORALES Y LA CONSTITUCION

Negar a una nación culta o a la profesión jurídica misma la capacidad de hacer un código (no tratándose con ello de formar un sistema de leyes nuevas en cuanto a su contenido, sino de conocer el contenido legal existente en su generalidad determinada, de concebirlo teóricamente con el aditivo de su aplicación a lo particular) constituiría uno de los mayores insultos proferibles contra la nación o contra la profesión.

G. W. F. HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 1821 (§ 211).

1. Puede perfectamente afirmarse que la historia se ha distanciado del derecho desde que existen Constituciones en su sentido estricto; si, con anterioridad, la labor de los historiadores podía de continuo incidir en el campo del derecho, hoy, fundado éste en una Constitución escrita, poco tendría que esperarse en dicho campo de parte de la historia. Matícese cuanto se quiera esta afirmación —al fin y al cabo, unas mismas leyes, doctrinas y costumbres pueden subsistir; o también: parte del Derecho político contemporáneo ha sido doctrinalmente construido desde una historiografía constitucional...—, pero su valor más sustancial habrá de permanecer: los principios del derecho que antes podían perfectamente derivar del debate histórico, ahora, tras las Constituciones, han de corresponder finalmente a una tarea más positiva, a una tarea no histórica. Puede perfectamente afirmarse que los historiadores, con las Constituciones, quedamos antes o después relegados a funciones de una incidencia social bastante reducida

Mas no parece quererlo así la actual Constitución; se diría que la misma pretende en cambio rehabilitar la tarea de los historiadores en el campo del Derecho. Comunidades autónomas que se suponen con «identidad histórica», «entidad regional histórica» o, al menos, con «características históricas» (arts. 143-1 y 147-2a), y

que pueden asumir competencias legislativas en el campo del Derecho civil en virtud de la existencia previa de unos derechos «forales o especiales» indefinidamente aludidos o no definidos conforme a su identidad escrita actual (art. 149-1,8), derechos que luego, con carácter más general, se declaran objeto de especial protección: «La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales» (disposición adicional primera)... ¿No se diría con todo ello que nuestra Constitución ha querido resolver a su modo aquella crisis social de la historia —la conocida crisis de la historia del derecho— convocándola de nuevo al campo de los contenciosos políticos y jurídicos presentes, al área de la propia fundamentación y desarrollo de cuestiones actuales de primera magnitud?

Y son éstas atenciones para con los historiadores que aún podrán acentuarse tras la propia Constitución; véase, si no, el Estatuto vasco: la fijación de su propio alcance (art. 37-2: «lo dispuesto en el presente Estatuto no supondrá alteración de la naturaleza del régimen foral específico o de las competencias de los regímenes privativos de cada Territorio Histórico»), la definición de alguna de las competencias de la nueva comunidad autónoma (art. 10-5: «conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil foral y especial, escrito o consuetudinario, propio de los Territorios Históricos que integran el País Vasco»), o el mismo pronunciamiento de su disposición adicional en el sentido de que «la aceptación del régimen de autonomía... no implica renuncia del Pueblo Vasco a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia...», etc. ¿No parece, según decimos, que la historia vuelve a ser constitución; que los historiadores volveremos a ser constitucionalistas?

El problema, sin ironías, está ahí; y el problema está ahí como una efectiva peculiaridad de nuestra Constitución que, de este modo, mediante esencialmente el reconocimiento tanto civil como —parece también— político de los «Derechos forales», resulta que no ha sometido a parte de la historia a su propia disposición o poder constituyente: esta historia —esta parte de la historia— pasa a ser constitución con todas sus intrínsecas dificultades y con todas sus incertidumbres científicas; con toda su inseguridad. Ahí está el problema: intentemos considerarlo respecto al referido tema

de los Derechos forales que ha de resultarnos ciertamente familiar a los historiadores del derecho.

Las disposiciones de este título, en cuanto determinan los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, son obligatorias en todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones del título 4.º, libro 1.º [*De las formas del Matrimonio*].

En lo demás, las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico, escrito o consuetudinario, por la publicación de este Código, que regirá tan sólo como derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales.

CÓDIGO CIVIL, 1889 (art. 12).

2. Desde sus propios orígenes, el constitucionalismo contemporáneo en España se ha definido frente a la existencia de los derechos forales en cuanto que derechos históricos; o mejor dicho, éstos últimos, con su principio de legitimidad histórica, se han conformado contemporáneamente frente al proyecto codificador definido en las sucesivas normas fundamentales, frente a su principio también constituyente. Las constituciones que acudían a la fundación de un nuevo sistema jurídico y los derechos forales de determinación histórica —no otras posibles formas de derecho regional— eran, justamente, realidades antagónicas; las primeras nunca han reconocido o ni siquiera mencionado a los segundos, rechazándolos siempre implícitamente en su precepto de codificación del Derecho: «Unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias determinen las leyes», según manifestación, por ejemplo, de la Constitución de 1876<sup>1</sup>.

---

1. Véanse los diversos artículos constitucionales referentes al tema en Alfonso GARCÍA GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español*, II, *Antología de fuentes del antiguo Derecho*, Ff. 169-171 (ed. Madrid 1973, pág. 110). El citado, de la Constitución de 1876, es el art. 75, añadiéndose que «en ellos no se establecerá más que un solo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales», todo lo cual procede de los últimos párrafos del art. 91 de la Constitución de 1869 y, con variantes secundarias, del 258 (más el 248) de la de 1812. Las Constituciones de 1837 y 1845 formulaban el principio de unidad de códigos sin salvedad alguna en su

«Sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias determinen —precisamente— las leyes», salvedad que para algunos significaría, en cambio, que nuestra tradición constitucional reconoce de alguna forma un orden foral a ser de algún modo respetado por la unificación del derecho en los códigos<sup>2</sup>, aunque más bien parece que tal cláusula constitucionalmente se refería a legislación especial de los territorios de Ultramar, y no a derechos históricos de los territorios peninsulares, los cuales, para la perspectiva constitucional, podrían ser atendidos sólo para su posible integración en el nuevo sistema o en la nueva planta de los códigos, por cuya promulgación, en cuanto que derechos históricos y en lo que aún pudieran subsistir, habrían de quedar definitivamente erradicados. Tal es incluso la composición del proyecto de constitución federal de 1873<sup>3</sup>; otra cosa, entonces, no se se concebía

---

propio artículo (art. 4; la salvedad aparecerá en un art. adicional, explícitamente aplicada a los territorios de Ultramar), llevándolo además del título «De la Administración de Justicia», donde aparece en aquellas otras Constituciones, al más importante «De los españoles» y sus derechos políticos.

2. Consideraba detenidamente la cuestión respecto a los primeros momentos del sistema constitucional, y llegando sustancialmente a la conclusión que a continuación recogemos pese a resaltar indicios regionalistas, Joaquín CAMPS Y ARBOIX, *Historia del Derecho catalán moderno*, Barcelona 1958, págs. 54-62; y quiere ahora todavía identificar aquí más claramente una vía de reconocimiento de los derechos forales Encarna ROCA TRÍAS, *El Derecho Civil catalán en la Constitución de 1978. Estudio comparativo del tratamiento de los derechos civiles españoles en las distintas Constituciones y en la vigente*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1979, 1, págs. 7-36. Y parece desde luego que el foralismo menos identificado con la tradición constitucional tiene en cambio menos empacho en reconocer la realidad contraria; véase, por ejemplo, Francisco SALINAS QUIJADA, *Derecho Civil de Navarra*, Pamplona 1971, I, págs. 301-305.

3. Lo reconoce E. ROCA TRÍAS, *El Derecho Civil catalán*, cit., págs. 10-11. Y la posible generalidad de tal composición en el constitucionalismo —digamos hoy— autonomista puede desprenderse de la amplia documentación de J. A. GONZÁLEZ CASANOVA, *Federalisme i autonomia a Catalunya, 1868-1938*, Barcelona 1974, y del hecho consecuente de que el autor, en su estudio, no trate la cuestión foral, sino en desafortunadas —y no menos desafortunadas por consabidas— alusiones como «elementos de castellanización» a las nuevas leyes generales del XIX, tan nuevas —comprendidas las Constituciones— para Castilla como para las otras regiones.

desde posiciones propiamente constitucionales<sup>4</sup>; el concepto de «derecho foral», como derecho particular de algunos territorios por razón de permanencia histórica, se había formado a lo largo del XIX al margen de las constituciones<sup>5</sup>.

---

4. Y también convendrá dejarse apuntado que no es otra tendencialmente la composición para el caso vasco-navarro; la Ley de 25 de octubre de 1839 confirma «los Fueros de las Provincias Vascongadas y de Navarra sin perjuicio de la unidad constitucional de la Monarquía» (art. 1), instándose al Gobierno para que, oídas las provincias afectadas, proponga a las Cortes «la modificación indispensable» de tales fueros; en su cumplimiento, la ley ordinaria —luego dicha «paccionada» y «constitucional»— de 16 de agosto de 1841, entre otros extremos, admite Derecho navarro «hasta que, teniéndose en consideración las diversas leyes privativas de todas las provincias del Reino, se formen los Códigos generales que deben regir en la Monarquía» (art. 2); y véanse los mismos testimonios históricos que aporta la interpretación diversa de Rodrigo RODRÍGUEZ GARRAZA, *Navarra de reino a provincia, 1828-1841*, Pamplona 1968, págs. 371-435 y 458-499; o sobre la más problemática continuidad de instituciones civiles vascongadas, una vez que no se llegó aquí a promulgar la ley de adaptación de Fueros prevista en 1839, interesa todavía Víctor FAIREN GUILLÉN, *El Fuero del Señorío de Vizcaya en lo civil durante los siglos XVIII y XIX*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 179, 1946, págs. 300-332. Para los otros territorios, como se sabe, y aparte el caso de Galicia (véase nota 11), el tema podía plantearse conforme a los llamados Decretos de Nueva Planta del siglo XVIII, pero véanse notas siguientes y 13.

5. Asume ya esta categoría de «Derecho foral» la enseñanza universitaria tras la frustración del proyecto de Código civil de 1851: «Historia e Instituciones del Derecho civil español, común y foral» es ya al menos disciplina del plan de licenciatura de 1857; pero es una historia por hacer ésta de la formación de la idea de «Derecho foral» antes de 1870 (fecha de su primera aparición legislativa, en la Ley de Matrimonio Civil), su idea contemporánea como derecho a subsistir por razones históricas tras los códigos, que es algo diverso a la institución de los derechos territoriales históricos anteriores al sistema constitucional; ambos conceptos suelen confundirse o asimilarse (y una expresión ocasional de Mayans sirve de nexo) sobre todo desde posiciones foralistas, soslayándose el problema; véase así cómo sigue abordando el tema en relación de continuidad con la problemática de la Nueva Planta E. ROCA TRÍAS, *El Código civil y los Derechos nacionales, en especial el Derecho civil catalán*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1977, 3, págs. 7-59, y escritos posteriores que citaremos. Y me parece que el matiz no carece de significación: las leyes generales del XIX (salvo los sabidos paréntesis no constitucionales hasta 1836) no rigen, por ejemplo, en Cataluña en virtud de los títulos de victoria militar del siglo XVIII y subsiguiente

Mas, pese a todo, es bien sabido que, finalmente, dicha cláusula de la Constitución de 1876 sirvió de hecho para salvarse los derechos forales; o mejor, sirvió para ello la desvirtuación o verdadero incumplimiento de dicho precepto constitucional<sup>6</sup>, pues, de suyo, no fue el Código allí previsto el que vino por fin a promulgarse —Código tras el cual, además, no habría cabido la subsistencia de derechos históricos no reducidos a ley<sup>7</sup>—, sino que, como pudo entonces ya resaltarse<sup>8</sup>, sólo se elaboró un Código particular de las «cuarenta provincias» donde podía entenderse que regía «derecho castellano» (comprendidas, desde luego, las gallegas y vascongadas), un Código de los territorios «no forales» junto al cual, y en tanto

---

imposición de la legislación real, sino en virtud de los nuevos principios constitucionales igualitariamente establecidos para todo el territorio y subsiguiente vigencia general de las normas parlamentarias; la alegación, entonces, del agravio de la Nueva Planta ha de considerarse jurídicamente irrelevante. Aunque, según habremos de ver, el problema ciertamente resurgirá con el Código civil.

6. Aprovechando los mismos intentos de la época de forzar la constitución vigente para mantener los derechos forales, E. ROCA TRÍAS, *El Derecho Civil catalán*, cit., págs. 11-13, piensa que éstos efectivamente parece que se reconocen en el referido artículo de 1876, pero el mismo, con variantes que mejoraban técnicamente su expresión sin modificar su sentido, repetía lo establecido en 1812, según dijimos. En todo caso, por la misma importancia de la cuestión foral ya en 1876, este punto todavía merece ulterior estudio.

7. Aunque en esto la Constitución ya se había incumplido a los pocos días de promulgarse; frente a lo que había sido el estilo más constitucional de las disposiciones de 1839-1841 (véanse notas 4 y 14) y contra la reserva de ley del citado artículo 75 de esta Constitución de 1876, la Ley de 21 de julio del mismo año facultaba enteramente al Gobierno para la determinación de las peculiaridades a respetar en las provincias vascongadas, procedimiento que, para mayor irregularidad, luego sirvió, no para fijarse finalmente dicho extremo—de reforma del «antiguo régimen foral» se hablaba, encomendándosela, anticonstitucionalmente como decimos, al Gobierno—, sino para introducirse novedades como la de un régimen fiscal privilegiado; y véase cómo la idea «pacticia» de «concierto económico» pudo introducirse subrepticamente tras nuevas quiebras de los imperativos constitucionales de 1876, en Gonzalo MARTÍNEZ DÍEZ, *Fueros sí, pero para todos*, Madrid 1976, págs. 61-70 y 96-107.

8. Véanse particularmente los debates parlamentarios en E. ROCA TRÍAS, *La Codificación y el Derecho Foral*, en *Revista de Derecho Privado*, 1978, 4, págs. 596-642.

que no se había cumplido todavía —nunca se hará— el referido mandato constitucional, persistían en diverso grado los «derechos históricos» de los territorios correspondientes<sup>9</sup>: Navarra, Cataluña, Baleares y Aragón para el propio Código<sup>10</sup>. En la Constitución de 1876, como objetivo aplazado pero vigente, permanecía a su vez el principio codificador contrario a la subsistencia de derechos históricos que tampoco parece modificar —luego lo veremos— la misma Constitución de 1931.

No nos interesan ahora las razones de fondo de tan dilatado:

---

9. Resulta problemático este mismo extremo fundamental de la determinación de las regiones forales en el código, aunque ello ya no se atiende en estudios que han de mirar hoy a las compilaciones forales efectivamente promulgadas, entre 1959 y 1973, y al inmediato, de 1974, nuevo título preliminar del código; véase así Enrique LALAGUNA, *Ambito territorial de aplicación del Código civil*, en *Revista de Derecho Privado*, 1977, 3, páginas 311-328; o también, más pormenorizadamente, las aportaciones del mismo E. LALAGUNA, de Rodrigo BERCOVITZ y de Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, acerca del *Ambito de aplicación de los regímenes jurídicos civiles coexistentes en el territorio nacional*, en los *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel ALBAI ADEJO, I, Madrid 1978, páginas 451-543.

10. Estrictamente en los antiguos artículos del Código 12 —citado en el texto— y 13 —«no obstante... este Código empezará a regir en Aragón y en las Islas Baleares al mismo tiempo que en las provincias no aforadas», salvo sus actuales usos forales—, parece que deben considerarse excluidas, como tales regiones de derecho foral, tanto Galicia como las Vascongadas, puesto que, en otro caso, tendrían que aparecer también expresamente en el supuesto del artículo 13 (sólo Navarra y Cataluña se entendía entonces que tenían en el «Derecho romano» un verdadero Derecho supletorio —y con él un sistema jurídico— diverso al de Castilla, por lo que podían quedar excluidas de este segundo artículo, el cual no debiera explicarse, a estos efectos interpretativos, con anécdotas parlamentarias, como la conocida de la receptividad de los representantes aragoneses al Código). La opinión contraria procede de haberse tomado como relación de regiones de Derecho foral las que, a efectos precisamente de integración en el Código de peculiaridades territoriales que en parte pudieran evitar tras él dicha constitución foral, aparecen en casos como el de la base 13 de la Ley de 11 de mayo de 1888, lo cual hubiera debido aplicarse en correcciones que ya resultan desorientadoras de la versión del Código de 1889 (y véase también nota 17), como la del artículo 10, que salva la vigencia del Fuero de Vizcaya 20, 15, de forma que ya parece suponer su supervivencia general en la Tierra Llana, o la menos equívoca del artículo 1.611, que remite a una ley especial la materia de foros gallegos.



aplazamiento <sup>11</sup>, como tampoco las de que, tras la guerra civil de 1936, sea la tendencia relativamente contraria —manteniéndose todavía un mismo objetivo final— de «codificación» de los propios derechos forales la que comience a imponerse; aquí sólo nos interesa ahora la circunstancia de que, aunque otra cosa a menudo se sugiera, el constitucionalismo era inequívocamente antiforal en el sentido señalado <sup>12</sup>, pudiendo así resaltar la verdadera novedad histórica de la notable vocación foralista de la actual Constitución.

Referirse de una manera general a costumbres y Fueros abolidos tendría visos de una resurrección: aquéllos continuarían en el concepto vulgar como leyes del Estado, seguiría la misma confusión que hasta aquí, y quedaría frustrado el objeto de este Código o la unidad constitucional: sería echar nuevamente a los españoles al laberinto de que se les quiere sacar, y ensanchar el abismo que el Código civil debe cerrar.

F. GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, 1852 (III, 256).

3. Mas no nos salgamos de nuestra historia. Con anterioridad, la cuestión foral, aun limitada al campo del Derecho civil, presentaba de hecho serias implicaciones constitucionales. Las constituciones, según decíamos, no podían concebir que los derechos civiles históricos subsistieran buenamente: su propia función constituyente había de proyectarse para la materia civil en la disposición de un Código que fundara, frente a la historia, su propio sistema; Código que, por supuesto, podría y debería aprovechar elementos

---

11. Respecto a un capítulo que, por su mismo peso en este punto, luego habremos de tocar, B. CLAVERO, *Foros y rabassas, 1811-1889*, a publicarse en *Agricultura y Sociedad*. Es el tema cardinal que, junto al político vasco, determinaría que definitivamente se considerase foral un territorio que, como hemos dicho, no parece serlo para el Código (si se hubiera promulgado a su tiempo la ley especial de censos prevista por el artículo 1.611, Galicia nunca hubiera sido región foral) y que tampoco podía alegar verdaderos fundamentos históricos en tal sentido; véanse las oportunas apreciaciones de Alfonso OTERO, *Sobre la Compilación del Derecho civil foral gallego*, en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, XXXV, 1965, págs. 553-556.

12. No en el sentido de Derecho regional como lo utilizo (quizá equívocamente según me ha señalado Benjamín GONZÁLEZ ALONSO), en las conclusiones de *La idea de Código en la Ilustración jurídica*, en *Historia. Instituciones. Documentos*, 6, 1979, págs. 49-88.

históricos, comunes o particulares, pero asumidos éstos expresamente, sometidos a su propia posición. Incluso para los casos cuyo particularismo pudiera aceptarse, éste habría de determinarse por el mismo imperio de la ley, y no por la vía «foral» o de reconocimiento de derechos históricos donde la misma ley sólo podía venir a ocupar una posición muy subordinada. El Código también había de ser constituyente; la propia norma constitucional —sus supuestos o su sistema de creación del Derecho— resultaba en ello comprometida <sup>13</sup>.

13. Y tal es todavía la perspectiva del famoso decreto de Alvarez Bugallal de 2 de febrero de 1880, donde suele datarse inapropiadamente la admisión de los Derechos forales en el proceso de codificación civil: la llamada de representantes de los territorios más particularizados perseguía entonces dicho objetivo de su integración expresa en el mismo Código, lo cual todavía sigue pesando en el proyecto de Ley de Bases de Alonso Martínez de 27 de octubre de 1881 (con su negativa, además, a admitir como instituciones forales fuentes romanas y canónicas). Parece que hasta el proyecto de Silvela de 7 de enero de 1885 (del que derivaría la definitiva Ley de Bases de 11 de mayo de 1888) no cambia oficialmente de forma decidida dicha perspectiva hacia la de una verdadera admisión de Derechos forales no integrados en el propio sistema del Código; art. 5 de tal proyecto de 1885: «En las provincias y territorios en que subsiste Derecho foral, seguirán por ahora en vigor las leyes, usos, costumbres y doctrina que en la actualidad constituyen excepción del Derecho común de Castilla...»; y el artículo 5 de la ley de 1888 recoge una fórmula acuñada en el debate parlamentario del proyecto anterior, fórmula que será la contenida en el citado art. 12 del Código. Y la doctrina hará el resto, no sometiendo tal salvedad al sistema constitucional (véase nota 17), entendiéndola, aun con su efecto limitado a la materia civil, por encima del desarrollo constitucional de las décadas anteriores, resucitándose con ello, entre otras historias que así recuperan fuerza jurídica, la Nueva Planta y sus circunstancias de imposición militar de un «Derecho castellano», con resultados finalmente tan incoherentes como el de una interpretación a tal punto generosa de dicho reconocimiento de Derechos forales que se extiende no sólo a la región gallega sino también a alguna comarca extremeña y al mismo tiempo tan insensiblemente historicista como para excluir a Valencia. Véase ahora esta perspectiva de carácter —por encima de las Constituciones— historicista ampliamente desarrollada en E. ROCA TRÍAS, *El Código civil como supletorio de los Derechos Nacionales Españoles*, en *Anuario de Derecho Civil*, 1978, 2, págs. 227-286; o apréciese también, a efectos igualmente ilustrativos de una posición bien generalizada, en el manual de la misma autora, junto a Luis PUIG FERROL, *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña*, I, Barcelona 1979.

Las constituciones, en suma, no podían concebir que, en los ámbitos más decisivos del sistema jurídico, se definiese un derecho sin la verdadera mediación del poder legislativo por ellas establecido, punto en el que cardinalmente venía a interferirse la cuestión foral, incluso si reducida, como decíamos, al Derecho civil. El mero foralismo siempre asumía, explícitamente o no, unas precisas implicaciones políticas: por él parecía cuestionarse el poder constituyente de la sociedad contemporánea y la relativa soberanía del poder legislativo constitucionalmente establecido; la historia, en las posiciones foralistas, siempre aparecerá de alguna forma situada por encima de un poder constituyente, de un principio enteramente político de creación del Derecho.

Aunque, en la realidad de los hechos, no hubo de tratarse de una simple contraposición entre determinación histórica y creación convencional del Derecho; en los ambientes foralistas podía desde luego tenerse plena conciencia de que la historia, en esta época de profundas transformaciones, simplemente no bastaba; aun en el seno del carlismo más tradicionalista ello habría en alguna forma de reconocerse: «Intrépidos catalanes, aragoneses y valencianos —podía así proclamar, desde el enclave vasco, Carlos VII en 1872—... Yo os devuelvo vuestros fueros porque soy el mantenedor de todas las justicias, y para hacerlo, como los años no transcurren en vano, os llamaré y de común acuerdo podremos adaptarlos a las exigencias de nuestros tiempos»<sup>14</sup>. La cuestión, a estas alturas, no

---

14. Véase en Evarist OLCINA, *El carlismo y las autonomías regionales*, Madrid 1974, pág. 102 (Manifiesto de 16 de julio de 1872). Y, dado su lógico interés tan sólo por los antecedentes de la España actual, sigue sin encontrarse documentación carlista en las actuales recopilaciones de material regionalista, entre las que cabe destacar la de J. A. SANTAMARÍA PASTOR, E. ORDUÑA REBOLLO y R. MARTÍN ARTAJO, *Documentos para la historia del regionalismo en España*, Madrid 1977. Y no menos lógicamente, por análogas razones, pero aquí más justificadas, tampoco se recoge tal documentación en la clásica —y oficiosa— recopilación de José M.<sup>a</sup> ESTECHA Y MARTÍNEZ, *Régimen político y administrativo de las Provincias Vasco-navarras. Colección de leyes, decretos, reales órdenes y resoluciones del Tribunal contencioso-administrativo relativas al País Vasco-navarro*, Bilbao 1902 (y 1918-1920, con apéndices editados en 1927 y 1935), pudiéndose advertir que en ella —guía hasta hoy en la materia— falta alguna de las disposiciones donde, tras la primera guerra carlista, más inequívocamente se

radica tanto en que el foralismo pudiera simplemente negar la legitimidad de una creación convencional del Derecho frente a la historia, como en la circunstancia más particular de que, desde el mismo, se impugnase la autoridad de un parlamento unitario español a dicho efecto.

Frente al parlamento español del momento, el foralismo, sin institución equivalente de creación del Derecho en su ámbito, afirmaba retrospectivamente la autoridad de otros parlamentos que, según entendía, crearon igualmente Derecho: la autoridad de sus respectivos, en su caso, parlamentos históricos. En palabras de Planas y Casals, el Derecho foral «fue obra y producto de las Cortes de aquellos reinos, fue un producto legislativo tan respetable como pueda ser uno que dimanase de las actuales Cortes españolas»; o como, durante los mismos debates de la codificación, diría también un senador navarro: «nosotros no tenemos más que las leyes hechas en Cortes por individuos elegidos popularmente»<sup>15</sup>. Y la idea parecía oponerse, cuestionándose su propio principio, a la labor del parlamento contemporáneo de carácter representativo en nombre de la pretérita de unos parlamentos de carácter —como se sabe— corporativo o eclesiástico y señorial: en defensa de sus «leyes» que no podían ser estrictamente tales para el sistema constitucional.

Desde las posiciones no foralistas, el tema podía justamente reducirse a una simple cuestión de poder constituyente y legisla-

---

declaró la desaparición del «pase foral» o inmediata vigencia en las provincias vascongadas de las leyes parlamentarias y disposiciones derivadas y que en la misma se califican inapropiadamente, tras la tercera guerra carlista, como «conciertos económicos» disposiciones de otro carácter.

15. Véase en E. ROCA TRÍAS, *La Codificación y el Derecho Foral* cit., páginas 609-610 (Sesiones del Congreso de 10 de junio de 1885 y del Senado de 14 de febrero de 1889). Con lo que se conecta evidentemente el reverdecimiento de mitos como el de las «libertades aragonesas»; véase J. DELGADO ECHEVERRÍA, *El Derecho aragonés. Aportación jurídica a una conciencia regional*, Zaragoza 1976, págs. 159-238; Jesús LALINDE, *Los Fueros de Aragón*, Zaragoza 1976, págs. 150-156; mitos que, de alguna forma, no han dejado de retornar; véase, por ejemplo, Adrián CELAYA IBARRA, *El Derecho foral de Vizcaya en la actualidad. Con un estudio preliminar sobre la Declaración de los Derechos Humanos y el citado Fuero*, Bilbao 1970, páginas 5-23, y confróntese Alfonso OTAZU, *El igualitarismo vasco: mito y realidad*, San Sebastián 1973.

tivo del Estado: «Lo que no se ha dicho nunca —podría así decir Gamazo refiriéndose intencionadamente a fuentes históricas no procedentes de Cortes, a fuentes del *ius commune* que seguían alegándose para Cataluña—... es que se pudiera por unas Cortes españolas, en una forma más o menos directa, al concluir el siglo XIX, proclamar como legislación de España un Código escrito a retazos por la autoridad eclesiástica en un idioma extraño, en la mayor parte de los casos inútil para los asuntos civiles, y otro Código en que amontonaron las sentencias de muchos sabios en un idioma también extraño y de pocas personas conocido», entendiéndose que tal revalidación de fuentes históricas supondría «la abdicación completa del Derecho»<sup>16</sup>. La cual, al fin y al cabo, era la idea que podía venir ciertamente presidiendo el movimiento codificador, según quedó por lo demás bien reflejado en los comentarios de García Goyena al proyecto de Código civil de 1851 que, aunque no evidentemente en este punto, estaría en la base del Código definitivo de 1888-1889<sup>17</sup>.

---

16. Véase en E. ROCA TRÍAS, *La Codificación y el Derecho Foral* cit., página 639 (Sesión del Congreso de 13 de junio de 1885, ante la admisión como «derecho foral» de tales fuentes en el citado proyecto de ley de bases de Silvela; y el tema era fundamental por cuanto, mediante esto, no tanto se cometía un anacronismo, como se dejaba la vía abierta para que algunos territorios, bajo tal referencia, reclamasen sistemas jurídicos privados: véanse notas 10, 13 y 30). Por su parte, E. ROCA TRÍAS, *El Código civil como supletorio de los Derechos Nacionales*, págs. 262-268 y 283-284, no encuentra razón en este género de escrúpulos y presume que el *ius commune* histórico puede ser, por encima de los códigos, un factor de integración de un sistema jurídico específico de la Cataluña actual.

17. Véase, en el texto, la cita capitular de este apartado, donde comenta García Goyena la prohibición de remitirse en general a un derecho foral en capitulaciones matrimoniales—art. 1.257 del proyecto de 1851—que, extrañamente—por admitirse ahora tal derecho—, se conservará sustancialmente en el código: art. 1.317. Y la grave confusión que preveía y quería conjurar García Goyena se produjo efectivamente en 1888-1889: el código, tanto en su art. 12 como—más claramente—en su disposición final derogatoria (art. 1.976), salvará los derechos forales, aún no recogidos todavía en cuerpos que hubieran podido supervisar mínimamente las cortes, bajo el calificativo de «leyes» (y «legislaciones especiales» era término usual en la Restauración para los derechos forales, sin esperarse al requisito de su revalidación parlamentaria que no dejaba de prever la misma ley de bases del código), lo que se mantiene en la misma edición corregida

Mas no se entienda, con todo ello, que el foralismo, empecinado en su propia afirmación, carecía de sentido para este tipo de elementales constataciones; o no se entienda que podía carecer de sentido constitucional o de espíritu liberal hasta el punto de asumir en su alcance literal aquella asimilación entre la tarea normativa de un parlamento representativo contemporáneo y la de un parlamento corporativo histórico. De la misma forma que ya podía venirle ocurriendo a otros efectos al propio liberalismo en general, a esta analogía se veía obligado el foralismo por unas determinadas circunstancias; por las razones sustantivas, en su caso, de que un Estado español centralizado confirmara su privación de Cortes particulares y constituyera su único parlamento sobre una base territorial así tan heterogénea que prácticamente impedía una verdadera representación de intereses regionales específicos, de unos intereses que podían encontrarse tan arraigados en una región como luego diluidos en un órgano representativo de ámbito mayor cuya progresiva democratización no resolvía mínimamente el problema. La misma invocación, más o menos forzada, de los parlamentos históricos podía así también servir para no cuestionar realmente el principio parlamentario de creación del Derecho en el rechazo de la función del parlamento existente.

Discutiéndose el Código y a efectos de repudiar sus más modestas posiciones, Romero Girón acusaba en el foralismo de Durán y

---

de 1889, que introduce, en el art. 12 (por enmienda de Durán y Bas), el respeto también expreso para un derecho foral de «régimen consuetudinario», de lo cual, estando ya en la redacción anterior claramente reconocidas las costumbres forales vivas en la fecha, deducirá la doctrina la consecuencia exorbitante de que con ello se permite la subsistencia, frente al propio título preliminar del código y a los mismos principios constitucionales, de sistemas de fuentes no legalistas en los territorios correspondientes; dicho proyecto de 1851, con más propiedad (art. 1.992, y aun prescindiéndose ahora de que no admitiese derecho foral: se trata de su calificación), declaraba que los fueros «no tendrán fuerza de ley» ni aun en el caso de que concuerden con el código: no son leyes si como tales constitucionalmente no se promulgan. El alcance de las correcciones del código de 1889 (bien distorsionador en nuestro tema: véase también lo dicho en nota 10) puede apreciarse en la edición de Jerónimo LÓPEZ LÓPEZ y Carlos MELÓN INFANTE, *Código civil. Versión crítica del texto y estudio preliminar*, Madrid 1967.

Bas una especie de federalismo solapado: «Las consecuencias legítimas de este espíritu regional —decía así—, llevado a este último extremo, han de ser que la legislación especial de Cataluña se haga por el gobierno de Cataluña»<sup>18</sup>. Ciertamente que, entonces, las cosas se plantearían de otro modo: los foralistas más liberales no se verían entonces empujados a posiciones prácticamente antiparlamentarias. El propio Alonso Martínez, para defender la posición pragmática del Código, se manifestaría de forma bastante bizarra en la dirección que así se intentaba conjurar: «El Estado español —argumentaría— no puede alterar la legislación de un país extranjero, porque la acción del poder público en España, como en cualquier otro país, termina en las fronteras. Una razón análoga, no idéntica, es la que yo he tenido para creer que no podíamos ni debíamos establecer nada con relación a las provincias forales, porque nosotros no teníamos el derecho a poner nuestras profanas manos sobre el Derecho foral...»<sup>19</sup>; frustrándose con ello, con esta peculiar consideración como cosa sagrada de derechos históricos, los iniciales proyectos, más ajustados a la constitución vigente, de «discutir previamente en el parlamento las leyes especiales concernientes a las provincias de fuero»<sup>20</sup>.

En suma, el foralismo ha atentado contra la relativa soberanía del parlamento y ha logrado desde luego una victoria a medias; el foralismo ha venido a encarnar, cualquiera que sea la posición política de sus representantes, una forma de impugnación del poder constituyente de la sociedad contemporánea y del poder legislativo del Estado constituido<sup>21</sup>, obteniéndose aquí efectivamen-

18. Véase en E. ROCA TRÍAS, *La Codificación y el Derecho Foral* cit., página 604 (Sesión del Senado de 26 de febrero de 1889).

19. Véase en E. ROCA TRÍAS, *La Codificación y el Derecho Foral* cit., página 607 (Sesión del Congreso de 17 de abril de 1889).

20. Es expresión de Silvela recordada por J. LALINDE, *Los Fueros de Aragón* cit., págs. 141-142, que tampoco está muy alejada de las previsiones más constantes, dentro de su veleidad (o de su ansiedad por apadrinar a cualquier precio el código), del propio Alonso Martínez, cuya posición final, de otra parte y según ya vimos, adelantó también Silvela, encontrándose entonces —en 1885— el segundo con la oposición del primero; véase E. ROCA TRÍAS, *El Código civil como supletorio de los Derechos Nacionales* cit., págs. 259-273.

21. Para la presentación más consecuente y mejor fundada del tema,

de la victoria de que tales poderes se detengan en dichas fronteras de los derechos forales; y, no alcanzándose entonces la consecuencia ulterior —consecuencia dentro de los principios del sistema político contemporáneo— del parlamentarismo regional que a su vez hubiera de superar dicho efecto, el tema entra en la vía que parecía anunciar Alonso Martínez, en una vía de difícil progreso y definitivamente ajena a los principios constitucionales o de creación del derecho del Estado contemporáneo: la vía de las comisiones ministeriales o de juristas que, supuestamente, redactan un derecho histórico pero que, de hecho, no pueden dejar de crearlo al haberlo de adaptar a unas nuevas condiciones que le son radicalmente ajenas, y no dejan de encontrarse con todo sin una neta facultad de decisión o autoridad a tal efecto, facultad y autoridad que, por la persistente presentación del derecho del caso como derecho histórico<sup>22</sup>, tampoco se le puede venir luego a reconocer real-

---

finalmente, Álvaro D'ORS, *De la «prudentia iuris» a la «Jurisprudencia del Tribunal Supremo» y al Derecho foral y El regionalismo jurídico*, ahora en *Escritos varios sobre el Derecho en crisis*, Roma-Madrid 1973, págs. 55-85, no entrando en tales fundamentos en *Los Derechos civiles regionales en la España moderna*, en *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Florencia 1977, II, págs. 935-941. Y para otros ejemplos en dirección sustancialmente no divergente e igualmente autorizados, Francisco ELIAS DE TEJADA, Rafael GAMBRA y Francisco PUY, *¿Qué es el carlismo?*, Madrid, 1971, págs. 111-172; Juan VALLET DE GOYTISOLO, *La esencia y principios del Derecho civil foral*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1970, número extraordinario del 75 aniversario, págs. 367-383. Y, pese al actual foralismo constitucional, creo que ha de reconocerse que no se encuentran verdaderas teorizaciones de otro signo de este fenómeno, pudiendo incluso pensarse que el foralismo—como algo en suma ciertamente diversos tanto al nacionalismo como al autonomismo—implica tal tipo de supuestos; confróntese así José Luis LACRUZ BERDEJO y J. DELGADO ECHEVERRÍA, *Fuentes e interpretación del Derecho civil catalán*, en *Llibre del II Congrés Jurídic Catalá*, Barcelona 1972, págs. 184-202, los trabajos de J. LALINDE citados a continuación, o los continuamente aludidos de E. ROCA TRÍAS.

22. Desde una perspectiva que viene precisamente a subrayar la entidad historicista del fenómeno foral interesa la constatación del «antihistoricismo» sustantivo del «derecho foral» compilado actual por J. LALINDE, *Estudio del art. 1.º de la Compilación del Derecho civil especial para Cataluña. Alerta a la Escuela Histórica*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1961, 2, págs. 249-272; *La creación del Derecho entre los españoles*, págs. 372-376, en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, XXXVI, 1966, págs. 301-377. ¿Y



mente al parlamento en su posible labor de supervisión o de mera ratificación de dichas tareas <sup>23</sup>.

El tema del Derecho foral, que así acaba por enquistarse en su función de signo antiparlamentario, entra por dicha vía que, no en balde, alcanzaría verdadero desarrollo y produciría sus más grandes frutos durante un régimen bien poco parlamentario, entre 1959 y 1973 <sup>24</sup>; tras lo cual se producirá aquella notable novedad histórica de la aparición de los Derechos forales, positivamente considerados, en la Constitución parlamentaria de 1978; la novedad de su verdadera consagración constitucional.

Les invasions del Dret castellà provocaren una reacció cada cop més vigorosa a favor de les nostres lleis. S'esposaven les seves excel·lències, s'annotaven les apologies de l'escola posi-

---

hasta qué punto la deshistorización que se lamenta no es inevitable, reflejándose en ella la radical —y por lo general poco reconocida— transformación contemporánea de los derechos forales, pese aquí a la resistencia más acentuada —y por ello de difícil ajuste dentro del sistema constitucional— de la compilación navarra? Y puede constatarse el peso doctrinal de esta resistencia historicista, por ejemplo, en Juan GARCÍA GRANERO, «Fuero Viejo» y «Fuero Nuevo» de Navarra, en *Anuario de Derecho Foral*, 1, 1975, páginas 131-216, o en José Antonio DORAL, *Prelación de fuentes en Derecho navarro*, en *Anuario de Derecho Civil*, 1974, 1, págs. 25-66.

23. Y puede verse la preocupación porque no siempre se haya excluido por completo la intervención parlamentaria (que efectivamente se suprimiría, dentro de lo que entonces cabía, en 1973, para la compilación navarra), de Javier NAGORE YARNOZ, *Procedimiento de aprobación y modificación de las Compilaciones forales, con especial mención del procedimiento para la futura Compilación del Derecho privado foral de Navarra*, en *Anuario de Derecho Aragonés*, 14, 1968-1969, págs. 579-584. Y el caso de la compilación navarra, promulgada realmente por «ley» de la Jefatura del Estado «en virtud de las atribuciones que me concede la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica del Estado» (esto es, por los decretos de guerra todavía, en 1973, vigentes), viene siendo presentado como supuesto de aplicación de un «régimen paccionado» en la misma promulgación de las normas.

24. Todavía en 1977 se regulaba y se estudiaba el tema como si de una mera cuestión técnica de comisiones de juristas se tratase, sin atención a la bien previsible incidencia en la materia de un inmediato período constituyente; como si la cuestión resultase políticamente indiferente. Véase así Francisco de ASÍS SANCHO REBULLIDA, *El futuro de los Derechos Forales*, ahora en *Estudios de Derecho Civil*, Pamplona 1978, págs. 637-650.

tivista de Le Play sobre la nostra organització familiar, es vindicava l'hereu, es posava de relleu la missió econòmica i el valor social de l'emfiteusi, s'exaltava amb entusiasme la llibertat de testar... Catalunya tenia aqueix esperit nacional misteriós que, al devallar dels segles, va infantant i renovant el Dret i la llengua.

E. PRAT DE LA RIVA, *La nacionalitat catalana*, 1906 (III, 5).

4. Pero volvamos, de nuevo, a nuestra historia. Anteriormente, según pudo comprobarse bajo la Constitución de 1931, la creación de parlamentos regionales —aquella consecuencia de las posiciones foralistas de que antes hablamos— parecía anunciar precisamente la extinción final de aquellos derechos forales en cuanto que derechos históricos; entonces parecía que justamente podía evacuarse la cuestión foral al haberse ya de plantear el extremo de las peculiaridades regionales desde una perspectiva parlamentaria o propiamente constitucional que, según lo que venía ya a significar inequívocamente el término, sería con todo no foral. Entonces el foralismo podrá sustentarse todavía, pese a todo, en una forma de reacción frente a la legislación de los nuevos parlamentos más democráticos; de aquí al menos, ahora, el planteamiento del tema en el caso catalán, único ejemplo histórico de funcionamiento regular de esta nueva composición <sup>25</sup>.

---

25. La constitución de 1931 también guarda silencio sobre el fenómeno foral, no atendiéndolo ni civil ni políticamente; en la misma se admite sencillamente la atribución a los parlamentos regionales de la legislación civil salvo ciertas reservas del Estado (art. 15-1: «... la forma del matrimonio, la ordenación de los registros e hipotecas, las bases de las obligaciones contractuales y la regulación de los estatutos personal, real y formal...» o derecho interregional), en cuya composición se sitúa apropiadamente el estatuto catalán de 1932. En el caso del estatuto vasco de 1936, que en principio tampoco se sitúa en otra perspectiva, surge en cambio el tema foral, pero esto, primariamente, para dejarse bien sentado que la competencia regional en materia civil no ha de entenderse limitada de otro lado por la existencia de derecho foral (art. 2.º, 4b, 1: «Legislación civil en general, incluso en las materias reguladas actualmente por el Derecho foral, escrito y consuetudinario, y el registro civil. Todo ello con las limitaciones establecidas en el núm. 1 del artículo 15 de la Constitución»), aunque también aparece aquí luego alguna referencia más historicista a un incierto «Derecho foral vasco». Reservas análogas a las de 1931 aparecen en la actual constitución (art. 149-1,8), pero ello dentro de una composición bien

Defendiendo en 1933 la propuesta de promulgación por el parlamento catalán de un cuerpo «foral» de Cataluña que sustancialmente respondía a proyectos anteriores al mismo Código civil, d'Abadal podía afirmar que «amb tots els defectes que pugui tenir l'apèndix a que em refeixo, sempre serà cosa nostra, mentre que el dret que avui se'ns imposa no es nostre, ens és estrang»<sup>26</sup>, manifestando así la posición «regionalista» de la Lliga con su preocupación del momento, no desde luego ante el Código bien poco decisivo de 1889, sino ante nuevas leyes como las de reforma agraria; con su preocupación sobre todo en defender, mediante la apresurada «codificación» de este «derecho histórico», la constitución dominical de las rentas agrarias en su peculiar «contrato» de rabassa frente a la posibilidad ahora factible de que tal derecho pudiera justamente reducirse a una hipoteca redimible por los campesinos rabassaires, finalmente propietarios. Y los sectores sociales que hasta entonces se habían beneficiado de la subsistencia más incontrolada de «derecho foral» y que reclamaban ahora su «codificación», reaccionarán al año siguiente ante la propia legislación agraria del parlamento catalán, legislación favorable a dicha redención de las rabassas, acudiendo al gobierno central en solicitud de que se anulasen tales medidas mediante la rigurosa aplicación de los límites constitucionales de las facultades legislativas regionales; según su parecer, que vendría a imponerse, dichas medidas afectarían, entre otros extremos, a «las bases de las obligaciones contractuales» cuya regulación constitucionalmente competía al parlamento central<sup>27</sup>. Y esta reserva de los fundamentos del sistema con-

---

diversa: limitándose ahora la competencia sobre derecho foral que, en su caso, corresponde al parlamento regional; allí se lograban competencias sobre materia foral porque se recibían en general respecto al derecho civil; aquí se pueden obtener competencias en derecho civil en virtud y en función de que se reciben sobre derecho foral (y véase nota 28).

26. Véase en E. ROCA TRÍAS, *El Derecho Civil catalán* cit., págs. 17-18. Y no hará falta advertir que venimos aquí utilizando el término *foral* en su acepción común, independientemente de que en algunos territorios, como Cataluña, se prefieran otro calificativos estimándose éste demasiado restrictivo, por cuanto que tal cambio de calificación, según podemos venir comprobando, no supone por sí mismo superación de la problemática foral.

27. Puede verse, desde diversas perspectivas, Albert BALCELLS, *El pro-*

tractual establecida, entre otras miras, para la definitiva superación de los problemas agrarios gallego y catalán, mediante la ordenación más liberal de sus contratos, o más homogénea con la de las restantes regiones, vino así a aplicarse en dirección exactamente contraria. Así se defendía, volviendo la Constitución contra sí misma, un «Derecho foral».

Mas, dentro de la constitución y de su desarrollo más consecuente, el complejo foral tiende a desaparecer<sup>28</sup>. El mismo proyecto de un Código civil catalán puede ya plantearse sin servidumbres arcaicas y sin obsesiones por el mantenimiento de la pecu-

---

*blema agrari a Catalunya, 1890-1936. La qüestió rabassaire*, Barcelona 1968, páginas 215-258, y J. CAMPS I ARBOIX, *El Parlament de Catalunya, 1932-1936*, Barcelona 1976, págs. 121-155 y 312. Por su parte, E. ROCA TRÍAS, *El Derecho Civil catalán* cit., págs. 15-16, trata el alcance de la reserva central de la legislación sobre «las bases de las obligaciones contractuales», minimizándola, sin recordar este supuesto de su aplicación; en análogo sentido, José Javier LÓPEZ JACOISTE, *Constitucionalismo y Codificación civil*, página 605, en Tomás R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ y otros, *Lecturas sobre la Constitución española*, Madrid 1978, II, págs. 581-612; o véase también cómo, recordándolo en su caso, considera poco interesante dicho supuesto a nuestro problema J. DELGADO ECHEVERRÍA, *Los Derechos civiles forales en la Constitución*, págs. 326 y 343-344, en Manuel RAMÍREZ y otros, *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Zaragoza 1979, págs. 312-352. Trabajos éstos, de otra parte, por supuesto fundamentales para la problemática referida en el último apartado de nuestro texto.

28. E. ROCA TRÍAS, *El Derecho Civil catalán* cit., pág. 25: «En realidad, pues, con la Constitución desaparece definitivamente el derecho foral, para pasar a ser derecho civil de la comunidad autónoma de que se trate, en este caso, de Cataluña», afirmación que hace, empero, respecto a la constitución actual, y no a la de 1931, cuando creo que, si nos atenemos a las normas (o también al mismo testimonio del manual citado de esta autora, donde tal idea no deja de repetirse), la realidad puede ser precisamente la inversa. En el sistema actual, diversamente que en el de 1931 (véase nota 25), resulta incluso concebible la apreciación, en su día, de inconstitucionalidad en leyes regionales contrarias a instituciones de derecho foral comarcal, provincial—así también de Navarra si se integra en la comunidad vasca—y regional, en estricta aplicación tanto de la constitución (y no se diga que el término «foral» se usa con diversa significación en su texto y en las adicionales: ello, en la norma, no consta) como, en dicho ejemplo, del mismo estatuto vasco (artículos citados en el primer apartado de nuestro texto); en Cataluña, desde luego, la cuestión podrá desenvolverse de forma más pacífica, pero conviene no recaer en generalizaciones que desatiendan los distintos supuestos del problema.

liaridad como tributo a la historia: «El Govern té sobre aquest punt —se proclamaria así en diciembre de 1932, en el programa del primer gobierno de la Generalidad— el criteri que aquest Codi civil estingui d'acord amb el Codi civil de la República, realitzant així una obra d'unificació: mantenint totes aquelles institucions molt arredades en la nostra manera d'esser, però fent desaparèixer totes aquelles altres que no son adients amb l'esperit del nostre temps i que conserven un regust feudal»<sup>29</sup>.

El Derecho foral o histórico ya no era con todo el problema: el parlamento no había desde luego de aplicarse, como las tradicionales comisiones, a su fijación más o menos oscuramente manipulada en puntos cruciales como el aludido de la condición de los rabassaires; ahora, el parlamento no había por supuesto de plantearse si, según el derecho histórico, la rabassa transfería o no la propiedad —cuestión, por lo demás, perfectamente insoluble en estos términos—, sino que, más sencillamente, se enfrentaba con la cuestión social correspondiente y legislaba sobre ella creando los derechos oportunos: los rabassaires, en su caso, serían propietarios por disposición de la ley, no por determinación del derecho histórico; o dicho de otro modo: por decisión de una mayoría parlamentaria democráticamente establecida, no por fijación de unos datos históricos profesionalmente manipulados por la doctrina. Y con otros temas de «Derecho histórico» catalán, como el de la capacidad de la mujer casada, podía y vino a ocurrir otro tanto: se resuelven por determinación parlamentaria y no por imperativos más incontrolados o menos transparentes. La cuestión foral ahora, despejado ya el panorama de los derechos regionales, se puede revelar finalmente como un motivo de reacción solapada frente a los principios generales de la soberanía parlamentaria en el Estado contemporáneo; un motivo entre otros, desde luego<sup>30</sup>.

---

29. Véase en E. ROCA TRÍAS, *El Derecho Civil catalán* cit., pág. 19, sin hacerse notar mínimamente la implicación social del tema. Y sobre la idea del código catalán en la II República, J. CAMPS Y ARBOIX, *Historia del Derecho catalán* cit., págs. 213-217.

30. Que, dentro de posiciones constitucionalistas de tendencia —digamos— centralistas, los políticos conservadores no tuvieron en último término especiales dificultades en admitir el foralismo civil atentatorio contra la institución parlamentaria (solapadamente entre 1845 y 1868, o ya abier-

Mas, para la actual Constitución, según venimos repitiendo, ello no resulta mínimamente así: tenemos parlamentos, en su sentido propio, y tenemos, a un mismo tiempo, derechos forales en su sentido histórico. He aquí el tema; he aquí el árido tema que viene a plantearse tras toda la historia anterior.

El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias... 8.º Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles forales o especiales allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial.

La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales.

---

tamente desde la Restauración) no es de extrañar por cuanto que ello podía venir a sumarse a otros motivos políticos de análoga valencia, ya iusnaturalistas, ya historicistas, ya —lo que resulta más común— de ambos órdenes a la par (la obra del mismo Alonso Martínez resulta paradigmática a tal efecto). Respecto al historicismo más general con el que mejor pudo conectar el foralismo aborígen por su análoga adopción de la historia sin un repudio real de los imperativos sistemáticos, autónomos y legalistas del derecho contemporáneo y por su resolución última también común en las manipulaciones de la doctrina, y su presencia efectiva entre nosotros, puede verse ahora especialmente, con otra perspectiva según ya dijimos, J. VALLET DE GOYTISOLO, *La influencia de Savigny en la escuela jurídica catalana del siglo XIX*, en *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, 7, 1979, págs. 67-131. Mas, al contrario que el historicismo alemán de referencia, no puede ocultarse que nuestro historicismo foral resultó a la postre de bien corto alcance: reanimó unos títulos de distinción sin verdadera capacidad de construcción jurídica, faltando con todo un verdadero pandectismo foral en el que podía realmente fundarse, en casos como el de Cataluña o el de Navarra (véanse notas 10 y 16), un sistema jurídico propio y privativo; y recuérdese que, en momentos de mayor realismo como en *La nacionalitat catalana* de Prat de la Riva, se invocaba la Escuela Histórica más por su romanismo importable a Cataluña —por el sistema jurídico no nacional que construía para la sociedad contemporánea— que por los motivos más nacionalistas —y también más anacrónicos— basados en la costumbre o en la historia.

La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía.

En tanto en cuanto pudiera conservar alguna vigencia, se considera definitivamente derogado el Real Decreto de 25 de octubre de 1839 en lo que pudiera afectar a las provincias de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya.

En los mismos términos se considera definitivamente derogada la Ley de 21 de julio de 1876.

CONSTITUCIÓN, 1978 (art. 149-1,8 y disposiciones adicional primera y derogatoria segunda).

5. Pero permanezcamos en la historia; no invadamos aquí el terreno positivo de los constitucionalistas y de los civilistas. Quede a los primeros el difícil problema de la confusión entre los principios constitucionales de las autonomías y los principios históricos de las foralidades; problema que, por ejemplo, en virtud tanto de la disposición adicional primera como, más sustantivamente, de la cláusula final del apartado octavo del artículo 149-1 de la Constitución, habrá forzosamente de plantearse en casos como el de Navarra, con su régimen «paccionado» de difícil demostración histórica pero claramente reconocido en su Código foral, y con su peculiar —y contradictorio con la Constitución, aún acorde con una historia que podría igualmente detectarse en otros territorios<sup>31</sup>—

---

31. Y ésta es, finalmente, una cuestión que merecería desde luego un análisis más sustantivo o institucional; de la misma forma que la prevalencia de la costumbre sobre la ley, otros motivos de derecho foral (desde la rescisión por lesión y la consiguiente problemática del justo precio de derecho catalán hasta los institutos de patrimonio familiar de otros territorios) pueden realmente encontrarse en la historia de casi todas las regiones, habiéndose convertido en derecho peculiar de algunas —sin fidelidad a su entidad histórica, pero éste también es otro tema— gracias, finalmente, al espejismo creado por el mismo código de reducción retrospectiva a «derecho castellano» del derecho contenido en las leyes verdaderamente generales anteriores al propio código, subvirtiéndose con ello el desarrollo habido hasta el momento del nuevo orden constitucional. Y la posible inconstitucionalidad actual de instituciones de derecho foral, pese al propio reconocimiento constitucional de este derecho (y habida cuenta sobre todo que el título primero «De los derechos y deberes fundamentales» ha de prevalecer sobre los restantes, según la propia constitución), ya puede apuntarse también en otros casos; véase así en los citados *Comentarios* dirigidos por M. ALBALADEJO, XXXII, Madrid 1979, pág. 95, en el de Ramón

sistema de fuentes o de creación del derecho consagrado en la misma compilación y, mediatamente, por la propia Constitución, pese además a su derogación expresa de la ley (y no decreto) de 25 de octubre de 1839 que, no pudiéndose entender respecto a su disposición directa de admisión de fueros dentro de «la unidad constitucional de la Monarquía», habría tal vez de extenderse al régimen navarro, contemporáneamente basado en la ley de 16 de agosto de 1841 que se fundamenta, desarrollándola, en la anterior. Quede a los constitucionalistas la clarificación de este género de problemas.

O quede a los civilistas la cuestión no menos ardua de los nuevos rumbos de unos derechos forales cuya «conservación, modificación y desarrollo» competirá, en su caso, a unas comunidades autónomas que, pareciendo que no han de atenerse a sus respectivas compilaciones, tenderán a darle la mayor amplitud a su cometido en este campo a efectos de asumir, por tal vía indirecta, competencias más claras y completas en la materia civil sin más. Quede a ellos el problema no poco delicado ahora de la determinación de un concepto siempre tan problemático como éste de «Derecho foral», y de su potencial nuevo alcance tras su encomendación a unas comunidades cuyo territorio no siempre coincide con el de su vigencia y cuya ciudadanía política no se define de la misma forma que la condición foral. Quede a los civilistas la cuestión central de que la norma fundamental ampare expresamente ahora, frente a la tradición constitucional, a derechos particulares históricamente definidos y no a Códigos generales parlamentariamente establecidos.

Y quede tanto a constitucionalistas como a civilistas, quede a juristas positivos, la cuestión de que los límites del Derecho foral antes fijados en el Código —ley ordinaria, al fin y al cabo— aparezcan ahora más ampliamente —aunque tampoco exhaustivamente— definidos en la Constitución, bien que complicado notablemente el tema por el reconocimiento acto seguido de la vigencia en materia de fuentes de unos derechos forales que podía

---

CARBALLAL PERNAS al título de la compañía familiar gallega, en razón de su muy escasa consideración de la persona individual como sujeto de derecho, no menos patente además en la compilación navarra.



entenderse con ello no haberse exactamente atendido a tales limitaciones. Quede en fin a unos y a otros esta cuestión con todo bien compleja de la delimitación de competencias legislativas en el campo civil entre parlamento central y parlamento regional de territorio foral, a la luz no sólo del ya de por sí enrevesado apartado de la constitución sobre la materia, sino también de unas normas estatutarias que ya han comenzado a desbordar dicha regulación con cierto apoyo en las otras expresiones foralistas de la misma constitución.

Pero, en cualquier caso, puede finalmente subrayarse que, si ciertamente la historia invadiría el terreno de la doctrina o —si se prefiere— de la ciencia jurídica con el tratamiento de dichas cuestiones, también debe apreciarse que, con todo ello, la doctrina ha de invadir forzosamente el terreno de la historia para situar apropiadamente los extremos del caso, analizarlos en su significación presente y valorarlos para el mismo futuro del sistema jurídico establecido. ¿Y cuántos mitos o verdaderos falsos históricos no gozan hoy de autoridad en la doctrina respecto a este tema de los derechos forales? Relacionarlos, tras las páginas anteriores, resultaría seguramente reiterativo. He aquí, al menos, un terreno de confluencia en una misma y necesaria ciencia jurídica de una historia y una doctrina del derecho: dejarlo apuntado, en esta ocasión, no estará seguramente fuera de lugar.

BARTOLOMÉ CLAVERO

## NUEVOS DOCUMENTOS CATALANES DE POBLACION Y FRANQUICIA

Cuando, hace ya más de un decenio, dábamos cima a la elaboración de nuestra colección de *Cartas de población y franquicia de Cataluña*, vol. I (Madrid-Barcelona, 1969), no descartábamos la probabilidad —por no decir seguridad— de que, en años sucesivos, fueran apareciendo nuevos ejemplares de las mismas no conocidos al preparar la edición, como resultado de las continuadas exploraciones de nuestros fondos documentales y también de la publicación de estudios particulares, monografías locales, etc., por parte de investigadores y eruditos que ofrecieran referencias y aún los propios textos de cartas pueblas y franquicias del territorio catalán, desconocidas por nosotros. Y en efecto, así ha ocurrido, al punto que hoy tenemos a la mano un no despreciable repertorio de documentos de esta índole, llamados a agregarse virtualmente como *Addenda* al Diplomatario de dicha obra. En principio, confiábamos en la posibilidad de efectuar la pública presentación de tales textos al dar a luz el proyectado vol. II de la misma, destinado al estudio histórico y jurídico-formal de los documentos reunidos en el vol. I a modo de Apéndice al mismo, en que se recogieran las adiciones, rectificaciones, etc., de que fuera susceptible, así el *corpus* diplomático como su correspondiente presentación monográfico-local. Pero tal oportunidad aparece cada día como más lejana y aun de insegura realización, dada la actual coyuntura de la institución editorial a la que correspondía llevarla a cabo, quedando así aquel propósito en un estado de práctica hibernación.

Ante el anuncio de este merecido homenaje al profesor García Gallo con ocasión de terminar el período de su docencia académica, y del que hubiera sentido estar ausente, pensé que se me deparaba con ello la ocasión propicia para ofrecer una anticipación en el conocimiento público de los nuevos documentos reunidos de la índole ex-

puesta. Las exigencias limitativas de espacio para las aportaciones de los invitados a participar en tal homenaje, no permitían, evidentemente, incluir el repertorio completo de los documentos adicionales disponibles, pero sí de ofrecer un reducido y escogido número de los mismos, más señalados por su condición de inéditos y apenas o nada conocidos de los círculos eruditos.

Incluimos, pues, en esta modesta aportación —en la imposibilidad de ofrecer por el momento un trabajo de mayor envergadura—, seis documentos de repoblación o franquicia, correspondientes en su casi totalidad a territorios de la Cataluña Nueva, más concretamente de las comarcas tarraconenses: Conca de Barbará, Priorato, Riberas del Ebro... (Gibolhoder, Vandellós, Horta, Prenafeta...) salvo uno (Les Oluges) ubicado en la zona central de la Segarra, en el gozne de la Cataluña Vieja con la Nueva. Queda al margen de esta situación sólo el de Orrit, en la zona del pre-Pirineo ilerdense, área del antiguo condado de Pallars. Sus fechas de otorgamiento se escalonan entre 1043 y 1261, bien que, en su mayoría —los cuatro de la Cataluña de Poniente—, pertenecen a los dos últimos decenios del s. XII, período de intensa colonización de estos sectores tarraconenses.

Por sus características morfológicas, los documentos recogidos responden a diversos tipos o modalidades de cartas de población, de los señalados en las páginas introductorias de nuestra obra citada (páginas XXII-XXVIII). Dos de ellos se caracterizan como donaciones «ad populandum», es decir, concesiones de un lugar o paraje, efectuadas a favor de un particular para encauzar en los mismos una ulterior población, bien sobre la base del levantamiento de una fortaleza y consiguiente roturación de su término y erección de moradas propias de zonas fronterizas (así, en Les Oluges, 1043), bien como encargo de realizar un asentamiento de cultivadores bajo una relación dominical directa de éstos con el promotor e indirecta con el concedente (así en Vandellós, 1191). Las restantes reflejan concesiones directas del soberano o señor a favor de una comunidad vecinal, aunque sus respectivos contenidos se diferencien notoriamente. Dos de ellas, en efecto, perfilan el clásico tipo de establecimiento agrario colectivo, con acentuadas reservas señoriales otorgado, de modo impersonal, en favor de todos los pobladores presentes o futuros (así en Horta, 1192), bien de un grupo reducido, nominalmente consignado, y de sus sucesores.

(así Gibolhoder, 1182). Otra, constituye una mera autorización real para trasladar el emplazamiento de su población, dentro del mismo término, con respeto absoluto al anterior régimen jurídico de los moradores (Orrit, 1264). Finalmente, el tipo más elaborado de carta de franquicias o privilegios, tiene su representación en la carta de Prenafeta, Figuerola y Miramar (1198), que reconoce a sus vecinos notables exenciones de exigencias señoriales y regula diversos extremos de la vida comunal. Tan sólo la forma más relevante de lo que calificábamos como estatuto primario de la vida jurídica local, está ausente en este reducido repertorio adicional.

---

Como encuadramiento de los documentos publicados, ofrecemos a continuación —siguiendo la misma pauta de nuestra obra principal—, unas sucintas notas de presentación monográfico-local de cada uno de ellos que ilustren sobre el contexto geográfico e histórico en que se desarrollan las respectivas concesiones, sus precedentes, significación de su formulación, alcance de su eficacia, destino ulterior de la población, etc....

LES OLUGES.—Entre la marca del condado de Ausona-Manresa y la del de Urgel, se había dibujado, desde principios del siglo XI, una estrecha zona de expansión del condado de Berga como *marca* del mismo (es decir, del de Cerdaña) formando, a modo de cuña entre los apéndices aludidos, una lengua de territorio que desde las orillas del Cardoner se iba adentrando en dirección suroeste por la Alta Segarra para acabar encajonada entre los sectores de Cervera-Tárrega por el sur y de Riubregós-Guissona por el norte. Esta zona de marca bergadana se delinea documentalmente ya, de modo inicial, en 1035<sup>1</sup> y nuevamente y con mayor alcance geográfico al parecer, hacia fines del siglo XI<sup>2</sup>. En el área de la misma, debe ubicarse, entre otros, el término de Oluges (en su nomenclatura actual), que ya en 1015, bajo

---

1. F. MIQUEL, *Liber Feudorum Maior*, II, Barcelona 1947, p. 201, doc. 693. Testamento del conde Guifredo de Cerdaña. «Volo, etiam, ut comitatus Bergitano simul cum ipsa marchia que est et debet esse de Bergitano, et castrum de Sancti Stephani de Castrofolit et Puig Alto et Gavar et Portello et Albis Spino, quantum ibi habeo...usque in fluvium Figarim, veniat in manu filii mei Bernardi...».

2. MIQUEL, *Ob. cit.* II, pág. 210, doc. 696: «Conmemoratio terminorum comitatus e marchia Bergitani».

el toponimo de *Vulvigia*, figuraba en el espacio asignado al establecimiento de Segarra (Calaf, Calafell y Ferrera) a favor del levita Guillermo, entonces todavía como extremidad de la marca de Ausona<sup>3</sup>. Al doblar el segundo tercio del siglo, parte de este sector se había integrado ya en la nueva marca bergadana; según se refleja en el aludido documento de 1035, y los condes de Cerdaña impulsaban sin duda la difícil colonización de la misma como espacio yermo y deshabitado, de evidentes riesgos de vida, rivalizando así con la labor paralela de la contigua marca de Ausona, cristalizada en la ocupación de Cervera, 1026, y en la de Montfalcó y Manresana, a partir de 1025<sup>4</sup>. Por lo que se refiere concretamente al lugar de Les Oluges, en el año 1049, una familia que había aprisionado el término: Guillermo (tal vez señor del vecino castillo de Montfalcó «murallat») su esposa Engelberga y sus hijos, otorgaban una donación alodial de la tierra yerma del Puig de Vulunga, «in comitatum Bergitani» a favor de un matrimonio, Berenguer Hosten y Vivarda, con señalamiento preciso de su término circular relativamente reducido. El lugar conservaba, al parecer, restos de una anterior *habitat*, pues en el contenido de la donación se alude a los molinos, a unas *parietes anticas*, e incluso a unas iglesias, todo seguramente en estado ruinoso<sup>5</sup>. Los beneficiarios debían construir una fortaleza para defensa frente a los sarracenos y demás enemigos, y promover el laboreo de la tierra y la edificación de moradas, con

3. FONT, *Cartas de población y franquicia*, I, pág. 23, doc. núm. 12. En el texto se alude a «in extremitate valle Gavar contra Spanna et adheret se ad villa herema qui dicunt Vulvigia».

El maestro Durán y Sanpere (*Libre de Cervera*, Tarrega 1972, pág. 23) interpreta la adjudicación de este término, que él califica de Marca de Segarra como efectuada a favor del referido levita con la misión de combatir un cierto enclave sarraceno de resistencia que comprendía los lugares mencionados, desde Calaf y el valle de Gaver, hasta los alrededores de Montfalcó «murallat» con las Oluges y Torroja.

4. Para Cervera vid. FONT, *Ob. cit.*, pág. 31, doc. núm. 16. Estos términos de Montfalcó y Manresana, no deben confundirse con los contiguos a Oluges, del mismo nombre. Estos ahora aludidos se ubican a alguna distancia del mismo, en los ámbitos respectivos de Veciana y de Prats de Rei, ya en la marca del condado de Manresa como estamos indicando. Las referencias a ventas de tierras, yermas o yermas y cultas en dichos términos, especialmente en el de Manresana, arrancan de 1025 y siguen en los años sucesivos hasta cerca de 1040 (ACA. Pergs de Berenguer Ramon I, núms. 53, 55, 58, 87, 91, 114; Ramón Berenguer I, núms. 15, 16, 18, 19, 20).

el compromiso de no elegir otro señor fuera de la familia de los donantes (*Doc. núm. 1*).

Pocos años después, en 1058, el término de Les Oluges —ahora *Vulvuga*— continuaría, seguramente en primera línea, dentro de la *marca*, con frente a tierra de moros<sup>6</sup>; pero unos decenios más tarde, entre 1068 y 1095, adelantada ya la frontera que, según se ha indicado más arriba, alcanzaría el sector de Tárrega, el ámbito de Montfalcó, les Oluges y la Manresana parece ya estabilizado y en franco desarrollo agrario, asiento de una *dominicaturas* reservadas por el conde de Cerdaña y de un grupo de caballeros alodiaros (colonos-soldados) a las órdenes del mismo en la esfera puramente militar<sup>7</sup>. Hacia fines de siglo, el castillo de Oluges, junto con otros vecinos, entre ellos el Castro Novo [de Oluges] figura ya en manos de un feudatario del referido conde cerdán<sup>8</sup>, quien, no obstante, consta seguir ostentando su dominio eminente en 1094<sup>9</sup>. El desarrollo urbano del lugar se operaría lentamente a partir del s. XII, extendiéndose el núcleo de habitación por las pendientes del cerro originario. A mediados de la centuria se atestigua ya la existencia de la «ecclesiam de Ulviga», confirmada en 1150 a favor de la iglesia de Solsona y, poco después (1196), la mención concreta de «castrum et villam de

5. Es posible que el término de Oluges de 1043, lindara con el de Cervera de 1026, a juzgar por algunos elementos de toponimia que parecen comunes a ambos. Así, p. e., el Coscolloll vell, del linde occidental de Oluges, podría identificarse tal vez con el Coscololio del oriental de Cervera.

6. Es lo que parece deducirse del convenio suscrito en tal fecha entre los condes de Barcelona y Cerdaña, y en el cual, figura un compromiso de ayuda del primero respecto al segundo, por lo que atañe a dicha marca: «Iterum, convenit [el conde de Barcelona] illis [el de Cerdaña] quod de ipsa terra de ipsa marcha de terminum de Vulvuga in aut contra Hispania faciat illi directum aut consilium talem quod ipse comes illum recolligat» (A. C. A. Perg. R. Ber. I, núm. 232).

7. Pergs. de R. Ber. II, núm. 68. MIQUEL, *Liber Feudorum*, II, doc. 558. (tomado de *Liber Instrumentorum de Feudis*).

8. MIQUEL, *Liber Feudorum*, I, pág. 432, doc. 411. Juramento prestado por Geraldo Ponç a Guillermo, conde de Cerdaña, por los castillos de Castrum Novum, Manresana, Bufagrannes y Vulvuga.

9. MIQUEL, *Ob. cit.*, II, pág. 204, doc. núm. 694. Testamento de Guillermo-Ramon, conde de Cerdaña.

«Olui»<sup>10</sup>. Por la misma época se desvela la consolidación de un linaje local que adopta el topónimo del lugar y que obtuvo relevante significación en la vida política y militar del país. Posteriormente, la incidencia señorial sobre el poblado ocasionaría, como en tantos lugares, una partición topográfica del mismo, con atribución de sus dos sectores urbanos, la *Oluja sobirana* y la *Oluja jussana* a distintos titulares, lo que daría lugar a la pluralización del topónimo les Oluges en la forma llegada hasta el presente<sup>11</sup>.

La importancia medieval de les Oluges se patentiza asimismo por el nombre de *Portal de les Oluges* con que se conocía la puerta de la amurallada Cervera por la que salía el camino que tomaba la dirección recayente a aquel lugar. En la actualidad, constituye les Oluges un reducido poblado de unos 400 habitantes, comprendiendo en su término municipal los agregados de Montfalcó Murallat y Santa Fé de Segarra. El vecino poblado de Castellnou de Oluges, con unos 150 habitantes, se integra en el municipio de La Prenyanosa, uno y otro del partido judicial de Cervera (Lérida).

GIBOLHODER (LA FIGUERA).—Dentro la campaña restauradora de la región de Montsant y, concretamente, en el sector del Bajo Priorato, en tierras tarraconenses, hay que situar la presente colonización local, estrechamente ligada a la de Vallclara-Cabacers. Integrado este último término en la sede tortosina por la donación obtenida a su favor, de parte de su poseedor, el prior de Vallclara, Federico, en 1158, y consolidada por el conde barcelonés en 1159, no tardó aquella sede en redondear este dominio con la adquisición de los territorios contiguos al mismo, entre La Morera y el Ebro, que hasta el momento estaban en manos de Alberto de Castellvell, como dominador del amplio distrito de Ciurana al que pertenecían originariamente. Aparte de la donación a Vallclara, del Mont-Alt, en 1163, lindante con La Morera, debemos registrar aquí, de modo especial, la efectuada, pocos años después, en 1169, también por dicho caballero, a favor de la iglesia de Tortosa y de su sufragánea de Vallclara, en la

---

10. P. [CATALÁ], *Castells de Montfalcó y Les Oluges*, en *Els castells catalans*, VI, Barcelona 1979, pág. 682.

11. Vid. las numerosas referencias sobre el curso histórico del castillo de Les Oluges y sus dueños en *loc. cit.* en nota anterior.

persona del prelado Gilaberto, del monte de Gibolhoder, en libre alodio y plena disposición. En el documento se precisa «qui mons est situs in termino de Garcia», y se señala su ámbito, el cual lindaba por oriente con el río de Ulldemolins (*Obil de Molins*) que se une con el de Ciurana, por mediodía con el término de Bas, por occidente con el de Ascó y por norte con honor de Vallclara (seguramente el ya concedido con anterioridad), ubicado, pues, en la parte más occidental de la zona, orientada hacia el río Ebro<sup>12</sup>.

Parece que la colonización efectiva de estos dominios prioratenses de la sede tortosina no se inició hasta transcurrido un largo decenio desde su adquisición, seguramente dada la situación abrupta del territorio, y la primera operación registrada en este orden se refiere justamente a la *populatio* de Gibolhoder, efectuada a fines de 1182, es decir, tres años antes de la de Cabacers, que con el tiempo había de alcanzar la primacía del sector. A primeros de diciembre de dicho año, el obispo Poncio establecía a favor de cuatro individuos y sus sucesores «illam nostram populationem quam habemus in termino de Karcxia, que vocatur Gibolhoder» y cuyos límites coincidían exactamente con los consignados en la donación recibida de Alberto de Castellvell en 1169 (salvo el cambio de nombre de Vallclara por el más enraizado de Avincabacer). Los donatarios recibían libremente el lugar con sus términos y pertenencias para su roturación y cultivo (que prometían realizar diligentemente), bajo un reducido censo recognoscitivo y con las usuales reservas de fidelidad señorial y derechos dominicales inherentes a tal clase de tenencias (*Doc. núm. 2*). Parece que esta repoblación dio lugar a la aldea de La Figuera<sup>13</sup>, la cual, más

---

12. Archivo Capitular de Tortosa, Códice núm. 5: *Llibre Vermell*, fol. 8 (en traslado de 1188). Una copia en B. N. de Madrid, M. S. núm. 13079, Papeles del P. Burriel, fol 18 v.º y parcial en F. CARRERAS CANDI, *Ordinacions urbanes de bon govern a Catalunya* (segles XIII a XVII) en *Boletín de la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona*, XI (1923-1924) pág. 315, nota 4.

13. La identidad del lugar se atestigua patentemente por la rúbrica que encabeza el documento en la transcripción cartularia conservada: «De donatione Ficulne quam dedit Ecclesie Dertuse, R. de Siurana et suis sociis pro uno morabetino». Y más explícitamente se hacía constar en la de la donación antes mencionada de Alberto de Castellvell de 1169: «De donatione Ficulnee que olim vocabatur Gibolhoder...», que precede en el cartulario a la carta de 1182.



pronto o más tarde posiblemente se integraría en la jurisdicción de Cabacers, a juzgar por una alusión contenida en las *Ordinacions* de esta localidad del año 1315, que considera a La Figuera como uno de sus términos, singularizado por la cuantía en la prestación del laudemio dominical<sup>14</sup>. Pero posteriormente cobraría el lugar entidad propia, bien que siempre con modesto tinte rural. A fines del s. XVIII (Censo de Floridablanca) contaba con unos 600 habitantes, que en la actualidad se hallan reducidos a la mitad, aunque constituya el lugar un municipio propio, bajo el nombre de La Figuera de Falset, en el partido judicial de Falset, provincia de Tarragona.

VANDELLOS.—A poniente del sector de Ciurana, se desarrolló hacia 1163, por desmembración del antiguo marquesado o waliato de su nombre, un nuevo distrito, confiado por Alfonso II a la casa de Castellvell, que tanto se había distinguido en la expugnación de aquellos parajes<sup>15</sup>. Este señorío recibió una extraordinaria ampliación años más tarde (1174), gracias a la concesión feudal efectuada por el referido soberano a favor de Guillermo de Castellvell (sobrino de Arbert, el esforzado luchador en la aludida campaña) de los castillos y términos de Tivissa (lugar de ascendencia pre-romana), Mora, García y Marsá, con sus términos correspondientes, según existían en tiempo de sarracenos<sup>16</sup>. El conjunto, orientado geográficamente en la parte oriental de la ribera del Ebro, si bien lindante con las montañas de Ciurana, venía a dibujar la futura baronía de Entenza y parece haber tenido desde un principio como centro principal el castillo de Tivissa. Pocos decenios después de tal donación feudal presenciamos unos claros propósitos de repoblación de su término por parte del referido concesionario Alberto de Castellvell, el cual, a 16 de diciembre de 1191, entregaba unas tierras *ad complantandum* en el paraje de Banyoles a un grupo de moriscos<sup>17</sup>, y cuatro días después otorgaba, junto

14. CARRERAS CANDI, *Ordinacions urbanes*, XI, pág. 318.

15. E. MORERA, *Tarragona cristiana*, I, pág. 513. Vid. FONT, *Cartas de población y franquicia*, vol. I, pág. 760.

16. MIQUEL, *Liber Feudorum*, I, pág. 253, doc. núm. 240. Vid. ROMERO TALLAFIGA, *El señorío catalán de los Entenza a la luz de la documentación existente en el archivo ducal de Medinaceli (Sevilla)* en *Historia Instituciones. Documentos*, vol. 4 (1977), pág. 535 y pág. 553 y sigs. y doc. 2 de su regesta.

17. ROMERO, *Ob. cit.*, pág. 531, y doc. 3 de su regesta.

con su castlan Arnau de Fenollera, el lugar de Vandellós, también en término del referido castillo a Ramón de Riudoms, con encargo de que estableciera allí doce *populatores* que habitaran efectivamente el paraje y les prestaran los correspondientes servicios dominicales y con la mejora, para el mismo, de dos parelladas en libre alodio, aparte los aprovechamientos comunales del término (*Doc. núm. 3*). El nuevo lugar quedaba ubicado en las proximidades del castillo de Tivissa, a pocos kilómetros del mismo, en dirección al mar y perfectamente deslindado por tres corrientes fluviales. Ignoramos el crecimiento de Vandellós en los siglos sucesivos, pero consta por un fogaje de 1496 que contaba con veinte familias, núcleo el más poblado del término de Tivissa, fuera de este centro, presidido por una torre, y desde mediados del s. XIV con iglesia parroquial. Con todo, la dependencia civil y eclesiástica respecto de Tivissa continuó durante la Edad Moderna, pues hasta 1787 no fue erigida —al igual que otros vecindarios— como vicaría perpetua a modo de parroquia casi independiente, censando ya 76 familias, y hasta principios del s. XIX no logró la erección de municipio propio<sup>18</sup>. En el orden político y jurisdiccional, Vandellós, como Tivissa y demás lugares del antiguo señorío de Castellvell, siguió la suerte dinástica del mismo, que supuso pasar, en 1205, a la familia de los San Martín y Subirats y en 1244, a los Entenza, procedentes del Alto Aragón, para revertir a la Corona, como baronía de Entenza, en 1324, en las sienes de Jaime II.

Actualmente Vandellós constituye una entidad municipal del partido judicial de Falset, provincia de Tarragona, con unos 1.500 habitantes. Entre sus unidades agregadas figura el vecindario de Mas de Riudoms con una antigua torre y cuyo nombre, citado reiteradamente al par que Vandellós (a fines del siglo XVIII contaba con quince familias), parece revelar el ámbito originario de asentamiento del recipiendario de la donación *ad populandum* de 1191 y promotor de la población del lugar, Ramón de Riudoms.

HORTA.—Los antecedentes y vicisitudes de la restauración cristiana de este término, situado en la comarca de la Terra Alta, en el curso alto del río Algars, fronterizo con Aragón, fueron cumplidamente presentados en nuestra colección de *Carta de población y franquicia* (Vol. I,

18. Referencias de F. M. BRU I BORRAS, *Fulls d'història de la vila de Tivissa y del seu territori antic*. Barcelona 1955, *passim*.

págs. 799 y sigs.) sin que debamos suministrar ahora ninguna noticia complementaria a este respecto. Después de unos intentos, posiblemente frustrados, de *Alfonso el Casto* de repoblar el lugar a fuero de Zaragoza en 1165, su posterior traspaso a la Orden del Temple, acarrearía el que, cerca de treinta años después, fuera esta Orden la que acometiera su colonización a través de la concesión a Horta de una carta puebla de índole esencialmente agraria, dominical, fechada a 10 de enero de 1192. Al elaborar nuestro mencionado Diplomario, sólo disponíamos de una copia moderna, asaz defectuosa, de dicho documento, y como tal la publicamos bajo Doc. núm. 190 del mismo. Posteriormente nos fue dado hallar su original, por lo que hemos estimado, dado su interés singular, incorporar su texto al presente grupo para que en lo sucesivo sustituya a todos los efectos la copia anteriormente aludida (*Doc. núm. 4*).

PRENAFETA, FIGUEROLA y MIRAMAR.—El dominio efectivo cristiano sobre el sector centrado por el castillo de Prenafeta, a caballo entre la Conca y el Campo, queda envuelto en la nebulosa que se cierne en torno al castillo de Barbará y que se pone de relieve en el juicio celebrado en Lérida en 1157, entre el conde Ramón Berenguer IV y el caballero Pere de Puigvert. Este alegaba antiguos derechos hereditarios sobre el referido término, procedentes de su supuesta ocupación y colonización por parte de unos antecesores suyos, a mediados del siglo XI, pero aquéllos eran contradichos en aras de su recuperación por las armas condales de Barcelona después de la acometida musulmana de principios del s. XII<sup>19</sup>. Con todo, podemos pensar que, tras el juicio de 1157, cuya resolución definitiva no conocemos, se afirmaría de alguna manera el dominio reclamado por el mentado Pere de Puigvert sobre el referido castillo de Prenafeta, y que a su muerte pasaría por indiviso a sus hijos Pere, Berenguer y Guillem. Advertimos, en efecto, que estos tres hermanos, en julio de 1098, concedían una carta de franquicia a los prohombres de Prenafeta, Figuerola y Miramar (*Doc. núm. 5*), estos dos últimos lugares enclava-

---

19. Vid el detalle de estos extremos en FONT, *Cartas de población y franquicia*, I, pág. 747, apartado relativo a Barbará y con mayor precisión en el trabajo de L. PARÍS BOU, *Reconquesta i repoblació de l'Anguera i l'Alt Francolí*, en VIII Assemblea d'Estudiosos. Montblanch, 1967, pág. 29 y ss.

dos, sin duda, en el ámbito o baronía de Prenafeta<sup>20</sup>. El documento deja entrever una situación de cierto prolongado establecimiento vecinal, pues no se contienen en el mismo alusiones a condiciones originarias de asentamiento y cultivo. Su objetivo es la acostumbrada fijación de las relaciones de dependencia dominical de los cultivadores respecto a sus señores, con exención de los tres más usuales malos usos a cambio de la prestación de unas sernas anuales, además del ofrecimiento de una salvedad sobre sus personas y bienes y respecto la actuación de los agentes judiciales de los concedentes. Pero se destaca la carta por el peculiar reconocimiento de la personalidad corporativa de unas comisiones de prohombres a cada uno de los tres lugares, para la promoción del mejoramiento de los mismos e intervención arbitral en la resolución de los litigios entre los vecinos, extremo éste muy singular en centros de reducida importancia. Estas y otras disposiciones de la carta hacen pensar en un cierto desarrollo comunal de los núcleos de este sector, a finales del s. XII, como precursor de lo que había de constituir su embrionario régimen municipal.

A fines del s. XIII, el linaje de los Puigvert señoreaba estos términos y en 1271, concretamente, cedieron su dominio al monasterio de Poblet. El cenobio mantuvo la posesión del mismo durante toda la Edad Media, pero con intervalos de intervención de la Corona. Tenemos noticia con todo de unas *Ordinaciones* de policía rural concedidas por el abad de Poblet a los lugares de Prenafeta, Figuerola y Miramar y Montornés en 1459, y confirmadas en varias ocasiones durante los siglos XVII y XVIII<sup>21</sup>. A fines del siglo XV, los vecinos de Prenafeta abandonaron su antiguo emplazamiento para establecerse en el llano al pie de la montaña, de cara a la Conca, en poblamiento diseminado en torno a la iglesia de San Salvador. Actualmente Prenafeta constituye un reducido núcleo vecinal agregado al municipio de Montblanc, y Miramar otro agregado, prácticamente abandonado, del municipio de Figuerola del Campo, éste con unos 300 habitantes, en el partido judicial de Valls (Tarragona).

---

20. La antigua baronía de Prenafeta estaba constituida, al parecer, además de por los dichos lugares, por los de Mas d'en Amill, Puigdespí y Montornés. A. PALAU, *Conca de Barberà III, Guia de la Conca*, Barcelona, 1932, página 24.

21. A. PALAU DULCET, *Ordinacions de Prenafeta, Miramar, Figuerola y Montornés, 1459*. Montblanc, 1930, 23 págs.

ORRIT.—El actual y paupérrimo lugar de Orrit, en la ribera del Noguera Ribagorzana, junto al antiguo monasterio de Alaó, destacó de manera notoria en los primeros siglos de la Reconquista dentro de la reorganización de las regiones del Pallars y Ribagorza, en las inmediaciones del milenio, según queda de manifiesto en el Diplomatario de Abadal sobre aquellos condados y correspondiente introducción geo-histórica de Rubió<sup>22</sup>. El castillo y *pagus* de Orrit, con una constelación de vecindarios en su término, sobresale entre los demás lugares o castillos contiguos, hasta hacer pensar en una posible sede vizcondal o de gobernación militar para aquel sector meridional de los referidos condados, en contacto con la zona musulmana. El curso de dos siglos, con el avance de la Reconquista hacia las planicies feraces de Urgel y Leridense, dejó marginados aquellos primitivos términos como el de Orrit, enclavado políticamente en el condado de Pallars, por su situación en la orilla izquierda del Noguera Ribagorzana, y una vez dividido aquél, en el de Pallars Jussá, el cual, hacia fines del siglo XII, se incorporaba a la casa de Barcelona en la persona de Alfonso el Casto. Desconocemos totalmente el desarrollo ulterior del lugar de Orrit, que sobreviviría, indudablemente como reducido núcleo vecinal y sólo poseemos a nuestro efecto, el testimonio, algo aislado, de una licencia del rey Jaime I de fines de mayo de 1261 a favor de sus habitantes para cambiar el emplazamiento de la villa, en el lugar que prefirieran, dentro de su término, gozando de la misma condición jurídica («consuetudinem») de que disfrutaban en el sitio anterior, según fueran de feudo o de realengo (*Doc. núm. 6*). Al propio tiempo el monarca designaba a un habitante de Orrit, Ramón de Puig, como batlle del lugar, para la debida percepción de las rentas del término, al igual que los batlles anteriores<sup>23</sup>, lo que hace presuponer una cierta continuidad de dominio y administración regios en aquel alejado centro rural. Tampoco nos es factible seguir su curso histórico poste-

---

22. R. D'ABADAL, *Els comtats de Pallars i Ribagorça*, Barcelona, 1955. Vid. en la aludida introducción de Jorge Rubió, especialmente las páginas 30 y siguientes.

23. Archivo de la Corona de Aragón, Reg. 11, fol 207. El despacho lleva fecha de 30 de mayo de 1261, o sea el día anterior al de la referida licencia de cambio de lugar.

rior. La parroquia de Orrit, al pie del viejo y arruinado castillo, con un escaso núcleo de habitantes en los últimos siglos (30, 40 ó 70 le asignan los censos de fines del xviii) ha acabado de despoblarse en nuestros días y las familias supervivientes han trasladado sus moradas, del cerro antiguo al borde de la nueva carretera, junto al río, en la salida de la angostura de Escales. Actualmente, Orrit se integra administrativamente en el municipio de Sapeira, perteneciente al partido judicial de Tremp (prov. de Lérida).

JOSÉ MARÍA FONT RÍUS

## DOCUMENTOS

## 1

1043, mayo 8.

*Donación para poblar el Puig de Oluges, en el condado de Berga, otorgada por Guillermo, su esposa e hijos, a favor de Berenguel Hosten y su esposa Bibarda. El establecimiento, cuyos lindes se señalan con precisión, se efectúa con carácter alodial, salvo ciertas reservas dominicales a favor de los concedentes. Los beneficiarios se obligarían a construir una fortaleza defensiva, a promover el cultivo del término y la edificación de moradas, así como a no elegir señor fuera de la familia de los donantes.*

A. Original, pergamino en Archivo Histórico Nacional de Madrid. Clero. Tarragona, Carpeta 1992 (Poblet) doc. n.º 3.

Refs.: P. BONNASSIE, *La Catalogne du milieu du X<sup>e</sup> a la fin du XI<sup>e</sup> siècle*, Toulouse, 1976, II, pág. 557.

In nomine Domini. Ego Guillelmus et uxor sua Engelberga et Gozpert. et Ugoni et Guitard et Arnaldus. Nos simul in unum donatores sumus vobis. Berengelo Hosten et coniux tua Bibardis (?). Per hanc scriptura donationis nostre, donamus nos vobis terra erma nostra propria qui nobis advenit a nos Guillelmo et Engelberga per nostra aprisione et ad nos infantes supra scriptos per parentorum sive per qualique voces. Et est hec omnia in comitatum Bergitani prenominate suo nomine Unluuga cum ...[borroso]... vobis monstravimus et pediculavimus et consignavimus. Et convigit predictus ...[borroso]... de parte orientis in termine de Monte Falconi et ascendit per ipsos Marunos que nos vobis monstravimus usque ad ipsa Pellosella et sic descendit per ipsa valde de ipso Mulnel. Et de parte vero meridie in ipso reger de Cervera vel in ipsa Chocilada. Et de occiduo in ipso Coscolol vel in ipsa quadra de Ugoni Guillelm de eredes suos. Et de parte vero circi in ipso col de ipsa Menresana vel in termine de ipsa Aguda et sis se ... per ipso termine de Guntard et de Recard Altemir. Et pervenit ad ipso termine de Monte Falconi. Sicut infra istas afrontaciones includunt et isti termini abiunt continet sic donamus nos supra scriptos ipsa terra ermea, pratis, pascuis, garricis, fontis, fontanulis, aquis aquarum, vieductus vel reductus, et silvis et petras mobiles vel immobiles, molinares et parietes anticas et ipsas ecclesias qui infra istos terminos sunt. Totum ab intecrum ad vestrum aulodem proprium, exceptus ipsa nostra dominicatura que ad nostros opus tenemus de ipso aulode. Et de ipsa nostra dominicatura de ipso aulode ipsa medietate de ipsa decima abeatis a vestrum aulodem, simul cum ipsas alias decimas qui de ipsos aulodes exierint qui infra istos terminos supra scriptos

sunt. Et de alias decimas qui ibi infra eius erunt et alia medietate ad nostrum opous (*sic*) tenemus. In tali videlicet ratione ut in ipso Pug Uuluuga faciatis et construatis fortitudinem contra gentes hismaelitarum et cunctis inimicis. et ipsa terra ad laborandum et conplantandum et domo edificandum. Et in tali modo et ordine ut de eius donatione que nos vobis donamus, nullum alium patronum vel seniore non heligatis nisi nos et posteritas nostra de nos donatores Jozpert et Ugoni et Guitard et Arnald. Et est manifestum. Quem vero predicta ista donatione que nos vobis donamus de nostro iure in vestro tradimus dominio et potestatem a vestrum facere quod volueritis. Quod si nos donatores aut uldusque omo qui contra hanc ista carta donationis inquietare voluerit non hoc valeat vindicare set componat aut componamus vobis in duplo cum suam inmeliorationem. Et in antea ista carta donationis firma et stabilis permaneat modo et omnique tempore et inconvulsa.

Facta ista carta donationis VIII idus madii anno XII Henrici regi.

Sigñum Guilelmus. Sigñum Engilberga. Sigñum Jozpert. Sigñum Guitard. Sigñum Arnald. Nos qui ista carta donationis fecimus scribere et firmamus et testes tradimus ad roborandum.

Sigñum Vifré clericum(?). Sigñum Bremon. Sigñum Petro Guifre. Sigñum Guifre Ostem. Sigñum Remon Guilabert. Sigñum Oliba Trasmon. Sigñum Remon Mir. Sigñum Engelsia.

Durandus sacer rogatus scripsit et [signo] die et anno quod supra.

## 2

1182, diciembre, 5.

*Carta de población del lugar de Gibolhoder (La Figuera), otorgada por Ponç, obispo de Tortosa, con asenso de su Cabildo, a un grupo de cultivadores. Les concede la libre posesión del mismo con sus términos y pertenencias, dentro las afrontaciones señaladas, bajo un reducido censo recognoscitivo anual, y con reserva de la fidelidad, diezmo y primicias y derechos señoriales. Los pobladores prometen la fiel observancia de la carta y el desarrollo y mejora del lugar.*

[A]. Original perdido.

[B]. Traslado de 7 de marzo de 1183 efectuado por Pedro, presbítero, actualmente perdido.

C. Transcripción del traslado B, en el Archivo Capitular de Tortosa. Códice n.º 5, *Llibre Vermell*, fol. 8 (a)

D. Copia del s. XVIII, en Biblioteca Nacional de Madrid, M.S.13.079. Papeles del P. Burriel: D.D.98, Donaciones, privilegios, gracias de la Iglesia de Tortosa, fol. 18 v.º [de C].



Ad honorem Dei omnipotentis, patris et filii et Spiritus Sancti. Ego Pontius, Dei dignatione Dertusensis episcopus similiter Pontius, prior, cum assensu et voluntate totius capituli nostri, donamus vobis Raymundo de Siurana et vobis Petro de Santo Genario et Guillermo de Zaplana atque Arnaldo de Zaplana vestrisque successoribus in perpetuum illam nostram populationem quam habemus in termino de Karcxia que vocatur Gibalhoder. Sic terminatur ab oriente in rivo qui dicitur Oils de Molins qui coniungitur cum rivo de Siurana; a meridie in terminis de Bas, ab occiduo in terminis de Azco; de circio vero in honore de Avincabacer. Hanc prephatam populationem cum omnibus ingressibus et egressibus suis et cum directis et pertinentiis, domos videlicet et casales, ortos et ortales, terras cultas et heremas, montes et planos et boschos et ligneamina, similiter prata et pascua et venationes et piscationes et aquas; sic hec omnia predicta et nominata bono corde et voluntate francha mente et bona, vobis et vestris successoribus in perpetuum donamus ut ea deinceps habeatis teneatis et possideatis atque ad usus vestros proprios expletetis potenter et integriter sicut melius dici, scribi vel intelligi potest ad vestrum vestrorumque salvamentum, salva scilicet in omnibus fidelitate nostra et successorum omnium nostrorum et salvis nostris directis videlicet decimis et primitiis et iustitiis et stachamentis atque usaticis et senioraticum quem in omnibus nobis retinemus et observabimus. Et quod annuatim vos et vestri post vos, donetis nobis et nostris successoribus in perpetuum pro censu et recognitione istius donationis in festivitate sancti Michaelis unum morabatinum bonum lupinum auri boni et de penso sine enganno et hoc sine dilatione ulla et contrarietate. Et in hac donatione sive populatione alium seniore non faciatis nec clametis nisi nos et nostros successores. Nos, vero, Raymundus de Siurana et Petrus de Santo Genesio et Guillelmus de Çaplana atque Arnaldus de Çaplana, per nos et per nostros bono corde et voluntate a modo et in perpetuum convenimus vobis dompno Pontio, episcopo Dertuse et vobis Pontio, priori et canonicis vestris que successoribus, omnia que superius dicta et scripta sunt adimplere et facere sine ullo malo ingenio et sine ullo enganno ad salvamentum vestre et vestrorum. Et quod in hac populatione et donatione nos stemus et bene populemus et melioremus ad fidelitatem vestram et successorum vestrorum. Si quis hanc cartam sive donationem violare voluerit statim in duplo componat et firma et bona per secula cuncta permaneat.

Acta que fuit nonis decembris anno Domini MCLXXXII.

Pontius, Dei dignatione, Dertusensis episcopus signamus.

Sigñum Pontii, prioris. Sigñum Vicentii, presbiteri et canonicus. Sigñum Sancii, camerarii. Sigñum Santii, presbiteri et canonicus. Sigñum Nicholai, presbiteri et canonicus. Sigñum Raimundi de Siurana. Sigñum Guillelmi de Çaplana. Sigñum Arnaldi de Çaplana. Sigñum Petri de Sancto Genesio. Sigñum Petri, presbiteri, qui hoc scripsit die et anno quo supra.

a) El texto va encabezado por la siguiente rúbrica: «De donatione Ficulnee quam dedit Ecclesie Dertuse, R. de Siurana, et suis sociis pro uno

morabatino». La identificación de Gibolhoder con la Figuera es, pues, indudable. Ya anteriormente la previa donación del lugar por Alberto de Castellvell a la Sede tortosina, en 1168, venía encabezada, en la reproducción del mismo cartulario, que precede a la presente con estos términos: «De donatione Ficulnee que olim vocabatur Gibolhoder, quam dedit Arbertus de Castrovetulo ecclesie Dertusensis».

## 3

1191, diciembre, 20.

*Donación para poblar el lugar de Vandellós, en término del castillo de Tivissa, otorgada por Albert de Castellvell y su castlan Arnau de Fenollar, a favor de Ramón de Riudoms. Los donantes le encargan el establecimiento de doce pobladores en dicho término, que les satisfagan los servicios dominicales correspondientes, le conceden los aprovechamientos comunales del mismo, y además le entregan en libre alodio dos parelladas de tierra a su libre elección. Los concedentes reciben por tal donación la cantidad de 60 sueldos.*

A. Original, pergamino en Archivo Ducal de Medinaceli, de Sevilla. Fondo Entenza, leg. 14, doc. n.º 685.

Refs.: M. ROMERO TALLAFICA, *El señorío catalán de los Entenza a la luz de la documentación existente en el archivo ducal de Medinaceli (Sevilla)*, en *Historia, Instituciones, Documentos*, vol. 4 (1977), p. 547.

Sit notum cunctis hominibus. Quod ego Arbert de Castro Vetulo et Arnallo dez Fenollar meo castlano, per nos et omnes nostros, donamus in perpetuum et concedimus donacionem tibi Raimundo de Rivi Olmo et tuis, unum locum infra termino de kastro Tevize, in loco vocatur per sui nomine Valdelor. Terminatur autem ... .. ab oriente in rivo Ullastre; a meridie in flumine ... .. in rivo que decurrit de Navelles; a circio in rivo de Valdelor ... .. in frontacionibus includitur et continetur, sic donamus per [nos est successores] nostros vobis et successoribus vestris, cum ingressibus et egressibus suis ... .. [pert]inent donacioni et amelioramentis. In tali modo ... .. [Raimundo de] Rivi Olmo mittettis in illa predicta honore XII populatores [que sint habitatores et] statores illo predicto loco de Valdelor. Et donamus [tibi] Raimundo de Rivi Olmo et tuis duas parellatas de alaudium per melioramentum in illa [dicta] honore in quali [cumque] loci volueris accipere et ad duas parellatas ... .. censum ... .. neque usaticum. Et tibi Raimundo de Rivi Olmo et tuis ... [habita]tores habeatis illa predicta honore et teneatis possideatis secure ... .. Et donamus tibi Raimundo quantum possumus habere de istos homines de iam dicta honore. Et donamus vobis

per totum terminum Tevize pascuis et lignis et tallibus ... .. qui ad opus sunt ... de hanc donacionem LXX solidos monete curibile barchinensium de vobis. Hanc autem donacionem vobis convenimus facere bonam et quietem ab omni personam in perpetuum. Et tibi Raimundo et tuis et alios populatores non eligatis de illa predicta honore et de illo dicto loco de Valdelor alium seniore et non proclamatis nec faciatis nisi tamen nos et successoribus nostris; vobis et successoribus vestris licentiam habeatis de illa predicta honore vendere vel inpignorare sive alienare vestro consimili laboratori salvo nostro senioratico. Si quis hoc fregerit in duplo componat et in super hoc permaneat firmum. Et donamus tibi Raimundo et tuis in villam Tevize unas terras (?) et unum ortum.

Actum est hoc XIII kalendas ianuarii anno Dominice Incarnatione M C° L XXXX et I°.

Sigñum Arbert de Chastro Vetulo. Sigñum Arnallo dez Fenollar, nos qui fecimus isto donum et ista carta mandamus scribere, firmamus et testes firmare rogamus. Sigñum Mabilia. Sigñum ... .. Bertran de Castelet ... .. Bertranet. Sigñum ... .. Sigñum Jovan de Laboria. Isti sunt testes visores et auditores.

Sigñum Bernardus levita qui hoc scripsit [cum lite]ras supra positis in linea quinque regulas et linea in X<sup>a</sup> regulas et in linea X ... .. rasas et emendatas die et anno quo supra.

## 4

1192, enero, 10.

*Carta de población concedida por Poncio de Rigaldo, maestre del Temple, a los habitantes de Horta. Les hace donación de la heredad con fijación del canon de cultivo y libertad de disposición salvo el tanteo señorial. Se retienen varios derechos y establecimientos dominicales y les ofrece protección y defensa en la posesión de sus heredades y habitación del lugar.*

- A. Original pergamino en el Archivo Histórico Nacional de Madrid, Ordenes Militares, Castellania de Amposta, Encomienda de Horta, legajo 351, doc. n.º 1. (carta partida por a b c).

Refs.: J. M.ª FONT RIUS, *Notas sobre algunas cartas pueblas de la región oriental aragonesa*, en AHDE, XLI (1971), pág. 751.

Traducción castellana procedente de los papeles del P. José Fortuño, y publicada en FONT, *Cartas de población y franquicia de Cataluña*, vol. I, doc. 190, al no conocerse el presente original.

In nomine individue Trinitatis. Notum sit cunctis hominibus presentibus et futuris quam ego Pontius de Rigaldo Dei gratia humilis minister domus militie Templi, consilio ac laudamento nostrorum fratrum videlicet fratris Bezon preceptoris Dartusa et de Miravet aliarumque domorum Ripeire, et A. de Claromonte preceptoris Monzone, et B. de Claret, domus Gardenii preceptoris, et G. de Caercino aliorumque multorum fratrum, nos in simul, per nos et per omnes nostros, donamus et in perpetuum concedimus populatoribus Orte, presentibus et futuris eorumque successoribus, pariliatam terre videlicet de XXIII Kafizatas, tali pacto ut, in unoquoque anno donent nobis et nostris de censu illi et sui pro unaquaque pariliata unum kafiz medium frumenti et ordeï ad mensuram Ilerde ad festum Sancti Michaelis et decimum et primiciam. Sciendum est autem quod ibi retinemus ad nostrum proprium dominium molendina et aqueductus et furnos et placita et exercitus et cavalcadas et firmamenta et carnicerias et mensuras et forum et fabricas et que ius nostrum pertinent. Verumptamen si quis populatorum in domo sua propter necessitatem die ac nocte panem coxerit penam non habeat set aliter nullus illorum proprios furnos habeat. Vos autem populatores Orte predictam pariliatam terre et vestri successores habeatis et teneatis et possideatis potenter cum introitibus et exitibus et pertinentiis et cum omni empramento aquarum et pascuorum et nemorum et lignorum atque petrarum et viarum et garrigarum et que ad usum hominis pertinent ut vos et vestri faciatis inde omnem vestram voluntatem omnique tempore cui volueritis exceptis militibus et sanctis. Verumptamen si predictas pariliatas vendere aut impignorare voluerint prius nobis denuncient ut sit nobis licentia retinendi infer X dies eo precio quod alius legitime dare voluerit. Sin autem faciant suam voluntatem suis equalibus vicinis salvo tamen nostro iure et dominio. Adhuc autem volumus ut populatorum nullus suam pariliatam vendere nec impignorare valeat usque ad V annos et sit laboratam; completis V annis uniusquisque suam voluntatem deinde faciat ut superius sonat. Eos vero quos in Orta stantes inveniemus defendemus et manutenebimus sicut nostros homines et nullum malum usaticum a vobis et vestris nunquam exigemus et habeant XXIII kafizatas ad mensuram Ilerde medium frumenti et ordeï.

Actum est hoc III idus ianuarii, anni Domini M<sup>o</sup>.C<sup>o</sup>.LXXXI<sup>o</sup>.

Sigñum fratris Pontii de Rigaldo magistri qui hoc laudo et confirmo. Sigñum fratris Bezon. Sigñum A. de Claromonte. Sigñum B. de Claret. Sigñum G. de Caercino. Sigñum fratris Riamballi. Sigñum Gauzperti de Serra. Sigñum Bertrandi Eimerich. Sigñum fratris P. Dalmatii. Sigñum R. de Aquilella. Sigñum fratris Rubei. Sigñum fratris Gasto. Sigñum fratris B. de Nepdes (?). Sigñum G. Escorzen. Sigñum R. Guillemi. Sigñum A. de Palaiod. Sigñum P. de Pradel capellani. Sigñum P. de Verdu. Isti sunt testes.

Guillelmus de Liminiana mandato domini magistri scripsit hanc cartam et fecit hoc [signo].

## 5

1198, julio.

*Carta de franquicias concedidas por Pedro, Berenguer y Guillermo de Puigvert a los vecinos de Prenafeta, Figuerola y Miramar. Les conceden, entre otras, exención de malos usos y de todo préstamo o fianza forzosos, les ofrecen salvedad en sus personas y bienes, y les aligeran el deber de vigilancia en los castillos y lugares del término. Los vecinos se obligan a la prestación personal de determinados servicios y a realizar las questias debidas. Los prohombres de las villas cuidarán de la promoción de las mismas, y tendrán facultades de pacificación arbitral en las querellas vecinales. Concedentes y prohombres se comprometen al cumplimiento jurado de la carta.*

[A]. Original perdido.

B. Traslado del original, efectuado por Berenguer de Celma, párroco y notario público de Figuerola en 15 de agosto de 1302, en Archivo de la familia Pujol, de Barcelona, pergamino.

Notificetur cunctis quod ego dominus Petrus de Podio Viridis et ego B[erengarius] de Podio Viridis et G[uillelmus] frater noster nos insimul ac per omnes nostros obtimo corde ac spontanea voluntate donamus et evacuamus et difinimus vos omnes nostros maiores et minores probis hominibus Pinne fracte et de Figerola et de Miramar, omnes cugucias et exorquias et intestationes ut unusquisque ex vobis de cunctis rebus suis habeatis licentiam vestram voluntatem faciendam. Et convenimus vobis ut non mittamus vobis in fiducias nec faciamus vobis forciam nec in manuleuteam nec vestras bestias comendare (?). Et de omnes causas maximas vel minimas non faciamus vobis forciam absque vestram voluntatem, quare omne homines qui modo sunt in iamdictis castris vel in antea sunt venturi, sint in hanc francheda et libertate usque in finem seculi. Et nos iamdictos homines que faciamus vobis per unumquemque annum unam iovam et unum traginum et unam batudam illos qui bestias abebunt. Et si erit necesse portemus vobis annone a Podio Viridis. Et ad illos homines et bestias qui hoc suprascriptum fecerint donamus ad eos opus eorum calium et panem et civadam. Et adhuc dicimus vobis quod nullus omo vel femina qui habeat in ipsis iamdictis chastris terram vel honorem non sit eorum directum nisi per V solidos. Et adhuc vobis dicimus quod nos nec nullus omo noster vel femina non intret per forcia in vestras domos vel in ortos vel in vineas sive in campos autem (?) fructarios absque vestram voluntatem. Et adhuc dicimus vobis quod totum hominem et totam feminam qui modo est in iamdictis castris ve in antea fuerint corpus cum rebus illorum sint salvi et securi et stent quantum voluerint et ambulent quando voluerint, ita ut nos nec nostri nullam

forciam faciamus ad eos. Tamen, si tornam habuerint firment directum et faciant eum per rectum iudicium sicut debuerint. Et adhuc eligimus quatuor probis hominibus ex unamquemque istas iamdictas villas ut illos abeant potestatem in omnes melioramentos quos invenire possint ad salvamentum predictas villas et seniores per bonam fidem ad bono intellectu. Et omnes baralas et contentiones quas adobare potuerint potestatem abeant facere: exceptus badia et homicidium et coltellum tractum. Et adhuc nos seniores laxamus la guayta ad illos homines de Miramar et illos teneant guaites in Kastro de Miramar, et nos seniores emendemus predicta guaita ad chastrum de Pinna Farcta de nostro proprio de locorum VII milia e miga. Et nos predictos homines faciamus vobis seniores nostros las chestias cominals. Predictos quatuor homines helectos iurare mandamus ut istam cartam teneant ad illorum proficium et nostrum et ab eorum iuratum ut per bonam fidem nobis et illis adimpleant. Iterum, nos predictos seniores P[etrus] de P[odio] et B[erengarius] de P[odio] V[iridis] et G[uillelmus] de Puig Verd nostris propriis manibus iuramus hanc cartam sicut est scriptam super sancta quatuor evangelia ut sit firma in perpetuum. Et si quis eam fregerit in duplo restituat et postea firma sit omni tempore. Et nullo baiulo vestro non sit ausus nec potens homines ferire neque turpe minare in aliqua re.

Acta carta mense iulii anno domini M<sup>o</sup>C<sup>o</sup>XC<sup>o</sup>VIII.

Sig<sup>†</sup>num Petrus de Podio Viridis. Sig<sup>†</sup>num Berengarii de Podius Viridis.

Sig<sup>†</sup>num Guillelmi de Podio Viridis. Nos, qui hanc cartam mandamus scribere manibus nostris firmamus et ad testes firmare rogamus.

Sig<sup>†</sup>num Fortis. Sig<sup>†</sup>num G[uillelmi] de Spinalbet. Sig<sup>†</sup>num Petri de Vilela. Sig<sup>†</sup>num R[aimundus] de Vilela.

Bernardus, sacerdos qui hoc scripsit rogatus, iubente Raimundo Chapela de Penna Freita die annoque.

## 6

1261, mayo 31. Lérida

*Autorización de Jaime I a los habitantes de Orrit, para trasladar el emplazamiento de su población al lugar que mejor les pareciere, dentro del mismo término. Les concede usar de las mismas costumbres que tenían en su antiguo lugar, y que los nuevos pobladores sirvan en las tierras de realengo o de feudo en que se instalaran.*

[A]. Original perdido.

B. Transcripción matriz en Archivo de la Corona de Aragón. Cancillería. Registro n.º 11, fol. 207.

Per nos et nostros damus et concedimus vobis universis et singulis hominibus de Orrit licentiam et plenum posse quod possitis mutare villam vestram in illum locum in quo vobis melius videbitur faciendum in termino.

-de Orrit. Concedentes vobis et vestris imperpetuum quod habeatis consuetudines quas nunc habetis et sitis poblati [poblanti] in ipso loco sub conditionibus et formis sub quibus nunc estis populati et quod omnes illi qui de novo venient ibi ad populandum et populabunt in realenco [serviant] serviant in realenco, et illi qui populabunt in feudo serviant similiter pro feudo.

Datum Ilerde pridie kalendas iunii anno Domini MCCLX primo.

# LOS LAICOS EN LOS CONCILIOS VISIGODOS

## 1. ASAMBLEAS MIXTAS

Los concilios de la época visigodo-católica han suscitado siempre un profundo interés desde el punto de vista institucional<sup>1</sup>. El poder secular —representado por la Realeza y el *Palatium*— y la Iglesia constituyeron las dos instituciones básicas sobre las que se fundó la gobernación del pueblo. «El Concilio —escribió Abadal— representa el punto de contacto y coniunción de las dos instituciones y los dos poderes; el Concilio general de Toledo en la alta esfera directiva, los concilios provinciales en el Gobierno y administración locales»<sup>2</sup>. Los concilios de la España visigodo-católica han sido por ello el más característico ejemplo de *concilia mixta* —asamblea con participación clerical y laical— y como tales ocupan un lugar destacado en la historia del Derecho, tanto canónico como civil.

Una visión superficial de la institución conciliar visigótica podría, sin embargo, falsear su naturaleza genuina, presentando de un modo excesivamente simplista la participación laical en los concilios, que es la razón de su carácter mixto. La presencia de laicos en los concilios

---

1. La bibliografía sobre concilios visigóticos es copiosa. Entre los trabajos modernos de carácter general pueden destacarse los siguientes: A. MICHEL, *Tolède, conciles de*, en Vacant-Mangenot, *Dictionnaire de Théologie Catholique*, XVI (París, 1946), col. 1176-1208; R. D'ABADAL, *Els Concilis de Toledo*, recogido en *Dels Visigots als Catalans*, I (Barcelona, 1969) pp. 63-93; G. MARTÍNEZ DÍEZ, *Los Concilios de Toledo*, en *Anales Toledanos*, III (Toledo, 1971) pp. 119-138; J. ORLANDIS, *La problemática conciliar en el Reino visigodo de Toledo*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* XLVIII (1978) pp. 277-306. Está en prensa el volumen de J. ORLANDIS-D. RAMOS LISSON, *Die Synoden auf der Iberischen Halbinsel bis zum Einbruch des Islams*, que forma parte de la *Konziliengeschichte* editada bajo la dirección de W. BRANDMÜLLER.

2. *Dels Visigots als Catalans*, p. 88.



visigodos del período católico fue un fenómeno prácticamente general; pero no todos aquellos laicos asistieron a las distintas clases de asambleas sinodales ni lo hicieron tampoco bajo el mismo título. Para valorar debidamente la intervención laical, es necesario determinar con precisión las modalidades que revistió y que pueden encuadrarse en tres formas bien tipificadas: presencia de magnates palatinos en los Concilios toledanos, especialmente en los generales; asistencia de funcionarios de la Administración territorial a concilios provinciales y, por último, participación en los sínodos de algunos laicos distinguidos, no como representantes de ninguna instancia político-civil, sino en calidad de miembros de la Iglesia. Consideremos más despacio estas distintas modalidades de participación laical.

## 2. «FILII ECCLESIAE SAECULARES»

La asistencia de laicos a los concilios por el título de miembros de la Iglesia es la forma más antigua de participación seglar que registra la historia sinodal hispánica y sus precedentes se remontan a épocas anteriores a la conversión de los visigodos al catolicismo. Ya las actas del remoto concilio de Ilíberis dejan entrever que esta asamblea no se celebró a puerta cerrada, sino con amplia presencia del pueblo cristiano<sup>3</sup> Pero la disciplina hispana reguladora de la participación laical en los sínodos se hallaba ya netamente definida, al menos por lo que hace a la provincia Tarraconense, desde principios del siglo VI. Se trata, lógicamente, de la hipótesis del concilio provincial, que es el tipo de sínodo que en este tiempo se celebraba en Hispania. El concilio de Tarragona del 6 de noviembre de 516, reunido durante la regencia de Teodorico el Amalo, cae de lleno dentro de este «primer renacimiento eclesiástico» operado en la Península al amparo del clima de paz que trajo consigo la influencia ostrogoda<sup>4</sup>. La disciplina promul-

3. J. VIVES, *Concilios visigóticos e hispano-romanos* (Barcelona-Madrid, 1963) p. 1. El prólogo de las actas del concilio de Elvira termina diciendo: *Die iduum maiarum apud Eliberrim residentibus cunctis, adstantibus diaconibus et omni plebe, episcopi universi dixerunt...*

4. R. D'ABADAL, *Del Reino de Tolosa al Reino de Toledo* (Madrid, 1960) pp. 54-64; J. ORLANDIS, *El primer renacimiento eclesiástico en la España visigoda*, en *Revista Portuguesa de Historia*, XVI (1978) pp. 253-259.

gada por este sínodo parece dirigida a lograr un modelo de concilio provincial más representativo del pueblo cristiano de cada una de las diócesis de la provincia. A tal fin, la convocatoria del metropolitano para el sínodo debía contener la invitación a que acudiesen a la asamblea acompañados de algunos presbíteros, tanto de la iglesia catedral como de las iglesias rurales; y a que llevasen también consigo algunos fieles laicos de la respectiva iglesia: *et aliquos de filiis ecclesiae secularibus secum adducere debeant*<sup>5</sup>.

El precepto del concilio de Tarragona no ha de considerarse sólo una norma de limitada aplicación, bien en el orden territorial o en el cronológico. Si inicialmente pudo aparecer como una innovación canónica tarraconense, es indudable que la vigencia de la norma se prolongó en el tiempo hasta alcanzar de lleno la época de la monarquía católica y que, además, llegó a constituir disciplina general de la Iglesia hispánica del siglo VII. Efectivamente, la presencia de esta figura de laicos en los concilios se halla recogida de modo inequívoco en el *Ordo de celebrando concilio* —el ceremonial de las asambleas conciliares— que tuvo su primera formulación en el concilio IV de Toledo<sup>6</sup>, para alcanzar su forma definitiva entre los años 675 y 681<sup>7</sup>. El texto del *Ordo* permite además afirmar que la asistencia de estos laicos distinguidos a los concilios se daba, no sólo en los de ámbito provincial, sino también en los sínodos generales, pues el pasaje en que se recoge esta participación laical era aplicable a uno y otro tipo de asambleas.

El *Ordo*, al regular la sesión de apertura del concilio, da normas precisas acerca de la forma en que había de producirse la entrada de los miembros en el aula conciliar y el lugar que correspondía a cada uno. Tras el acceso de los diáconos, último grado de los clérigos previstos en la asamblea, el *Ordo* dispone: *Deinde ingrediantur et laici*

---

5. Tarragona (a. 516) can. XIII: *Ut episcopus dioecesanos presbyteros et quosdam ex laicis convenire litteris ad synodum moneat.*

6. La primera formulación del *Ordo* tomó la forma de un canon, el 4.º del concilio IV de Toledo: [*De formula secundum quam debetur sancta synodus in Dei nomine fieri*].

7. Ch. MUNIER, *L'«Ordo de celebrando concilio» visigothique. Les remaniements jusqu'à X<sup>e</sup> siècle*, en *Revue des Sciences Religieuses*, XXXVII (1963) pp. 255-256.

*qui electione concilio interesse meruerunt*. Finalmente, entraban los notarios y se cerraban las puertas del aula<sup>8</sup>. Estos laicos a que se hace aquí referencia, están claramente diferenciados de los *optimates*, cuya llegada al concilio acompañando al rey recoge el *Ordo* en otro lugar distinto<sup>9</sup>. Se trataba de laicos cristianos distinguidos —aquellos mismos que siglo y medio antes el concilio de Tarragona denominaba *fili ecclesiae seculares*— cuya presencia en la asamblea respondía a una elección eclesiástica fundada en su condición de miembros de la Iglesia. Estos laicos parecen estar comprendidos entre los miembros de los concilios globalmente excluidos por Toledo XVII de las sesiones de los tres primeros días, dedicados a tratar del Misterio de la Santísima Trinidad, de las costumbres de los ministros sagrados y otros temas espirituales, *nullo saecularium assistente*<sup>10</sup>.

### 3. LOS FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACION TERRITORIAL EN LOS CONCILIOS PROVINCIALES

El concilio III de Toledo no fue tan sólo el marco solemne de la abjuración del arrianismo y la profesión de fe católica por parte de los godos. Fue también el principio de una estrecha colaboración entre la Iglesia y el Poder civil para el gobierno conjunto de los pueblos del Reino, unidos ya con excepción de la minoría judía y los residuos paganos del norte por el vínculo de una misma fe religiosa<sup>11</sup>. Este gobierno se articuló a nivel de administración territorial y el instrumento escogido para ello, en un momento en que todavía no se preveía la institucionalización de los concilios nacionales, fue el concilio provincial. Estas asambleas tenían previsto desde antiguo un ritmo

8. *Ordo*, ed. MUNIER, 3.

9. *Ordo*, 11: *Post allocutionem concilii qua metropolitanus solet synodum alloqui universalem, statim rex cum suis optimatibus ingreditur ad concilium.*

10. Toledo XVII (694) can. 1: *De tribus diebus, quibus in initio concilii nichil aliud agendum iubetur, nisi tantum de fide rebusque spiritualibus, nullo saecularium interposito.* El término *sacerdos* se emplea en este canon con la acepción amplia de ministro sagrado, igual que en otros cánones del mismo concilio: vid. E. SÁNCHEZ SALOR, *Jerarquías eclesiásticas y monacales en época visigótica* (Salamanca, 1976) pp. 74-76 y 119.

11. R. D'ABADAL, *Els Concilis, en Dels Visigots als Catalans*, p. 71.

de periodicidad anual, que Toledo III se esforzó por asegurar. La presencia en estos sínodos de los altos funcionarios civiles de la respectiva demarcación territorial hacía de ellos el órgano adecuado para llevar a la práctica el principio político del gobierno conjunto, con una distribución de funciones que adjudicaba a los godos el gobierno activo y reservaba la inspección y control a los obispos, que en aquel momento histórico eran aún los representantes cualificados de la población hispano-romana<sup>12</sup>.

El canon 18 reguló la asistencia de funcionarios civiles al concilio provincial y las finalidades que se perseguían con su presencia<sup>13</sup>. Los funcionarios aludidos son los *iudices locorum* y los *actores fiscalium patrimoniorum*; a los primeros incumbía el gobierno de los distintos distritos —*territoria*— existentes en la provincia; los *actores* eran los administradores de las tierras del patrimonio fiscal radicadas dentro de la demarcación<sup>14</sup>. La finalidad perseguida con la participación de estos funcionarios en el sínodo era doble. Tenía por una parte un objetivo de justicia tributaria: conseguir una imposición equitativa para las dos clases de personas —*privati* y *fiscalini*—, que constituían la masa de la población sobre la que recaía la carga fiscal. Los *iudices* tenían encomendada la recaudación de los impuestos de los *privati*, y los *actores* la percepción de las prestaciones que gravaban a los «siervos fiscales» de los dominios públicos<sup>15</sup>. La segunda finalidad que se trataba de conseguir con la presencia de los funcionarios *regios* en el concilio era más amplia: permitir a los obispos controlar su conducta en el

---

2. La germanización del episcopado, por la introducción en sus filas de individuos de estirpe gótica sólo adquirió relevancia en el siglo VII y en especial en momentos avanzados de esa centuria. Cfr. J. ORLANDIS, *El elemento germánico en la Iglesia española del siglo VII*, en *La Iglesia en la España visigótica y medieval* (Pamplona, 1976) pp. 127-139; G. KAMPERS, *Personengeschichtliche Studien zum Westgotenreich in Spanien* (Munster Westfalen, 1979) pp. 129-153.

13. Toledo III (589), can. 18: *Ut semel in anno synodus fiat et iudices et actores fisci praesentes sint.*

14. La figura y atribuciones de los *actores* han sido examinadas por L. A. GARCÍA MORENO, *Estudios sobre la organización administrativa del reino visigodo de Toledo*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, XLIV (1974) pp. 19 y 26-28.

15. J. ORLANDIS, *Historia social y económica de la España visigoda* (Madrid, 1975) pp. 111-115.

gobierno de los pueblos, corregir posibles abusos y, en caso necesario, denunciarlos al propio monarca<sup>16</sup>. En un segundo momento, el concilio Toledano IV presenta la figura, quizá más reciente, del *regius executor*, designado por el rey a instancias del metropolitano, a manera de brazo secular capaz de asegurar la comparecencia de funcionarios y laicos ante el concilio y de reparar, si se diera el caso, los posibles abusos<sup>17</sup>.

Es imposible conocer el grado de cumplimiento que alcanzó el can. 18 de Toledo III. Como es lógico, la asistencia de funcionarios civiles a los concilios estuvo supeditada, ante todo, a la celebración de estos concilios, que pocas veces tendría la regularidad establecida por los cánones. La posterior aparición de la figura del *regius executor*, con poderes del rey para forzar a comparecer ante el sínodo a funcionarios remisos, es otro indicio de posibles descuidos o resistencias. Existen, sin embargo, testimonios expresos de la aplicación del citado canon toledano. Uno de ellos es la epístola de *fisco Barcinonensi*, que parece guardar relación con el concilio II de Zaragoza. Este sínodo se había reunido el 1 de noviembre de 592, es decir, la fecha anual prevista por el concilio III de Toledo. Tres días después —el 4 de noviembre— está datada la mencionada epístola, suscrita por los obispos de la Tarraconense cuyas diócesis pertenecían, tributariamente, al «fisco» de Barcelona: Artemio de Tarragona, Sofronio de Egara, Galano de Ampurias y Juan de Gerona<sup>18</sup>. No aparece la firma del obispo de Barcelona, Ugnas, uno de los prelados procedentes del Arrianismo, que tampoco había asistido al concilio<sup>19</sup>. Los destinatarios de la epístola eran los «numerarios» de la ciudad de Barcelona, nombrados para este cargo por el conde del Patrimonio, Escipión<sup>20</sup>. Los obispos, cuyos fieles pertenecían al distrito fiscal barcelonés, habían recibido de aquellos funcionarios fiscales la solicitud de aprobación de la tasa

16. G. MARTÍNEZ DIEZ, *Funciones de inspección y vigilancia del Episcopado sobre las autoridades seculares en el período visigodo-católico*, en *Revista Española de Derecho Canónico*, 15 (1966) pp. 579-589.

17. Toledo IV, can. 3: [*De qualitate conciliorum vel quare aut quando fiant*].

18. L. A. GARCÍA MORENO, *Prosopografía del Reino visigodo de Toledo* (Salamanca, 1974), núms. 563, 605, 611, 616.

19. *Prosopografía*, n.º 580.

20. VIVES, *Concilios*, p. 54.

de «aderación» establecida. Los obispos expresaban su conformidad a la tasa pero prohibían cualquier exigencia por encima de ella<sup>21</sup>.

Otro testimonio de la presencia de funcionarios regios en un sínodo provincial se encuentra, un cuarto de siglo largo más tarde, en el concilio II de Sevilla, celebrado el 13 de noviembre de 619, durante el reinado de Sisebuto. Al concilio, que presidió San Isidoro como metropolitano de la Bética, asistieron dos personajes —Sísiclo y Suánila— de probable estirpe gótica el uno y el otro, a juzgar por los nombres, que llevaban, respectivamente, los títulos de *rector rerum publicarum* y *rector rerum fiscalium*<sup>22</sup>. Estos títulos reflejan seguramente la falta de precisión terminológica y las mismas variedades regionales de las titulaciones, que se dieron en los siglos VI y VII, tanto en la España visigoda como entre distintos territorios de la Galia merovingia<sup>23</sup>. Pero bajo esos títulos pueden reconocerse las dos figuras de funcionarios, cuya asistencia a los sínodos provinciales dispuso el concilio III de Toledo: los gobernadores de distritos territoriales y los administradores del Patrimonio de la Corona, responsables en sus correspondientes ámbitos de poder de la recaudación tributaria de los *privati* y de los *servi fiscales*<sup>24</sup>. El concilio II de Sevilla es, por tanto, una nueva prueba de vigencia real de lo dispuesto por el canon 18 de Toledo III.

21. A. BARBERO y M. VIGIL, *La formación del feudalismo en la Península Ibérica* (Barcelona, 1978) p. 114, n. 30 interpretan la epístola en el sentido de que haría referencia al pago de impuestos sobre el Patrimonio eclesiástico, por parte de los obispos que tributaban al «fisco» de Barcelona. Estimamos, sin embargo, más probable la interpretación del documento en relación con las funciones de control y vigilancia por parte del episcopado, en el contexto de la aplicación de la normativa de Toledo III.

22. Sevilla II (619) can. 1: *De Teudulfi Malacitanæ ecclesie episcopi querimoniis adversus reliquos episcopos pro quibusdam parrochiis*.

23. La terminología administrativa de origen romano perdura en la Bética —región muy romanizada— con más persistencia que en otras regiones peninsulares. El mismo fenómeno se observa en el sur de las Galias, como hacía notar ya uno de los clásicos historiadores de la época merovingia, M. PROU, *La Gaule merovingienne* (Paris, 1887) p. 65: «Le patriciat ne differait pas du *ducat*. Le titre de patrice était employé de préférence a celui de duc en Bourgogne ou en Provence... Le mot *rector* était encore un synonyme de Patrice».

24. Sobre la condición de los *privati* y *servi fiscales*, vid. J. ORLANDIS, *Historia social y económica*, pp. 94-97.

## 4. LOS MAGNATES DEL «PALATIUM»

Pero el carácter de asambleas mixtas, atribuido tradicionalmente a los concilios visigodos, contemplaba sobre todo a los concilios generales o «nacionales» de Toledo, en los cuales los magnates del Aula Regia aparecen como participantes en el sínodo, al lado de los obispos y otros miembros del clero. La presencia de magnates palatinos en las asambleas conciliares se dio casi exclusivamente al nivel de los concilios toledanos «nacionales» o generales. Se registró por vez primera, con rasgos singulares, tal como convenía a tan excepcional circunstancia, en el concilio III de Toledo, donde se quiso que estuviera presente una cualificada representación de la nación de los godos —*adesi enim omnes gens Gothorum ynclita*— dicen las actas<sup>25</sup>. Los obispos y magnates visigodos —*maiores natu*— fueron considerados los portavoces del pueblo, y a ellos se dirigió en el aula conciliar un obispo católico, pidiéndoles la abjuración del error arriano y la profesión de la fe católica<sup>26</sup>. Estos magnates son llamados en otros pasajes de las actas *primores gentis Gothorum* y *seniores gothorum*. Cinco de ellos firmaron la confesión de fe católica y el anatema del arrianismo, a continuación de los obispos góticos conversos<sup>27</sup>; pero mientras estos obispos, después, suscribieron también, junto con los católicos, las actas conciliares, los magnates no lo hicieron, limitándose a estampar su firma al pie de la profesión de fe.

La presencia de magnates palatinos en los concilios se dio nuevamente desde el momento en que volvieron a reunirse —y se institucionalizaron— los concilios generales. Esto tuvo lugar en el año 633, al celebrarse el concilio IV de Toledo. Los magnates aparecen en la asamblea acompañando al rey, cuando éste acudió personalmente al aula conciliar. En Toledo IV, Sisenando compareció ante el sínodo reunido en la basílica de Santa Leocadia<sup>28</sup>, *cum magnificentissimis et*

25. VIVES, *Concilios*, p. 110.

26. *Concilios*, p. 117.

27. *Concilios*, pp. 118 y 123.

28. El concilio IV de Toledo fue el primero que consta haberse celebrado en la iglesia de Sta. Leocadia. Vid. sobre esta iglesia. R. PUERTAS TRICAS, *Iglesias hispánicas (siglos IV al VIII). Testimonios literarios* (Madrid, 1975) pp. 30-31.

*nobilissimis viris*<sup>29</sup>; tres años después, Khíntila se presentó en el concilio Toledano V (636), también en Santa Leocadia, *cum optimatibus et senioribus palatii*<sup>30</sup>. En estos concilios, sin embargo, faltan las firmas de los palatinos al final de las actas: los magnates aparecen sólo como séquito del monarca, cuando éste acudía al concilio para dirigir una alocución inaugural o entregar el «tomo».

La celebración del concilio VIII de Toledo, dos meses y medio después de la muerte del anciano rey Khindasvinto, se produjo en una coyuntura de cambio político favorable a la renovación institucional. Khindasvinto había fallecido el 30 de septiembre de 653, poniendo término a cuatro años de corregencia con su hijo Recesvinto. Este, apenas iniciado su reinado como monarca único, reunió el 16 de diciembre de aquel mismo año 653 el concilio Toledano VIII. El sínodo —el primero celebrado en la basílica pretoriense de San Pedro y San Pablo<sup>31</sup>— es importante por la introducción de algunas innovaciones notables en la estructura conciliar: por vez primera figuran en él —y seguirán figurando, con una sola excepción, en los siguientes concilios toledanos— un grupo de abades constituyendo un *ordo abbatum* propio<sup>32</sup>. Pero Toledo VIII tiene especial relieve, sobre todo, desde el punto de vista de la intervención laical: fue el primero de los verdaderos *concilia mixta* de Toledo, cuyas actas suscribieron, junto con los miembros del clero, un cierto número de magnates palatinos:

Esta más intensa incorporación de los magnates como miembros del concilio parece que ha de inscribirse en la nueva dirección política adoptada por Recesvinto, muy lejos del autoritarismo personal de su difunto padre y predecesor en el trono. El rey, en el «tomo» presentado al concilio Toledano VIII, expuso las líneas maestras de su pensamiento político: pretendía conseguir un cierto modelo de gobierno colegiado, en el cual tendría como colaboradores y colegas a los «varones ilustres» del *Palatium*, considerados por el rey *in regimine socios, in adversitate fidos, et in prosperis amplecturos strenuos*. Reces-

29. *Concilios*, pp. 186.

30. *Concilios*, p. 226.

31. R. PUERTAS, *Iglesias hispánicas*, pp. 31-32.

32. Ch. J. BISHKO, *Spanish Abbots and the visigothics Councils of Toledo*, en *Humanistic Studies in honor of J. C. Metcalf* (Univ. of Virginia, 1941) pp. 139-150.



vinto prometía a los magnates que sancionaría y haría cumplir todo cuanto decretasen, de acuerdo con los obispos, que fuese conforme a la piedad y a la justicia<sup>33</sup>. Tres décadas más tarde, Ervigio, en el «tomo» al concilio XII de Toledo, precisó otras de las finalidades perseguidas con la asistencia de los magnates a los concilios: garantizar una ejecución más efectiva de sus decretos. Los gobernadores y duques, conocedores de los acuerdos conciliares por haberse tomado en presencia suya, los harían aplicar con más diligencia, en los territorios donde ejercía su gobierno<sup>34</sup>.

Dieciocho magnates suscribieron las actas del concilio VIII de Toledo y 4 las del concilio IX (655), pese a haber sido un simple sínodo provincial de la Cartaginense. Las actas de Toledo X (656), el último de la serie recesvindiana, tras del cual se abrió un largo paréntesis en la celebración de concilios generales, no llevan firmas de magnates ni tampoco de abades. Pero un cuarto de siglo más tarde, cuando se reanudó la actividad conciliar a nivel nacional, los nobles palatinos volvieron a aparecer como miembros del concilio: 15 magnates suscribieron las actas de Toledo XII (681) y 26 las de Toledo XIII (683). Al concilio Toledano XIV (684) no asistieron representantes del *Palatium*, como correspondía a una asamblea de índole especial, reunida para tratar exclusivamente de un problema teológico, la condena del Monotelismo. En cambio, 17 magnates suscribieron nuevamente las actas de Toledo XV (688) y otros 16 las del siguiente concilio Toledano XVI (693).

A juzgar por el texto del *Ordo de celebrando concilio*, la presencia de los magnates palatinos en el aula conciliar se daba, probablemente, en dos distintos momentos del desarrollo del sínodo. El primero, poco después de la apertura de la asamblea, cuando los palatinos comparecían ante los obispos acompañando al monarca en el acto inaugural, en que tenía lugar la eventual presentación del «tomo» regio<sup>35</sup>. Tras la salida del rey comenzaban las tres jornadas del concilio dedicadas a los temas espirituales, en las cuales, junto a los obis-

---

33. *Concilios*, p. 265.

34. *Concilios*, pp. 383-384.

35. *Ordo*, ed. Ch. MUNIER, II.

pos, tenían acceso al aula los presbíteros, diáconos y *religiosi*<sup>36</sup>, *ad audiendam doctrinam*<sup>37</sup>. En estas sesiones —tal como vimos— quedaban excluidos de las deliberaciones sinodales todos los *saeculares*, vocablo que comprende probablemente tanto a los magnates palatinos como a los *laici*, asistentes al concilio por invitación eclesiástica<sup>38</sup>. Pasados los tres días, debían abandonar el aula conciliar los clérigos y *religiosi*: *omnes qui de religiosis in retroactis diebus pro spirituali instructione interfuerunt concilio foras egredientur*<sup>39</sup>. A partir, pues, del cuarto día, que es cuando comenzaban a tratarse otros asuntos —entre ellos los planteados por el «tomo» regio— se produciría, probablemente, la incorporación de los magnates del aula regia y de los otros laicos al recinto sinodal. Así, el triple anatema lanzado en el concilio XVI de Toledo contra los perjuros y traidores, a raíz de la conjura del primado Sisberto, fue aclamado por una variada muchedumbre que llenaba el aula conciliar: *ab universis Dei sacerdotibus, palatii senioribus, clero vel omni populo*<sup>40</sup>. Pero, entre todos los laicos, tan sólo los «varones ilustres» del Aula Regia tuvieron derecho a estampar sus firmas al pie de las actas conciliares.

JOSÉ ORLANDIS

---

36. El término «*religiosus* puede referirse solamente a aquellos seculares que llevan una vida de penitencia y que no son ni clérigos ni monjes»: E. SÁNCHEZ SALOR, *Jerarquías eclesiásticas y monacales*, p. 242. Vid. también, pp. 178-180 y 237-241.

37. *Ordo*, 12.

38. Vid. Toledo XVII, can. 1.

39. *Ordo*, 14.

40. Toledo XVI, can. 10: *De his qui iuramenti sui profanatores extitisse noscuntur*.

# LOS MIEMBROS DE TODOS LOS CONSEJOS DE ESPAÑA EN LA DECADA DE 1630 A 1640

## I. CONSEJOS Y CONSEJEROS

La obra extraordinariamente meritoria de Ernest Schäfer, *El Real y Supremo Consejo de las Indias* (Sevilla-Madrid 1935-1947) no ha tenido entre nosotros, hasta la fecha, imitadores respecto a otros Consejos de la Monarquía española y mucho menos respecto a los organismos menores, como las Chancillerías y Audiencias. En cambio, fuera de España, ha encontrado una entusiasta seguidora en la profesora Janine Fayard, cuya obra *Les membres du Conseil de Castille a l'époque moderne (1621-1746)*, Genève-Paris 1979, es un ejemplo de la riqueza informativa que se puede obtener de estos estudios. Y a la verdad que es extraño y lamentable no acelerar la elaboración de unos instrumentos de trabajo que tanta utilidad pueden aportar para resolver muchos problemas no sólo al historiador de las instituciones, sino también al historiador de la política, al de la sociología y al estudioso de las mentalidades.

Saber quiénes fueron en un momento dado los titulares del mando o los asesores del poder de decisión en una sociedad cualquiera, es tener en las manos uno de los índices o baremos más exactos para definir las características de esa sociedad y su dinámica específica dentro de la evolución de un pueblo.

No pretendemos ahora, sin embargo, llevar adelante un proyecto semejante —no es éste su lugar—, pero sí queremos dejar constancia de la necesidad apremiante de traducir en hechos tan ambiciosa idea para que a nuestros deseos se unan los de otros y lleguemos algún día a realizarlos.

Reconocemos la dificultad de cuantificar y cualificar exhaustivamente los componentes de cada uno de los Consejos y Tribunales de la España Moderna. Pero las indiscutibles ventajas que re-

portaría una investigación de este estilo nos deben dar ánimo e ilusión para intentarla. De momento, confesamos paladinamente nuestro propósito de llevar a cabo un estudio de este género sobre uno de los Consejos.

Ahora, sin embargo, nos conformamos con presentar una relación completa de todos los consejeros que constituían los Consejos en 1635, año en que declaró la guerra Francia a España. Esto no quiere decir que muchos consejeros no lo fueran años antes y años después de esa fecha. Como es lógico, las exigencias de la vida y de la administración producían constantes cambios por traslado, cese o nuevo acceso, con lo que la imagen de cada una de esas instituciones se iba modificando paulatinamente. Esto significa que el grupo de consejeros que aparecen en las listas representan fundamentalmente la mentalidad imperante en nuestra clase política entre los años 1630 a 1640, justamente los años decisivos en los que se jugó y se perdió la hegemonía española. Ellos fueron en cierto sentido los responsables con culpa o sin culpa del destino histórico de España. Y si hubo hombres grandes entre ellos, que los hubo, hay que recordar para alivio de su amargo desconsuelo aquella frase tan profunda y dolorida de un egregio contemporáneo suyo, don Diego Saavedra Fajardo, quien precisamente en este mismo año de 1635 fue nombrado consejero, aunque no llegó a tomar posesión hasta algunos años después: «Infelices los sujetos grandes que nacen en las monarquías cadentes, porque o no son empleados o no pueden resistir el peso de sus ruinas»<sup>1</sup>.

Esa fatalidad colectiva que se abate sobre todos los individuos a lo largo y ancho del drama eternamente inconcluso de los pueblos no exime al historiador de averiguar la cuota de responsabilidad o participación en la tarea plural de promover el bien común. Por eso estos cuadros institucionales que son los Consejos—y a ellos hay que añadir, para ensanchar la visión, las Chancillerías y Audiencias—nos ofrecen un ancho portillo para hacer esa indagación sociológica y generacional del proceso histórico.

No estará fuera de lugar recordar que los Consejos eran catorce: Consejo de Estado, de Guerra, Consejo Real de Castilla, de la

---

1. DIEGO SAAVEDRA FAJARDO. *Empresas Políticas*, ed. Q. Aldea, Editora Nacional, Madrid 1976, vol. 2, págs. 821.

Cámara, Consejo de Aragón, de Italia, de Inquisición, de Indias, de Flandes, de Portugal, de Ordenes, de Hacienda, de Cruzada y de la Sal.

Las Chancillerías eran dos: Valladolid y Granada. Y las Audiencias, quince; de las cuales, cuatro en España y once en Ultramar: Sevilla, Galicia, Navarra, Canarias, Santo Domingo, Méjico, Guadalajara, Guatemala, Manila, Panamá, Quito, Lima, Chuquisaca, Nuevo Reino de Granada y Chile. Las Chancillerías y Audiencias que hemos mencionado pertenecían sólo al ámbito del reino de Castilla y de León y al de las Indias.

Sobre los Consejos hay una literatura abundante, aunque desigual. Desde luego faltan obras modernas que traten a fondo cada uno de los Consejos. Para el Consejo de Estado contamos con la obra de José María Cordero Torres, *El Consejo de Estado* (Madrid, 1944), que aunque fundamentalmente se refiera al actual Consejo de Estado, entra también a discutir los orígenes y la posterior historia del antiguo. Para los Consejos en general es útil la obra del Conde de Torreánaz, *Los Consejos del Rey*, 2 tomos (Madrid, 1884-1892). Y para el Real de Castilla son obras fundamentales las de Salazar de Mendoza, *Origen de las dignidades seculares de Castilla y León* (Toledo, 1618); Antonio Martínez Salazar, *Colección de memorias y noticias del gobierno general y político del Consejo* (Madrid, 1764); Pedro Escolano de Arrieta, *Práctica del Consejo Real*, 2 vols. (Madrid, 1796); Pedro Gan Giménez, *Los Presidentes del Consejo de Castilla*, *Chronica Nova* 1 (1968) 7-37; Idem, *El Consejo Real de Castilla. Tablas Cronológicas*: *Chronica Nova* 4-5 (1969) 5-179; y otras obras de menor importancia, aparte de la citada de Fayard.

Los Consejos eran los órganos supremos de la Monarquía española y representaban en su conjunto, incluyendo en ellos al rey y a los secretarios, todo el aparato administrativo del Estado, excepto las Cortes.

Estos cuerpos burocráticos administrativos surgen como respuesta a un reto de urgencias centralizadoras ya en tiempo de los Reyes Católicos y especialmente en tiempo del poder habsbúrgico que tiene que hacer frente a la ofensiva otomana en el Mediterráneo, a la rebelión protestante en el Imperio, a la gigantesca empresa

ultramarina y a la incorporación de nuevos Estados en la Corona carolina o filipina. Las instancias ineludibles de la guerra en todos los frentes del Globo hacen que el poder absoluto se concentre cada vez más en manos del monarca.

La encrucijada militar en Europa y la expansión colonial en Ultramar determinan el desarrollo de la burocracia central modernizadora frente a la burocracia regionalista más tradicional y nunca resignada a desaparecer. Esta es la metahistoria del sistema polisindial de los Consejos<sup>2</sup>.

La creación de cada uno de ellos tuvo lugar en épocas distintas, bien por desdoblamiento de un Consejo, bien por agregación de nuevos territorios. Unos Consejos eran territoriales como los de Castilla, Aragón, Italia, Flandes, Portugal e Indias; y otros universales o sectoriales como Estado, Guerra, Inquisición y Hacienda.

Sobre las cualidades de los consejeros existían unas instrucciones muy precisas por parte del rey y una literatura riquísima entre los tratadistas políticos de la época. Baste recordar las magistrales lecciones que sobre el valor y la calidad de los consejeros da Diego Saavedra Fajardo en la Empresa 55<sup>3</sup>.

Para nuestro propósito vamos a utilizar un manuscrito de la Biblioteca Nacional de París, redactado por un contemporáneo español, donde se aduce la lista de los consejeros existentes el año 1635<sup>4</sup>, que es la que aquí reproducimos tal cual está en el original, y un manuscrito del Archivo Secreto Vaticano, todo él dedicado a

2. J. VICENS VIVES, *Estructura administrativa estatal en los siglos XVI y XVII*, en *Actas del XI Congreso Internacional de Ciencias Históricas*, Estocolmo 1960, vol. IV, págs. 1-24. Es de justicia hacer mención aquí de la documentadísima e indispensable obra en estos temas de JOSÉ ANTONIO ESCUDERO, *Los Secretarios de Estado y del Despacho*, Madrid 1976, 4 volúmenes, que, como su título indica, se refiere sólo a los Secretarios de Estado y del Despacho, y, por consiguiente, toca de lleno uno de los órganos más importantes de los Consejos —aquí el de Estado— que eran las Secretarías. De paso reseñamos la obra del mismo autor *Los orígenes del Consejo de Ministro en España*, Madrid 1979, 2 volúmenes, que, aunque directamente arranca de los Borbones en el siglo XVIII, tiene relación con los Consejos de la monarquía austríaca del siglo anterior.

3. DIEGO SAAVEDRA FAJARDO, *ibidem*.

4. Bibl. Nac. París, Esp. 143, fol. 65-68v.

temas de la vida española del siglo xvii, adaptando y completando el modelo de la *Curia Española*, compuesto por Gabriel Lobo Laso de la Vega en 1611 y reproducido con algunas variantes en muchos manuscritos repartidos por todas las Bibliotecas de Europa<sup>5</sup>. También utilizaremos la famosa *Instrucción que se dio al señor Felipe Quarto*, y que da una visión muy fresca de la realidad política de entonces y de las características de cada uno de los Consejos. Fue éste redactado por un gran conocedor de las intimidades de la Administración, fuera el Conde Duque o fuera cualquier otro personaje de alto coturno<sup>6</sup>.

Con los datos de unos y otros documentos vamos a presentar la lista de los componentes de cada uno de ellos identificándolos siempre que sea posible y anticipando unos datos sobre la naturaleza de cada uno de los Consejos. La relación de los consejeros ya por orden de antigüedad conforme indica el título del manuscrito a que antes hemos aludido, que dice así: «Consejos de Su Magestad Don Phelipe Quarto, que Dios guarde, por sus precedencias y antigüedades de los señores ministros que los asisten».

### 1) Consejo Real de Castilla

El primero en antigüedad y, después del de Estado, en importancia, era el Consejo Real o el Consejo por antonomasia. Por su antigüedad, por la inmediata y suprema representación que tenía del rey y por ser el tribunal supremo de justicia, se le consideraba como «el mayor cuerpo de esta Corona», «el brazo derecho del rey»

5. ASV, Misc. Arm. II, 134.

6. *Semanario Erudito*, vol. 11, págs.162-224. Esta Instrucción se ha atribuido por unos al Conde Duque de Olivares; por otros al Duque de Medina de las Torres, yerno del valido; por Antonio Valladares al Arzobispo de Granada, Garcerán Alvanel, antiguo maestro del rey; y por Gregorio Marañón con probabilidad, según él, a Baltasar de Alamos y Barrientos, amigo de Antonio Pérez, en cuanto a la inspiración y corrección de estilo (GREGORIO MARAÑÓN, *El Conde Duque de Olivares*, Madrid, 1952, pág. 502). Ciertamente el autor no es eclesiástico por el modo de producirse al hablar del brazo eclesiástico. Ni tampoco se debe datar en el comienzo del reinado de Felipe IV, pues este rey, según el papel, ya había ejercido bastante tiempo (p. 167).

y, según la expresión de Carlos I a su hijo Felipe II en 1543, la «columna de nuestros reinos».

Desde los Reyes Católicos hasta Carlos II constituían este Consejo, en virtud de la ley 1, título 4, libro 2 de la Recopilación, un presidente y 16 letrados, «gente mediana entre Grandes y pequeños, sin ofensa de los unos y de los otros, cuya profesión son letras legales, comedimiento, secreto, verdad, vida llana y sin corrupción de costumbres; no visitar, no recibir dones, no profesar estrechez de amistades; no vestir ni gastar suntuosamente y, en todo trato, blandura, espera y urbanidad»<sup>7</sup>.

Como la principal función del Consejo era el ejercicio de la justicia para lo que se requería libertad e independencia, se dispuso, ya desde los tiempos de los Reyes Católicos, que no entrasen en él ni nobles ni prelados, para evitar así en los primeros las parcialidades familiares y en los segundos la merma de las regalías eclesiásticas. Sin embargo, con frecuencia era presidente del Consejo un prelado, como se puede comprobar por la lista de presidentes que hubo desde 1402 hasta 1643, en que de treinta presidentes, veinte fueron prelados, es decir dos tercios. El que presidió en 1635 era el arzobispo de Granada, Don Fernando de Valdés (sobrino del famoso inquisidor homónimo suyo), que fue nombrado en 1633 y continuó hasta su muerte en 1639. Había también un fiscal, que era como el procurador del rey.

Dada la calidad de las materias que se trataban en otros Consejos y de las personas que componían éste, entraban dos letrados del Real a formar parte del de la Inquisición, dos del de Hacienda, uno del de Guerra y otro del de Cruzada.

Para sustanciar y determinar las causas se dividían los letrados en salas a juicio del Presidente.

*Consejeros:* «El Sr. Arzobispo de Granada, Gobernador; el Sr. Don Fernando Ramírez Fariñas; D. Gregorio López Madera; el Sr. D. Pedro Marmolejo; el Sr. Francisco de Alarcón; D. Antonio Campo Redondo; el Sr. D. Francisco Antonio Alarcón; el Sr. Joseph González; el Sr. D. Antonio de Contreras; el Sr. D. Alonso Guillén de la Carrera; el Sr. D. Miguel Carvajal; el Sr. D. Antonio Chumazero; el Sr. D. Luis de Paredes; el Sr. D.

7. *Ibidem*, págs. 197-198.



Pedro Pacheco; el Sr. D. Gaspar de Bracamonte; el Sr. D. Diego de Riaño; el Sr. D. Antonio Valdés; abogado fiscal D. Cristóbal de Moscoso.»

## 2) *Consejo de la Cámara*

Este Consejo era una especie de Consejo Real reducido, donde se trataban las cosas más secretas y delicadas de la Administración pública que eran de este triple género: las del Patronato Real de las iglesias de Castilla, Navarra y Canarias; las de Gracia y Justicia; y las de provisión de plazas de los Consejos, Chancillerías, Audiencias y demás oficios de justicia. Era, pues, el corazón de la Administración.

Componían este Consejo un presidente, que era el del Consejo Real, y seis letrados, parte de ellos también del de Castilla, y tres secretarios: uno de la Cámara propiamente dicha, otro de Justicia y otro del Patronato Real.

Felipe II, el de 6 de enero de 1588, reglamentó la gestión de la Cámara en una larga instrucción que estuvo en vigor hasta la supresión de este Consejo, juntamente con el de Castilla e Indias, el 24 de marzo de 1834 (*Autos Acordados* 4, tít. 6, libro 1).

*Consejeros:* «El Sr. Arzobispo de Granada, Gobernador; el dicho D. Fernando Ramírez Fariñas; el Sr. D. Juan de Chaves y Mendoza; el Sr. D. Juan Chumacero; el Sr. Conde de Castrillo; el Sr. D. Francisco Antonio de Alarcón; el Sr. Joseph González».

## 3) *Consejo de Aragón*

Componían el Consejo Supremo de los reinos y Corona de Aragón un vicescanciller, que era el presidente, seis oidores, llamados regentes (dos del reino de Aragón, dos del de Valencia y dos del principado de Cataluña) y todos habían de ser naturales de la Corona de Aragón, lo mismo que el presidente, fiscales y oficiales. Había además un protonotario de todos los reinos de esta Corona que era secretario del rey y a la vez consejero, y precedía al fiscal y a todos los secretarios reales en los actos propios de la Corona. Ante él tenían que pasar los procuradores de aquellos reinos cuan-

do el rey celebraba Cortes en ellos. El protonotario tenía un lugar-teniente en la Cancillería de la Corona que se encargaba de guardar en su casa el sello real, lo mismo que se hacía con el sello real y registro de Castilla.

En este Consejo se trataban de todas las cosas de Estado, guerra, justicia, gobierno, provisiones, mercedes, obispados, abadías, prebendas, beneficios eclesiásticos de la Corona y hábitos de la Orden militar de Montesa.

*Consejeros:* «Gobernador, el Sr. Duque de Alburquerque; Tesorero General, el Sr. Duque de Medina de las Torres; Sres. Regentes, Don Francisco de Castelví; el Protonotario, D. Gerónimo de Villanueva; el Rte. D. Francisco Vico; el Rte. Matías Vayetola; el Rte. D. Juan Magarola; el Rte. D. Melchor Zisternes; el Rte. Agustín de Mortanes; el Abogado fiscal Lamberto Ortiz; el Secretario Tomás Fernet».

#### 4) *Consejo de la Suprema Inquisición*

Este Consejo, llamado también de la Santa y General Inquisición, se componía de un Inquisidor General, cuya presentación corría a cargo del rey en virtud de comisión apostólica, y de seis o siete jueces, llamados inquisidores de la Santa y General Inquisición; un fiscal de manto y bonete; un secretario del rey que tenía precedencia en todo acto público sobre el fiscal; dos consultores, que eran oidores del Consejo Real de Castilla y entraban en este Consejo tres días por la tarde cada semana, con voz y voto en todos los asuntos que se trataban; dos secretarios, ninguno de los cuales podía tener más que un solo oficial con sus papeles y éste había de ser cristiano viejo y «limpio de toda raza» y había de prestar juramento de guardar secreto. Además —y permítasenos la digresión— había dos relatores; un alguacil mayor con vara; un comisario que residía en la Corte, a quien se encargaban las informaciones así de este Consejo como de las demás Inquisiciones, fuera de Madrid; un receptor general, que pagaba a los consejeros y oficiales; un solicitador fiscal; un «nuncio» que servía de gestor para las cosas que le ordenaba el Consejo; los familiares, escribanos y notarios necesarios, en número no determinado, encargados de ha-

cer las prisiones y comparecencias ante los tribunales y las informaciones de los que pretendían estos oficios, por lo cual habían de ser limpios y cristianos viejos, lo mismo que sus mujeres, si estaban casados.

Tenía como fin este Consejo «la conservación y aumento de nuestra santa fe católica y la punición y castigo de los que van contra ella»<sup>8</sup>.

Recurrían a este tribunal supremo en grado de apelación todos los tribunales de las Inquisiciones de la Corona, a saber, Valladolid, Toledo, Cuenca, Galicia, Murcia, Logroño, Zaragoza, Valencia, Barcelona, Granada Sevilla, Córdoba, Llerena, Canarias, Cerdeña, Mallorca, Sicilia, Méjico, Lima y Cartagena de Indias.

El Inquisidor General solo, sin consulta del Consejo, proveía todas las plazas y oficios tanto del Consejo Supremo como de las demás Inquisiciones de España y solamente consultaba con el rey el nombramiento de los que componían la Suprema de Madrid: privilegio no disfrutado por ningún otro Presidente de los demás Consejos.

*Consejeros:* «El Sr. Inquisidor General, Confesor de su Majestad; Sres. D. Gabriel Ortiz de Sotomayor; el P. Fernando de Salazar; el Sr. D. Francisco Zapata; el Sr. D. Juan Dionisio Fernández Puertocarrero; Secretario Don Antonio de Mendoza; Abogado fiscal D. Gómez de Silva y Sotomayor; Secretario, el licenciado Sebastián de Huerta; Secretario, Luis Sánchez García».

##### 5) *Consejo Supremo de Italia*

Se componía este Consejo de un Presidente, un Tesorero General de los reinos de la Corona de Aragón que precedía a los Regentes y presidía en ausencia del presidente, seis regentes (dos de Nápoles, dos de Sicilia y dos de Milán: un nativo de cada uno de estos Estados y un español); un conservador general del patrimonio real; un fiscal; y tres secretarios, uno por cada uno de los tres Estados.

En este Consejo se trataban todas las materias de gobierno y gracia de aquellos Estados y las provisiones de dignidades eclesiásticas, virreinos y los demás oficios temporales.

---

8. ASV. Misc. Arm. II, 138, fol. 95.

*Consejeros:* «Presidente, el Sr. Conde de Monterrey; Tesorero General y Presidente en ausencia, el Excmo. Sr. Duque de Medina de las Torres; Sres. Regentes: D. Joseph de Nápoles, por Sicilia; el Rte. D. Alonso Guillén de la Carrera, por Milán; el Rte. Ferrante Brancha, por Nápoles; el Rte. D. Juan Enríquez, por Nápoles; el Rte. D. Pedro de Neyla, por Sicilia; está vaca otra plaza de Rte. por Milán; Conservador General, D. Gerónimo Fines Muñoz; Abogado fiscal, el Doctor Juan Ruiz de Laguna; Secretarios, por Nápoles y Milán, el Sr. Antonio Carnero; por Sicilia, Don Iñigo de Aguirre».

#### 6) *Consejo de Flandes*

El Consejo de Flandes se componía de un presidente, varios consejeros y dos secretarios. Se trataban en él todas las provisiones eclesiásticas, oficios seculares y gracias o mercedes, como toisones, baronías, caballeros, noblezas y ayuda de costa de aquel Estado que por aquellos años gobernaba el Cardenal Infante Don Fernando.

*Consejeros:* Presidente, el Sr. Marqués de Leganés; el Sr. Conde de Sora; Consejero, Pedro de Rosa; Consejero, Mos de Gavarela; Secretarios, Juan Osvaldo Brito y Gabriel de Roy.»

#### 7) *Consejo Real de Indias*

Este Consejo se componía de un presidente, 16 oidores que se repartían en salas; un fiscal y dos secretarios, uno por Nueva España y otro por el Perú. Se proveía en este Consejo todo lo relativo a plazas de Indias, oficios de Justicia, dignidades eclesiásticas y prebendas. Dos días a la semana había un consejo extraordinario, llamado Junta de Guerra de Indias, al que asistían por la mañana cuatro consejeros de Guerra y cuatro del de Indias con el presidente para tratar todos los asuntos de guerra, despacho de flotas y todo lo pertinente a la defensa y conservación de aquellas tierras.

El autor de la *Instrucción que se dio al Sr. Felipe IV* estimaba que era excesivo el número de consejeros de este Consejo y que convenía reducirlo a seis u ocho. De hecho en nuestra relación no había más que nueve consejeros.

*Consejeros:* «Gobernador, el Sr. Conde de Castrillo; el Excmo. Sr. Duque de Medina de las Torres, Gran Chanciller; Sres. Don Fernando de Villaseñor; Don Diego de Cárdenas; Don Pedro de Vivanco; Don Lorenzo Ramírez de Prado; el licenciado Juan Pardo; el Doctor Juan de Solórzano; el licenciado Don Bartholomé Morquecho; Don Juan de Palafox y Mendoza; Secretarios D. Fernando Ruiz de Contreras; y D. Gabriel de Ocaña y Alarcón».

#### 8) *Consejo Real de Ordenes*

Tenía este Consejo un presidente, seis oidores, un secretario y un fiscal. Su función era despachar las pruebas de ingreso en las Ordenes Militares de las personas a las que el rey concedía el hábito y sentenciar las causas que en grado de apelación se recurrían de los lugares del distrito de las Ordenes. El autor de la *Instrucción* referida era opuesto a la excesiva meticulosidad de las pruebas de ingreso, cosa, según, él, que en ninguna otra parte del mundo se estilaba.

*Consejeros:* «Presidente, el Sr. Conde de Oñate; Gobernador por su ausencia, el Sr. D. Juan de Chaves; Sres. D. Antonio de Luna; Don Juan de Mendoza; Don Sebastián de Zembrana; Don Diego de Zeballos; Don Lope de Morales; Don Juan Xirón; Abogado fiscal, D. Diego Altamirano; Secretario de las Ordenes, D. Francisco de Calatayud».

#### 9) *Consejo Real de Hacienda*

El Consejo de Hacienda se componía de tres tribunales gobernados por un mismo presidente: Sala Mayor, Sala de Oidores y Sala de Contaduría Mayor. El primero o Sala Mayor se componía de ocho consejeros de capa y espada, es decir no togados, y dos secretarios. La función principal de esta sala era la administración de las rentas reales. El segundo o Sala de Oidores tenía cinco oidores y un fiscal y sentenciaba las causas de justicia que venían al de Hacienda. El tercero o Contaduría Mayor tenía cuatro contadores y un fiscal y desempeñaba la función de tribunal de cuentas.

También se formaba dentro de este Consejo la Sala de Millones,

para administrar el servicio llamado de millones concedidos por el reino<sup>9</sup>.

Según Francisco Gallardo<sup>10</sup>, a las reformas de este Consejo hechas entre 1621 y 1628 sucedió otra en 1635, de la que no ha encontrado datos. Es evidente que la formación de las tres Salas que hemos reseñado corresponden a esta reforma de 1635, ya que la composición interna de este organismo no encajaba con la de los años 1621 y 1628.

*Consejeros:* «Gobernador Presidente, el Sr. Marqués de la Puebla; Gobernador mientras vuelve de Portugal, D. Antonio Campo Redondo. *Sala Mayor:* Sres. Miguel de Peñarrieta; Pedro de Leçama, consejero y secretario; Don Juan de Castro y Castilla; el Marqués de los Trujillos; Bartholomé Espínola; D. Manuel de Inoxosa; Don Pedro Valle de la Zerda; Secretario, Francisco Gómez de la Asperilla. *Sala de Oidores:* Preside Don Juan del Castillo; D. Pedro de Herrera; D. Agustín Xilimón de la Mota; D. Fernando de Oxeda; D. Francisco de Alfaro; D. Francisco de el Castillo; Abogado fiscal, el Doctor D. Juan Baptista de la Rea. *Sala de Contaduría Mayor:* Juan Muñoz de Escobar; D. Phelipe de Porras; Rafael Cornejo; D. Sancho de Bullón; Abogado fiscal, Sebastián de Oleaga».

#### 10) Consejo Real de Cruzada

Se componía este Consejo de un Comisario General que lo presidía, dos contadores, un fiscal y además dos del Consejo Real, uno del de Aragón y otro del de las Indias.

Tenía competencia sobre los ingresos de la Bula de la Cruzada, del Subsidio y Excusado y de los pleitos que pudieran surgir con ocasión de estos asuntos.

*Consejeros:* «Preside el Sr. Inquisidor General; Sres. D. Fernando Ramírez Fariñas; Joseph González; D. Francisco Castelví;

---

9. QUINTÍN ALDEA, *Millones*, en *Diccionario de Historia Eclesiástica de España*, vol. III, Madrid 1973, págs. 1486-1487.

10. FRANCISCO GALLARDO FERNÁNDEZ, *Origen, progreso y estado de las rentas de la Corona de España*, tomo I, Madrid 1817, pág. 34.

D. Lorenzo Ramírez de Prado; Contador mayor, D. Pedro Valle de la Zerda; Secretario, Gaspar López de Mallana».

11) *Consejo de Estado*

En el Consejo de Estado el rey era el Presidente y no había número determinado de personas en su composición ni se formaban salas como en los Consejos. Si en un Real Decreto de 1843 se consideraba al Consejo de Estado como «la cúpula del edificio administrativo» ¿qué no habría que decir de él en el siglo xvii? «Requiere este Consejo cristianísimas, prudentes, experimentadas y científicas razones, dotadas de valor, cordura y reputación, por ser donde se resuelven y tratan cosas tan graves como son el perder, adquirir o conservar juntamente reinos y Estados»<sup>11</sup>. Así se expresaba un informe que había llegado a Roma en el siglo xvii. No solía concurrir este Consejo en cuanto tal a los actos públicos ni tenía lugar fijo. Cuando el rey iba de viaje, llevaba siempre a algunos consejeros. Generalmente formaban parte de él los Presidentes del de Castilla y del de Italia.

*Consejeros:* «Sres. de Estado [Presentes]: El Sr. Conde Duque de San Lúcar; el Duque de Villahermosa; el Duque de Albuquerque; el Marqués de Gelves; el Inquisidor General, Confesor; el Marqués de Miravel; el Conde de Castrillo; el Conde de la Puebla de Llerena; el Sr. Fray Lelio Brancacho. [Ausentes]: El Marqués de Santa Cruz; el Duque de Alva; el Sr. Conde de Monterrey; el Sr. Cardenal Borxa; el Sr. D. Carlos Coloma; el Marqués de Leganés; el Duque de Alcalá; el Conde de Chinchón; el Sr. Duque de Neoburque; el Duque de Medina Sidonia; el Duque de Tursis; el Duque de Cardona; el Marqués de Villafranca; el Sr. Obispo de Cuenca, D. Enrique Pimentel. Secretarios de Estado: por España, el Protonotario; por Italia, Pedro de Arce; por Flandes, Andrés de Rozas».

---

11. ASV. Misc. Arm. II, vol. 134, fol. 89.

## 12) Consejo de Guerra

Todos los miembros del Consejo de Estado eran del de Guerra por ser éste una cosa aneja a él. Por eso el Presidente era también el rey. La función principal de este Consejo era ejecutar lo que en asuntos militares se resolvía en Estado. Y en estas mismas materias era el Tribunal Supremo. A estos efectos tenía por asesor a un oidor del Consejo Real de Castilla que veía y determinaba las causas de justicia. Había también un fiscal.

*Consejeros* [Presentes]: El Marqués de Castro Fuerte; el Marqués de Montejasso; el Sr. Bartolomé Anaya Villanueva; el Marqués de Fuentes; el Sr. D. Antonio de Oquendo; el Sr. D. Bartolomé Espínola; el Sr. D. Diego de Salcedo. [Señores ausentes]: El Marqués de Zerralvo; el Marqués de Cadereyta; el Sr. D. Juan de Castro y Castilla; el Sr. D. Lope de Oces; el Sr. D. Carlos de Ibarra; el Sr. D. Luis de Roxas; el Sr. D. Francisco Zapata; el Sr. D. Felipe Silva; el Sr. D. Pedro de Haro; el Sr. Príncipe de Conca; el Marqués de Valparaíso. Secretarios de Guerra: Pedro Coloma y Don Fernando Ruiz de Contreras».

## 13) Consejo de Portugal

Con la incorporación del reino de Portugal a la Corona de España en tiempo de Felipe II, se creó en la Corte un Consejo por el estilo del de Aragón, Flandes, Italia y las Indias. Lo componían un Presidente que se llamaba «veedor de hacienda», siete consejeros, de los cuales cinco eran de capa y espada y dos de toga, y cuatro secretarios, uno para asuntos de Estado, justicia y colación de oficios, otro para asuntos eclesiásticos y órdenes militares, otro para mercedes y otro para la Hacienda real.

*Consejeros*: «El Sr. Duque de Villahermosa, por más antiguo, que no hay presidente; el Sr. Manuel de Vasconcelos, Rexidor de Portugal; el Sr. D. Francisco Mascareñas; el Sr. D. Francisco de Melo; el Sr. Zid de Almeyda; Secretarios, Diego Suárez y Gabriel de Almeyda».



14) *Consejo de la Sal*

El 3 de enero de 1631 Felipe IV expidió un real cédula reduciendo la contribución del uno por ciento de los derechos de papel y anclaje y la denominada de «millones» que gravaba con sisas y arbitrios las cuatro especies más corrientes (la carne, el vino, el vinagre y el aceite) a una sola contribución que en adelante se había de imponer sobre la venta de la sal, con un sobreprecio o aumento del 500 por 100, pasando de 8 reales la fanega a 40 reales, sin incluir los costes de fabricación, transporte, administración y venta. Para el control de esta delicada operación nombró el rey un tribunal, que luego se llamó el *Consejo de la Sal*, compuesto al principio por ocho consejeros del de Castilla que fueron Fernando Ramírez Fariña, Juan de Chaves y Mendoza, Gonzalo Pérez de Valenzuela, Francisco de Tejada y Mendoza, Francisco de Alarcón, Juan Chumacero, José González y Antonio Contreras, los cuales se habían de distribuir en dos salas para los negocios de justicia entre partes, y todos juntos habían de entender en el gobierno y administración de la sal. Y para que estos asuntos no se mezclasen con los del Consejo de Castilla nombró dos secretarios con atribuciones específicas, distintas de los de Castilla, que fueron Juan Bautista Sáenz Navarrete y Lázaro de Ríos. Además, para facilitar más esta materia, el rey en la misma cédula real atribuyó a cada uno de los consejeros, incluido el Gobernador del Consejo, una superintendencia regional sobre las salinas del reino. Y así al Gobernador del Consejo adjudicó Navarra, el señorío de Vizcaya y las provincias de Guipúzcoa y Alava; a Fernando Ramírez Fariñas, Andalucía, tierra adentro; a Juan de Chaves, Badajoz y Zamora; a Gonzalo Pérez de Valenzuela, Espartinas (Sevilla) y Cuenca; a Francisco de Tejada, Atienza; a Francisco de Alarcón, Murcia; a Juan Chumacero, Granada y costa del mar; a José González, Galicia y Asturias, y a Antonio de Contreras, las salinas de Castilla la Vieja <sup>12</sup>.

*Consejeros:* «El Sr. Arzobispo de Granada, Presidente; D. Fer-

---

12. Bibl. Vat. Barb. Lat. 8354.

nando Ramírez Fariñas; D. Antonio Campo Redondo; D. Francisco Antonio de Alarcón; D. Joseph González; D. Antonio de Contreras; Abogado fiscal, Doctor D. Juan Baptista de la Rea; Secretario, el Sr. Juan Baptista Sanz Navarrete».

---

De las listas anteriores se deduce que la polisinodia española se sustentaba sobre los hombros de 144 personas (incluidos los secretarios), que ocupaban 176 plazas, ya que algunos consejeros acumulaban por razón de oficio o por razón de confianza varias plazas a la vez.

Así José González, la eminencia gris de su tiempo, acumulaba cuatro plazas: Consejo Real de Castilla, Cámara, Cruzada y Sal.

Siete consejeros acumulaban tres plazas cada uno: 1) el arzobispo de Granada, Fernando de Valdés, por derecho nato, era Presidente del Real de Castilla, de la Cámara y de la Sal; 2) Francisco Antonio de Alarcón era consejero de Castilla, Cámara y Sal; 3) Antonio de Camporredondo y Río, era cosejero del Real de Castilla, Hacienda y Sal; 4) el Conde de Castrillo, García de Haro y Avellaneda, lo era de la Cámara, Indias y Estado; 5) el Inquisidor General, el dominico Fr. Antonio de Sotomayor—confesor del Rey—era, además de Inquisidor General, o sea Presidente del Consejo de la Inquisición, presidente del de Cruzada y miembro del Consejo de Estado; 6) el Duque de Medina de las Torres, Ramiro de Guzmán—yerno del Conde Duque—lo era de Aragón, Italia e Indias; 7) Fernando Ramírez Fariñas, lo era del Real de Castilla, Cruzada y Sal.

Quince consejeros acumulaban dos plazas: 1) el Duque de Alburquerque, Francisco de la Cueva, lo era de Aragón y Estado; 2) Gaspar de Bracamonte, futuro Conde de Peñaranda y plenipotenciado para la Paz de Münster, era consejero de Castilla e Indias; 3) Francisco de Castelví, c. de Aragón y Cruzada; 4) Juan de Castro y Castilla, c. de Hacienda y Guerra; 5) Antonio de Contreras, c. de Castilla y de la Sal; 6) Juan de Chaves y Mendoza, c. de la Cámara y de Ordenes; 7) Bartolomé Spínola, c. de Hacienda y Guerra; 8) Alfonso Guillén de la Carrera, c. de Castilla e Italia; 9) el Marqués de Leganés, Diego Mexía Felípez de Guzmán, c.

de Estado y Flandes; 10) el Conde de Monterrey, Manuel de Acebedo y Zúñiga, c. de Estado e Italia; 11) Lorenzo Ramírez de Prado, c. de Indias y Cruzada; 12) Juan Bautista de Larrea, c. de Hacienda y Sal; 13) Fernando Ruiz de Contreras, secretario de Indias y Guerra; 14) Pedro Valle de la Cerda, c. de Hacienda y Cruzada; 15) y el Duque de Villahermosa, c. de Estado y Portugal.

En un artículo ulterior haremos un estudio de los consejeros que aquí hemos relacionado <sup>13</sup>.

QUINTÍN ALDEA

---

13. Para este estudio es útil, entre otras publicaciones, el artículo de VICENTE CASTAÑEDA, *Aportaciones para la biografía española. El Consejo de Castilla en 1637*, en *Boletín de la Academia de la Historia* 116 (1945), 315-24.

## ALIMENTOS EN FAVOR DE LOS ASCENDIENTES. EN EL DERECHO MEDIEVAL DE NAVARRA

El derecho de alimentos en favor de los ascendientes, y más concretamente en favor de los padres, constituye un supuesto regulado en los textos navarros, y en los aragoneses que, al decir de una nota inserta en un código del Fuero General de Navarra (a. 1417?), tuvieron aplicación en el reino de Navarra<sup>1</sup>. Prestados por los hijos, el Derecho sancionará su carácter obligatorio y especificará su contenido. Ante un estado de necesidad de los padres se responderá subrayando la obligación filial de atenderles, como una manifestación más de un deber general de respeto y asistencia, que encuentra su fundamento en la naturaleza de la paternidad y que goza de independencia frente a la existencia o no de la patria potestad y también frente a la condición jurídica, legítima o no, del hijo obligado<sup>2</sup>.

Supuestos típicos en relación con el derecho a recibir alimentos y con el deber de prestarlos se contienen en los Fueros de Daroca, Jaca y Viguera y Val de Funes:

*Fuero de Daroca*: "Si quis autem habuerit patrem, vel matrem, adeo pauperes, et debiles, ut non possint sibi necessaria victui, cogatur a concilio, dare illis victum, et vestitum convenienter pro posse suo" (ed. Muñoz Romero, 543).

*Fuero de Jaca*, A<sub>2</sub>, 13: "De fill com deu fer sos obs al pai-

---

1. Ed. ILARREGUI, *Del origen y autoridad legal del Fuero General de Navarra*, 20; LACARRA, en A.H.D.E., 10 (1933), 205-6.

2. Jean GAUDEMET, *Parents et enfants dans la doctrine patristique et la législation conciliaire du Bas-Empire*, en *Etudes d'Histoire du Droit Privé offertes a Pierre Petot* (París, 1959), 226 y 227.

re.--Si fill o filla auran don puscan fer sos obs al paire o a la mayre, si per aventura seran mingatz, sian-ne destreitz per lo seynnor del logar on auenra de fer-lis sos obs segontz lo poder e la qualitat d'els".

*Fuero de Viguera y Val de Funes*, 48: "De omne viejo dar lo que mester ha.—Otrossí, todo omne que vinier a vejez et ovierø fijos et dixiere hun hermano a l'otro: "vien aquá e démos a nostro padre pan", et non quisiere l'otro no herede ren de su padre".

*Fuero de Viguera y Val de Funes*, 188: "De padre o de madre si fueren pobres.—Et si el padre e la madre fueren pobres e no ouieren de que viuan pueden pendrar a sus fijos que segunt su poder que les den en sus cosas o con eyllos que viuan; e si los fijos dieren o prisieren mesión o todos sus bienes en servicio del padre e de la madre e no les paguaren sus padres o sus hermanos, dénles gracias de su bienfecho que fizieren e con tanto sean pagados de su mesión".

Pobreza, debilidad, vejez, aluden tanto a las causas como a los efectos de una situación de necesidad de los padres, que es la que los textos consideran requisito determinante para que prospere la demanda de alimentos, especificándose que serán los hijos —Jaca nombra también a la hija—, los obligados a prestarlos, en función de sus propias posibilidades económicas. Se trata de unos alimentos legales a los que en los textos reproducidos se les da un mínimo contenido, el mínimo con el que los padres podrán superar ese estado de necesidad por el que atraviesan. Y así se habla de «victum, et vestitum», de atender las necesidades de los padres, es decir, de «fer-lis sos obs», o simplemente de dar pan al padre anciano, ofreciendo el Fuero de Viguera y Val de Funes una doble posibilidad en la forma de prestarlos: o los hijos entregan a los padres las cosas precisas para comer y vestir, o son acogidos en la casa de los hijos donde recibirán lo mismo y además los cuidados personales que los hijos puedan dispensarles. Los Fueros de la Novenera explicitan el contenido de unos alimentos contractuales, en un capítulo que conviene recordar porque no debía ser otro el de los establecidos por ley, comprendiendo los primeros,

en el «ejemplo» que se refiere, comida y bebida, vestido y calzado<sup>3</sup>.

En orden al procedimiento, Daroca y Jaca parecen aludir a un sistema «ex officio», que no requeriría demanda alguna de la parte interesada. «Cogatur a concilio» y «sian-ne destreitz per lo seynnor del logar» a socorrer a los padres necesitados, encajarían en esa competencia, no infrecuente, de los órganos municipales, que favorece su intervención en pro de las viudas, de los huérfanos, etc. En cambio, el Fuero de Viguera y Val de Funes, en los dos capítulos que se han recogido, privatiza el proceso, otorgando la iniciativa en un caso a uno de los hijos obligados, y en el otro a los que tienen el derecho a ser alimentados, o sea, a los padres. Referida, como se desprende de uno y otro capítulo, la iniciativa a causas distintas, puede pensarse que el primer supuesto, el del capítulo 48, en el que es la ancianidad del padre la que, a requerimiento de alguno de los hijos, sirve de base para que todos ellos se obliguen a mantenerle, no sería reconducible a un caso de alimentos legales, puesto que el estado de necesidad del padre no se ha producido de hecho, habida cuenta de que teóricamente puede él mismo seguir procurándose su propio sustento, mediante su trabajo personal. Y es esto precisamente, lo que alguno de los hijos, movido por razones de piedad filial, pretende evitar, incitando a los demás hermanos a que acepten una obligación moral de efectos inmediatos. Jurídicamente, en este caso, no procedería una demanda de alimentos, bien porque sería de difícil prueba la imposibilidad de que el padre continuase trabajando, bien porque la dignidad misma del padre le impidiese plantearla. Sin embargo, el Fuero de Viguera y Val de Funes reconduce el caso, en términos de sanción jurídica, al incluirlo entre las causas posibles de desheredación del hijo que no atendió al requerimiento de ayuda al padre, planteado por alguno de los hermanos. Y conviene recordar aquí la norma contenida en el Fuero de Jaca, A<sub>2</sub>, 11, que autoriza genéricamente esa posibilidad, al permitirla —en concreto la de que el hijo sea «desafiliado» por el padre—, siempre que el hijo no preste al padre, en tanto que pueda, la ayuda que éste necesite.

---

3. Capítulo 247; cfr. Rafael GIBERT, *El Derecho medieval de la Novenera*, en A.H.D.E., 21-22 (1951-52), 1201 y 1195.

La situación es otra en el capítulo 188 del mismo fuero. La situación de pobreza de los padres se ha producido, y el Derecho les otorga la facultad de tomar prendas de los hijos para que éstos cumplan con su obligación de prestarles alimentos, en dinero, en especie, o acogiéndoles en su casa. La prenda es en este caso un procedimiento coactivo para compeler a los hijos al cumplimiento de sus obligaciones alimenticias para con los padres; prenda extrajudicial al parecer, a iniciativa del demandante, acreedor en este caso de los hijos, en base al derecho que el fuero le reconoce en esas circunstancias, y que no necesita ni autorización judicial ni planteamiento formal del pleito, pero que habría de realizarse según las normas previstas para los embargos<sup>4</sup>.

El desenlace del texto que estamos comentando —el 188 del Fuero de Viguera y Val de Funes— no es coherente con los presupuestos sobre los que aparece establecida la obligación de prestar alimentos a los padres. Y no lo es, de un lado, porque, si bien voluntariamente, supone un exceso en el contenido de la obligación alimenticia, suponiendo que de ésta se trate, que no es exigido por el Derecho: «e si los fijos dieren o prisieren mesión o todos sus bienes en servicio del padre e de la madre», frente a «segunt su poder», que adecúa en cada instante la obligación de prestar alimentos con las posibilidades o facultades económicas del alimentante; y de otro, porque se insinúa un mecanismo de repetición proporcional contra los demás hermanos y, sobre todo, de devolución o reintegro contra los padres, que no es propio del derecho de alimentos, porque de ser así convertiría la relación en crediticia a favor del alimentante obligado. Como hemos de ver, Viguera y Val de Funes, 188, ha unido en un solo capítulo dos supuestos diferentes, uno de alimentos propiamente dicho y otro de distinta naturaleza, del que nos ocuparemos más adelante, apoyándonos en otros textos navarros y aragoneses que los distinguen con nitidez.

De nuevo, el fuero sobre el que estamos trabajando, vuelve a tratar del derecho de alimentos en favor de determinadas personas, y de los ascendientes entre ellas, dentro de un precepto en el que

---

4. José ORLANDIS, *La prenda como procedimiento coactivo en nuestro Derecho medieval*, en A.H.D.E., 14 (1942-43), 81 ss.

se brinda al obligado a prestarlos un camino para remover los obstáculos que pudieran impedirle el cumplimiento de su obligación. Reproducimos el texto:

*Fuero de Viguera y Val de Funes, 343: "De hermandat que puede vender su part no conociéndola.—Et qui no ouiere hereditat partida con sus hermanos, bien puede vender su part que ha de haver por catiuación, o por fammbre maniffiesta de sí o de su padre o de su madre o de fijo o de su hermano, dando fiador al comprador que partan sus hermanos e firmenle su part así como a su hermano mesmo poniendo por él suert su auuelo o tio o su cormano en primo grado".*

Situaciones graves, como son el cautiverio o el estado de necesidad propios o de otras personas —padres, hijos, hermanos— autorizan al afectado no sólo a incoar la partición de un patrimonio del que es titular él y un conjunto de personas, sino también a vender antes de la división la parte que en la misma haya de corresponderle, garantizando la posición del comprador mediante el juego de los fiadores y de los fermes. Prescindiendo de los supuestos en los que el hermano comunero tuviera necesidades propias y personales que remediar o con respecto a sus ascendientes (redención, carencia de bienes con que atender a su subsistencia), que sea tan sólo uno de los hermanos y no los demás quien se vea obligado a servirse del mecanismo previsto en el capítulo 343 del fuero, para subvenir a las necesidades de sus ascendientes o de sus colaterales, es algo perfectamente planteable, si partimos de la posible condición económica distinta del que así ha de actuar, negativa por supuesto, y la del resto de los hermanos, que pueden cumplir su idéntica obligación con cargo a otros bienes y rentas de diferente procedencia. La última parte del texto —«poniendo por él suert su auuelo su tio o su cormano en primo grado»— parece aludir al acto material de la partición y a quienes han de representar al hermano comunero, que la ha propiciado, en el supuesto de que no pueda asistir a ella.

Otros textos autorizan implícitamente la exigencia de un derecho de alimentos en favor de los padres dentro de un contexto más amplio relativo al contenido de los deberes de los hijos para con sus progenitores. Y en efecto, la obligación de alimentos se des-



prende del ya referido Fuero de Jaca, A<sub>2</sub>, 11, y de igual modo de los Fueros de la Novenera:

*Fuero de Jaca, A<sub>2</sub>, 11*: "De payre per qual raçon pot desafillar son filtz.—...si lo uera pres e no. l trayrá de preson, o si no li ajuda si pode...".

*Fueros de la Novenera, 216*: "De fillo que faze iurar al padre.—Nuill fillo que al padre faze iurar, nuncas deue en lo suyo heredar, que el padre poder ha de empeynar a su fillo por cueyta que aya".

Textos en absoluto idénticos. Tienen de común la constante obligación de los hijos de ayudar a los padres. Desde el punto de vista de la prestación de alimentos, la Novenera es más eficaz, naturalmente porque Jaca la había ya resuelto en el citado capítulo 13 de la misma redacción. En la Novenera, el padre puede empeñar al hijo por «cueyta» que aquél haya. Al hijo, y no sólo a sus bienes, como Gibert escribe, lo que nos plantea también una posibilidad de concretar la afirmación de Otero sobre el contenido de la patria potestad en los derechos locales, en el sentido de que en los Fueros de la Novenera el padre puede empeñar al hijo, no reconociéndosele, sin embargo, la facultad de la venta, que siempre aparece como alternativa de la de empeñar en otros textos de esos fueros, significando esta última un poder de disposición al igual que la primera<sup>5</sup>.

La interpretación anterior del capítulo 216 de los Fueros de la Novenera y su aproximación al 11 del Fuero de Jaca, A<sub>2</sub>, ha sido hecha sobre la base de otorgar a la voz «cueyta» una significación más amplia que la exclusivamente económica. Quede apuntada. El editor de los fueros identifica el término —que sólo aparece en el indicado capítulo 216— con una situación de necesidad, de indigencia o de apremio económico, lo que nos llevaría, a pesar de su genérica redacción, a ver en el capítulo 216 un caso estricto de pobreza del padre, que podría hasta empeñar al hijo para resolver su situación. Cabría, pues, considerarlo así, acercándolo a los tex-

5. Rafael GIBERT, cit., 1201; Alfonso OTERO, *La patria potestad en el Derecho histórico español*, en A.H.D.E., 26 (1956), 226 y 227; *Fueros de la Novenera*, 207, 286, 200, 239, 71.

tos de Daroca, Jaca, A<sub>2</sub>, 13, y Viguera y Val de Funes, 188, en su primera parte.

Los textos declaran genéricamente obligados a los hijos a alimentar a los padres, pero el de Jaca, A<sub>2</sub>, 13, menciona también a las hijas, sin aclarar su estado, lo que significa que no se excluyen las casadas. Y en relación con ellas cabe recordar otro texto jaqués, de versión distinta, en el que se dispone:

*Fuero de Jaca*, B, 225: "De qui demanda a son sogre o a sa sogra.—Un omne meti en playt a son sogre o a sa sogra de uiandes o d'altres coses. Sobre ço ditz lo for: que iura l'un d'els sobre lo Libre e la Crotz, lo cal lo gendre esleyra, que non li deuen ço que demanda; e ço abasta, car non pot tornar a bataylla..."<sup>6</sup>.

Se admite la demanda por el yerno a los suegros de «uiandes o d'altres coses» (Jaca) o de «cibaria» o bien de «denariis» (Recopilación de Fueros de Aragón), o de «dineros, et de trigo et de otras cosas» (Fuero General de Navarra), entregados al suegro, pero no se especifica si la entrega lo fue en concepto de alimentos o de préstamo. El Derecho no rechaza la segunda posibilidad, pero adopta una postura que indudablemente beneficia al demandado, sobre la base de que los suegros en todo caso habían contraído con el yerno una deuda no afianzada, que el demandante no puede probar (Fuero General de Navarra), y sobre la base también de que una entrega de trigo, géneros alimenticios, e incluso de dinero, presupone un estado de necesidad, en este caso de los padres de la mujer. Obsérvese, al menos así lo parece, que no se pone en entredicho la religiosidad ni el fundamento último del juramento purgatorio: lo que el suegro o la suegra juran es que nada han recibido con obligación de ser devuelto, lo que nos coloca ante un

6. Más expresivo es el supuesto de la segunda *Recopilación de Fueros de Aragón*, 20: "Homo quidam impetebant patrem et matrem uxoris sue de demanda tam de cibaria quam de denariis, ad quod ipsi respondentes quod numquam habuerant de illo cibariam aut denarios quod illi reddere deberent; ad quod dicit fuerum: quod iuret unus eorum super librum et crucem quem maluerit exactor et sic sit contentus quia non potest eos tornare ad ferrum calidum aut ad alium iudicium, quia gener tamquam filius non habet tornam cum soceris suis..."; se encuentra también en *Fuero General de Navarra*, 2,6,1.

género de situaciones frecuentes en las relaciones entre yernos y suegros, no contraídas con rigor jurídico, y acordes con el principio que recogerá el Fuero General de Navarra, 2,6,1, orientador del espíritu que debe inspirar esas relaciones: «porque suegro et yerno son como padre et hijo, et suegra et nuera como madre et hija...».

Los textos especifican, como hemos visto, la obligación alimenticia de los hijos con respecto a los padres, y todo parece indicar que están pensando en los hijos legítimos, pero también es cierto que los que no lo son no aparecen expresamente exonerados de su cumplimiento. La cuestión debe resolverse de acuerdo con el principio de la reciprocidad, y, en consecuencia, de ser necesario, prestarán alimentos a los padres, al margen del tipo de unión en la que fueron engendrados, todos aquellos hijos que fueron criados y alimentados por sus progenitores, y más aún aquéllos a los que el Derecho autoriza a heredarles o a ser apartados de la herencia mediante alguna manda concreta. Hay que estar, pues, a lo que el Derecho establezca sobre alimentos de los hijos no legítimos, y sobre el tema me remito a las páginas escritas por Gacto en materia de crianza y alimentos con relación a esa clase de hijos<sup>7</sup>.

En la práctica, y con respecto a los hijos naturales, la solución apuntada puede desprenderse, a título de ejemplo, del Fuero General de Navarra, 4,4,1, donde se establece:

“... Et si soltero et soltera fazen creatura á escuso, et la madre por su querer ychare la creatura en glesia ó en caylle ó en puerta, si fuere sabido por verdat, la madre deve ser azotada por la villa et fer crear su creatura. Et si la madre nol puede criar, puede render la creatura al padre; et si el padre non la quiere rezebir nin fer su dreyto, puede echar á la puerta del padre o eyll faz vida con dos testimonias, como li riende su creatura que no ha con qué criar. Et si el padre non la recibe et muere la creatura por culpa del padre, deve el padre pagar el homizidio al Rey ó al otro seynor daqueill lugar, quoyal homizidio fuere en la comarca. Et quando la creatura echan, si dize el padre delant las testimonias: non creo que esta creatura sea mia, deven luego el padre et la

7. Enrique GACTO, *La filiación no legítima en el Derecho histórico español* (Sevilla, 1969), 131-151, y *La filiación ilegítima en la Historia del Derecho español*, en A.H.D.E., 41 (1971), 899 ss.

madre yr al juyzio ante el alcalde, et por fuero dévelis ser iurgado que la madre prueve con dos padrinos et con tres madrinas que el padre lis rogó que la bautizasen por suya et poner nombre, et estas testimonias iurando, deve el padre rezevir la creatura por suya. Et si la madre non puede aver testimonias, et fueren muertas, avrá á levar la madre el fierro calient et salvarlo al padre que es su fijo si fuere vivo el padre, et si nó a los parientes que lo defenden que no es su fijo; et si Dios le faze mercé que non se quema, será fijo daqueill padre. Et esta creatura deve partir con las otras creaturas daqueill padre, et si nó oviere creatura, dévelo todo heredar”.

El hijo natural recibe alimentos de la madre, y a ella deberá prestárselos cuando los necesite. Con respecto al padre la solución dependerá de que el hijo haya sido reconocido —voluntaria o forzosamente, esto poco importa—. De llegarse al reconocimiento, la obligación alimenticia del padre se antemone a la de la madre, y queda a su vez comprendida dentro del derecho a suceder al padre que el fuero otorga al hijo natural. Sin embargo, la situación del hijo natural que no ha llegado a ser reconocido formalmente por el padre, en virtud de un acto voluntario de éste o como resultado de un proceso, impide el nacimiento de una mutua relación alimenticia.

En relación con los adulterinos no cabe un reconocimiento propiamente dicho de su estado de hijos, y que produzca efectos jurídicos, pero ello no excluye que el Derecho se enfrente con la existencia de esos hijos, negándoles cualquier tipo de derechos, o reconociéndoles algunos, en sus relaciones con las personas que los engendraron. El Fuero de Estella, B,II,39,3, ejemplifica la primera solución, y en el Fuero General de Navarra encontramos ambas posibilidades, lo que significa un avance del proceso jurídico favoreciendo la situación de esos hijos. Las leyes del Fuero General que a seguido reproducimos inciden directamente sobre la materia que nos interesa:

4,3,11: “Quoantos males et quoantas penas han creaturas feytas en adulterio, et qué calonia han los villanos que fazen adulterio.—Marido et muger yfanzones casados en semble, oviendo creaturas, si el marido ó la muger fazen creaturas en otro lugar en putage, esta creatura non la deve criar nin-

guno del parentesco, ni las creaturas de pareylla non la deven tenir por hermano, nin deve heredar lo de su padre nin de la madre ... Otrossi, marido et muyller villanos casados ensemble...; et demas deve meyo homicidio, quoyal es en la comarca ond eyllos son”.

Como puede verse, la norma se caracteriza por su especial dureza frente a los hijos adulterinos, a los que se les niega el derecho a los alimentos, quedando en una situación de ausencia de protección jurídica. Lógicamente tampoco resultarán obligados a prestarlos en favor de quienes no los recibieron. Queda la duda del alcance del término parentesco, en el sentido de si debe ser referido tanto a la línea paterna como a la materna. La negativa expresa a los alimentos sólo aparece en el Fuero General de Navarra, y conviene advertirlo, porque en las demás fuentes —el citado Fuero de Estella, la Compilación privada de Derecho aragonés, 2, y el capítulo 14 de un inespecífico texto navarro-aragonés<sup>8</sup>— rechazan exclusivamente las expectativas hereditarias de los adulterinos, sin pronunciarse sobre su posible derecho a la crianza y a los alimentos.

El mismo Fuero General de Navarra, dentro de un más amplio conjunto de fuentes<sup>9</sup>, vuelve sobre su anterior solución facultando esta vez a los padres a disponer de algunos bienes en favor de los hijos adulterinos, con los cuales atenderían su subsistencia, generándose una obligación recíproca de los hijos hacia los padres, llegado el caso de que éstos precisaran ser alimentados. Los textos se preocupan de justificar la facultad que otorgan a los padres, en base a la misericordia o a la piedad que éstos deben sentir hacia

8. Reproduzco el capítulo del texto foral, no muy utilizado hasta ahora en investigaciones histórico-jurídicas: “E fillo legitimo hereda de patrimonio. E fillo natural, ço es de ganancia hereda. E fillo bort de casado o ordenado e soltera, non hereda. E' fillo campis, ço es de II casados o ordenados, non hereda. E si padre o malre no asignan a fillos de ganancia heredat e moble I<sup>a</sup> peonada de terra e V soltz, por fuero deven partir con fillos de bendición”. (Ed. José María LACARRA, *Un nuevo texto foral navarro-aragonés*, en *Homenaje a Francisco Yndurain*, Zaragoza, 1972, 175-199).

9. *Recopilación de Fueros de Aragón*, segunda, 12; *Fuero de Daroca*, pág. 536; *Fuero de Jaca*, A, 14; B, 223; C, 44; D, 43; E, 47; *Fueros de Pamplona*, 47,

sus hijos: «nisi forte pater dum uiueret misericordia motus aliquid de rebus suis adulterino filio assignauit» (Recopilación de Fueros de Aragón), lo mismo en Jaca, «per cosiment et per pietat con carta» (Fueros de Pamplona), simplemente «si voluerit» (Fuero de Daroca). En el Fuero General de Navarra se dispone lo que sigue:

4,3,13: "Qué puede aver el que es nascido en adulterio.—Sobre esto dize el fuero que desque sabido es que es en adulterio nascido, que ninguna cosa non deve aver de los bienes del padre, si el padre non deysare por su cosiment alguna cosa. Aquest mismo fuero de la muyller casada si ha fillo ó filla en adulterio".

Y es indiferente que a la voz 'cosiment' haya que atribuirle eñ específico significado de alimentos, como piensan Ilarregui y Lapuerta. Otorgar a los adulterinos alguna cosa «por su cosiment», además de marcar una orientación distinta en el tratamiento de su estado, les vincularía en idéntico sentido con respecto a los padres. La temprana doctrina jurídica aragonesa obligará a los adúlteros a alimentar a los hijos fruto de sus relaciones sexuales, pero en ella hay ya una influencia del Derecho canónico, con la que en el *Vidal Mayor* se es consecuente<sup>10</sup>.

¿Cabe hablar de la obligación alimenticia de los hijos con respecto a los padres cuyo patrimonio no produzca las rentas suficientes para que con cargo a las mismas atiendan sus necesidades? Esta es la pregunta a la que responden el Fuero de Viguera y Val de Funes y el General de Navarra:

---

10. *Vidal Mayor*, VI, 17: "De natis ex dampnato coytu, es a asaber: Del fillo que es nascido del aiuntamiento del uarón et de la muyller que es uedado.—...Empero el qui es nascido en adulterio no aurã bienes ningunos d'aqueill padre nin de la madre, empero el padre et la madre serán tenidos de criarlo. Empero el padre et la madre pueden li fazer donación ad aqueill fillo mentre bien, si quisieren...". Véase, para constatar la influencia del Derecho canónico, a partir de una decisión de Clemente III, y de su interpretación por la glosa, las págs. 252, 253 y 255 de Gian Savino PENE VIDARI, *Ricerche sul diritto agli alimenti. I, L'obbligo 'ex lege' dei familiari nei giuristi dei secoli XII-XIV* (Turín, 1972).

*Fuero de Viguera y Val de Funes*, 189: "Como pueden vedar fijos a padres que no vendan.—Otrosí, los fijos pueden vedar a los padres que no vendan sus bienes por su propia voluntad si ellos les quieren ocurrir a sus faltas segun su poderío".

*Fuero General de Navarra*, 3,12,19: "Cómo non deve vender nin empeynar padre et madre heredades los fijos compliéndoles.—De fillos ó de fillas que dan á padre ó á madre, segun que eyllos son, vida é vestidos, non deven el padre ó la madre vender ni empeynar de las heredades, et si empeynan ó venden, los fijos, compliendo esto a bien vista de parientes, ó de omnes buenos, que sean sabidores desto, non son tenidos de recudir sobre eyllos si menester oviere" <sup>11</sup>.

Aunque varían en el desenlace del problema, el supuesto que se contempla es idéntico en ambos textos. Se trata de padres que poseen un patrimonio sobre el que gozan de un derecho de disposición durante su vida. Al parecer o los bienes no son rentables o sus propietarios, por razones que no se especifican, no los hacen producir, por lo que supone que sobre esa base no pueden cubrir sus necesidades. Cabe, y el Derecho no lo niega, la venta o el empeño de esos bienes (en el sentido de gravarlos con alguna carga, que implicaría un desplazamiento de la posesión, y que luego obligaría a su redención), precisamente para conseguir esa finalidad. Y esto es en concreto lo que los fueros pretenden evitar, sugiriendo una solución que en su contenido equivale a un derecho de alimentos, pero que no se identifica con esta institución. Y la diferencia fundamental radica en la obligatoriedad de ésta frente al carácter «ad libitum» de los hijos, del sistema que los fueros proponen. Y lo es también que el sistema, en el Fuero General de Navarra, pueda ser rechazado por los padres, al contrario de lo que establece el de Viguera y Val de Funes.

Nos encontramos, como puede verse, ante un mecanismo puesto

---

11. Véase la relación entre el Fuero General de Navarra y el capítulo 16 de la Compilación privada de Derecho aragonés, donde se establece: "De filios uel filias qui dant ad patrem uel ad matrem, secundum suum posse, uictum et uestitum, non debent uendere uel impignare pater uel mater de hereditate, et si impignant uel uendum non habet recapto, si testes habet, quod hoc faciunt".

por el Derecho a disposición de los hijos para impedir la paulatina consunción de un patrimonio que en su día normalmente habrán de heredar. La actuación de los hijos no es desinteresada: socorren a los padres, les prestan la ayuda económica que precisen, y en función de sus posibilidades, pero a cambio de que se conserven los bienes que integran el patrimonio que más tarde será objeto de sucesión. Pero no por interesada deja de ser realista dicha actuación. Adelantando la prestación de alimentos en favor de los padres, que se encuentran en una situación de declive, se consigue al menos asegurar un patrimonio que iría deshaciéndose paulatinamente por sucesivos actos de disposición, los cuales no excluirían que antes o después, una vez extinguido, surgiera un estricto derecho de alimentos a favor de los padres, colocados ya en claro estado de necesidad.

El Derecho asegura, si los hijos deciden poner en práctica el medio que les ofrece, las expectativas hereditarias de éstos, y lo hace de dos modos distintos, según el sistema establecido por el Fuero de Viguera y Val de Funes o por el General de Navarra. El primero de una forma clara y absoluta: la capacidad dispositiva de los padres queda anulada con relación a los bienes familiares. El segundo les permite rechazar la ayuda de los hijos, y pueden por tanto vender o empeñar las heredades, pero no sin consecuencias jurídicas relevantes. A mi juicio, testificada o comprobada la postura de los hijos, y la no aceptación por los padres de la ayuda de los hijos, desaparecería la obligación alimenticia futura de éstos, en el sentido de que a partir de entonces «no son tenido de recudir sobre eyllos si menester ouiere». Sanción lógica, cuya existencia misma significa que, mediante la indicada actitud de los hijos, el Derecho mira con desconfianza esos actos de disposición de los padres, en tanto que perjudicarían a los hijos, y que no siempre se basarían en la buena fe de los padres.

Con el supuesto que acabamos de ver hay que relacionar ahora el siguiente texto del Fuero de Jaca, A,11:

“De muyller infançona com la deu dotar so marit.—Quan alguna muyller infançona pren marit, lo marit la deu dotar de tres heredatz si las ha a la hora o las aura d’alli enant. E si el marit mor enan que ela et ela no ha don se puy sca



sustenir bastantment, si.s uol, senes tot contradit pot, per fuero, metre en pynnora una partida d'aquelas heredatz de sos dotz o totas si tant uiue et no a sos obs. Pero si a fillas o fillas et els li uolen fer ses obs, no pot nin deue empeynnar alguna d'aquelas heredatz de sos dotz, nin encara altras si las tenia por razon de uiduidat...la muyller infançona, si.s uol, pot-las partir en tal manera, segont fuero: la una dara al un fill o a la filla. Pero si ten uiduidat de so uida, mas en altra manera no; car si pren marit, sempre pert sos dotz: aya filtz o no. Mas si ten uiduidat, la una hereditat pot dar al un fill assi como es dit desus. La segunda pot dar ad aquel loc o.l marit es soterrat et eylla y elegex sa sepultura. La tercera hereditat a totz sos filtz en la qual partan totz..."<sup>12</sup>.

Sobre unas exigencias semejantes se ha resuelto la capacidad de disposición de la mujer infanzona con respecto a las heredades dotales y a las restantes en tanto las disfrute por su condición de viuda. Puede empeñarlas, también venderlas, según el capítulo 10 de la segunda Recopilación de Fueros de Aragón. Pero de igual modo que en el caso anterior esa capacidad se le niega siempre que los hijos se hagan cargo de atender a la madre viuda en sus necesidades: «Pero si a fillas o fillas et els li uolen fer ses obs...», no puede gravar ni vender esos bienes. Tampoco aquí es desinteresada la actuación de los hijos, porque mediante ella conseguirán que al menos dos de las heredades dotales permanezcan en su círculo (una para el hijo que la madre designe; la otra para todos ellos, partiendo por cabezas); incluso el destino de la tercera —«ad aquel loc o.l marit es soterrat et ella y elegex sa sepultura»— no excluye una participación espiritual de los hijos en sus beneficios.

Volvamos ahora, para terminar, al Fuero de Viguera y Val de Funes, 188, en su parte segunda, que hay que examinar, para su

---

12. *Fuero de Jaca* D, 29; C, 30; E, 33; la ayuda de los hijos no aparece en B, 165; *Fueros de Pamplona derivados del de Jaca*, 32; *Recopilación de Fueros de Aragón*, segunda, 10. En el sentido que nos interesa estos textos no han sido estudiados en los trabajos de José Luis LACRUZ BERDEJO, *El régimen matrimonial de los Fueros de Aragón*, en *Anuario de Derecho Aragonés*, 1946, 16 ss., y de Juan GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, *Fuero General de Navarra*, 4,28. *El cónyuge viudo que tiene "fealdat", ¿puede enajenar en caso de necesidad?*, en *Anuario de Derecho Civil*, 1974, 273, que cito por su especial importancia.

correcto entendimiento, en función del Fuero de Jaca y del General de Navarra:

*Fuero de Jaca, A, 258:* "De despensa fayta en payre o en mayre.—De filtz o fillas qui meten alguna mission de despensa en payre o mayre e no meten aquela mession ab conuinença en carta e ab fiança e ab testimonis, no lis deuen responder lo payre ni la mayre ni ls altres germans, mas deuen-l.n rendre gracias, e ab aço deu esser pagat qui faze la mision, per fuero d'Aragon".

*Fuero General de Navarra, 3,19,5:* "En cómo non puede demandar fijo lo que al padre dá ó faz messión.—De filla que dá á padre, ó fijo que fiziere mession en casa de padre ó de madre, de ninguna cosa que ponga, et non pusiere convenienza ó con fianza et testimonios, non deven á eyll responder padre, nin hermanos, mas déveli render gracias; et con esto deue ser pagado por fuero de tierra"<sup>13</sup>.

En el Fuero de Viguera y Val de Funes se ha refundido con el derecho de los padres necesitados a ser alimentados, y en base a los criterios que regulan esta materia, un supuesto que nada tiene que ver con él, salvo en que también implica unas aportaciones económicas de los hijos en favor de los padres. La refundición como quedó dicho no pudo resultar feliz. Lo que Jaca, el Fuero General de Navarra y la primera Recopilación de Fueros de Aragón contemplan con nitidez es un tipo de aportaciones/inversiones de los hijos, o de alguno de ellos, en la casa paterna, posiblemente para mejorar el patrimonio familiar, o para resolver alguna situación perentoria, en relación con unos padres, también con unos hermanos que aún conviven con ellos, que no se encuentran en estado de pobreza. Por ello de esas aportaciones/inversiones se pueden derivar otros tantos créditos del hijo que las realizó y contra los que integran la casa familiar. Pero el Derecho, para evi-

13. *Recopilación de Fueros de Aragón, primera, 108:* "De fillo uel filla qui miserunt missionem de despensa de qualibet re in mundo in rebus patris et matris.—De filio uel filia qui miserunt missionem de despensa de qualibet re in causa patris et matris, et non miserit illam cum conuenientia et cum fidantia et testibus, non debent illi respondere pater nec mater nec germani, set debent illi reddere gracias, et cum hoc debet esse paccatus per forum terre Aragonis".

tar posibles disensiones familiares, es riguroso en este punto y, en consecuencia, permite que la devolución sea exigida siempre que se trate de deudas afianzadas; de no ser así, la devolución no procede y la relación se cancela con un «render gracias», que equivale al pago de esas cantidades empleadas por el hijo o hijos en pro de la casa familiar.

**JOSÉ MARTÍNEZ GIJÓN**

## LA AUTONOMIA MUNICIPAL SEGUN LAS CORTES CASTELLANAS DE LA BAJA EDAD MEDIA

El profesor García-Gallo indica, al comparar el posible esquema de los municipios medievales con los de otros tiempos, que no cabe hablar de autonomía o descentralización, como hoy se haría, para explicar su vida propia y en ciertos aspectos independiente<sup>1</sup>. No es posible concebir una ciudad medieval como una contemporánea. Ni aun en plena Edad Media asimilar ciudades como Soria, integrada por un núcleo de nobles asentados en la misma y encargados de su gobierno y defensa, con Ciudad Rodrigo, formada por una comunidad de clérigos y otra de vecinos, o con Madrid, constituida en concejo donde pobres y ricos quedan equiparados. Ya en el siglo XIV, cuando el concejo constituye un tipo de estructura y organización local, la ciudad de Toledo se opone a ser considerada como uno de ellos, alegando no ser concejo.

Pero sí es posible hacer mención a la fuerte personalidad que en los siglos XIII y XIV apuntaron las ciudades, villas y lugares en tanto poseían una organización municipal independiente y jurisdicción sobre un determinado territorio, idea que en los documentos de la época se expresa con la palabra concejo<sup>2</sup>.

---

1. GARCÍA-GALLO, Alfonso, *Cuestiones y problemas de la Historia de la Administración española*, en *Actas I Symposium de Historia de la Administración*, Alcalá de Henares 1967 (Madrid, 1970) 48.

Al citar por primera vez al profesor García-Gallo deseo expresar que este trabajo, obligadamente limitado en extensión, supone la adhesión sincera y cordial al homenaje que le ofrecemos cuantos hemos aprendido de su magisterio la ciencia histórico-jurídica, el amor a la verdad en la investigación y la docencia, y la adecuación de aquél con una ejemplar y fecunda vida.

2. Esta es también la opinión del investigador de la historia de las ciudades castellanas SACRISTÁN Y MARTÍNEZ, *Municipalidades de Castilla y León*, 306.

El vínculo de los concejos con los Estados era tan estrecho en la Edad Media —comenta Colmeiro en la introducción a las *Cortes de los antiguos reinos de León y Castilla*— que ambas instituciones corrían la misma suerte en la próspera y en la adversa fortuna<sup>3</sup>.

Los monarcas no desconocieron los momentos de pujanza de los municipios ni el apoyo que podían encontrar en ellos. Los concejos fueron —en opinión de Nilda Guglielmi<sup>4</sup>— el elemento que opusieron los reyes al permanente peligro interior: la nobleza. Por estos cauces entrarán los representantes de las ciudades a las Cortes dando un nuevo rumbo a la vida del país.

Llegaron, en verdad, para defender sus libertades con la fuerza colosal de los concejos que hasta Alfonso XI constituyen un ejemplo de democracia para toda Europa<sup>5</sup>.

El municipio castellano no permaneció a lo largo de la Baja Edad Media con inamovible pujanza; por el contrario, estuvo sometido a ciertas alteraciones que aconsejan acotar cronológicamente su evolución.

A la luz de los ordenamientos de las Cortes castellanas creo que se debe partir del año 1286 en que Sancho IV, después de escuchar las peticiones de las ciudades y villas, a las que tenía reunidas en Palencia para otorgarles mercedes, hace una amplísima regulación sobre aspectos relacionados con el Gobierno concejil. Para quienes reparen que estas normas han surgido de un ayuntamiento será suficiente señalar el año 1288 en que las Cortes de Haro confirman la mayoría de aquellos acuerdos.

Esta fecha significa el comienzo de una etapa de florecimiento en la vida local al unísono con las Cortes, en la que se desarrolla la autonomía municipal. Truncada ésta por Alfonso XI a través de su legislación de tendencia centralizadora, puede significar el ordenamiento elaborado en las Cortes de Alcalá de 1348 el momento desde el cual se

3. REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, I, Madrid 1883, 460.

4. *La Curia regia II*, en CUADERNOS DE HISTORIA DE ESPAÑA 28 (Buenos Aires, 1958) 75.

5. Esta afirmación de SÁNCHEZ ALBORNOZ, C. *Señoríos y Ciudades*, en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL 6 (Madrid, 1929) 455, invitaba a un más profundo estudio del tema, que fue aceptado por GIBERT, R., *Libertades urbanas y rurales en León y Castilla durante la Edad Media*, en *Les libertés urbaines et rurales du XI<sup>e</sup> eme. au XIV<sup>e</sup> eme. siècle*, COLLECTION HISTOIRE 19 (1968).

pronuncia, cada vez con mayor intensidad, una disyunción entre el creciente predominio del poder real, sólo debilitado accidentalmente en la primera época trastámara, y la decadencia de la organización municipal.

La corrupción de los concejos había ido en aumento a lo largo del siglo xv. A los antiguos abusos se añadieron otros nuevos, en parte debidos al rey, en parte por culpa de los vecinos de las ciudades y villas, más atentos a procurar sus particulares intereses, que solícitos en los negocios de verdadera importancia para la comunidad. Los concejos comenzaron a desentenderse del interés por los asuntos de Cortes, y así en las de 1480 solamente acuden al llamamiento de los Reyes Católicos diecisiete ciudades.

Este número queda ya fijado como símbolo de privilegio, solamente alterado por la inclusión de la ciudad de Granada en los primeros años de la Edad Moderna. Hasta 1520 se puede extender el estudio, pues hasta esa fecha los municipios y sus problemas se dejan oír en las Cortes. Pero simultáneamente crece la tensión entre ellos y Carlos V, con triunfo final de éste, primero en las Cortes de Santiago y La Coruña al denegar el nuevo programa de libertades ciudadanas; definitivamente en Villalar, donde los concejos fueron vencidos. Ya poco interesa que años después las Cortes sólo acojan al Estado llano: los municipios carecen de vigor frente a la monarquía absoluta.

A lo largo de la evolución que contemplamos, la postura real ante los municipios ha oscilado entre la mejor buena voluntad de Sancho IV al finalizar el siglo xiii y la perezosa aceptación por Juan II de las peticiones del pueblo, que hizo que éste se quejara ruidosamente ante Enrique IV avanzado el siglo xv<sup>6</sup>.

Las libertades municipales castellanas han merecido la atención de las Cortes durante siglos. Veamos el reflejo de las mismas a través de tres aspectos de la autonomía concejil: legal, económico y administrativo.

Enrique IV convocó a los procuradores de las ciudades y villas en 1469 en Ocaña «para consultarles las cosas de la gobernación de los

---

6. En las Cortes de Salamanca de 1465 las ciudades dijeron que habían perdido toda esperanza de que el rey ejecutase las leyes, aun a pesar de su confirmación (*Actas de las Cortes de León y Castilla* —CLC— III, 749).

pueblos». Bajo este sentido se han consultado las actas de las cortes castellanas, buscando la autonomía local, o mejor dicho, algunos aspectos de la misma que modificasen poco a poco la inicial estructura establecida por los fueros<sup>7</sup>.

## 1. AUTONOMIA LEGAL O NORMATIVA

Desbordan los límites de este trabajo la contemplación de las razones originarias del peculiar sistema normativo de cada comunidad local. Los fueros, privilegios y libertades de los municipios castellanos aparecen con variada motivación; pero una vez logrados, es constante el celo que sus habitantes muestran para mantenerlos ya sea frente a los señores, ya contra otros concejos, siempre solicitando del rey una confirmación o una restauración del derecho vulnerado.

Buena prueba de ello es que, aparte del deseo de que se guarde la justicia, en general, «según el Derecho de la tierra», expresado ante la reina María de Molina y el infante D. Enrique en 1298<sup>8</sup>, se precisa la aplicación del fuero correspondiente en las querellas surgidas entre dos concejos<sup>9</sup>.

Igualmente se reclamaban derechos municipales logrados por fuero, privilegio o costumbre frente a la tiranía de los poderosos. Juan I acalló las quejas de los procuradores reunidos en Segovia en 1386, que denunciaban a las personas favorecidas con mercedes de ciudades, villas y lugares donde hacían a los vecinos muchos agravios «tomándoles de lo suyo, llevándoles achaques e echándoles pedidos de dinero, e de

---

7. A otros aspectos de la vida municipal como el término, la transformación del concejo abierto en regimiento, los cargos concejiles, el carácter representativo de las autoridades locales y la intervención real en la administración ciudadana, a la luz de las actas de las Cortes, dediqué también atención en el trabajo de investigación para el sexto ejercicio de la oposición a la Agregación de Historia del Derecho de la Universidad de Granada, bajo el título de *El municipio en las Cortes castellanas de la Baja Edad Media* (1971).

8. Cortes de Valladolid de 1298 (Actas CLC I, 136).

9. Sancho IV prohibió semejantes enfrentamientos de los que resultaban muchos daños y algunas veces muertes, ordenando que se demandasen por el fuero correspondiente. Cortes de Valladolid de 1293 (Actas CLC I, 106).

pan, e de vino, e de otras cosas, e tomándoles los oficios que habían por fuero, privilegio o costumbre». La petición de los pueblos era inquietante para sus vecinos y sumamente expresiva para quienes contemplamos, a través de los documentos, aquel incómodo pasado de los municipios castellanos. La razón de la solicitud miraba a las posibles consecuencias emanantes de semejantes hechos: «por que se non hermanasen»: pero quizá duela más la causa por la que se acude al rey que no era otra que el miedo a los poderosos: «por que ellos non se osaban querellar por miedo de los sermones»<sup>10</sup>.

El acudir a los reyes en demanda de comprensión para que el derecho local fuera restaurado con su acción mediadora ante la nobleza o instase a ésta para que no alterase las peculiaridades del régimen municipal, tiene una antigua motivación. La *Crónica General del rey de Castilla D. Enrique I* expresa cómo las Cortes de Burgos de 1215 consiguieron de doña Berenguela, durante la menor edad de su hermano el rey, que el gobernador de Castilla, D. Alvaro de Lara, ejerciera su función con algunas limitaciones, entre las que se encuentra la de no ir contra los fueros de las ciudades, villas y lugares<sup>11</sup>.

Los ordenamientos que van surgiendo de las distintas Cortes castellanas, al dedicar una especial atención a la administración concejil, corroboran en lugar preferente el cumplimiento y observancia de los fueros municipales. Sancho IV «por fazer bien e merçed a los conçeios de Castiella» en razón de una serie de servicios pasados y por los que «faran daqui adelante a nos e a los que de nos vinieren» les concede «primera miente —señala el acta de las Cortes de Valladolid de 1293— a lo que demandan que les mandemos guardar los priuilegios e las cartas de las libertades e de las merçedes que les ficieron los reyes onde nos venimos e que les nos confirmamos depues que reynamos, tenemos por bien que nos muestren aquellas cosas en que les pasan contra los priuilegios, et mandar los emos guardar»<sup>12</sup>.

---

10. Esta petición de las Cortes de Segovia de 1386 no es nueva, pues ya en las de Valladolid del año anterior se había señalado. El temor manifestado por el pueblo a la nobleza también fue patrimonio de los Trastamaras a pesar de su deseo de favorecer a los concejos (Actas CLC II, 336).

11. NÚÑEZ DE CASTRO, *Crónica general del Rey de Castilla D. Enrique I*, 4, 400.

12. Actas CLC I, 108.



En este sentido, la buena disposición real hacia los pueblos tiene una especial manifestación en el ordenamiento desarrollado en Palencia años atrás<sup>13</sup>. Sancho IV, tras reunir a los hombres buenos de las villas de sus reinos mostró su deseo de favorecer a todos los concejos, para lo que les requirió expusiesen las quejas y manifestasen los agravios recibidos para poder hacerles merced, «que lo faria muy de grado, et ellos ouieron su conseio e mostraronme aquellas cosas en que acordaron de me pedir merçed, e yo tubelo por bien»<sup>14</sup>.

Al menos formalmente, es normal la predisposición de los soberanos a confirmar a los municipios sus derechos. El ordenamiento general de las Cortes de Valladolid de 1295, con un alarde de complacencia, reconoce a los concejos sus fueros, privilegios, cartas, franquezas, libertades, usos y costumbres que tenían de los reyes pasados, «los mejores, e de los que mas se pagaren»<sup>15</sup>.

Pero esto no significa que en la práctica el rey o sus instituciones no lesionen a los pueblos en sus leyes. Prueba de ello es que la cancellería de Sancho IV despachaba cartas contra los privilegios, franqueza, mercedes y libertades de los concejos con la cláusula de que no dejasen de obedecerlas y cumplirlas a pesar de sus fueros. No obstante, ante la petición de las Cortes de Valladolid de 1293 para que no hiciera cartas desaforadas, el rey aplazó su resolución<sup>16</sup>.

En conclusión, salvados los pasajes comentados que sirven de ejemplo a otros supuestos, la fórmula de equilibrio reside en la libre disposición real salvo en aquello que, según los fueros municipales, corresponde regular a los concejos. Así, las Cortes de Valladolid de 1299 declararon exentos de fonsadera y yantares a los concejos que según fuero y costumbre antigua no tenían obligación de prestar dichos servicios<sup>17</sup>, y las de Alcalá de 1348 reiteraron el ordenamiento

---

13. Ayuntamiento de Palencia, diciembre de 1286 (Actas CLC I, 95).

14. Después de la motivación introductiva desarrolla en quince disposiciones toda una serie de aspectos relacionados con el gobierno municipal. Y termina reiterando su buena voluntad: "Et prometo de nos non venir contra ellas en ningún tiempo" (Actas CLC I, 95-99).

15. Actas CLC I, 130.

16. Sancho IV otorgó solamente que se las enviasen a mostrar, y no usasen de ellas hasta verlas y resolver conforme a Derecho (Actas CLC I, 117).

17. Actas CLC I, 142.

de Cortes anteriores para que fuese respetado el derecho de los concejos a proveer ciertos oficios si lo tenían por fuero<sup>18</sup>. Las transformaciones que sobre la intervención real en el gobierno local se producen, especialmente a mitad del siglo XIV, no surgen sin contestación pues, como dice Colmeiro, los pueblos acostumbrados de antiguo al goce de sus privilegios, recordaban en las Cortes, a cada paso, los ordenamientos anteriores y pedían que se guardase a las ciudades sus franquezas<sup>19</sup>.

## 2. AUTONOMIA ECONOMICA

Si el aspecto legal proclama primariamente la libertad y, por tanto, la personalidad de los municipios en determinada etapa a lo largo de su evolución en la Baja Edad Media, lo relacionado con la hacienda, economía, fisco o mercado da fuerza a una típica conceptualización de las villas castellanas atendidas por sus Cortes.

La actuación de las Cortes de Castilla en materia de concesión de «servicios» fue siempre demasiado dócil a los deseos de la Monarquía. Las peticiones reales fueron generalmente atendidas por los procuradores<sup>20</sup>.

No obstante, el rey hubo de oír condiciones como que los recaudadores de los servicios no fueran judíos, o que los arrendadores de las rentas fueran por lo menos naturales del reino, y que los vecinos de cada lugar recogiesen los impuestos a él asignados para evitar su arrendamiento por parte del rey<sup>21</sup>.

Los procuradores de las ciudades exigieron algunas veces que el «servicio» a entregar al rey se recogiera por «omes buenos, onrrados, ricos e abonados de las vuestras çibdades e villas»<sup>22</sup>. Otras, evitaron

---

18. Alfonso XI manda guardar el ordenamiento de Madrid de 1329 (Actas CLC I, 593).

19. COLMEIRO, M., *De la Constitución y del gobierno de los reinos de León y Castilla*, II, 214.

20. TOMÁS VALIENTE, F., *La Diputación de las Cortes de Castilla*, en AHDE 32 (Madrid, 1962) 363.

21. Así en las Cortes de Palencia de 1286, Valladolid 1293, 1295, 1299, 1307, Burgos 1315, Carrión 1317, Valladolid 1325 y Segovia 1386 (Actas CLC I, 95, 106, 130, 142, 184, 272, 299, 389 y II, 336).

22. Cortes de Palencia de 1388 (Actas CLC II, 412).

la posibilidad de «derramar nuevos tributos» al menos sin consentimiento del estado llano<sup>23</sup>. Lo que antes de las Cortes de Valladolid de 1307 era Derecho consuetudinario, a partir de ellas Fernando IV se comprometía a contar con el contribuyente para imponer o variar el contenido de los impuestos<sup>24</sup>. Pero también el rey, quizá por motivos políticos, se preocupó en favorecer a las haciendas locales o a las de sus habitantes, en ocasiones asegurando la concesión voluntaria del servicio por algún concejo, como lo hace Alfonso X en 1255 al dirigirse a Burgos: «Et otrosi mando et otorgo que los de la ciudad de Burgos que jamas en ningun tiempo que no den emprestido ninguno sin su grado a mi, ni a los que reinaran despues de mi en Castilla et en León»<sup>25</sup>. Sancho IV, en compensación del servicio por diez años, alivió a todas las clases sociales de diferentes cargas, entre ellas perdonó los tributos atrasados, anteriores a las Cortes de Haro de 1288 en que tan liberalmente actuaba<sup>26</sup> y en esta misma línea de conducta, en 1293, moderó los yantares debidos al rey, ofreciendo que no los pediría sino cuando fuese en hueste, hiciera cortes u otros supuestos extraordinarios<sup>27</sup>. Ya en 1286 se había pedido al monarca que el yantar, como servicio, se transformase en tributo anual, lo que no sería ley hasta 1348<sup>28</sup>.

---

23. Así el gobernador Alvaro de Lara precisaba para ello el mandato de Doña Berenguela, según lo exigido por las Cortes de Burgos de 1215 (Actas CLC I, 247).

24. Desde 1307 las Cortes fueron una institución necesaria a la monarquía de Castilla y León, y en aquel momento se firmó el pacto solemne del rey con el pueblo representado por los concejos (COLMEIRO, M., *Cortes de los antiguos reinos de León y Castilla. Introducción*, Madrid 1883, 209). Las Cortes de Madrid de 1393 concedieron a Enrique III un cuantioso servicio "con tal que nos prometades e jurades luego que non echaredes ni demandades mas mr. nin otra cosa alguna de alcabalas, nin de monedas, nin de servicio, nin de emprestido por menesteres que digades que vos recrecen a menos de ser primeramente llamados e ayuntados los tres estados que deben venir a vuestras Cortes e ayuntamiento, segunt se debe facer e es de buena costumbre antigua" (Actas CLC II, 527).

25. GUGLIELMI, N., *La Curia Regia*, en CHE 28, 101.

26. Actas CLC I, 99.

27. Cortes de Valladolid de 1293 (Actas CLC I, 117).

28. Palencia 1286 y Alcalá 1348 (Actas CLC I, 95 y 593).

Titulares de los yantares y conduchos eran también los ricos hombres y caballeros que los exigían en lugares de realengo sin derecho, en opinión de los procuradores de las cortes. El rey reguló quiénes podían recoger tales derechos desde 1307<sup>29</sup>.

Al año siguiente hubo Cortes en Burgos, donde se trató con los hombres buenos de las villas la necesidad de «enderezar el estado de la tierra», empezando por averiguar «las rentas del reino quantas eran, e las quantias que tenían los fijosdalgos que eran muy grandes, mas de quanto ellos solian tener en tiempo del rey D. Sancho»<sup>30</sup>. Los reyes pensaron el modo de solucionar el que las rentas no alcanzasen a sufragar los gastos públicos, y por no gravar a los pueblos con nuevos impuestos se inventaron arbitrios acaso más onerosos. Pero se ordenó que no se pidiese tributos indebidos, y lo así dispuesto en 1308 ha de repetirse cuarenta años después<sup>31</sup>.

Es explicable que los pueblos estuvieran alertados a toda posible agravación impositiva y que incluso los soberanos procuraran no hacerla liberalmente pues «las gentes —comenta Alfonso X— se me quexauan mucho de la grant carestia que era en la tierra»<sup>32</sup>. Al respecto señala Carande que la despoblación y miseria fueron permanentes en la Castilla medieval<sup>33</sup>.

Durante todo el siglo XIV las lamentaciones se oyen constantemente en las Cortes. En las de Valladolid de 1307 «porque la tierra era muy yerma e muy pobre», en las de Burgos de 1367 «la tierra estaba muy pobre e menesterosa e despoblada», por lo que algunos lugares «eran empobrecidos e non podían cumplir los serviçios»<sup>34</sup>.

Ya Alfonso X había apreciado que muchos males pueden remediarse moderando ciertos gastos, y por ello legisló para conseguirlo.

29. Cortes de Valladolid de 1307 (Actas CLC I, 184).

30. Crónica de Fernando IV, 13.

31. Establecido en las Cortes de Burgos de 1308, se reitera en las de Alcalá de 1348 concretando que los merinos no pidan yantares indebidos (Actas CLC I, 593).

32. GUGLIELMI, N., *La Curia Regia*, 81.

33. CARANDE, R., *Sevilla, fortaleza y mercado*, en AHDE 2 (Madrid, 1925) 267.

34. Esta es la consecuencia a que llegan las Cortes de Toro de 1371 tras afirmar que «nuestros regnos eran menguados de ganados e de otras viandas» (Actas CLC II, 217).

Entre otras disposiciones, prohibió a los ricos hombres que tomasen conducedo sin derecho, así como asaduras, portazgos y montazgos en los lugares de realengo, protegiendo a los pueblos indefensos de la rapacidad de los poderosos.

Los territorios de realengo dependían directamente de la potestad real y fueron los únicos que estuvieron sometidos al poder regio frente a los señoríos. Los realengos de la Baja Edad Media castellana fueron muy extensos y numerosos porque todos los territorios conquistados pertenecían a la Corona, pero las continuas donaciones y cesiones de los reyes a los poderosos hicieron que disminuyeran mucho. En ellos los campesinos se fueron eximiendo de toda posible prestación de tipo señorial y las rentas en buena parte eran ya verdaderos impuestos de tipo público.

La primera merced otorgada por Sancho IV, a los concejos congregados en Palencia en 1286, fue la revocación de las cuantiosas donaciones que siendo infante había hecho a las órdenes, a los hidalgos y a otras personas, porque aquellas cosas pertenecían al reino, y porque semejantes liberalidades menguaban la justicia del rey y le empobrecían privándole de tierras, rentas y vasallos, con grave detrimento de los pueblos. Esto equivalía a confirmar lo determinado en las Cortes de Sevilla de 1284, a excepción de la no revocación de las mercedes que el rey había hecho a concejos y hermandades, que naturalmente no mencionaron los procuradores<sup>35</sup>.

Correspondió a Sancho IV enfrentarse, una vez más, con el arduo problema sobre realengo y abadengo, ya planteado en el siglo anterior<sup>36</sup>, y en el que demostró suma prudencia aplazando su resolución. Es de gran interés, no obstante, hacer observar que la cuestión estaba enfocada bajo un signo exclusivamente fiscal; así se comprende del comentario del rey «porque lo que fue enajenado de los términos de las mis villas sea a ellos tornado, porque me puedan mejor dar los míos pechos»<sup>37</sup>. A pesar de lo resuelto en las Cortes de Haro, tras su muerte, el asunto quedaba igualmente planteado y la reina María de Molina condescendió a que se restituyeran a los concejos los hereda-

35. Actas CLC I, 95.

36. En las Cortes de Nájera de 1137 ó 1138 (COLMEIRO, M., *Cortes de los antiguos reinos de León y Castilla*, 176).

37. Ayuntamiento de Palencia de 1286 (Actas CLC I, 95).

mientos o las aldeas que sin razón ni derecho les fueron tomadas por los reyes anteriores. Es más, con visión de futuro, no se haría merced de villa realenga alguna a la nobleza tras el compromiso con las Cortes de 1295<sup>38</sup>. Tres años después hay una nueva alusión a la reunión de Haro de 1288 añadiendo que «daqui adelante non pasen de realengo a abadengo, nin el abadengo al realengo, sinon asi como fue ordenado en las cortes sobredichas»<sup>39</sup>. Al año siguiente vuelven sobre el tema María de Molina y las Cortes reunidas en Valladolid<sup>40</sup>. Es una nueva confirmación de lo ya acordado en ocasiones anteriores que, como veremos seguidamente, incide sobre el tema con demasiada frecuencia; prueba clara —dirá Colmeiro— de que las leyes no se observaban por la debilidad de los monarcas<sup>41</sup>. Las Cortes de Burgos de 1301, Valladolid de 1307, Madrid de 1329, Valladolid de 1351, Toro de 1371 y Burgos de 1379 son otras tantas ocasiones de reiteración del tema en el siglo XIV<sup>42</sup>.

Como consecuencia de la peste negra, a mitad de la centuria se incrementaron ostensiblemente los bienes abadengos, pues muchos particulares «mandaron grant parte de las eredades que avian a las egle-sias» con lo cual la jurisdicción y los derechos del rey vinieron muy a menos. Pero éste, prudentemente, expresó en las Cortes de 1351 que mandaría «facer sobresto en tal manera que mio servicio sea guardado e pro de la mi tierra, et a la Iglesia su derecho»<sup>43</sup>.

Incluso el propio monarca dio villas y lugares por juro de heredad a ricos hombres y caballeros en agradecimiento de sus servicios aunque su liberalidad, y es el caso de Enrique II, fuera causa del

---

38. Cortes de Valladolid de 1295 (Actas CLC I, 130).

39. Cortes de Valladolid de 1298 (Actas CLC I, 136).

40. Cortes de Valladolid de 1299 (Actas CLC I, 139).

41. COLMEIRO, M., *Cortes de los antiguos reinos de León y Castilla*, 190.

42. En las Cortes de 1307 Fernando IV no tomó acuerdo para favorecer a los concejos hasta que sirviera el asunto en justicia y presentes los prelados que alegaban tener privilegios de Sancho IV. En Madrid, año 1329, Alfonso XI mandó retornar a los concejos los términos anteriormente tomados por la Corona a condición de que sean "para pro-comunal de las villas o logares donde son" (Actas CLC I, 145, 184, 401; II, 102, 217 y 283).

43. Cortes de Valladolid de 1351 (Actas CLC II, 48).

empobrecimiento de la corona. Si fue liberal en vida, también lo fue al morir, pues mandó en su testamento guardar y cumplir las gracias y mercedes otorgadas a sus fieles servidores, que confirmadas en las Cortes de Toro con la cláusula que «las ayan por mayorazgo» suponen, para algunos historiadores, el origen de esta institución<sup>44</sup>.

Los siglos posteriores mantienen presente el asunto de los realengos con mayor o menor insistencia. Las Cortes de 1447 ven renovada la cuestión hasta el extremo de señalar gráficamente los concejos que quedaban sin heredamientos «y tanto que en derredor dellos non queda cosa que non sea suya», es decir, de abadengo, lo cual perjudicaba al rey, porque dejando de ser las heredades tributarias, se menguaban sus rentas y alcabalas<sup>45</sup>. Para evitar semejante situación Juan II limitó la posibilidad de enajenar inmuebles imponiendo un impuesto o arbitrio fiscal a favor de la corona.

Aun en los albores del siglo XVI las Cortes salmantinas solicitan a los reyes que mandasen devolver a las ciudades los términos de que hubiesen sido desposeídas por mercedes, para lo cual piden la competencia jurisdiccional del Consejo o Reales Audiencias<sup>46</sup>.

### 3. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA

En el siglo XI surgen los concejos, centros urbanos de población en los que, alrededor de la villa central, se agrupan núcleos menores, que van adquiriendo por concesión real el derecho a regirse a sí mismos mediante órganos y magistraturas. Hacia fines de ese siglo y en el siguiente se van creando grandes concejos entre el Duero y el Tajo, organizados en torno a un núcleo urbano amurallado e integrados por numerosos pequeños poblados rurales, las aldeas, que se desparraman por amplias extensiones de tierras<sup>47</sup>. Para estos municipios se dan fueros de los que se deducen pormenores respecto al gobierno y justicia de la ciudad ya mediante disposiciones sistemáticas que for-

44. Cortes de Toro de 1371 (Actas CLC III, 495).

45. Cortes de Valladolid de 1447 (Actas CLC III, 495).

46. Cortes de Salamanca-Valladolid de 1506 (Actas CLC IV, 219).

47. SÁNCHEZ ALBORNOZ, C., *España y Francia en la Edad Media. Causas de su diferenciación política*, 176.

man un todo organizado, como ocurre en el Fuero de Soria, por ejemplo, ya mediante indicaciones aisladas<sup>48</sup>.

Entre estas últimas han de mencionarse aquel conjunto de ordenamientos generales o particulares, confirmaciones y regulaciones de todo tipo que conozcan las cortes, ya porque a ellas los presentara el rey, ya por ser resultado de peticiones de los procuradores. De Manuel, hablando de Fernando III y Sevilla, comenta que «dispuesto el gobierno de la ciudad, juntó el rey las Cortes, sin duda entre otras causas, para confirmar lo dispuesto y perpetuar el fuero»<sup>49</sup>. De mayor amplitud son los ordenamientos sancionados por Sancho IV en las Cortes de Valladolid de 1293: uno para los concejos de Castilla y otro para los de León<sup>50</sup>.

Quizá a modo de ejemplo, si bien muy significativo de la pretendida autonomía gubernativa local, cabe recordar las solicitudes que los concejos hicieron a Juan II y Enrique IV de que ni caballeros ni ninguna otra persona se entrometiesen en los negocios del regimiento, salvo los ministros de justicia<sup>51</sup>.

Más concretamente, el rey llegó a encomendar a los adelantados que no molestasen a los pueblos con pesquisas generales en la administración de la justicia<sup>52</sup> y por esta causa las Cortes de Toledo de 1436, ante la resistencia de los señores o caballeros que vivían en una ciudad a acatar la justicia, autorizaron «que los regidores de la tal ciudad o villa fagan munir el pueblo e se junten todos a les fazer salir della»<sup>53</sup>.

Ya en el siglo XIII quedó establecido en Palencia que la justicia había de administrarse teniendo presente el fuero local<sup>54</sup>, y desde entonces, a lo largo de toda la Baja Edad Media no se desaprovechó ocasión de pedir que los distintos oficios municipales fueran desempeñados por hombres buenos del lugar: ya se trate de misiones de

48. BO Y CARLE, *Cuándo empieza a reservarse a los caballeros el gobierno de las ciudades castellanas*, en CHE 4 (Buenos Aires, 1946) 121.

49. DE MANUEL RODRÍGUEZ, M., *Memorias para la vida del Santo Rey D. Fernando*, I, 81. Se refiere a las Cortes de Sevilla de 1250.

50. Cortes de Valladolid de 1239 (Actas CLC I, 106 y 117).

51. Cortes de Palenzuela de 1425 y Salamanca de 1465 (Actas CLC III, 50 y 749).

52. Cortes de Valladolid de 1239 (Actas CLC I, 197).

53. MARAVALL, J. A., *Las Comunidades de Castilla*, 99.

54. Ayuntamiento de Palenzuela de 1286 (Actas CLC I, 95).



signo económico u otra cualquiera<sup>55</sup>, siendo designados por los concejos<sup>56</sup>. Veamos el proceso.

Las magistraturas municipales de los concejos castellano-leoneses van perfilándose en el curso de los siglos XI y XII<sup>57</sup>. Nunca llegan a ser idénticas en todos y difieren en los municipios de realengo y en los de señorío. Semejantes diferencias no vamos a estudiarlas aquí; me remito a los trabajos de Herculano, Hinojosa, Sousa y Merêa, entre otros, para una primera época, sólo interesante en este trabajo como punto de origen.

Los fueros breves concedían a la comunidad urbana la facultad de elegir a sus magistrados: el juez, los alcaldes y sus oficiales subalternos. Los fueros extensos se ocupan detenidamente de los distintos funcionarios concejiles; mas ahora nos detenemos en la atención que las cortes prestaron a la incipiente administración local.

Para entender mejor las disposiciones de las cortes conviene dejar previamente asentadas unas ideas ligeras acerca de la estructura municipal castellana.

El órgano básico de la vida concejil era el concejo o asamblea de vecinos, en la que reside el poder popular directo. Poco a poco, por encima de ella existen las autoridades directivas del concejo: el juez y los alcaldes. Aquél, como jefe político y judicial del municipio, presidía la asamblea; éstos le asesoraban y eran los jueces ordinarios con funciones de gobierno. El concejo, además de los alcaldes, comprendía los jurados con misión acentuadamente económica; el cuadro orgánico se completa con los oficiales secundarios, como el escribano, el merino, el almotacén, el alguacil mayor, el pregonero, los sexmeros, entre otros.

La corriente centralizadora surgida en el reinado de Alfonso XI modifica la organización local castellana al sustituir el régimen de concejos por el regimiento o ayuntamiento, junto al cual se va a desarrollar la figura del corregidor como delegado regio.

55. Sancho IV prometió nombrar recogedores de tributos entre hombres buenos de las villas con exclusión de los alcaldes y concejales. En 1295 piden para los hombres buenos oficios de la Casa Real y la guarda de los castillos (Actas CLC I, 95 y 130).

56. Cortes de Madrid de 1435 (Actas CLC III, 184).

57. BO Y CARLE, *Cuándo empieza a reservarse a los caballeros el gobierno de las ciudades castellanas*, 120.

Hasta las Cortes de Alcalá de 1348 el municipio castellano sigue una línea evolutiva que, partiendo del antiguo «concilium», se desarrolla a través del concejo abierto y del concejo reducido<sup>58</sup>.

Ya desde el comienzo de la Baja Edad Media existen jueces de salario y jueces de fuero. La distinción puede buscarse en su nombramiento: aquéllos por el rey, éstos elegidos por los ciudadanos. Sancho IV nombró muchos jueces frente a la oposición de los municipios que obligaban al monarca a no hacer tales designaciones<sup>59</sup>.

A los nombrados por el rey se les llama jueces de salario desde Fernando IV<sup>60</sup>, continuador de las medidas de su padre, según González Alonso<sup>61</sup>, alternando con el de «jueces de fuera parte» que aparecen en algunos Cuadernos de las Cortes reunidas durante la minoridad de Alfonso XI<sup>62</sup>.

Junto a los jueces, los alcaldes y los jurados forman parte del gobierno concejil, aunque no los hubo en todos los lugares. La elección de todos los oficiales concejiles o «aportellados» correspondía al concejo o al rey. Sigamos un tanto el forcejeo llevado a cabo para elegir escribano por ser el que mayor luz nos proporciona a través de la ocupación de las Cortes. En las de Valladolid de 1293, a la petición de que los concejos pusiesen los escribanos públicos por sus fueros y fuesen naturales de las villas, Sancho IV no condescendió reservándose el nombramiento «para cada lugar de nuestra casa, e naturales de las villas»<sup>63</sup>. Pero los concejos le resistieron a él y a su sucesor. Fernando IV estaba empeñado en hacer las provisiones. De la insistencia municipal, a pesar de que la cuestión había quedado establecida en

---

58. El cambio de concejo abierto a cerrado se realiza para León en 1345, según Díez Canseco; para Madrid en 1346, según Gilbert; para Murcia en 1325, según Cerdá; que cita a las Cortes de Valladolid de este año, en cuanto solicitan la creación en las ciudades de un ayuntamiento de cuarenta miembros. San Sebastián es la primera villa guipuzcoana que tiene concejo cerrado ya en 1344 (ORELLA, J. L., *Régimen Municipal en Guipúzcoa en los siglos XIII y XIV*, San Sebastián 1979, 190).

59. Cortes de Palencia de 1286 (Actas CLC I, 96).

60. Cortes de Zamora en 1301 para tierras leonesas (Actas CLC I, 153).

61. GONZÁLEZ ALONSO, B., *El corregidor castellano*, 25.

62. Cortes de Palencia de 1313, de Burgos de 1315, de Carrión de 1317 y de Valladolid de 1322 (Actas CLC I, 226, 279, 299 y 337).

63. Cortes de Valladolid de 1293 (Actas CLC I, 106).

anteriores ordenamientos, reconociendo el derecho del rey salvo fuero en contrario, se logró que éste nombrara para tales oficios a hombres buenos, cuantiosos y naturales del lugar<sup>64</sup>. Es decir, que los concejos consiguen que si no ejercen el gobierno local quienes fueran de su voluntad, al menos pertenezcan a la propia comunidad administrada.

Se reiteró la petición de las cortes castellanas para que el rey no diese a las villas y lugares alcaldes, justicias, merinos ni jueces de fuera, salvo en el caso de que los concejos los demandasen<sup>65</sup>. Los concejos aborrecían cualquier control proveniente del rey o de la nobleza; por esta causa el estado popular llegó a tener por fuero, en diversos lugares, la prohibición de ganar la vecindad por parte de los poderosos, ni consentir que edificasen casa dentro de sus muros, ni que tolerando su vecindad, ejerciesen cargos concejiles. Por ello, ya de antiguo<sup>66</sup>, quedó prohibido a los hidalgos obtener oficios de república. Pero este triunfo democrático no sería excesivamente duradero, ya que excepcionalmente los hidalgos pueden acceder al gobierno siendo naturales, vecinos y moradores del lugar. No obstante, Sancho IV, a petición de los concejos agraviados, confió en Palencia la administración de la justicia a hombres buenos de cada villa, con notorio menoscabo de la potestad real<sup>67</sup>.

Respecto a las obligaciones que gravaban el ejercicio de los oficios concejiles, en las Cortes de Medina del Campo de 1305, Fernando IV mandó que los merinos, alcaldes y jurados procediesen con todo rigor contra los criminales<sup>68</sup>; pero algún año antes ya se había ordenado lo mismo, con mayor amplitud y dureza. En efecto, en Burgos, en las Cortes de 1301, se estableció que si los merinos no procedían conforme a razón y derecho y dejasen de cumplir los mandatos reales «que lo pechen con sus cuerpos e con lo que ovieren, et que sean tenidos de pechar el danno que en las sus merindades se ficiere, si non ficieren

64. Cortes de Valladolid de 1307 (Actas CLC I, 184).

65. Cortes de Valladolid de 1325 y de Madrid de 1329 (Actas CLC I, 389 y 401).

66. Ordenamiento de Palencia de 1286 (Actas CLC I, 95).

67. El agravio había consistido en poner en las villas alcaldes mayores o guardianes. Ordenamiento de Palencia de 1286 (Actas CLC I, 95).

68. Cortes de Medina del Campo de 1305 (Actas CLC I, 169).

justicia e escarmiento de los malos fechos»<sup>69</sup>. Este riguroso precepto no fue excepcional.

Las Cortes de Carrión de 1317 señalaron que muriera por ello el oficial de las villas que cumpliera carta desaforada mandando matar o lisiar a persona alguna. La pena de muerte alcanzaba a todos los alcaldes y oficiales concejiles que actuaran con semejantes consecuencias, sin fuero, sin derecho<sup>70</sup>.

Como puede apreciarse, en esta primera época la intervención de las cortes atiende a aspectos un tanto secundarios, si duda, porque la organización concejil descansa en las regulaciones forales. Nueve capítulos del Fuero de Soria, que nos puede servir de ejemplo, regulan el gobierno de la ciudad. Se enumeran en orden jerárquico los diversos magistrados y oficiales del concejo, se fijan sus funciones, la duración de las mismas, la forma y época de su elección, según es habitual en los fueros de esa familia<sup>71</sup>.

En los años que precedieron a las Cortes de Alcalá de 1348 se asientan las bases que llevan a la centralización, por el cauce de la elección o designación de los oficiales municipales del gobierno local.

Así, en 1345, a requerimiento de Alfonso XI, Burgos constituye una junta de hombres buenos para gobernar con los alcaldes y el merino. Esos hombres buenos o regidores iban a ser de designación real, con lo cual el municipio perdía la facultad de elegir sus magistrados, que pasa a ser atribución de los regidores. No se trata de una regulación especial para Burgos, pues en poco tiempo el nuevo sistema de gobierno se extiende a León, Segovia y Madrid. El complejo ordenamiento alcalaíno se hará eco ante las Cortes del ya vigente comportamiento administrativo en buena parte, que no en todo, del reino de Castilla.

Bajo esta estructura, salvados los nombramientos que el rey guardaba para sí, la elección de los oficiales se realizaba por las ciudades. De las Cortes de Valladolid de 1351 salió confirmada la libertad de las villas de poner oficiales entre sí, prometiendo el rey no dárselos.

---

69. Cortes de Burgos de 1301 (Actas CLC I, 145).

70. Cortes de Carrión de 1317 (Actas CLC I, 299).

71. GALO SÁNCHEZ, *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Madrid, 1919.

de fuera sino en caso de desavenencia y a petición de los pueblos<sup>72</sup>; y veinte años más tarde, en Toro, se reitera el respeto a los alcaldes de fuero, absteniéndose de ponerlos extraños, salvo si todos los vecinos o la mayor parte se los pidiesen, y aun entonces siendo hombres buenos de la villa, competentes para el oficio, naturales del reino y sólo por un año, en lo cual Enrique II no hizo sino confirmar las libertades ya tratadas en las Cortes de Burgos de 1366, Toro de 1369 y Medina del Campo de 1370<sup>73</sup>.

El Cuaderno de las Cortes de Madrid de 1435 añade una página a la historia del régimen municipal castellano. Consta, por las peticiones, que algunos lugares elegían sus alcaldes, regidores, escribanos y otros oficiales por votación, y a veces proponiendo una o dos personas ante el rey, que decidía ante tal propuesta<sup>74</sup>.

Las nuevas condiciones para poder ser nombrados oficiales han de extractarse de la lectura de distintos ordenamientos. Unas hacen referencia a la ciudadanía o vecindad, prohibiendo su disfrute a extranjeros; otras son de tipo económico, o referentes a la clase social. Las Cortes de Madrid de 1419 excluían para el desempeño de los oficios reales a los clérigos<sup>75</sup> y las de Valladolid de 1447 suplicaron a Juan II que «los regimientos e otros oficios que vacaren en las ciudades e villas no se diesen a personas poderosas, salvo llanas que derechamente hubiesen de aceptar el servicio del rey»<sup>76</sup>. En esta misma línea, el ordenamiento de Toledo de 1480 dispuso «que de allí adelante ningun caballero que fuese comendador o trajese hábito de las órdenes militares hubiese, nin pudiese haber oficio de corregimiento, alcaldía nin alguacilazgo nin otro alguno de justicia, ni aun en virtud de cartas reales»<sup>77</sup>.

El cargo municipal era incompatible con el desempeño de oficios semejantes. La acumulación de cargos de una o varias ciudades en una

72. Cortes de Valladolid de 1351 (Actas CLC II, 1).

73. Cortes de Toro de 1371 (Actas CLC II, 202).

74. COLMEIRO, M., *Cortes de los antiguos reinos de León y Castilla*, 466.

75. Cortes de Madrid de 1419 (Actas CLC III, 10).

76. Cortes de Valladolid de 1447 (Actas CLC III, 495).

77. Cortes de Toledo de 1480 (Actas CLC IV, 109).

persona producía escándalo al ser imposible servirlos con eficacia<sup>78</sup>. Para atajar semejante mal, los Reyes Católicos mandaron en las Cortes de Toledo de 1480 que cada uno de los regidores de la ciudad o villa en donde tuviese regimiento, residiese en su oficio a lo menos cuatro meses al año, y en su defecto perdiera el salario<sup>79</sup>.

La duración de los cargos suele ser de un año, pero a veces se extiende por un plazo de tiempo superior, en ocasiones incluso a perpetuidad. Como se desprende de las Cortes de Palenzuela, el gobierno de los pueblos en el año 1425 era desordenado y anárquico. Es entonces cuando los procuradores piden que se observen las leyes acerca de la provisión de los oficios perpetuos de las ciudades en naturales que fuesen vecinos y moradores del lugar<sup>80</sup>.

La solución, en ocasiones, para atender a los cargos era arrendarlos, y contra esa conducta las Cortes mostraron al rey en 1385 el daño que por ello resultaba<sup>81</sup>. Dos años más tarde se da solución a un problema conexo al anterior: el de los sustitutos, exigiendo el desempeño personal del oficio<sup>82</sup>.

El número de regidores, que oscilaba entre la media docena en Madrid y los treinta y seis en Andalucía, solía quedarse en veinticuatro corrientemente, de donde toman su segundo nombre los gobernantes locales. Se da una doble corriente a lo largo del siglo xv en este sentido, así la multiplicación de cargos concejiles que apreciamos en las Cortes de Madrid de 1419 y que ya las de Palenzuela en 1425 piden su estabilización, ocasiona una serie de promesas a los monarcas de que reducirían las plazas conforme fueran vacando. No obstante, parece que Juan II olvidó estos compromisos y, cediendo al ruego de algunas personas, les concedió el cargo de nueva merced. A otra protesta de las Cortes, se repite la resolución real de volver al número de cargos que por ley o costumbre tuviera cada lugar<sup>83</sup>.

El reinado de Juan II quizá marque la pauta del desmoronamiento

---

78. Contra ello clamaron las Cortes de Zamora de 1432 y las de Toledo de 1462 (Actas CLC III, 116 y 700).

79. Cortes de Toledo de 1480 (Actas CLC IV, 109).

80. Cortes de Palenzuela de 1425 (Actas CLC III, 50).

81. Cortes de Valladolid de 1384 (Actas CLC II, 314).

82. Cortes de Briviesca de 1387 (Actas CLC II, 379).

83. Cortes de Valladolid de 1447 (Actas CLC III, 495).

municipal. Había alcaldes y regidores que se dejaban corromper con dádivas o dinero y llegó a tal extremo que se le planteó al rey la posibilidad de que, en ocasiones, aquéllos fueran privados de voz en el concejo. Este planteamiento, aceptado por el rey, se hizo en las Cortes de Toledo de 1436<sup>84</sup>. Y es que la autonomía, para ser eficaz, ha de apoyarse en sólidos valores personales de quienes tienen encomendada la autoridad.

JOAQUÍN SALCEDO IZU

---

84. Cortes de Toledo de 1436 (Actas CLC III, 251).

# «VIDAL MAYOR»: VERSION ROMANCEADA NAVARRA DE LA «MAIOR COMPILATIO» DE VIDAL DE CANELLAS

## I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

### 1. *Origen de la cuestión*

La lengua del *Vidal Mayor*, y el autor de esta versión romance de la *Compilatio Maior* de Vidal de Canellas, me interesaron ocasionalmente hace ya algunos años. Al iniciar un estudio —aún en curso— para tratamiento monográfico y unitario de los viejos aforismos medievales *standum est chartae*, de Aragón, y *paramiento fuero vienze*, de Navarra, constaté la diversidad de significados que la voz *paramiento* ofrecía en los fueros y en los documentos de aplicación del derecho. Ello me llevó a la convicción de ser imprescindible un tratamiento previo, de carácter filológico o lingüístico, en torno al origen y al sentido semántico de tal vocablo. Anticipando resultados de ese último estudio, cabe decir en forma muy simple que, durante los siglos XIII y XIV, *paramiento* es término usual y muy generalizado en los fueros, los documentos jurídicos y las fuentes literarias de Navarra, Rioja y Burgos; y que, por el contrario, se halla ausente en Aragón, concretamente en las versiones romanceadas de la Compilación de Huesca de 1247. De ahí la enorme sorpresa que experimenté al encontrar en *Vidal Mayor* —obra por todos reputada escrita en lengua aragonesa— un empleo constante y reiterado, y en muy diversas acepciones, de la voz *paramiento*. Surgió entonces la duda acerca de si el romance del *Vidal Mayor* era aragonés o, por el contrario, navarro.

### 2. *La lengua de Vidal Mayor: ¿romance aragonés?*

Tilander no prejuzgó la cuestión. Aunque el título de su edición califica *Vidal Mayor* como «traducción aragonesa de la obra *In ex-*



*celsis Dei thesauris*», al estudiar la lengua dice que «el manuscrito Perrins 112 está escrito en dialecto navarro - aragonés»<sup>1</sup>. Partía, pues, de la creencia, muy extendida entonces (año 1956), de la unidad idiomática de los antiguos romances de Aragón y de Navarra. Después de Tilander, ha sido opinión común, pacíficamente aceptada por todos y por nadie discutida, que *Vidal Mayor* se halla escrito en romance aragonés. Precisa reconocer que esto no puede extrañar en los historiadores del derecho, quienes, prescindiendo del aspecto filológico, consideraron *Vidal Mayor* como versión en lengua vulgar de la obra escrita en latín por don Vidal de Canellas —la *Compilatio Maior e In excelsis Dei thesauris*, hoy perdida<sup>2</sup>— y que, desde el punto de vista jurídico, era cien por cien un libro de Derecho aragonés. Por ello, centraron su atención en las relaciones entre la Compilación de Huesca de 1247 y la *Compilatio Maior* de Vidal de Canellas, señaladamente respecto al carácter, oficial o no, de esta última<sup>3</sup>. Menos natural puede parecer que

1. G. TILANDER, *Vidal Mayor. Traducción aragonesa de la obra "In excelsis Dei thesauris, I (Introducción y reproducción de las miniaturas del manuscrito Perrins 112)*, Lund 1956, 21.

2. De la versión latina original de la obra *In excelsis Dei thesauris* no se conserva manuscrito alguno, y parece que siempre fueron raros. Hay referencias en algunos autores (Molino, Blancas), así como en glosas manuscritas en algún ejemplar impreso del *Repertorium* de Miguel del Molino, o en glosas al ms. 1919 Biblioteca Nacional de Madrid, que contiene un texto latino de los Fueros de Aragón. Sobre esto, TILANDER, *Vidal Mayor. I (Introducción)* 7-8 y 12-16.

3. En realidad, sobre este punto no llegó a pronunciarse TILANDER, *Vidal Mayor, I (Introducción)* 16, aunque parece apuntar el posible carácter oficial. Algunos autores extranjeros han defendido el carácter legal del *Vidal Mayor*: R. FEENSTRA, en la recensión en ZSSR, GA, 78 (1961), 343-352 [recogido en *Fata ivris romani. Études d'Histoire du Droit*, Ley de 1974, 106-112]; y también, con algunas reservas, A. WOLF, *Quelques remarques sur la relation entre les Fori Aragonum (1247), le Vidal Mayor et le Privilegio General (1283)*, inédito, resumen en RHDFE, XXIX (1951), 724-725. La casi totalidad de los autores españoles, hasta fecha reciente, han mantenido que *In excelsis Dei thesauris* fue posterior a la Compilación de Huesca, respecto a la cual representa un comentario, de carácter privado, escrito por Vidal de Canellas, autor de ambas obras. En tal sentido: R. GIBERT, recensión del *Vidal Mayor* en AHDE, XXVII-XXVIII (1957-1958), 1245; y el mismo autor, *Historia general del Derecho español 2.*, Madrid 1975, 478; A. GARCÍA-GALLO, *Curso de Historia del Derecho español*; I, Madrid 1947, 264; y *Manual de Historia del*

los filólogos siguiesen dando por hecho sabido y cierto que el aragonés es la lengua del *Vidal Mayor*<sup>4</sup>.

Adelantando la conclusión fundamental de este trabajo, afirmo que, desde el punto de vista idiomático, *Vidal Mayor* —por sus grafías, su vocabulario y su gramática— es un texto que pertenece al romance navarro de la época; sin perjuicio de que, como fuente del Derecho, sea una obra jurídica plenamente aragonesa.

### 3. Romance navarro y romance aragonés

Hasta fecha muy reciente no ha sido reconocida la personalidad histórica del viejo romance medieval navarro<sup>5</sup>. Durante largo

---

*Derecho español* 3.<sup>a</sup>, I, Madrid 1967, 425; M. ALONSO Y LAMBÁN, *Ante la publicación de "Vidal Mayor"*, en *Anuario de Derecho aragonés*, VIII (1955-1956), 305-307; J. M. PÉREZ PRENDES, *Historia del Derecho español*. Madrid 1973, 550-551; J. LALINDE ABADÍA, *Los Fueros de Aragón*, Zaragoza 1976, 55-56; y J. DELGADO ECHEVERRÍA, *El Derecho aragonés. Aportación jurídica a una conciencia regional*, Zaragoza 1977, 17-18. Un nuevo y original planteamiento del tema es el de G. MARTÍNEZ DíEZ, en la *Introducción a Observancias de Jaime de Hospital*, Zaragoza 1977, XXV-XXVI. Un enfoque semejante, pero inverso en cuanto al orden cronológico de la *Compilación de Huesca* y de la *Compilatio Maior* de Vidal Canellas, es el que hace A. PÉREZ MARTÍN en su *Introducción* a la reciente edición facsímil de *Fori Aragonum vom Codex von Huesca (1247) bis zur Reform Philipps II (1547) nach der Ausgabe Zaragoza 1476/1477, mit den handschriftlichen Glossen des Martin de Pertusa und mit Ergänzungen nach den Ausgaben Zaragoza 1542, 1548 und 1576*, en la colección *Mittelalterliche Gezezbücher Europäischer Länder in Faksimiledrucken*, VIII, Vaduz 1979, 9-13. Sin tomar partido en esta cuestión —en cierto modo secundaria para el tema que aquí se trata—, sí quiero señalar que todos esos autores dan por supuesto que Vidal Mayor es obra escrita en lengua aragonesa. Incluso hay quien, como J. DELGADO ECHEVERRÍA, *op. cit.*, 18, lo afirma dogmáticamente: "Al valor jurídico y filológico del texto (en cuanto a éste, es uno de los pocos documentos importantes que se conservan escritos en aragonés) se añade el valor histórico y artístico del manuscrito."

4. Cfr. R. ANDOLZ, *Diccionario aragonés*, Zaragoza 1977, que utiliza a Tilander, tanto en cuanto al *Vidal Mayor* como a la edición de los Fueros de Aragón, indistintamente y en forma muy confusa. Asimismo, la obra, quizá demasiado superficial y un tanto politizada, de A. CONTE, Ch. CORTÉS, A. MARTÍNEZ, F. NAGORE y Ch. VÁZQUEZ, *El aragonés: identidad y problemática de una lengua*, Zaragoza 1977, especialmente 93-94.

5. F. YNDURAIN, *Contribución al estudio del dialecto navarro-aragonés antiguo*, Zaragoza 1945, 9, indicaba que dicho trabajo lo había emprendido "con el propósito de ver hasta qué punto pudiera distinguirse, dentro de la

tiempo, los filólogos estudiaron unitariamente, como una sola lengua, los romances de Aragón y de Navarra<sup>6</sup>. Manuel Alvar apuntó ya la existencia de variedades en el habla de ambos reinos<sup>7</sup>. Al profesor González Ollé corresponde, sin duda, la primacía de plantear (en 1970), con adecuados presupuestos históricos, el origen y difusión del romance de Navarra, en relación con la supuesta, y no demostrada, unidad lingüística navarro-aragonesa<sup>8</sup>. Por el mismo tiempo, afrontó la cuestión Ricardo Ciérvide, con un amplio estudio monográfico sobre *El Romance Navarro Antiguo*<sup>9</sup>. Importantes son, también, las aportaciones posteriores de Carmen Saralegui<sup>10</sup>, así como los estudios sobre el idioma del Fuero Ge-

---

unidad dialectal navarro-aragonesa, algunas peculiaridades más propiamente navarras”.

6. En este sentido: R. LAPESA, *Historia de la lengua española* 3.<sup>a</sup>, Madrid 1955, 124-135 y 173; R. MENÉNDEZ PIDAL, *Orígenes del español. Estado lingüístico de la Península Ibérica hasta el siglo XI* 3.<sup>a</sup>, Madrid 1950, 465-472; y A. ZAMORA VICENTE, *Dialectología española* 2.<sup>a</sup>, Madrid 1967, 211-286.

7. M. ALVAR, *Estudios sobre el dialecto aragonés en la Edad Media*. I. *Grafías navarro-aragonesas*, Zaragoza 1953 [recogido en *Estudios sobre el dialecto aragonés*, I, Zaragoza 1973, 13-46], señaló importantes diferencias entre Navarra y Aragón en el tratamiento de las grafías. Sin embargo, en *Textos hispánicos dialectales. Antología histórica*, I, Madrid 1960, XVII, escribe: “Uno Navarra con Aragón, a pesar de las discrepancias que yo mismo he señalado alguna vez. No son, sin embargo, tan importantes que deban obligar a la fragmentación dialectal.”

8. F. GONZÁLEZ OLLÉ, *El romance navarro*, en *Revista de Filología Española*, LIII (1970), 45-93.

9. Es tesis doctoral de R. CIÉRVIDE, cuyo título completo es *El Romance Navarro Antiguo (siglos X al XV. Estudio realizado sobre documentos originales)*. Lamentablemente, se halla inédita, aunque un resumen, con inclusión de apéndices sobre toponimia navarra en la Edad Media, fue publicado, bajo el título *El romance navarro antiguo*, en *Fontes Lingvae Vasconvm, studia et documenta*, II, n.º 6 (1970, sepbre.-dicbre.), 269-370. Al mismo R. CIÉRVIDE se deben importantes contribuciones sobre el tema: *Primeros documentos navarros en romance (1198-1230). Comentario lingüístico*, Pamplona 1972; *Comentario lingüístico del Fuero de Tafalla de 1157*, en *Príncipe de Viana*, XXXIV, núms. 130-131 (1973), 27-45; *Notas lingüísticas a las Ordenanzas de Tafalla (1309)*, en *Príncipe de Viana*, XXXV, núms. 134-135 (1974), 81-108; *Inventario de bienes de Olite (1496). Notas lingüísticas*, en *Letras de Deusto*, V (1975), 163-179; y *Notas lingüísticas al Registro del Concejo de Olite (1224-1523)*, en *Studia hispanica in honorem R. Lapesa*, III, Madrid 1975, 147-164.

10. *El testamento de Carlos III de Navarra. Edición, estudio lingüístico*

neral de Navarra publicados por Hortensia Viñes Rueda<sup>11</sup> y por Angeles Líbano Zumalacárregui<sup>12</sup>. Junto a esto, hay que señalar algunos trabajos que presentan una visión de conjunto en torno a la pluralidad lingüística del reino en la Edad Media<sup>13</sup>, o los que atienden a las relaciones entre el vascuence y el romance navarro<sup>14</sup> o entre éste y la lengua occitana<sup>15</sup>. Por último, hagamos mención de los estudios realizados sobre el habla viva actual en Navarra<sup>16</sup>, en la que cabe rastrear la subsistencia de formas y vocablos propios de la lengua romance del viejo reino (*ydiomate Navarre terre*<sup>17</sup>), a pesar de que ésta llegase a ser prácticamente absorbida por el idioma castellano<sup>18</sup>.

---

y vocabulario, Pamplona 1971; y *El dialecto navarro en los documentos del monasterio de Irache (958-1397)*, Pamplona 1977.

11. *Hablar navarro en el Fuero General*, Pamplona 1977.

12. *El romance navarro en los manuscritos del Fuero Antiguo del Fuero General de Navarra*, Pamplona 1977. También de A. LÍBANO ZUMALACÁRREGUI, *Consideraciones lingüísticas sobre algunos tributos medievales navarro-aragoneses y riojanos*, en *Príncipe de Viana*, XL, núms. 154-155 (1979), 65-80.

13. L. MICHELENA, *Notas sobre las lenguas de la Navarra medieval*, en *Homenaje a don José Esteban Uranga*, Pamplona 1971, 199-214.

14. J. M.<sup>a</sup> LACARRA, *Vasconia medieval. Historia y filología*, San Sebastián 1957; F. GONZÁLEZ OLLÉ, *Vascuence y romance en la Historia lingüística de Navarra*, en *Boletín de la Real Academia Española*, L, cuad. 189 (1970), 31-76 [publicación separada, Pamplona 1972]. R. CIÉRVIDE y A. IRIGOYEN, *Estudio lingüístico de una carta del siglo XV en vascuence y en romance navarro*, en *Letras de Deusto*, I (1971), 75-89.

15. F. GONZÁLEZ OLLÉ, *La lengua occitana en Navarra*, en *Revista de Dialectología y Tradiciones Populares*, XXV, 3.<sup>o</sup>-4.<sup>o</sup> (1969), 285-300; H. VIÑES, *Algunos provenzalismos en romance navarro*, en *Actes du X<sup>e</sup> Congrès International des Linguistes*, Bucarest 1970, 837-842.

16. J. M.<sup>a</sup> IRIBARREN, *Vocabulario Navarro*, Pamplona 1952, y *Adiciones al vocabulario navarro*, Pamplona 1958; R. OLLAQUINDIA, *Nuevas adiciones al vocabulario navarro de José María Iribarren*, en *Príncipe de Viana*, XXXIX, núms. 150-151 (1978), 281-316. En relación a una comarca, A. RETA JANÁRIZ, *El habla de la zona de Eslava (Navarra)*, Pamplona 1976.

17. Así se denomina por el redactor del acta de coronación del rey Carlos III el Noble. El acta se transcribe íntegra por C. ORCÁSTEGUI GROS, *Crónica de Garci López de Roncesvalles. Estudio y edición crítica*, Pamplona 1977, 108-114.

18. La mayor parte de los autores coinciden en que, desde fines del siglo xv, y más claramente en el siguiente, el idioma castellano absorbió prácticamente al navarro. Sin embargo, en el habla popular de hoy subsisten

No me considero con autoridad para opinar en esta cuestión, que dejo al juicio de los filólogos. Mas sí quiero subrayar que los recientes estudios, antes citados, permiten determinar importantes y concretas diferencias entre el antiguo romance de Navarra y el de Aragón. Serán, precisamente, esas notas específicas del habla navarra —que la distinguen de la aragonesa— las que cabrá registrar en *Vidal Mayor* y, por tanto, definirán esta obra como traducción navarra de la *Compilatio Maior*; y ello, al margen del mayor o menor grado de diferenciación que se quiera, o pueda, admitir entre los viejos romances de ambos reinos pirenaicos.

## II. EL AUTOR DE LA VERSION ROMANCE DEL «VIDAL MAYOR»

### 1. *Michael Lupi de Çandiu*

El manuscrito del *Vidal Mayor* concluye con estas palabras:  
«*Laus tibi sit, Criste, quoniam liber explicit iste.*  
*Iste liber scripsit Michael Lupi de Çandiu*»<sup>19</sup>.

Tilander resaltó los dos puntos más importantes del *explicit*: el patronímico y el topónimo. Y así, en la *tabla de nombres propios* que incluye en el tomo III, dice: «*Michael Lupi ...*, copista del códice de Vidal Mayor»<sup>20</sup>; «*Çandiu ...*, Zandio, lugar del valle y ayuntamiento de Olaibar en la provincia de Navarra»<sup>21</sup>.

Efectivamente, el toponímico *Çandiu* (= Zandio), de evidente raíz vascuence<sup>22</sup>, es propio de Navarra, y se halla documentado antes y después de la segunda mitad del siglo XIII (época de redacción del manuscrito de Vidal Mayor): en 1159 y 1169 aparece

---

giros sintácticos, formas gramaticales, expresiones y, sobre todo, vocablos que eran de empleo usual en las crónicas y documentos navarros medievales.

19. *Vidal Mayor*, II, 543. En nota, TILANDER advierte: "Encima de Iste Liber del explicit una segunda mano escribió istum librum".

20. *Vidal Mayor*, III (*Vocabulario*) 332.

21. *Vidal Mayor*, III (*Vocabulario*) 330.

22. J. CARO BAROJA, *Etnografía histórica de Navarra*, I, Pamplona 1971, 379, opina que no tiene fácil etimología. Por su parte, I. LÓPEZ MENDIZÁBAL, *Etimologías de apellidos vascos*, Buenos Aires 1958, 754, explica *Zandiu* como pastizal, de *anda* = pasto, y los sufijos —o, —u, con Z protética.

con la grafía *Çandion*<sup>23</sup>; y en el *Libro de los Fuegos de 1366* figura *Çandiu* como lugar del *Val d'Olaue*, dentro de las *merindades de las Montaynias*<sup>24</sup>, o sea lo que hoy se denomina merindad de Pamplona. En la actualidad, Zandio (con antigua forma Zandiu) es un pequeño concejo del ayuntamiento del Valle de Oláibar, partido judicial de Pamplona<sup>25</sup>. Como topónimo menor, Zandio existe en algún otro lugar de Navarra<sup>26</sup>.

Además, *Zandio* (también con las grafías *Zandiu* y *Çandiu*) es apellido que se registra en varios documentos navarros medievales<sup>27</sup>, aunque con escasa frecuencia, tal y como hoy día también sucede<sup>28</sup>. La razón es clara: se trata de un patronímico derivado de un lugar, y lo mismo en la Edad Media<sup>29</sup> que ahora, Zandio tenía escasísima población.

En definitiva, según ya Tilander apuntó, *Michael Lupi de Çandiu* corresponde claramente a un navarro.

23. Cfr. C. E. CORONA BARATECH, *Toponimia navarra en la Edad Media extraída de diferentes colecciones de documentos*, Huesca 1947, 41, quien lo identifica con el actual *Zandio*, ayuntamiento de Oláibar, partido judicial de Pamplona.

24. J. CARRASCO PÉREZ, *La población de Navarra en el siglo XIV*, Pamplona 1973, publica íntegro el *Libro de los Fuegos de 1366*. Vid. 517 y ss. respecto a la merindad de las Montañas, y en cuanto a *Çandiu*, 565, donde figura sólo con tres fuegos de vecinos que tributaban.

25. J. ALTADILL, *Provincia de Navarra*, en *Geografía general del País Vasco-Navarro* dirigida por F. CARRERAS Y CANDÍ, Barcelona sin año, II, 251-252 y 936.

26. En Artajona, partido judicial de Tafalla. Cfr. CIÉRVIDE, *Romance navarro*, 356.

27. He encontrado las siguientes menciones: a) Zandio (Ximeno de), en un doc. de 1307, mayo 5, J. J. MARTINENA RUIZ, *Catálogo Documental de la Real Colegiata de Roncesvalles (1301-1500)*, Pamplona 1978, 38, n.º 56. b) Zandiu (Domingo Chipía de), con referencia a un documento navarro de 1300, sin más precisiones, lo cita I. LÓPEZ MENDIZÁBAL, *Etimologías de apellidos vascos*, Buenos Aires 1958, 754. c) Y *Çandiu* (Roldán de), en documento de 1329, enero 3, S. GARCÍA LARRAGUETA, *Documentos navarros en lengua occitana (segunda serie)*, en *Anuario de Derecho Foral*, III (1978-1979), en prensa, n.º 223.

28. En la *Guía de Teléfonos* de 1979, para la ciudad de Pamplona aparecen sólo 11 abonados cuyo primer apellido es *Zandio*, frente a los casi 500 cuyo primer apellido es *Goñi*, como ejemplo entre apellidos navarros más frecuentes.

29. Vid., respecto al *Libro de los Fuegos de 1366*, la nota 24.

## 2. Realidad histórica del personaje

Durante algunos años realicé una búsqueda —infructuosa— en las colecciones documentales navarras de los siglos XIII y XIV<sup>30</sup>, para tratar de hallar el nombre y apellidos de *Michael Lupi de Çandiu*.

En el *Anuario de Derecho Foral*, II (1976-1977), Santos García Larragueta publicó, con el título *Documentos navarros en lengua occitana (primera serie)*, una importante colección de 204 documentos comprendidos entre 1232 y 1325. Su lectura me proporcionó el hallazgo de que dos de esos documentos están autorizados por *Miguel Lopitz de Çandiu, escriuan iurat public de Pampalona*.

a) El primero, cronológicamente, es una escritura de compraventa fechada el 20 de abril de 1297, cuya autorización figura en estos términos: «... *Et io Miguel Lopitz de Çandiu, escriuan iurat public de Pampalona escriui esta carta ab otorgament de los dites partides et en testimoniança fi aquest mon sig (signo) ne acostumpnat et suy testimoni*»<sup>31</sup>.

b) El segundo es un instrumento de reconocimiento de deuda que lleva fecha de 8 de febrero de 1305, en el que se alude a otra escritura anterior (*la carta del dit obligament, feita per man de Miguel Lopitz de Çandiu, escriuan iurat public de Pampalona*), y que concluye en esta forma: «... *Et io Miguel Lopitz de Çandiu, escriuan iurat public de Pampalona, escriui esta present carta ab otorgament de les dites partides et en testimoniança fi aquest mon sig (signo) ne acostumpnat et sui testimoni*»<sup>32</sup>.

En conversación con el profesor García Larragueta —a quien manifesté la importancia que, a mi juicio, suponía esta prueba documental de la existencia e identidad del *scriptor* de *Vidal Mayor*—, me indicó que también él había advertido la coincidencia, por la que se hallaba vivamente interesado; si bien, y a pesar del tiempo dedicado al tema, sólo había logrado obtener otros pocos

---

30. Considero innecesario relacionar aquí los estudios sobre apellidos navarros medievales y las colecciones de documentos que consulté en esa estéril busca.

31. *DNLO*, n.º 100, pp. 532-533.

32. *DNLO*, n.º 133, pp. 590-592.

datos. Estos —que puso a mi disposición y que generosamente me autorizó a utilizar— son los dos siguientes:

c) Un documento inédito, escrito en romance navarro, y fechado el 7 de abril de 1302. Es una escritura de carta de pago otorgada por *doña Hurraqa Velaz de Gueuara, muger de Johan Corbaran de Let qui fue*, y por sus hijos *Johan Corbaran et Hurraqua Corbaran*, y que se halla autorizado en estos términos: «... *Et yo Miguel Lopiz de Çandiu notario publico de Pomplona, escriui esta present carta con otorgamiento de las dichas partidas (.....) fiz este mio sig (signo) no acostumpnado et so testigo*»<sup>33</sup>.

d) Y un documento escrito en latín, otorgado el 28 de mayo de 1301 en la Iglesia de San Nicolás de Pamplona, autorizado por el notario *Sancius Garssie de Elcano*, por el cual los jurados de los burgos de San Nicolás y de San Saturnino nombran procurador a *Andrea Garsie de Çauałça* para el proceso ante la curia romana sobre cesión de la jurisdicción de la ciudad de Pamplona hecha por el obispo a los reyes Felipe y Juana, y que mantienen de una parte los referidos burgos y, de otra, el obispo y el cabildo. En tal escritura se dice: «... *Actum fuit hoc anno die et loco prefixis, presentibus...* [nombres de varios testigos] ... *Johanne de Turrillis et Michaele Lupi de Çandiu Notariis publicis et juratis in ciuitate pampilonensi et pluribus aliis testibus...*»<sup>34</sup>.

En definitiva: tres documentos autorizados por el notario *Michael Lupi de Çandiu*, y otro en que éste figura como testigo, prueban la existencia real e histórica del personaje, entre los años 1297 y 1305. La identidad respecto al *scriptor* del *Vidal Mayor* es indubitada: en el documento escrito en latín, el nombre consta —latinizado— igual que en el *explicit* de *Vidal Mayor*; en los documentos occitanos figura como *Miguel Lopitz de Çandiu*; y en el documento en romance navarro hay una ligera diferencia en la grafía del primer apellido, *Lopiz*. Respecto a esto hay que advertir

33. Archiv. Hist. Nacional, Ordenes Militares, S. Juan, Navarra, leg. 709-711. De este documento inédito me ha proporcionado transcripción literal Santos García Larragueta.

34. La escritura de apoderamiento se transcribe dentro del proceso (año 1303, noviembre 20); publicado por M. ARIGITA Y LASA, *Colección de documentos inéditos para la Historia de Navarra*, Pamplona 1900, 263, pp. 176-267; la fecha del poder, en p. 179, y la cita de testigos, en p. 180.



que los sufijos —iz, —iç son típicamente navarros y, en el siglo XIII, los más frecuentes para la formación de apellidos<sup>35</sup>.

Un punto importante. El manuscrito de *Vidal Mayor* es de la segunda mitad del siglo XIII<sup>36</sup>; coetáneo, pues, al período cronológico (1297-1305) en que documentalmente se halla constatada la existencia de *Michael Lupi de Çandiu*, sobre todo si —como supongo— esos años corresponden al final de su vida.

Tenemos, en resumen, un notario o escribano público y jurado de la ciudad de Pamplona, que redacta sus documentos, indistintamente, en las dos lenguas romances entonces usadas en el reino: el cispirenaico (navarro) y el transpirenaico (occitano), hecho muy frecuente en los notarios iruñeses de la época<sup>37</sup>. Además, conocía el latín, puesto que tradujo al romance navarro la obra que, bajo el título *In excelsis Dei thesauris*, don Vidal de Canellas había escrito en latín. Era, pues, un notario trilingüe o, más seguramente, poseedor de cuatro idiomas, puesto que algunos términos de su traducción revelan el conocimiento del vascuence, lo cual se confirma además por su lugar de origen —Zandio—, situado en zona que entonces era mayoritariamente de habla vasca. *Michael Lupi de Çandiu* es, pues, una muestra representativa del pluralismo idiomático que, por aquel tiempo, se daba en el pequeño reino navarro. No he podido encontrar dato alguno que nos revele su formación científica; pero parece fundado suponer que tuviese ciertos estudios jurídicos, posiblemente el de licenciado en leyes (Derecho romano), que ignoro dónde podría cursar. Durante la Baja Edad Media —al no existir universidad en Navarra—, los estudiantes de este reino seguían sus estudios principalmente en Francia, en especial en las universidades de París, Toulouse, Aviñón y Montpellier<sup>38</sup>. Se precisaría una consulta de los registros de estudiantes de esas ciudades para poder confirmar la hipótesis.

35. R. CIÉRVIDE, *Romance navarro*, 283, señala la siguiente frecuencia de los sufijos en la formación de apellidos, según documentos por él utilizados: —iz, —ic, 28,5 %; —ez, —eç, 22,9 %; —eiz, —eiç, 17 %.

36. Así lo asegura TILANDER, *Vidal Mayor*, I (Introducción), 10.

37. Sobre esto, S. GARCÍA LARRAGUETA, *Archivo parroquial de San Cernin de Pamplona. Colección diplomática hasta 1400*, Pamplona 1976, 11-12.

38. Vid. el excelente estudio de J. GOÑI GAZTAMBIDE, *La formación intelectual de los navarros en la Edad Media (1122-1500)*, en *Estudios de Edad Media de la Corona de Aragón*, X (1975), 143-303.

Según me ha informado Santos García Larragueta (catedrático de Paleografía en la Universidad de Navarra), *Michael Lupi de Çandiu* es un excelente *scriptor*: su caligrafía es elegante, firme y clara, y revela un profesional de la escritura con auténtico oficio.

### 3. ¿Traductor o sólo copista?

Ya se vio que Tilander califica a *Michael Lupi de Çandiu* como *copista* del manuscrito de Vidal Mayor. La cuestión es ésta: el notario pamplonés, ¿fue sólo un simple copista o, por el contrario, tradujo y escribió del latín al romance la *Compilatio Maior*? El *explicit* del *Vidal Mayor* dice textualmente: «*Iste liber scripsit Michael Lupi de Çandiu*». Fundadamente cabría argüir que *scripsit* tanto puede ser entendido escribió (= compuso) como copió (= copió); y, además, que en la Edad Media la palabra *scriptor* suele designar un mero copista o transcriptor de códices o manuscritos. Creo, sin embargo, que hay poderosas razones para una interpretación distinta.

a) Es preciso considerar el sentido que la forma verbal *scripsit* tiene para la persona que la utiliza. Y es evidente, en este caso, que tal voz tendría para *Michael Lupi de Çandiu* el mismo significado que —en la autorización de los documentos notariales— la fórmula *escriui esta present carta*. O sea, componer o redactar la carta, no simplemente copiar ésta.

b) Es cierto que, originariamente, en la Alta Edad Media *scriptor* suele designar al simple copista. Pero ya en la Castilla del siglo XIII vemos cómo, para Gonzalo de Berceo, *escrividores* son las personas que componen libros, y *scripso* (= escribió) equivale a la narración o redacción de algo<sup>39</sup>; y en Francia, prácticamente por igual época, lo mismo ocurre con los vocablos *escrip-teur* o *écrivain*<sup>40</sup>.

39. S.<sup>o</sup> Domingo de Silos 386: “qui sacarlos quissiese busque escrividores”. *Milagros de N.<sup>a</sup> Señora* 182: “Sant Ugo lo scripso en Grunniengo abbat”. Vid., también, J. COROMINAS, *Diccionario crítico etimológico de la lengua castellana*, II, Madrid 1954, 362, voz *escribir*; y M. ALONSO, *Enciclopedia del idioma*, II, Madrid 1958, 1821, voz *escribidor*.

40. O. BLOCH y W. WARTBURG, *Dictionnaire étymologique de la langue française* 6.<sup>a</sup>, Paris 1975, 212, voz *écrivain*; y F. GODEFROY, *Dictionnaire de*

c) El uso de ciertos topónimos revela que el autor de la versión romance de *Vidal Mayor* tuvo, necesariamente, que ser un navarro. En efecto, dejando aparte algunas citas de ciudades que, por ser menciones obligadas, nada arguyen<sup>41</sup>, es de destacar que los únicos lugares, aducidos a modo de ejemplos o para explicación del texto, son todos de Navarra: *Pamplona* o *Pomplona*<sup>42</sup> (cabeza del reino), *Tudela*<sup>43</sup> (capital de la Merindad de la Ribera) y *Saint Iohán del Pie del Puerto*<sup>44</sup> (capital de la Tierra de Ultrapuertos, entonces perteneciente a la monarquía navarra). Son, precisamente, los toponímicos que, de modo espontáneo o natural, un escritor navarro utilizaría en sustitución de los que —ignoramos cuáles— figuraban en la perdida versión latina de la *Complatio Maior*.

d) Por último: que *Michael Lupi de Çandiu* fue un escritor-traductor, y no un simple escritor-copista, viene atestiguado, sobre todo, por el hecho de que la lengua en que *Vidal Mayor* se halla escrito es el romance navarro de la época y no el aragonés.

### III. NOTAS LINGÜÍSTICAS SOBRE EL «VIDAL MAYOR»

#### 1. *La lengua del manuscrito*

Tilander realizó un excelente y completísimo estudio filológico del *Vidal Mayor*<sup>45</sup>, y consideró que el códice se hallaba escrito en

---

*l'ancienne langue française et de tous ses dialectes du IX<sup>e</sup> au XV<sup>e</sup> siècle*, París 1884 [Kraus Reprint 1969], III, 442, voz *escriptor*, —*teur*, —*pteur*, *scriptor*, *ecriteur*.

41. Así, por ejemplo, Huesca es mencionada varias veces en *Vidal Mayor* (prolg. 1. 3; 1, 4; 2, 4-6; II, 68, 2; VIII, 2, 2; VIII, 4, 25; IX, 9, 2) pero sólo como lugar donde se celebran cortes o con referencia al obispo don Vidal de Canellas.

42. *Vidal Mayor* II, 5, 12-14. Las diferentes grafías *Pamplona* y *Pomplona* responden, respectivamente, al occitano y al navarro.

43. *Vidal Mayor* II, 5, 12-14; y III, 35, 11.

44. *Vidal Mayor* III, 35, 11.

45. El vol. I (*Introducción*), aparte las reproducciones de las miniaturas del códice, se dedica íntegramente al estudio lingüístico; y el vol. III (*Vocabulario*) contiene un índice completísimo de vocablos, con comparaciones y referencias a otros textos.

navarro-aragonés. Aquí interesa examinar, a la luz de las más recientes investigaciones sobre el romance navarro, si éste es la lengua del manuscrito que nos ha llegado. Para ello, prescindiendo de los muchos y grandes puntos de coincidencia sustancial entre las viejas lenguas medievales de Aragón y de Navarra, vamos a considerar —brevemente, por las obligadas exigencias de limitación de espacio— los caracteres propios o específicos del habla navarra, y podremos comprobar que se dan en *Vidal Mayor* en igual forma que en el Fuero General, los Fueros de la Novenera, el Fuero de Viguera y Val de Funes y otras fuentes navarras, en contraposición con textos clara y decididamente aragoneses.

## 2. Grafías navarras

Una de las notas más típicas de los documentos navarros medievales que, por el contrario, se halla ausente en los textos aragoneses, es el uso de las grafías *quoa*, *coa*, *goa*. Tal hecho fue ya señalado por Menéndez Pidal<sup>46</sup>, luego analizado por Alvar<sup>47</sup> y, posteriormente, resulta comprobado en todos los estudios acerca del idioma medieval navarro<sup>48</sup>. Así encontramos *quoal*<sup>49</sup>, *quoa-les*<sup>50</sup>, *quoalque*<sup>51</sup>, *quoalquiere*<sup>52</sup>, *quoando*<sup>53</sup>, *quoanta(s)*<sup>54</sup>, *quoan-*

46. "Roncesvalles". *Un nuevo cantar de gesta español del siglo XIII*, en: *Revista de Filología Española*, IV (1917), 105-204 [en *Textos medievales españoles*, Madrid 1976, 7-99; la cita en 22].

47. *Grafías*, 18-20.

48. *Textos*, 253; *Primeros documentos*, 18-19; *Testamento*, 59-60; *Irache*, 53-55; *Concejo Olite*, 149-150; *Hablar navarro*, 63; y *Fuero Antiguo*, 75.

49. *FGN* 1, 2, 5; 1, 4, 3; 2, 1, 4; 2, 2, 6; 2, 2, 8; 2, 4, 2; 2, 4, 4; y *passim*; *F Viguera* 138, 225, 445 y 467; *F Novenera* 36, 64 y 105; *Crónica Príncipe de Viana* (ed. C. ORCÁSTEGUI GROS, Pamplona 1978), pp. 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 83, 88, 93, 94, 96, 98; y *passim*.

50. *FGN* 1, 1, 3; 1, 3, 4; 2, 1, 11; 2, 2, 5; 2, 3, 2; 2, 4, 3; 2, 4, 8; 2, 5, 7; y *passim*; *F Viguera* 233; *F Novenera* 144 y 159; *Crónica Príncipe de Viana*, pp. 75, 76, 77, 78, 80, 81, 83, 98, 104, 111, y *passim*.

51. *FGN* 2, 1, 9.

52. *FGN* 1, 5, 6; 2, 2, 7; etc.; *F Viguera* 131, 204 y 231; *Crónica Príncipe de Viana* 104, 150, 155 y 212.

53. *FGN* 1, 1, 4; 1, 1, 7; 1, 2, 2; 1, 4, 4; 1, 5, 8; y *passim*; *Crónica Príncipe Viana*, pp. 115, 128, 136, 142, 156, 157, 158, 167, 169, y *passim*.

54. *FGN* 2, 4, 12; 2, 5, 3.

to(s)<sup>55</sup>, *quoaresma*<sup>56</sup>, *quarta(o)*<sup>57</sup>, *quatro*<sup>58</sup>; etc. Pues bien, en *Vidal Mayor* aparecen estas grafías: *quoal*, *quando*, *quanto*, *quarto* y *quatropedia*<sup>59</sup>; mientras que en las versiones romanizadas de los Fueros de Aragón y del Fuero de Teruel, así como en los documentos aragoneses, figuran *qual*, *quando*, *quanto*, *quaresma*, *quartal*, *quarto*<sup>60</sup>, etc.

### 3. Vocalismo

Característica del romance navarro es la disptongación de las vocales *e* y *o*, para convertirse en *ei* (*ey*) y *oi* (*oy*). Este fenómeno se da también, y reiteradamente, en *Vidal Mayor*, donde, entre otras muchas, aparece en las siguientes palabras: *cappeillán*<sup>61</sup> (en Aragón *capellán*<sup>62</sup>); *conçeillo*<sup>63</sup> (frente a *conçello* en documentos

55. FGN 1, 1, 4; 1, 2, 2; 1, 3, 3; 1, 5, 12; 2, 1, 9; y *passim*; *F Novenera* 47, 60, 150, 154, 155, 179, 225, 244, 248, 276, 287, 292, 296 y 304; *Crónica Príncipe Viana*, pp. 91, 94, 113, 116, 120, 122, 138, 141, 169, 190, 193, 195, 200 y 213.

56. FGN 1, 5, 11; *F Novenera* (*coaresma*) 5, 24, 41, 103, 180, 184 y 279; *Crónica Príncipe Viana*, 119 y 203.

57. *F Viguera* 1, 15, 20, 29, 38, 103 y 430 (*quortales*); *F Novenera* 220 y 235 (*quarto*), 105 y 172 (*quartal*) y 81 (*quortalada*); *Crónica Príncipe de Viana*, pp. 91, 205 y 206.

58. *F Novenera* 34 y 102; *Crónica Príncipe Viana* 134, 156, 171, 183 y 184.

59. *Vidal Mayor (Vocabulario)* 262.

60. *F Aragón (Vocabulario)*, edic. TILANDER, Lund 1937, 535; *F Teruel (Vocabulario)*, edic. GOROSCH, Stockolmo 1950, 609-610; *Documentos de Jaca* (edic. ALVAR, Zaragoza 1960) 145; *Documentos notariales aragoneses 1258-1495. Estudio lingüístico* (por J. REIDY FRITZ, Pamplona 1977) 236-237. Por excepción, entre estos últimos documentos aparece una vez la grafía *quoal*, frente a 95 documentos donde se escribe *qual*.

61. *Vidal Mayor (Vocabulario)* 47. Coincidente con textos navarros: *capeillan*, en *F Novenera* 245; y *capeyllano*, en *F Novenera* 85, 86 y 282, y FGN 3, 20, 7; 3, 4, 18 y 4, 1, 7.

62. *F Aragón (Vocabulario)* 298; y *Doc. not. aragoneses* 124.

63. *Vidal Mayor (Vocabulario)* 62. Igual a varias fuentes navarras: FGN 1, 1, 1; 2, 1, 9; 2, 6, 15; *passim*; *F Viguera* 24 y 25; *F Novenera* 1, 3, 38, 43, 83, 98, 129, 136, 137, 141, 145, 150, *passim*.

aragoneses <sup>64</sup>); *conseillo* <sup>65</sup> (contra *consello* en aragonés <sup>66</sup>); *dueynna(o)* <sup>67</sup> (frente a *duenna* en documentos aragoneses <sup>68</sup>); *estreilla* <sup>69</sup> (en aragonés *estrella* <sup>70</sup>); *quereilla, quereillant, quereillar* <sup>71</sup> (en Aragón, *querella, querellant* <sup>72</sup>); *seynnora, seynnoría, seynnorio, seynnor* <sup>73</sup> (que en aragonés presentan las formas *sennora, sennorio, sennor* <sup>74</sup>); *toiller, toillimiento* <sup>75</sup> (frente a *toller, tolledor*, en romance de Aragón <sup>76</sup>). Los ejemplos podrían multiplicarse.

Otra nota similar del romance navarro, en contraposición al aragonés, es la diptongación de *a*, para dar *ai (ay)*, cuando tal vocal antecede a *ll*. Hecho que, asimismo, encontramos en *Vidal Mayor*, respecto a palabras como: *pailla, paillar* <sup>77</sup> (frente a *palla*

64. *F Aragón (Vocabulario)* 314; *F Teruel (Vocabulario)* 477; *Doc. not. aragoneses* 133 (por excepción, en dos de estos documentos figura *conseillo*, y en uno *consseyllo*).

65. *Vidal Mayor (Vocabulario)* 66. Coincidente con *FGN* prolg.; 2, 1, 8; 2, 4, 1; 3, 20, 6; 5, 2, 1; etc.; y *F Novenera* 136, 195, 251, 306 y 311.

66. *F Aragón (Vocabulario)* 321; y *F Teruel (Vocabulario)* 480.

67. *Vidal Mayor (Vocabulario)* 103. Igual que *FGN* 1, 1, 3; 2, 1, 7; 4, 2, 3; 4, 3, 1; 5, 1, 3; etc.; y *F Viguera* 22, 24, 56, 70, 80, 93, 117, etc.

68. *F Aragón (Vocabulario)* 366; y *Doc. not. aragoneses* 156 (aunque en un documento figura *dueynna*).

69. *Vidal Mayor (Vocabulario)* 130. Igual que *FGN* 2, 7, 3.

70. *F Aragón (Vocabulario)* 401.

71. *Vidal Mayor (Vocabulario)* 260. Coincidente con textos navarros: *FGN* 1, 1, 3; 1, 1, 4; 1, 2, 4; 2, 1, 8; 2, 3, 1; 2, 6, 16; etc.; y *F Viguera* 10, 24, 26, 39, 72, 94, 101, 103, 106, 109, 111, 120, 191, etc.

72. *F Aragón (Vocabulario)* 535; y *F Teruel (Vocabulario)* 611-612.

73. *Vidal Mayor (Vocabulario)* 288-289. Igual que *FGN* 1, 1, 3; 1, 2, 2; 1, 2, 3; 1, 3, 1; 1, 3, 2; 1, 4, 2; 1, 4, 3; 1, 5, 7; 1, 5, 9; 1, 5, 10; 1, 5, 11; 2, 1, 10; 2, 4, 10; *passim*: *F Viguera* 1, 3, 9, 14, 20, 26, 29, 37, 62, 71, 86, *passim*; *F Novenera* 22, 27, 30, 42, 52, 54, 59, 76, *passim*.

74. *F Aragón (Vocabulario)* 566; *F Teruel (Vocabulario)* 627-628; *Documentos Jaca* 146; y *Doc. not. aragoneses* 256-257 (en estos últimos, y con carácter no usual, aparecen algunas formas semejantes a las navarras).

75. *Vidal Mayor (Vocabulario)* 308. Esas formas coinciden con las de textos navarros: *FGN* 1, 2, 5; 1, 2, 6; 2, 1, 9; 2, 2, 1; 2, 4, 20; 2, 5, 2; etc.; *F Viguera* 21, 36 y 63; y *F Novenera* 73 y 254.

76. *F Aragón (Vocabulario)* 222; y *F Teruel (Vocabulario)* 638.

77. *Vidal Mayor (Vocabulario)* 222. Coincide con *FGN* 3, 15, 23 y 6, 6, 3; y *F Novenera* 25.

o *paia* en aragonés <sup>78</sup>); *cauaillo*, *cauaillo* <sup>79</sup> (contra *cauallo*, *cauallero*, de Aragón <sup>80</sup>); y *uassaillo* <sup>81</sup> (en lugar de *uassallo*, que ofrecen los textos aragoneses <sup>82</sup>); etc.

#### 4. Consonantismo

En los documentos navarros es frecuente el fenómeno arcaizante de conservación del grupo *mb*, por contraste con los aragoneses, en los que, por pérdida de *b*, se reduce a *m*. En *Vidal Mayor* se escribe *palomba* y *palombar* <sup>83</sup>, a diferencia de la documentación aragonesa, que presenta *paloma* (*palloma*) y *palomera* <sup>84</sup>.

#### 5. Vocabulario

Sería de interés —pero aquí imposible, por falta de espacio— hacer un estudio minucioso y completo de todos aquellos vocablos típicos navarros, que faltan en los textos aragoneses y que, sin embargo, son utilizados en *Vidal Mayor*. Bastará señalar algunos ejemplos.

El texto de *Vidal Mayor*, al referirse a la persona encargada de guardar las uvas o las acequias la denomina *costiero* <sup>85</sup>. En cambio, el correspondiente § 315 de los Fueros de Aragón habla, simplemente, «*d'aquel qui guarda las vinnas o d'aquel qui guarda*

78. *F Aragón (Vocabulario)* 504; y *F Teruel (Vocabulario)* 587.

79. *Vidal Mayor (Vocabulario)* 51. Coincidente con textos navarros: *FGN* 1, 1, 1; 1, 1, 4; 1, 1, 7; 1, 3, 3; 1, 5, 1; 1, 5, 2; 1, 5, 7; 1, 5, 8; 3, 4, 4; etc.; *F Viguera* 9, 21, 28, 31, 58, 59, etc.; y *F Novenera* 150.

80. *F Aragón (Vocabulario)* 303; *F Teruel (Vocabulario)* 469; y *Doc. not. aragoneses* 126 (en estos últimos, por excepción, figuran sendas veces las formas *cauaillo* y *cauaylo*).

81. *Vidal Mayor (Vocabulario)* 316. Igual a *FGN* 1, 1, 3; 1, 5, 9; 1, 5, 10; 3, 15, 13; 3, 19, 11 y 3, 22, 4; y *F Viguera* 211 y 219.

82. *F Aragón (Vocabulario)* 605; y *F Teruel (Vocabulario)* 643.

83. *Vidal Mayor (Vocabulario)* 223. Igual que *FGN* 2, 1, 7 y *F Viguera* 465 y 466.

84. *F Aragón (Vocabulario)* 505; *F Teruel (Vocabulario)* 588; *Documentos Jaca* 144; y *Doc. not. aragoneses* 217 (en estos últimos, se registra una vez *palombar*).

85. *Vidal Mayor* IX, 39, 2: "...aqueill costiero de las huas o de la goarda de la cequia...". Igual en IX, 39, 3.

*el agua o la çequia*»<sup>86</sup>. Pues resulta que *costiero* o *custiero*<sup>87</sup> es término ampliamente documentado en fuentes navarras: Fuero General<sup>88</sup>, Ordenanzas Municipales de Estella (siglos xv y xvi)<sup>89</sup> y, tardíamente, en la ley 26 de Cortes de Pamplona de 1828-1829, cuyo cap. 30 habla de «los *costieros* ó *guardas de montes y demas de campos*». Por último: *costería* (como guardería de campos o montes) y *costiero* (persona a quien se encomienda la guarda) son voces vivas en el habla actual de Navarra<sup>90</sup>.

Pero —desde un punto de vista jurídico— la palabra más característica y propiamente navarra es *paramiento*, cuya múltiple, reiterada y diversa utilización en *Vidal Mayor* fue, precisamente, lo que me hizo dudar acerca del pretendido carácter lingüístico aragonés de esta obra. Nada menos que 114 veces aparece ese vocablo en *Vidal Mayor*<sup>91</sup>, y con diversos significados: en algunos pasajes, con sentido de establecimientos, estatutos u ordenanzas; pero, de modo más frecuente, con valor de pacto, convenio o concierto; en algún caso, se utiliza simultáneamente como contrato y pactos o cláusulas contenidas en él; a veces, como declaración unilateral de voluntad, o como condición añadida a un acto jurídico; y, finalmente, en sentido de título o causa que justifica la propiedad de una cosa o la titularidad de un derecho. Todas estas acepciones se registran en las fuentes navarras, donde está gene-

86. Igualmente el § 317 de *F Aragón* (edic. de LACRUZ Y BERGUA, Zaragoza 1953): "... si el que guarda las binyas o el cauaceyquia...".

87. Sin duda por influencia navarra, en un documento de San Millán de la Cogolla de 1044 figura *custiero*, con igual significado de guarda de montes. Lo publica MENÉNDEZ PIDAL, *Documentos lingüísticos de España. I. Reino de Castilla*, reimpresión Madrid 1966, n.º 71.

88. *FGN* 6, 3, 1-7.

89. *Ordenanzas Municipales de Estella. Siglos XV y XVI* (J. M.ª LACARRA y F. YNDURAIN, en *Príncipe de Viana*, X, n.º 37 [1949]) I, núms. 2, 4, 8, 11, 16, 17, 18, 22, 23, 25, 26, 28, 30, 32, 34, 38, 39, 40, 42, 44, 45, 47, 48, 49, 50, 52 y 53; IV, 1; V, 1, 2, 4, 5 y 9.

90. Cfr. J. M.ª IRIBARREN, *Vocabulario navarro*, Pamplona 1952, 147-148; y *Adiciones al vocabulario navarro*, Pamplona 1958, 62; y M. ALONSO, *Enciclopedia del idioma*, I, Madrid 1958, 1251, *costiero*.

91. La cita de los pasajes puede verse en *Vidal Mayor (Vocabulario)* 224-225.



realizado el uso de *paramiento*: Fuero General<sup>92</sup>, Fuero de Viguera y Val de Funes<sup>93</sup>, Fueros de la Novenera<sup>94</sup> y Fuero de Tudela<sup>95</sup>; así como en los documentos de aplicación del derecho<sup>96</sup>. Por el contrario, esa voz se halla ausente en las versiones romanceadas de los Fueros de Aragón<sup>97</sup> y del Fuero de Teruel<sup>98</sup>, y en las colecciones de documentos aragoneses escritos en romance<sup>99</sup>. En época ya muy tardía, y con carácter excepcional, he encontrado tres textos de Aragón en los que se emplea *paramiento*, sólo en el concreto significado de estatutos u ordenanzas<sup>100</sup>. La utilización reite-

92. FGN emplea 9 veces *paramiento*: 2, 1, 7 (tres); 2, 4, 20; 3, 16, 1; 3, 16, 3; 3, 17, 17; 2, 19, 4 y 5, 12, 2.

93. F Viguera lo utiliza en 10 ocasiones: 204, 249 (dos), 322, 337, 383 (dos), 406 y 442 (dos).

94. F Novenera lo emplea 8 veces: 187 (dos), 188 (dos), 242, 254 (dos) y 300.

95. F Tudela 177 (ms. 11, 2-6, 406 Academia de la Historia de Madrid, fol. 51); y modificación de F Tudela en 1330 (figura siete veces). Vid. T. MUÑOZ Y ROMERO, *Colección de fueros municipales y cartas pueblas*, I, Madrid 1847, 423-426.

96. Por vía demostrativa, las siguientes colecciones documentales navarras: S. GARCÍA LARRAGUETA, *El Gran Priorado de Navarra de la Orden de San Juan de Jerusalén (Siglos XII-XIII)*, II. Pamplona 1957: 273, 317, 323, 350, 356, 360, 370, 376, 407, 408, 447 y 530; J. M.<sup>a</sup> LACARRA, *Colección Diplomática de Trache*, II (de próxima publicación, facilitado por el profesor A. J. MARTÍN DUQUE), 352, 376, 378, 381, 384, 386, 392, 411, 415, 427, 435, 444, 453, 456, 460, 463, 466, 469, 470, 483, 493 y 497; S Cernin, 11, 22, 27, 31 y 35; DNLO 84 y 191; C. MARICHALAR, *Colección diplomática del rey Don Sancho VIII (El Fuerte) de Navarra*, Pamplona 1934: 134, 175, 181 y 183; M.<sup>a</sup> I. OSTOLAZA, *Colección diplomática de Santa María de Roncesvalles (1127-1300)*, Pamplona 1978: 147, 290 y 295; R. CIÉRVIDE MARTINENA, *Registro del Concejo de Olite (1224-1537)*, Pamplona 1971, pp. 126, 127, 188, 189 y 266; F. IDOATE, *La Comunidad del Valle de Roncal*, Pamplona 1977: 13, 24, 27, 36, 70, 71, 96 y 99; R. CIÉRVIDE MARTINENA, *Notas lingüísticas a las Ordenanzas de Tafalla (1309)*, en *Príncipe de Viana*. XXXV, núms. 134-135 (1974), prolg., 42, 48, 51 y 52. Estas citas podrían, fácilmente, ser aumentadas.

97. Me refiero al ms. editado por TILANDER y al ms. publicado por LACRUZ y BERGUA.

98. Edición de GOROSCH.

99. Entre ellas, *Documentos jacetanos y Doc. not. aragoneses*, anteriormente citadas.

100. M. DE PANO, *Ordinaciones y paramientos de la Ciudad de Barbastro*, en *Revista de Aragón*, III-V (1903-1904). Por dos veces dice *peramentos* la *Ordinación dada a la Ciudad de Zaragoza por el rey don Fernando II*

rada de tal vocablo —con sentido de pacto, contrato o convenio— sólo puede explicarse para *Vidal Mayor* por el hecho de que el traductor de esta obra, del latín al romance, fue un navarro, quien se sirvió de aquella palabra (*paramiento*) que en su lengua era usual para expresar *pactum* y *convenientia*<sup>101</sup>. Por el contrario, en los mismos pasajes correlativos de los Fueros de Aragón, los autores de las versiones romanceadas recurren al término *conueniença*<sup>102</sup>.

## 6. Vasquismos

Al hacer la versión del latín al romance, parece claro que *Michael Lupi de Çandiu* añade a veces explicaciones aclaratorias, mediante giros o palabras que, por su lengua materna, le resultaban mucho más familiares y, por ello, más precisas. Así, cuando dice: «... *et si las casas sean tenidas en tal guisa que las lomeraz, ço es bizquarreras, sean podridas et las paredes uayan a cayer?*» (V, 30, 5). Pues bien, esta voz *bizquarrera*, derivada del vasco *bizkar*<sup>103</sup>, sigue en uso en el habla actual de Navarra —con las grafías *vizcarra* o *bizcarra*— para denominar la viga dorsal del tejado que divide a éste en distintas aguas<sup>104</sup>.

---

(Vid. M. MORA Y GAUDO, *Ordinaciones de la Ciudad de Zaragoza*, II, Zaragoza 1908, 399 y 406). Por último, el fuero único *De cursu monetae* (Alfonso I, Teruel 1428), recogido en la edición de SAVALL y PENÉN, I, 336.

101. En *Vidal Mayor*, la rúbrica de I, 56 dice así: *De pactis. De los paramientos*.

102. Cfr. la diferencia entre *F Aragón* 56 y *Vidal Mayor* I, 57, 2.

103. I. LÓPEZ MENDIZÁBAL, *Diccionario vasco-castellano* 5.ª, San Sebastián sin año, 113, *bizkar* = espalda/loma/caballote de tejado/respaldo/punto culminante; P. MÚGICA BERRAONDO, *Diccionario castellano-vasco*, Bilbao 1965, 305, *caballote* = *bizkar* (común a todos los dialectos vascos).

104. Cfr. M. ALONSO, *Enciclopedia del idioma*, I, Madrid 1958 [reimpresión 1968], 710 y 714, voces *biscalera* y *bizcara* (*bizcarra*); J. M.ª IRIBARREN, *Vocabulario navarro*, Pamplona 1952, 82 y 525, voces *biscalera* y *vizcarra*; y A. RETA JANÁRIZ, *El habla de la zona de Eslava (Navarra)*, Pamplona 1976, 134, voz *bizcarra*. Personalmente, mediante preguntas a diversas personas de los valles de Roncal y de Salazar, he comprobado el uso actual de la palabra en el sentido de viga dorsal del techo de la casa.

## 7. Recapitulación

Se requeriría mucho tiempo y espacio para tratar exhaustivamente los aspectos lingüísticos del *Vidal Mayor*, al menos en cuanto interesan a los fines del presente estudio. Lo expuesto —aunque parcial y fragmentario— permite asegurar que la lengua del *Vidal Mayor* es enteramente navarra, tanto o más incluso que la del Fuero General o la del Fuero de Viguera y Val de Funes. Y digo más, en razón de la mayor antigüedad del manuscrito, pues mientras el ms. Perrins 112 es de la segunda mitad del siglo XIII, el códice 1 del Archivo General de Navarra (sobre el que Ilarregui y Lapuerta realizaron su edición de FGN) es del siglo XIV, y posterior aún es el manuscrito único del F Viguera. Es decir, los manuscritos de estos fueros corresponden a una época en que ya se acusaba una progresiva castellanización del romance navarro medieval.

## IV. LAS MINIATURAS

Un último punto que, aunque colateral, estimo no puede ser olvidado. El manuscrito del *Vidal Mayor* está iluminado con 156 ilustraciones, que aparecen al principio de cada uno de los capítulos que tratan de un tema nuevo. Once de estas miniaturas están colocadas al margen, el resto son iniciales con figuras e imágenes correspondientes al texto<sup>105</sup>. Dejando de lado la interpretación del sentido jurídico de las miniaturas en relación al contenido del códice<sup>106</sup>, lo que aquí singularmente importa es si la época a que tales ilustraciones corresponden, así como el estilo o carácter de las mismas, vienen a confirmar o, por el contrario, a desvirtuar la tesis que aquí se defiende. La cuestión tiene trascendencia, ya que, lógicamente, el códice constituye un cuerpo unitario integrado por

105. Todas ellas reproducidas —en negro— en la edición de *Vidal Mayor* por TILANDER, I (*Introducción*), pp. I-XXXII.

106. P. MARÍN PÉREZ, *recensión de Vidal Mayor*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, CV (1957) 572-577, efectuó ya un ensayo de interpretación del significado jurídico de algunas miniaturas, en relación con el texto. Posteriormente, lo ha hecho también G. M. KAUFFMANN (vid. el artículo citado en la nota siguiente, 305-313).

el texto y las miniaturas. Estas han sido estudiadas —en el plano de Historia de la pintura medieval— en un profundo y documentado artículo monográfico de G. M. Kauffmann<sup>107</sup>. En la imposibilidad de resumir aquí tal estudio, me limitaré a exponer escuetamente los puntos de mayor significación en el tema examinado: a) Las miniaturas de *Vidal Mayor* pueden ser fechadas entre 1260 y 1290. b) Manifiestamente son obra de un español sometido a fuerte influencia francesa. c) El cercano parentesco con la iluminación francesa puede comprobarse comparando *Vidal Mayor* con manuscritos franceses de 1250 a 1280. d) La influencia artística francesa es también evidente en esa época en dos grupos de pinturas sobre tabla de Huesca y de Navarra, de fines del siglo XIII y principios del XIV.

En resumen: la cronología, el autor y la corriente artística de las miniaturas en nada contradicen, y en todo confirman, la tesis que aquí se ha mantenido. Respecto a la influencia ultrapirenaica, conviene recordar que, en esa misma época, reinan en Navarra monarcas de las dinastías francesas<sup>108</sup>.

Quizá por todo ello resulte un tanto precipitado afirmar del *Vidal Mayor* —como hace José Gudiol— que «aunque el copista provenía de Navarra, fue seguramente hecho este manuscrito en un escritorio real de Barcelona»<sup>109</sup>. Llevado de su afán de incluir tales miniaturas en la pintura catalana medieval, Gudiol olvida explicar el hecho anómalo de que la lengua del código sea, evidentemente, el romance navarro de la época y, además, que el autor

---

107. "Vidal Mayor". *Ein spanisches Gesetzbuch aus dem XIII. Jahrhundert in Aachener Privatbesitz*, en *Aachener Kunstblätter des Museumvereins*, XXIX (1964), traducción íntegra al español, por M. GÓMEZ VALENZUELA, y publicado, con el título "Vidal Mayor". *Un Código español del siglo XIII, hoy propiedad particular en Aquisgran*, en *Anuario de Derecho aragonés*, XII (1963-1964) 296-325.

108. Con Teobaldo I se inicia la Casa de Champaña, que reina de 1234 a 1274; y durante el período de 1274 a 1328, Navarra queda unida a Francia por unos monarcas comunes. Vid. J. M.<sup>a</sup> LACARRA, *Historia política del Reino de Navarra desde sus orígenes hasta su incorporación a Castilla*, II, Pamplona 1972, 129-269; e *Historia del Reino de Navarra en la Edad Media*, Pamplona 1975 273-325.

109. J. GUDIOL Y CUNILL, *La pintura medieval catalana*, III. *Els primitius*, 3.<sup>a</sup> parte, Barcelona 1955, 49.

del manuscrito fuese un navarro, cuya existencia y vida en Pamplona se halla documentada.

## V. NUEVAS CUESTIONES

La solución de un problema o, cuando menos, su nuevo planteamiento, trae consigo, casi siempre, el surgir otras muchas cuestiones de no fácil explicación. El autor de la traducción del *Vidal Mayor* fue un notario de Pamplona, que vivió a fines del siglo XIII y primeros años del siguiente, y que hizo tal versión en romance navarro. Ahora bien: ¿la obra fue escrita en Navarra, o fuera de este reino? En cualquiera de tales supuestos: ¿por encargo de quién o para quién, y con qué fines fue hecha? Esta versión romanceada de la *Maior Compilatio* de don Vidal de Canellas, ¿tuvo influencia en textos jurídicos navarros?<sup>110</sup>. Son muchas, demasiadas preguntas, para las que hoy no tengo posible respuesta. Para contestar precisaría muy superior conocimiento de datos. Quizá en otra ocasión pueda, con mayor autoridad, volver a ocuparme de *Michael Lupi de Candiu*, mi viejo predecesor, hace siete siglos, en el notariado pamplonés.

JUAN GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ

---

110. He encontrado algún texto en el que, al parecer, es evidente la influencia del *Vidal Mayor*. El estudio de este punto requeriría mayor acopio de datos.

# SOBRE LA INSTITUCIONALIZACION DE LAS ASAMBLEAS REPRESENTATIVAS DE MALLORCA

## Del sistema de «Franquesa» de 1249 al sistema de «Vida» de 1373

SUMARIO: I. Régimen de "Franquesa" y sistema de cooptación.—II. La política municipalista de Alfonso el Liberal.—III. La política municipalista de Jaime de Mallorca.—IV. Sobre el proceso de desarrollo y emancipación de las villas y los orígenes de los Consells foráneos.—V. La integración de los foráneos en el Consell General de Mallorca.—VI. La participación estamental paritaria en el Consell de la Ciutat y el remodelado en 1351 del Consell General Insular.—VII. La coyuntura financiera y el plan Abella de estabilización presupuestaria de 1373.—VIII. La transición "vía" reforma del régimen de Franquesa de 1249 al régimen de "Vida" de 1373.—Apéndice.

### I. REGIMEN DE «FRANQUESA» Y SISTEMA DE COOPTACION

1. Jaime I instituyó la jurarías de Mallorca—no el municipio—cuyas estructuras incipientes, todavía rudimentarias, son coetáneas de la conquista de 1229 y se desarrollan a partir de la misma—el 7 de julio de 1249, mediante un privilegio que extiende a Mallorca las modalidades orgánicas de municipio y el sistema de cooptación aplicado en Valencia al amparo de un privilegio de septiembre de 1245 y extendido también después casi textualmente a Barcelona (27 julio 1249) y en versión libre, de síntesis, a Zaragoza (25 febrero 1272).

El eje medular del sistema radica en la anual renovación del Consell por los jurats—y en el caso de Barcelona por los paers, luego por los consellers—salientes que oídos los miembros de su Consell designan los seis jurats entrantes—de los cuales en Mallorca uno tenía que ser caballero—, que juran comportarse con fidelidad al rey y promover el provecho de la comunidad y de los pobladores en poder del batle de Mallorca y nombran, a su vez,

discrecionalmente, a los miembros del Consell en el número y extracción social que consideren.

El sistema encontró en Mallorca una aceptación lo suficientemente notable como para que recibiera tanto en el lenguaje coloquial—el entrañable lenguaje popular promotor fecundo de renovación lingüística—como en el lenguaje oficial administrativo la denominación de «regiment de Franquesa», homologándolo *de facto* en rango con la «Carta de Franquesa» de 1230, ordenamiento jurídico fundamental del reino de Mallorca, en cierta manera como fundacional, en el sentido que establece las primeras normas políticas, judiciales y socioeconómicas sobre la administración comunitaria, en el marco de una filosofía política y de un modelo de sociedad asentado sobre el trabajo del cautivo —no del siervo de la gleba vinculado a la tierra que no se da en Baleares— tendentes a amparar y promover los derechos de los pobladores libres cristianos en un clima de tolerancia —de coexistencia no de convivencia— con judíos y musulmanes<sup>1</sup>.

2. Es posible —conjeturo—, que el sistema alcanzara tan notable grado de aceptación porque la manipulación partidaria abusiva del mecanismo de elección—cuando en lugar de elegir los mejores y más dignos, que era lo estatuido, para jurados, se elegía con ánimo continuista, banderizo y de compadrazgo, de esencias caciquiles, a los más adictos y amigos— facilitaba la consolidación en el poder municipal de linajes o camarillas de proclividad oligárquica, lo que quizá casaba con las mentalidades e intereses de los sectores sociales (burguesía urbana y mercaderes) más influyentes.

---

1. Alvaro SANTAMARÍA, *Aspectos del reino de Mallorca (1229-1343)*, *Historia de Mallorca*, coordinada por J. MASCARÓ, tomo II, Palma, 1972, p. 99-108; Alvaro SANTAMARÍA, *Los consells municipales de la Corona de Aragón mediado el siglo XIII*, pendiente de publicación en el ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL; Alvaro SANTAMARÍA, *Sobre la datación de la Carta de Franquesa de Mallorca*, pendiente de publicación en *Studia Historica et Philologica in honorem M. Batllori*; Alfonso GUILARTE, *El municipio de Mallorca según su primera Carta*, en *Homenaje a don Nicolás Pérez Serrano*, tomo I, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1951, p. 81-121; Jaime SALVA, *Instituciones políticas y sociales otorgadas por Jaime I a los pobladores de Mallorca*, en *Historia de Mallorca*, coordinada por J. MASCARÓ, tomo III, p. 386-410.

¿Era factible, en tal supuesto, romper desde la legalidad el circuito de poder instalado en las alturas de la administración? El privilegio de 1249 se otorga «in perpetuum» mientras la gestión que la juraría realice fuera honesta, al servicio de los derechos del rey y de los pobladores y en beneficio de la comunidad («dum modo ipsi jurati bene et fideliter in ipso officio se habuerint»), lo que amparaba la intervención de la Corona cuando, a su juicio, las circunstancias —por apropiación abusiva del poder, supeditación del interés público al privado o por otro motivo sustancial—, lo requirieran, en salvaguarda del bien común y de los derechos de la Corona y de los pobladores de Mallorca.

3. En Valencia la normativa de 1243 fue modificada en 1266 por el privilegio *De concessione perpetua officium juratorum ac potestate eorum*; mas sólo se trató de variaciones de matiz (designación de seis jurados en lugar de cuatro; rendición de cuentas al finalizar el anual mandato), sin que se alterara el eje del sistema: la elección de los jurados entrantes por los salientes y el nombramiento por éstos de los miembros del Consell.

El privilegio *De concessione sex juratorum et potestate ipsorum* de 1278 es de interés básico pues, aunque no altera la filosofía del sistema —la cooptación—, la condiciona al disponer que los jurados deben ser designados paritariamente entre los estamentos urbanos («duos de manu maiori et duos de manu mediocri et duos de mano minori»), lo que es importante al otorgar a la juraría una mayor carga y representatividad social y porque tempranamente establece a nivel municipal una estructura paritaria que considera los intereses de los menos dotados económicamente.

Por otra parte, dicho privilegio potencia la colegialidad de la juraría como órgano de resolución y ejecución, y faculta a los jurados para convocar, con independencia de los consejeros ordinarios que designen, a los prohombres que en cada momento y para cada asunto consideren más adecuados, sin que adquieran por ello la condición de consejeros<sup>2</sup>.

2. *Aureum Opus. Privilegiarum civitatis regni Valentiae*. Valentiae, Didacus Gumiel, 1515. Reproducción facsímil. Valencia, Anubar Editores, 1972. Privilegio de 1256 en p. 101-102, privilegio de 1278 en p. 117; Ignacio VILLALONGA VILLALBA, *Los jurados y su Consejo. Régimen municipal foral valenciano*. Valencia, 1916, p. 10-12.



4. En Barcelona, donde el sistema de cooptación fue instaurado en 1249, Jaime I lo remodeló en 1258 (designación de 8 consellers en lugar de los 4 paers establecidos en 1249; nombramiento de un Consell de 200 prohombres en lugar de los 8 consellers designados antes) y en 1265 (designación de 4 consellers en lugar de 8 y de un Consell de 100 prohombres, el Consell de Cent, en lugar de los 200 designados antes), pero la clave del sistema, es decir, la renovación del Consell por cooptación se mantiene («Isti quatuor consiliariis... eligant simul cum nostro vicario et bajulo centum probos homines de civitati, et in fini anni teneantur alios quatuor consiliarios eligere»).

Sólo en 1274 se ordena una variante no substancial en el sistema de renovación del Consell: los cien prohombres eligen de su seno una comisión de doce compromisarios, que es la que, a su vez, elige los cinco consellers entrantes que nombran como antes, discrecionalmente, a los cien prohombres del Consell; variante no substancial porque se reduce a confiar a la comisión de compromisarios, que necesariamente tienen que ser miembros del Consell, la elección de los nuevos consellers que antes realizaban también digitalmente los consellers salientes. Pero como el Consell es elegido, como antes, por los consellers, el poder continuó en manos de los mismos grupos oligárquicos<sup>3</sup>.

La ordenanza de 1274, en suma, al tiempo que potenció la auto-

---

3. Próspero BOFARULL, *Colección de Documentos Inéditos de la Corona de Aragón*, tomo VIII, Barcelona, Establecimiento de Eusebio Monfort, 1851. Privilegio de 1258 en p. 120-121, privilegio de 1272 en p. 140-141; *Privilegios reales concedidos a la ciudad de Barcelona*, edición A. M. ARAGÓ y M. COSTA, dirigida por F. UDINA, CODON ACA, tomo XLIII, Barcelona 1971. Privilegio 1265 en p. 43; Carmen BATLLE, *La crisis social y económica de Barcelona mediado el siglo xv*, CSIC, Departamento de Estudios Medievales, Barcelona 1973, p. 72-76; Ferrán SOLDEVILA, *Jaume I, Pere el Gran*, Barcelona, Editorial Vicens-Vives, 1961, p. 64-65, 90; J. M. FONT RÍUS, *Orígenes del régimen municipal en Cataluña*. Ediciones especiales del ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, núm. 7, Madrid 1946, p. 382-385; FONT RÍUS, *Jaume I i la municipalitat de Barcelona*. Universitat de Barcelona. Discurs inaugural de l'any 1977-1978. Barcelona 1977, p. 47-56.

ridad del Consell frente a la de los oficiales reales, con lo que parecía ganar la comunidad, consolidó la creciente influencia de la oligarquía urbana, beneficiaria del reajuste político.

## II. LA POLITICA MUNICIPALISTA DE ALFONSO EL LIBERAL

5. En ninguna parte alcanzó la cooptación más influencia y prolongó su vigencia durante tanto tiempo como en Mallorca. En tanto en Valencia y en Barcelona se aplicaban reajustes formales, en Mallorca, en 1273, acaso antes rumores sobre cambios, los emisarios del reino instaron de la Corona que confirmara el sistema. «Volumus et concedemus vobis —otorgó el rey— quod possitis eligere et habere et eligatis et habeatis juratos in civitate Majoricarum singulis annis de cetero, pro ut in carta quam inde a nobis habetis plenius continetur».

Tras la quiebra de la breve fase de independencia del reino de Mallorca (1276-1278), de resultas del tratado de infeudación de enero de 1279 dictado por Pedro de Aragón a su hermano Jaime de Mallorca y, al socaire de la alta tensión mediterránea desencadenada por la guerra del «Vespro» siciliano de 1282, el reino de Mallorca es reintegrado «*manu militari*» a la Corona de Aragón, lo que —por ello saca a colación los acaecimientos— reflejóse en un remodelado del Consell que decreta en 1287 Alfonso el Liberal, nuevo rey de Mallorca tras el desahucio de su tío Jaime de Mallorca.

6. La nueva ordenanza recuerda la planta otorgada a Valencia en 1278, en el sentido de que se dispone la clasificación de los cónsules (nombre nuevo de los jurados) en tres manos («dos de ma major, e dos de ma mitgana, e dos de ma menor»); e introduce la novedad de limitar el Consell a cien miembros designados entre las tres manos («ço es a saber, de majors, de mitgans e de menors») y se ordena —como en el estatuto de Valencia de 1283— que preceptivamente participaran en el Consell directivos de los oficios menestrales («especialmente volem esser elets dels caps dels mesters»), todo ello en una línea de vanguardia social.

¿Se mantuvo la renovación por cooptación? Al parecer se man-

tuvo una cooptación condicionada. La resolución es ambigua. Precisa «que els consols sien posats e mudats aqui cascun any ab consentiment e amb consell e ab voluntat del procurador nostre». De ello puede deducirse que los consols y consellers cesantes designan a los consols entrantes por cooptación, pero en digitación condicionada, mediatizada por el procurador real —que ocupa en orden a la elección el cometido antes asumido por el batle—, el cual puede interponer veto

¿Por qué se otorga al procurador del rey facultad para vetar? El ambiente político en la isla, tras el desahucio de Jaime de Mallorca, debía ser un tanto tenso, por lo que era prudente que la nueva situación controlara el mecanismo de elección de los consols —dada la importancia de sus competencias— para bloquear el acceso de personas «non gratas», hostiles al nuevo orden. Por lo mismo se potencia —como en Valencia en 1823 en situación similar dada la postura tesoneramente reivindicatoria de los aragoneses— la participación de los menestrales para atraerles en apoyo del nuevo orden establecido<sup>4</sup>.

### III. POLITICA MUNICIPALISTA DE JAIME DE MALLORCA

7. Al recuperar el trono Jaime de Mallorca en 1298 revisó el estatuto de 1248 y estableció una rígida intervención sobre el aparato administrativo municipal. El rey o en su ausencia el lugarteniente real nombrarían digitalmente cada año en la vigilia de navidad a los seis jurados, que designarían a cien consejeros «de voluntate et consensu domini regis vel ejus locumtenentem». Los jurados no podrían ordenar imposiciones vecinales sin licencia del rey o de su lugarteniente, ni elaborar ordenanzas sin su aprobación previa y desempeñarían el cargo gratuitamente, como antes, si bien ahora, para incentivarles, se autorizaba la percepción «pro

---

4. E. K. AGILO, *Antichs privilegis y franqueses del regne de Mallorca*, en *Boletín de la Sociedad Arqueológica Luliana*, 5 (1894), en p. 450 el privilegio de 1273; Antoni PONS, *Constitucions e ordinacions del regne de Mallorca*, vol. II, Ciutat de Mallorca. Estampa de.n Guasp, 1934, en p. 1-2 el privilegio de 1287.

suo labore» de diez libras anuales por cada jurado a cargo de los fondos de la comunidad.

La medida, el virtual bloqueo de la autonomía municipal, carecía de precedentes y no tuvo paralelo en el apasionado y apasionante devenir municipalista de Mallorca hasta el Decreto de Nueva Planta en 1718, que revocó el denominado régimen foral. Luego y aún antes del bloqueo municipalista de Jaime de Mallorca se registraron naturales tensiones, a veces altas tensiones, entre realeza y Consell, y adivinaron intervenciones autoritarias, pero sólo eventuales, no contempladas «sine die», «ad Kalendas graecas».

El nombramiento digital por el rey de los jurados les convertía en hechuras de la realeza y ponía en entredicho la naturaleza jurídica del propio municipio que estriba en la autonomía, esencialmente. La razón de ser del municipio es la gestión de los asuntos comunitarios en un contexto autonómico, desde niveles de autonomía coherentes y compatibles, en su caso, con el control o controles administrativos establecidos a nivel territorial.

8. ¿Por qué adoptó Jaime de Mallorca tan singular iniciativa? ¿Por resentimiento? Estaba dolorido porque el reino, en general, no le prestó la debida asistencia en los duros trances discurridos en la fase de guerra abierta con la Corona de Aragón; mas su talante no se avenía con algo tan estéril, tan estúpido, como el resentimiento.

La intervención hay que contemplarla, en especial, en el marco de una amplia y minuciosa revisión que afectó a todo el ordenamiento jurídico-administrativo del reino a partir de la Carta de Franquesa de 1230, realizada a lupa, con precisa técnica jurídico-administrativa, para actualizarlo y, de paso, restablecer los poderes y el prestigio de la realeza y de sus oficiales quebrantando en el curso de los acaecimientos.

No se trataba sólo, ni siquiera principalmente, de aplicar criterios autoritarios, sino de adecuar las estructuras político-administrativas para potenciar su eficacia de gestión al servicio de los programas de ordenación y promoción económica urbana y rural, meditados durante el largo exilio, que el rey llevaba en cartera y que no sólo afectaban a Mallorca ni siquiera sólo al ámbito balear, sino, globalmente, a todos los territorios insulares y continentales de la Corona de Mallorca.

9. En el talante de Jaime II, el monarca más eficaz y brillante de la dinastía de Mallorca, convergían las cualidades del intelectual con las del ejecutivo, con excepcionales dotes de imaginación, y una base cultural y una capacidad fuera de serie como planificador y organizador, sumadas a un dinamismo inquieto y desasosegado. Su obra en orden a la promoción ambiciosa del urbanismo, al racional remodelado de las áreas urbanas y al relanzamiento económico, porque sus proyectos requerían dineros y más dineros, le prestan la imagen de déspota ilustrado, en el más cualificado sentido conceptual<sup>5</sup>.

Sin embargo, como era y se sentía más tecnócrata que político, y le faltaba tacto y habilidad para la maniobra, y parecía alérgico a la práctica de compromisos y compadrajés, incurría habitualmente en el error de contemplar los problemas políticos desde una óptica tecnocrática. Su política de control e intervencionismo total municipalista hay que ponerla en la partida de sus errores; aunque no hay que descartar la posibilidad de que la intervención municipalista urbana respondiera también en alguna medida a su propósito de promover el desarrollo de los ámbitos rurales que, en efecto, podía ser entorpecido desde las altas instancias de la administración urbana, aferradas al mantenimiento a toda costa de su hegemonía sobre dichas áreas insulares rurales.

#### IV. SOBRE EL PROCESO DE DESARROLLO Y EMANCIPACION DE LAS VILLAS Y LOS ORIGENES DE LOS CONSELLS FORANEOS

10. Sancho de Mallorca al acceder al trono en 1311, anuló a instancia de los prohombres de Mallorca, la reforma municipalista de

---

5. Alvaro SANTAMARÍA, *Mallorca en el siglo XIV*, en *Anuario de Estudios Medievales*, 7 (1970-1971) 9 172-179; Gabriel AIOMAR, *Urbanismo regional en la Edad Media. Las "Ordinacions" de Jaime II en el reino de Mallorca, 1300*. Barcelona, Gustavo Gili S. A., 1976. Interesa todo el estudio; Antonio RIERA, *Mallorca 1298-1311, un ejemplo de "planificación económica" en la época de la expansión*, en *Estudios Históricos y Documentos de los Archivos de Protocolos*, 5 (1977). Barcelona 1977, p. 199-243.

su padre y restableció en todo su alcance la vigencia del régimen de Franquesa de 1249.

Mas, por entonces, el problema era de distinta naturaleza y mayores dimensiones. No se trataba sólo de reinstaurar el anhelado sistema de cooptación para recobrar la autonomía municipal, sino del desajuste existente entre el esquema municipalista tradicional y las nuevas circunstancias demográficas, políticas y socioeconómicas concurrentes, sobre todo fuera de la ciudad; es decir, de la discordancia entre la legalidad enraizada en un pasado y la realidad nuevamente establecida de resultados de los cambios acaecidos en las áreas rurales.

El esquema municipalista —un municipio cuya área territorial abarcaba la isla entera— respondía y era el adecuado a las circunstancias existentes en la postconquista, cuando la ciudad era el único centro amurallado y la única entidad urbana insular de demografía importante. Modelar la administración municipal insular desde la ciudad, a imagen de la ciudad e incluso para la ciudad fue lo procedente y, entonces, tenía sentido.

Lo mismo acaeció y por las mismas razones en Ibiza y luego en Menorca, en donde el esquema municipalista se modeló, respectivamente, en torno a la villa-castillo de Ibiza —que sigue siendo todavía ahora «La Vila» por antonomasia— y en torno a Ciutadella. Y no sólo en aplicación del ejemplo de Mallorca sino porque sus circunstancias geohistóricas lo demandaban y porque se trataba de una práctica generalizada a la sazón en el Occidente europeo, al amparo de criterios político-administrativos que, como ha explicado Pierre Michaud-Quantin, extendían el poder de la ciudad sobre el entorno territorial sometido a su influencia.

¿Por qué eran distintas las circunstancias en 1300? Porque la ruralía de Mallorca estaba recuperada del trauma de la conquista que, probablemente, fue tan profundo o más profundo en la denominada «Part forana» —las comarcas insulares extramuros urbanos, «fora porta de ciutat»—, que en la ciudad. En 1300 la ruralía ya podía dialogar con la ciudad, aunque a distintos niveles, y su voz se hacía sentir en las debidas instancias.

11. La recuperación de la ruralía no era una entelequia, sino una realidad fáctica. Una labor abnegada y tesonera, al amparo

de contratos agrarios de arrendamiento, de aparcería y, muy en especial, de enfiteusis, concebidos en general con programatismo, por las partes interesadas, estimuló la recuperación rural.

Los núcleos de población concentrada ya existentes al producirse la conquista, los pequeños núcleos, como Inca, Manacor, Sóller, Pollença y, acaso otros, habían crecido, y algunas alquerías —en la acepción de explotaciones agrarias extensas— habíanse convertido o estaban en trance de convertirse en villas. El paisaje agrario, aproximadamente, era el de los tiempos de la conquista, pero las modalidades de hábitat, la imagen de los núcleos demográficos, su configuración urbanística, aunque lo predominante era la dispersión, comenzaba a ser otro.

En la dinámica de la promoción de la «Part forana», la función de motor de arranque y de cambio, lo asumieron las parroquias, en torno a las cuales se centraron las actividades de relación y convivencia humana y político-administrativas de los colectivos asentados en los correspondientes términos. En este orden de cosas es esencial la bula de Inocencio IV de 14 de abril de 1248 poniendo bajo la protección de San Pedro y de la sede romana cuatro parroquias urbanas (Santa Eulalia, Santa Cruz, San Jaime, San Miguel) y las siguientes treinta y una parroquias rurales:

- Marratxi, Santa María, Alaró, Binisalem y Sencelles.
- Inca, Selva, Campanet, Escorca y Alcúdia.
- Muro, Santa Margalida, Artà, Sant Llorenç, Manacor, Felanitx y Porreres.
- Campos, Montuiri, Castellig (Algaida), Lluçmajor, Sineu, Petra, Bunyola, Sóller y Valldemosa.
- Esporles, Puigpunyent, Calviá y Andratx.

En el mismo orden de cosas uno de los primeros testimonios de la personalidad diferenciada de los núcleos foráneos son las actas del homenaje de fidelidad prestado a Alfonso el Liberal en 1285, porque el que se recabara de los pobladores de dichos núcleos la prestación corporativa de homenaje es indicativa del reconocimiento «de facto» de su existencia, ya que «de jure» los mentados núcleos seguían en el ámbito y bajo la jurisdicción del municipio instalado en la ciudad.

En 1285 Alfonso el Liberal recibió, en efecto, el homenaje de:

compromisarios designados por los correspondientes colectivos de treinta y dos comunidades parroquiales. En algunos casos las representaciones son nutridas (Inca 18, Sóller 15, Valldemossa 14), aunque la mayor parte de las parroquias designaron ocho o seis síndicos, sin que conste si obraba —lo más posible es que no obrara— alguna relación entre el número de síndicos-compromisarios y el de pobladores de la respectiva parroquia.

En cualquier caso lo substancial es que su designación por las respectivas comunidades indica la existencia de una toma de conciencia sobre la problemática común a nivel de parroquias, de que tal problemática contaba con cauces rudimentarios de deliberación, resolución y ejecución (asamblea parroquial, comisión de prohombres, síndicos) y la constancia de su existencia «de facto» acreditada en actas debidamente legalizadas.

12. Lo que en orden a la problemática insular municipalista contaba más es el hecho de que la ciudad no era ya el único protagonista; el que en las áreas rurales «fora porta» se habían consolidado comunidades y desarrollado intereses que, conscientes de su personalidad diferenciada, aspiraban a que dicha personalidad sometida al mando de la ciudad y supeditada a los intereses urbanos— fuera reconocida y legalizada por la Administración. ¿Cómo? Mediante la acomodación a las comunidades de población concentrada rural del esquema municipal simplificado existente en la ciudad, lo que implicaba su emancipación administrativa de la ciudad.

Las fuentes son tan escasas que, de momento, apenas es posible vislumbrar —pues sólo obran datos esporádicos eventuales de alcance testimonial—, el proceso de constitución de los municipios rurales; proceso resultante del desarrollo demográfico, del crecimiento socioeconómico y de la mentalización política de la ruralía, consciente de que si bien existían intereses comunes compartidos con la ciudad, obraban otros más cercanos específicamente locales que podían y debían ser promovidos no desde la ciudad, sino desde sus respectivas áreas y a través de órganos propios de gestión.

13. ¿Cuándo surgen los municipios rurales? No obran datos que documenten los orígenes o creación de los Consells locals. Pienso que el expresado proceso debió acelerarse en el último cuarto del



siglo XIII y que a fines de dicho siglo y en la primera década del XIV debió producirse la paulatina adecuación, en algunas villas, de los esquemas rudimentarios de gestión a las estructuras articuladas orgánicamente, sobre el modelo de la normativa del sistema de Franquesa, e integradas por:

- La comisión de tres o cuatro jurados renovados anualmente.
- Los consellers designados por los jurados y, por tanto, también de anual renovación.
- La asamblea vecinal convocada por el batle del municipio de propia iniciativa o a instancia de los jurados.

14. Para documentar dicho proceso —el trascendental proceso de emancipación y, hasta cierto punto, independentista en lo administrativo, de los núcleos rurales respecto al municipio urbano— sólo obran referencias contadas sobre la existencia de jurados —de los que sólo suele constar el nombre— en determinadas villas. Importa investigar más en profundidad, de modo más sistemático las fuentes que se conservan, en especial los protocolos de la serie «Civitatis et Partis Forane» del Archivo Histórico de Mallorca, aunque por lo que me consta —llevo años manejando dichos fondos— es posible que la prolija investigación sólo objetive resultados de moderado alcance, casi testimoniales<sup>6</sup>.

Ahora bien, los datos obrantes, aún escasos, son lo suficientemente significativos como para admitir, sin arriesgar en demasía, que el proceso de constitución por vía consuetudinaria —por lo que no tiene apenas sentido tratar de encontrar ordenanzas formales de creación— de los Consells rurales estaba consolidado y era práctica no sólo tolerada sino, probablemente, promovida por la realeza por motivos de equidad e imperativos pragmáticos —eran realidades demográficas y socioeconómicas que aunque fuera «de

---

6. Pierre MICHAUD-QUANTIN, *Universitas. Expression du mouvement communautaire dans le moyen-âge latin*, París, Librairie Philosophique J. Vrin, 1970, p. 113. El estudio es esencial no solamente para la interpretación de la terminología sino para comprender las relaciones ciudad-ruralía; Lorenzo PÉREZ, *Resumen histórico de la diócesis mallorquina*, Palma de Mallorca, Imprenta Sagrados Corazones, 1959, p. 19; Román PIÑA, *el Gran i General Consell. Asamblea del reino de Mallorca*, Palma de Mallorca, Diputación P. de Baleares, 1977, p. 17, 33.

facto», para marginar problemas con la ciudad recelosa y notoriamente opuesta, procedía reconocer—, y por razones de oportunidad y de cálculo político, a efectos de contrapesar la influencia que ejercía la ciudad y quebrantar y romper su hegemonía sobre el conjunto insular, lo que podía potenciar a la realeza interesada en promover una situación, lo más equilibrada posible, entre la ciudad y los ámbitos rurales, en una política encaminada a distender las relaciones ciudad-villas.

## V. LA INTEGRACION DE LOS FORANEOS EN EL CONSELL GENERAL DE MALLORCA

15. Paralelamente al proceso de toma de conciencia sobre intereses comunes específicos a nivel de colectivos locales, surge y va consolidándose el de la existencia de intereses comunes a nivel territorial que afectan globalmente a los colectivos rurales «fora porta» y cuya promoción requiere, para una acción eficaz, la integración de dichos colectivos en una plataforma reivindicatoria, en un frente solidario, en una comunidad coherente y organizada: la comunidad de la «Part forana» frente a la comunidad de la «Ciutat de Mallorca», «forans» frente a «ciutadans».

De este modo se perfila el proceso de bipolaridad, medular en el ámbito político y socioeconómico insular, y cristaliza el binomio ciudad-villas, tan esencial que el devenir de Mallorca, sobre todo en el bajo medievo y tránsito a la modernidad, no es comprensible sin situarlo en un primer plano de interés historiográfico, pues la tensión ciudad-villas obra con incidencia condicionante o determinante —según la coyuntura—, en la problemática insular de base.

¿Cuándo se manifiesta dicha toma de conciencia unitaria? Obran importantes indicios en la esperanzadora y, a la par, difícil y tensa década de Jaime de Mallorca, uno de los períodos históricos más decisivos (1300-1311), que se objetivan plenamente, ya con madurez, en 1315, cuando nueve hombres foráneos, a título de síndicos «universitatis hominum, habitatorum et populorum que sunt extra civitatem Majoricarum», formulan demanda ante el juez-delegado Arnau Traver, designado por el rey Sancho para practicar las pertinentes diligencias y elaborar un informe, sobre sus peticiones unitarias en relación a la ciudad y a la problemática insular.

¿Cuáles eran las peticiones foráneas? Entre otras, todas de interés, las siguientes:

a) Homologación del precio de la carne en la ciudad y en las villas para evitar el desabastecimiento de éstas en períodos de carestía, como el concurrente.

b) Financiación equitativa de los gastos clasificados comunes a nivel insular, entre los que debía incluirse el pago de las dietas de asistencia al Consell General de prohombres foráneos, el mantenimiento del servicio litoral de alerta anticorsarismo y los donativos y subsidios que Mallorca otorgara a la Corona.

c) La asignación a las villas foráneas de una tercera parte del fondo común alimentado con los impuestos extraordinarios que se recaudaran, como ayuda al mantenimiento y reparación de obras de infraestructura viaria —caminos y puentes— y de abastecimiento de aguas —fuentes y algibes públicos— y otros similares en las áreas rurales.

d) Que el Consell de la Ciutat no pudiera otorgar asignaciones pecuniarias con cargo al fondo financiero común «sens sabuda e volentat dels prohomens de fora».

e) Que prohombres foráneos participaran en el examen de las cuentas rendidas por los jurados de la ciudad.

16. La sentencia pronunciada por el rey en la cámara regia del Palacio Real de Mallorca el 19 de junio de 1315 en presencia de los síndicos de la ciudad y de las villas foráneas determinó, entre otras cuestiones, las siguientes:

a) *Nombramiento de consellers del Consell General.* Declara improcedente la petición foránea de que preceptivamente fueran designados consellers tanto de la ciudad como de las villas foráneas, por contravenir lo dispuesto en el privilegio de Franquesa de 1249 que otorga libertad a los jurados comunes de la ciudad para nombrar a los consellers que consideraren más idóneos y más dignos.

b) *Nombramiento y competencias de los jurados foráneos.* La sentencia soslaya cautelosamente la demanda de los síndicos de la ciudad que cuestionaban la creación de jurados en las villas; con lo que, al soslayarla, al no pronunciarse, no desautoriza, aunque

tampoco respalde expresamente lo que, por lo que se deduce, constituía una práctica consuetudinaria tolerada. En cuanto a las facultades de dichos jurados de villas foráneas, determina que eran incompetentes para promulgar ordenanzas que contravinieran las promulgadas por los jurados comunes de la ciudad o cuando su contenido afectare a materias de interés común; pero que eran competentes para promulgarlas, según costumbre, sobre materias que sólo afectaran a su propia área.

c) *Nombramiento de emisarios del reino.* Determina que cuando dichos emisarios —síndicos o procuradores—, tuvieren que gestionar asuntos de interés común insular los jurados deberán convocar a los prohombres foráneos y a otros de la ciudad para realizar la designación de los emisarios y, se deduce, elaborar las pertinentes instrucciones.

17. El 29 de junio y el 23 de junio de 1315 el monarca pronunció sendas sentencias, de muy especial interés la del 23 de julio por su incidencia en el proceso institucional insular, en las que se dispone:

a) *Nombramiento de los jurados comunes de la ciudad y del reino.* Sobre la interpretación foránea argumentando que a tenor de lo que se disponía en el privilegio de Franquesa sobre la elección de los seis jurados anualmente designados el día de Navidad, dichos jurados debían ser nombrados tanto «de collegio et corpore forensium» como «ex collegio civium»; interpretación rotundamente rechazada por los síndicos de la ciudad en base a su esencia política y administrativa revolucionaria, el monarca dispone el sobreseimiento de la cuestión planteada, dejando a salvo el derecho que pudiera corresponder a las partes —la ciudad y las villas— contendientes. Dicho cauteloso sobreseimiento que, de hecho, favorecía a la ciudad, dado que mantenía el «statu quo» y dejaba las cosas como estaban, era asimismo satisfactorio para los foráneos dado que no implicaba que la realeza rechazara su interpretación con lo que las espadas seguían al aire.

b) *Rendición de cuentas de los jurados comunes de la ciudad.* Admite la petición foránea y declara que debían participar cuatro

prohombres foráneos, como contadores, en el anual examen de las cuentas rendidas por los jurados comunes de la ciudad.

c) *Participación en el Consell General de representantes foráneos.* Cuando la trascendencia del asunto o asuntos a tratar lo demandara —por ejemplo, cuando se tuviera que deliberar sobre el otorgamiento de subsidios a la Corona—, los jurados debían convocar dos prohombres de cada una de las parroquias foráneas, para que participaran conjuntamente con los jurados y los miembros del Consell de la Ciutat en las deliberaciones y resoluciones pertinentes. Si los asuntos a tratar no se resolvían en un día y procediere prorrogar la sesión, los prohombres foráneos designarían de entre ellos una comisión de ocho miembros que permanecerían en la ciudad para proseguir las deliberaciones y ordenar lo que procediere.

La declaración, en orden institucional, es trascendente dado que perfila la imagen de un Consell General no unitario, como el que existía desde la conquista y del que se hace eco la Crónica de Jaime I cuando aludiendo a una reunión que, a mi juicio se celebró el 28 de octubre de 1230, relata: *E faem justar conseyl general, ço es, tots los cavallers e tots los pobladors qui eren en Mallorques*, y que venía a ser como una asamblea vecinal en el contexto de las estructuras municipales rudimentarias, sino integrado por el Consell de la Ciutat —el designado y renovado cada año por los correspondientes jurados según la normativa del sistema de Franquesa— y la representación parroquial de todas las parroquias foráneas convocadas expresamente en cada una de las ocasiones por los jurados de la ciudad.

La importancia de la declaración no radica en que se innovara substancialmente nada. Los jurados, por lo que puede deducirse, llamaban a Consejo a prohombres foráneos cuando lo estimaban pertinente a tenor de una práctica consuetudinaria. La trascendencia de la declaración estriba en que institucionaliza la práctica consuetudinaria y en que establece una normativa de alcance jurídico. En lo sucesivo lo que era práctica discrecional de los jurados se convierte en norma preceptiva: los jurados deberán convocar a dos prohombres de cada una de las parroquias, con lo que:

el Consell General se consolida como órgano representativo a nivel insular.

d) *Constitución de una comisión de diez síndicos foráneos.*

1. Cuando los jurados comunes tuvieren que resolver cuestiones o elaborar ordenanzas sobre materias que afectaran a las villas, es decir, sobre materias de interés y alcance insular, debían convocar diez prohombres foráneos («*debeant vocari decem proceres de dictis forensibus*»). Si la tramitación de los asuntos se prolongaba, seis de los hombres permanecerían en la ciudad todo el tiempo requerido en tanto los otros cuatro, para disminuir el gasto de dietas, retornarían a sus residencias.

2. A efectos de instrumentar la participación foránea la sentencia ordena la elección anual el día de navidad «*ex collegio et corpore probi homines forenses*» de diez prohombres elegidos entre los más capacitados e idóneos que, conjuntamente con los jurados comunes de la ciudad, conocerían de materias de interés general. Dicha comisión de diez prohombres debía ser elegida según criterios de representatividad en el sentido de que estaría integrada tanto por prohombres del «*plà*», del llano insular, como de la «*muntanya*» de Mallorca («*Dicti probi homines eligantur tam de habitatoribus plani quam de habitatoribus montanearum*»).

3. La comisión de diez prohombres elegiría, a su vez, de entre sus miembros, las siguientes subcomisiones de gestión:

— Permanente urbana: seis prohombres encargados de gestionar en la ciudad asuntos de las villas o de interés común insular cerca de las instancias urbanas correspondientes.

— De control de cuentas: cuatro prohombres que participarían como contadores en el control de las cuentas presentadas por los jurados comunes de la ciudad al finalizar su mandato anual.

— De participación en el Consell General: ocho prohombres que permanecerían en la ciudad cuando la sesión del Consell General, a la que debían ser llamados dos prohombres de cada parroquia foránea, prolongara sus deliberaciones más de un día.

18. Lo que la historiografía viene interpretando como «famosa sentencia arbitral del rey Sancho», no fue una sentencia sino tres sentencias, todas ellas importantes y una —la pronunciada el 23 de julio de 1315— de categórica relevancia en el proceso de institucionalización de las asambleas representativas de Mallorca.

En el futuro durante siglos, los foráneos consideraron la «sentencia del rey Sancho» como una especie de carta constitucional de la «Part forana» de rango similar a la Carta de Franquesa de 1230 o al Regiment de Franquesa de 1249 o al Regiment de Sort e de Sach de 1447. Consideración que tenía sus razones porque en las mentadas sentencias, aunque no se determine con claridad —v las sentencias no tenían por qué hacerlo, dada su naturaleza—, se perfila el organigrama, complejo organigrama, de los Consells de Mallorca que integraba:

a) *En la Part forana:*

— Los *Consells locals* de las parroquias foráneas competentes en sus respectivos términos municipales.

— El *Consell de la comunidad de las Villas* («Collegio et corpore forensium») integrado por dos representantes de cada parroquia y que con el tiempo constituir el *Consell del Sindicat de les Viles Foranes*, entidad en ocasiones de gran operancia y dinamismo, al que competía cada año, el día de navidad, el nombramiento de la comisión permanentemente ejecutiva de diez miembros.

— La *Comisión de diez prohombres foráneos*, órgano de resolución y gestión en función delegada del Consell de las comunidades de las villas que, con el tiempo, se constituiría como *Permanente del Consell del Sindicato Forà* y que, a partir de 1315 realiza su cometido por los siguientes conductos:

1. El plenario de los diez prohombres.
2. La subcomisión de ocho prohombres que participa en la delegación permanente —con los jurados de la ciudad y los miembros del Consell de la Ciutat— del Consell General y, en su caso, en el plenario de dicho Consell General.
3. La subcomisión de seis prohombres que conjuntamente con

los seis jurados de la ciudad trata sobre asuntos cotidianos del interés común.

4. La sección especializada de cuatro contadores que participa en el control de las cuentas de los jurados de la ciudad presentadas por éstos al finalizar el período de su anual mandato.

b) *En la Ciudad:*

— El *Consell de la Ciutat* integrado de acuerdo con el sistema de Franquesa por los jurados de la ciudad y los consejeros que discrecionalmente designan; Consell que hasta 1315 era *Consell General Insular* pero que a partir de la sentencia de 23 de julio de 1315, aunque en dicha sentencia no se determine a la letra, se transforma, conservando su planta y organización, en *Consell General de la Ciutat* competente en materias propias de la Ciudad y de los términos rurales todavía sometidos a su jurisdicción.

c) *En el ámbito insular.*

— El *Consell General* integrado por los jurados, los miembros del *Consell de la Ciutat* y por los dos prohombres de cada parroquia foránea convocados por los jurados. Dicho Consell General en la segunda mitad del trescientos recibe la denominación de *Gran Consell* y luego, cuando se institucionaliza en el último tercio del siglo XIV orgánicamente el *Consell del Sindicat Forà* comienza a denominarse *Gran i General Consell*, denominación que se consolida en el cuatrocientos cuando el antiguo Consell General se constituye, en especial tras la promulgación del estatuto de Sort e de Sach, que homologa el sistema de insaculación, por la conjunción—la reunión conjunta—del *Consell de la Ciutat* y del *Consell del Sindicat Forà*<sup>7</sup>.

---

7. La sentencia, es decir, las sentencias del rey Sancho siguen inéditas. Hace años que las he transcrito a la espera de una oportunidad para publicarlas, dado su carácter y trascendencia fundamental. Obran en Archivo Histórico de Mallorca, *Libre de Sant Pere*, f. 2-7. No me consta que se conserve el pergamino original. Lo que en este estudio se resume—por imperativos insoslayables de paginación— es como un anticipo elemental de su importante contenido; PIÑA, *Consell de Mallorca*, p. 50-51; Alvaro SANTAMARÍA, *Mallorca siglo XIV*, p. 179-180.



## VI. LA PARTICIPACION ESTAMENTAL PARITARIA EN EL CONSELL DE LA CIUTAT Y EL REMODELADO EN 1351 DEL CONSELL GENERAL INSULAR

19. La ocupación del reino de Mallorca por Pedro el Ceremonioso en 1343 no comportó cambios en el sistema municipalista que afectaran al Consell General Insular ni a los otros Consells ni al sistema de Franquesa, en que se asentaba la anual renovación de dichas instituciones sobre la base de la cooptación establecida en 1249.

En 1351, sin embargo, con el propósito de quebrantar el circuito de poder instalado por la oligarquía de cuño burgués (ciudadanos y mercaderes) que controlaba la administración insular y, en especial, la administración urbana, la Corona ordenó un remodelado del Consell General de la Ciutat, que aunque no afectó a la filosofía del sistema —la cooptación, la libertad del equipo de jurados salientes para nombrar al equipo entrante y la de éste para nombrar a los consellers—, sí que la condicionó al establecer:

— que el Consell General de la Ciutat lo integrarían sólo cien consellers y que tales consellers debían ser elegidos paritariamente entre los cuatro estamentos sociopolíticos urbanos: 25 caballeros, 25 ciudadanos, 25 mercaderes, 25 menestrales.

— que los acuerdos tanto en el Consell General como en la comisión delegada—denominada Consell Secret— se tomarían por mayoría de votos en aplicación del principio *Lo que maior part aprova la solemna auctoritat aferma*.

20. El remodelado aplica criterios políticos progresivos, de naturaleza democrática, al otorgar en el Consell paridad de participación estamental a los menestrales homologándoles con los otros estamentos urbanos. Naturalmente que no se trataba de una democracia liberal asentada sobre la base «un hombre, un voto», sino sobre la evaluación de la aportación fiscal de los estamentos al gasto público; es decir, una democracia de base económica no montada sobre el mayor número de personas, sino sobre criterios patrimoniales en base al «tanto tienes tanto vales»; a más riqueza mayor participación en el gasto público y mayor participación política, como pauta general.

Es importante, aunque desde nuestra óptica y mentalidad pueda infravalorarse al amparo de anacronismos psicológicos, que se reconociera a los menestrales una participación paritaria con los caballeros, los ciudadanos y los mercaderes porque es indicativo que, por lo menos, la contribución de los menestrales —es decir, del sector secundario— el gasto público no era inferior a la de los otros estamentos, lo que es significativo de la expansión alcanzada por el sector secundario en el contexto de las estructuras económica urbana y puede poner en entredicho ciertos criterios historiográficos admitidos como dogma sobre niveles políticos de participación social representativa mediado el siglo XIV.

Como es natural, los niveles de desarrollo político no eran los mismos en el área occidental —todavía contemplada en buena parte como submundo feudalizado— y en no pocas áreas urbanas, en las que las burguesías instaladas en el poder bloqueaban el cambio histórico, el cambio político, la participación era distinta. Por ejemplo, la reforma aplicada en 1348 al Consell de Barcelona se interpreta con objetividad que fue realizada «sólo en beneficio de los ciudadanos honrados que la llevaron a cabo». En cambio la reforma de Mallorca de 1351, aunque mantiene la cooptación, en cierta manera la digitación practicada por el equipo de turno, determina que los cien consellers serán elegidos discrecionalmente por los jurados pero entre ellos figurarán preceptivamente veinticinco menestrales; es decir, la monopolización total del poder por los estamentos superiores no será legalmente factible, dado que en el Consell de la Ciutat los menestrales tendrán el 25 por 100 de los votos y podrán hacer oír su voz y exponer sus reivindicaciones.

Los jurados —portavoces de la burguesía asentada en el poder—, rechazaron la reforma alegando inconstitucionalidad, ya que, a su juicio, al coartar su libertad para nombrar a los consejeros se contravenía lo establecido en el estatuto de Franquesa vigente; pero los juristas del Consejo Real informaron que no existía materia de desafuero puesto que el remodelado aunque afectara a la interpretación de la letra del mentado estatuto no atentaba a su espíritu, sino que lo desarrollaba y ajustaba a la realidad socio-económica concurrente, ni a su filosofía, dado que se respetaba la renovación anual del Consell de la Ciutat por cooptación. *Fa contra*

*privilegi* —sentenciaba el informe— *no qui la pensa e dret enteniment segueix, ans el que les paraules enten contra la voluntat del privilegi.*

21. Los foráneos apoyaron a tumba abierta el remodelado, como debieron apoyarlo los menestrales, puesto que la nueva planta del Consell —al institucionalizar su participación— les era favorable como plataforma de denuncia.

Tras el remodelado los coeficientes de participación en el Consell General Insular —integrado por 166 consellers—, se distribuía del modo siguiente: 25 caballeros (15,06), 25 ciudadanos (15,06), 25 mercaderes (15,06), 25 menestrales (15,06), 66 foráneos (39,76)). Y como a tenor de la reforma los acuerdos debían adoptarse por mayoría de votos —lo que es factor tan progresivo o, por lo menos, tan alentador como la afirmación participativa de los menestrales—, en el supuesto teórico —entonces todavía muy improbable— de que foráneos y menestrales actuaran de consenso y conjuntaran sus votos constituían mayoría (54,82), lo que podría permitirles —en dicho supuesto teórico— controlar el Consell frente a los estamentos superiores (30,12) asistidos y reforzados por los mercaderes (15,06).

Tal esquema de fuerzas es sorprendente y, por supuesto, no consta que se diera ningún otro Consell de la Corona de Aragón (acaso salvo el de Valencia al que en 1283 se aplicó un —para entonces— progresivo sistema de elección por sorteo a nivel de parroquias —seis consellers de cada una de las doce parroquias— con participación —sin que se cuantifique dicha participación— de las manos mayor, mediana y menor), ni de la Corona de Castilla o de Portugal, Francia, Alemania o Inglaterra; lo que en orden a la participación estamental de los sectores sociales inferiores situaba al Consell General Insular en Mallorca en vanguardia de las asambleas representativas, probablemente.

La nueva planta, sin embargo, no implicaba para la burguesía en el poder riesgos serios. La eventualidad de que se constituyera un frente unitario menestrales-foráneos no era motivo de preocupación, no sólo porque faltaba la adecuada toma de conciencia, sino porque los jurados de la ciudad se irrogaban la designación de los representantes foráneos a los que convocaban nominalmente al

Consell. Tal sistema, que reducía la libertad de los foráneos, en cuanto a la elección de sus representantes, a pura ficción, no era de recibo; y por ello los líderes de las villas lograron que cada parroquia o villa eligiera, como era de razón, a sus representantes; sistema que al parecer se aplicaba ya en 1360.

22. Como la nueva planta no era satisfactoria para los estamentos superiores se promovió un consenso con el rey—sin que conste cuándo ni cómo se realizó dicho consenso—, para aumentar los miembros del Consell de la Ciutat de 100 a 184 (46 consellers de cada uno de los cuatro estamentos urbanos), con el propósito de remodelar indirectamente la planta del Consell General Insular y la correlación participativa resultante según los siguientes coeficientes: caballeros (18,40), mercaderes (18,40), ciudadanos (18,40), menestrales (18,40) y foráneos que tendrían el mismo número —66— de representantes de antes, coeficiente 26,40.

El remodelado al rebajar drásticamente la participación foránea de 39,76 a 26,40, otorgó el control del Consell General Insular a los estamentos superiores, en el supuesto de que recabaran y lograran la asistencia de los mercaderes (55,20) frente a la entente teórica —aunque día a día más hacedera—, menestrales-foráneos (44,80). De todos modos la participación de los estamentos sociales inferiores puede contemplarse como considerable y aún singular en un mundo occidental en el que el poder solía obrar plenamente y sin contraste en manos de las oligarquías burguesas urbanas<sup>8</sup>.

## VII. LA COYUNTURA FINANCIERA Y EL PLAN ABELLA DE ESTABILIZACION PRESUPUESTARIA DE 1373

23. La reforma de 1351 y el posterior reajuste no lograron, por lo que consta, reducir las tensiones o si lo lograron sólo fue de modo muy transitorio. ¿Por qué? Ya no se trataba de problemas de representación política participativa. La prolongada guerra

8. Alvaro SANTAMARÍA, *Mallorca siglo XIV*, p. 189-191; Carmen BATTLE, *Crisis de Barcelona*, p. 71-80, cita p. 80. Privilegio de 1283 de Valencia publicado *Aureum Opus*, p. 126 y por BOFARULL, *Codoïn ACA*, 7, p. 154.

con Castilla —la enconada confrontación entre los dos Pedros— y la inacabable aventura —«desventurada» a juicio de la opinión mayoritaria— de Cerdeña, colocaron al reino de Mallorca —abrumado por continuas peticiones de ayudas financieras instadas expeditivamente por la Corona— en una situación límite; a lo que también contribuyó la desenfadada prodigalidad con que la Administración municipal —en un confiado ambiente social definido, dejando a salvo minorías responsables inquietas, por la pasividad— atendía con alegre despreocupación al gasto público.

Por otra parte, la Administración, alegando que no era prudente incrementar la presión fiscal, optó —como suele acaecer de ordinario en cualquier tiempo y lugar en trances similares— por el cómodo y acomodaticio aunque antisocial expediente de hipotecar el futuro mediante la emisión de censos —de Deuda Pública— y otros arbitrios semejantes, en especial violarios; lo que en 1372 situó las finanzas públicas, si no al borde de la quiebra, en postura precaria con una deuda de más de 290.000 libras que conllevaba intereses anuales del orden de unas 29.000 libras que absorbían casi la totalidad de lo ingresado por impuestos (unas entradas de unas 33.000 libras sobre 45.000 libras de ingresos teóricos), sin que quedara remanente para atender el presupuesto ordinario de gastos.

24. La carestía de carnes y de cereales que aquel año de 1372 no sólo afectó al ámbito balear sino, por lo que me consta, al litoral levantino peninsular y, por lo menos, a Cerdeña, fue otro factor complementario coyuntural de agravación.

Los foráneos —que a partir de 1300 llevan la voz en vanguardia de la problemática reivindicativa— plantearon la cuestión ante el Consejo Real y, a sus instancias, apoyadas por el gobernador valenciano Olfo de Prócida, la Corona encomendó a Berenguer de Abella la formulación, con el concurso del mentado gobernador y a título y con poderes de «reformadors del regne», de un plan de saneamiento y estabilización presupuestaria.

Como he escrito en otra oportunidad «la realización del plan implicaba la aplicación de una política expeditiva, de firmeza», por lo que «el plan Abella encontró en el Consejo General una resistencia a todo evento. Los foráneos de las villas... lo apoyaban decididamente, pero los consejeros de la ciudad opusieron todo

género de reservas y reparos. La oposición, machaconamente, repetía: *Hi ha moltes coses que toquen —que lesionan— a franqueses les quals lo senyor rey nos ha jurades e altres coses que toquen al bon estament de la cosa pública*. Abella, con paciencia, replicaba una y vez y otra: *No es intenció del senyor rey e nostra que sien trencades e violades les franqueses*».

Tras enervantes deliberaciones, en ambiente alienador de diálogo de sordos, y ante el sistemático recurso a procedimientos retardatarios de obstrucción parlamentaria, los foráneos, desconcertados y abatidos, optaron (8 febrero 1373) por retirarse transitoriamente —mientras se deliberara sobre la cuestión— del Consell: *Daqui avant —notificó su potavoz— per aquesta raho (los prohombres de fora) no entenen entrar (mes) en lo Consell*<sup>9</sup>.

#### VIII. LA TRANSICION «VIA» REFORMA DEL REGIMEN DE «FRANQUESA» DE 1249 AL REGIMEN DE «VIDA» DE 1373

25. Berenguer de Abella y Olfo de Prócida entendían que la situación no sólo requería soluciones coyunturales —como las instrumentadas en el plan de estabilización presupuestaria y saneamiento financiero— sino cambios políticos estructurales para adecuar la planta del Consell y actualizar la filosofía del propio sistema político anclada en la renovación por cooptación, ya que sin practicar dichos cambios —como probaban las deliberaciones del Consell General— ni siquiera las soluciones coyunturales, en el supuesto de que llegaran a puerto, podrían ser aplicadas con eficacia y racionalidad.

Tal opinión, si se admite la argumentación que en su momento formuló el Consejo Real, basada —según se afirmaba— en encuestas practicadas, era compartida por gentes de todos los estamentos

9. Alvaro SANTAMARÍA, *Mallorca siglo XIV*, p. 194-200, citas p. 189 y 199; Alvaro SANTAMARÍA, *El reino de Mallorca en la primera mitad del siglo XV*. En IV Congreso de Historia de la Corona de Aragón, *Ponencias*, Palma de Mallorca 1955, edición anastática, Comisión Permanente de los Congresos, Barcelona 1976, p. 56-62; Alvaro SANTAMARÍA, *El gobierno de Olfo de Prócida. Una década de la historia de Mallorca (1365-1373)*, en *Hispania*, 25 (1965), 9, 38-83.

sociales («Nos hauda informació—específica la pragmática de 1373— per moltes persones de cascuns dels quatre estaments qui per aquesta raho a la nostra cort son vengudes, com encara per fama pública e privada en les inquisicions fetes per los nostres reformadors...»).

Se imputaba a la práctica política, entre otros, el siguiente pliego de cargos:

a) Falta de agilidad y de eficacia en el «modus operandi» del Gran Consell resultante del excesivo número de miembros (250 consellers), proclive a deliberaciones verbalistas y a dialécticas bizantinas y sofísticas que dilataban la adopción de acuerdos y, ratificando la validez del principio *Ubi est multitudo ibi est confusio*, cuando al final se producía el acuerdo, si llegaba a producirse, advenía tarde, a destiempo.

b) Dificultad para reunir tan crecido número de miembros, lo que comportaba:

— «Molts dampnatges per la tarda dels (consellers) qui son apellats al Gran Consell».

— «Perdua de molts affers que nos desembarguen ab temps, segons la qualitat daquells requeria».

— «Gran mesio —por el pago de dietas— als prohomens de lochs e parroquies de fora que venen al Gran Consell, la qual los es pagada anant, vinent e estant, e puja cascun any a grossa quantitat».

c) Acaparamiento del poder al amparo de interpretaciones arbitrarias de la legalidad y la utilización de recursos encubiertos («maneres colorades»), en «poques persones abusantse en aço de la franquesa o privilegi per lo senyor rey En Jacme, tresavi nostre, ab carta sua donada a Valencia a 7 dies de juliol de 1249 atorgat».

d) Riesgo de mantener la planta del Consell, potencialmente atentatoria al «bon estament, pau, concordia e tranquillitat del regne» y materia «de disensio e de contrast», por defecto del sistema de elección de los consellers y, en especial, de la designación de los jurados, que había motivado conflictos en el Consell de la

Ciutat («Moltes vegades sobre la electio del sis jurats son aparellades disensiones e contrastes»).

26. El Consejo Real, en base a la información abierta, consideró que la reforma debía incidir:

a) Sobre la manera «de la electio e lo nombre dels consellers daquiavant elegidors en el Consell de Ciutat».

b) Sobre la manera «de la electio dels sis jurats cascun any faedora en el Consell de la Ciutat».

c) Sobre «lo nombre de les persones que daquiavant hauran a venir de les parroquies de fora al Gran Consell».

27. La pragmática datada en Barcelona el 15 de diciembre de 1373 revocó tácitamente el sistema de cooptación e instauró para el Consell de la Ciutat un sistema de consellers de «vida» (lo que significaba el cambio de la digitación a cargo del equipo de jurados por la digitación a cargo del rey, y la renovación anual de consellers por la permanencia vitalicia), a cuyos efectos, recabadas las informaciones pertinentes, se elaboró una lista de cien personas (veinticinco de cada uno de los cuatro estamentos), elegidos —se argumenta— entre los considerados más capaces e idóneos en cada uno de los estamentos para ejercer vitaliciamente la consellería y asumir, en su caso, la juraría, con miras a constituir en teoría un Consell elitista de notables.

En la pragmática se prevé el mecanismo para renovar el Consell, a efectos de cubrir las vacantes que anualmente resultaren de la elección de los seis jurados, a designar a suerte entre los cien consejeros, y del fallecimiento de consejeros. Era un procedimiento un tanto complejo que implicaba la habilitación de cuatro bolsas («consellers cavallers», «consellers ciutadans», «consellers mercaders», «consellers menestrals»); el empleo de rodolinos de cera de un mismo color, forma y peso en el interior de los cuales se pondría una cedula de papel o pergamino con el nombre del correspondiente conseller; y la participación de una mano inocente y pura —«un infant de set a vuit anys»— para sacar de las correspondientes bolsas cada año a los que serían jurados; mano inocente que participaría también en el sistema previsto para cubrir



a suerte —por el procedimiento de bolsas y rodolinos—, entre candidatos previamente seleccionados, a los que la suerte destinara a cubrir las vacantes producidas a efectos de mantener el nivel de cien consellers, veinticinco por estamento.

El recurso a la mano inocente no era nuevo, ni el procedimiento de rodolinos ni la utilización de bolsas o sacos, pero, globalmente, el «modus operandi» es un claro precedente, bastante perfeccionado, del sistema de insaculación, el famoso «Regiment de Sort e de Sach» que se instaura en los más progresivos Consells municipales de la Comunidad de la Corona de Aragón a partir del segundo cuarto de siglo xv y que, concretamente en Mallorca se instaura en 1447 y con tan excepcional éxito —acaso por la fatiga acumulada y la desilusión tras ensayar sin fortuna innumerables métodos de elección— que se mantuvo, con reajustes que no afectan a la filosofía del sistema, hasta el decreto de Nueva Planta, es decir, durante siglos, lo que se antoja tras las anteriores experiencias como obra de milagro.

#### 28. La pragmática establece:

a) Clasificación estamental de la juraría: un caballero, dos ciudadanos, dos mercaderes, un menestral. Novedad: el acceso garantizado de los menestrales a la más alta instancia municipal, la juraría. ¿Importante? Que me conste en Barcelona, por ejemplo, el 11 de marzo de 1455 «marca un hito en la historia de Barcelona porque (se) consiguió la entrada de los estamentos inferiores en la consellería —que asumía las funciones que en Mallorca competían a la juraría— por primera vez». El hito en Mallorca los menestrales —aunque se trata de una presencia testimonial— lo alcanzan en 1373. Claro está que mejor habría sido alcanzar el hito inmediatamente después de la conquista, en 1230; pero la historia no se hace —aunque pueda elaborarse—, ni con utopías ni con hipercríticas a veces demagógicas, ni desde anacronismos cronológicos y psicológicos, porque el pasado fue como fue y no como, desde nuestra óptica, desearíamos que hubiere sido. Quizá una contemplación objetivada de nuestro presente y pasado inmediato, como referencia, al enjuiciar y valorar el pasado lejano, pudiera ser clarificador y orientador.

b) Inhabilidad para asumir la juraría de los «privilegiats o generosos ab carta reyal». ¿Por qué? Era una costumbre establecida en Mallorca por lo menos desde 1249. Tales «privilegiats ab carta reyal» formaban parte del estament de cavallers y podían ser «consellers», miembros del Consell de la Ciutat, pero no jurados, pues la «carta real» debía conllevar alguna forma de franquicia fiscal; lo que les cerraba el paso a las competencias municipales ejecutivas de alto nivel, pues para ser jurado, en Mallorca, por costumbre establecida, precisaba contribuir al gasto público. En 1392, en otra reforma de la planta del Consell de la Ciutat se disminuyó la participación de los caballeros en un 50 por 100 con respecto a la participación de los otros estamentos urbanos. ¿Por qué? Por racionalidad. «Lo estament de cavallers, en el que son compresos privilegiats o havents privilegi militar ab cartes reyal —se argumenta— en nombre de persones sia vuy fort poch, en comparació ab altres estaments». La época cenital de los caballeros y privilegiados en Mallorca es el siglo xvii y, en parte, el xviii.

c) Vacancia de tres años en la asunción de la juraría. El que fuere jurado un año no podría volver a ocupar la juraría hasta cuatro años después. Y edad mínima —en todos los estamentos— para ejercer o ser propuesto para «conseller» de 25 años, dado que sólo a partir de tal lealtad se consideraba que, en general, se lograba la madurez de juicio que la adecuada asunción de la consellería requería.

29. La pragmática ordena la reducción del Consell de la ciudad de 184 consellers (46 por estamento) a 100 consellers (25 por estamento) y la reducción de 66 foráneos (2 prohombres por parroquia) a 39, con lo que la nómina del rGan Consell baja de 250 miembros a 139 miembros.

En relación al Consell de la Ciudad, es decir, a los estamentos urbanos, se respeta la paridad establecida, pero en relación a las villas, en base a que no era racional aplicar el mismo rasero a las más populosas que a las menos pobladas, se aplica a cada parroquia un mínimo —un conseller por parroquia— para que todas, aunque su demografía fuere casi testimonial, tuvieran voz en el Gran Consell, y se prima a las seis villas más populosas (Inca,

Pollença, Sineu, Sóller, Manacor, Lluçmajor) con una representación doble, con lo que los foráneos, en la nueva planta, tendrían 39 votos.

De resultas de la nueva planta el Gran Consell Insular —que así se le denomina ahora oficialmente— quedaba articulado de esta manera:

Estamentos	Consellers	Coefficiente
Cavallers ... ..	25	17,98
Ciutadans ... ..	25	17,98
Mercaders ... ..	25	17,98
Menestrals ... ..	25	17,98
Síndics forans ... ..	39	28,08
	139	100,00

El remodelado implicaba la disminución de participación de los estamentos superiores de 26,80 a 25,95 y el incremento de los estamentos inferiores de 44,80 a 46,04. Considerada tal distribución de fuerzas y en la hipótesis —todavía poco probable aunque día a día más posible, dado el paulatino incremento de la mentalización social— de que el Consell tendiera a polarizarse en tendencias extremas (caballeros-ciudadanos *versus* menestrales-foráneos) como ninguno de los presuntos bloques alcanzaba mayoría, la decisión dependía de los mercaderes (en cuyo estamento todavía se integraban los notarios) con un coeficiente de 17,98 resolutorio. ¿En qué sentido? En general su opinión e intereses eran más afines a los estamentos superiores. La movilidad social era bastante fluida, los compartimentos estanco sociales no tenían fuerza; cada cual desde su talante y facultades forjaba su futuro en una escalada social progresiva en la que con esfuerzo e iniciativa la menestralía conducía a la mercadería, ésta a la ciudadanía y ésta, en su caso, al estamento militar. A la prosperidad de Mallorca contribuía, precisamente, esa dinámica, ese pragmatismo de apertura social consuetudinario. Cada cual podía ser como en su momento definió Ortega y Gasset, «yo y mis circunstancias».

Los foráneos, principales promotores del cambio, bajaron de 66

síndicos a 39; disminución ficticia puesto que su coeficiente participativo en el Gran Consell —que es lo que cuenta— se incrementó de 26,40 a 28,08.

30. ¿Cómo aplicar una reforma que probablemente convencía a pocos y que chocaba frontalmente con los intereses políticos establecidos? El rey, al amparo de la legalidad —régimen de Franquesa de 1249— podía revocar el sistema vigente e instaurar otro. Sin embargo, el Consejo Real inspirado, pienso, por la cautela y astucia del rey, debió considerar que tal alternativa podía ser interpretada como desafuero y de ruptura respecto al anterior régimen establecido por Jaime el Conquistador; lo que, aunque legalmente factible, no era políticamente aconsejable.

Procedía que el Gran Consell se aviniera por las buenas a practicarse el «harakiri» y se allanara a asumir la transición desde la mansedumbre, con serenidad, para aplicar el remodelado vía reforma y no por algún otro conducto susceptible de ser apreciado como alternativa de ruptura; aunque, a fin de cuentas, la resultante sería la misma.

La iniciativa del montaje de la transición —cautelosamente planificada en el Consejo Real— partiría de Olfo de Prócida, el gobernador, y tenía que contar con la colaboración y, a ser posible, con la comprensión del equipo de jurados establecidos en el poder, es decir, los del año 1373. Absolutamente esencial: mantener la operación bajo alto secreto, a cuyo efecto el gobernador y los jurados prestaron el pertinente juramento. Llegado el día del cambio de juraría, 24 de diciembre de 1373, los jurados en presencia del gobernador abrirían la cédula real que contenía los nombres de los cien consellers vitalicios —mantenida hasta el momento en absoluto secreto incluso para el gobernador y los jurados— y conminarían a los consellers a que la asumieran. Luego se aplicaría el procedimiento ordenado para sacar a suerte de las bolsas habilitadas al efecto los rodolinos —seis rodolinos— de los que asumirían la juraría en 1374, según el sistema de «Vida» que entraría en rodaje.

¿Que acaecería si los jurados o los consellers no se allanaban a colaborar? Estaba previsto: «*Ipsa facto et ipso jure* —establece la pragmática— *sia privat de ofici de jurat si sera jurat o de conseller*

si era conseller... ne per null temps puixa tenir ofici publich o privat nostre o de la ciutat». Además, *ipso facto* se incurría en pena ejecutiva de mil libras.

Las medidas de emergencia estaban pensadas a título cautelar. En una carta secreta el rey había advertido a los jurados: «Si en aço seriets culpable, negligents o remises punirem no sols per les penes contengudes en les ordinacions, mes encare en altre manera que a volsaltres sería castich e a altres sería temor e exempli». El rey, en otra carta secreta, mandó al gobernador «Si per ventura haura alguns dels jurats o consellers que vuy son o altres qualsevol que sien negligents, culpables o remises, us manam que aquells prengats en persona e preses tengats tro que de nosaltres haiats altre manament».

Las cartas —dichas cartas— permanecieron en el secreto del sumario. Probablemente la opinión, el pueblo, no tuvo ni idea de la forma cómo se cumplió desde la serenidad la transición del ya centenario régimen de «Franquesa» de Jaime el Conquistador al régimen de «Vida» de Pedro el Ceremonioso. Se cumplió el objetivo: establecer desde la legalidad «vía reforma» el nuevo orden. El antiguo régimen asumió la responsabilidad de allanar el camino de acceso al nuevo régimen, tal como estaba mandado<sup>10</sup>.

ALVARO SANTAMARÍA

---

10. El texto de la pragmática de *Vida*, promulgada en Barcelona el 15 de diciembre de 1373, por su trascendente interés, se inserta en el apéndice documental. Por apremios de paginación no inserto la importante y significativa documentación complementaria sobre la aplicación de la Pragmática. Para una síntesis de la problemática Alvaro SANTAMARÍA, *Alfonso el Magnánimo y el levantamiento foráneo de Mallorca*, en *Cursos de conferencias sobre Alfonso el Magnánimo*, Universidad de Barcelona, 1960, p. 67-71; Alvaro SANTAMARÍA, *Mallorca mediado siglo xv*, p. 43-49. Cita sobre instauración privilegio 1248 en Barcelona y su valoración en Carmen BATLLE, *Crisis de Barcelona*, p. 315.

APENDICE (\*)

1373, diciembre 15 Barcelona.

*Estatuto remodelando la planta y reformando el sistema de renovación del Gran Consell de Mallorca.*

ACA, r. 1432, f. 170-173.

[INVOCACION, INTITULACION, EXPOSICION DE MOTIVOS]

[1] En nom de Déu. Nós En Pere la gràcia de Déu rey d'Aragó, València, Mallorca, Sardeña, Còrsega, comte de Barcelona.

[2] Atenent que per experiència que és maestra ferma e ensenyadora de les coses, e la qual de les coses passades nos instruex de les coses esdevinidores appar que la ordinació observada tro açí en lo regne de Mallorques. sobrel nombre de les persones que han a venir al Gran Consell de la Ciutat de Mallorques e sobre la elccion dels VI jurats que son elegits cascun any en la Consell de la dita Ciutat, segons la qual ordinació de cascuns de quatre estaments que ha en la Ciutat aquella, ço és, estament de cavallers, estament de ciutadans, estament de mercaders e estament de menestrals són ordenades XLVI persones ultra los dits jurats, e més avant segons la dita ordinació en tots los Grans Consells han a venir de cascuna vila, parròquia, o loch fora la dita Ciutat, que són XXXIII en nombre dues persones, qui són LXVI persones, axí que applegat lo dit Gran Consell entre dins e de fora són CCL persones ultra los dits VI jurats és fort damnosa, sumptuosa e perillosa a la cosa pública de la dita Ciutat e del dit regne, com ab gran dificultat en lo dit gran nombre se iusta lo dit Gran Consell e seguexen sen molts damnatges, cor per tarda daquells qui son appellats al dit Consell se perden molts affers que nos desembarguen ab temps segons que la qualitat dequells requerría, hoc encara que alguns daquells qui són obedients de esser en lo dit Consell cove de esperar los altres qui y són appellats e y deven esser, los quals són de los lochs e perròquies de fora V dies e més moltes vegades e perden ne lurs affers e més encara que a cascuna de les dites dues persones de les dites villes o perròquies de fora qui venen al dit Gran Consell és feta la messió de certa cosa cascun dia, la qual lo es pagada enant, vinent e estant, ço és, partida per la comunitat del dit regne e l'altra partida per la comunitat de les viles, lochs e perròquies don venen al dit Gran Consell, la qual messió puja cascun any a grossa quantitat; e noresmenys moltes vegades en lo Consell de la dita Ciutat sobre la electió dels dits VI jurats són apprellades de seguir dissensiones e contrasts.

[3] Per aquestes rahons e per moltes altres inconvenients qui per les:

---

(\*) Texto catalán repasado —adecuación de acentos— por la profesora María Barceló, a la que agradezco la cooperación.

rahons dessús dites e per altres se poden esdevenir al dit regne, maiorment com sia escrit que *upbi est multitudo ibi est confusio*, per bon estament e per ben de pau, concòrdia e tranquillitat del dit regne e per tolra tota ocasió e matèria de dissensió et de contrast axi sobrel nombre de los consellers daquiavant elegidors en la dita Ciutat com sobre la manera de la dita electió com sobre lo nombre de les persones qui daquiavant hauran a venir de los lochs o perròquies de fora al dit Gran Consell, encara sobre la manera de la electió dels dits VI jurats faedora cascun any en la dita Ciutat, fem les ordinacions e provisions deius escrites, les quals volem e manam daquiavant esser observades.

[REDUCCION DEL CONSEIL DE LA CIUTAT DE 184 A 100 CONSELLERS MAYORES DE 25 AÑOS]

[4] E primerament reduhim e tornam lo nombre de les persones del Consell de la dita Ciutat qui segons la forma damunt expressada són CLXXXIIII persones, ço és, XLVI per cascun de los dits III estaments a cent persones, ço és, XXV persones per cascun estament, axí que en la primera esdevenidora festa de nadal e daquiavant no sien de Consell de la dita Ciutat sinó tant solament C persones ultra los dits VI jurats, les quals C persones sien de edat de XXV anys a ensús axí que algú quia si menor de XXV anys no puexa esser elet en lo dit Consell.

[DESIGNACION POR EL REY DE CIEN CONSEJEROS VITALICIOS]

[5] Item com nos hauda informació axí per moltes e diverses clamors en diverses temps a nos fetes per moltes persones de cascun de los dits IIII estaments qui per aquesta rahó a la nostra cort són vengudes, com encara per fama pública e privada en les inquisitions fetes per les nostres reformadors, haiam entès que en la dita Ciutat se prenen maneres colorades per les quals lo regiment del dit regne venia a poques persones abusants en açó de la franquesa o privilegi per lo senyor rey en Jacme de bona memòria trevasi nostre ab carta sua donada a València a VII dies anats de juliol en lany de nostre senyor M CC XLIX atorgat, per ço, haguda informació de la suficiència, indústria e lealtad de les persones en la cèdula de què dejús se fa menció contengudes, per tolra tota manera de contrast assignam aquelles qui són en nombre cent persones, ço és, XXV de cascun estament en consellers de la dita Ciutat e nomenam en una cèdula de pergami signada de nostra mà e clase e segellada ab lo segell del nostre anell, la qual cèdula trametem ab la present al portant veus de governador del regne e als jurats qui vuy són de la dita Ciutat de Mallorques.

[ELECCION PRECEPTIVA POR EL GRAN CONSELL DE LOS CIEN CONSELLERS DESIGNADOS POR EL REY]

[6] Emperò per tolre preiudici a la Ciutat aquella e que no sia preiudicat a alguna franquesa sobre aç atorgada al dit regne o a la dita ciutat, volem e manam quels consellers per nos anomenats en la dita cèdula sien elegits per los dits jurats qui vuy són ara en la primera vinent vigília de la festa de nadal si la present nostra ordinació serà presentada ans daquella vigília al dit portantveus e jurats. sinó dins III dies aprés que presentada serà.

[7] E per ço que los noms de los dits consellers contenguts en la dita cèdula algun no puixa saber ans de la electió daquell volem quels dit portant veus reebuda la dita cèdula, ans ques obra, jur en poder de un de los dits jurats e aquells jurats en poder del dit portant veus de tenir secret entró que la electió e publicatió daquells sia feta, la qual feta los dits noms faça escriure en algun libre de la juraria, a res no menys la çèdula faça metre en la caixa que dejús es feta menció.

[ORDENACION DEL PROCEDIMIENTO DE REDOLINOS DE CERA]

[8] E volem, manam e ordenam que publicats los dits C consellers per los jurats e consellers qui vuy hi són segons que dit és, tenguen e serven aquesta forma: ço és, que cascun dels dits noms de les dites C persones daquiavant en consellers elets sia escrit en una deculetao troçet de pergami, lo qual sia mes en un rodolí de cera axí que de cascun estament sien fets XXV redolins qui sien de una mateixa cera a duna mateixa talla, mesura e faycò, per manera que no haia differència alguna de un redolí a l'altra.

[ELECCION ANUAL Y CLASIFICACION ESTAMENTAL DE LOS JURATS]

[9] Item mesos los dits redolins de cera ab los noms dels dits cent consellers en los dits IIII bosots, ço és, XXV de cascun dels dits IIII estaments en un bosot e los bosots aquells tots IIII ab los dits rodolins mesos en la dita caixa, los dits jurats e consellers qui vuy són e daquavant quels qui per temp eran, en samps ab lo dit portant veus obren en la dita caixa e lo portant veus aquell haia un infant de VII o VIII anys e remenats los dits bosots per lo dit portant veus linfant quell trague un redolí del bosot dels redolind del estament dels cavallers, e del bosot dels radolins del estament dels ciutadans II redolins, e del bosot dels redolins del estament dels mercaders altres II redolins, e del bosot dels redolins del estament dels menestrals un redolí, qui seran entre tots VI redolins.

[10] E trets per lo dit infant los dits VI redolins en la forma dessús dita les VI persones qui seran escrites en los dits redolins aquells sien jurats dequell any, la elecció dels quals jurats se faça cascun any en aquesta



forma la vigília de nadal en la sal o és costumada de fer la elecció dels jurats.

[11] Declarat emperò que sil infant traure dels dits bosot algun redolí de persona morta que aytal redolí no torn en lo bosot mas que y torn la mà per traure altre redolí del bosot don haurà tret aquell redolí de la persona morta. E açò faça lo dit infant tantes cegades tro que traga del dit bosot redolí de persona viva.

[INHABILIDAD DE LOS «PRIVILEGIATS AB CARTA REYAL» PARA OCUPAR EL CARGO DE «JURAT DEL ESTAMENT DELS CAVALLERS»]

[12] E semblantment declarat que com sia acostumat que los privilegiats o gencroses ab carta reyal són del estament dels cavallers e hòmens de paratge, emperò no ses acostumat algun daquells esser elet en jurat, quant ses devendrà quel dit fadrí traga del bosot del estament dels cavallers redolí que sia scrit nom de generós o de privilegiat, aquell aytal redolí sia encontinent refet semblant dels altres e mes en lo bosot per lo dit infant, lo qual meta mà tantes vegades en lo bosot aquell tro quen traga redolí de cavaller o hom de paratge.

[PROCEDIMIENTO PARA CUBRIR VACANTES DE CONSELLERS FALLECIDOS]

[13] Per ço com del nombre dels dits C consellers salran los dits VI jurats qui seran exits dels dits bosots e encara més si per ventura ne salran alguns qui seran mort entre lany passat, jatsia los redolins sien en los bossots volem, manam e ordonam que en continent quels dits VI jurats seran elegits per los dits jurats e consellers present lo dit portant veus, altres VI persones o més avant sin hi haurà de morts per fer compliment al nombre dels dits C consellers, ço és en cascun bosot aquello aquells que exits ne seran o per ventura seran morts axí como rit és.

[14] La qual elecció se faça en aquesta forma, ço és, quels dits jurats e consellers en semps ab lodit portant veus facen escrutini entre ells de les altres persones ed la Ciutat quals seran pus aptes e pus duficients a esser consellers, axí que elegesquen VI persones de cascun estament qui no sien anomenats en lo nombre dels dits C consellers, e los noms de cascuna daquestes VI persones sien escrites en ceduletes a torcet de paper o de pergami e sien meses en redolins de cerca qui axí com los altres dessús dits sien de una matexa cera e de una matexa gruxa e fayçó, e aquestos redolins qui seran XXIII, ço és, VI de cascun estament sien mesos en III besots e lo dit infant en presència dels dits portant veus, jurats e consellers en la dita sala traga del bosot dels redolins del estament dels cavallers un redolí, e del bosot dels redolins del estament dels mercader altres II redolins, e del

bosot dels redolins del estament dels menestrals un redolí. E encara traga lo dit infant daquestos bosots mateixos, ço és, de cascun yatants redolins con hi haurà mortes persones dels dits consellers.

[15] E los dits VI redolins trets dels dits bosots per raó daquells qui seran morts o salran en los bosots dels consellers sien mesos per lo dit portant veus e jurats en los dits IIII bosots dels dits consellers, és a saber, en cascun bosot son nombre segons que seran exits per fer lo dits jurats e encara qui morts seran e salran del nombre dels dits consellers.

[PERIODO DE TRES AÑOS DE VACANCIA EN EL EJERCICIO DE LA JURARIA]

[16] Item com ja per nos quant fem en la ciutat de Mallorques que de III anys nets nulls hom qui fos jurats no y pogués tornar, axí que comptant lany qui és jurat ab lany que ho pot esser són V anys; volem per ço, manam e ordonam que la dita pragmàtica sancció sia servada, axí que aquells qui seran stats jurats no puxen esser elegits per neguna manera en los consellers qui tornaran en los bosots fins que tres anys nets sien passats comptadors el dia avant que laxaran la lur juraria e ab aytant pus que dins los dits III anys no seran elegits en consellers, no tornaran en los bosots e per conseguint no podran esser jurats ells o alguns dells, e la dita pragmàtica sancció sia observada.

[REDUCION DE LA REPRESENTACION DE LA «PART FORANA» DE 66 A 39 SINDICHS]

[17] Item ordonam, volem e mananam, que axí com és acostumat que de cascun loch, vila o parròquia fora la ciutat, qui són XXXIII parròquies, quant són appellats al Gran Consell són elegits e trameses al Consell aquell dos síndichs cascun dels dits lochs, viles e parròquies, daquiavant elegesquen e trameten al dit Gran Consell un síndich tan solament e no més avant exceptats los lochs d'Inca, de Pollença, de Sineu, de Soller, de Manacor et de Luchmaior, cascun dels quals pusquen elegir e trametra al dit Gran Consell II síndichs e que en lo dit Gran Consell més avant dequestos síndichs qui serán XXXIX síndichs algun no sia reebut.

[VIGENCIA A BENEPLACITO DE LA PRAGMATICA]

[18] E totes a sengles coses dessús dites les quals fem e ordonam a bon regiment e estament del dit regne e per tolre la gran e enorme lesió que començava a fer en lo dit regne per la gran discòrdia qui entre les gents de la ciutat e del regne era per rahó e ocassió de la elecció dels dits jurats

e consellers e del regiment daquell regne, volem que auren entró nos personalment estants en la dita ciutat o regne en altra manera haiam ordonat sobre les coses dessús dites.

[MANDATO, CLAUSULAS PENALES, DATACION]

[19] Item volem e manam als jurats e consellers de la Ciutat de Mallorca qui vuy són que lo dia que la present carta los serà presentada sens alguna dilació juren de tenir e servir totes les coses dessús dites. E semblant sacrament façen los consellers dessús nomenats per lurs noms e encara los jurats qui era novellament seran elets e tots altres axí jurats com consellers qui per temps elets seran lo dia que la lur elecció serà feta.

[20] Item, volem, manam e ordonam que alguna persona axí dels dits jurats e consellers presents e esdevenidors com altre qualsevol de qualsevol ley, condició o estament sia no vinga ne faça de fet ne de dit contra les coses prasents en los capítols contengudes o alguna daquelles. E si ho fa *ipso facto et ipso jure* sia privat del officit de jurat serà e de conseller si conseller serà o de qualsevol altre officit o regiment que per nos o per la universitat de la dita ciutat o regne tendrà, ne per null temps puixa tenir officit públich o privat nostre o de la dita ciutat.

[21] E no res menys que per cascuna vegada que contrafarà o vendrà encorrega *ipso facto* en pena de mil reyals de or, de la qual lo portant de governador ne altres officials del dit regne no puixen fer gràcia o mercè alguna.

[22] En testimoni de les quals manam esser feta la present carta ab segell pendent de la nostra magestat segellada. Dada en Barchinona a XV dies de desembre en lany de la nativitat de nostre senyor M CCC LXXLLL. E del regne nostre XXXVIII.

[ESCATOCOLO]

[23] Rex Petrus. Senyal den Petrus per la gràcia de Dèu rey d'Aragó... Testimonis son En P. per la divinal providència arcabisbe de Terragona; En Johan comte d'Ampúries; cavaller P. Galceran de Pinós; Gilabert de Cruylles; Signum Guillelmi Oliverrii dicti domini regis scriptoris qui de mandato ipsius domini rex hec scribi fecit et causit Cum raso et rescripto in segunda linea *et ensenyadora*, et in I linea *aquestes*, et in XII linea *et matèria de*, en in LII linea *algun no sia*, et in LV linea *de la dita ciutat de Mallorca qui vuy són que lo dia que la present carta los serà presentada sens alguna dilació*, et in LVI linea *ara novellament elets*. Dominus rex in consilio mandavit mihi Guillelmi Oliverii. Provisa.

## EL PROYECTADO SUPLEMENTO A LA NUEVA RECOPIACION

No resulta aún bien conocida la serie de intentos de la Ilustración española por imponer orden y claridad en el repertorio de normas existentes. Como en tantos otros aspectos, se daba aquí una cierta contradicción entre la búsqueda de una normativa lo más breve y sencilla posible y la perentoria necesidad de dictar disposiciones sobre muy varios campos y en número cada vez mayor. Reducir viejas y nuevas normas a un «cuerpo de leyes» breve, claro y preciso, fue una aspiración que muchos compartieron, con independencia de que se llegase o no a pensar en la formación de un código —y no una simple recopilación— a la manera de los nuevos tiempos<sup>1</sup>.

En varias direcciones —aunque sin éxito a la postre— se acometió la tarea recopiladora. Ante todo en el ámbito más general, se quiso poner al día la Nueva Recopilación, con un tomo suplementario que recogiera una selección de las novedades normativas. Se hizo lugar aparte con la materia penal, por juzgarla especializada, un tanto anticuada en su tratamiento y necesitada de profunda reforma al hilo de los ideales ilustrados<sup>2</sup>. Había también intentos especiales, como en Hacienda, buena parte de cuyas dis-

---

1. Bartolomé Clavero ha intentado recientemente detectar la idea de codificación a fines del Antiguo Régimen, con anterioridad incluso a la aparición de los códigos, *La idea del código en la Ilustración jurídica*, en *Historia, Instituciones, Documentos VI*

2. José R. CASABO RUIZ, *Los orígenes de la codificación penal en España: el plan de código criminal de 1787* (ADP, 22 (1969), 313-342), ha seguido el despliegue de la idea codificadora en el ámbito penal, con citas de algunos documentos que aquí se manejan. Pero como ha advertido F. Tomás Valiente, el plan se asemeja más a una recopilación que a un proyecto-codificador. *Manual de Historia del Derecho Español*. (Madrid 1979), 396-97.

posiciones quedaban al margen de la Nueva Recopilación<sup>3</sup>. Y en Indias, como es sabido, se trató de formar un «Nuevo Código» con los abundantes materiales surgidos a partir de 1680<sup>4</sup>. Sin contar otros sectores más acotados, como el de la Inquisición, que venía haciendo por su cuenta y riesgo selecciones normativas con una gran autonomía<sup>5</sup>. Si luego buena parte de los intentos quedaron frustrados no fue por falta de empeño, ni por no haber puesto manos a la obra. Interesa aquí destacar lo relativo a la Nueva Recopilación, de cuyos trabajos hasta ahora apenas si tenemos noticias, como no fuera principalmente por los datos recogidos al frente de la Novísima, en la larga cédula inicial con que fue promulgada.

Hay una consulta del Consejo de Castilla del 10 de diciembre de 1782 —en el doble plano penal y del Suplemento— que contiene amplia información sobre los trabajos desarrollados hasta entonces y los planes a seguir en el futuro. Conviene recordar sus líneas generales en lo que se refiere al proyecto de Suplemento a la Recopilación.

---

3. Quedan al margen de la Nueva Recopilación numerosas disposiciones de tipo fiscal, como la amplia serie de cuadernos de tributos —alcabalas, pedidos y monedas, etc.—. Sólo se recogen disposiciones de los cuadernos de moneda forera, sin duda por ser el tributo más directamente relacionado con la soberanía real (*Nueva Recopilación*, libro IX, título XXXIII).

4. Sobre el proyecto de Nuevo Código, A GARCÍA GALLO, *Metodología del Derecho indiano* (Santiago de Chile 1970) 50-51, y su *Manual de Historia del Derecho Español* (Madrid 1979), 422. Sobre las Fuentes del Nuevo Código véase también Ana María BARRERO, *Las fuentes utilizadas para la formación del Nuevo Código de Indias en Actas del IV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*. Morelia 1975; *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 26, 1976, 63-83.

5. Datos sueltos sobre la tarea recopiladora acometida por el Consejo de Inquisición pueden verse en Miguel AVILÉS, José MARTÍNEZ MILLÁN y Virgilio PINTO, *El Archivo del Consejo de la Inquisición. Aportaciones para una Historia de los Archivos inquisitoriales*, en *Rev. Arch. Bibl. y Mus.* 71 (1978), 459-518.

Hubo además otros intentos parecidos de acomodar la normativa como pudo suceder con el tema de Universidades o temporalidades. Importantes precisiones sobre el tema facilita uno de los muchos proyectistas de la época, Miguel Ruano, en una "representación" dirigida a Floridablanca, en *AHN, Estado*, Leg. 3246, núm. 34.

Se trataba, en efecto, de formar un Suplemento conforme al propio plan de la Nueva Recopilación con disposiciones dictadas a partir de 1745: «Reales decretos, autos acordados, cédulas, consultas resueltas y demás providencias generales que han salido desde el año de 1745 hasta ahora.» La fecha señalada de 1745 es fácil de explicar al servir de límite a los autos acordados, que formaban el tomo tercero de la Nueva Recopilación. Se habría de preparar, pues, un Suplemento al tomo tercero de autos acordados, dentro del más amplio marco de la Nueva Recopilación.

Lardizábal estaba al frente de los trabajos, tanto en el ámbito penal como en la puesta al día de la Recopilación. Y según los datos de la consulta, había presentado ya una «razón individual y circunstanciada» de la documentación que obraba en el archivo del Consejo de Castilla, de cuyos originales guardaba copia. Al año siguiente ofreció nueva lista complementaria de las últimas disposiciones dictadas. A la que acompañaba otra lista de órdenes generales que de oficio le fueron remitidas por el Consejo de Hacienda. Tres listas, pues, eran las presentadas, a modo de avance de los trabajos, con el objeto de ser oportunamente compulsadas por el Consejo de Castilla.

En el Consejo se emitió informe fiscal por el que se valoraba la importancia de los trabajos emprendidos, se instaba a terminar las listas, conforme al plan marcado, y se apuntaba la conveniencia de remitir los trabajos a examen de alguna Junta, formada o por formar, a fin de coordinar «por auto acordado», ya fuera en texto o en notas, el material presentado; todo ello en presencia de Lardizábal, al objeto de resolver las dudas que se pudieran plantear <sup>6</sup>.

---

6. Todo ello conforme a la consulta de 10 de diciembre de 1782, según la copia conservada en AHN, *Estado*, Leg. 4822, 5. He aquí parte de la Consulta en lo que se refiere al Suplemento:

“Por lo tocante al otro expediente sobre la formación del Suplemento a los autos acordados y representación de Lardizábal, expuso el mismo fiscal ser verdaderamente un punto que requiera examinarse con toda formalidad para la perfección de la obra y evitar dudas en lo sucesivo.

Que para que así se verificase podría el Consejo hacerlo presente a V. M. a fin de que finalizadas las copias que restaban aumentada con ellas la lista con igual coordinación y uniéndose a mayor abundamiento todas las copias para poder ocurrir a ellas y enterarse de su contexto siempre que fuese

El Consejo —una vez más según los datos de la Consulta— optó por la vía tradicional de la formación de una Junta de ministros del propio Consejo, para la oportuna coordinación del proyectado tomo IV de la Recopilación. Y claro está, se tenía prevista la asistencia a la Junta de Lardizábal<sup>7</sup>. Con una importante advertencia cara al futuro: «bien entendido —se dirá en la consulta— que en las sucesivas reimpressiones deberá este suplemento incorporarse en los respectivos libros y títulos de los autos acordados, como se ha hecho en los tiempos antiguos con los quaderanos que se han ido incorporando sucesivamente desde el tiempo de Felipe II».

La resolución real —a través del tradicional «como parece»— resultó favorable a la formación de la Junta:

---

necesario; se dignase V. M. resolver, o bien que se pasase todo a la Junta de ministros formada para el examen del código de leyes penales en cuya formación se está entendiendo, o a los que el Consejo nombrase a menos que V. M. tuviese a bien nombrarlos, a cuya Junta asistiese el mismo Lardizábal para que como enterado del método que ha seguido y del contexto de las copias pudiese dar con prontitud las noticias que se le pidiesen en las dudas que ocurrieren, y que la misma Junta acordase y resolviese lo que deba ponerse por auto acordado, lo que en las remisiones o notas y su colección y lo que no sea necesario y corresponda omitirse, pues de este modo se evacuaría con toda formalidad, arreglo y prontitud un asunto tan importante.”

7. Líneas después —tras referirse a la materia penal— seguirá diciendo la consulta:

“El Consejo siguiendo lo que se ha observado en otros tiempos y señaladamente para la colección y coordinación del tomo 3.º de la nueva Recopilación, es de dictamen de que se forme una Junta de ministros del Consejo a que asista Lardizábal para hacer presente en ella su colección y extracto, notas y remisiones de que debe constar el tomo 4.º de la Recopilación con el conocimiento y facilidad que ha adquirido con su estudio en esta materia, pasando sus resultas el Consejo a V. M. para que con su real aprobación salga a luz cuanto antes este tan necesario Suplemento de las leyes y providencias generales, coordinándose el tomo por el método observado en los tres de que consta la Nueva Recopilación.”

Sobre el estado de la recopilación de las leyes penales y algunas incidencias de la Junta de Recopilación, hay otra interesante consulta —con su correspondiente extracto— de 5 de febrero de 1789 en AHN, Estado, leg. 4818, núm. 31. Transcribe la Consulta J. R. CASABO RUIZ, *Los orígenes de la codificación penal en España: el plan de Código criminal de 1787*, en *Anuario de Derecho Penal*, 22 (1969), 327-28.

«Como parece. Y nombro para la Junta de ministros a D. Fernando de Velasco, D. Blas de Hinojosa y D. Miguel de Mendinueta, los cuales se congregarán a lo menos un día en cada semana a la hora y en lugar que señalare el más antiguo, con asistencia de D. Manuel de Lardizábal. Se pasarán a esta Junta los trabajos que hicieren sobre los extractos de leyes criminales los dos alcaldes de Corte que han de ser destinados a este fin y con lo que propusiese la Junta me dará cuenta el Consejo con su dictamen, después de haber oído a los fiscales»<sup>8</sup>.

Si la resolución real atiende sólo al ámbito penal, la Junta entonces creada, en conformidad con las indicaciones del Consejo, extendería su actividad a la parte complementaria de la Recopilación.

Formarían la Junta, por tanto, tres ministros del Consejo de Castilla, a los que se uniría Lardizábal. Los ministros, descargados de sus obligaciones ordinarias del Consejo, habían de reunirse un día a la semana en el lugar y a las horas que señalase el más antiguo. Pero la Junta fue más allá de los planteamientos iniciales al acordar reunirse a trabajar dos días a la semana en vez de uno, de nueve a diez de la mañana. Como sustituto en caso de enfermedad de algún ministro fue nombrado don Pablo Mora y Jaraba<sup>9</sup>.

---

8. La resolución real aparece recogida en billete aparte junto a la copia de la consulta.

9. Fernando de Velasco comunicará a Floridablanca haberse iniciado los trabajos, en el siguiente sentido: "Excmo. Sr. Muy Sr. mío: Aviendo congregádonos D. Blas de Hinojosa, D. Miguel de Mendinueta y yo, con asistencia de D. Manuel de Lardizábal, para dar principio a la tan honrosa como laboriosa Comisión que por el conducto de V.E. y del Consejo se ha dignado confiarnos S.M. nos ha parecido conveniente para evacuarla con mayor brevedad y con la madura reflexión que exige la importancia del asunto, el juntarnos en mi posada dos días cada semana, desde las nueve a las doce de la mañana, aunque sean de Tribunal; teniendo para ello presente que muy rara vez se verificará dejen de correr por nuestra falta las cinco Salas del Consejo, como también que con igual motivo se exoneró años pasados al difunto D. Pedro Colón y al alcalde de Corte D. Thomás Joven de Salas de asistir al Tribunal, sino en tal qual caso, durante el tiempo de sus respectivos encargos. Lo que suplico como más antiguo ministro de la Junta a V.E. se sirva elevarlo a la soberana noticia de S.M. para que en su vista se nos ordene lo que sea de su Real agrado. Debiendo añadir para el mismo efecto que en mi dictamen convendría no poco selligiese a



En el despliegue de la Junta cabe destacar el fallecimiento de dos de sus miembros, Fernando de Velasco, que en calidad de más antiguo hacía de presidente <sup>10</sup>, y Blas de Hinojosa, que vino a ocupar su lugar <sup>11</sup>. Para sustituir a los miembros fallecidos emitirá dictamen Campomanes. Y en conformidad a los informes, serán nombrados, respectivamente, Pedro José Valiente y Felipe Rivero Valdés <sup>12</sup>.

---

otro compañero más que por enfermedad de qualquiera de nosotros tres pudiese suplirnos a fin de que no se experimente el menor atraso en las interesantes tareas de la Junta. Con este motivo me repito gustoso a la disposición de V.E., cuya vida guarde Dios Muchos años que deseo. Madrid y Marzo 26 de 1783. B. l. M. de V.E. su más atento servidor. Fernando de Velasco."

He aquí la contestación de la propia letra de Floridablanca, puesta al margen del documento: "El rey se conforma y nombra a D. Pablo de Mora para el fin que expresa y se les exonera de asistir al Consejo en los días de Junta que no fueren feriados, los que procurarán aprovechar." (Fecho a 5 de Abril de 1783, por papel al Decano del Consejo.)

(AHN, *Estado*, leg. 4822-5.)

10. Blas de Hinojosa comunicará a Floridablanca la noticia del fallecimiento: "Excmo. Sr.: Muy Sr. mío: Habiendo fallecido D. Fernando Velasco, me ha parecido conveniente hacer presente a V.E. que él era uno, el más antiguo, y que presidía la Junta de Recopilación, para que en su inteligencia disponga V.E. lo que le parezca. Dios guarde a V.E. muchos años. Madrid 3 de Agosto de 1788. Excmo. Sr., B. l. M. de V.E., su más atento servicio. Blas de Hinojosa."

(AHN, *Estado*, leg. 4822-5.)

11. «Excmo. Sr.: En cumplimiento de lo que V.E. me previene de orden del Rey con papel de 30 de Agosto próximo; devo exponer podrá S.M. nombrar a D. Pedro de Joseph Valiente, Ministro del Consejo y Cámara por individuo de la Junta de Recopilación en lugar de D. Fernando Josef de Velasco. Dios guarde a V.E. muchos años. Madrid 23 de Septiembre de 1788. El Conde de Campomanes.»

(AHN, *Estado*, leg. 4822.)

12. "Ilmo. Sr.: Por fallecimiento de D. Blas de Hinojosa, Ministro del Consejo, ha quedado vacante la Comisión que serbía de Ministro de la Junta de Recopilación sin salario, y hace suma falta subrogar ministro dotado de las qualidades necesarias para desempeñar este encargo, que me parece podría recaer sin embargo de sus ocupaciones en D. Felipe Rivero Valdés. Lo que hago presente a V.E. para que dando quenta a S.M. se sirva nombrar a dicho ministro o al que fuere de su Real agrado. Dios guarde a V.E. muchos años. Madrid 29 de Enero de 1789. El Conde de Campomanes. Sr. Conde de Floridablanca.»

El propio Campomanes, bajo la atenta mirada de Floridablanca, se encargará de impulsar la labor de la Junta a otros niveles y en 1875 recabará información por dos veces a Pedro Escolano, secretario del Consejo, sobre la marcha de los trabajos. En la primera ocasión la información se pide en términos generales, recordando a Escolano el despliegue inicial de la Junta y la finalidad de los trabajos emprendidos. Conservamos copia de la detallada respuesta de Escolano que ofrece datos interesantes, tras insistir, una vez más, en los orígenes de la Junta: la Junta ha dado por finalizados sus trabajos sobre el Suplemento; los tres tomos resultantes han sido remitidos al Consejo, que tras cumplido examen los ha devuelto, no sin antes exponer la Junta algunas dudas <sup>13</sup>.

A fines de año, Campomanes vuelve a insistir sobre el tema. Ahora se quiere imprimir mayor rapidez a los trabajos emprendidos, según expresos deseos del monarca. Los dos expedientes —el penal y el de Suplemento— deben marchar paralelamente y a buen ritmo «sin que un expediente retarde el curso del otro». Los informes se piden a la Secretaría de Cámara de Gobierno del Consejo, por donde se lleva el asunto. La respuesta de la Cámara resulta interesante para saber lo que había sucedido en el tiempo transcurrido: «en el expediente de autos acordados propuso la Junta de Reconciliación varias dudas, remitiendo al mismo tiempo los tomos que había arreglado y se mandó pasar a los tres señores fiscales» <sup>14</sup>.

Todos los datos manejados hasta ahora coinciden, pues, en señalar la presentación por parte de Lardizábal de unas listas de disposiciones, en torno a las cuales formulará la Junta de Recopilación una serie de dudas a través de una representación. Sobre ambos extremos disponemos de amplia información en lo que alcanza nuestra búsqueda en los archivos.

Hemos podido encontrar tres legajos, de muy diverso tamaño, a nombre de Lardizábal, y que son, sin duda, los mencionados en los datos expuestos hasta ahora.

---

Al margen dice: "El rey le nombra. (Fecho a 13 de Febrero de 1789)". (AHN, *Estado*, leg. 4822-5.)

13. Véase apéndice documental núm. 2.

14. Recogemos el texto en apéndice doc. núm. 2.

Hay un grueso legajo con disposiciones tomadas del archivo del Consejo de Castilla —junto a las enviadas por la Junta de Comercio y Moneda— según reza el encabezamiento: «Lista de los decretos, cédulas, consultas resueltas y otras órdenes de que se han sacado copias para la formación del Suplemento a los Autos Acordados, cuyos originales paran en el archivo del Consejo. Van también insertas las que de oficio han embiado de la Junta de Comercio y Moneda, y son las que tienen una cruz al margen».

Sigue una segunda lista muy breve, con sólo 34 (9) disposiciones reseñadas, procedente asimismo de los archivos del Consejo, bajo el siguiente encabezamiento: «Lista de los decretos, cédulas, consultas y otras órdenes generales de que se han sacado copias para la formación del Suplemento a los Autos Acordados, cuyos originales paran en el archivo del Consejo y se han recogido y ordenado después que se presentó la última lista en el Consejo»<sup>15</sup>.

Y por último una tercera lista, formada a base de los envíos realizados por la Secretaría del Consejo de Hacienda, de un tamaño intermedio, que lleva al frente el siguiente encabezamiento: «Lista de los decretos, cédulas, consultas resueltas y otras órdenes de que se han sacado copias para la formación del Suplemento a los Autos Acordados, cuyos originales paran en la Secretaría del Consejo de Hacienda, de donde se han remitido en virtud de orden de S. M. y van puestas por el orden de título y libros de la Nueva Recopilación.»

En el cuadro adjunto tratamos de reflejar la labor emprendida por Lardizábal y en la que participa la Junta de Recopilación, tal como se refleja en las listas. Hemos refundido en la medida de lo posible las tres listas, al modo como haría Lardizábal al final de su trabajo, por ser el procedimiento de las listas puramente instrumental y no sustantivo.

Nos hemos guiado en principio por las propias denominaciones puestas en las listas, aun a sabiendas de que una misma disposición puede ser clasificada conforme a diversos criterios. Así, una Real Cédula puede llevar incorporado un decreto, o, si se atiende al contenido, un reglamento. Todo depende del punto de mira que

---

15. Las tres listas se guardan en AHN, *Consejos*, leg. 4177. Para dar una idea del método utilizado hemos transcrito la lista segunda —que es con mucho la más breve— en nuestro apéndice doc. núm. 3.

se aplique. Pero esto es algo que atañe no a nuestro caso concreto, sino a la normativa toda del Antiguo Régimen, tan complicada y dispar.

En cuanto al número de disposiciones tampoco hay que tomar los datos al pie de la letra, pues aunque vayan numeradas las listas, a veces un solo número comprende a varias disposiciones. Hemos tomado en cuenta el número total —que es el efectivo— y no el puesto al margen de las listas.

Una advertencia más, la mayor parte de las disposiciones van a nombre del Consejo, al ser despachadas o expedidas por tal conducto. Lo que no significa hacer del Consejo, como en tantas ocasiones, algo así como el centro normativo del Antiguo Régimen. La mayor parte de las disposiciones le llegan al Consejo desde arriba. Y no sólo al Consejo de Castilla, sino a otros Consejos —en este caso al de Hacienda— o a la propia Junta de Comercio, como se encargan las listas de Lardizábal de reflejar.

A simple vista cabe advertir el corto número de pragmáticas y la abundancia de reales cédulas y decretos, junto a las resoluciones reales; lo que en buena parte viene a ser lo mismo: una resolución real puede proyectarse, si el caso lo requiere, en un decreto.

En cuanto a las fechas, el grueso de las disposiciones, a salvo alguna excepción, pertenecen a los años inmediatamente anteriores al comienzo de los trabajos de la Junta de Recopilación, con una distribución similar de unos a otros años.

Y en lo relativo a las dudas formuladas por la Junta, no hemos podido encontrar aún la representación originaria en las que se recogían por extenso; pero sí algunos expedientes a que dieron lugar cada una de las dudas formuladas en la representación. Se conservan cinco de estos expedientes, que resultan, aunque breves, ilustrativos del empeño y minuciosidad con que se abordó el tema recopilador. Hagamos breve resumen de las dudas formuladas en las cinco ocasiones.

La segunda duda se refiere al procedimiento en la recepción de Breves y Bulas del auto 109, cap. 7.º, tít. 4.º, libro 2.º, como señala literalmente el expediente: el Consejo —luego las Chancillerías— pasarían aviso al rey del auto de retención; y desde la Corte se comunicaría la noticia al agente español en Roma para que pudiera iniciar los trámites. Pues bien, piensa la Junta que tal tipo

de tramitación «no está en observancia —se dirá— ni por lo respectivo a la Sala de Justicia del Consejo, ni por lo que toca a las Chancillerías y Audiencias». Y a mayor abundamiento, abierto el expediente, se pidieron informes a las escribanías de Cámara y Gobierno de Castilla y Aragón. Los informes resultaron negativos: no había noticia de que se mandasen los avisos señalados y ni siquiera se tenía conocimiento en algunos organismos de la existencia del decreto de 1747 por el que se regulaba el tema de retenciones <sup>16</sup>.

Otras veces las dudas son menos categóricas, como en el caso del auto 2.º, título 16, libro V, «en que se manda no se despoje a los renteros de tierras y despoblados de las que tengan en arrendamiento», que corresponde a la duda n.º 6. Al estar pendientes varios recursos sobre el particular, considera la Junta que «ha hecho dudosa la observancia de esta providencia y tal vez necesitaría de declaración». En este caso el Consejo se limitó a pasar copia de las últimas disposiciones expedidas sobre la materia —que llevaban precisamente fecha del año anterior—. Lo que hacía innecesaria cualquier tipo de declaración en tal sentido <sup>17</sup>.

En el supuesto de la duda 4.ª, la Junta no sólo advierte la inobservancia de las disposiciones sobre la materia —en lo tocante esta vez a las «residencias» de los corregidores—, sino que en algún punto concreto hay derogación expresa de pasajes de la disposición, hasta el extremo de suprimir algunos pasajes y retocar otros <sup>18</sup>.

En la duda 5.ª se insiste también en la falta de aplicación de las disposiciones y se advierte el contrasentido de aparecer la mis-

16. «Expediente formado sobre la duda 2.ª propuesta al Consejo por la Junta de Recopilación acerca de la observancia del Auto 109, capít. 7.º, tít. 4.º libro 2.º, en quanto previene que la Sala de Justicia del Consejo pase aviso formal a S.M. de los Breves y Bulas que se retubieren con copia del Auto de retención y el pedimento fiscal para la súplica a S.S. Secretario Escolano.»

(AHN, *Consejos*, leg. 4177.)

17. «Expediente sobre la duda 6.ª propuesta al Consejo por la Junta de la Recopilación acerca de la observancia del Auto 2.º, tít. 16, lib. 5.º, en que se manda no se despoje a los renteros de tierras y despoblados de las que tengan a arrendamiento. Secretario Escolano.»

(AHN, *Consejos*, leg. 4177.)

18. Véase apéndice doc. número 1.

ma disposición con diversa redacción según cuál sea el texto en el que se recoge (colección de escrituras de millones y auto sobre el que versa la duda) <sup>19</sup>.

En cambio la duda 8.<sup>a</sup>, sobre la jurisdicción académica de la Universidad de Oviedo, se basa en el supuesto de ser una disposición antigua —anterior incluso a la fecha tope de los autos acordados del 45— sobre la cual existían normas —que no se han cumplido— para su inserción en las sucesivas reimpressiones de la Nueva Recopilación <sup>20</sup>.

Como puede advertirse en los cinco casos, la Junta fundamentó sus dudas en la falta de observancia de las disposiciones, junto a otros planteamientos que sirven a modo de complemento.

En la cláusula final de cada uno de los expedientes a que dieron lugar las dudas se señala el procedimiento a seguir en su tramitación, a saber: según el informe de los fiscales, el expediente sería devuelto a la Junta de Recopilación para exponer lo que tuviera por conveniente, antes de pasarlo de nuevo a los fiscales del Consejo <sup>21</sup>.

Tales son las últimas noticias que tenemos sobre el particular, más allá de los datos facilitados por la propia Real Cédula con que se encabezará la Novísima <sup>22</sup>. Hay que esperar a la interven-

---

19. "Expediente sobre la duda 5.<sup>a</sup> propuesta por la Junta de Recopilación sobre la observancia del Auto 11, tít. 14, libro 3.<sup>o</sup>, inserto en la Real Cédula de 13 de Abril de 1779 que prohíbe la entrada de ganados en las viñas y olivares. Secretario Escolano."

Al margen: "Acompaña el expediente de que dimanó dicha Real Cédula de 13 de Abril de 1779 y la orden circular de 8 de Mayo de 1780."  
(AHN, *Consejos*, leg. 4177.)

20. "Expediente sobre la duda 8.<sup>a</sup>, propuesta por la Junta de Recopilación sobre la observancia del Auto 44, tít. 7.<sup>o</sup>, lib. 1.<sup>o</sup>, que trata de la jurisdicción académica del rector de la Universidad de Oviedo. Secretario Escolano."

Al margen: "Acompaña el expediente del asunto."

(AHN, *Consejos*, leg. 4177.)

21. Puede servir de ejemplo la parte final del documento transcrito en nuestro apéndice documental número 1.

22. En la Real Cédula con que se abre la Novísima se facilitan diversos datos de los aquí recogidos, con alguna que otra variante, que no hemos querido resaltar expresamente por lo fácil que es hacer el cotejo. Pero la Novísima va más allá al señalar que fueron presentados tres tomos al Consejo sobre los que informaron desfavorablemente los fiscales. No hemos:

ción de Reguera Valdelomar, al frente de los trabajos que darían origen a la Novísima Recopilación, para volver a tomar el hilo de la Junta. Reguera, en efecto, al comienzo de los trabajos, continuaría el proyecto que no había concluido Lardizábal. Incluso tuvo a la vista las listas compuestas por el famoso penalista sobre las que emitió juicios bien poco favorables. Pero luego el inicial plan de actualización de la Nueva Recopilación se transformó, a iniciativa de Reguera, en un proyecto de mayor novedad y más amplios planteamientos<sup>23</sup>, que obtuvo inicialmente muy favorable acogida antes de que Martínez Marina —y tantos otros tras él— fustigase la tarea toda de aquel gran trabajador de pluma fácil y pronta ocurrencia.

JOSÉ LUIS BERMEJO CABRERO

---

podido localizar tales tomos, con las disposiciones vertidas a la letra, sino sólo las mencionadas listas, a través de las cuales podemos hacernos una idea aproximada del plan a seguir, según puede advertirse en el cuadro recogido en nuestra exposición.

23. Sabido es que en la pragmática con que se encabeza la Novísima se hace amplia historia de su proceso de elaboración. Los datos pueden ser ampliados, y hasta corregidos en ocasiones, como en el punto de la aparición de Reguera, cuya participación, aunque espontánea, fue adventicia, por haber sido ya encomendada la tarea recopiladora a otra persona más conocida. Dejamos aquí el tema sólo apuntado.

Por su parte, Reguera, en sucesivas representaciones elevadas al Secretario del Despacho de Gracia y Justicia, criticará muy duramente los trabajos de Lardizábal, en la línea —un tanto atemperada— reflejada luego en la Real Cédula antepuesta a la Novísima, como fórmula de promulgación.

## APENDICE

### 1

[*Ejemplo de dudas propuestas por la Junta de Recopilación en torno al Suplemento.*]

Expediente sobre la duda 4.<sup>a</sup> propuesta al Consejo por la Junta de Recopilación acerca de la observancia del Auto 10, tít. 7, lib. 3, en que se dispone el modo de tomar las residencias a los corregidores.

Secretario Escolano.

[Al margen]: Acompaña el expediente que causó el Auto Acordado.

Don Pedro Escolano de Arrieta, del Consejo de S.M., su secretario, escribano de Cámara más antiguo y de gobierno del Consejo.

Certifico que la Junta creada por S.M. para examinar la colección de pragmáticas, cédulas, autos acordados y órdenes generales expedidas desde el año de mil setecientos quarenta y cinco hecha por don Manuel de Lardizábal y Uribe, hizo presente al Consejo en representación de doce de julio del año próximo pasado las observaciones y dudas que la habían ocurrido en el examen de dicha colección entre las cuales se halla la quarta que dice así:

Observación 4.<sup>a</sup>, El Auto 10, tít. 7, lib. 3, en que se dispone el modo de tomar las residencias a los corregidores y las personas que las deben tomar, no está en observancia. Este auto en su original además de los cinco capítulos puestos tiene otros dos en los cuales se manda que los dueños de vasallos propongan precisamente de tres en tres años para juez de residencia de todo un Estado o Partido un solo juez letrado, que no sea criado o dependiente suio, ni esté domiciliado en alguno de los pueblos residenciados y que deban dar cuenta por mano del fiscal de S.M. a quien corresponda, de todas las poblaciones de que se componga el Partido, para que se les prescriba el tiempo y reglas que deben observar en las residencias y que en adelante estos jueces de residencia no remitan los autos originales a la Cámara de los dueños de vasallos, sino a las Chancillerías y Audiencias respectivas. Estos dos últimos capítulos fueron derogados expresamente por resolución de S.M. a consulta de V.A. de diez de Marzo de mil setecientos quarenta y nueve, por cuio motivo ha creído la Junta que no debían insertarse y los ha suprimido. Y respecto a haber declarado S.M. en la misma resolución que sólo en el caso de solicitar los dueños de vasallos provisión auxilioria del Consejo, Chancillerías o Audiencias, han de estar precisados a dar cuenta del juez de residencia que nombran y de los lugares en que la han de tomar; se ha puesto esta declaración por remisión tercera en el mismo título 6, lib. 3.

Y vista dicha representación por los señores del Consejo, teniendo presente lo expuesto por los señores fiscales, por Auto que proveieron en



primero de Febrero próximo mandaron por lo tocante a dicha observación cuarta que pasase con los antecedentes a los señores de dicha Junta, y después a los señores fiscales para que expongan lo que tubiesen por conveniente. Y para que conste en el expediente del asunto lo firmo en Madrid a veinte y siete de Marzo de mil setecientos ochenta y seis.

Secretario, Pedro Escolano de Arrieta.

(AHN, *Consejos*, leg. 4177.)

## 2

[*Documentación sobre el estado de los trabajos del Suplemento.*]

A consulta del Consejo de 10 de Diciembre de 1782, se sirvió S.M. mandar formar una Junta de varios ministros del Consejo para que con asistencia de don Manuel de Lardizábal, alcalde del crimen de la Chancillería de Granada se reconociesen en dicha Junta los trabajos hechos por éste para el Suplemento de las leyes de la Recopilación, mandando S.M. que los que hiciesen los dos alcaldes de Corte destinados para el reconocimiento de los extractos de leyes criminales se pasasen a dicha Junta para los fines que se expresan en la Real resolución puesta al margen de la consulta.

Necesitando saber el estado de este negocio prevengo a v.m. me informe de él con toda brevedad a fin de dar noticia a S.M..

Dios guarde a v.m. muchos años.

Madrid 15 de Octubre de 1785.

El Conde de Campomanes

A D. Pedro Escolano.

[Al margen]: Respondido así con fecha de 26 de Octubre 85.

(AHN, *Consejos*, leg. 4177.)

Habiendo informado a S.M. el estado que tiene el Suplemento de las Leyes de Recopilación y lo trabajado hasta ahora en quanto a las leyes criminales: deseando S.M. que se evaqué este importante asunto con la mayor brevedad, quiere que por mí se continúen haciendo los encargos correspondientes para este fin.

Lo que prebengo a v.m. para que lo haga presente al Consejo a efecto de que se adelanten los dos puntos de Suplementos de Autos Acordados y declaración de leyes criminales en las penas antiquadas sin que el un expediente retarde el curso de el otro.

Dios guarde a v.m. muchos años.

Madrid 8 de Diciembre de 1785.

El Conde de Campomanes.

Madrid nueve de Diciembre de 1785.

Informe la Escribanía de Cámara de gobierno el estado de cada uno de los expedientes que se refieren.

A D. Pedro Escolano.

[Al margen izquierdo]: Señores de Gobierno.

Campomanes

Urríes

Velarde

Portero

Mendinueta

La Escribanía de Cámara de gobierno del Consejo, cumpliendo con lo mandado en el decreto antecedente, debe hacer presente a V.A. que en el expediente sobre Suplemento de los Autos Acordados propuso la Junta de Recopilación varias dudas remitiendo al mismo tiempo los tomos que había arreglado, y se mandó pasar a los tres señores fiscales donde se halla desde 27 de Octubre próximo.

En el declaración de leyes criminales en las penas antiquadas que se sigue con separación, remitió la sala con su representación de catorce de Noviembre próximo los dos quadernillos ocho y nueve diciendo ser los últimos y por consecuencia había concluido su encargo, y por decreto de diez y seis del mismo mes de Noviembre se mandaron remitir a la Junta de Recopilación donde se hallaban los anteriores para su reconocimiento. lo que se executó en el mismo día.

Que es quanto puede informar en el asunto, y V.E. resolverá lo que sea de su Real agrado. Madrid 9 de Diciembre de 1785.

D. Pedro Escolano de Arrieta.

Madrid trece de Diciembre de 1785.

Pásese certificación de la Real resolución de S.M. contenida en el papel de S.I. a la Junta de Recopilación para su inteligencia manifestándola que no duda el Consejo de su celo procurará despachar con la posible brevedad el encargo que le está hecho sobre las leyes criminales; y póngase este expediente con el Suplemento de los Autos Acordados que se halla en los tres señores fiscales.

Fecha certificación en 19 de dicho.

[Al margen]: Señores de gobierno:

Campomanes

Villagañe

Vallejo

Velarde

Portero

Cantero.

AHN, *Consejos*, leg. 4177.)

3

[Breve lista de disposiciones presentadas por Lardizábal al Consejo para la composición del Suplemento de autos acordados.]

*Lista de los decretos, cédulas, consultas resueltas y otras órdenes generales de que se han sacado copias para la formación del Suplemento a los*

*autos acordados, cuyos originales para en el archivo del Consejo y se han recogido y ordenado después que se presentó la última lista en el Consejo.*

### Libro I

Título VII. De los estudios generales, rector y maestro escuela, doctores y estudiantes.

1. Real Provisión de primero de Diciembre de mil setecientos ochenta y uno por la qual se concede al seminario conciliar de san Fulgencio de Murcia que la gracia de incorporación a las universidades de Granada o de Orihuela para que los cursos de filosofía y teología valgan a los colegiales a fin de obtener sus grados en qualquiera universidad se extienda igualmente a las facultades del derecho civil y canónico desde su fundación. Que la gracia concedida a los colegiales en las facultades de artes y teología por Real Provisión de veinte y dos de Agosto de mil setecientos setenta y siete se extienda a los porcionistas y estudiantes de fuera del colegio, como también a los que devidamente cursaren las cátedras de derecho canónico y civil sin excepción de los mismos colegiales.

2. Real Provisión de tres de Agosto de mil setecientos ochenta y uno por la qual se prohíbe y manda recoger a mano Real el libro intitulado: Memoria catolica da presentarsi a sua Santita, y se inserta el Breve de S.S. por el qual fue condenado en Roma y mandado quemar por mano de berdugo.

### Libro II

Título IV. Del Consejo del Rey.

3. Cédula de treinta de Marzo de mil setecientos ochenta y dos en la qual se inserta y manda guardar un decreto de diez y siete del mismo por el que se crea un Superintendente general de policía para Madrid, su jurisdicción y rastro con plaza efectiva en el Consejo y asistencia a él en su Sala primera de Gobierno.

### Libro III

Título II. Del regente y jueces de la Audiencia de los grados de Sevilla y alcaldes mayores de quadra y sus oficiales y de las Audiencias de Aragón, Valencia, Cataluña y Mallorca.

4. Cédula de ocho de Diciembre de mil setecientos ochenta y dos por la qual se manda que en lo subzesivo no se proceda sin noticia y aprobación de S.M. a la prisión de regente ni ministro alguno de las Audiencias de estos Reynos, ni tampoco a la de ningún caveza o gefe de departamento, como intendente, correxidores y otros sugetos de esta clase.

Título XIV. Del presidente del Concejo de la Mesta y de las cañadas de la cabaña y Mesta Real.

5. Cédula de diez y siete de Febrero de mil setecientos ochenta y dos

por la qual se reducen a dos los alcaldes mayores entregadores de mestas y cañadas y el número de sus subalternos y se distribuyen en quatro años las residencias.

#### Libro IV

Título I. De la jurisdicción real y conserbación y guarda de ella.

6. Cédula de veinte y quatro de Octubre de mil setecientos ochenta y dos por la qual se manda que las justicias de estos Reynos, siguiendo la regla de la reciprocidad, procedan contra los extrangeros transeuntes o domiciliados en estos Reynos de qualquiera nación que delinquieren en ellos o contravinieren a los bandos públicos formándoles causa e imponiéndoles las penas correspondientes, sin admitir sobre ello competencia.

7 a. Resolución de S.M. a consulta del Consejo de nueve de Enero de mil setecientos ochenta y dos en la qual se declara por enteramente desarreglado, violento y contra derecho el procedimiento de la asamblea de la Orden de san Juan de Malta en haber consultado al Gran Maestre la determinación de una causa criminal contra un comendador de la Orden, pendiente en dicha asamblea, se le mandan debolber los autos para que reponiéndolos al estado que tenían antes de dicha consulta, los determine conforme al dictamen de los asesores, admitiendo las apelaciones para donde corresponda según derecho y reales resoluciones, sin extraer los autos ni precisar a las partes a litigar fuera del Reyno con motivo alguno. Y para ebitar en adelante las informalidades y dilaciones que se han experimentado en esta causa, se manda que la asamblea y el capítulo provincial tengan Audiencias fijas con señalamiento de días y horas de tribunales a que asistan los vocales que deban ejecutarlo y que en la substanciación de los negocios obserben los trámites, formalidades y disposiciones del derecho sin hacer alteraciones y novedades desconocidas en los demás tribunales.

7 b. Cédula de once de Marzo de mil setecientos ochenta y tres por la qual se mandan cumplir la resolución de S.M. y cédulas expedidas en veinte y dos de Diciembre de mil setecientos cinquenta y dos, diez y ocho de Agosto de mil setecientos sesenta y tres y veinte y dos de Diciembre de mil setecientos setenta y cinco, en las quales se establece lo que deben obserbar la jurisdicción real ordinaria y los tribunales de la Inquisición en el modo de terminar las competencias. La resolución y cédulas citadas son los números ciento cinquenta y uno, ciento cinquenta y dos y ciento cinquenta y nueve de la lista del Consejo.

Título XXVII. Del aranzel de los escribanos públicos y del número y otros juzgados ordinarios de los derechos que han de llevar por las escrituras y por los autos de los procesos civiles y criminales.

8. Aranzel aprobado por el Consejo por autos de seis de Mayo y seis de Junio de mil setecientos ochenta y dos que deberán obserbar por ahora los escribanos del número de la villa de Madrid, escribanos de provincia, reales, procuradores, alguaciles y demás subalternos de los juzgados.

## Libro V

## Título I. De los casamientos.

3. Cédula de veinte y siete de Agosto de mil setecientos ochenta y dos por la qual se declara que deben gozar de las exenciones personales concedidas por la ley final, título I, libro V de la Recopilación, a los padres de seis hijos varones, los que los tengan viviendo en Castilla, pero no en Cataluña ni en otra parte en donde se gobiernen por fueros o práctica diversa. Que corresponde a la Real Audiencia de Cataluña el conocimiento sobre quien deve gozar de las exenciones, que por constumbre disfrutaban en aquel principado los que tienen doze hijos y su execución al Juzgado de la Intendencia.

Título IV. De los testamentos y comisarios para los poder facer y de los executores testamentarios.

10 a. Cédula de quince de Nobiembre de mil setecientos ochenta y uno por la qual se manda que las justicias reales no permitan que los tribunales eclesiásticos tomen conocimiento de las nulidades de testamentos e inventarios aunque se hubiesen otorgado por personas eclesiásticas y algunos de los herederos o legatarios fuesen comunidad, persona eclesiástica u obra pía.

10 b. Cédula de trece de Febrero de mil setecientos ochenta y tres por la qual se manda a las justicias de estos Reynos que procedan sin disimulo ni tolerancia en la execución de la Real Pragmática que trata de ab intestatos y cédula que prohíbe y anula las mandas y herencias dejadas a los confesores en la última enfermedad para sus personas, iglesias u comunidades.

## Título XV. De los contratos de censo.

11. Cédula de veinte y nueve de Junio de mil setecientos ochenta y uno por la qual se declara que dejando en libertad a los pueblos que tengan sobrantes para imponerlos sobre la renta del tabaco es preferible esta imposición a la de acudir con ellos a la paga de extraordinaria contribución de los demás pueblos que carecen de dichos sobrantes.

12. Cédula de catorce de Enero de mil se[te]cientos ochenta y tres en la qual se inserta y manda obserbar en decreto de diez y siete de Diciembre de mil setecientos ochenta y dos sobre un préstamo de ciento y ochenta millones de reales de capital a censo o renta vitalicia sobre la del tabaco con la admisión del tercio del capital en créditos contra la testamentaría del señor Felipe V.

## Título XVIII. De los cambios y cambiadores y corredores, etc.

13. Pragmática de dos de Junio de mil setecientos ochenta y dos por la qual se declara por regla general que toda letra aceptada sea ejecutiva como instrumento público y en defecto de pago del aceptante la pague executivamente el que la endosó a favor del tenedor de la letra y en falta de éste el que la hubiere endosado antes, hasta el que la haya girado por

su orden, sin que sobre este punto se admitan dudas, opiniones ni controversias, y que el tenedor de la letra tampoco tenga necesidad de hacer excursión, quando los primeros aceptantes hubieren hecho concurso o cesión de bienes, o se hallare implicada y difícil la paga por ocurrencia de acreedores u otro motivo, bastando certificación del impedimento para recurrir pronta y executivamente contra los demás obligados al pago.

14. Cédula de dos de junio de mil setecientos ochenta y dos por la qual se crea, exige y autoriza un Banco nacional y general para facilitar las operaciones del comercio y el veneficio público de estos Reynos y los de las Indias, con la denominación de Banco de San Carlos y se prescriben las reglas con que debe governarse.

15. Cédula de veinte y siete de Agosto de mil setecientos ochenta y dos en la qual se prescriben las reglas que deben obserbarse para las subscripciones que hagan los pueblos del Reyno en el Banco nacional de sus caudales sobrantes de propios y arbitrios, encabezamientos y de los pósitos.

16. Cédula de veinte y siete de Agosto de mil setecientos ochenta y dos por la qual se concede permiso a todos los pueblos del Reyno para subscribir en acciones del Banco nacional los caudales sobrantes de sus propios y arbitrios y encabezamientos.

17. Cédula de tres de Febrero de mil setecientos ochenta y tres en la qual se inserta y manda guardar un decreto de dos de Enero de mil setecientos ochenta y dos, en que se declara que todos los caudales pertenecientes por qualquier título y que deban imponerse a favor de mayorazgos, cofradías, capellanías, hospitales y obras pías pueden emplearse en acciones del Banco nacional debiéndose considerar su capital y réditos como parte de la propiedad de los vínculos o fundaciones a que pertenecen.

18. Cédula de veinte y seis de Octubre de mil setecientos ochenta por la qual se conceden diferentes gracias y franquicias para fomento de todas las fábricas de papel de estos Reynos. Esta cédula se remitió de orden del Consejo, para que se incorpore en el Suplemento.

19. Cédula de diez y siete de Nobiembre de mil setecientos ochenta por la qual se conceden diferentes gracias y franquicias para el fomento de todas las fábricas de sombrereros del Reyno, derogando las que anteriormente se han concedido a diferentes fábricas particulares. Remitida por el Consejo para el mismo fin que la antecedente.

20. Cédula de ocho de Mayo de mil setecientos ochenta y uno por la qual se conceden diferentes gracias y privilegios a todas las fábricas de paños y demás texidos de lana del Reyno. Remitida por el Consejo como las antecedentes.

21. Cédula de ocho de Mayo de mil setecientos ochenta y uno, por la qual se conceden diferentes gracias, privilegios y franquicias a todas las fábricas de curtidos del Reyno. Remitida por el Consejo como las antecedentes.

22. Orden de la Junta de Comercio y Moneda de veinte y siete de Abril de mil setecientos ochenta y uno, por la qual se declaran varias

dudas sobre la libertad absoluta de los derechos de alcabalas y cientos que S.M. concedió por Cédula de diez y ocho de Nobiembre de mil setecientos setenta y nueve a los fabricantes de texidos de lana, en las primeras ventas que hiciesen al pie de las fábricas de paños y de qualesquiera otros texidos de lana. Remitida por el Consejo como las antecedentes.

23. Cédula de veinte de junio de mil setecientos ochenta y dos, por la qual se crean catorce millones setecientos nobenta y nueve mil pesos de a ciento veinte y ocho quartos cada uno en medios vales de a trescientos pesos.

#### Libro VI

Título XI. De las imposiciones, tributos, etc.

24. Cédula de quatro de Diciembre de mil setecientos ochenta y uno, en la qual se inserta y manda guardar un decreto de veinte y uno de Nobiembre de mil setecientos ochenta, por el que se mandan continuar las contribuciones extraordinarias de la tercera parte más de las ordinarias impuestas anteriormente con motibo de la guerra.

Título XVIII. De las cosas prohibidas sacar del Reyno, etc.

24 b. Cédula de veinte y dos de Febrero de mil setecientos ochenta y tres, por la qual respecto a hacer cesado las causas que motivaron la expedición de la de treinta de Julio de mil setecientos sesenta y nueve, en que se prohibió la extracción de granos fuera del Reyno, se manda quede ésta sin efecto y se guarde la Pragmática de onze de Julio de mil setecientos sesenta y cinco.

24 c. Cédula de veinte de Febrero de mii setecientos ochenta y tres por la qual se manda que todos los pescados frescos, secos, salados y de qualquier otro modo veneficiados de las pesquerías de estos Reynos, que por estar y tierra salgan de los puertos con destino al surtimiento de otras provincias o pueblos interiores gocen de absoluta libertad de toda clase de arbitrios y demás gavelas municipales.

#### Libro VII

Título XI. De los oficiales y jornaleros, etc.

25 a. Cédula de veinte y siete de Abril de mil setecientos ochenta y dos, por la qual se declara ser permitido a todos los escultores el preparar, pintar y dorar las estatuas y piezas que hagan propias de su arte, hasta ponerlas en el estado de perfección correspondiente y que los gremios de doradores, carpinteros y otros no se los puedan impedir.

25 b. Cédula de diez y ocho de Marzo de mil setecientos ochenta y tres por la qual se declara que no sólo el oficio de curtidor, sino también los demás artes y oficios de herrero, sastre, zapatero, carpintero y otros a este modo son honestos y honrrados y que el uso de ellos no enbilece la familia ni la persona del que los exerce ni la inhalita para obtener los empleos municipales de la República en que estén avecindados los artesanos y menestrales que los ejercen.

Título XX. De los caldereros y buhoneros.

26. Cédula de dos de Agosto de mil setecientos ochenta y uno por la qual se manda a las justicias de estos Reynos no permitan que handen vagando los que venden efigies de yeso, botes de olor, palilleros y otras menudencias semejantes, ni los caldereros y buhoneros que andan por los pueblos y se hallan en todas las ferias, haciéndoles saber que fijen su domicilio y residencia con apercibimiento de que se les tendrá por vagos y se les dará como a tales la aplicación correspondiente a las Armas o Marina.

Libro VIII

Título II. De los judíos y moros rescatados, gacis y mudéxares y christianos nuevos.

27. Cédula de diez de Diciembre de mil setecientos ochenta y dos por la qual se manda que a los individuos del barrio llamado de la calle de la ciudad de Palma en el Reyno de Mallorca, no sólo no se les impida habitar en qualquiera otro sitio de la ciudad o isla, sino que se les faborezca y conceda toda protección, prohibiendo que se les insulte y maltrate. llamándolos con voces odiosas y mucho menos judíos o hebreos y chuetas.

Título XI. De los ladrones y rufianes y vagamundos y egipcianos.

28. Decreto de trece de Abril de mil setecientos sesenta y quatro por la qual se manda guardar la Prágmática de veinte y tres de Febrero de mil setecientos treinta y quatro, que es el auto acordado diez y nueve, título once, libro ocho, extendiendo la cantidad a cinquenta pesos y que se practique en todo el Reyno y Corona de Aragón y se comprehendan en la Prágmática los hurtos hechos por los domésticos.

29. Decreto de veinte y dos de Febrero de mil setecientos sesenta y cinco por el qual se declara que todo hurto que llegare a cinquenta pesos y se cometiere en caminos públicos, despoblados y campos se debe castigar con pena de muerte, y si los tales hurtos se hicieren por las quadrillas deberán sufrir la pena todos los de la quadrilla. La misma pena capital se impone a los robos que se cometieren en las casas forzando puertas o cofres o entrando por ventanas o tejados, de manera que haia violencia, como también a los hurtos que se cometieren en las calles de Madrid y demás ciudades y pueblos, tanto de día como de noche, llegando a la cantidad de los cinquenta pesos, y en los demás hurtos menores o de otra distinción se obserbará la Ley de la Partida, se especificarán por el Consejo las penas que les correspondan. Para la observancia de todo lo dicho se mandó al Consejo en el mismo Decreto que dentro de quinze días formase una Prágmática con las prevenciones necesarias para que se substancien y finalicen las causas dentro del brebe término que se debería prescribir por el Consejo en la inteligencia de que debería extenderse a todo el Reyno dicha Prágmática, la qual no llegó el caso de que se publicase.

30. Cédula de dos de Agosto de mil setecientos ochenta y uno por la qual se declara que todos los nobles que sean aprehendidos por vagos y



mal entretenidos se destinen al servicio de las armas en calidad de soldados distinguidos, observándose en la declaración de tales las mismas formalidades y reglas prevenidas en la Real Ordenanza de siete de Mayo de mil setecientos setenta y cinco para los del estado general.

31. Resolución de S.M. a consulta del Consejo de veinte y quatro de Abril de mil setecientos ochenta y uno por la qual se declara y manda que los vagos ineptos por defecto de talla, edad o robustez no sean condenados a presidio ni destinados a las Armas o Marina, sino a las casas de misericordia en donde las hubiere, arreglándose los tribunales en este particular al capítulo quarenta de la Real Ordenanza de levas.

32. Resolución de S.M. a consulta del Consejo de veinte y quatro de Abril de mil setecientos ochenta y uno, por la qual se manda que las causas de vagos hechas en las siete leguas del rastro de Madrid se remitan y consulten directamente por las justicias ordinarias a la Sala de Corte a cuja disposición se pongan los rematados, sin embargo de los capítulos veinte y quatro y veinte y cinco de la ordenanza de levas, por los quales se mandan remitir las causas de esta naturaleza a la Sala del Crimen de la Chancillería de Valladolid, sin que este arreglo y determinación particular perjudique ni altere lo dispuesto en la referida ordenanza y capítulos citados para el resto del Reyno.

Título XXIV. De los condenados a que sirban en alguna isla o en galeras, etc.

33. Cédula de nueve de Enero del mil setecientos ochenta y tres, en la qual se insertan y mandan guardar tres órdenes de S.M. en las que se prebiene lo que debe obserbarse en quanto al modo de lebanar las retenciones de los presidiarios. Se manda que los gobernadores de los presidios cumplan las provisiones de los tribunales sobre las condenas de reos que estos hacen por cierto tiempo o con la reserba de no salir sin su licencia, y que los comandantes no concedan licencias a los presidiarios ni se les permita ponerse a servir en ninguna casa.

Título XXV. De los perdones que los Reyes facen a los condenados por delitos.

34. Resolución de S.M. a consulta del Consejo de siete de Febrero de mil setecientos ochenta y uno por la qual se declara que los vagos destinados a las Armas, a la Marina u hospicios y casas de misericordia no deben ser libertados con pretexto de indultos de los quales quedan excluidos por regla general y S.M. quiere que siempre que se expidan indultos el Consejo repita esta orden y la haga obserbar.

Es copia de la lista de los decretos, cédulas, consultas resueltas y otras órdenes presentada al Consejo por don Manuel de Lardizábal y Uribe; de que certifico yo don Pedro Escolano de Arrieta, del Consejo de S.M., su secretario y escribano de Cámara más antiguo de gobierno del Consejo. Y para que conste y remitir a la Junta creada por S.M. que entiende en

la formación del Suplemento a los autos acordados y en la reforma de las leyes criminales del Reyno, lo firmo en Madrid a veinte y uno de Mayo de mil setecientos ochenta y tres.

Sr. Pedro Escolano de Arrieta.

(AHN, *Consejos*, Leg. 4177.) —

	Pragmáticas	Provisiones	Cédulas	Decretos	Resoluciones y consultas	Ordenes del Rey	Ordenes de Consejos y Junta de comercio y moneda	Instrucciones y Ordenanzas	Autos	Otras providencias (circulares, carteles, etc.)
1745				3	1			3		
1746				11	8	1		1	3	
1747		1		13	8	1		1	1	
1748			2	11	3	9	1		5	
1749	1		2	10	3	4		4		
1750			2	4	6	2				
1751			1	4	8		1	2		
1752			1	2	5	5	1	1	1	1
1753			1	2	2	2	1			
1754			1	4	6	3		2	1	
1755					4	4	1	1	1	
1756	1		1	1	3	2		2	1	
1757	1		1	1		4	2		3	
1758			1		3	1		1		
1759						2	1		1	
1760			4	5	3	4		2	5	1
1761				4	8	16		1	2	
1762			1	1	4	7		1	2	
1763			3	5	4	7			1	1
1764			3	4	5	3				
1765		1	1	1	7	3	1			
1766		1	14	1	3	1	2	1	2	2
1767		6	9	1	3	5	4	1	3	1
1768		7	10	1	7	4			1	2
1769		5	14		11	5	6	1		
1770		4	14	3	4	1	2		1	
1771	2	8	12	1	4	1	4	1		1
1772		2	15		1	2	1			
1773			7	1	6	3	1			
1774			3		4	11	2	1		
1775			11	1	3	2				
1776	2		9	1	4					
1777		3	10	2	1	3				
1778			17		9	3			2	
1779	1	2	16	1	1	8		1		
1780		1	11	1		1			1	
1781		2	9		3		1			
1782	1		11					1		
1783			9		1					
Sin fecha					3	3				5

Hay además una pequeña colección de 35 documentos.

# LA REINCORPORACION DE CARTAGENA A LA CORONA DE CASTILLA

SUMARIO: El puerto de Cartagena en el s. xv.—El señorío de Cartagena.—  
La revocación del señorío.—Apéndice.

## EL PUERTO DE CARTAGENA EN EL SIGLO XV

Después de un abandono de siglos, que bien pudiera cifrarse en un milenio, el puerto de Cartagena comienza a principios del siglo xv a adquirir cada vez más importancia, a ser utilizado, conocido y apetecido. Desde la destrucción de los vándalos en el 425, más la repetición en décadas posteriores del paso «vandálico» de las hordas germanas, Cartagena queda arrasada y su puerto deja de utilizarse, pues las posteriores ocupaciones de visigodos y bizantinos en los dos siglos siguientes no mejoraron su situación. No hubo la renovación que cabía esperar de la presencia bizantina, ya que el comercio con Bizancio no fue precisamente por el puerto cartagenero y la ocupación del territorio fue estrictamente militar, en escaso número y sin trascendencia naval. Todo fue fugaz, nada trascendente y por tanto nada se consolida. La misma imagen encontramos en los siglos siguientes, pues las menciones que quedan de historiadores, geógrafos y viajeros árabes son también escasas y sin importancia, tanto respecto a la ciudad como a su puerto, del que sólo se elogian sus magníficas condiciones naturales.

En el siglo XIII, por unos años, tras la conquista castellana, el impulso soberano promovió perspectivas extraordinarias para Cartagena y su puerto. El esfuerzo, interés, medios y proyectos de Alfonso X, conocedor de su importancia, deseoso del resurgir de Cartagena y en el aprovechamiento de su excepcional puerto, no tendría el resultado apetecido y esperado. Fracasó el «fecho del Imperio» y con él las relaciones con Pisa y otras ciudades italianas

dejaron de tener sentido y la frecuencia que habían alcanzado; no pudo llevarse a efecto la empresa «allend mar», en que Cartagena con Alicante fueron privilegiadas con el monopolio comercial con Africa, pues el cambio de coyuntura económica obligaría a restricciones de todas clases y al abandono de los ambiciosos proyectos soñados e iniciados por Fernando III y mantenidos por Alfonso X. Tampoco tuvo posibilidad de desarrollarse la Orden de Santa María de España, con sede maestral en Cartagena, creada «pora los fechos de la mar», y que de haberse llevado adelante hubiera proporcionado a Cartagena base para su inmediato engrandecimiento.

Mermado el reino de Murcia por la sentencia de Torrellas de 1304, Cartagena y su puerto, que habían sido adjudicados a Aragón, acabaron por quedar bajo la soberanía de Castilla en el reajuste de Elche de 1305, merced a la ambición y a las impertinentes, quejas y apasionadas protestas de don Juan Manuel, dueño también de la población y su puerto en fianza y seguridad de que Fernando IV le entregaría cierta cantidad de maravedís que le había prometido para compensar sus supuestas pérdidas. Más tarde, también por unos años, estuvo en manos del adelantado Pedro López de Ayala; luego sería ocupada por orden de Alfonso XI. Pero ni el tiempo, las personas y las circunstancias favorecerían el resurgir de Cartagena. Tampoco tuvo trascendencia ni duración, pues todo fue fugaz, cuando la actividad marinera de Pedro I frente a Aragón, utiliza y se sirve del puerto de Cartagena para su conquista de la gobernación aragonesa de Orihuela, como después sería Guardamar, en la preparación de su posterior ataque al puerto de Barcelona.

En los comienzos del siglo xv, cuando afirmada la autoridad de Enrique III el impulso vital castellano se manifiesta de forma arrolladora, aunque confundido en querellas y divididos en facciones que configuran a la busca de mayores privilegios y situaciones políticas y económicas prometedoras, vuelve a ser mencionado el puerto de Cartagena. Antes, territorios, encomiendas, tenencias, rentas, juros y cuanto pudiera significar poder y riqueza son los fines que se buscan, lo que crea una anárquica y conflictiva etapa, que bien pudiéramos concretar en la primera mitad del

reinado de Enrique III. Después todo cambia, aunque la actividad sigue siendo la misma, pero con otra dirección, con resultados positivos y encaminada a fines más prácticos y que, sin discriminación, beneficia a todos. Nuevas formas de vida, construcciones eficaces, ordenaciones adecuadas, se realizan con prontitud, seguridad y acierto; supone la ampliación del comercio, cada vez más intenso y variado; apertura de nuevas rutas y extensión de relaciones, más la paz, porque eficazmente controlados nobleza y concejos, la prosperidad y el progreso tienen inmediata realidad.

Y Cartagena en esta etapa, corta pero brillante y prometedora, proporciona la excelencia de su puerto para la nueva apertura mediterránea de Castilla y la fortaleza de su castillo, pero nada más, porque muy poco repercute este momentáneo auge en la ciudad. Son válidas para toda la centuria del Cuatrocientos las palabras del cronista Alonso de Palencia, que escribe ya adentrado el reinado de Enrique IV, al manifestar que Cartagena era famosa «por su puerto y fuerte castillo, porque todo lo demás está arruinado».

El puerto de Cartagena sería utilizado con mayor intensidad conforme aumenta el tráfico comercial por el Mediterráneo, no sólo el propio castellano, sino el de diversos países ribereños, pues su estratégica posición le hace acoger cada vez mayor número de naves, a lo que añadía la seguridad que su interior ofrecía como refugio. Pero seguridad en cuanto a la violencia del mar, no a la violencia de los hombres, pues hasta dentro de su puerto penetraban las galeras corsarias en persecución de naves con apetecible cargamento, aunque en otras ocasiones no se aventuraban y los mercaderes lograban salvar sus valiosos productos.

Abundan las relaciones que mencionan el arribo a su puerto de naves que huían de las galeras catalanas unas veces, provenzales otras y también africanas<sup>1</sup>. Las hay con signo contrario, pues la actividad de Iñigo López de Mendoza y después de Pedro Niño en el Mediterráneo, así como otros corsarios castellanos<sup>2</sup> se docu-

---

1. El más célebre fue Audinet de Marsella. Vid. N. COLL JULIÀ, *Aspectos del curso catalán y del comercio internacional en el siglo XV*, en *Est. H.<sup>a</sup> Moderna*, 54, IV, 159-187.

2. FERRER MALLOL, M.<sup>a</sup> Teresa, *Els corsaris castellans i la campanya de Pero Niño al Mediterrani (1404)*. *Documents sobre «El Victorial»*, AEM, 5

mentan en el puerto de Cartagena, puerto de salida y base de partida de sus aventuras y de descanso, custodia o reparto del botín. Independientemente y también desde Cartagena, Pedro Sánchez de Laredo recorre en 1404 las costas granadinas y la ruta catalana hacia Africa, en ocasiones asociado con Alfonso Yáñez Fajardo, hijo del anterior adelantado y que años más tarde ejercería él mismo esta delegación real en el territorio murciano<sup>3</sup> Tampoco faltan los documentos que permiten apreciar la actividad mercantil que se desarrolla en los quince primeros años del siglo xv desde Cartagena. Se trata de la amplitud de funciones que mantiene Pedro de Monsalve, delegado personal de Enrique III y luego de Fernando de Antequera, en Murcia y en Cartagena. Unas veces dirigiendo la construcción de un nuevo alcázar real en la capital; otras en la recaudación de las rentas reales y, más aún, en el intenso tráfico mercantil de exportación e importación, en relaciones comerciales con los puertos de Alicante, Valencia, Mallorca, Barcelona, Génova, Saona, Venecia, Granada y Berbería<sup>4</sup>.

Más continuado, aunque menos conocido, es el que por Cartagena, aunque también por El Pinatar y Los Alcázares, tienen los genoveses asentados en Murcia; con amplios almacenes para sus mercaderías y controlando los tintes de la industria textil, bien importando algunos de los productos tintóreos, bien exportando otros, e incluso haciendo acto de presencia en el puerto de Cartagena, oportunamente, con cargamento de armas, en los momentos que en el reino de Murcia se hacía sentir con mayor violencia la guerra civil<sup>5</sup>.

A partir de 1424, cuando Alfonso Yáñez Fajardo logra ser nombrado adelantado mayor del reino de Murcia, merced a un oportuno cambio de facción, afiliándose a la política de don Alvaro de Luna, cambia el panorama murciano. Todo el esfuerzo del nuevo adelan-

---

(1968), 265-338, y PILES ROS, ROS, L., *Estudio documental sobre el bayle general de Valencia, su autoridad y jurisdicción*, Valencia, 1970. 122-3.

3. CASCALES, FRANCISCO, *Discursos históricos de la M. N. y M. L. ciudad de Murcia y su reino*, Murcia, 1775, 2.ª ed., 252-3.

4. BENITO RUANO, E., «Avisos» y negocios mediterráneos del mercader Pero de Monsalve, *Bol. RAH*, 1972, CLXIX, 139-69.

5. TORRES FONTES, *Genoveses en Murcia en la Edad Media*, MMM, II, 976, 79.

tado sería el de tratar de imponer su autoridad y dominio en el reino y en su capital, tal como durante algún tiempo lo hiciera su padre. No sería fácil, pues tendría que combatir y vencer las aspiraciones de distintos familiares, ambiciosos también de alcanzar el poder, y después salvar los obstáculos que le sobrevinieron con los distintos destierros del don Alvaro de Luna frente a los partidarios de los infantes de Aragón. Y modo de afianzar su autoridad y dominio sería aumentar sus posesiones y rentas, pues a Molina Seca, Alhama, Librilla, agrega Mula y después busca obtener la tenencia de algunas fortalezas reales, como las de Cartagena o Monteagudo, modo de extender su poder y zonas de influencia, lo que al mismo tiempo suponía restar posiciones a sus contrarios; lo fue también la firma de confederaciones con otros nobles de menor categoría, deseosos igualmente de participar en los beneficios que podía proporcionarles la amistad del condestable Luna o del todopoderoso Adelantado.

En estos años las noticias que tenemos de Cartagena son escasas y todas relacionadas con su frecuente necesidad de ayuda militar frente a los corsarios o con el abastecimiento de la población, siempre deficiente y más en años de malas cosechas, que se repiten con excesiva frecuencia; relación de concejo a concejo con Murcia, por lo general amistosa, aunque de vez en cuando surjan discusiones, malentendidos y quejas por el problema que representaba la intromisión en la zona del Mar Menor propiedad del concejo murciano, y el transitar y trajines de los trajineros, cuyo trabajo era arriesgado, pero por ello también fáciles de acomodarse a quienes les ofrecieran mejores precios por las cargas que transportaban, que a las veces acababan en Orihuela.

Otro nuevo cambio y más espectacular se produce cuando muere Alfonso Yáñez Fajardo en los últimos días del mes de marzo de 1444. Si precavido había obtenido tiempo antes un albalá de Juan II asegurando a su hijo Pedro su designación como adelantado, la menor edad de éste y la vuelta al reino de Murcia de Alonso y Diego Fajardo, más el que la guerra civil por esta causa traslada su escenario al reino murciano, limítrofe, además, con territorio aragonés, para dirimir su contienda, ocasiona largos y angustiosos años de



trastornos, permanente peligro y alteraciones de todos los grados que afecta de forma conflictiva al reino murciano.

Y es entonces cuando Cartagena vuelve a ser noticia. En abril, al hacer memoria de la situación en que se encontraba el reino, los regidores murcianos dejaban testimonio escrito de que Juan II «tenía dada al Príncipe su fijo la villa de Lorca, e el castillo de Cartajena al almirante, e al conde de Castro a Jumilla, e al dicho Alfonso Yáñez a Mula, Molina e Librilla...»<sup>6</sup>. Por su parte, encabezando la facción dominante por el momento y al servicio del rey de Navarra y del infante don Enrique, los Fajardo, mosén Diego y Alonso, intentan encauzar a su grado la vida política del reino y restablecen la Hermandad de 1296 entre Murcia, Cartagena y Lorca, programando su propósito de mantener la paz y la independencia de las tres ciudades. Pero fue por poco tiempo, pues vuelto al poder don Alvaro de Luna en el mes de septiembre, el corregidor Alonso Díaz de Montalvo se impone al frente de la ciudad de Murcia. Se dijo entonces que sólo Murcia y Cartagena era cuanto quedaba de realengo en todo el adelantamiento.

No mucho después se difunde y la noticia adquiere cada vez mayor consistencia, de que el conde de Castro, lugarteniente del rey de Navarra, que se encontraba junto a mosén Diego Fajardo en Abanilla, tenía el propósito de apoderarse de la fortaleza de Cartagena, e incluso que había salido en aquella dirección. Fue entonces cuando el corregidor Montalvo decidió asegurar Cartagena al servicio real. El alcaide del castillo, Ferrán Sánchez de la Peraleja, antiguo recaudador de sacas del Obispado, solicitó su ayuda y el que se hiciera cargo del castillo, con guarnición suficiente, porque él temía no poder defenderlo. Una hueste concejil a las órdenes del regidor Juan de Torres, ocupaba y se hacía cargo del castillo de Cartagena en el mes de junio de 1445<sup>7</sup>. El

---

6. TORRES FONTES, *Alonso Díaz de Montalvo, corregidor de Murcia, 1444-45*, Murcia, 1964, págs. 31-78.

7. En carta de 18-6-45 del concejo de Lorca al de Murcia, se decía que allí había llegado don Juan de Castro, alcaide del Castillo de Cartagena para hablar de los hechos en servicio del rey. Tres días después, Murcia contestaba diciendo que estando hablando con su mensajero, llegaron cartas del rey en que se decía cómo había proveído de dicho castillo al adelantado Pedro Fajardo.

rey agradecía el 16 de julio la ocupación y defensa de la fortaleza, pero antes de 21 de junio había designado a Pedro Fajardo, nuevo adelantado, como alcaide del castillo de Cartagena, aunque todavía era menor de edad<sup>8</sup>.

La continuidad de la guerra civil impediría la pacificación del territorio y el restablecimiento del orden, sin que por entonces se concretaran las posiciones personales de los principales protagonistas de la contienda murciana, puesto que todos ellos dependían en gran parte de cuanto sucedía en la corte. Si sabemos que hubo un intento en 1446 de ocupar por sorpresa el castillo de Cartagena, pero la guarnición rechazó el ataque, ya que su alcaide era hombre precavido y enérgico, a veces demasiado enérgico, pues las quejas contra sus excesos se repiten una y otra vez<sup>9</sup>.

No fue sólo la repercusión de la lucha contra don Alvaro de Luna que mantienen en toda Castilla los infantes de Aragón y la contradanza del príncipe don Enrique en medio de ellos, sino que el adelantamiento murciano sufre además una nueva acometida y es la intromisión granadina por todo su territorio, tanto a favor de la facción del rey de Navarra como por su propio impulso en su afán de obtener el mayor número posible de ganados y cautivos. Presencia, actividad y peligro que no desaparecen totalmente después de la espléndida victoria murciana en los Alporchones en marzo de 1452, cuando una expedición granadina regresaba a su territorio tras recorrer el campo cartagenero con abundante botín. No hubo unidad ni siquiera ante el peligro común, pues el adelantado Pedro Fajardo, aparte de no participar pese a su compromiso en Los Alporchones, en el mismo año provocaba la expulsión violenta del corregidor Diego de Ribera, contrapesada por el bandolerismo de su primo Alonso, que ocupaba sus villas y castillos de Alhama y Mula. Los dos últimos años del reinado de Juan II, más que de paz son de suspensión de hostilidades, porque todo queda en suspenso, a la espera de cuanto pueda surgir o producirse con el nuevo monarca.

---

8. El rey agradecía el «trabajo que posistes en el tomar el mio castillo de Cartagena». Si en Murcia se sabía el 21 de junio la designación, podemos deducir que su nombramiento había sido bastante antes.

9. TORRES FONTES, *Don Pedro Fajardo, adelantado mayor del reino de Murcia*. Madrid, 1953, pág. 51.

Los comienzos de Enrique IV fueron prometedores. De inmediato, al mes siguiente de su proclamación, Pedro Fajardo, suspendido en el adelantamiento, era llamado a la Corte para que explicara la expulsión del corregidor Diego de Ribera. Hasta abril de 1455<sup>10</sup> no fue perdonado por el monarca, pero si recobró el adelantamiento, en cambio perdió la tenencia del castillo de Cartagena<sup>11</sup> para el que no mucho después era nombrado alcaide Diego de la Cueva<sup>12</sup>. Por otra parte, un nuevo corregidor, Alfonso de Almaraz, había sido nombrado algo antes con órdenes concretas de mantener la justicia real e impedir que se repitieran las asonadas y la contienda entre los Fajardo en la ciudad y su jurisdicción. Al mismo tiempo el comendador Alonso de Lisón era encargado por el rey de mantener la paz en todo el territorio.

No contento con la decisión real y creyendo que podría volver a imponer su poder, el adelantado Pedro Fajardo intentó recuperar por la fuerza el castillo de Cartagena, sin lograrlo<sup>13</sup>. Fracaso que le obligaría a plegarse otra vez al perdón real, que iba a obtener tras sus promesas de fidelidad y de acatamiento a las disposiciones del monarca. Fue entonces cuando cambió de táctica y sustituye la fuerza por la habilidad, y la confederación de intereses comunes con los hidalgos más destacados del patriciado urbano. Primer paso era el de recuperar sus perdidas villas y quebrantar la fuerza militar y la impetuosidad de su primo Alonso Fajardo. Y obtuvo del rey, en febrero de 1457 otra concesión, tan importante como el perdón que le otorgaba, y era la declaración de guerra total contra el alcaide lorquino. Eterno rebelde, por naturaleza insumiso, Alonso Fajardo no supo comprender la situación en que se encontraba. Y las fuerzas reales que llegaron al reino de Murcia, más la participación de fuerzas señoriales, concejiles y de las encomiendas santiaguistas, le obligaron a capitular y a abandonar el reino.

Durante unos años, la paz, la quietud vuelve al adelantamiento, en tanto que la oligarquía nobiliaria se concentra y confedera para

---

10. *Don Pedro Fajardo*, apéndice, en Ecija, 29-IV-55.

11. Alfonso Riquelme, regidor de Murcia y alcaide de Cartagena por Fajardo, fue destituido y obligado a entregar la fortaleza (*Don Pedro Fajardo*, 68).

12. TORRES FONTES, *Estudios sobre la Crónica de Enrique IV*, pág. 467.

13. *Don Pedro Fajardo*, 69.

su asalto al poder. En 1464 Enrique IV concedía el señorío de Cartagena a don Beltrán de la Cueva, de la que es posible que no llegara a hacerse cargo, pues los acontecimientos que se suceden de inmediato ocasionan la reanudación de la guerra civil<sup>14</sup>.

Por su parte, en una labor paciente pero continuada, el adelantado creaba una red de intereses familiares y políticos, tanto en el concejo de Murcia, como en Orihuela y reino de Valencia, así como con los principales dirigentes de la oligarquía nobiliaria que le iban a proporcionar, ya sin enemigo potente que pudiera frenarle en su calculado ascenso al poder, el total dominio del reino y una jefatura que no encuentra más oposición que la de los corregidores o asistentes reales.

Tres son los hechos más destacados en esta fase histórica. Es uno la conjunción de intereses políticos, económicos y familiares que se generalizan en todo el reino y que en lo que respecta a Pedro Fajardo, si bien le subordinan a las directrices políticas del marqués de Villena, en cambio obtiene beneficiosas consecuencias económicas, el reconocimiento de su jefatura política del reino de Murcia y el compromiso matrimonial entre ambas familias como complemento y modo de afianzar los acuerdos. En 1460 el marqués de Villena obtiene el título de conde de Xiquena, villa comprada a Alonso Fajardo, y la concesión de Vélez Blanco y Vélez Rubio, castillos que se hallaban entonces en poder de los granadinos, pero que en el futuro, unidas a Xiquena, significaban el dominio de la zona de paso más práctica y frecuentada desde levante al valle bético<sup>15</sup>. En tanto se firma capitulación entre don Juan Pacheco y su hijo Diego con el adelantado Fajardo, acordando paz y tregua entre sus respectivos dominios y mantener relaciones de buena amistad<sup>16</sup>. En mayo de 1462 el marqués de Villena recibe otra importante donación regia en territorio murciano, como era la concesión de todas las minas de alumbres existentes en el adelantamiento, de la cual iba a hacer merced de su mitad al adelantado,

---

14. RODRÍGUEZ VILLA, *Don Beltrán de la Cueva*, Madrid, 1881, pág. 159.

15. LEÓN TELLO, P., *Inventario del archivo del duque de Frías*, II, 11-2.

16. Id. doc. 311, 1461-6-7 y 1461-7-5.

lo que el monarca confirmaba seguidamente<sup>17</sup>. Merced regia de unas perspectivas económicas realmente extraordinarias.

Estas relaciones político-económicas entre ambos nobles vuelven a ratificarse con carácter decisivo en agosto de 1465. Dos meses antes había sido proclamado rey de Castilla el infante don Alfonso frente a su hermano Enrique IV. La rebelión nobiliaria ridiculizaba así a la Monarquía en su doble vertiente e intentaba gobernar sin limitación alguna. El 8 de agosto Pedro Fajardo ratificaba su acuerdo y confederación con el marqués de Villena<sup>18</sup>; en la misma fecha, en unión de su primo el comendador Pedro Vélez de Guevara, prestaba pleito homenaje de reconocimiento como rey al príncipe don Alfonso<sup>19</sup> y en tercer lugar, el mismo día, Pedro Fajardo también prestaba pleito homenaje asegurando cumplir el compromiso matrimonial acordado de su hija primogénita Luisa con Alfonso Téllez Pacheco, hijo del marqués de Villena<sup>20</sup>.

El segundo hecho de trascendencia política iba a ser la expulsión del corregidor Pedro de Castro. Tuvo Pedro Fajardo que recurrir a la fuerza para echarle de la ciudad y obligarle a abandonar la fortaleza, que por orden real tenía bajo su custodia. Ya sin resistencia, el adelantado no sólo se hizo dueño efectivo de los destinos de la capital y nombrar por el concejo como regidor de ella, sino también de las rentas reales, que iba a emplear para facilitar sus decisiones políticas.

No pudo en esta ocasión el comendador Alonso de Lisón, que había recibido de nuevo orden de Enrique IV de mantener pacificado el reino de Murcia, imponerse al adelantado ni luchar contra las fuerzas superiores que se le oponían. Y, ya sin impedimento alguno, Pedro Fajardo pudo lograr otra de sus mayores aspiraciones, como fue la recuperación del castillo de Cartagena. Dice Alonso de Palencia que Fajardo se apoderó «del uno (castillo) contra la opinión general y retuvo en su persona los otros (los derechos

---

17. TORRES FONTES, *Estudio Cron. Enrique IV*, 492-7, 24-V-1462, 27-V-62 y 5-XII-63.

18. LEÓN TELLO, *Inventario*, doc. 317.

19. Id. doc. 382.

20. Id. doc. 166. Lo que se ratificaría en 22-VI-1467 (Id. doc. 170).

de arribada que pagaban los buques) con jurisdicción más extensa». No mucho después la concesión real proporcionaba validez jurídica a una situación de hecho.

## EL SEÑORIO DE CARTAGENA

El acrecentamiento del patrimonio nobiliario desde el reinado de Enrique II, del que no se salva siquiera el paréntesis monárquico que comprende los últimos años de Enrique III, llega a excesos realmente alarmantes con las mercedes dispensadas por Juan II y Enrique IV. Concesiones no sólo excesivas, sino mal distribuidas, por cuanto ni se compraban lealtades ni aumentaba el número de los que les servían con fidelidad. Dispersión del patrimonio real que se mantiene y aumenta con el príncipe don Alfonso, ya que si nada se le puede imputar personalmente —sujeto paciente de la oligarquía nobiliaria— la documentación que vamos conociendo así permite deducirlo.

La guerra civil inmediata a la muerte de Enrique IV, que divide a la nobleza en dos bandos contrapuestos, impide a los Reyes Católicos rectificar la política real de concesiones mantenidas por los monarcas anteriores. Se trataba entonces de algo tan fundamental como era ganar la contienda y por ello no pudieron hacer sino confirmar privilegios, aceptar situaciones de hecho y otorgar borrón y cuenta nueva y dar por bueno cuanto se había hecho, incluso la utilización de las rentas reales durante trece años, como había hecho el adelantado Pedro Fajardo, en su particular interés. Era la única forma de mantener la fidelidad de los nobles y de los vasallos que les eran leales, de atraer a los indecisos o de premiar a quienes con decisión y entusiasmo pusieron todo su esfuerzo por el triunfo de su causa. Pero también la de otorgar perdón a los arrepentidos con devolución de lo incautado, y de incorporar a sus filas a los que durante algún tiempo se habían mantenido alejados o proclamado y luchado por doña Juana. Era necesario que la paz fuera para todos y que todos estuvieran al servicio de la Monarquía.

La nobleza por su parte lucha por acrecentar sus bienes, modo de conseguir mayor poder y fija su atención con preferencia en las principales ciudades del reino, hasta entonces de realengo, centros

políticos y económicos de la región o comarca por la que extendían su actividad. Camino frecuente para conseguir sus propósitos, cuanto lo apetecido pudiera valorarse como excesivo, tanto por su tradición realenga, poder concejil, importancia económica o militar, era la de obtener la concesión de la tenencia de su fortaleza, con el simple nombramiento de alcaide, modo de crear una situación de hecho, a la espera del momento propicio, cuando la guerra civil o la necesidad real de sus servicios facilitaran la consecución de sus ambiciosas pretensiones.

La oligarquía nobiliaria en el poder y en nombre del príncipe don Alfonso, comenzó de inmediato a otorgar privilegios y mercedes de todas clases en concertado acuerdo entre ellos mismos, aunque naturalmente, bajo la dirección del marqués de Villena, árbitro de la situación y director de este alegre reparto de prebendas, mercedes y rentas.

El adelantado Fajardo había participado en la junta de Burgos y se preocupó de que tuviera carácter legal su ocupación de Cartagena, para integrarla en su patrimonio. Apoderado de ella desde 1464, no tardó en conseguir el señorío. Don Alfonso era proclamado el 5 de junio y a Murcia comenzaron a llegar pronto sus cartas. El 10 de junio notificaba su proclamación y daba poder a Pedro Fajardo para reunir gentes de armas a su servicio y defender su causa. El 25 de julio siguiente cuatro cartas reales al Adelantado definen y reconocen el poder de Fajardo y la necesidad de su apoyo y servicio. Una, era la orden de proclamar su soberanía en el reino de Murcia; dos, sendas concesiones personales, la alcaldía del castillo de Monteagudo y la tenencia del alcázar de Murcia, ambas con sus correspondientes salarios. Y la cuarta suponía la consecución de sus ambiciosas pretensiones de veinte años de constante lucha, cual era el señorío de la ciudad de Cartagena.

Se culminaba así un largo proceso, que si en principio sólo había supuesto un valor en perspectiva y el deseo de extender sus dominios, ahora, en 1465, era una realidad mercantil que la producción de alumbre de Mazarrón la convertían en puerto y plaza de extraordinaria importancia, cada vez más apetecida y al mismo tiempo más difícil de conseguir.

El privilegio alfonsí conlleva el doble concepto de premiar

servicios y de estimular su continuidad, tan necesarios cuando se iniciaba la rebelión. La merced mantiene la forma tradicional de estos privilegios de concesión de señoríos, en que entraba la ciudad, castillo, aldeas, término, jurisdicción, rentas y cuanto pudiera pertenecerle. Se precisan también las reservas reales acostumbradas: alcabalas, tercias, pedido y monedas, soberanía de la justicia, minas y cuanto no se pudiera apartar del señorío real. En el documento no se realza la importancia de su puerto, y si incluye es porque en la donación entraban las «aventuras del puerto», lo que sólo tiene un alcance económico, si bien tampoco cabía esperar otra mención, puesto que la entrada y salida del puerto no estaba impedida o vedada. Otra cosa era el desembarco de mercaderías o la carga para la exportación, que cada vez producían mayores estipendios, de aquí el que se mencione conjuntamente con las rentas, pechos y derechos que pertenecían al señorío.

Tampoco hay limitación en cuanto a la propiedad, puesto que Pedro Fajardo quedaba autorizado a poder transmitir el señorío por vía de herencia, pero también para vender, empeñar, o cambiar, dar y trocar. Supone, pues, el señorío pleno, con los dos elementos fundamentales que señala Moxó: el jurisdiccional, que lleva consigo la facultad de juzgar, la potestad sobre los moradores y derechos tributarios, y por otra parte el solariego, el dominio efectivo sobre la tierra<sup>21</sup>.

Con los mismos propósitos, pero con mayor relevancia y alcance, parece que Pedro Fajardo recibió otro privilegio de merced del señorío de Cartagena, con título de conde, otorgado por Enrique IV meses más tarde del privilegio alfonsí. No resulta insólito este paralelismo y el que ambas concesiones incidan en ofrecer la ciudad de Cartagena, puesto que era bien conocida la pretensión del adelantado de recuperar esta plaza, al menos su alcaidía. Tampoco resulta extraño en lo que se refiere al tiempo, ya que ambas facciones deseaban contar con su fuerza militar y prestigio en estos meses, y más aún cuando suponía su dominio sobre la totalidad del territorio murciano. Y también es explicable que el ofre-

---

21. CASAL, Federico, *El escudo de armas de la M. N. y M. L. ciudad de Cartagena*, Cartagena, 1929, publica en su apéndice, págs. 29-31, la carta de don Alfonso, en Valladolid, 25-7-1465.



cimiento de Enrique IV, al tratarse de la misma ciudad de Cartagena y meses después de la carta de su hermano, le superara en honores al añadir el título condal con el señorío de la ciudad y su castillo.

Es Cascales quien proporciona la primera y más amplia relación de este privilegio enriqueño y aunque no concreta la fecha exacta, sí dice que fue en 1466: «el Rey Don Enrique Quarto hizo merced de la Ciudad de Cartagena, con título de Conde de ella, al Adelantado Pedro Faxardo, con su Castillo, Fortaleza y Puerto de Mar y con todas sus Aldeas y Lugares y con toda su tierra y término, distrito, territorio y con la justicia y jurisdicción alta y baxa. Civil y Criminal y mero mixto imperio de ella y de su tierra, y con todas las rentas, pechos y derechos y martiniegas, yantares, escrivanías, portazgos y otras cosas del Señorío de la dicha Ciudad de Cartagena y Lugares de su tierra, para sí y para sus herederos y sucesores, dada año de mil y quatrocientos sesenta y seis»<sup>22</sup>.

El conocimiento que Cascales tiene de los Fajardo y más aún de la historia murciana, así como su proximidad cronológica a estos años, más los detalles que señala del privilegio, que no coinciden con los que se exponen en la carta de concesión de don Alfonso, ni tampoco exactamente con la posterior de los Reyes Católicos, que Cascales creía que era confirmación, prueban su existencia y originalidad. Por su parte, con detalles y anotaciones distintas, otro probado historiador como es Salazar y Castro, comenta también esta concesión del condado de Cartagena a don Pedro Fajardo. Pero como conocía la actitud política del Adelantado, deduce que Pedro Fajardo «debió de bolver a la gracia del rey Don Enrique por corto tiempo», ya que por cédula refrendada por su secretario Fernando de Badajoz le hizo merced de Cartagena con título de conde «para sienpre jamás, como parece por otra Cédula de la Reyna doña Juana su muger, fechada en Segovia el 24 de junio de 1466»<sup>23</sup>.

La suposición de Salazar y Castro de que Fajardo debió volver a la obediencia de Enrique IV, para explicar esta duplicada con-

---

22. CASCALES, FRANCISCO, *Discursos históricos de Murcia y su reino*. Murcia, 1778, 2.<sup>a</sup> ed., págs. 274 y 285.

23. SALAZAR Y CASTRO, *Historia de la casa de Lara*, II, 323.

cesión de Cartagena, quizá pueda justificarse parcialmente en otros hechos, un tanto confusos y por ello explicables. Es uno el que don Juan Pacheco, siguiendo sus hábiles «maneras», con propósito de gobernar a todos, se interpusiera entre ambas facciones y lograra que las dos partes aceptaran y convinieran una tregua de cinco meses, que acababa el 1 de marzo de 1466. Pudo ser entonces cuando se produjo el intento enriqueño de atraer a su servicio al adelantado Pedro Fajardo. Y es otro, el que éste, que recibe desde 10 de junio distintas órdenes del príncipe don Alfonso de proclamar su soberanía y el que se le reconociera como rey en Murcia, así como todos los privilegios y mercedes que le otorga en el mes de julio y otros posteriores, lo mismo que a la ciudad y a sus vecinos atendiendo sus peticiones, y que le había jurado pleito homenaje el 8 de agosto de 1465, fuera demorando este reconocimiento oficial hasta el día 1 de febrero de 1466. Esto es, cuando se había puesto de manifiesto la inutilidad de la tregua y el que pudiera encontrarse medio de acabar con la contienda. Fue entonces cuando, ya definitivamente alejado del servicio de Enrique IV, se conformó con el título y posesión del señorío de Cartagena y prestó todo su apoyo a la facción de don Alfonso.

Y hay un tercer hecho que tener en cuenta. Es el que cuando el 15 de abril de 1477 los Reyes Católicos premian la lealtad y el esfuerzo de don Pedro Fajardo, no sólo el reconocimiento de su soberanía en todo el reino de Murcia, sino el que con potente hueste llevara a cabo la ocupación del rebelde marquesado de Villena, le otorgan el señorío de Cartagena, en el privilegio no se hace mención alguna de las mercedes del príncipe don Alfonso ni la de Enrique IV.

La causa pudo ser que la reina Isabel, reconocida princesa de Asturias en la contratación de Guisando, aunque después fuera desheredada por Enrique IV por no cumplir las cláusulas de lo tratado, se consideró en todo momento legítima heredera del trono de su hermano Enrique, pero no podía ni quiso nunca tachar de subversivo o ilegal los actos y disposiciones de su hermano Alfonso en los tres años en que, con su nombre, la oligarquía nobiliaria gobierna gran parte del reino castellano; tampoco cabía reconocer la concesión de Enrique IV, efectuada precisamente en el mismo

trienio y que, además, el adelantado Pedro Fajardo no había aceptado. La solución fue la de ignorar los privilegios concesionarios anteriores y otorgar uno nuevo, como si fuera por vez primera.

El privilegio otorgado por los Reyes Católicos es completo, mucho más amplio que los anteriores, pues la chancillería regia no sólo mejora formas y conceptos, sino que aumenta fórmulas: «Por quanto al estado de la excelencia de la magestad real perpetua, principalmente pertenesçio honrrar y sublimar y fazer graçias y merçedes a sus súbditos y naturales, espeçialmente a aquellos que bien y lealmente les sirven... donaçion pura y perpetua y non revocable que es dicha entre vivos por juro de neredad para sienpre jamás... la çibdad de Cartajena con su castillo y fortaleza, con su puerto de mar y con todas sus aldeas... jurisdiccion... pechos y derechos... para vender y enpeñar... quedando para nos... la mayoría y soberanía de justiçia y alcavalas... y vos seguramos y prometemos por nos y por los reyes que después de nos en estos reinos subçedieren que esta merçed... vos sera firme y valedera agora y de aqui adelante inviolablemente para sienpre jamás y que vos la non revocaremos ni revocaran agora ni en algund tienpo e que en ello non ovo nin intervino dolo nin engaño nin que fue nin es fecha en daño y lision de nuestros reinos y de nuestro patrimonio y corona real y si se dixere, queremos que non vala nin aya efecto...». Otras muchas cláusulas inciden en el mismo sentido, el que de su cierta ciencia, propio motu y poderío real absoluto, los Reyes derogaban todas las leyes anteriores que pudieran motivar la nulidad de esta concesión<sup>24</sup>.

### LA REVOCACION DEL SEÑORIO

La terminación de la guerra de Granada supone en la política de los Reyes Católicos un cambio profundo, no sólo por cuanto pudiera representar el fin de una lucha multiseular, sino por lo que de inmediato se ofrece como el comienzo de una nueva fase que, con apreciable rapidez surge con perspectivas muy amplias y muy diferentes a las del mundo medieval que queda atrás. Al iniciarse el siglo XVI todo comienza a ser nuevo; por un lado es una

24. TORRES FONTES, *Don Peãro Fajardo*, págs. 293-9.

panorámica distinta, activa, moderna y brillante; por otra, gente joven que sustituye a los anteriores protagonistas, a quienes habían sido personalidades destacadas en el reinado de Enrique IV y habían participado después en la guerra civil y en la de Granada; nobleza con cuya colaboración habían contado y necesitado y que, también habían sido testigos de todas sus actividades políticas y a los que debían agradecimiento, promesas incumplidas y atenciones por sus extraordinarios servicios. La desaparición de estas figuras señeras facilitaban amplitud de posibilidades para el profundo reajuste que querían y deseaban hacer, pues la experiencia, con la madurez conseguida tras vicisitudes muy varias y complejas, que habían logrado salvar y vencer en la línea principal, como era, por encima de todo la Monarquía y su concepto del poder real, también les obligó a concesiones y a atemperarse a las circunstancias internas y externas de cada momento. Sabia medida de política regia sería la espera, preparadas las decisiones para el momento oportuno.

Si una decisión política de carácter general no podría ser discutida, ya que afectaba a todos —si bien a unos más que a otros— las que tenían un carácter personal y trascendente debían efectuarse buscando formas, maneras y situaciones que no ocasionaran la ruptura ni produjeran daños irreparables o extremados que pudieran escandalizar a unos y ocasionar sospecha y recelo en los demás. Por el momento hubo que transigir y después ir incorporando a la nobleza al papel preponderante que debían representar en torno a la Monarquía, como su base y sostén más firme, conforme al concepto estatal que fueron modelando en el transcurso del tiempo.

Tres ciudades, a cual más importantes, habían sido enajenadas de la Corona castellana por debilidad real, tanto de Enrique IV como de su hermano Alfonso e incluso confirmadas por los Reyes Católicos, imposibilitados de adoptar decisiones en contrario, que probablemente hubieran sido precipitadas o contraproducentes en los primeros años de su reinado. Por otra parte, tanto Cádiz como Gibraltar y Cartagena no tenían entonces la importancia y relieve que muy pronto iban a alcanzar, esto es, al terminar la guerra de

Granada, pues es entonces cuando su situación geográfica y posibilidades se ponen de relieve.

Gibraltar representaba el dominio y seguridad del Estrecho, aunque ya sin la trascendencia militar de los siglos XIII y XIV, ni tampoco en el aspecto económico, superada por Sevilla y Cádiz. Gibraltar era historia y también símbolo, y de aquí que desde 1462, tanto Enrique IV, como el príncipe don Alfonso y luego los Reyes Católicos la incluyan en las intituciones de sus cartas junto a los demás reinos que integraban su corona; incluso la mención testamentaria de Isabel la Católica tiene este mismo sentido y por cuanto representaba su ideario africano.

A su vez Cádiz comienza a adquirir entonces importancia económica por la apertura atlántica y africana que se producen en estos años cercanos a 1492 y que se incrementa con perspectivas trascendentales, aunque todavía no cuenta la proyección americana. Cartagena, por su parte, señala la dirección mediterránea de Castilla con amplio compás, si bien preferentemente hacia Nápoles y Orán. Reintegrar estas tres plazas a la Corona castellana fue proyecto irrealizable durante bastantes años y los Reyes Católicos, aunque lo tuvieron siempre presente, lo dejaron en suspenso a la espera de circunstancias favorables dada la personalidad de sus tres poseedores.

La primera oportunidad es Cádiz. Dos grandes antagonistas, los nobles más poderosos que casi por igual se repartieron el poder en la región sevillana durante muchos años, mueren con diferencia de días en el mes de agosto de 1492. Aprovechando la menor edad del nieto y heredero de don Rodrigo Ponce de León y las dificultades jurídico-familiares que por la herencia agobiaban a su viuda doña Beatriz Pacheco, los Reyes ordenaron al bachiller De la Torre que se apoderara de Cádiz. Y éste, por sorpresa, se hizo cargo de la ciudad. Tiempo después hubo las correspondientes compensaciones: honoríficas en cuanto al cambio del título de Cádiz por el ducado de Arcos y marquesado de Zahara, y económicas, pues las almadrabas de Cádiz pasaron a Rota, así como confirmaciones y atenciones a los problemas que afectaban a doña Beatriz

Pacheco. Todo resuelto, de inmediato, en 1493, Cádiz, ya de la Corona, asume el monopolio del comercio africano<sup>25</sup>.

No se pudo hacer lo mismo con Gibraltar, al contrario, el nuevo duque de Medina Sidonia recibió seguridades de la continuidad en la posesión de Gibraltar por diez años. Hubo después conversaciones y ofrecimientos de su cambio por otra plaza del interior, como Utrera, pero no fueron aceptadas. Poco antes de que se cumpliera el plazo de los diez años, la disposición real fue ya terminante. Comunicaron al duque de Medina Sidonia su decisión, y el comendador Garcilaso de la Vega, designado alcaide de Gibraltar por carta de Isabel de 22 de diciembre de 1501, tomaba posesión de su fortaleza el 2 de enero siguiente<sup>26</sup>.

El proceso de incorporación de Cartagena a la Corona de Castilla se efectúa por vía paralela a las de Cádiz y Gibraltar, aunque en doble fase e intermedia en cuanto a la forma de una y otra. Parece como si la experiencia adquirida en estos dos casos hubiera servido para Cartagena. Al duque de Medina Sidonia le fue confirmado el señorío de Gibraltar por los Reyes Católicos, otorgándole, además, el título de marqués de Gibraltar en 1478. A don Pedro Fajardo Quesada si no se le confirma la posesión anterior, ni los privilegios de Enrique IV y príncipe don Alfonso, en cambio se le hace merced del señorío de Cartagena como nueva concesión en 1477. Cuando en 1482 muere Fajardo y su yerno Juan Chacón le sucede en el adelantamiento, su hija Luisa Fajardo, hereda, como primogénita y conforme lo acordado en la capitulación matrimonial, autorizada por los Reyes Católicos también en 1477, todo el patrimonio paterno, en que entraba el señorío de Cartagena.

Un nuevo reconocimiento de este señorío se plantea poco después. Muerta doña Luisa Fajardo, su viudo don Juan Chacón, ante la duda surgida si la concesión hecha a don Pedro Fajardo, en el ánimo de los Reyes estaba que el señorío de Cartagena lo heredara su primogénita y no otra hija, solicitó de los monarcas decla-

---

25. SUÁREZ FERNÁNDEZ, Luis, *La España de los Reyes Católicos*, Madrid, 1969, 514.

26. CANO DE GARDOQUI, J. L. y A. DE BETHENCOURT, *Incorporación de Gibraltar a la corona de Castilla (1436-1508)*, *Hispania*, 103 (1960), 325-381.

ratoria de su intención y voluntad, pues, por lo que se deduce, la posesión de Cartagena era objeto de disputa familiar. El 2 de marzo de 1485 los Reyes declaraban que su intención había sido que después del adelantado Fajardo, lo heredase su hija primogénita y sus sucesores, y no otra persona alguna<sup>27</sup>.

Don Juan Chacón, adelantado mayor del reino de Murcia por su matrimonio, no era el hombre apropiado a las circunstancias y al tiempo para el desempeño de su oficio, más aún cuando lo que le atraía era la Corte, en la que dio buena prueba de sus excelentes servicios como contador mayor y consejero real y, por otra parte, los Reyes habían dispuesto que a los dos meses de su matrimonio se estableciera en la Corte y por ello tuvo, si no buscó, suficiente justificación para no acudir al reino de Murcia nada más que en los momentos más precisos, sobre todo cuando los Reyes se establecen en Murcia en 1488, preparando su ofensiva por la frontera oriental del reino granadino; a lo que se añade que su segundo matrimonio indirectamente también le alejaba de las tierras donde se mantenía el patrimonio de su primera esposa.

En el real de Baza, el 30 de noviembre de 1489, los Reyes concedían facultad a don Juan Chacón para establecer mayorazgos, lo que iba a hacer poco más tarde, en Sevilla, el 6 de abril de 1491, en que otorga el mayorazgo de su hijo primogénito Pedro Fajardo, en el que entran Mula, Librilla, Alhama, La Puebla y el señorío de Cartagena<sup>28</sup>. Este es el motivo de que pese a su menor edad, Pedro Mártir de Anglería en sus epístolas denomine a su discípulo señor de Cartagena y especial afecto le demuestra cuando contestando a una carta de don Pedro, en que le contaba su estancia en Murcia junto a su «recién desposada» y el respeto y afecto que allí le mostraban recordando a su abuelo materno y homónimo, le decía «sabemos que en ti sólo han depositado las esperanzas de ver resucitadas las virtudes de tu abuelo, que los honraban, protegían y enaltecían»<sup>29</sup>.

Hasta 1503 no se promueve cuestión alguna que afecte a Cartagena o al señorío de Fajardo, sino el mayor auge y actividad de su

27. CASCALES, *Discursos*, pág. 288.

28. TAPIA GARRIDO, J. A., *Vélez-Blanco*, Madrid, 1959, pág. 170.

29. MÁRTIR DE ANGLERÍA, P., *Epistolario*, en *Doc. Ined. para la H.<sup>a</sup> de España*, X, 1955, pág. 387.

puerto, pues la política italiana de los Reyes Católicos tiene su base militar en Cartagena, lo que pone de relieve su alto valor político y ello lleva consigo el que la reina Isabel decida llevar a efecto su propósito de reincorporar Cartagena a su corona. No era posible hacerlo de inmediato con un fiel servidor como Chacón, que vive en la Corte y desde su segundo matrimonio se mantiene alejado de su adelantamiento, que al crear el mayorazgo de su hijo, con cláusulas muy firmes, nada podía hacer, ni tampoco con Fajardo, pues no había tomado posesión de cuanto le pertenecía.

Todo se mantiene igual hasta el día 5 de julio<sup>30</sup>, en que muere don Juan Chacón. Entonces todo se precipita. Diecisiete días después Fajardo recibe su nombramiento de adelantado de Murcia, en sustitución de su padre<sup>31</sup>. De igual fecha es una carta de doña Isabel en que dice que atendiendo una petición de don Pedro Fajardo, le autorizaba a trocar y cambiar su señorío de Cartagena, que era de su mayorazgo, por otras villas, lugares y rentas «que por ella vos dan», porque la consideraba útil y provechoso para su mayorazgo, siendo para ello necesario autorización especial. Y doña Isabel declaraba que informada por su Consejo y en agradecimiento a los servicios de su padre, accedía a la solicitud y le concedía facultad para hacerlo<sup>32</sup>. Lo que no se dice en la carta por qué resultaba provechoso para el mayorazgo ni tampoco de qué villas se trataba, ni los motivos por los que el Consejo emitía su informe favorable.

Se explica de inmediato en un privilegio real fechado dos días después, en que se especifica el trueque del señorío de Cartagena por los dos Vélez, Portilla, Las Cuevas y 300.000 maravedís de

---

30. Fecha que señala Salazar y Castro y que aceptan los historiadores posteriores: Bosque, Marañón, Tapia, etc. Pero en carta de Pedro Martir, fechada en Alcalá de Henares el 10-3-1503, indica que Chacón y Gutierre de Cárdenas «han fallecido aquí, en el corto espacio de unos días» (II, 255). En la misma carta añade que doña Juana había tenido un hijo en los momentos en que escribía, lo que efectivamente corresponde a la fecha del nacimiento del infante don Fernando, el futuro emperador de Alemania. Luego es cuestión que habrá que revisar.

31. BOSQUE CARCELLER, *Murcia y los Reyes Católicos*, Murcia, 1953, páginas 195-7.

32. R. G. S., VII, 1503, 9. Interlineado y letra distinta se añade «castillos y derechos», quizá olvido o conveniencia posterior de añadirlo.



juro en las villas o lugares que eligiera don Pedro Fajardo, salvo en Segovia, Avila, Medina del Campo y Aranda <sup>33</sup>.

De igual fecha es el privilegio efectivo, en que se incluyen la concesión del señorío a don Pedro Fajardo Quesada de 15 de abril de 1477 y su confirmación tres días después. El documento es largo, prolijo y reiterativo, y de sus cláusulas principales cabe destacar la afirmación real de que Cartagena no pudo concederse porque era «del patrimonio de la corona real destos mis reynos e señoríos e non se pudo enajenar della ni nos podíamos fazer la dicha merçed ni aquella valió de derecho». Por ello anula la concesión y «reincorporo en el patrimonio de la dicha corona real destos mis reynos para que de aquí adelante la dicha corona real la tenga e posea con todo lo que le pertenesçe». A continuación enumera la compensación o cambio concedido a Fajardo: Vélez Blanco, Vélez Rubio, Las Cuevas, Portilla y 300.000 maravedís de juro situados en las alcabalas y tercias de Lorca y Murcia <sup>34</sup>.

Aparentemente todo se desarrolla de común acuerdo, sin quejas ni protestas. ¿Fue todo así? Es bien perceptible la precipitación con que se redactan estos documentos y, sin duda, la poca confianza que inspiran las fechas en que se datan. En el primero se faculta a Fajardo para cambiar su señorío de Cartagena por unas villas innominadas y que se le ofrecen —sin que se indique quién hace la oferta—, porque el Consejo real lo consideraba beneficioso. Los dos siguientes son de igual fecha, con el mismo propósito y alcance, pero no en cuanto al contenido, pues en la última, el privilegio definitivo, las fórmulas jurídicas y razones que se exponen, más las consideraciones que se hacen son mucho más profundas y meditadas, e incluso se indica minuciosamente, a veces cantidades de cinco mil maravedís, como se reparten en las alcabalas y tercias de Murcia y Lorca los trescientos mil maravedís de juro anuales, con que se completaba el cambio.

Precipitación y confusión en la redacción de estos documentos:

33. Se dejó en blanco el lugar correspondiente a «Portilla», que se rellena tiempo después y letra distinta con «Pontilleja», por dos veces. A. G. Simancas, R. G. S., VII, 1503, 10.

34. A. G. Simancas, R. G. S., VII, 1503, 11. Lo publica PALANQUES AYEN, F., *Historia de Vélez Rubio*, Vélez Rubio, 1909, 543-555. En el registro de Simancas también se añade interlineado «e puerto».

que se evidencia y completa por otras noticias de distinta procedencia. Una es la carta real, fechada el 4 de julio, esto es, un día antes del fallecimiento de don Juan Chacón, por la que la reina Isabel daba poder al comendador Nicolás de Guevara para ocupar la ciudad de Cartagena en su nombre<sup>35</sup>. Lo que responde a la decisión de la reina de llevar a cabo su ocupación por sorpresa y sin impedimento, pues don Pedro Fajardo tuvo que acudir a Alcalá al entierro de su padre, y ninguno otro se hubiera atrevido entonces a impedir que se cumpliera la disposición real. Se crea así una situación de hecho, que pasará a ser de derecho antes de que finalice el mismo mes de julio, en que con el propio Fajardo se discutieron las compensaciones que se le podrían dar. Era cuestión posterior buscar formas y fórmulas adecuadas para que todo se reflejara públicamente como cambio efectuado por mutua conveniencia.

Pero hay algo más y en el modo de proceder viene a ser semejante a la empleada con Cádiz. En carta escrita probablemente a fines de 1505 a su procurador en la Chancillería de Granada, don Pedro Fajardo relata algunos aspectos de este forzoso cambio del señorío de Cartagena impuesto por la reina Isabel. El primer dato de interés es el que se refiere a que muerto su padre en Alcalá de Henares estando allí la Corte de la reina Isabel, ausente don Fernando en Barcelona y él en su villa murciana de Molina, la reina, cuando supo que había «muerto mi padre, luego, en el mismo ynstante, tomó a Ojer de Velastegui, camarero de mi padre, todas sus escripturas que como camarero guardaba en las arcas do las tenía». Y comenta de que había sido la forma, de que no teniendo él los documentos e ignorara las cláusulas de su mayazgo, no tuviera base para discutir con la reina. El embargo de los documentos fue total, puesto que Fajardo se quejaba de que se habían llevado todos, incluso los pertenecientes a sus hermanos y su madrastra Inés Manrique. Comenta también la carta de 22 de

---

35. Fechada en Madrid, 4-7-1503, refrendada por su secretario Gaspar de Grizio, el mismo que redacta los documentos referentes a Cartagena de 22 y 24 de julio (CASAL, *ob. cit.*, pág. 31). La tenencia del castillo la tuvo el capitán Pedro de Ribera desde 15-XI-1504 (PAZ, J., *Castillos y fortalezas del reino*, 2.ª ed. Madrid, 1978, págs. 55-6).

julio en que le facultaba a cambiar el señorío de Cartagena, pese a las cláusulas, que hasta mucho más tarde no conoció, de su mayorazgo, así como el privilegio definitivo de 24 de julio, con las villas que se le compensaba y los 300.000 maravedís de juro, «aunque no se me dieron luego»<sup>36</sup>.

Documento que aclara el proceso y que explica la serie de cartas reales que se suceden en el mes de julio. Lo es, por una parte, la voluntad de la reina de reincorporar Cartagena a la corona real, con justificación y argumentos bien concebidos y comprensibles. Era el interés general del reino sobreponiéndose a cualquier promesa, cláusulas jurídicas y seguridades de todas clases que ella misma hubiera dado y confirmado, lo que apoyado por el fortalecimiento del poder real no admitía impedimento alguno. Si pudiera parecer discutible el método, la forma en que se lleva a efecto, también en este caso razones tenía la reina para efectuarlo de esta manera, pues conocía bien a don Pedro Fajardo, que se había criado en su corte, y su juvenil carácter, impetuoso y un tanto irreflexivo, como dejó inmediata constancia en la prisión del deán Selva en Murcia, unos meses más tarde, lo que le supuso la suspensión del adelantamiento, prisión y destierro, que el 20 de diciembre de 1504, recién muerta doña Isabel, le fue alzado por Fernando el Católico en nombre de doña Juana, aunque en su carta Fajardo dice que «antes que la reyna Católica muriese me alço el resto y prisión, y después de estar yo en Medina, murió a XXVI de noviembre y llevé su cuerpo a esa çibdad a enterrar...».

JUAN TORRES FONTES

---

36. Apéndice. Si Chacón fallece, como señala Pedro Mártir, en el mes de marzo, la reina, con todas las escrituras de Pedro Fajardo en su poder, pudo discutir e imponer su voluntad en el trueque de Cartagena, con tiempo y valorando la compensación y al mismo tiempo atendiendo la aspiración de Fajardo de aumentar su patrimonio cerca de las que ya poseía: Oria, donación real a su padre en 1492; éste mismo había adquirido al duque de Nájera en 1499 a Albox, Alboreas, Albanchez y Benitaglá; y él, por su parte, en 1501 compró al duque de Infantado a Cantoria y Cartaloa. Y, si fue en esta fecha, el que la concesión del adelantado a D. Pedro Fajardo se retrasara a 22 de julio, fue sin duda modo también de apremiar a Fajardo a aceptar las condiciones que imponía la reina. Si la muerte de Chacón es el 5 de julio, como indican cuantos han historiado este período, entonces, como exponemos más arriba, todo fue muy precipitado.

## APENDICE

*1505. Don Pedro Fajardo, adelantado del reino de Murcia a su procurador en Granada. Dándole instrucciones para su pleito con el obispo de Almería y noticias de su cambio del señorío de Cartagena por orden de la reina Isabel (extracta).*

(Archivo Duquesa de Medinasidonia).

... Digo a Ribera y a Melchor de Leon que agora entraron los franceses a çercar a Salsas y yo me parti de Segovia casi por la posta con licencia de la reina a servir al rey en aquella guerra; y acabada volvi a Perpiñan hasta el reyno de Murçia, el qual falle revuelto porque don Juan Daça, obispo de Cartagena, avia prendido a don Juan de Rocafull, que hera mi amigo, y en mi ausencia mis alcaides y vasallos y criados le valieron fasta sacarselo de Las Alguaças, y por ello don Juan Daça tenia descomulgado a todos los susodichos, y no queriendolos absolver ni levantar las censuras por mandado del oficial y vicario general de Valençia para que prendiese, despues de ydo don Juan Daça a la corte que estaba en Medina del Campo, al dean con Martin de Selua, que hera su prouisor e vicario general, y asy por su rebeldia lo prendio y llevo a Orihuela, y porque para ello le di fauor e ayuda con mi pèrsona y criados y casa, los señores del consejo me llevaron preso a las Cinco Leguas, y antes que la reyna Catolica muriese me alçó el resto y prision, y despues de estar yo en Medina, murio a XXVI de noviembre y lleve su cuerpo a esa çibdad a enterrar; y torne a boluer por Navidad a Toro, donde el rey Catolico estaua para tener Cortes, y alli estuve fasta mediada Quaresma, que me parti y vine a Murçia, donde pienso entre Pascua y Pascua començar a tomar por auto la posesyon de las cosas que estan en mi mayoradgo; y començe por mis casas de Murçia, que personalmente yo tome la posesyon dellas y de todas las otras casas, villas y fortaleças y alumbres, e las fue tomando Maçias Riquelme con espeçial poder mio para ello, y entonçes, dos o tres dias antes que començase a tomar las dichas posesyones, fize el juramento pleito omenaje conforme a las clausulas de mi mayoradgo que os envio, que antes por andar en peregrinaje que aqui he dicho no fuera posible; y beys aqui como no quebrante juramento ni pleito omenaje en el trueque de Cartagena, y pudiera avello quebrantado y quebrantallo agora sy permitiese que se poblase gente en mi termino que a mi no me diese reuerençia y la diese al obispo y cabildo de Almeria; quando començe a poblar a Velez dando franqueza de alcauala y otras muchas cosas por poblalla, por la franqueza que di por mi voluntad y vida, no disminui nada del mayoradgo, porque aquellos heran frutos mios y podria dallas; os enbic trocar yo a Cartagena con la reyna Catolica e syn quebrantar el juramento y pleito omenaje, y a prima façie

parecería la objeción de harto misterio, mas averiguados los calendarios de las escrituras, no es nada, para cuya declaración debeys saber que adelantado mi señor, mi padre, que esta en gloria, murio en Alcalá de Henares estando allí la Corte de la Reyna Católica, que el Rey en Barcelona estava, e yo estava entonces acá en mi villa de Molina; muerto mi padre, luego en el mismo yntante la Reyna tomo a Ojer de Velastegui<sup>1</sup>, camarero de mi padre, todas sus escrituras que como camarero guardaba en las arcas do las tenia, y a lo que yo creo y sospecho fizo esto porque yo no supiese viendo y tomando mi mayorazgo de poder de Velastegui, la estrechura de las clausulas del que os envío. Y asy lo fizo, que de las escrituras que el adelantado mi señor, mi padre, tenia, que demas de mi avia otras muchas que pertenesçian a mi señora doña Ynes, su muger, y a mis hermanos y hermanas, asy a los casados como a los mochachos, todas las tuvo en las dichas arcas, que ninguna consyntio dar a nadie. Y quando ya tuvo conmigo concertado en el tanto mas quanto de palabra el trueque de Cartagena, enviome con su secretario Gaspar de Griçio una provisyon patente muy solenne en que dize que me da facultad que pueda trocar mi çibdad de Cartagena avnque este ynclusa en my mayorazgo y tenga el dicho mayorazgo muchas fuerzas y firmezas para no poderse trocar, que para este caso derogaba las dichas fuerzas, y porque podriades bien dezir que coxqueava el contrato nuestro aviendo yo avn aprehendido por escrituras y abitos la posesyon del dicho mayorazgo y no teniendo esta tomada, y sabiendo ella como quien tenia el dicho mayorazgo que no podia yo tomar posesion sy no preçedian primero las solenydades y pleito omenaje que he dicho, y que, no teniendo yo posesyon aprehendida, mal podria tomar con ella concierto ni asyento en el trueque de Cartagena, para suplir este tal defeto, en la prouisyon patente me diz que mete todas las velas de proprio motu y çierta çiençia y poderio real absoluto.

Ytem, para suplir qualesquier defetos que en el dicho trueque podiese aver, yo syn ver mas de esta patente, digo syn ver mi mayorazgo ni cosa del que le paresçiese, conclui la negoçiaçion con la Reyna y le entregue a Cartagena y ella me entrego estas quatro villas y me mando dar preuilegio de las trezientas mill de juro, avnque no se me dieron luego. Pasado esto, luego en el mes de setiembre, estando yo en Segovia con la Reyna en su corte, porque avn agora con trabajo se hallaran muchos testigos que puedan dezir de algund tiempo antes que el Rey de Granada la perdiese, y no es poco buena prueba para esto la eçebçion desta regla general que hago en mi respuesta, donde digo que ningund pueblo es señor del termino en que esta sytuado, saluo Huescar, que la posee por merçed de la Reyna doña Juana, nuestra señora, y del Catolico Rey su padre como su gobernador en estos reynos, que por esta eçebçion se prueba bien claro que ninguna otra çibdad ni villa ni lugar del Reyno de Granada tiene terminos suyos propios syno Huescar, y si alguna lo dixere quedara a lo menos obligada...

---

1. Sic por Juan de Verástegui (Marañón, pág. 52).

## DEFENSA DE LOS ESTUDIOS ROMANISTICOS \*

Los estudios romanísticos corren hoy grave peligro. Los planes ordenadores de las enseñanzas en algunas Universidades europeas han situado el Derecho romano en lugar que no le corresponde, cuando es el suyo muy primero y principal.

Resulta paradójico el hecho de que los estudios de Derecho romano logren afirmarse en el Este europeo, mientras en el Oeste va ganando terreno la «tesis abandonista». Tal tesis, aparte de otras causas, puede tener apoyo en esa «demagogia descarriada y mal aconsejada» de que habla un romanista casado con el doctrinario de Marx <sup>1</sup>.

1. Por largo tiempo se ha venido afirmando que el Derecho romano es un Derecho «burgués», un Derecho «individualista», un Derecho al servicio de fines privativos o egoístas. Sin embargo, y tal como ha advertido Biondi <sup>2</sup>, «el viejo *clisé* del individualismo romano... constituye la más grande falsificación que jamás haya sido cometida. Roma es la más enérgica negación de todo individualismo».

Hay pie, es cierto, para sentar tamaña afirmación. Baste pensar en los *p o d e r e s* —no ya en los «derechos subjetivos», como decimos hoy— concedidos al *paterfamilias*, al propietario, al acreedor, al testador —al antiguo, sobre todo—. Mas ha de verse cómo tales poderes, con asiento en la *manus*, en la mano de cada cual, tienen por mira el dar libre juego a unas iniciativas personales que resul-

---

\* Porque los historiadores del Derecho español —y por razones que nadie ignora— tienen trato obligado, a más de querido, con el Derecho romano, no me parece inoportuno traer a este grato volumen un tema como el presente.

1. W. ROCES, *Necesidad de actualizar la enseñanza del Derecho romano: Derecho romano y marxismo*, INDEX, 4 (1973), p. 40.

2. *Annali Catania*, 1928-29, p. 37 (estr.).

varían gravemente amenguadas o sofocadas por toda cortapisa preventivamente fijada en la ley. Ha de verse cómo esos poderes se dan para su ejercicio, para su dinamización, para su realización, a sabiendas de que ésta cuenta con la ayuda y la incitación que le presta la religión de la *diligentia*. Hay que ver, en fin, cómo todo exceso, todo abuso a la hora de explicar dichos poderes viene condenado de antemano por ese mundo de la moralidad social que tiene su expresión y compendio en el *officium*.

Por verdad que un examen atento de lo que queda por debajo y por fuera de los textos legales y jurisprudenciales prueba que «el "individualismo romano" es una leyenda»<sup>3</sup>.

No porque haya dejado de ser una leyenda, esa del individualismo, se estudia el Derecho romano en Rusia y en otros países socialistas. En el Este europeo se califica al Derecho romano como Derecho «burgués» y, como tal, base de los ordenamientos jurídicos «burgueses» de la hora presente.

Se estudia el Derecho romano en el mundo socialista no ya sólo como vehículo para el conocimiento de los derechos burgueses romanos. Se estudia por lo mismo que es menester *conocer el Derecho*, sin más, por lo mismo que *lo jurídico* tiene su expresión primera, original, en el Derecho romano.

Significativas son, a este propósito, las siguientes palabras del romanista húngaro Pólay: «el Derecho romano posee un valor histórico sin igual y sobrepasa los límites de todos los sistemas antiguos de Derecho europeo; sin su estudio es incomprendible el desarrollo del Derecho (...); la enseñanza del Derecho romano tiene una parte muy importante desde el punto de vista didáctico y teórico en la formación de los juristas socialistas; la técnica de los juristas romanos constituye el modo mejor de conocer la formación precisa de los conceptos y, además, la terminología del derecho civil aplicada en todo el mundo»<sup>4</sup>.

Para *conocer el Derecho*, para captar *lo jurídico*, en sus ideas,

3. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts*, Munich, 1934, p. 161.

4. PÓLAY, *L'insegnamento del diritto romano nei paesi socialisti*, INDEX, 1 (1970), págs. 131-132. Las palabras de este romanista recogidas arriba son expresión no ya de una idea personal, sino del pensamiento abrigado por los juristas socialistas en general.

en sus conceptos, en sus clasificaciones, en sus categorías, en sus raíces terminológicas, un jurista, y socialista o no, ha de habérselas con el Derecho romano. Ciertamente «la jurisprudencia romana sirvió de base para toda jurisprudencia civil y su terminología llegó a ser la terminología internacional de los juristas de todos los pueblos cultos»<sup>5</sup>.

2. El problema está en saber cómo hay que hacer asequible el Derecho romano a los juristas no romanistas, a los juristas en general.

A la verdad, la labor llevada a cabo por la romanística actual es digna de todo encomio. Largos territorios del Derecho romano son objeto de estudio paciente y minucioso. Una tarea asumida con tanto entusiasmo como nobleza trata de reconstruir textos y recomponer datos mediante una técnica aguerrida y científica merecedora de los mejores plácemes.

Con todo, la suma especialización que lleva consigo semejante tarea se refleja, de ordinario, en unas exposiciones no accesibles al profano. En línea máxima, la ciencia romanística significa para el común de los juristas de hoy una especie de ciencia enigmática o cabalística.

Se publica hoy mucho por parte de los romanistas. Largo es el número de los artículos, de las monografías, de los manuales. Y ante tanta y tan variada literatura, no me parece inoportuno repetir aquí palabras por mí dichas hace una docena de años. Y son éstas: «Pienso que es hora de preparar un balance de las conquistas logradas por la ciencia romanística en lo que va de siglo. Pienso que los romanistas —los romanistas todos— deben ser instados a acometer la «tarea justiniana» de componer un *Tratado de Derecho romano* que resuma, para ellos, las posiciones más firmes y seguras, a la vez que permita a los no romanistas discurrir por él sin agobios de interpolaciones, estratificaciones, particiones y corchetes. Un libro escrito en común, aunque el concierto de todos, a través de una organización eficaz, en una especie de Academia Internacional, esté preñada de dificultades y acarree no pocos sacrificios y renunciamentos. La obra resultante de este concierto sería muy útil a un mundo científico que hoy se

---

5. HORVAT, citado por PÓLAY, 1.º c., p. 133.



desentiende —y no toda la culpa es suya— del glorioso legado de Roma, y no oye la voz consonante en la que vibra la virtud del Derecho»<sup>6</sup>.

3. Es harto abundante y variada la literatura con la que ha de enfrentarse, días tras días, el romanista, y corre el riesgo de no digerirla, pues «el mucho yantar indigesta».

En cualquier caso, importa sobremanera que el romanista se aperciba de que no todo debe acabar en una labor de trato con lo menudencial y fragmentario. No todo debe acabar en un reguero de resultados desperdigados e inconexos, de resultados brillantes, eruditos y hasta fecundos, pero abandonados, tantas veces, a su propia suerte.

Conviene, si se quiere, que el romanista no arrincone ni sus preferencias ni su modo de operar presente, más de suerte que jamás renuncie a columbrar el mundo de significaciones que late en el Derecho romano todo. Es menester que se adentre, para tenerlo por tema principal, en el espíritu de ese Derecho.

Es menester descubrir el alma entera del Derecho romano. Es menester aproximarse al hogar de ese Derecho, para saber cómo arde en él el fuego siempre vivo de un sentimiento casado con la persecución del *bonum et aequum*.

Es preciso sacar a luz, y airearlo más y más, todo ese doctrinario ético que es connatural con el Derecho romano. Sí, todo ese doctrinario ético, toda esa superestructura moral de la que raras veces dan noticia nuestras modernas y habituales exposiciones, atentas, muy atentas, demasiado atentas, casi siempre, a la explicación, todo lo científica que se quiera, de instituciones o fragmentos de instituciones desencajadas del ambiente que les dio vida.

Repito que es necesaria la que pudiéramos llamar investigación al menudeo, que es decir, la que se proyecta sobre datos o cuestiones innumerables. Pero es preciso también que esa labor no pare en explicación fría y como mecánica de las instituciones jurídicas. Hay que explicar la razón de ser de lo particular por engarce con lo común o general y vivificante. Sólo así puede rena-

---

6. IGLESIAS, *Estudios: Historia de Roma. Derecho romano. Derecho moderno*. Madrid, 1968, págs. 85-86.

cer, recobrar vida a nuestros ojos, la singular institución o figura que es objeto de estudio o investigación.

Malo es ser especialista de lo sólo especial. Bueno es ser «enciclopedista de lo especial». Bueno es, en efecto, que el romanista tenga capacidades para ver el Derecho romano todo en una institución concreta o en parte de ella, en un simple dato, en una leve minucia.

Mucho es lo que podemos ganar hoy, y para hoy, por revelación del Derecho romano en su espíritu, en sus raíces hondas y entrañadas.

4. Bueno es que en esta hora nuestra, tan cargada de grises, saquemos a relucir el doctrinario de los *iurisprudentes*, que es todo uno con el Derecho al que ellos se consagraron con oficio de *sacerdotes*.

Tal como he dicho en otro lugar<sup>7</sup>, y con apoyo de textos que a seguido recreo<sup>8</sup>, la jurisprudencia romana dio vida a un cuerpo doctrinal que postula lo mejor, y de cara a aquel tiempo y de cara al nuestro.

Luego de ser leídos y meditados los textos que en seguida reproduzco, dígame si los hoy tan invocados «derechos humanos» no pueden espejarse en ellos.

i. El Derecho tiene su arranque en la justicia, palabra ésta de la que le viene el nombre, por cuanto que es el arte de lo bueno y de lo justo (Ulpiano, D. 1,1,1 pr.).

ii. Justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho (Ulpiano, D. 1,1,10 pr.).

iii. Jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto (Ulpiano, D. 1,1,10,2).

iv. El jurista es sacerdote de la justicia, pues profesa el arte de lo bueno y de lo justo, separa lo justo de lo injusto, discierne lo lícito de lo ilícito. anhela hacer buenos a los hombres y, en suma, profesa la verdadera filosofía, y no la simulada (Ulpiano, D. 1,1,1,1).

7. IGLESIAS, *Espíritu del Derecho romano*, Madrid, 1980, p. 32.

8. Textos traducidos, algunos, liberalmente, esto es, no sin ciertas —aunque permisibles— licencias, y sin entrar en la cuestión de si aquí o allí, en éste o en el otro pasaje, actuó la mano del compilador justiniano. Creo, de todos modos, que en lo tocante a la doctrina larga y general acerca de lo que es el Derecho, la tradición no ha sido traicionada por la modernidad.

v. Estos son los preceptos del Derecho: vivir honestamente, no dañar a los demás, dar a cada uno lo suyo (Ulpiano, D. 1,1,10,1).

vi. El derecho privado está compuesto de preceptos naturales, de gentes o civiles (Ulpiano, D. 1,1,1,2). Es derecho natural el que es bueno y justo (Paulo, D. 1,1,11). Es derecho de gentes el que la razón natural establece entre todos los hombres (Gayo, 1,1; D. 1,1,9). El derecho civil no deja de buscar apoyatura en el derecho natural o de gentes (Ulpiano, D. 1,1,6).

vii. Del derecho civil es viva voz el derecho honorario (Marciano, D. 1,1,8), cuya mira es la utilidad pública (Papiniano, D. 1,1,7,1).

viii. El derecho civil procura en cada ciudad lo que es útil a todos o a los más (Paulo, D. 1,2,11).

ix. El derecho civil no se establece en consideración a los individuos, sino al común de ellos (Ulpiano, D. 1,3,8).

x. Por derecho natural todos los hombres nacen libres, todos son llamados «hombres» por único nombre natural, todos son iguales (Ulpiano, D. 1,1,4; Florentino, D. 1,5,4,1; Ulpiano, D. 50,17, 32).

xi. La libertad es cosa inestimable (Paulo, D. 50,17, 106); es más favorable que todas las cosas (Gayo, D. 50,17,122).

xii. Rechazamos la violencia y la injusticia. Puesto que la naturaleza estableció entre nosotros cierto parentesco, se sigue que es ilícito atentar un hombre contra otro (Florentino, D. 1,1,3).

xiii. Por verdad que en todos los casos ha de ser observada la justicia, pero más aún cuando del Derecho se trata (Paulo, D. 50,17,90).

xiv. En lo que ha sido establecido contra la razón del Derecho, no podemos seguir la regla jurídica (Juliano, D. 1,3,15; cfr. Paulo, D. 1,3,14 = D. 50,17,141 pr.).

xv. Las leyes han de ser interpretadas en el sentido más benigno, de suerte que se respete la voluntad que es propia de ellas (Celso, D. 1,3,8).

xvi. En los casos dudosos conviene seguir el parecer más humano (Ulpiano, D. 34,50,10,1; cfr. Gayo, D. 50,17,56).

xvii. Ninguna razón de Derecho consiente, ni la benignidad de la equidad, que hagamos más severo, por interpretación en exceso dura y contra el interés de

los hombres, lo que se introduce saludablemente para utilidad de éstos (Modestino, D. 1,3,25).

xviii. Al interpretar las leyes, las penas antes han de ser atenuadas que agravadas (Hermogeniano, D. 48, 19,42).

xix. La razón de la equidad no tolera que alguien sea condenado sin ser oída su causa (Marciano, D. 48,17, 1 pr.).

xx. Más favor merecen los demandados que los demandantes (Gayo, D. 50, 17,125).

xxi. No todo lo lícito es honrado (Paulo, D. 50 17, 144).

xxii. Es justo por derecho natural que nadie se enriquezca con detrimento y perjuicio de otro (Pomponio, D. 50,17,206; cfr. D. 12,6,14; D. 23,3,6,2).

xxiii. Tengamos por consejera la equidad cuando falle el Derecho (Paulo, D. 39,3,2,5).

xxiv. El juez debe tener ante sus ojos la equidad (Ulpiano, D. 13,4,4,1).

xxv. La buena fe que se exige en los contratos requiere suma equidad (Trifonino, D. 16,3,31 pr.).

xxvi. Ni siquiera a los magistrados les está permitido obrar injuriosamente (Ulpiano, D. 47,10,32).

5. Hora es de que quienes andan afanados en los estudios romanísticos salgan en su defensa. Hora es de que se apresten a defender, con tanta razón como pasión, la pervivencia y el auge de tales estudios, advirtiendo siempre que el Derecho romano, pese a cuanto haya podido decirse en contrario, tuvo por mira la de «*facere homines bonos*»<sup>9</sup>. Tuvo por mira esa misma con la que comulgó Alfonso el Sabio, al decir que el Derecho se da «para pro del alma y del cuerpo»<sup>10</sup>.

Hagan cuanto puedan los romanistas para que los hombres de pensamiento del Occidente europeo no se dejen embaucar por prédicas tan livianas como falsas. Háganles saber que importa el estudio del Derecho romano, por cuanto que es nervio de la normativa jurídica occidental y, lo que es más, del Derecho, a secas, según se ha entendido, y tal como queda dicho, en los países socialistas. Háganles saber que tal Derecho romano descansa en firmes y sabias concepciones acerca de lo humano general.

JUAN IGLESIAS

*Universidad Complutense de Madrid*

9. D.1,1,1,1.

10. P.1,1.6.

## NUEVOS DESCUBRIMIENTOS SOBRE LA CANONISTICA SALMANTINA DEL SIGLO XV

La Universidad de Salamanca es la más importante del medievo en el ámbito de los territorios de lo que hoy es España. Sin embargo, su nivel científico fue realmente modesto, si se la compara con las principales universidades de la cristiandad de entonces, que le sirvieron de modelo. Bolonia, fundada hacia 1088, fue el paradigma de las demás universidades medievales por cuanto al Derecho se refiere. La Sorbona, de París, que surge el 1150, será el cerebro teológico de Europa y el modelo para las restantes facultades de teología durante mucho tiempo. Salamanca sólo consigue poder compararse dignamente con estos modelos en la decimosexta centuria.

Pero no es de esa época de esplendor salmantino de lo que vamos a ocuparnos aquí, sino de algunos escritos de canonistas del siglo xv, que enseñaban y escribían en Salamanca, y de los cuales hasta ahora no se tenía noticia. Su valor no es grande, tanto si se consideran en términos absolutos, como si se los compara con los de otros contemporáneos, sobre todo de escuelas italianas y francesas. Pero revisten el interés indudable de proyectar alguna luz sobre el subsuelo de la Universidad de Salamanca del siglo xvi, que se encuentra indudablemente en la centuria anterior. Aunque es una cosa obvia, quizá no esté de más subrayar que sería un vano intento pretender valorar el cultivo del derecho en Salamanca, sin enmarcarlo dentro del contexto europeo de la época. La historiografía española adolece con frecuencia de limitar su campo de observación a lo que ocurre dentro de nuestras fronteras, obteniendo con ello una visión por lo menos incompleta de la realidad. En el mundo del Derecho esto es todavía más grave. Los textos que comentaban los profesores en las aulas eran los de entrambos *Corpus Iuris*, que no son precisamente de origen español. Tampoco lo eran los métodos, los géneros literario-jurídicos, las obras maestras más citadas, etc. Nuestros mejores juristas habían estudiado Derecho en las universidades italianas, sobre todo en Bolonia, o en alguna del sur de Francia. Las fronte-

ras del mundo del Derecho común medieval coincidían con las de la cristiandad de entonces, y su centro no estaba precisamente en la Península Ibérica. Pese a todas estas limitaciones, el estudio del Derecho común en la España medieval reviste un interés evidente, dada su incidencia en la vida y en las instituciones de la sociedad y de la Iglesia en los reinos ibéricos.

Este tema, así concebido, no había sido investigado expresamente, por lo que a Salamanca se refiere, hasta hace muy pocos años. Recientes estudios<sup>1</sup> proyectan alguna luz sobre este aspecto de la primera de nuestras universidades, permitiendo ya una primera evaluación de los resultados obtenidos<sup>2</sup>, que sin duda será objeto todavía de no pocos complementos y matizaciones. En esta línea se inscribe la presente nota, que pretende agrandar, aunque sea en proporciones muy reducidas, el campo de nuestros conocimientos en esta materia.

Hasta el siglo xv se conservan muy pocas obras de juristas salmantinos. Juan Alfonso de Benavente, el canonista salmantino más fecundo del siglo xv, glosaba así, en 1453, esta situación: «Postquam docens casum posuerit, et litteram explanaverit et construxerit, et ita doctorum et notas et rationes et causas et oppositiones et quaestiones et solutiones textus et glossarum et doctorum, quas ipse invenerit studendo, collegerit, debet omnia ista vel in scriptis, ut fit apud ytalicos, qui hoc modo maiorem fructum circa discipulos et circa librorum compositio-

---

1. A. GARCÍA Y GARCÍA, *Un canonista olvidado: Juan Alfonso de Benavente, profesor de la Universidad de Salamanca en el s. XV*, en *Revista Española de Derecho Canónico* 15 (1960) 175-90; idem, *Los canonistas de la Universidad de Salamanca en los siglos XIV-XV*, en *REDC* 17 (1962) 175-90; B. ALONSO RODRÍGUEZ, *Juan Alfonso de Benavente, canonista salmantino del s. XV* (Cuadernos del Instituto Jurídico Español - Delegación de Roma 17; Roma-Madrid 1964) XX-258 pp.; S. GARCÍA CRUZADO, *Gonzalo García de Villadiego, canonista salmantino del siglo XV* (Cuadernos del Instituto Jurídico Español - Delegación de Roma 20; Roma-Madrid 1968) XVI-288 pp.

2. Ver una buena exposición de conjunto, con interesantes aportaciones personales, presentada por B. ALONSO RODRÍGUEZ, *En torno a los canonistas medievales salmantinos*, en *Proceedings of the Fifth International Congress of Medieval Canon Law*, Salamanca, 21-25 September 1976, edited by ST. KUTTNER and K. PENNINGTON (Monumenta Iuris Canonici. Series C: Subsidia vol. 6; Città del Vaticano 1979), 267-96, donde se realiza un balance crítico de los trabajos aparecidos con posterioridad a los que se citan en la nota anterior.

nem faciunt, vel in mente sua, ut yspanorum superbia et vana consuetudo servat, compilare»<sup>3</sup>.

Las obras canonísticas de Salamanca que hasta ahora conocemos se conservan en unos cuantos manuscritos, copiados en su mayoría en la Ciudad del Tormes, y que se conservan en diferentes bibliotecas del antiguo reino de Castilla. En casi todos aparecen entreveradas las obras de los maestros salmantinos con las de otros canonistas famosos franceses e italianos. Vamos a presentar aquí un nuevo códice con las mismas características de los ya descritos<sup>4</sup>. Damos en apéndice una especie de radiografía del mismo, describiendo sus piezas en el mismo orden en que fueron copiadas, para concluir con la descripción material de este manuscrito que se conserva en la Biblioteca del Instituto del Conde Valencia de D. Juan, de la madrileña calle de Fortuny, 43, donde lleva la asignatura 26-I-24<sup>5</sup>.

Por las razones indicadas en la descripción de las piezas 3, 8, 20-22, hay indicios de que el propietario de este códice fue D. Francisco de Rojas. Varias piezas son de interés directamente personal, como ocurre con las cinco que acabamos de aludir. Otras como las que llevan el n. 1-2 suscitaron su interés, aun sin referirse a su persona. El resto del volumen está integrado por un conjunto muy variado de opúsculos jurídicos, entre los que predominan los de tipo práctico. Entre las obras de Derecho hay siete que recogen escritos de maestros de Salamanca (ver nn. 6-7, 15, 25, 27, 29, 32), entre los cuales algunos muy bien pudieron ser profesores del propietario de este códice. Su nombre no aparece entre los que figuran en la documentación salmantina. Pero esto no quiere decir mucho, ya que en esta documentación hay lagunas considerables. Tampoco podemos asegurar que este Francisco de Rojas sea el embajador de los Reyes Católicos en Roma, que aparece relaciona-

---

3. Juan Alfonso de BENAVENTE, *Ars et doctrina studendi et docendi*. Edición crítica y estudio por B. ALONSO RODRÍGUEZ (Bibliotheca Salmanticensis II - Textus 1; Salamanca 1972) 95.

4. Ver la bibliografía citada en las dos primeras notas de este trabajo.

5. Fue el Dr. D. Gregorio de Andrés, actual Director de esta Biblioteca, quien llamó mi atención sobre este códice, brindándome las mayores facilidades para estudiarlo. Quiero dejar aquí constancia de mis mejores sentimientos de gratitud hacia este ilustre estudioso.

do con asuntos de la Universidad de Salamanca<sup>6</sup>. Entre los numerosos opúsculos anónimos (ver nn. 5, 9, 10, 14-15, 18-19, 24, 26, 28, 30-31, 33-34) es presumible que algunos tengan por autor a profesores salmantinos. En uno de ellos, concretamente el n. 28, el mismo amanuense añade noticias históricas sobre Fr. Lope de Barrientos y sobre el Tostado, personajes ambos famosos en la Salamanca del siglo xv. Pero estos anónimos requieren un estudio mucho mayor del que yo les dediqué hasta ahora. El resto son obras jurídicas de autores muy conocidos, todos ellos extranjeros, excepto un breve opúsculo de Alvaro Pelagio, que aparece bajo el n. 11<sup>7</sup>. Los juristas extranjeros aquí representados son los civilistas Bartolo de Saxoferrato (n. 12), Baldo degli Ubaldi (n. 13), y los canonistas Pedro de Ancharano (n. 4), Francisco de Zabarella (n. 8), Juan Calderini (n. 23), el Pseudo-Bernardo (n. 17), y las *Regulae Cancellariae* de Paulo II (n. 16).

Volviendo ahora a los autores salmantinos, de las siete piezas antes señaladas, tres contienen obras hasta ahora desconocidas. Una de ellas es la n. 25, atribuida a Antonio de Cornejo, y que lleva por título *Quaestiones super c. Quamvis pactum, de pactis Lib. VI [In VI 1.18.2]*. El género literario-jurídico de las *Quaestiones*<sup>8</sup> canónicas se presenta

---

6. Cf. V. BELTRÁN DE HEREDIA, *Cartulario de la Universidad de Salamanca. La Universidad en el Siglo de Oro 2* (Acta Salmanticensia - Historia de la Universidad 19; Salamanca 1970) 133-4 (doc. 201), 351-2 (doc. 311) y 357-8 (doc. 320). Cf. también el mismo, *ibid.* 3 (Acta Salmanticensia - Historia de la Universidad 20; Salamanca 1971) 444.

7. De esta obra de Alvaro Pelagio conozco otros tres manuscritos. Cf. mi libro *Estudios sobre la canonística portuguesa medieval* (Fundación Universitaria Española - Monografías 29; Madrid 1976) 133-38.

8. Ver sobre este tema los trabajos de G. FRANSEN, *La structure des "Quaestiones disputatae" et leur classement*, en *Bulletin for 1967 of the Institute of Medieval Canon Law*, inserto en *Traditio* 23 (1967) 516-534, donde cita otros trabajos anteriores sobre este tema. Ver también del mismo autor, *Tribunaux ecclésiastiques et langue vulgaire d'après les questions des canonistes*, *Ephemerides Theologicae Lovanienses* 3 (1964) 391-412; *Utrumque ius dans les Questions Andegavenses*, en *Études d'histoire du droit canonique dédiées à Gabriel Le Bras* 1 (Paris 1965) 897-911; *Quaestiones Vaticanae, Urgellenses. Lemovicenses*, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Kan.Abt.* 55 (1969) 437-48; *Les Quaestiones Cusanae questions sur le mariage*, en *Convivium utriusque iuris: Alexander Dordett zum 60. Geburtstag herausgegeben von A. SCHEUERMANN-R. WEILER-G. WINKLER* (Wien 1976) 209-221; *Les Quaestiones Nea-*



aquí muy simplificado, anunciando el tema y los textos legales que contienen posibles soluciones. Antonio Cornejo o Antón Rodríguez Cornejo aparece en la documentación salmantina centenares de veces, desde el año 1464 hasta el de 1480, figurando como Doctor en Decretos y catedrático de Sexto y de Clementinas<sup>9</sup>. Espero poder editar pronto estas cuarenta cuestiones de que consta la presente colección de Cornejo.

Otra obra nueva es la del n. 27 de nuestro análisis y que consiste en una serie de 43 cuestiones del canonista Juan Alfonso de Benavente<sup>10</sup>, escritas en marzo de 1463, a petición de un religioso franciscano llamado Fr. Juan de Salamanca. Serán objeto de ulterior análisis y edición, como las anteriores.

En la pieza n. 32 se recoge un comentario del mismo Juan Alfonso de Benavente, en forma de *Recollectiones* sobre el c.Pastoralis, de appellationibus (X 2.28.53). Parece recogido por los alumnos en clase, figurando el autor siempre en tercera persona, al revés de lo que ocurre habitualmente en el resto de las obras de Juan Alfonso.

En el n. 15 se plantea y resuelven las complicaciones a que da lugar desde el punto de vista de la determinación del fuero competente, un caso que en parte había ocurrido en Zamora y en parte en Salamanca. Se ignora quién sea el autor de este breve texto.

Finalmente, no faltan nuevos detalles o nuevos puntos de interés en el resto de las obras de este códice, provenientes de Salamanca. Así, el *Tractatus super formulis appellationum*, de Juan Alfonso de Bena-

---

*politanae*, en *Bulletin of Medieval Canon Law New Series* 6 (1976) 29-46; *Quaestiones*, en *Dictionnaire de Droit Canonique* 6 (París 1958) 407-18 con la bibliografía allí citada.

9. F. MARCOS RODRÍGUEZ, *Extractos de los Libros de Claustros de la Universidad de Salamanca. Siglo XV: 1464-1481* (Acta Salmanticensia - Historia de la Universidad 6 n. 3; Salamanca 1964) 339-40, v. RODRÍGUEZ CORNEJO (Antón), donde se indican los numerosos lugares en que aparece el Dr. Cornejo: E. ESPERABÉ ARTEAGA, *Historia pragmática e interna de la Universidad de Salamanca* 2 (Salamanca 1917) 275, donde se afirma que el Dr. Cornejo era colegial de S. Bartolomé, nombrado catedrático hacia 1450, figurando como jubilado desde hacía poco tiempo en 1471. En 1479 asistió a la Junta de Alcalá que juzgó de las obras del Maestro Pedro de Osma. Murió en 1503.

10. Ver sobre este autor la bibliografía citada en las notas 1-3 de este trabajo.

vente, del n. 5, viene a constituir el tercer testigo de un texto, conocido ya por otros dos discordantes entre sí, en el sentido de que presentan dos diferentes recensiones. Del *Tractatus de filiis succedendis in maioricatu*, de Diego Gómez de Zamora<sup>11</sup>, sólo conozco otro códice. Por lo que se refiere a la obra del n. 29, *Casus in quibus denegatur audientia parti*, de Juan Alfonso de Benavente, hay que notar que los tres códices conocidos contienen notables discrepancias entre sí. Por ello, resulta interesante contar con un nuevo testigo de la tradición manuscrita a la hora de estudiar definitivamente las cuestiones que este texto plantea.

Tal es, a grandes rasgos y en una primera información, el contenido del interesante códice que acabamos de presentar.

ANTONIO GARCÍA Y GARCÍA  
Universidad Pontificia de Salamanca

---

11. Sobre este jurista ver E. ESPERABÉ ARTEAGA, o.c. 263; A. GARCÍA Y GARCÍA, *La canonística ibérica medieval posterior al Decreto de Graciano*, en *Repertorio de Historia de las Ciencias Eclesiásticas en España* 7 (Salamanca 1976) 363-65.

## APENDICE

MADRID, Biblioteca del Instituto del Conde Valencia de Don Juan,  
MS 26-I-24.

1 (fol.1r) <Fórmula de polvos contra la peste>. *Tit.* Pulvis contra pestem. *Inc.* Ditaini albi saldallorum rubeorum...; *des.* ...experimentata fuit ... hec recepta anno Domini m.cccc. lxvi. et vii. et viii. cuius experientia uel non sit necessaria Deo mediante. Sigue un diseño de ocho círculos concéntricos, que parecen referirse a las esferas celestes de la cosmología aristotélica-medieval.

2 (fol.1v) <Profesión de fe para la hora de la muerte>. *Tit.* Protestatio multum sollempnissima. *Inc.* O dulcissime et benigne (beguine MS) Redemptor anime mee qui tuo ore sanctissimo dixisti; *des.* per te absoluta uiuat tecum et regnet. Amen.

3 (fol.2r-4v) <Testamento de Doña Teresa de Rojas, hija de Martín Vázquez y de Inés de Cervatos, y esposa de Pedro Girón, regidor de Talavera >. *Inc.* Este es un traslado de un testamento; *des.* para esto llamados y rogados especialmente. Este testamento fue otorgado ante el escribano Alonso Rodríguez, en Talavera, el 15 marzo de 1465. La testante verosímilmente es familiar del poseedor de este códice, que sin duda es Francisco de Rojas, quien aparece en las piezas 8 y 21 de esta descripción. Sobre esta familia, cf. A. López de Haro, *Segunda parte del Nobiliario Genealógico de los Reyes y Títulos de España dirigido a la Magestad del Rey Felipe IV* (Madrid 1622) 374-78.

4 (fol.6r-8v) <Pedro de Ancharano, Repetitio in c.Licet de uoto et uoti redemptione (X 3.34.6)>. *Tit.* Incipit c.Licet de uoto et uoti redemptione repetitum per dominum Petrum de Ancharano. *Inc.* Ecclesia compellit laicum ad executionem uoti ultramarini; *des.* dic ut ibi per eum pulchre in Mercurialibus. Petrus de Ancharano doctor famosissimus. Deo gratias. El final de esta obra no coincide con la misma en el MS 35 n. 15 de la Biblioteca de la Catedral de Córdoba. Cr. A. García y García-F. Cantelar Rodríguez-M. Nieto Cumplido, *Catálogo de los manuscritos e incunables de la Catedral de Córdoba* (Bibliotheca Salmanticensis VI-5; Salamanca 1976) 44.

5 (fol.8v-11r) <Anónimo del s. xv, Quaestiones super materia maioricatum>. *Tit.* Notabiles questiones super materia maioricatum. *Inc.* Primo queritur numquid maioricatus debeat duci ad collationem; *des.* ubi dicit quod rogatus restituere alienam potest ad uitam. Cita como autor más reciente a Baldo degli Ubaldi (Baldus de Ubaldis).

6 (fol.13ra-15ra) <Juan Alfonso de Benavente, Tractatus super formulis appellationum (cf. B. Alonso Rodríguez, *Juan Alfonso de Benavente canonista salmantino del s. xv* [Roma-Madrid 1964], 190-91)>. *Inc.* Super materia appellationum que cothidie secundum canones interponuntur ut eius materia aprehendatur; *des.* et sigilli nostri impressione muniri etc. Explicit quidam tractatus super formulis appellationum in iudicium et extra interponendarum copillatus per recolende memorie Johannem Alfonsi de Benavento iuris canonici dignissimum professorem ad honorem Dei eiusque Genitricis. Deo gratias. Amen.

7 (fol.15rb-19ra) <Diego Gómez de Zamora, Tractatus de filiis succedendis in maioratu (cf. A. García y García, *La canonística ibérica medieval posterior al Decreto de Graciano*, en *Repertorio de Historia de las Ciencias Eclesiásticas en España* 1 [Salamanca 1967] 422)>. *Inc.* Circa hunc punctum quatuor sunt principaliter videnda: Primo an de iure communi maioria uel quelibet alia res que ex dispositione legis primogenito solum pertineat ad nepotem; *des.* set liberam et exemptam ergo etc. et hic sit finis. Deo gratias. Amen. Doctor de Zamora.

8 (fol.20ra-36vb) <Francisco de Zabarella, Repetio c. Perpendimus (X 5.39.23)>. *Inc.* Perpendimus: Difficilis in textu quoad casum positionem difficilissima et intrinsecatissima materia; *des.* set per premissa aperitur uis ad omnia. Laus et gloria indiuidue Trinitati. Amen. Repetitum per me Franciscum de Zabarella, iuris utriusque doctorem mense Nouembris in felici Studio Paduano. Deo gratias. Amen. Sigue el índice en el fol.36ravb, al fin del cual se lee: ROJAS, que es el nombre del poseedor con toda verosimilitud (cf. infra n. 20-22 de esta descripción).

9 (fol.38r-72v) <Comentario a varios títulos de las Decretales de Gregorio IX, desde X 3.15.un. hasta X 3.19.9>. *Inc.* In c.i. de commodato. Primo nota quod inter commodatum et precarium sunt quinque differentie; *des.* quia si de illo apparet set seruari in c. Quam graui de crimine falsi. Et ista sufficiant de isto titulo. Deo gratias. Amen. Baldo degli Ubaldi es el autor más reciente que aquí se cita, con lo que este tratado es del s. xv. En los fol.65v-72v hay un comentario al título *De praescriptionibus* (X 2.26), que tal vez forme parte del que se describe en este número. *Inc.* In c. Illud de prescriptionibus. In glossa finali in quantum; *des.* et ibi notat Bartolus et notatur in dictis iuribus. Entre los actuales fol. 63 y 64 se perdieron cuatro folios, que presumiblemente estaban en blanco.

10 (fol.77r) <Anónimo, De confectione inventarii>. *Inc.* Circa confectionem inuentarii talem ordinem seruabo: Imprimis quod institutus coram iudice competenti; *des.* et ideo si sua credit in aliqua interesse compareat per procuratorem.

11 (fol.78r-79r) <Alvaro Pelagio (?), Tractatus sacrilegii (cf. A. García y García, *Estudios sobre la canonística portuguesa medieval* [Madrid 1976] 136-37)>. *Tit.* Incipit tractatus sacrilegii. *Inc.* Queritur quid sit sacrilegium; *des.* in glossa que incipit secundum cursum causarum. Ex-

plicit tractatus sacrilegii per dominum fratrem Aluarum editus. Deo gratias.

12 (fol.80r-81r) <Bartolus de Saxoferrato, Tractatus arbitrorum) ed. Venecia 1590, Opera t.9 fol.146rv>. Inc. De materia arbitrorum sic dices: Arbitrorum alii sunt iuris alii sunt hominis; des. Item compromissum dicitur potestas arbitrio data arbitrio uerbo est eius sententia secundum allata, multum desit, etc. Este códice comienza igual que el MS 696 fol.63ra-64rb de la Biblioteca Nacional de Madrid. Ambos códices deben ser añadidos al censo de códices de Bartolo en España, que edité hace algunos años: cf. A. García y García, *Iter hispanicum* (Códices operum Bartoli a Saxoferrato recensiti 2; Firenze 1973). El códice de la Biblioteca Nacional fue señalado entretanto por G. Dolezalek, *Verzeichnis der Handschriften zum römischen Recht bis 1600* 4 (Frankfurt am Main 1972) sin paginar (bajo la entrada alfabética *Tractatus de arbitris*).

13 (fol.82r-85r) <Baldo degli Ubaldi, Tractatus de tabellionibus (ed. *Tractatus Universi Iuris* 3.1 [Venetiis 1584] fol.364va-366vb)>. Inc. Incipit tractatus de tabellione compositus per dominum Baldum. De materia legis Generali C. de tabellionibus lib.x Hinc est quod sicut potest; des. instrumentum sint uiua. A continuación fueron cortadas cinco hojas del códice.

14 (fol.86r-87v) <Anónimo, Quaestio de stupro>. Inc. Quia mandatis mihi pater egregie ac domine metuende ut questionem sequentem quererem et quod in ea michi uideretur prudentie uestre indicarem ideo aliquali breui studio super ea adhibito quod in ea secundum doctorum traditiones et mei intellectus fragilitatem sentio in his scriptis uestre egregie domi actioni presento cuius effectum sal mercedis uestre suppleat eo quod amplius sensus meus attingere non ualuit. Questio talis est: Quidam quandam uirginem, ea tamen ut asseritur uolente, stuprauit, qui post delictum commissum, cum alia in faciem ecclesie contraxit. Queritur qua pena iste stuprum committens sit puniendus; des. nec unquam habuit intentionem contrahendi cum ea, et ideo punitur. Cita como autores más recientes a Juan de Andrés y a Bartolo de Saxoferrato.

15 (fol.87v-88r) <Anónimo, Quaestio de competentia iudiciali>. Tit. Sequitur alia quaestio. Inc. Quedam puella fuit <...> in territorio Salamantino et cognita in territorio Zamorensi. Queritur quis erit iudex; des. et ita pro tunc fuit determinatum et pronunciatum pro iudice Salamantino, quod bene nota. Cita a Bartolo como autor más reciente: es pues de un autor salmantino posterior a mediados del s. IV, verosíblemente del s. XV.

16 (fol.89r-95r) <Paulo II, Regulae Cancellariae (Paulus II, *Regulae, ordinationes et constitutiones Cancellariae sanctissimi domini nostri domini Pauli divina providentia pape secundi scripte et correcte in Cancellaria Apostolica*, Augsburg, Johann Wiener, 1476, fol.1r-47r, con variantes entre el manuscrito y la edición)>. Inc. Sanctissimus in Christo

pater et dominus noster dominus Paulus diuina prouidentia papa secundus, pro utilitate rei publice ac modo et norma dandi in rebus agendis suorum predecessorum inherendo uestigiis; *des.* per hanc constitutionem uoluit in aliis derogari. Lecte et publicate fuerunt supradicte regule in Audientia Contradictarum uicesima die mensis Martii anno a natiuitate Domini millesimo quadringentesimo sexagesimo quinto. Hay una serie de 69, otra de 31 y una tercera de 21.

17 (fol.96r-v) <Pseudo-Sanctus Bernardus Clareuallensis, Epistula de gubernatione rei familiaris (ed. Romae, Eucharius Silber, ca.1485; PL 182. 647-51; acerca del autor de este apócrifo, cf. R. Avesani, 'Quattro miscellanee medioevali e umanistiche', *Note e discussioni erudite* 11. [Roma 1967] 42 ss.) >. *Tit.* Tractatus de regimine domus. *Inc.* Gratoso, illari uulto Raymundo domino Castri Ambrosii Bernardus in senium; *des.* perducatur sua dampnabilis senectus. Amen. Siguen unas breues notas de mano posterior.

18 (fol.97r-99r) <Notabilia de tipo jurídico, anónimo>. *Inc.* Nota quod in causa criminali non admittitur; *des.* notatur per doctores in c. Qualiter de electionibus. Como la misma palabra indica, este género literario-jurídico recoge lo más notable de cada cuestión.

19 (fol.100r) <Anónimo, Comentario mutilado al Decreto de Graciano>. *Inc.* Prima et secunda distinctio innuit quid sit ius et quid lex et de speciebus eorum; *des.* mutilado, conservándose sólo la primera página.

20 (fol.102v) <Alvaro Gayoso, Cantor de la Iglesia Compostelana y juez y ejecutor de las dos cartas que siguen (la primera 'gratiosa cum filo serico', y la otra ejecutoria 'cum filo canapis'), presenta estas dos cartas a las autoridades de Toledo, anunciando su ejecución a tenor de lo que en ellas se dice, en favor de Francisco de Rojas, que sin duda parece el poseedor de este códice>. *Inc.* Reuerendis uiris in Christo patribus et dominis Dei et apostolice Sedis gratia Toletano et Hispalensi archiepiscopis; *des.* recepisse huiusmodi sub tenore.

21 (fol.103r-104r) <Paulo II, Carta a Francisco de Rojas>. *Inc.* Paulus... canonico Toletano... Vite ac morum honestas aliaque laudabilia; *des.* roboris uel momenti. Nulli ergo... Si quis autem... Datum Rome apud S. Petrum, anno incarnationis dominice millesimo quadringentesimo sexagesimo quinto, kalendis Aprilis, pontificatus nostri anno primo. Siguen las indicaciones de Cancillería copiadas diligentemente con las mismas separaciones y espacios que en el documento original, figurando en el centro 'Expedita Sexto Nonas maii, anno secundo, L. di Valie'. En el margen izquierdo: 'v. x. Apre. G. Pele. Pe. de bonitate. la. de Fizondi. f. de gualbs. p'. En el margen derecho: 'Jo. de Calandueras. Jo. de Tartarinis'. Se dice en este documento que Francisco de Rojas tenía a la sazón diecisiete años. Hay una glosa al margen, hecha tal vez por el mismo Francisco de Rojas.

22 (fol.104v-105r) <Paulo II, Carta al Cantor de Compostela (cf. supra n. 20 de esta descripción), ordenándole la ejecución de la carta an-

terior>. *Inc.* Paulus episcopus... Dilectis filiis Cantori ecclesie Compostellane et Tolletane ac Hispalensi officialibus salutem et apostolicam benedictionem. Hodie dilecto filio Francisco de Rojas...; *des.* appellatione postposita compescendo. Datum Rome apud sanctum Petrum, anno incarnationis dominice millesimo quadringentesimo sexagesimo quinto, kalendis Aprilis, pontificatus nostri anno primo. También aquí hay una glosa jurídica de cuatro líneas al margen.

23 (fol.107ra-108v) <Juan Calderini, Tractatus de ecclesiastico interdicto (ed. Venetiis, Iohannes et Gregorius de Gregoriis fratres, 2 Dec. 1496; último de una serie de siete tratados juntos; ver *Gesamtkatalog* 3149)>. *Inc.* Quamuis dubia plura circa materiam ecclesiastici interdicti; *des.* de maiortate et obedientia Solite, ff. de officio presidis l.i. § ... (acaba mutilado).

24 (fol. 109ra-114rb) <Anónimo, De contractibus>. *Inc.* Pro euidencia huius regule et sequentium usque ad rubricam de testamentis exclusiue quero circa materiam contractuum de aliquibus, primo quero quid sit contractus; *des.* ut in l.Quamuis de testamentis et l.Hiis uerbis ff. de ... (acaba mutilado).

25 (fol.115va-116va) <Antonio de Cornejo, Quaestiones super c.Quamvis pactum de pactis lib.vi. (In VI 1.18.2)>. *Tit.* Notabiles questiones et singulares in materia c.Quamuis pactum de pactis lib.vi. recopilate per dominum doctorem Antonium de Cornejo. *Inc.* Quod prohibita propter sui turpitudinem; *des.* ff. de rebus dubiis Is qui ducenta § Vtrum. Estas cuestiones inéditas, y hasta ahora desconocidas, serán editadas próximamente por A. García y García (Salamanca).

26 (fol.117v) <Notas sobre la consanguinidad y afinidad>. *Inc.* Hec materia in c.finali de consanguinitate et affinitate ubi approbatur hec regula. Ista regula quarto gradu; *des.* media isti in sexta. Philippus.

27 (fol.119ra-122rb) <Juan Alfonso de Benavente, Quaestiones>. *Tit.* Iste questiones sequentes fuerunt determinate per egregium decretorum doctorem Iohannem Alfonsi de Benauento ad petitionem deuoti religiosi fratris Iohannis Alfonsi Salamantini ordinis sancti Francisci minorum, in mense Martii, anno Domini m.cccc.lxiiii. *Inc.* Quidam promisit cuidam iuueni dare filiam suam in uxorem; *des.* non obligatur. A. García y García (Salamanca) editará próximamente estas cuestiones hasta ahora inéditas y también desconocidas.

28 (fol. 122va-123ra) <Anónimo, Super contractu de mutuo>. *Inc.* Nota quod in contractu mutui accipere aliquid ultra sortem contingit; *des.* ut ostentationem quis accipiat. Sigue de la misma mano el epitafio de Fr. Lope de Barrientos, obispo de Cuenca de 1445 a 1469 y antiguo catedrático de Teología de la Universidad de Salamanca. *Inc.* Epitaphium ad sepulchrum episcopi Conquensis. Hic inutilis iaceo episcopus nomine solo / Lupus michi nomine, Hospitalis conditor huius/; *des.* Tamen hac breui claudor in archa / ... frui michi presta summe monarcha. El hospital aquí aludido debe ser el de la Piedad de Medina del Campo, donde

yacen los restos mortales de este importante obispo. Sigue de otra mano: *Hec uerba dixit magister qui Tostatus dicebatur, cum erat in articulo mortis et sibi ducebatur Corpus Christi: 'Suscipe anima mea, quia magnum iter arripiam(?)'*. Otra mano añade: *'Bullatura es'*.

20 (fol.123va-126ra) <Juan Alfonso de Benavente, *Casus in quibus denegatur audientia parti* (cf. B. Alonso Rodríguez, o. c. 193-95). *Tit.* Isti sunt casus in quibus non requiritur aduocatio partis qui fuerunt recollecti per egregium doctorem Johannem Alfonsi de Benauento in c.Olim de re iudicata (X 2.27.12) in glossa Super partem absentem (Glos. Ord. v.absenti ad. loc.). *Inc.* Quatuor casus sunt in quibus denegatur audientia parti; *des.* Hos septem casus ponit Ludovicus in suis singularibus sub littera t. Deo gratias. Entre el fol. 124 y 125 hay una hoja sin numerar, en la que se contiene lo siguiente: Nota casus in quibus potest quis sibi ipso ius dicere extra iudicium. Episcopus est in heretico ut in l.ii. § finali, C. de summa Trinitate et fide catholica; *des.* ff. de hiis qui in fraudem creditorum. Siguen unas adiciones de pocas líneas. Los casus de que aquí se trata son 35.

30 (fol.127ra-131vb). <Quince series de casus sobre temas diversos, todos ellos anónimos>:

1) Nota casus in quibus non papa potest dispensare. Primus contra articulos fidei; *des.* ut in glossa c.Litteras de restitutione spoliatorum. Son 10 casus.

2) Nota casus reseruos soli Sedi apostolice. Primus quod solus papa non potest accusari ab aliquo; *des.* in c. Venerabilem de electione. Son 90 casus, más dos añadidos posteriormente.

3) Isti sunt casus in quibus episcopi possunt dispensare. Primus quod episcopus dispensat in adulterio; *des.* uel ibi permanere permittantur in c. Nobis de clericis peregrinis. Son 12 casus, más dos añadidos posteriormente.

4) Isti sunt casus in quibus clericus potest trahi coram iudice seculari. Primus casus est in causa feudi; *des.* in c. Decernimus de iudiciis. Son 12 casus.

5) Ista sunt crimina uel cause de quibus iudex ecclesiasticus potest cognoscere causam contra laicum; *des.* ut xxxv. q.vi. Episcopus in synodo.

6) Sacrillegium committitur in istis casibus. Primus quando quis res ecclesie; *des.* in c. Constituit xvii. q.iiii.

7) Isti sunt casus in quibus certum est capitulum succedere sede uacante. Primus casus est in potestate absoluendi; *des.* de clerico egrotante lib.vi.

8) Isti sunt casus in quibus capitulum sede uacante non succedit. Primus casus est in collatione; *des.* ponit Dominicus in c. unico ne sede uacante lib.vi.

9) Isti sunt casus in quibus oblationes non debent recipi in ecclesia



pro fidelibus. Primus casus est in heretico; *des.* Huguicius in dicto c. Oblationes xc. di.

10) Nota casus in quibus reus edere contra se propria instrumenta. Primus est quando ipse reus; *des.* in c.i. de probationibus.

11) Isti sunt casus in quibus denegatur restitutio spoliato. Primus casus est in spoliato a iudice; *des.* ut in c.i. infra eodem.

12) Isti sunt casus in quibus quis allegando turpitudinem suam auditur. Primus casus est in causa matrimoniali; *des.* Inter dilectos de donationibus.

13) Isti sunt casus in quibus dominus potest talliari et recollectare uassallos. Primus casus est si uult fieri miles ipse uel filius eius; *des.* que sit loci consuetudo.

14) Nota casus in quibus executor ad beneficia non potest assumere partes iudicis. Ista ponuntur per Abbatem in c.finali de presumptionibus. Primus casus est quando; *des.* In c. Pastoralis de officio delegati. Abbas.

15) Casus in quibus executor debet assumere partes iudicis sunt isti. Primus si in litteris mandatur ut citet; *des.* de quo uide ibi late per ipsum.

31 (fol.132r-244r) <Diccionario jurídico anónimo e inacabado>. *Inc.* Alienatio: Alienata per prelatum sine sollempnitate; *des.* en la palabra Usura (fol.241v): Nota quod exceptio usurarum... ut supra dictum est in secundo casu primi membri. Abbas. Los tres folios siguientes se refieren a palabras que caen alfabéticamente antes. El orden alfabético falla frecuentemente. Otras veces hay palabras con el lema solamente, dejando el resto del espacio en blanco para escribir el texto correspondiente a la palabra en cuestión. Hay también notas introducidas en papeles de diferentes tamaños, todo lo cual da la impresión de una obra en estado de elaboración. En los fol.244v-48v y 252r hay notas sueltas sobre el tema *de prebendis, de beneficiis*, etc. que parecen destinadas a entrar a formar parte del presente diccionario. Igual ocurre con otros temas contenidos en el fol.255rv. En el fol.144-45 hay todo un tratado, que parece arrancado de otro código, sobre los árbitros: *Arbiter differt et cognoscitur ab arbitratore; des.* ita quod omne lucrum exinde quesitum tenetur restituere. Cita a Baldo de Ubaldis y a Juan de Andrés.

32 (fol.253v-54r) <Juan Alfonso de Benavente, Recollecta in c.Pastoralis de appellationibus (X 2.28.53)>. *Tit.* Ista que sequuntur fuerunt recollecta et tradita per doctorem egregium de Benauento in lectura c.Pastoralis de appellationibus. *Inc.* Primo uidetur decidendo; *des.* et Antonius in c. Ab excommunicato de rescriptis. Este escrito será editado próximamente por A. García y García (Salamanca).

33 (fol.257rv) <Anónimo, De poenitentia>. *Tit.* De poenitentia. *Inc.* Quoniam ut ait Apostolus ad Corinthios v.c. Omnes stabimus ante tribunal Christi; *des.* in c.Si quis positus de poenitentia di.vii.

34 (fol.260v-61v) <Notas jurídicas para introducir tal vez en alguna

de las piezas precedentes>. *Inc.* rubrica seu titulus iste continuatur; *des.* glossa i. summat... dando mandatum procuratoris etc. Dominicus. En el fol.263 hay un índice muy sumario del contenido del códice, debido a una mano del s. xv, pero más tardía que la mayor parte de las piezas.

Por todo lo dicho a lo largo de esta descripción, éste es un códice que se elabora en Salamanca a lo largo de la segunda parte de la década de los años sesenta del s. xv. Intervienen muchas manos. Escrito en papel. Encuadernado en pergamino sencillo. Antiguas signaturas: III.B.22; II.2.9; 40; 60; 5<sup>a</sup>-E-2<sup>a</sup>-19; 53. Tiene 263 folios útiles más uno al principio que sirve de guarda. En este folio de guarda se lee: 60 (¿una antigua signatura?). Sigue una descripción, que se copia casi al pie de la letra en un inventario de los libros de la colección del Marqués de Montealegre, bajo el número 194. Cf. A. Rodríguez-Moñino, *La Colección de Manuscritos del Marqués de Montealegre*, en *Boletín de la Real Academia de la Historia* 126 (1950) 477; G. de Andrés, *La Biblioteca Manuscrita del Instituto de Valencia de Don Juan*, en *Cuadernos Bibliográficos* 37 (1978) 4. La mayor parte de los cuadernillos son de 12 folios. La encuadernación mide 310 × 225 mm. Folios 300 × 220. Texto: variable.

## SOBRE EL SENADOCONSULTO HOSIDIANO

En materia de limitaciones impuestas al *dominium* y referidas al Derecho romano clásico suele ser citado el s.c. Hosidiano. Como es sabido, la plancha de bronce en la que aparecía transcrito fue descubierta en Herculano hacia 1600, para perderse después, aunque las copias que se obtuvieron antes de la desaparición definitiva puedan estimarse fiables<sup>1</sup>. El texto conservado permite vislumbrar los fines directamente perseguidos por el Senado, pero resulta más difícil la determinación de los móviles. Es claro que aquí, como ocurre también en el caso del s.c. Veleyano o en el del s.c. Macedoniano, el Senado intentaba frenar o impedir determinadas prácticas, pero no vemos con nitidez cuál era la naturaleza y el volumen de los males que se querían evitar y qué intereses eran exactamente los que entraban en juego. Es cierto que el propio texto de la disposición expone abiertamente qué males eran esos y qué intereses corrían peligro, pero quizá estemos en presencia de un enmascaramiento que desfigure la realidad.

A primera vista nos sentimos tentados a aceptar una corriente esteticista, encabezada por Claudio y seguida por un amplio sector de la aristocracia senatorial<sup>2</sup>, atenta a mantener el prestigio de la Urbe

---

1. El texto puede verse en *C.I.L.* X 1401, en BRUNS 27, en DESSAU 6043, en F.I.R.A. I 45 y en GIRARD-SENN (7.<sup>a</sup> ed.) 63. En esta última colección se señala la bibliografía hasta 1977, pero habría que añadir las páginas dedicadas por MURGA al tema (*Protección a la estética en la legislación urbanística del Alto Imperio*, Sevilla 1976, especialmente 13-33). El s.c. Volusiano, tan vinculado al Hosidiano, aparece también reproducido en las colecciones citadas y, como se sabe, nuestro conocimiento de él parte de la misma plancha de bronce hoy perdida.

2. MAY (*Les sénatusconsultes Hosidien et Volusien*, en *Rev. Hist. de Droit franc. et ét.* 1935, 3-4) se sintió inclinado a admitir, en el caso del s.c. Hosidiano la iniciativa de Claudio, conjeturando como verosímil una *oratio* previa del príncipe. Aunque así fuese, también es verosímil que Claudio coincidiese con opiniones mantenidas en su entorno.

mediante la conservación de nobles edificios. El ornamento público, como manifestación de bienestar y de potencia política o vista la cara opuesta, la desazón producida ante el panorama de una Roma que iba perdiendo el perfil ciudadano de otros tiempos, pudieron ser un factor decisivo en la gestación del s.c. Hosidiano. Evidentemente hay en él (y también en el s.c. Volusiano que no es aquí sino su eco) el propósito de presentar la postura senatorial como una nobilísima reacción frente a prácticas viles capaces de lograr la destrucción de la ciudad. Se subraya, como ocurre en las primeras líneas, cuál es la meta perseguida y se expresa con ampulosidad retórica la actitud el príncipe a este respecto:

Cum providentia optumi principis tectis quoque urbis nostrae et totius Italiae aeternitati prospexerit, quibus ipse non solum praecepto augustissimo sed etiam exemplo suo prodesset conveniret(que) feliciati saeculi instantis pro portione publicorum operum etiam privatorum custodire.

O se alude (como en la parte final del s.c. Volusiano) a la brillantez de los tiempos como a un bien que es necesario preservar:

... hoc praecipue saeculo, quo excitari nova et ornari [in] universa, quibus felicitas orbis terrarum splenderet, magis conveniret, quam ruinis aedificiorum ullam partem deformare Italiae et adhuc retinere priorum temporum incuriam quae universa affecisset ita ut diceretur senectute actum... <sup>2 bis</sup>.

Si nos atenemos a las manifestaciones del Senado ese esplendor corría graves riesgos si no se ponía coto a ciertas prácticas dañinas. Estas prácticas se reducían a la adquisición y posterior derribo de edificios, y las armas con que se apresta el senado a combatirlos consisten en la imposición de sanciones económicas, pero también en la descalificación moral de quienes en aquéllas intervenían. En el s.c. Hosidiano se emplea la expresión *cruentissimo genere negotiationis* y en el s.c. Volusiano la de *tam foedo genere negotiationis*. Hay pues un afeamiento moral de las conductas contempladas al tiempo que se muestran los instrumentos jurídicos tendentes a cohibirlas. Creo que este doble tratamiento ofrece una pista para averiguar lo que había realmente detrás de la decisión senatorial.

<sup>2 bis</sup>. Las conjeturas de Mommsen o de Grupe sobre las palabras que faltan pueden verse en GIRARD-SENN, cit. 64.

En la interpretación del s.c. Hosidiano hay un hecho insoslayable y es el de que quien compraba un inmueble para proceder a su demolición perseguía un lucro. Aceptada tal evidencia, no se observa entre los estudiosos modernos del senadoconsulto una descripción rigurosa de la naturaleza de tal lucro. ¿En qué consistía éste? ¿En la venta de los materiales de derribo? ¿En la enajenación del solar resultante? ¿En la construcción posterior? ¿En la suma de algunas de las operaciones descritas? En realidad no hacen falta muchas cavilaciones para excluir que la ganancia se centrara en la venta de los materiales de derribo ya que, salvo casos anómalos, parece difícil que pudiera alcanzarse con aquéllos un precio superior al pagado por el edificio<sup>3</sup>. No es pensable que el Senado adoptase la determinación que adoptó ante hechos singularísimos e infrecuentes, sino ante una manifestación generalizada o en vías de generalización. Y esta fue algo que desde nuestra experiencia contemporánea podemos comprender perfectamente: la especulación en materia de suelo urbano como consecuencia de la presión ejercida por la demanda de viviendas y locales. No es de extrañar que en época de Claudio una nube de especuladores flotase sobre Roma dispuestos a adquirir casas que no sólo permitieran una ventajosa demolición merced a la enajenación subsiguiente de los materiales, sino, y sobre todo, la posibilidad de levantar un nuevo edificio que por su mayor capacidad (o por mayor altura, o por más amplia utilización del área edificable) permitiera arrendamientos pingües<sup>4</sup>.

---

3. A la misma conclusión llega CHARLESWORTH (*Cambridge anc. Hist.* X 695) aunque para explicar el senadoconsulto se centre en la crisis agraria que venía arrastrándose de tiempo atrás, siguiendo con ello a DE PACHTERE (*Les Campi Macri et le s.c. Hosid.*) en *Mélanges Cagnat* París 1912. En el mismo sentido SCRAMUZZA, *The Emperor Claudius* 1940 (reimpres. Roma 1971) 173. Quizá el contenido del s.c. Volusiano ha podido dar pie para esta interpretación, pero no parece fácil relacionar los problemas del absentismo campesino con el s.c. Hosidiano, salvo si nos fijamos en el hecho reflejo de los contingentes de inmigrantes con tendencia a asentarse en Roma.

4. Sobre las inversiones de capital en suelo urbano durante el período clásico ha llamado la atención GARNSEY, en *Studies in Roman Property by the Cambridge University Research Seminar in anc. Hist.* editados por FINLEY (Cambridge 1976) 123. También FRIER, *The rental market in Early Imperial Rome* (en *The Journal of Rom. Studies* 67, 1977) toca

Ese fenómeno económico y social, y no una pura razón estética permite comprender mejor la aparición del senadoconsulto Hosidiano. Pero a la hora de interpretar debidamente la decisión senatorial hay otro dato destacable y es el lenguaje adoptado en la calificación de los hechos que se pretenden combatir. Evidentemente se pone el acento en la noble preocupación del príncipe y de los *patres* ante los riesgos que acechan a la ciudad en cuanto bien público, pero aun aceptando un relativo grado de sinceridad en tales manifestaciones, se adivina también, ante las expresiones empleadas, la particular inquietud de quien ve amenazados intereses más próximos y menos generales.

Cuando esos especuladores contra los que va dirigido el senadoconsulto son vituperados con los vocablos antes recordados, calificándose su actividad como un *malum exemplum*, tenemos que pensar que suscitaban antipatías muy marcadas. Es posible que una vez más se diera el fenómeno, que no es privativo de la Roma de Claudio, de la reacción hostil hacia la figura del «nuevo rico»<sup>5</sup>, pero es también verosímil que además de ese sentimiento generalizado hubiera una intranquilidad específica de la clase senatorial ante los riesgos que encerraba el *cruentissimum genus negotiationis*. Pensemos en el amplio sector de esa clase senatorial que residiese en zonas tranquilas de la ciudad donde la densidad demográfica no fuera muy grande y podremos hacernos cargo de su desasosiego al verse amenazado por la vecindad de amplias construcciones de las que nada agradable podía esperar<sup>6</sup>. Bajo esta perspectiva es explicable la irritación contenida que late tras las expresiones que figuran en el s.c. Hosidiano y que el s.c.

---

el tema destacando especialmente la variedad de prácticas arrendaticias referidas a edificios.

5. Sin situarnos fuera del Principado la actitud de Juvenal en su Sátira III revela muy bien ese sentimiento de frustración y hostilidad. Véase a este propósito LEVI, *Aspetti sociali della poesia di Giovenale*, en *Studi Funaioli* 1955 (= *Il tribunato della plebe e altri scritti...* Milán 1978 250). En lo que se refiere exactamente al s.c. Hosidiano también MURGA, *op. cit.* 19, registra esas tensiones sociales.

6. No faltan huellas de las fuertes corrientes inmigratorias que experimenta la Roma del siglo I de nuestra era. Séneca (*Ad Helviam de consolatione* VI) da cuenta de ello de modo inequívoco: *Aspice aedum hanc frequentiam cui vix urbis immensae tecta sufficiunt: maxima pars istius turbae patria caret. Et municipiis et coloniis suis, ex toto denique orbe terrarum confluerunt*).

Volusiano repite. Es cierto que riesgos de esa naturaleza hubieran podido ser evitado a través de prohibiciones directas que tuvieran como blanco las construcciones desmesuradas, pero también es comprensible que el Senado optara por una vía oblicua, rehuyendo choques frontales con intereses poderosos.

Hay además otro dato revelador de esa parcialidad senatorial en el tratamiento del tema, y es el referente a la sanción impuesta a quienes intervinieran en el denostado negocio. Por lo pronto cabe afirmar que el dispositivo jurídico presentado es de una pobreza técnica considerable, lo que lleva a sospechar que no se pretendía otra cosa que exponer unos principios orientadores que sirvieran de guía a los magistrados para que éstos pudieran proceder contra los contraventores. Pero dentro de esta mínima articulación técnica ha de reputarse como hecho significativo las desiguales consecuencias que se derivan para una y otra de las partes intervinientes. En efecto, mientras el comprador del inmueble ha de pagar al erario el doble del precio acordado, el vendedor no sufre una sanción de límites tan precisos, pues si es cierto que ve anulada la venta también lo es que la posible multa carece de fijeza. Esa posible multa apenas se adivina en los difusos términos empleados por el s.c. Hosidiano (*utique de eo nihilo minus ad senatum referretur*) aunque luego quede abiertamente declarada en el s.c. Volusiano cuando éste alude a que la vendedora quedará sin sanción (*ne quid fraudi multae poenaeque esset Celsillae*). Pero el carácter secundario de la eventual multa queda también confirmado en la parte final del s.c. Hosidiano donde, haciendo un esfuerzo por mostrar que el vendedor no ha de quedar impune si contraría conscientemente la voluntad del Senado, se decide que quedará afectado por la nulidad de la *venditio* (*Cumque aequae non oporteret malo exemplo vendere quam emere ut venditores quoque coercerentur, qui scientes dolo malo contra hanc senatus voluntatem vendidissent, placere: tales venditiones inritas fieri*). Es decir, queda aún más lejana y borrosa la posible multa al ocupar el primer plano y con apariencia de sanción única para el vendedor la nulidad de la compraventa. Miramientos que se armonizan muy bien con las facilidades otorgadas en las últimas líneas del senadoconsulto a propietarios y sucesivos adquirentes para que hagan en el edificio las modificaciones que estimen pertinentes, *dum non negotiationis causa id factum sit*.

Muchos son los cabos sueltos que quedan tras la exposición del

parco tratamiento jurídico que contiene el s.c. Hosidiano, pero no hay duda de que la reacción senatorial —cuyo objetivo esperado tendría que ser el negocio de especulación en su conjunto— carga su mayor peso contra uno de los sujetos, esto es, contra el comprador, mientras que el vendedor, o queda afectado únicamente por la nulidad del negocio o, a lo más, recibe también eventualmente una sanción económica sin cuantificar. No puede convencer que tal trato desigual estuviera guiado por la idea de que una amenaza precisa hacia una de las partes era suficiente para que el negocio no surgiera, pues es evidente que el anuncio de una doble sanción perfectamente determinada hubiera constituido un mayor freno para la *negotatio* objeto de repulsa.

Parece pues preferible buscar la razón de esta desigualdad en la fobia específica que en la clase senatorial despertaba el comprador, no sólo porque éste ponía en peligro unos determinados intereses, sino porque además se veía en él al advenedizo procedente de capas sociales que, en la mayor parte de los casos, no serían aquéllas en las que estaba incluido el vendedor. Este, presumiblemente, se encontraría dentro de las filas senatoriales o no lejos de ellas, lo que explica que el senadoconsulto tenga hacia él un trato de favor<sup>7</sup>. El hecho de que el s.c. Volusiano fuera dictado a instancias de la vendedora Aliatoria Celsila y que el Senado guardara hacia ella todas las consideraciones po-

---

7. MAY (*Lcs sénatusconsultes*, cit., 8 sigs.) siguiendo a MOMMSEN (*Röm. Strafrecht* 1899, 848, nota 7) se mostró inclinado a no aceptar este trato desigual, y reputó más probable un régimen de doble sanción en el que no sólo el comprador sufriría las consecuencias gravosas ya aludidas, sino que el vendedor habría de soportar también una sanción en su patrimonio, o en la forma de confiscación (como pensaba Mommsen) o como multa. Desde luego, la confiscación es difícil de aceptar, pues como ve bien DAUBE (*Three notes on D. 18,1, conclusion of sale*, en *The Law Quarterly Review* 73, 1957, 391) al comentar D.18,1,52 (Paul. lib. 54 ad edictum) y tener presente la palingenesia de esa obra de Paulo, el texto estaba centrado en problemas de usucapión, por lo cual hubiera sido absurdo invocar un senadoconsulto en el que, de estar previsto el mecanismo confiscatorio, aquellos problemas no hubiesen podido plantearse. Si hubo sanción —y hay que recalcar lo extraño que resulta que el s.c. Hosidiano se mantenga tan poco expresivo a este respecto— quedaría su aplicación a la discrecionalidad del senado, o eventualmente a la de los magistrados que actuasen ateniéndose al senadoconsulto, con lo que la puerta para un trato más favorable se mantenía siempre abierta.



sibles, recordando de pasada a su ilustre marido (Atilio Luperco, *ornatissimus vir*) y accediera a lo solicitado —es decir, autorizara la venta que de otra manera y según el s.c. Hosidiano hubiera sido una *venditio inrita*— es una muestra más de la distinta óptica con que comprador y vendedor eran tratados.

Desde otro punto de vista, es preciso considerar que la reacción del Senado se apoyaba en unas raíces que iban en el tiempo más allá de un fenómeno social inmediato. Hemos de contar con el factor de una experiencia prolongada que tenía a la vista los males ocasionados en épocas anteriores, pues sabemos que la generalización de las demoliciones para conseguir solares en los que edificar de nuevo se había manifestado con anterioridad al gobierno de Claudio. Hay un significativo pasaje de Estrabón<sup>8</sup> referido a la Roma de Augusto, donde se nos presenta no sólo el panorama de una incesante actividad constructora tendente a compensar pérdidas por incendios o hundimientos, sino también y en forma expresa el fenómeno estricto de las «ventas que implican propósito de demoler». Vemos pues que las operaciones que el Senado intentó cortar en tiempo de Claudio se habían manifestado ya con anterioridad y sus huellas eran seguramente aún perceptibles a mediados del siglo I de nuestra era.

La repercusión que tuvo el s.c. Hosidiano no parece haber sido insignificante. A partir de él hay muestras de que fue acentuándose, con mejor o peor fortuna, el carácter conservador de lo que pudiéramos calificar de política urbanística del Principado. Que diez o doce años después —tal como muestra el s.c. Volusiano— los parientes de Aliatoria Celsila se dirijan al Senado para pedir que en el caso particular de ésta, y por las razones que se invocan, no se aplique el s.c. Hosidiano es un claro indicio de la vigencia de éste. Pero existen otros datos que permiten aceptar un más prolongado vigor<sup>9</sup>, lo que no

8. *Geografía* 5.3.7. PHILLIPS (*The Roman Law on the demolitions of buildings*, en *Latomus* 32 1973, 87) destaca la importancia de este texto para mejor interpretar las disposiciones dictadas durante el Principado en esta materia. De todos modos el s.c. Hosidiano y las normas sobre demoliciones que contienen las leyes municipales no parecen tener el mismo carácter. Cfr. D'ORS, *Epigrafía jurídica de la España Romana*, 1953 199-201 y 327-328.

9. Paulo (según atestigua el mencionado D.18,1,52) y a una distancia de siglo y medio del s.c. Hosidiano, le tiene como disposición vigente, y la aún posterior constitución de Alejandro Severo (C.8,10,2) testimonia

puede extrañarnos si se considera que no había por qué desechar un instrumento útil en la lucha contra una especulación que podía conducir a una concentración demográfica excesiva, ya dañase ésta intereses muy particulares (como se ha apuntado), ya perturbase objetivamente la estética o, en general, el armónico funcionamiento de la ciudad.

JUAN ANTONIO ARIAS BONET

---

que las cosas seguían igual en el año 222. Esta permanencia no excluye la aparición de otras disposiciones que tendían también a la conservación de los edificios partiendo de razones de carácter estético o de prestigio político. Así puede ser conceptuado el edicto de Vespasiano que se cita en esa constitución de Alejandro Severo o el s.c. Aciliano. La legislación del Bajo Imperio vino a continuar esa corriente sin que ello implique sin más una identidad de concepciones respecto del Derecho anterior y muy concretamente con las que cabe entrever tras el s.c. Hosi-diano. De esta legislación tardía se ha ocupado últimamente MURGA, *Delito e infracción urbanística en las constituciones bajo-imperiales*, en RIDA 26 1979 307.

## EFICACIA DE LA VISITA EN INDIAS

SUMARIO.—1. Fin de la Visita.—2. Juicios negativos.—3. Los visitadores.—4. Dificultades en su tarea.—5. Costo y duración de la Visita.—6. Sentencias y ejecución.—7. Otros aspectos positivos de la Visita en Indias

### 1. *Fin de la Visita*

El 23 de julio de 1627, el Consejo de Indias escribe al Rey Felipe IV: «Son las Visitas fiadores del Consejo de los excesos de los jueces, donde se procede con el entero conocimiento de causa que su género permite y se dan las penas proporcionadas condignamente a los delitos»<sup>1</sup>. Seis años antes, el Presidente del mismo organismo, Licenciado Carrillo, manifestaba al mismo Monarca: «La principal obligación de mi oficio en el ministerio de esta Presidencia consiste en procurar descargar la Real conciencia de V. M. y la mía, procurando con el desvelo posible que los ministros, Presidentes y Oidores y los demás dependientes de las Reales Audiencias de las Indias cumplan con su obligación. Y según parece por los efectos, esto está en trabajoso estado y como cosa que depende de relaciones y la distancia es tan grande, necesariamente para incluir el cumplimiento y obligación de este ministerio, es forzoso venir al medio legal que es la averiguación de la verdad mediante las Visitas»<sup>2</sup>.

---

1. Consulta del Consejo de Indias al Rey, 23 julio 1627 (cit. SCHAFER, *El Real y Supremo Consejo de Indias*, II (Sevilla 1947) 131.

2. El Presidente del Consejo, Carrillo, a Felipe IV, 29 septiembre 1621 (cit. SCHAFER, *Consejo Indias*, II, 137). Las Cortes de Navarra de 1580 manifiestan (Ley 11) que «la intención y fin para que se hacen las Visitas es para reformatión de los jueces y curiales» y que los visitadores legislan «sólo en lo que toca a la reformatión y visita de los oficiales y ministros de las Audiencias» (ELIZONDO, *Novísima Recopilación Navarra*, 1, 3, 8).

La obligación del Rey y su Consejo de velar por la buena administración de justicia por los Tribunales tiene, por tanto, su cauce legal ordinario en la visita, «juicio secreto y extraordinario» como lo denomina Prudencio Antonio Palacios contraponiéndolo al «juicio público y regular»<sup>3</sup>. Los abusos de los magistrados de una Audiencia indiana —oidores, fiscales, alcaldes del crimen, etc.— no pueden ser castigados por el Virrey, quien —según escribe en 1642 Juan de Palafox en su «Relación de Gobierno» como Virrey interino de Nueva España— no puede sentenciarlo ni condenarlo, y es necesario que esto sea en materia muy grave y escandalosa y tal que de otra manera no fuera conveniente remediarlo... su juez privativo es el Visitador»<sup>4</sup>.

Las numerosas Visitas que el Consejo ordena realizar en Indias —generales o particulares— obedecen a esta preocupación fundamental por la recta administración de justicia por las Audiencias, aun cuando las Visitas cumplan a la vez otros fines (asegurar la buena administración de la Real Hacienda, residenciar a las autoridades municipales, etc.). ¿Hasta qué punto la institución fue eficaz y podemos asegurar que se alcanzó el objetivo que se buscaba con su trasplante a Indias?

## 2. Juicios negativos

Llama la atención el juicio negativo casi general sobre las Visitas. Veamos, primero, algunos testimonios del siglo XVII.

El Consejo de Indias manifiesta al Rey en 1627: «Porque de enviar Visitas a las Indias se han experimentado muchos inconvenientes, así para la quietud pública como por el gasto grande que

3. PRUDENCIO ANTONIO DE PALACIOS, *Notas a la Recopilación de Indias*, Nota a L. II, T. 34, Ley 35. Ed. Beatriz Bernal de Bujeda (México 1979) 151. Este jurista, como es sabido, además de fiscal de la Audiencia de México, fue también visitador de Oficiales Reales de la Hacienda.

4. *Relación de Gobierno* del Virrey de Nueva España Juan de Palafox, en HANKE, *Los Virreyes españoles en América durante el gobierno de la Casa de Austria*, México, IV (Madrid 1977) 63. Cuando el magistrado cambia de destino y cesa por tanto en el oficio que está desempeñando en la Audiencia, suele aplicársele el juicio de residencia, como en los «cargos temporales».

se causa a la Hacienda de V. M., se tendrá cuidado de dar cuenta a V. M. cuando pareciere ser necesario enviar alguna Visita, conforme a lo que se entendiese del modo de proceder de los ministros, procurando que se abrevie el tiempo cuando la Hacienda de V. M., estado del buen gobierno y administración de la justicia diese lugar»<sup>5</sup>.

La Audiencia de Charcas escribe en 1650: «La experiencia ha mostrado cuán gravosa y dañosa son las Visitas de las Audiencias de estos Reinos y cuán costosa a vuestra Hacienda Real»<sup>6</sup>.

El Presidente del Consejo de Indias, Conde de Peñaranda, en la instrucción secreta que entrega al nuevo Virrey del Perú, Conde de Lemos, en 1666, le indica: «La Visita que hizo en Santa Fe don Juan Cornejo ha tenido el mismo fin que otras Visitas: excesiva costa de la Real Hacienda, ninguna enmienda en los ministros, cisma entre los mismos naturales, dividiéndose unos en favor del Visitador y otros, de los visitados... Mi dictamen no es de enviar Visitadores de Tribunales, sino de visitar ministros en particular, según la fama que hubiere de sus procedimientos, pues estropeando uno o dos que lo merezcan, se hará mayor escarmiento y aviso para todos los demás. La costa será menor y el tiempo que se gastare en la ejecución, más breve; conforme a este dictamen que yo tengo, me irá siempre avisando V. E. de los sujetos con individualidad y con reserva»<sup>7</sup>.

El Virrey de Nueva España y del Perú, Marqués de Montecarlos, según testimonio de Solórzano, «comparaba estas Visitas a los torbellinos que suele haber en las plazas y calles, que no sirven sino de levantar el polvo y paja y otras horrruras de ellas, y hacer que se suban a las cabezas»<sup>8</sup>.

El propio Solórzano escribía: «Y aún la experiencia me ha enseñado... que muy de ordinario peligran más en ellas los jueces

5. Consulta cit. del Consejo de Indias al Rey, 23 julio 1627 (cit. SCHAFER, *Consejo Indias*, II, 131).

6. Carta de la Audiencia de Charcas al Rey, 23 enero 1650 (cit. SCHAFER, *Consejo Indias*, II, 147).

7. Instrucción secreta del Presidente del Consejo de Indias, Conde de Peñaranda, al Virrey del Perú, Conde de Lemos, 1666 (en G. LOHMANN VILLENA, *El Conde de Lemos, Virrey del Perú*, Madrid 1946, 405).

8. SOLÓRZANO, *Política indiana*, L. V, c. X, 19.

buenos y temerosos de Dios que los barateros y cohechados»<sup>9</sup>.

Diego Pérez Gallego, autor de un manuscrito sobre el gobierno del Virrey Conde de Chinchón, escribía hacia 1630: «Sería conveniente ahorrar los ducados que se gastan en las Visitas que manda hacer S. M. a esta Audiencia (de Lima), y aunque de ellas resulten condenaciones, no equivalentes a la costa del gasto, en la ejecución se pasan muchos años, y la cobranza es incierta, por haberse muerto muchos y los vivos haber menoscabado sus haciendas, pues las mayores de las Indias duran poco»<sup>10</sup>.

---

9. SOLÓRZANO, *íd.*, L. V., c. X, 20. Esto no impide el que, siendo Fiscal del Consejo de Indias en 1629, al conocer los abusos del Presidente y Oidores de la Audiencia de Santo Domingo, manifieste que son "dignos de ejemplar castigo" y pida "se nombre y envíe persona de la satisfacción y confianza que el caso requiere, y con los ministros y despachos acostumbrados, a visitar la dicha Audiencia y Oficiales Reales y demás personas que convengan, con declaración que cobren sus salarios de los que resultaren culpados, y que se acabe la dicha Visita dentro de un breve término que para ello se le señalare, porque no suceda lo que en otras se ha experimentado" (cit. SCHAFER, *Consejo Indias*, II, 141).

10. DIEGO PÉREZ GALLEGO, *Alguna parte del Gobierno del Conde de Chinchón*, ms. 2774 de la Biblioteca del Palacio de Madrid (cit. LOHMANN, *El Conde de Lemos*, 71).

Aunque en el texto se recogen juicios negativos sobre la Visita, convendrá señalar que, para otros, la Visita era un remedio necesario. En 1553, Diego Téllez, antiguo abogado de la Audiencia de México, escribe al Príncipe Felipe quejándose de los oidores: "Si es verdad que la Audiencia de V. A., donde la persona real de V. A. reside, se visitara de tres en tres años, cuánta más necesidad hay que la de acá se visite por el mismo tiempo, porque a lo menos no se arraigarán los oidores como perpetuos en la tierra fuera de la naturaleza" (PASO Y TRONCOSO, *Epistolario de la Nueva España*, 14, México 1940, 157). Y el Virrey del Perú, Conde de Villardompardo, escribe al Rey en 1586 que ya desde Tierra Firme le comunicó "la necesidad que entendí había de visitarse esta Audiencia de Lima, que hace más de 20 años que no ha tenido Visita... Después que vine, he entendido con mucha más certidumbre la necesidad que todo esto hay, y que no sufre dilación, y no tengo por cosa difícil haber personas dignas que huelguen mucho de venir a servir en esto a S. M. para volver, entendiendo que habiendo bien cumplido con su cargo, han de tener premio... Y sería prueba para los que mereciesen ser promovidos al servir a S. M. en tales visitas, que son de tanta importancia. Con esto entiendo se pondría gran remedio a esta tierra, que está muy estragada, y sabra S. M. con entera verdad quien acá le sirve y merece

Entre los americanistas modernos que se han referido incidentalmente a la Visita en Indias —ya que no existían todavía estudios sobre la institución—, el juicio es igualmente negativo.

Schäfer, al referirse a las Audiencias indianas, escribe: «Dán donos cuenta, a base del breve boceto anterior, de si el Consejo de Indias con su procedimiento revisador ha obtenido plenamente los efectos deseados en las Audiencias, nos parece que este éxito sólo se ha conseguido en parte, y que por lo menos lo gastado en trabajo, tiempo y dinero no estuvo en relación con los resultados. Pues no era posible sin más ni más trasplantar el sistema bien probado en la Metrópoli a las colonias tan lejanas, con alguna esperanza de éxito, tanto menos cuanto que muchas veces tuvieron que ser encargados de la ejecución unos hombres que apenas tenían idea de la situación efectiva en las colonias y sólo podían juzgar según los secos puntos de vista de la jurisprudencia. Evidentemente, no se han molestado en encontrar otro camino. Y, sin embargo, el Consejo de Indias, inconscientemente a medias, ha hecho lo justo: El hecho de que la administración de la justicia en las colonias se ha mantenido intachable —y así fue a pesar de las excepciones descritas en estos renglones— no se debe al sistema de control, efectivamente poco oportuno, sino de un lado a la alta calidad de los Letrados españoles, y de otro lado a la permanente preocupación del Consejo de Indias de proponer para cargos judiciales en las Indias solamente personajes realmente idóneos. Esto fue así no solamente en el siglo XVI, si no quedó también en el XVII, por otra parte mal afamado. De los muchos centenares de Letrados españoles en las Indias, al final muy pocos fueron los que se mostraron indignos de su clase»<sup>11</sup>.

Lohmann Villena, al referirse a la Visita a los Tribunales de Lima de Juan Cornejo en el siglo XVII, afirma de las Visitas: «Unas

---

merced y quién lo contrario" (Carta del Virrey, Lima, 25 mayo 1586; en HANKE, *Los Virreyes*, Perú, I (Madrid 1978) 200.

11. SCHAFER, *Consejo Indias*, II, 156. En otro lugar, escribe, sin embargo: "Aun en el caso de una absolucíon, en la Visita podrían surgir a los funcionarios, además de innumerables molestias, otros muchos y graves perjuicios por la Visita, y no es extraño que éstas no gozaran de gran aplauso en las Indias, a pesar de lo justas que eran en principio" (id. 150).

veces por defectos intrínsecos de las personas escogidas para ejecutar esa misión, otras por la humana desconfianza a traer a juicio las acciones particulares, y siempre por el resquemor que esos Visitadores suscitaban en todos los afectados por su fiscalización, ésta nunca o raras veces se había traducido en resultados fructíferos, pues la inercia burocrática lograba anularlas cuando aquéllos se producían, o la resistencia, que alcanzó algunas veces contornos de motín o algarada, daba al traste con las innovaciones»<sup>12</sup>.

Navarro García afirma que «en el siglo XVIII, como en los siglos anteriores, la visita se reveló como un procedimiento extraordinario sumamente costoso, fuente de innumerables conflictos que a veces alcanzaron auténtica gravedad, y cuyos frutos raramente llegaron a tocarse»<sup>13</sup>.

Únicamente, Lalinde Abadía apunta que «debe tenerse muy presente la actuación de los Visitadores, cuyo papel en la colonización americana no se ha valorado todavía debidamente, pero que han sido verdaderos reformadores, dotados con poderes amplísimos, y comisionados para realizar verdaderas transformaciones de la Administración»<sup>14</sup>.

Las críticas se centran principalmente, como puede verse, en los siguientes aspectos: perturbación de la paz, excesivo costo, larga duración, y escasez de frutos. Hay también alusión a los defectos de los Visitadores. Sobre el procedimiento, hay únicamente una sugerencia del Provincial de los dominicos del Nuevo Reino de Granada, fray Alberto Pedrero, quien en 1581 propone «mudar estilo», y «que el Visitador trajese provisión y orden de V. M. para que, en llegando a donde ha de hacer la Visita, susperda luego a todos los que han de ser visitados siendo Ministros

---

12. G. LOHMANN, *El Conde de Lemos*. 71. Más adelante, escribe: "la Visita (de Cornejo) había sido nugatoria en todos sus aspectos como en su época también lo fue la del Licenciado Juan Fernández de Bonilla" (íd., 80). El fracaso de la de Cornejo fue debido a "la poca ductilidad, escasa perspicacia y menos conocimiento de la realidad indiana mostradas" (íd., 72).

13. L. NAVARRO, *Hispanoamérica en el siglo XVIII* (Sevilla 1975) 68.

14. J. LALINDE ABADÍA, *El régimen virreino-senatorial en Indias*, AHDE 37 (Madrid 1967) 143.



de justicia, mandándolos salir de todo su distrito para que cesen inconvenientes y se pueda con libertad averiguar las verdades, porque estando ellos con el mando y presentes no se puede averiguar lo que hay, porque hay manos para impedirlo»<sup>15</sup>.

Dejando, pues, a un lado el valorar el procedimiento propio del juicio de Visita, ya estudiado con detalle en otra ocasión<sup>16</sup>, examinemos brevemente los demás aspectos denunciados.

### 3. *Los visitadores*

Aunque ya lo haya indicado en otra parte<sup>17</sup>, la selección de los Visitadores de las Audiencias indianas, especialmente de los Visitadores Generales, era realizada cuidadosamente por el Rey y el Consejo de Indias<sup>18</sup> entre juristas valiosos de Castilla, a veces prelados o inquisidores. Los hubo muy valiosos, como Tello de Sandoval, Valderrama, Moya de Contreras, Villela y Palafox en México o Fernández de Bonilla, en el Perú. Pero hubo también algunos cuya conducta dejó que desear. Son llamativos los casos del licenciado Juan Bautista de Monzón, Visitador de la Audiencia de Santa Fe en 1568 y de Juan Cornejo, de la de Lima en 1662 (antes, lo fue de

---

15. Carta del maestro fray Alberto Pedrero, Provincial de los dominicos, al Rey, Pamplona (Nuevo Reino), 29 noviembre 1581 (en ULISES ROJAS, *El cacique de Turmequé y su época*, Tunja 1965, 331). El religioso añade: "Y en el entretanto que se hagan las averiguaciones, traiga poder el dicho Visitador para dar el cargo de la justicia a quien la haya y hechas las dichas informaciones, entonces sean llamados los visitados para ponerles los cargos y recibirles sus defensas y oír sus sentencias y el bueno quede por tal y el malo sea castigado con libertad y no ponga la tierra en las inquietudes que suelen, confiando en que tiene algunos favores en Corte y que con ellos se salvará y los pobres que andan de por medio padecerán".

16. I. SÁNCHEZ BELLA, *El juicio de visita en Indias*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México" 101-102 (México 1976) 579-625.

17. I. SÁNCHEZ BELLA, *Visitas a Indias (siglos XVI-XVII)*, en "Memoria del Segundo Congreso Venezolano de Historia" (Caracas 1974) 179-184.

18. El mismo SCHAFER indica que "en esto (la selección de visitadores), sin duda se ha procedido con el mayor cuidado, aun en el siglo XVII, no precisamente distinguido por imparcialidad y conciencia". "En general —escribe— los visitadores que el Consejo de Indias hacía proponer por su Presidente, fueron gente de toda confianza y dignidad" (*Consejo Indias*, II, 137).

la de Santa Fe). Monzón llegó a suspender al Presidente de la Audiencia de Santa Fe, Lope de Armendáriz, y a encarcelar a un oidor; a vender hasta cien caballos cargados de mercancías, casar a un hijo en el distrito contra lo proveído en las leyes, retener pliegos dirigidos al Rey y, lo que era más grave, incitar al oidor preso a que hiciera un libelo contra la Audiencia y el Arzobispo<sup>19</sup>. Connejo, abusando de la condescendencia del Virrey del Perú Conde de Santesteban, además de mostrarse indebidamente ostentoso —vestirse de ferreruelo, tocarse con sombrero, usar silla de terciopelo y almohada y andar en carroza con cuatro mulas, presumiendo de fiscal del Consejo de Indias, nombramiento únicamente futuro— decidía en negocios que tocaban a la jurisdicción del Virrey. Al morir éste, suspendió al oidor más antiguo, al que correspondía el gobernar, e intervenía en los Acuerdos no sólo de Justicia sino también los de Gobierno, repartiendo corregimientos y granjeando dinero con descuido de la Visita encomendada<sup>20</sup>.

Pero, en ambos casos, el Monarca y el Consejo actuaron con energía: Monzón, a pesar de que —caso inaudito en la época— había sido apresado por orden de la Audiencia visitada, fue a su vez sometido a visita y sentenciado por el Consejo, que le condenó a ocho años de suspensión en el oficio de oidor de Lima para el que había sido designado y al pago de 4.000 ducados<sup>21</sup>. A Cor-

---

19. Quejas sobre la conducta del visitador Monzón en carta del Presidente de la Audiencia de Santa Fe, Armendáriz, al Rey, 15 abril 1580 (en ULISES ROJAS, *El cacique*, 148) y en la de la Audiencia de 25 septiembre 1580 (íd., 180). Vid. también la Consulta del Consejo al Rey, Madrid, 27 enero 1582 (íd., 295). Además de ese documentado estudio, la visita de Monzón ha sido estudiada por ESPERANZA GÁLVEZ PIÑAL, *La Visita de Monzón y Prieto de Orellana al Nuevo Reino de Granada* (Sevilla 1974).

20. Vid. LOHMANN, *El Conde de Lemos*, 71-80.

21. Sentencia del Consejo de Indias contra el visitador Monzón, Madrid 23 febrero 1589 (en ULISES ROJAS, *El cacique*, 496-499). La incitación al libelo es tachada de "culpa gravísima" y de "grave" su información injusta contra el Presidente de la Audiencia, y el haber dicho públicamente que en el Libro de Acuerdos de ésta había votos que merecían ser quemados los que los dieron, así como el matrimonio de su hijo con la hija de un encomendero del territorio.

Cornejo se le ordenó que suspendiera la visita y volviera a España inmediatamente, muriendo en el camino<sup>22</sup>.

No son los dos casos únicos conocidos de suspensión del Visitador. En 1608, también fue suspendido Diego Landeras de Velasco, Visitador General de Nueva España «por algunas causas justas y consideraciones». Además de algún exceso en sus atribuciones —suspensión del oficio y destierro de la ciudad de México a un oidor y a un alcalde del crimen— influyó especialmente en su destitución sus desabridas cartas al Rey, fuera de tono, cuando se le reprendió por su actuación<sup>23</sup>. En 1649 se ordenó el regreso a España del Obispo de la Puebla de los Angeles, Juan de Palafox, Visitador General de los Tribunales de la capital del Virreinato. La causa era su famoso conflicto con la Compañía de Jesús, que tanta conmoción produjo y la hostilidad del Virrey Conde de Salvatierra<sup>24</sup>. También se ordenó en 1627 que abandonara la visita que hacía a la Audiencia de Quito el licenciado Juan de Mañosca que había desterrado al Presidente de la Audiencia Antonio de Murga y a varios oidores (luego, sustituido por arresto domiciliario) y apresado al fiscal<sup>25</sup>.

---

22. En la instrucción secreta del Presidente del Consejo de Indias, Conde de Peñaranda, al nuevo Virrey del Perú, Conde de Lemos, le informa sobre Cornejo que “se ha enviado orden para que se venga en la primera ocasión, aunque no haya acabado la Visita, porque habiendo reconocido lo que obró en la Visita de Santa Fe y los autos que de allí envió y aun algo de lo que hizo en Lima, se tuvo por necesario el tomar la resolución de llamarle y así se ejecutó con consulta de la Reina Nuestra Señora” (en LOHMANN, *El Conde de Lemos*, 399). Embarcó en El Callao en diciembre de 1666 y murió en el viaje a España en el año siguiente.

23. Vid. I. SÁNCHEZ BELLA, *Visitas a la Audiencia de México*, AEA 32 (Sevilla 1975) 384.

24. Vid. I. SÁNCHEZ, *Visitas a la Audiencia de México*, 386, y *Ordenanzas para los Tribunales de México del Visitador Palafox (1646)*, en “III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indio” (Madrid 1973) 193-230.

25. Vid. SCHAFER, *Consejo Indias*, II, 142 y PHELAM, *The Kingdom of Quito in the Seventeenth Century* (Madison 1967), donde se estudia por extenso esta Visita. Sin embargo, el visitador fue nombrado más adelante del Consejo de la Inquisición y, finalmente, Arzobispo de México.

De la documentación consultada se desprende que el defecto quizá más acusado en los Visitadores es el exceso en sus comisiones y el excesivo rigor en su conducta con los visitados (aunque las denuncias de éstos lo exageran sin duda). El Consejo de Indias velaba especialmente para que continuara la administración de justicia y solía exigir graves causas para la suspensión temporal de los jueces o su destierro, con pérdida de salario, y la información inmediata a España<sup>26</sup>. Hay alguna queja de negocios, como en el caso de Monzón, pero no parece frecuente. Y también de matrimonios contraídos por familiares del Visitador (el Consejo juzga «culpa grave» la boda del hijo del Visitador Monzón en Santa Fe) o colaboradores (como uno de los contadores de la Visita de Cornejo, Manzolo, que se casó en Lima) aunque en realidad las disposiciones prohibitorias se referían a funcionarios estables y no temporales<sup>27</sup>. Pero, en conjunto, la impresión que se tiene de los Visitadores de Audiencias en los siglos XVI y XVII es bastante favorable a sus personas.

---

SCHAFER considera también poco acertada la elección en 1631 de Juan de Cárvajal y Sande para visitador de los Charcas, y menos aún la de su sucesor, Juan de Palacios, nombrado Oidor, citando una Consulta de 30 enero 1636 donde se dice de éste: "Todos reconocen que su persona no es a propósito, ni ha dado la satisfacción que es menester" (*Consejo Indias*, II, 137 y 145-146). Ambos tuvieron que dejar la visita por orden real. Carvajal fue más tarde Presidente de la Chancillería de Granada.

26. Vid. I. SÁNCHEZ BELLA, *El juicio de visita*, 608-614.

27. En la Instrucción citada al Virrey Lemos, el Presidente del Consejo de Indias, Peñaranda, le indica: "El Contador que está para visitar aquellos Tribunales se llama Manzolo. En cuanto a su limpieza se tiene de él generalmente buen concepto. Hase casado en Lima y la prudencia no parece que iguala a todo lo que habíamos menester. Dícenme que muchos de aquéllos a quien debía visitar han entrado con él en dependencias de parentesco por razón de su mujer, y se ha dado orden para hacer información sobre esto para que la justicia tenga su lugar, pues aunque la prohibición de casarse habla con los ministros perpetuos, como oidores y otros, y no con los que administran jurisdicción temporal como el visitador, pero realmente la razón de la ley no tiene menos fuerza con el visitador mientras está ejercitando jurisdicción contra tantos que con otro cualquiera de los ministros" (en LOHMANN, *El Conde de Lemos*, 399).

#### 4. Dificultades en su tarea

Sin duda, su actuación no era fácil. Se comprende la actitud recelosa y aun hostil de algunos de los funcionarios visitados. Pero es menos disculpable la resistencia de algunos Virreyes (y aun Prelados), a su tarea, a pesar del cuidado que ponían los visitantes —y la Corona se encargaba de recordárselo— en no entrometarse en la jurisdicción de los gobernantes. Los conflictos fueron continuos durante las visitas. Por ejemplo, en México, es explicable la resistencia que encuentra Tello de Sandoval en el Virrey Antonio de Mendoza, que se niega a ser visitado por aquél y lo recusa con éxito. Pero la tensión vuelve a producirse entre el Visitador General Valderrama y Luis de Velasco «el Viejo», aquél: forzando la recaudación de ingresos por los tributos y denunciando los abusos de los religiosos y éste, protegiéndolos<sup>28</sup>. Y de nuevo se produce entre Moya de Contreras y el Virrey Marqués de Villamanrique, quien prohíbe a los alcaldes mayores y corregidores obedecer la orden del Visitador de tomar en cuenta las comunidades de los pueblos, la rendición de cuentas de los propios de ciudades y villas de españoles y las de la guerra contra los Chichimecas porque, según él, «no es negocio que toca a Visita sino de gobierno»<sup>29</sup>.

En el caso de Juan de Palafox, la actitud del Virrey Conde de Salvatierra fue de una violencia nada corriente. Ya su antecesor, Duque de Escalona, residenciado por Palafox por orden real, le había prevenido casuísticamente: «Excútese V. E. Visitador, mayormente Consejero o Prelado, y si todo junto, excútese V. E. de ser Virrey. Porque no es posible excusar algunas ocasiones de las muchas que dan las introducciones en la jurisdicción de los Virreyes, y créame V. E. no sólo hablo de experto tan claramente, mas las antiguas noticias me previnieron desde España, y yo de ello al señor Conde Duque, mas como estaba tan próxima mi embarcación y los despachos de la Visita entregados, no pudo remediarlo hoy. V. E. sí podrá si desde el principio desvía de sí la Visita antes.

---

28. Vid. I. SÁNCHEZ BELLA, *Visitas a la Audiencia de México*, 376-377.

29. Acuerdo de 28 diciembre 1585, cit. LALINDE, *El régimen*, 243.

de dar lugar a los lances, porque será V. E. creído en tiempo hábil y después sospechado de inhábil»<sup>30</sup>.

Bien distinto era el consejo del que el propio Palafox daba en su «Relación de Gobierno» al dejar el cargo de Virrey interino: «Con el Visitador y cualquiera que tuviere comisiones subdelegadas de S. M., conviene tener buena y estrecha correspondencia, pues son entrambos ministros de un mismo Rey y buscan un mismo fin, que es su servicio, confiriendo de conformidad todo aquello que pueda mirar a éste, y por otra parte, conservando al Rey la jurisdicción ordinaria en toda reputación, encaminándole y ayudándole en la delegada a lo justo, pues ha de ser un Virrey para de todas las jurisdicciones, y a todas ha de ayudar, por representar la persona de S. M., de quién se derivan todas. Y en habiendo alguna duda sobre a quién toca alguna materia, tratar de ella sin desconfianza y con toda violencia y buen deseo, remitiéndola de conformidad a ministros desinteresados y cuerdos, para que vistos unos y otros papeles y órdenes de S. M. digan a quién pertenece la causa»<sup>31</sup>.

El Consejo de Indias tuvo que reprender al Arzobispo-Virrey de México, Payo Enríquez de Rivera, en 1678 por haberse excedido con el Visitador de la Hacienda, Sáenz Moreno, «en la substancia y en la forma»<sup>31 bis</sup>.

En los demás territorios ocurre con frecuencia lo mismo. Al

30. El Duque de Escalona al Conde de Salvatierra, 13 noviembre 1642 (en HANKE, *Los Virreyes*, México, IV, 33).

31. "Relación de Gobierno" de Juan de Palafox, escrita hacia 1641-42 (en HANKE, *Los Virreyes*, México IV, 41).

31 bis. El Consejo de Indias da por nulo un Auto del Arzobispo-Virrey dado con intervención de la Junta Extraordinaria de Hacienda y ordena que sea recogido y enviado al Consejo. Se le escribirá en tono duro "extrañando" que hubiera reunido esa Junta para tratar de que se renovaran los autos del Visitador, cuyas Comisiones "son con la expresa inhibición de todos", "Si en alguna cosa le pareciere que conviene hacerle alguna advertencia, sea secretamente y sin pasar a proveimiento por escrito". Que reprenda al fiscal y "que se escriba al Visitador dándoles las gracias de su obrar" (Carta del licenciado Juan Sáenz Moreno, Alcalde del Crimen de la Audiencia de México, Visitador de la Real Hacienda, al Rey, México 18 febrero 1677 y decisión del Consejo de Indias de 24 enero 1678, AGI, México 83).

Virrey del Perú, se le ordena que ayude al visitador Fernández d. Bonilla<sup>32</sup> y sin embargo éste se quejará, reiteradamente, de las dificultades que encuentra en el Virrey Marqués de Cañete, muy dado a hacer su voluntad<sup>33</sup>.

---

32. R. C. 19 octubre 1588 al Virrey del Perú (ENCINAS, III, 73).

33. Según Bonilla, el Virrey protege al oidor Ramírez de Cartagena y a su yerno Martínez Rengifo, Asesor del Virrey, ambos sujetos a la visita por haber servido los oficios de relator y fiscal y administrador de bienes de indios y sus comunidades, en que se ha enriquecido "y como de presente era Asesor del Virrey con tanta mano que por sus decretos sólo se despachan muchos negocios, siempre se ha dicho que contra suegro y yerno no había de haber libertad en la Visita", por lo que ordena detenerle en su casa unos días hasta que el Virrey cambiara de Asesor "o al menos que se entendiese que contra todos los visitados podía haber libertad y ver si en aquellos días había quejas contra él". Unos receptores de la Audiencia acuden a quejarse al visitador del nombramiento de un escribano para un negocio fuera de la ciudad, en su perjuicio y en contra de las leyes. El visitador ordena que los autos se lleven a la Audiencia para que se haga justicia y que el escribano no salga hasta que se determine. "No me pasó por la imaginación que en esto pudiese ser ofendida la autoridad del Virrey como en negocio que no era suyo, sino de la Audiencia, aunque como después pareció lo tomó por propio y sin dar lugar a que se determinase, mandó al escribano que partiese, amenazando con galeras a los receptores por haber parecido ante el visitador a quejarse; de manera que sólo haber yo proveído que se viese en el Audiencia, tiene por exorbitancia". El Virrey le culpa "haber tomado su lugar", y "que le usurpé su lugar y jurisdicción". "También se queja de que no le comunico los negocios de la Visita, trayendo orden para ello, la cual yo no lo sé y aunque la hubiera, la excusaría por lo poco que se puede fiar de su secreto". Bonilla siente "el poco favor que ha hecho a la Visita y al visitador, sino es con pa'abras en presencia" (Carta de Bonilla al Rey, Lima, 30 enero 1592, AGI. Lima 274). Dos años más tarde, al dar cuenta el visitador de que ha apresado al factor del azogue Luis García de Cervantes y de haber cobrado 1.200.000 pesos, se queja de que el Virrey "ha estragado la cobranza gobernando arbitrariamente, sin entender la sustancia de la cuenta hasta que yo la tomé y puse en el del estado en que está"; "a mí me hizo alzar la mano de 70.000 pesos que tuve embargados para el armada del año de 91, y al licenciado Marañón que no procediese en la ejecución que había hecho en 5.000 quintales de azogue, mandándoselos entregara los factores con ciertos requisitos que no se cumplieron, de que resultó hacer ellos sus ditas a su gusto y valerse de lo más saneado de ellas en cantidad de más de 130.000 pesos y dejar para la deuda de V. M. las pérdidas y

En el Nuevo Reino de Granada la tensión entre el primer Visitador de la Audiencia, Monzón, y el primer Presidente-Gobernador y los oidores fue grande. Como escribía el Gobernador de Cartagena en 1581 a España, «el Visitador manda alguna cosa en virtud de sus comisiones y por Cédulas Reales firmadas de V. M. y en contra de ello despachan comisiones Presidente y oidores para que no se cumpla», por lo que decide no dejar usar de ninguna comisión de los unos y de los otros en la provincia y embarcar para Santo Domingo a los jueces y al Visitador<sup>34</sup>. Allí entró, al parecer, en la conjura contra el visitador el propio Arzobispo. La primera junta que se hizo para proceder contra aquél la hicieron Presidente y oidores en su casa. Según el relato de Diego de Torres, «ordenó la Audiencia un auto de prevención exceptuándose de ser visitados y de la jurisdicción del dicho visitador y de las Cédulas y mandatos que de S. M. llevaba y que no se notificase ni se ejecutase contra ellos mandato ninguno del Visitador, ni de prisión ni suspensión, so pena de la vida, y hecha esta prevención y confederación, el Presidente don Lope de Armendáriz hizo en el campo un banquete general a todos los visitados y al Arzobispo y otra mucha gente»<sup>35</sup>.

La historia se repite en 1609 con el Visitador de la misma Audiencia de Santa Fe, Alvaro de Zambrano. El Presidente-Gobernador Juan de Borja y los oidores —escribe al Rey el Visitador— «me han hecho muchos impedimentos, favoreciendo a los visitados, así Oidores como Oficiales Reales, en tal manera que ni los testigos se atrevían ante mí a declarar la verdad, ni los querellosos a tratar de pedir sus agravios, diciendo mal de los unos y de los otros, con amenazas. Y quién más se ha mostrado en esto ha sido el Presidente»<sup>36</sup>.

---

quebradas, como lo experimenta esta cobranza que se va haciendo en Potosí" (Carta de Bonilla al Rey, Lima 7 abril 1594, AGI, Lima 274).

34. Carta del Gobernador de Cartagena, Pedro Fernández de Busto al Rey, Cartagena, 20 febrero 1581 (en ULISES ROJAS, *El cacique*, 216).

35. Diego de Torres al Rey (en ULISES ROJAS, *íd.*, 156).

36. Carta de Alvaro de Zambrano al Rey, 20 noviembre 1609 (AGI, Santa Fe 191, cit. M. LUCENA, *Nuevo Reino de Granada. Real Audiencia y Presidentes*, en "Historia Extensa Colombia, III, v. 1 (Bogotá 1965) 327.



No eran únicamente los Virreyes y los visitados —Audiencia y Oficiales Reales principalmente— los que dificultaban la visita<sup>37</sup>. Ya he aludido a alguna autoridad eclesiástica. Hay visitadores que se quejan también de religiosos que toman partido contra ellos. Al llegar Monzón al Nuevo Reino de Granada en 1580, «dos frailes, desde el púlpito, afearon y trataron mal a las personas que quisieron seguir su justicia, llamándolos de bellacos, pues en los que habían de ser visitados había pocas faltas y mucha virtud»<sup>38</sup>. Según narra el Visitador general de Nueva España Landeras de Velasco, en 1607 «el Rector del Colegio de la Compañía de Jesús de esta ciudad, predicando el primer día de este año en su casa profesa, presente el Virrey y Audiencia, dijo ser el instituto de los frailes franciscos profesar humildad y pobreza y no andar por los Tribunales y Visitas. Esto dijo —continúa escribiendo el Visitador— porque los religiosos de San Francisco acuden a mi casa algunas veces y no cierto para hablar contra nadie sino sólo a volver por los pobres indios»; «algunos de los que en esto han excedido son familiares de la Inquisición, que por aquel camino les parece pueden, sin poder ser castigados, hablar con más libertad. V. M. se sirva, por quitar competencias, de me enviar su Real Cédula para poder castigar a los familiares que en este particular delinquieren»<sup>39</sup>.

La Corona veía con preocupación estas tensiones entre los vi-

---

37. Escribe SCHAFER que la labor de los Visitadores era "muchas veces muy espinosa..., las Audiencias indianas en realidad tenían una existencia casi completamente autónoma: con excepción de los Virreyes de México y Lima, nadie era superior a ellas, los habitantes de las provincias en su mayoría les tenían un respeto extraordinario, mezclado de miedo, y muy raras veces se atrevían a protestar aun contra arbitrariedades o injusticias. La justicia estaba únicamente en sus manos, y ésta, como también la conducta personal de los jueces, estaba limitada sólo por su propia conciencia, límite ni siquiera muy fuerte por la legislación muy clausulada y casuística, y a causa de la situación económica de los Oidores, poco espléndida no obstante los salarios aparentemente altos" (*Consejo Indias*, II, 139).

38. Carta del visitador Monzón al Rey, 5 abril 1580 (en ULISES ROJAS, *El cacique*, 159).

39. Carta de Landeras de Velasco al Rey, México, 10 enero 1607 (AGI, Indiferente General, 77).

sitadores y los gobernantes indianos y se comprende que, después del alboroto producido en aquéllos por la enérgica actitud del visitador Palafox en México, se le insista al sucesor de éste Pedro de Gálvez, que aunque haya de gozar de independenciam, «no dejéis de uniros con el (Virrey) y conservaros en la paz y unión recíproca que conviene... mirando en primer lugar por la paz y la quietud»<sup>40</sup>.

Un problema difícil para el Rey y el Consejo de Indias fue, sin duda, el poder juzgar con certeza cuál de las dos partes tenía la razón en estos constantes conflictos, por la información apasionada y aun tendenciosa que se hacía llegar a España. A la llegada del visitador Monzón a Santa Fe, los Oficiales Reales escriben de él «haber publicado que puede quitar y poner Presidente y Oidores y que los había de quitar, y para ello ha hecho grandes terrores, con que no sólo la Audiencia está temerosa y amedrentada y, lo que peor es, desnuda de toda la autoridad, que es cosa de mucho daño, principalmente en estas tierras tan nuevas y de tantas novedades y que están lejos de V. M., pero aun casi toda la tierra está con mucho escándalo y atribulada y tanto que si V. M. no pone remedio y viene en ello se han de seguir muchos inconvenientes y daños»<sup>41</sup>. Las propias cartas del Arzobispo de Santa Fe, fray Luis Zapata, al Rey, informando sobre los visitadores Monzón y Orellana son tremendas<sup>42</sup>. Años más tarde, en 1630, el Visitador de la misma Audiencia de Santa Fe, Antonio Rodríguez de San Isidro Manrique, es censurado duramente por un vecino de negarse a seguir sus

---

40. R. C. 8 febrero 1650 al Visitador General Pedro de Gálvez (AGI, México 1068, F. 14, 299 v.º-300 v.º).

41. Carta de los Oficiales Reales de Santa Fe Gabriel de Limpías Feijo, Diego Hidalgo y Pedro de Retes, al Rey, Santa Fe, 28 abril 1580 (en ULISES ROJAS, *El cacique*, 150). Este autor, escribe: "apasionados, y si se ha de dar crédito al Ilmo. Sr. Zapata de Cárdenas, mentirosos informes" (p. 151).

42. Carta del Arzobispo Zapata al Rey, 31 agosto 1583: "el dicho Monzón, porque aunque su maldad era grande y tanta, estaba enfrenada con ser un tímido naturalmente y no tan arrojado como este Visitador, el cual estribando en las maldades del pasado, ha añadido tantas y con ellas tanta osadía que tiene este Reino destruido, así en lo espiritual como en lo temporal pues que, como hombre sin experiencia, de tal manera trata de las cosas que por remediar una daña muchas, sin reparar en temor de Dios ni de V. M." (en ULISES ROJAS, *El cacique*, 391).

denuncias contra un oidor, llegando incluso a enviar al Consejo a su mujer y a un religioso para dar más fuerza a la acusación, pero el Consejo, que estaba informado de los excesos del denunciante y de los manejos del oidor, respaldó al visitador<sup>43</sup>.

Alvaro de Ibarra, visitador en el Perú, era un sujeto excelente. A pesar de ello y de que contaba con el apoyo del Virrey Conde de Lemos, tuvo que aguantar también calumnias. Escribía en 1669: «Para quitar la honra a un vasallo en las Indias no es menester más diligencias que encargarle comisiones de esta calidad, y así cada día me afirmo más que en este Perú tienen arriesgada la salvación y crédito los ministros togados, porque el obrar bien desagrada a los hombres, y muchos se arrojan con cartas fingidas y supuestas en el Consejo de Indias, y como los que proceden mal tienen las mismas relaciones ganadas con sagacidad y empeños, se confunde lo bueno con lo malo y padecen una misma nota, de que resulta mucho descaecimiento en el celo de administración de justicia<sup>44</sup>.

En otras ocasiones, las dificultades provenían de la falta de testigos o de su actuación, temerosos de las represalias de los visitados o deseosos de ganarse su favor. El Visitador de México, Moya de Contreras, se quejaba en 1580 de que la Audiencia tuviera el gobierno interino del Virreinato por muerte del Virrey, ya que «unos por temor, otros por esperanzas que les dan de ser proveídos en cargos de justicia y hacienda, otros por estar prendados y atraídos con tierras, estancias y heridos de molinos, de que han sido bien liberales desde que murió el Conde (de La Coruña), entrando ellos (aunque por indirectas) a la mayor parte, no hay quien con libertad ose decir lo que saben, ni aun quejarse de los agravios que han recibido, ayudándose de parentescos y amistades, de que saben bien usar al tiempo de la necesidad»<sup>45</sup>.

El visitador de la misma Audiencia, Landeras, se lamentaba de la coacción contra los querellantes: «Como los visitados son tantos.

---

43. Vid. M. LUCENA, en "Historia Extensa de Colombia" III, v. 2: (Bogotá 1967) 89 y 91.

44. Cit. G. LOHMANN, *El Conde de Lemos*, 143.

45. Carta de Pedro Moya de Contreras al Rey, México 26 octubre: 1581, en *Cartas de Indias*, BAE 264 (Madrid 1974) 226.

y muchos de ellos poderosos y emparentados y se han de quedar en esta tierra y el visitador se ha de ir, son muchos los que vuelven por ellos procurando ocultar sus cosas, y así hay muchas amenazas contra los querellantes y demandantes y contra los que algo saben si lo dijeren y las personas que entran a mi casa a tratar de lo que les está bien o decir algo cerca de la visita son muy odiados y les dicen muchas veces palabras feas llamándoles soplones del Visitador, amenazándolos para después que yo, siendo Dios servido, me hubiere ido de esta tierra, y a algunos no les han dado tan largo plazo porque los alcaldes del crimen y otros ministros de justicia les resucitan causas antiguas y cosas de poca importancia, buscándoles la vida para los molestar con ese color»<sup>46</sup>

El Visitador de Santa Fe, Antonio Rodríguez, recogió testimonios sobre declaraciones falsas realizadas en la visita<sup>47</sup>.

El Rey Felipe III comunica al Virrey del Perú Marqués de Esquilache que ha sabido que un alcalde del crimen de Lima se ha casado allí y no se ha podido castigar por no poder probarse. Le recomienda «que procurase estar advertido vigilantemente en el castigo de estas cosas, porque como son personas poderosas los oidores y ministros, se puede recelar no quede la verdad encubierta por falta de testigos o personas que la puedan revelar. Y así, es necesario en casos tales que las probanzas se hagan con secreto y espacio y toda buena prudencia y sagacidad»<sup>48</sup>.

46. Carta del visitador Landeras de Velasco al Rey, México 10 enero 1607 (AGI, Indiferente General, 77). Vuelve a insistir en el mismo punto en la de 30 agosto 1607: "No hay testigo que, en caso grave, quiera decir lo que sabe, con temor de que se han de quedar en sus oficios los visitados aunque merezcan ser suspendidos y que así los que algo contra ellos dijeren, han de ser molestados, confiando poco del secreto de la visita, a cuyas cosas no hay persona en esta ciudad que acuda voluntariamente ni dé aviso de cosa, y cuando son llamados vienen con poca voluntad, recatándose no sean vistos" (AGI, id.). El Virrey Marqués de Mancera examinó por sí mismo los testigos contra el Visitador interino de la Hacienda de México, San Milián, por lo que fue reprendido (Carta del Virrey de 20 noviembre 1670 al Rey, excusándose, AGI, México, 44, 53).

47. Testimonios recogidos por el Visitador de Santa Fe, Antonio Rodríguez, 9 y 10 febrero 1632 (cit. M. LUCENA, en "Historia Extensa de Colombia" III, v. 2, Bogotá 1967, 911).

48. Cit. SOLÓRZANO, *Política indiana*, 5, 9, 53.

Pero tampoco el secreto, necesario de manera especial en la visita <sup>49</sup>, se guardaba siempre. El Visitador Antonio Rodríguez de San Isidro impuso en 1632 algunas multas por no haberse guardado el secreto en la visita <sup>50</sup>.

Estas dificultades, a veces insuperables, promovidas casi siempre por los visitados o por las otras autoridades indianas, llegaron hasta el extremo de que no pareciera raro que el visitador pudiera llegar a ser asesinado y, en muchos casos, que pidieran ser relevados de su ingrata misión. Cuando en 1609 muere en Santa Fe el visitador Nuño Núñez de Villavicencio, su sucesor Alvaro Zambrano, escribe al Monarca: «y lo que dice de la muerte tan acelerada del licenciado Don Nuño de Villavicencio, que cuando no haya habido veneno, es bastante en un hombre de oficio tan preeminente perderle el decoro con semejantes descortesías y atrevimientos para matarle» <sup>51</sup>. Landeras, que considera su trabajo «de suyo tan odioso y trabajoso», lo realiza, según él, «con no poco riesgo y sospechas cada día de perder la vida (y cierto, no digo esto sin justas causas) y rodeado de otros mil disgustos y pesadumbres increíbles a quien no los tratare con las manos» <sup>52</sup>.

El Visitador de la Hacienda de México Juan Sáenz Moreno escribe en 1675 de las dificultades para encontrar escribano: «No será fácil hallarlo respecto de ser las diligencias de Visita contra las personas de más consecuencia que tiene esta ciudad, con las cuales se malquista el ministro que las ejecuta por lo aborrecible que es en ella las materias de Visita» <sup>53</sup>. El sólo pide para sí:

49. Vid. mi trabajo *El juicio de visita en Indias*, 585-586.

50. M. LUCENA, en "Historia Extensa de Colombia", III, vol. 2 (Bogotá 1967) 92.

51. Carta del Visitador Alvaro Zambrano al Rey, 20 noviembre 1609 (cit. M. LUCENA, en "Historia Extensa de Colombia", III, 1, Bogotá 1965, 326). El Virrey del Perú, Marqués de Cañete, escribe al Rey que el licenciado Puga, visitador de la Caja Real del Cuzco, había sido asesinado y "túvose sospecha de los visitados", aunque se comprobó que no eran culpables (Lima, 23 marzo 1595, AGI, Lima, 274).

52. Carta de Landeras de Velasco al Rey, México 30 agosto 1607 (AGI, Indif. Gral., 77).

53. Autos de la Visita de la Hacienda de México, 1675 (AGI, México 93, r. 7, n. 84-A).

«Yo salga cuanto antes, como lo deseo, de esta penosa ocupación»<sup>54</sup>.

También el Visitador de la Audiencia de Charcas, el inquisidor Francisco Nestares Marín, se lamenta en 1651: «De cualquier manera que V. M. se sirva de sacarme de estas comisiones y negocios, me tendré por muy afortunado, aunque salga arrastrando, porque son tantos los trabajos que padezco en el entendimiento y en el cuerpo, que cualquier salida me será de grandísimo consuelo y alivio». Hubo que darle ánimos desde la Corte<sup>55</sup>.

De todos ellos, quizá fue el Visitador de Santa Fe, licenciado Monzón, quien tuvo que sufrir mayores pruebas. Ya en diciembre de 1580 decía: «Los trabajos que he padecido son tan grandes, que si no fuera en servicio de V. M. era imposible sufrirlos»<sup>56</sup>. Después fue excomulgado por el Arzobispo y preso por la Audiencia entre «cocas y bofetones y otros mil agravios y afrentas que al Visitador se hicieron, largando sobre un viejo de setenta años más de diez hombres». Durante once meses, quedó incomunicado, sin poder escribir al Consejo de Indias hasta que lo liberó el nuevo visitador Prieto de Orellana<sup>57</sup>.

Al irse a Quito como oidor otro de los Visitadores de Santa Fe, Antonio Rodríguez de San Isidro, es objeto de sátiras «que por su mal olor, no las pongo aquí»<sup>58</sup>.

54. Carta del visitador Sáenz Moreno al Rey, México 19 febrero 1677 (AGI, México 93, r. 7, n. 84). En su carta del 18 febrero 1677 al Rey (México 83), escribe: «Visitador que se haya de quedar aquí —como era su caso—, o se ha de sujetar a obrar con mucha tibieza por huir de los riesgos de tanto contrario, o no podrá aunque quiera (como se ve verificado en mí) hacer el servicio de V. M. Y lo que más es, el quedar expuesto a los sucesos que muchos han tenido en las Indias, que han padecido muertes inopinadas y pérdida de honra y sin embargo de que para mejor poder obrar debe ser el Visitador de esos Reinos».

55. Carta del visitador Nestares al Rey, 30 marzo 1651 (cit. SCHAFER, *Consejo de Indias*, II, 147). El Consejo ordena: «Respóndasele alentándole mucho y que se tiene satisfacción de su proceder, que ahora le ha menester S. M. y que se atenderá a sus méritos».

56. Carta de Monzón al Rey, Santa Fe, 30 diciembre 1580 (en ULISES ROJAS, *El cacique*, 214).

57. Los sucesos son narrados con todo detalle por ULISES ROJAS, *El cacique*, 277-280 y 333.

58. Vid. M. LUCENA, en «Historia Extensa de Colombia», III, v. 2, 94.

### 5. Costo y duración de las Visitas

La larga duración de las visitas, sobre todo las Generales, que comprendían varios Tribunales y, en ocasiones, Cajas Reales, es como vimos, una de las quejas más repetidas. De los datos reunidos por mí hasta ahora sobre los siglos XVI y XVII<sup>59</sup> se deduce que esta queja está justificada, ya que muchas de ellas duraron bastantes años. La tarea era prolija, más cuando llevaba aparejada la rendición de cuentas, siempre el punto más fatigoso e insatisfactorio del sistema de control establecido por la Corona<sup>60</sup>. La fuerte resistencia que encontraban los Visitadores en su tarea venía a dificultar más la terminación de la visita.

Sobre el costo de las Visitas, sólo he logrado reunir datos fragmentarios. Según Phelam, la Visita General de Mañosca al Reino de Quito, que duró trece años, costó 66.878 pesos<sup>61</sup>. El Virrey del Perú Conde de Chinchón, en su *Relación de Gobierno* de 1640, después de indicar que los gastos de guerra son los mayores, alude a los gastos de «la visita de esta Audiencia de Lima y demás Tribunales de justicia de su distrito y los de la de Quito, y los que hasta ahora se han hecho en las de Charcas, si bien no lo tengo ajustado de todo punto, creo que no me alargaré en decir que suben de 300.000 pesos»<sup>62</sup>.

Sin embargo, ha de tenerse en cuenta lo que ya señalé en otra ocasión<sup>63</sup>: El salario del Visitador —aunque muy variable, no excedía de 6.000 ducados anuales— y el de sus colaboradores —escribano, alguacil y uno o varios contadores de cuentas, éstos cuando eran necesarios—, habían de pagarse en primer lugar de las condenaciones que fuere haciendo el Visitador y, subsidiaria-

---

59. En *Visitas a Indias (siglos XVI-XVII)*, 203-206.

60. Vid. mi trabajo *La organización financiera de las Indias* (Sevilla 1968) 269-282.

61. PHELAM, *The Kingdom of Quito*, 217. El visitador recibía 3.600 ducados por año, además de otros 2.000 como inquisidor de Lima. Según una consulta del Consejo de Indias al Rey de 22 febrero 1627, cit. por SCHAFER, había gastado en 14 meses 29.000 pesos (*Consejo Indias*, II, 136).

62. *Relación de Gobierno del Conde de Chinchón, 1640* (ALTOLAGUIRRE, *Col. Memorias Virreyes Perú*, II, Madrid 1930, 100).

63. Vid. mi trabajo *Visitas a Indias*, 164. Sobre salarios del visitador y acompañantes, *íd.*, 193-199.

mente, de los gastos de justicia; sólo, en última instancia, cabía hacerlo de los fondos de la Caja Real del territorio donde se realizaba la Visita.

Además; en el siglo xvii, no era infrecuente que la Corona solicitara de los propios funcionarios donativos para aliviar sus grandes apuros financieros, y hasta el propio Visitador y sus colaboradores eran más o menos forzados a contribuir. El visitador de la Hacienda de México, Calancha, cuenta en 1667 que el Virrey, Marqués de Mancera, les llamó a él y al Contador de la Visita, Francisco de Sanmilián, para que vieran qué cantidades iban a dar. El visitador le hace ver «cómo por decreto suyo parece está detenida la libranza de nuestros socorros por cuenta del salario que es todo el caudal que aquí tenemos y que si nos pagase, ningún ministro nos aventajaría en la demostración y servicio». El Virrey insistió en que «respondiese categóricamente» y, de nuevo, el Visitador alegó «que teniendo de qué, aunque lo quitase de los alimentos, ofrecía tanto como cualquiera de los ministros de garnacha de esta Audiencia que más hubiese dado»; lo mismo respondió el Contador. En nota marginal a la carta al Rey, en la que el Visitador informa del asunto, figura la tramitación en el Consejo de Indias: El fiscal pide que se le conteste al Visitador «que el donativo que ofrece cuando cobre, se procure adelantar, buscando sobre su crédito la cantidad que hubiere de ofrecer», pero los consejeros deciden que sólo cuando le paguen el salario, se le pida el donativo<sup>64</sup>. Realmente, es lo menos que podía ofrecércele al pobre Visitador.

## 6. Sentencias y ejecución

Normalmente, el expediente de la Visita concluye con la sentencia del Consejo dada unos años después de su realización. El examen minucioso de las sentencias dadas a los funcionarios de la Audiencia de México realizado por Pilar Arregui Zamorano<sup>65</sup>,

---

64. Carta del Visitador Calancha al Rey, México 14 abril 1667 y nota marginal, Madrid noviembre 1667 (AGI, México 93, r. 5, n. 53).

65. PILAR ARREGUI ZAMORANO, *La Audiencia de México según los Visitadores (siglos XVI y XVII)*. Tesis doctoral, Universidad de Navarra,



permite comprobar cuáles eran los tipos de abusos más característicos: dilación de las causas y parcialidad de los jueces, especialmente por relaciones de parentesco; abusos de orden económico —en parte, explicables por el bajo salario— y excesos de poder que, en alguna ocasión, fue de plena arbitrariedad.

El Consejo de Indias solía sentenciar ordinariamente estos abusos de los magistrados de las Audiencias indianas con multas y suspensión temporal de sus oficios<sup>66</sup>. Excepcionalmente, con suspensiones definitivas, traslado a otras Audiencias y, en dos únicos casos en los siglos XVI y XVII, a la pena de muerte para dos oidores<sup>67</sup>. En unos casos confirmaba los cargos presentados por los Visitadores, pero con frecuencia los desechaba por falta de pruebas. En otras ocasiones, los agravaba, añadiendo nuevas suspensiones o haciendo definitiva a la que se pedía temporal.

En la ejecución de la sentencia, encomendada desde 1624 al Oidor más antiguo<sup>68</sup>, era frecuente la remisión de parte de la pena, acortando el tiempo de la suspensión, y, a veces, de toda o parte de una condena pecuniaria<sup>69</sup>. Aunque se tomaban medidas

1979. En prensa por el Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México.

66. Vid mi trabajo *El juicio de visita en Indias*, 617-624. Hago en él, para los siglos XVI y XVII, una estimación provisional de 35 oidores y fiscales suspendidos, 8 privados del oficio, 2 trasladados y 2 ajusticiados.

67. Un ejemplo: Por R. C. de 4 octubre 1653, el Consejo de Indias comunica a la Audiencia de Quito que ha visto en Sala de Justicia la Visita realizada por orden real a algunos ministros de esa Audiencia por el Presidente Martín de Arriola. Un oidor ha sido privado de la plaza y de otro cualquier oficio de justicia y queda obligado a abonar 6.700 pesos de plata como multa. Devolverá el salario desde 1.º enero 1651, fecha en que el Visitador le prohibió su ejercicio. Se despachó ejecutoria el 5 agosto 1653 para que se cumpla (*Colección Reales Cédulas de la Audiencia de Quito*, II, Quito, 1946, 573).

68. *Rec. ind.* 2,16,19 dispone que el Oidor más antiguo sobre las ejecutorias "de visitas y residencias despachadas por nuestro Real Consejo de Indias" y cobre por ello el 3 por 100. Cita R. C. de 24 septiembre y 6 diciembre 1624 y 20 septiembre 1649 y "esta Recopilación". El 14 julio 1650 se les invita a evitar el retardo en la cobranza "que hasta ahora se ha experimentado (id). Dan cuenta al Tribunal de Cuentas y al Consejo (*Rec. ind.* 2, 16, 20, 21 y 22).

69. Llama la atención la benignidad del Consejo en los casos de los oidores de México Vasco de Puga y Villanueva, suspendidos en 1572 por

para el cobro de éstas, a veces tardaban muchos años en conseguirse.

Con todo, no cabe duda que, de ordinario, el castigo merecido se llevaba a cabo. Rodríguez Docampo, en su extenso «Descripción y relación del estado eclesiástico del Obispado de San Francisco de Quito», escrito en 1650<sup>70</sup>, informa que la suspensión del oidor de Quito, Francisco Aunzibay, ordenada por el Visitador Dr. Manuel de Barros, fue confirmada por el Consejo, que le condenó en 9.000 ducados y privación de oficio real y garnacha perpetuamente, con destierro de las Indias. Tuvo que actuar sólo como abogado de pleitos en la Corte y, desterrado, continuó en Sevilla, su lugar de nacimiento, con ese oficio. Otro de los oidores suspendidos en la misma Visita, Pedro Venegas del Cañaveral, quedó sin tener con qué sustentarse, aunque estaba casado con persona principal. «Vino a extremo de tener que pedir limosna para su sustento, y al fin, murió sin tener con qué enterrarse»; «quedaron sus hijos huérfanos, pobres y desventurados».

### 7. *Otros aspectos positivos de las Visitas en Indias*

Las Visitas a las Audiencias indianas —como las giradas a otros Tribunales y a las Cajas Reales de la Hacienda del territorio— tenían por fin la fiscalización de la actuación de los funcionarios y aseguran la buena administración de la justicia y del Fisco, y sin duda, aun con los defectos señalados, contribuyó eficazmente a mejorar

---

el Consejo en sus oficios por doce años y readmitidos en ellos en 1575 (SCHAFER, *El Consejo*, II, 452) y en el de los oidores de la Audiencia de Santa Fe, Miguel Orozco y Pedro Zorrilla, cuya conducta con el visitador Monzón fue gravísima y que, sin embargo, fueron absueltos en la sentencia del Consejo, alegándose que habían estado ya suspendidos del oficio y sin salario durante seis años. El Visitador presentó demanda criminal contra el relator del Consejo, Salvador Núñez Morquecho, en la que, entre otras cosas, alegaba que había dejado de relatar en la causa de Pedro Zorrilla, Relator antes del Consejo durante tres años, los cargos más graves, pues en su Visita le habían formulado 200 cargos y su sucesor, Orellana, otros 59 (ULISES ROJAS, *El cacique*, 489-495).

70. *Descripción y relación del estado eclesiástico del Obispado de Quito*, de RODRÍGUEZ DOCAMPO (1650), publicada por JIMÉNEZ DE LA ESPADA, *Descripciones Geográficas...* Perú, III (Madrid 1897) p. CXI.

la gestión en esas materias. Pero al valorar la eficacia de las Visitas, se advierte que tenían otros efectos positivos en el gobierno de las Indias.

En primer lugar, hay que destacar la independencia de los visitadores, sobre todo los Generales, respecto a las altas autoridades indianas, Virreyes, Presidentes y Audiencias especialmente. Amparados en la amplitud de sus poderes o comisiones, dotados muchos de ellos de carácter enérgico, con una larga experiencia en Tribunales, bastantes veces en el de la Inquisición, solían actuar con una libertad y firmeza que imponía temor a los visitados y daba seguridad a los súbditos. El Visitador de México, Valderrama, escribía al Rey en 1564: «Aquí no hay mucho contentamiento con mi venida a esta tierra... Yo limpiaré la tierra, siendo Dios servido, de algunos que la estragan, y espero en su Divina Majestad salir de este negocio y de todos los que se me mandaren sin mancha ni tizne; y ni ésta ni otras cosas que fuesen de más importancia, embarazarán para que yo deje de hacer mi oficio con la libertad que siempre lo hice, como lo dirán el tiempo y los negocios y aún lo tienen bien entendido los que procuran morderme»<sup>71</sup>.

La sola presencia del visitador impone respeto y recato a los funcionarios, frenando el despotismo de Virreyes y oidores. Ya Valderrama indica, hablando del mal recaudó que halló, «aunque excuse algo estando presente»<sup>72</sup>. El Arzobispo de México, Moya de Contreras, Visitador General, escribe en 1583: «Estaré a la mira de todo, para que la Audiencia proceda con más recato en cosas de justicia y gobierno, como se ha experimentado desde que se publicó la visita»<sup>73</sup>. También Hanke, al estudiar la actuación del Visitador Bonilla en el Virreinato peruano, piensa que «su presencia en Lima durante una década debió haber actuado como un freno en las

---

71. Carta de Valderrama al Rey, México 24 febrero 1564 (Codoin I, IV, 368).

72. Carta de Valderrama al Rey, México, febrero-marzo 1564 (SCHOLLES, *Cartas del Licenciado Jerónimo de Valderrama y otros documentos sobre su visita al gobierno de Nueva España, 1563-1565*, México 1961, 41).

73. Carta de Moya de Contreras al Rey, México, 26 octubre 1583, en *Cartas de Indias*, BAE 264 (Madrid 1974) 226.

actuaciones de los funcionarios a quienes les hacía la visita y en realidad debe haber disminuido las actividades administrativas en general, ¡pues quien podía dejar de pisar firme sabiendo que el visitador Bonilla estaba allí observando!»<sup>74</sup>.

Durante sus años de permanencia en Indias, que solían prolongarse bastante, como vimos, los Visitadores, aunque no tenían función de gobierno, colaboraban estrechamente con Virreyes y Presidentes en las tareas gubernativas, asistiendo a las reuniones donde se tomaban decisiones importantes. Cuando en 1591 se ordena que los indios del Perú sirvan con un quinto, además de las tasas, para mantener una armada en el Océano, el Virrey Luis de Velasco reúne una Junta en Lima a la que asiste el Visitador Bonilla, donde se acuerda que no se cobre el quinto, lo cual es confirmado por el Rey<sup>75</sup>. El mismo Visitador asistió al Acuerdo que entabló el arancel de la alcabala en 1592, actuando con tacto: cerca del apasionado Virrey para evitar roces con el Cabildo<sup>76</sup>. El Virrey del Perú, Conde de Chinchón, antes de conceder esperas en la Hacienda, convoca Acuerdos Generales de Hacienda, a los que asiste el Visitador Gutiérrez Flores<sup>77</sup>.

---

74. L. HANKE, *El visitador Licenciado Alonso Fernández de Bonilla y el Virrey del Perú, el Conde del Villar (1590-1593)*, en "Memoria del Segundo Congreso Venezolano de Historia" (Caracas 1975) 29.

75. Carta de Bonilla al Rey, 5 septiembre 1598 (AGI, Lima 274).

76. Relación de Gobierno del Conde de Chinchón, 1640 (*Memorias Virreyes Perú*, II, 101). El licenciado Esteban Marañón, nombrado visitador de la Audiencia de Quito en 1593, exige a la ciudad que acepte la alcabala y no se oponga al general Arana (VARGAS UGARTE, *Historia General Perú*, II, Lima 1971, 324).

77. En la carta del visitador Bonilla al Rey de 2 mayo 1592 cuenta que el Virrey García Hurtado de Mendoza estaba decidido a condenar al Alcalde de Lima, Jerónimo de Guevara, a algunos años de servicio en los galeones del Mar del Norte y al otro Alcalde, Damián de Meneses, con algún tiempo de servicio en Arica. El visitador le dijo "que no veía raíz ni pecho dañado y que todos eran amigos y no había para qué hacerles enemigos, pues cuando lo fueran, convenía no darse por entendido de tal y haberlos amigos y que por proceder contra los alcaldes con aquella demostración, en particular contra D. Jerónimo de Guevara, era hacer cuerpo de culpa grave lo que se podía disimular, y hacer cabeza donde no la había, pues no lo era en el pueblo por su pobreza y poco talento, cuanto más que castigar a los alcaldes y poner otros como

Los Visitadores Generales, elegidos cuidadosamente por los Monarcas entre los propuestos por el Consejo de Indias (a veces, como en el caso de Valderrama, sin oír al Consejo), gozaban de la confianza del Rey y de sus consejeros. Su información, que completaba y a veces corregía, la recibida de las autoridades indianas, era, a sus ojos, especialmente valiosa, más aún por el hecho de que no se limitaba a informar de la marcha de la visita. Por eso, su correspondencia, muy abundante, era leída y anotada cuidadosamente en España <sup>78</sup> y era fuente inmediata de disposiciones correctoras: de abusos y, en ocasiones, de reformas en la administración. Cuando el visitador Bonilla escribe en 1595 que un sujeto que aspira a la plaza de fiscal está casado allí, el Consejo decide: «Dese Cédula universal para todas las Indias en esta conformidad, con decreto irritante que las que en contrario se hicieren, sean ninguna» <sup>79</sup> Como consecuencia de la Visita a la Audiencia de Panamá, se le despachan en 1588 ocho Reales Cédulas <sup>80</sup> y a raíz de la girada por Barros a la de Quito, otras trece a esta última <sup>81</sup>. Y esto, sin contar.

---

me había dicho que lo pensaba hacer, era castigar a la ciudad, que lo podía tomar por castigo propio y concebir queja con nombre de república, que para lo demás del Reino tenía por de mucho inconveniente, y que así me parecía mejor acuerdo deshacer la culpa y no dar ni buscar autor al papel y soltar los presos sin que se entendiese que su rencilla había sido por contradicción de alcabala, como realmente no lo fue, sino por sus puntos en Cabildo en materia diferente, y aunque pasamos otras razones, se pueden reducir a esta substancia, y el Virrey me respondió que entre ambos habíamos madurado el negocio, que él había traído un poco verde y que le parecía bien, y así luego aquella tarde los mandó soltar" (AGI, Lima 274).

78. Un ejemplo: En la R. C. de 3 diciembre 1630 al Visitador del Perú, Flores, se le indica: "Por lo que se os respondió en 27 de junio y 15 de diciembre de 629 a vuestras cartas de 20, 26 y 29 de noviembre de 629, habréis entendido las resoluciones en los cabos de ellas se tomen, y así no se ofrece qué deciros en esto, más de que lo ejecutéis" (AYALA, *Cedulario*, 46 f.º 152 v.º, n.º 111, BPR, ms. 2684).

79. En HANKE, *El visitador Licenciado Alonso Fernández de Bonilla*, doc. n.º 6, pág. 127.

80. En Codoín I, 17, 443-453.

81. En *Colección Cédulas Reales Audiencia de Quito*, I (Quito 1935): 530-559.

con las Ordenanzas dadas por los propios visitadores, numerosas ; algunas, importantes <sup>82</sup>.

Esta confianza de los Monarcas en los visitadores de Indias les lleva a encargar a algunos de ellos, durante su gestión, informes o tareas especiales. Así, a Bonilla, se le pide en 1589 «que se informe bien y escriba sobre los sacerdotes cuyas presentaciones dan los Presidentes de las Audiencias de Charcas y Quito para beneficios y doctrinas». Así lo hace, saliendo al paso de las pretensiones de Virreyes y Presidentes en esta materia <sup>83</sup>. También se le comisionó para ir a Quito a asentar la alcabala, aun cuando luego no hubo necesidad de que fuera. La Corona encarga siempre a los visitadores que informen abundantemente de todo y para ello se les da Real Cédula especial <sup>84</sup>. El visitador Landeras, al ordenársele que se informe «del estado de las cosas de la dicha Nueva España y que aviséis de lo que entendiéredes y de las que conviniere poner remedio», plantea al Secretario del Consejo de Indias, Juan de Ciriza, si ha de «hacer la dicha información por cartas, escribiéndolas a personas de satisfacción y confianza o enviando ministros a ello, con salarios» y se le aclara que no ha de visitar personalmente la provincia y ciudades de Nueva España, «sino que procuréis haceros capaz por mayor del estado de las cosas della con el cuidado, inteligencia que de vos fío, sin que para estos hagáis ni se hagan costas ni gastos, ni enviéis personas con salario» <sup>85</sup>.

---

82. Vid. mi trabajo *Ordenanzas para los Tribunales de México del visitador Palafox (1646)*.

83. Carta del visitador Bonilla al Rey, Lima 25 mayo 1592 (AGI, Lima 274). Según él, la información llegada al Rey "parece haber salido de personas que andan cerca de los Virreyes, por sus particulares aprovechamientos, que de las tales presentaciones serían muy crecidos, sin remediarse la inquietud de los sacerdotes que V. M. pretende". No conviene novedad: que Virreyes y Presidentes presenten cada uno en su distrito. La culpa está en "las continuas visitas de los obispos y cabildos sede vacantes" que suponen cargas pecuniarias muy crecidas para los sacerdotes.

84. La del visitador Bonilla, de fecha 19 octubre 1588, en ENCINAS, III, 75. Es práctica usual con los Visitadores.

85. R. C. 26 agosto 1606 a Landeras de Velasco (en AYALA, *Cedulario Indico*, Bibl. Palacio Real Madrid, vol. 47, f.º 17 v.º, n.º 20). Al

En resumen, puede afirmarse que, aun teniendo en cuenta las críticas señaladas sobre las Visitas, esta institución, complemento del juicio de residencia, del que Mariluz Urquijo hace un juicio favorable<sup>86</sup>, tuvo en las Indias mayor eficacia de lo que se ha venido pensando antes de que se abordara un estudio directo del tema.

ISMAEL SÁNCHEZ BELLA

---

Obispo de Nueva Segovia, Juan de Rentería, comisionado para visitar al Gobernador, la Audiencia y las Cajas Reales de Filipinas se le encarga que enviase "muy particular cuenta de los géneros y cantidad a que se reducía la entrada y salida que tenía la Real Caja y los medios que se ofrecían para su mejor administración y aumento, y asimismo el modo de gobernarse aquellas islas y en qué cosa se podía mejorar" (AYALA, *Cedulario*, vol. 40, 1.º, 12, n.º 20).

86. J. M. MARILUZ URQUIJO, *Ensayo sobre los juicios de residencia indios* (Sevilla 1952) 283-296, especialmente 292 s.: "fueron un positivo recurso para sanear la burocracia indiana"; "la eficacia de la institución se hace ostensible por otros muchos detalles"; "la contemplación del proceso de tres siglos de gobierno español en América dejan la sensación de que no se escatimaron esfuerzos por lograr la máxima efectividad de las residencias y lo que es más, que esos esfuerzos dieron buen resultado".

# LA LEGITIMA DEFENSA HASTA FINES DE LA EDAD MEDIA. NOTAS PARA SU ESTUDIO \*

## I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA Y ESTADO DE LA CUESTION

Pocas cosas hemos encontrado en estudios recientes sobre el tema que ahora nos ocupa, considerado desde una óptica histórica. Es por ello que, en buena medida, nuestro esfuerzo se ha centrado sobre las propias fuentes de conocimiento, teniendo a la vista, claro está, algunas aportaciones bibliográficas más o menos recientes. Desde luego, hay que reconocer que no sucede lo mismo respecto del planteamiento del tema en términos de actualidad, donde sí es posible encontrar una abundante bibliografía. Baste citar, sólo a título de ejemplo, el reciente estudio que con carácter general ha hecho Luzón Peña (Barcelona 1978), o el centrado en la legítima defensa del honor debido a Díaz Palos (Barcelona 1971). Con independencia de algunos estudios dedicados a ciertos aspectos concretos de la legítima defensa, sin olvidar algunas connotaciones históricas, relativamente recientes y con objetivos muy limitados, como puede ser el de Julián Pereda sobre la legítima defensa de los bienes (en «Estudios de Deusto», Bilbao 1935, páginas 143 y ss.), poco más podemos relacionar y menos con la perspectiva histórica deseada. Por otra parte, con una proyección más general, desde el punto de vista histórico, apenas podemos contar con las sucintas, aunque valiosas referencias que al tema dedica Tomás y

---

\* El presente artículo constituye una aportación necesariamente acotada en el tiempo, por razones impuestas de espacio, de un trabajo más amplio realizado con anterioridad. Para su mayor concreción, además del corte cronológico efectuado, se han reducido las notas a simples indicaciones insertas en el texto, ello con independencia de las oportunas reducciones operadas en los comentarios a los distintos textos jurídicos, que constituyen la nervadura del trabajo.



Valiente en su estudio sobre el Derecho penal de la Monarquía Absoluta (Madrid 1969).

Aunque no nos hemos encontrado con vacíos normativos a lo largo de la trayectoria histórica de la institución que comentamos, puede decirse que a partir del momento en que tiene lugar la formación de los derechos territoriales, aquélla será objeto de un tratamiento más amplio y sistemático. Sin embargo, esto no sucede siempre así en todos los reinos y territorios. En Castilla, la cuestión que nos ocupa va a merecer una regulación amplia, aunque no lo suficientemente sistemática como para que no haga necesaria una intervención doctrinal llamada a llenar los intersticios de una normativa técnicamente imperfecta. No obstante, conviene anticipar que este fenómeno no es exclusivo de la legítima defensa, ni de cualquier otra institución jurídico-penal. Nosotros hemos tenido oportunidad de constatar esto último de manera convincente con ocasión de nuestro estudio sobre el aborto criminal (Madrid 1980). En consecuencia, no parece necesario insistir ahora en la importancia que en éste como en otros temas histórico-jurídicos tiene la doctrina de la Edad Moderna, ya sean juristas como Antonio Gómez, Covarrubias, Azevedo, Ancarrano, Gaspar Hurtado, Pradilla Barnuevo, Cantera Burgos, (Alvarez Posadilla, Vilanova y Mañés, etc., ya teólogos moralistas, como Luis Torres, Pedro de Ledesma, Melchor Cano, Manuel Rodríguez, Luis López, Enrique de Villalobos, Alonso de Vega, Fray Antonio Bernat, Méndez de San Juan, etcétera. Todos ellos se refieren a la legítima defensa con mayor o menor detenimiento y de ellos hemos recogido interesantes disgresiones en torno al tema, a las cuales no podemos, sin embargo, hacer ahora referencia por las obvias limitaciones espaciales a que nos vemos constreñidos. Y no puede sorprendernos esta intervención conjunta de moralistas y teólogos, junto con juristas (en el fondo también teólogos), en la problemática que plantea la «defensa justa», teniendo en cuenta que ya Hinojosa (*Influencia que tuvieron...*, en Obras, I, Madrid 1948) puso de relieve cómo muchas instituciones trascendentales del Derecho penal pertenecen durante los siglos XVI y XVII al dominio mixto de la Teología moral y la Filosofía.

Queremos anticipar que el tema de la legítima defensa tiene indudables concomitancias con otras cuestiones paralelas o concurrentes en nuestro Derecho histórico, así como ramificaciones que penetran en sectores institucionales más conocidos. Por ello intentamos ahora dejar

acotado el tema, circunscribiéndolo a la legítima defensa de la persona, de los bienes o del honor, lo que sin duda nos permitirá acometer casi todo el ancho caudal en que esta institución se desarrolla a lo largo de parte de su trayectoria histórica. Deliberadamente no nos ocupamos de los supuestos de legítima defensa que puedan presentarse en el caso de violaciones de aquellas paces especiales que singularizan parte en nuestro Derecho penal medieval, y ello porque más que verdaderos casos de legítima defensa, o mejor, con independencia de ella, en realidad constituyen violaciones de una paz especial, con sus características consecuencias, como ya pusieron de relieve en su día Wolhaupter, Orlandis, Gibert, Valdeavellano, etc.

Finalmente, parece oportuno indicar que desde el punto de vista de la metodología expositiva, partiendo esencialmente de un método cronológico que nos permita presenciar los cambios que en su tratamiento ha merecido la institución jurídico-penal que analizamos, cuando la afluencia de fuentes lo permitan utilizaremos un método más sistemático inserto en la fundamental línea cronológica que presidirá la exposición.

## II. DERECHO ROMANO

El tema de la legítima defensa no ha merecido un tratamiento extenso por parte de los romanistas. Cabe señalar, sin embargo, que el mismo se desenvolvió en el Derecho romano de forma que podría calificarse de lúcida, hasta el punto de que, como ha señalado algún autor, Giuseppino Ferruccio, la ciencia jurídica moderna, como ha sucedido en otras parte del Derecho penal, ha acogido gran parte de la disciplina romana, si bien con ciertas desviaciones que, a juicio del citado autor, ha perjudicado la regulación jurídica de la institución (*Diritto penale romano*, I, Padova 1937, págs. 168 y ss.).

En base a las fuentes podemos considerar genéricamente la legítima defensa como aquella violencia que emplea una persona bajo ciertas condiciones para responder al acto delictual de otra que amenaza su vida, su honor o sus bienes. Tal vez el texto fundamental sobre este principio brevemente esbozado se deba a Cicerón, en su oración *Pro Milone*, donde afirma que la legítima defensa es una ley natural y no civil, principio que encontraremos a menudo recordado en las fuentes. Así sucede, por ejemplo, con el jurisconsulto sabiniano Cassio.

y para casos especiales por Ulpiano, Marciano, Arrio y otros. El principio antes citado, lo encontraremos recogido por Ulpiano en un texto inserto en el Digesto (D. 43,16,1,27) referido al interdicto *De vi et de vi armata*, donde expresamente se dice que «es lícito rechazar violentamente la violencia, y que este derecho se funda en la naturaleza, de lo que resulta (según Cassio) que es lícito rechazar las armas con las armas». Pero es que, además, el derecho a repeler el ataque constituye al mismo tiempo una obligación de los siervos con sus señores (D. 29,5,1,18), o de los subordinados respecto de sus superiores, y hasta tal punto ha de entenderse esto así que, otro jurisconsulto, Menander, dirá que «el que no defiende a su superior, pudiendo hacerlo, debe ser asimilado al autor de la agresión: pero se le debe perdonar si no podía resistirla» (D.49,16,6,8).

Conviene retener, pues, que en las fuentes romanas se afirma que la legítima defensa se funda en el Derecho natural. Así lo hemos visto confirmado en otro texto procedente de Gayo (D.9,2,4), donde se considera exento de pena a aquél que mata al ladrón nocturno o al que ha sido sorprendido de día, caso de que éste se defienda con armas, principio cuyo origen se encuentra ya en la Ley de la XII Tablas. Y decimos que se fundamenta en el Derecho natural, porque como en el mismo texto se indica «la razón natural permite defenderse contra el peligro». En suma, conviene recordar este principio que hemos visto enunciado explícitamente por Gayo, somera aunque directamente por Cassio y Ulpiano y también de forma inequívoca por Florentino (D.1,1,3) cuando aconseja rechazar la violencia y la injusticia, ya que, como este jurista nos viene a decir, tal derecho está basado en la Naturaleza. Y en la misma línea, en otro lugar (D.9,2,45,4) Paulo dirá que «los que no pudiéndose proteger de otra manera, hubiesen sido culpables de un daño, son inocentes, porque todas las leyes y derechos permiten repeler la fuerza con la fuerza». En definitiva, nos encontramos con ese *vim vi repellere* del que más tarde nos hablarán los tratadistas, desde que la glosa y el comentario hacen su aparición en la esfera jurídica occidental europea durante la Edad Media, hasta sus vivas manifestaciones en la doctrina apoyada en el Derecho común de la Edad Moderna.

Pero además, conviene tener en cuenta que la legítima defensa subsiste no sólo por la realidad de una agresión inminente e injusta, que hay que repeler, sino también por el justo temor de que ante un

agresor injusto y próximo, se advierta el efectivo peligro de una lesión. Ello se deduce de un pasaje de Ulpiano donde al hablarse de la violencia ejercida sobre alguien con las armas para expulsarlo de su *fundus*, basta para justificar la propia defensa y la de la propiedad el miedo que inspiran las armas de quien o quienes agreden (D.43,16,3,5). Así, pues, el terror al agresor armado y el consiguiente miedo a la muerte actúan como causas desencadenantes de una defensa que ante el Derecho ha de estimarse lícita, y así lo estima también un texto del mismo Ulpiano inserto en la *Lex Aquilia*, alusivo a ese *metu mortis* de quien se ve obligado a defender su propia vida ante un ataque injusto. En este punto, el valor del «justo temor» aparece explicado de forma indubitada por el citado jurisconsulto en otro pasaje del mismo cuerpo doctrinal, cuando advierte que por «intimidación» hay que entender «el miedo presente, no la sospecha del que puede venir» (D.9,25,pr. y 4,2,9,pr.).

Ahora bien, para que la defensa contra el daño causado en la persona o bienes de alguno se considere legítima, es necesario, a la luz de los anteriores y de otros textos que podrían colacionarse, que se trate de un daño causado injustamente y con plena libertad por parte del causante. Ello implica que el perjuicio causado a un tercero por causa de coacción o por fuerza mayor, no se considere como injusto, y por lo tanto no nos encontraremos ante legítima defensa. Por otra parte, dentro del primer supuesto, sólo se permite herir en defensa propia o de los bienes, frente a aquél que emplea la fuerza, y siempre con el exclusivo fin de protegerse, no de exteriorizar un sentimiento vengativo, más difícilmente justificable desde el punto de vista jurídico.

A la vista de los datos obtenidos sobre las fuentes, y especialmente de numerosos textos insertos en el Digesto, pueden considerarse como requisitos de la legítima defensa los siguientes: que exista la amenaza de una lesión sobre la persona o los bienes de alguien; que conste la inminencia y la injusticia de esa amenaza; que concorra necesidad por parte del ofendido de proteger el bien amenazado; que se dé adecuación de la defensa a la ofensa (es lo que Ulpiano recomienda cuando se trata de lograr un justo equilibrio o una adecuada proporción entre los medios ofensivos-defensivos empleados: D.43,16,3,4); finalmente, que la defensa se realice *in continenti*, es decir, simultáneamente al ataque. Así, Ulpiano advertirá que sólo «podemos recha-

zar con las armas al que viene con ellas, siempre que sea de manera inmediata, sin dejar pasar cierto tiempo...» (D.43,16,3,9).

Por la amenaza del mal el amenazado puede reaccionar impidiendo que la lesión sea un hecho, para lo cual debe proceder adecuadamente aunque sea él quien antes reciba el primer golpe. Es indudable que tal respuesta se funda no sólo en un principio de profunda raigambre humana, sino también sobre otro estrictamente jurídico, cual es el de impedir que un daño se produzca, antes que castigarlo después, o como se expresa en el Código de Justiniano *melius est occurrere in tempore, quem post exitum vindicare* (3,27,1. Cfr. G. Ferruccio, p. 171). En base a este principio aparece legitimada la acción del que viéndose agredido injustamente por otro, repele primero la agresión. No obstante, el propio Ulpiano advierte que cuando la lesión deriva de una persona privada o de un magistrado que actúan en el ejercicio de un derecho que les es reconocido, no cabe la posibilidad de ejercer la propia defensa, ni siquiera dentro de los límites expuestos (Cfr. extensivamente D.47, 10,13,1 y ss.).

La proporción que debe existir entre la ofensa y la defensa viene expresada con la fórmula *moderamen inculpatae tutelae*. Pero la determinación de la proporción aludida sólo puede obtenerse de hecho, es decir, a la vista de los elementos objetivos resultantes, de tal modo que resulta imposible obtenerla «a priori». Precisamente para salir al paso ante cualquier duda a propósito de la proporción a que nos referimos, puede afirmarse, de acuerdo con diversos pasajes del Digesto, que en principio es lícito defenderse con armas de un asaltante que las lleva consigo y que con ellas procede a atacar. Y justamente en función de esa proporcionalidad apuntada, la jurisprudencia saldrá al paso del posible desajuste que pueda darse entre el elemento ofensivo empleado por el agresor y el defensivo-ofensivo empleado por el agredido. En este sentido se sostendrá el criterio de que si una persona es agredida con el puño, no debe repeler el ataque empleando espada (Cfr. Ferruccio, p. 172), o en otro sentido, como señala Ulpiano, si alguien pudiendo prender al ladrón, prefirió matarlo, debe estimarse que procedió injustamente, por lo que quedará obligado a responder de acuerdo con la *Lex Cornelia de sicariis et veneficiis* (D.9,2,5,pr.).

Pero junto al requisito de la justa proporción que debe existir entre la defensa y la ofensa, es necesario que concorra el elemento temporal de la sincronía entre la acción injusta del invasor y la respuesta.

del que se defiende. Sólo cuando *in continenti*, es decir, inmediatamente, el atacado se defiende de la amenaza, puede decirse que ambos hechos se funden en uno sólo, despejando la incógnita de una posible acción vengativa. En esta línea interpretativa, si alguien que ha sido privado de su posesión de algún bien, intenta recuperarla por medio de armas, habiendo dejado pasar un intervalo desde que perdió aquélla, su acción revestirá un carácter criminoso, situación esta que entra también dentro de los supuestos de la *Lex Cornelia* (D.48,8,3,4). Distinto es el supuesto al que se refiere Juliano (D.43,16,17), en el que se anota que el poseedor de una cosa tiene derecho a defenderla frente a quien quiera arrebatarla, lo que presupone no sólo el poder de evitar que se la sustraigan, sino también de recuperarla, caso de haberle sido arrebatada, siempre y cuando tal acción del anterior poseedor se verifique «en el mismo encuentro».

Pero interesa destacar que en los textos legales se dice que la legítima defensa es admisible tanto a beneficio propio, como de personas allegadas. Esto explica que Marciano, en un texto inserto en la *Lex Cornelia* (D.48,8,1,4) señale que debe perdonarse a quien mató a un tercero que ejercía violencia para cometer estupro en él, o en alguno de los suyos. En cambio, en los textos no se contempla la hipótesis de defensa a favor de un extraño. Sin embargo, Ferruccio, tomando en consideración tal supuesto de hecho, considera que aquella posibilidad debió ser admitida por los jurisconsultos romanos. Estima el citado autor que la base de tal consideración se apoya no sólo en una genérica norma de asistencia social, sino también en el propio interés del Derecho por la protección de los bienes jurídicos. En este punto, la lesión injusta a un bien jurídico extraño es motivo suficiente para ejercer una legítima defensa, tanto porque responde a un sentido cívico digno de amparo, como a la necesidad humana de prestar socorro al que está en peligro (*op. cit.*, pág. 177).

Por último, y teniendo a la vista las circunstancias que deben concurrir en el proceder de una persona para estimar que nos encontramos ante un supuesto de legítima defensa, cabe deducir ésta *honoris causa*, es decir, por razón de defensa del honor, en un supuesto que veremos frecuentemente recogido por el derecho posterior: aquél en que el lesionado lo es en su honra por adulterio de su mujer o de su hija (no es necesario insistir en el hecho del carácter genérico que tanto aquí, como en el derecho posterior, tiene el término «adulterio», abar-

cando como vemos el supuesto de la hija que vive en casa de su padre). En el presente caso, Papiniano considera que «el padre tiene el derecho de matar al cómplice del adulterio de una hija, a la vez que a su hija, si ésta se halla bajo su potestad, pero ningún otro ascendiente puede hacerlo, ni tampoco el padre que sea hijo de familia» (D.48,5,21). Asimismo, indicará este juriconsulto que «el derecho de matar a los adúlteros se concede al padre cuando es dentro de su propia casa, aunque no viva allí su hija, o en la casa de su yerno...» (D.48,5,23,2). Y más adelante explicará: «Se permite matar a la adúltera y a cualquiera que sea su cómplice tan sólo al padre, y no al marido, por razón de que generalmente la piedad paterna es favorable a los hijos, en tanto debe frenarse el acaloramiento y arrebato de un marido que se precipita en sus decisiones» (D.48,5,23,4). Incluso Marciano añadirá que: «con tal que el padre mate a los dos, lo mismo da que mate antes o después a la hija adúltera, pero si mata a uno sólo, responde por la Ley Cornelia, y si hiere tan sólo a uno después de haber dado muerte al otro, no queda exento del tenor de la ley...» (D.48,5,33,pr.).

Por lo que se refiere al requisito de la simultaneidad entre la ofensa y la defensa, en este caso del honor, Ulpiano subraya que la muerte de la hija por el padre debe realizarse *flagrante delicto*, de tal manera que el padre no puede hacer uso de su derecho a la defensa de su honor matando sólo a uno y esperando algún tiempo para hacer lo mismo con el otro, a no ser que la separación entre ambas muertes se deban a causas ajenas a su voluntad (D.48,5,24,pr.,2,3 y 4).

### III. DERECHO VISIGODO

Diversos son los textos jurídicos que con referencia a la legítima defensa encontramos en los cuerpos legales visigodos. Con independencia de dos escuetas, aunque expresivas referencias que hemos hallado en el *Edictum Theodorici*, y otra bastante explícita inserta en el sistema postclásico del Breviario, procedente del Código Teodosiano, la mayor parte de las noticias proceden del sistema de Derecho romano vulgar del *Liber iudiciorum*, sin que hayamos encontrado rastro de la institución en el Código euriciano. En efecto, nada seguro cabe deducir del Palimpsesto de París, entre cuyas normas conservadas no hay ninguna referencia al tema. Sin embargo, son varias las *antiquae* en la

*Lex Visigothorum* que se ocupan del problema, lo que pudiera abonar la tesis de que constituyan un núcleo procedente del texto tradicionalmente admitido como Código de Eurico.

En efecto, el Edicto teodoriciano (núm. 15) contempla claramente el supuesto de defensa de la propia persona, al señalar que aquél que rechaza a quien se abalanza sobre él armado con espada, causándole la muerte, no es considerado como homicida, y la explicación que seguidamente aduce es ciertamente expresiva: «porque quien defiende su propia salud no se entiende que comete falta».

El otro precepto teodoriciano (núm. 16) se refiere con igual nitidez al supuesto de defensa de los bienes, indicando que quien violentamente asaltase la posesión ajena en presencia de terceros, de modo que de entre ellos alguien repudiese con igual violencia la acción de aquél, determinando su muerte, el que *per necessitatem* procediese de este modo, quedará libre de toda pena.

Dos extremos nos interesa destacar del contenido del texto últimamente citado. El primero es el hecho de que el precepto teodoriciano parece contemplar la posibilidad —que en Derecho romano sólo pudimos entrever— de la legítima defensa ejercida respecto de un bien perteneciente a un extraño. El segundo es la presencia en el mismo precepto del requisito de necesidad que ha de presidir la actuación del defensor, considerando ésta como indispensable para la protección del bien jurídico. Por lo demás, los requisitos que ya vimos debían informar la legítima defensa en el Derecho romano, como son, la amenaza de un mal, su inminencia, la necesidad de protección del bien, la adecuación de la defensa a la ofensa y la coincidencia temporal entre una y otra, caben ser deducidos implícitamente del propio texto.

Por lo que se refiere al Breviario de Alarico, el precepto más rotundo que hemos encontrado de legítima defensa (IX,11,2), viene referido asimismo a la protección de los bienes propios frente al *nocturnus expoliator*, bien de la casa, bien en el camino. Esta disposición procedente del Código teodosiano, dentro de los supuestos de la *Lex Cornelia*, concede licencia al sujeto pasivo del ataque o de la inminente amenaza, para resistir con armas, de modo que si por la temeridad del asaltante, éste fuere muerto por quien lícitamente ejerce su defensa, el defensor no debe responder por ello.

Como hemos puesto de relieve anteriormente, es en el *Liber* donde vamos a encontrar una más completa y acabada regulación de la le-



gítima defensa. El conjunto de disposiciones que a este tema se refiere, puede descomponerse en los tres aspectos ya indicados que legitiman la defensa: del honor, de los bienes y de la propia persona, contra los injustos atentados que tales bienes jurídicos puedan recibir de terceros. A continuación, procederemos breve y sistemáticamente a desenvolver el tratamiento que esta fuente da a los tres puntos mencionados.

### 1. *La defensa del honor.*

El L. I. considera claramente como circunstancia eximente la muerte perpetrada en aquél o aquéllos que atentan gravemente contra el honor de una persona. Interesa destacar que los supuestos que aquí se consideran vienen referidos a los casos de adulterio de la esposa, justificando la acción del marido que para preservar su honor y fama, mata a los adúlteros, en base al perjuicio moral que aquellos actos pueden producirle y, desde luego, con independencia del carácter autónomo con que en la ley se configura el delito de adulterio. En este sentido, la legítima defensa ha de entenderse como acto inmediato del ofendido, por fuera de las actuaciones procesales que configuran la persecución de un delito de adulterio claramente perfilado, por lo demás, en la ley. Así parece que deben entenderse los supuestos contemplados en L. I. III,4,1 a 3, donde al darse una cierta intervención judicial en los actos jurídicos tendentes a restablecer el honor del varón casado o que ha celebrado los esponsales, la calificación de aquellos actos como de legítima defensa aparece más dudosa, a no ser que se adopte a nuestro juicio una noción excesivamente laxa de la institución jurídico-penal que analizamos. En cambio, las leyes 4 y 5 del mismo libro y título, contienen supuestos más claros de legítima defensa *honoris causa*, al reconocer expresamente la licitud de la muerte ocasionada en los adúlteros por parte del deshonrado. Constituyen ambos supuestos un «homicidio justo» del que más tarde hablarán los tratadistas de la Edad Moderna.

Efectivamente, la ley 4 proclama abiertamente que si el marido mata a la mujer y al adúltero, no debe pagar por el homicidio. Por su parte, la ley 5 reconoce el mismo derecho al padre que encuentra a la hija «adulterando» en su casa o, caso de no matarla, hacer con ella y el cómplice lo que quisiere. Del mismo modo establece que los

hermanos y tíos de la mujer podrán ejercer el derecho de proceder libremente contra los adúlteros, una vez muerto el padre, en subrogación del derecho que la ley concede a este último. Es evidente que en los supuestos contenidos en la ley 5, no nos encontramos con un adulterio en el sentido actual de la palabra. Lo que sucede es que la ley califica genéricamente de adulterio cualquier relación sexual realizada fuera del matrimonio, cuya realidad pueda afectar el honor del padre o de los parientes más próximos, facultando para ello a éstos a ejercer eficazmente un derecho de defensa de su honra, bien considerando lícita la muerte de la mujer y el adúltero, bien poniendo a ambos a disposición del padre o de los familiares ultrajados.

Por último, otro supuesto en que juega la legítima defensa por causa del honor, es el contemplado en el texto III,3,6 *antiqua*, donde se autoriza al marido a matar impunemente al raptor de su mujer que lo hace por la fuerza, y la razón de tal licitud es *quod pro defendenda castitate commissum est*.

## 2. La defensa de los bienes.

La legítima defensa ejercida por quien actúa en defensa de sus propios bienes, aparece expresamente reconocida en dos leyes *antiquae* del L. I. (leyes 15 y 16 del tít. 2, del lib. VII). Hemos de hacer notar el evidente paralelismo que existe entre el sistema de Derecho romano vulgar del L. I. y el Derecho romano justinianeo en este punto. En efecto, la ley 15 de aquel cuerpo legal contempla el supuesto de la justa defensa ejercida por una persona respecto de sus bienes, frente al ladrón diurno que se defiende con armas. De nuevo, el equilibrio lógico que ha de darse entre la ofensa y la defensa, autoriza sin más preámbulos al legislador a considerar lícita la muerte originada en el asaltante, sin que por ello el que justamente se defiende haya de responder por homicidio. Por lo demás, los requisitos conocidos de inminencia de la agresión y simultaneidad de la defensa, se deducen implícitamente de un texto, cuya escueta formulación no impide la asunción de tales conclusiones.

Por su parte, la ley 16 referida al ladrón nocturno, consagra en idénticos términos la posibilidad de la legítima defensa por parte del poseedor de los bienes. De esta ley, aunque tan breve como la anterior, se derivan claramente dos elementos consustanciales de este tipo de

defensa. El primero, cuya presencia se deduce expresamente del propio texto, es la no necesidad de que el ladrón nocturno que intenta proteger su botín, vaya armado o utilice arma. Lo que es congruente con la agravación de la responsabilidad del ladrón que procede con nocturnidad. El segundo, la simultaneidad de la defensa: en definitiva, el *in continenti* que veíamos recogido en las fuentes romanas, y que la propia ley recoge también expresamente, al aludir al ladrón nocturno *dum res furtivas secum portare conatur*, es decir, que es sorprendido en su acción delictiva por quien legítimamente acude en defensa de lo suyo.

### 3. *La defensa de la persona.*

Las normas que regulan la legítima defensa de la persona aparecen esparcidas a lo largo del L. I., sin que necesariamente hayamos de centrarnos, para detectar la presencia de aquella institución, en el libro VI, tít. 5: *de caede et morte hominum*. Nosotros vamos simplemente a enumerar algunos supuestos en los que se dan los requisitos que definen una legítima defensa entendida en sentido estricto.

Por ejemplo, en L. I. VI,4,6 debida a Recesvinto, se regula un supuesto paradigmático de defensa de la propia vida, cuando señala que aquél que se defiende del ataque de otro que, o bien le ha herido o le quiere herir sin razón con palo o con arma, si el atacado se defiende de manera que lo hiera él antes o lo mata, ni debe pagar por el homicidio, ni por otra pena alguna, porque como expresa el propio texto legal *commodius erit irato viventem resistere, quam sese post obitum ulciscendum relinquere*. Caso similar se plantea en VI,5,19, al señalarse que aquél que mata a algún pariente defendiendo su propia vida, no tendrá que responder por homicidio, siempre que pueda probar ante el juez la licitud de su defensa. La propia ley expone tajantemente que en caso de parricidio *propriam vitam tuetur admiserit*. Notable expresividad tiene el texto VI,4,2, referido a aquél que entra por la fuerza en casa ajena armado con espada, con la intención de matar al señor de aquélla. Expresamente se consigna que si el dueño de la casa, defendiéndose le causa la muerte, no debe exigírsele nada por ella. Finalmente citaremos la ley IX,3,2, que también considera libre de toda responsabilidad al que, como consecuencia de la comisión de algún acto ilícito, alguien huye al interior de una iglesia, de tal

modo que presentando resistencia armada es matado por su seguidor, éste no tiene por qué responder por ello, ni por el hecho de haberse desarrollando tales actos *in loco sancto*.

De todos los supuestos enunciados, sin ánimo de agotar la variada temática que el L. I. contiene, son predicables los requisitos que definen una legítima defensa entendida en los términos ya expresados.

#### IV. FUEROS MUNICIPALES

No son numerosos ni cualitativamente variados los datos que hemos podido extraer del sistema de los fueros municipales a propósito del tema que nos ocupa. De todas formas, dada la variedad que el Derecho presenta en este período, así como su escasa originalidad, hemos preferido rastrear los supuestos más significativos, procurando evitar incurrir en casuismos tan prolijos como poco esclarecedores. Conforme a esta pauta, vamos a examinar brevemente cuatro supuestos en que se nos muestra el ejercicio de una legítima defensa en términos sustancialmente parecidos a los examinados para períodos precedentes, a salvo, desde luego, los matices derivados de las nuevas circunstancias sociales que imprimirán nuevas formas en el Derecho. Son estos: legítima defensa de lo que con terminología acuñada en esta época, se denomina «paz de la casa»; legítima defensa del honor por adulterio de la mujer; legítima defensa de la propia persona y legítima defensa de los bienes.

1. El Fuero de Cuenca 134 (VI-6) contempla el supuesto de aquél que contra la expresa prohibición de su dueño entrare en casa ajena, allanándola violentamente. Estamos, pues, en presencia de uno de los supuestos que, como han señalado Orlandis y Valdeavellano, constituyen «quebrantamiento de casa», con su inevitable secuela de pérdida de la paz para el causante. Como ya indicábamos al principio, prescindiremos de todo lo concerniente a los supuestos de violaciones de paces especiales, por las razones que apuntábamos. Pues bien, en este caso, con independencia de la caloña que deberá pagar el intruso por quebrantamiento de morada, el Fuero señala expresamente que si tras la prohibición, aquél permaneciese en su actitud de violenta intromisión, el dueño puede golpearle, herirle e incluso matarle, sin por ello pagar caloña ni salir por enemigo. Hemos de decir que parecida:

regulación de este supuesto concreto hemos hallado en Zorita 118, Béjar 148, Plasencia 139 y Baeza 122. No obstante, el Fuero de Plasencia exige que el señor de la casa demuestre con tres vecinos que el intruso no obedeció a su requerimiento de abandonar aquélla y que por ello lo hirió o lo mató. Si no pudiese demostrarlo así, habrá de ser el intruso o presunto intruso herido quien jure con tres vecinos que el dueño no le hizo tal requerimiento, de modo que en tal caso será el dueño quien habrá de pagar el daño causado según Fuero.

2. En cuanto a la defensa del honor por adulterio de la mujer, el F. C. 279 (XI-28) establece que quien encuentre a su mujer con otro adulterando, puede matar a los dos, sin que por ello deba pagar caloña ni salir por enemigo. Ahora bien, en el caso de adulterio *in fraganti*, que es el que el Fuero contempla, el marido está obligado a ejercitar la legítima defensa de su honor sobre ambos culpables, de modo que no cabe matar o herir a uno y dejar libre al otro, en cuyo caso no sólo deberá pagar la oportuna caloña, sino que también saldrá por enemigo. En este punto, el Fuero se encarga de precisar que basta con que mate a uno, aunque el otro escape herido, o al menos que hiera a ambos, para que la actuación del marido se considere como causa de justificación. Sustancialmente, el tratamiento dado a esta legítima defensa del honor, se repite en los Fueros de Zorita 252, Béjar 322, Fl. Teruel, 366, Fr. Teruel 479, Fl. Albarracín 469, Cp. Albarracín p. 161; Coria 59, Cáceres 67, Usagre 66 y Baeza 251.

En cambio, el F. de Alcalá 70, aparte de exigir que el marido sorprenda a su mujer en presencia de tres testigos, que además han de ser parientes de ella, no impone, al menos expresamente, el requisito de que ejercite la defensa de su honor en ambos adúlteros, sino que sólo hace mención de la mujer. Por lo demás, también en este Fuero la intervención del marido, realizada bajo tales condiciones, no determina en él la aparición de responsabilidades de ningún género.

3. Tal vez sea el Fuero de Soria 494 el que más claramente regule el caso de legítima defensa de la propia persona. En el citado cuerpo normativo se establece que quien matare a otro «sobre tregua», ha de ser considerado traidor. Ahora bien, si el homicida actuó como consecuencia de haber sido herido él primero por el otro, quien por su parte procedió antes vulnerando la tregua establecida, de modo que el primer lesionado «tornando sobre sí» le matare, entonces no debe ser considerado traidor, ni tampoco deberá responder por homicidio.

No cabe duda de que ese «tornar sobre sí» aparece como expresión inequívoca de la simultaneidad de la respuesta del ofendido o atacado y, por lo tanto, como elemento que, junto a los otros que se derivan implícitamente del texto, configuran una típica situación de legítima defensa.

Sin embargo, los referidos requisitos de efectividad de un ataque a la persona e inmediatez de la respuesta del ofendido, así como adecuación de la defensa a la ofensa, lo hemos visto aún más expresivamente expuestos en el Fuero de Daroca de 1142 (Cfr. Muñoz y Romero, *Colección*, pág. 541), cuando tras de reconocer expresamente el principio de *vim vi repellere*, señala que si alguien fuera golpeado primero por otro y a continuación *eadem hora, eademque loco*, el atacado repeliese la afrenta golpeando a su vez al atacante, no tendrá que pagar caloña alguna, pero siempre que ese «repeler la fuerza con la fuerza» no signifique matar al injusto agresor, ya que si así lo hiciese, al romper el equilibrio que debe existir entre el ataque y la defensa, deberá responder como homicida. Esto mismo sucede en el Fuero de Salamanca 62, único de los leoneses en que hemos encontrado un texto referente a la defensa de la propia integridad física. En el citado Fuero salmantino se indica que aquél a quien hirieren y «sobre su cabo tornare» hiriendo a su vez al atacante, no responderá por nada. Sin embargo, si a la herida responde el lesionado con la muerte de su atacante, de modo que «tornando sobre sí» matare al otro, deberá pagar por el homicidio y salir por enemigo.

4. Por lo que se refiere a la defensa de los bienes, aparte de diversas alusiones que aparecen repartidas en distintos Fueros municipales, más o menos expresivos, hemos encontrado una clara alusión al tema en el Fuero de Jaca, tanto en el primitivo Fuero otorgado por Sancho Ramírez en 1063, donde se exime a los jacenses de la caloña del homicidio que se cometió en la persona de un ladrón (ver Muñoz y Romero, *Colección*, pág. 236), como en redacciones extensas posteriores de origen navarro del mismo Fuero de Jaca (Cfr. Molho en su edición crítica, redac. B, núm. 211 y 212; redac. C, núm. 142, 143 y 144, redac. D núm. 141, 142 y 143 y redac. E núm. 148, 149 y 150, estrechamente relacionados con Fuero General de Navarra V,7,27 y III, 12,7). En ellos se contempla en concisos pero expresivos preceptos, tanto la formulación general de que el que mata al ladrón no ha de pagar caloña alguna, como los supuestos más concretos de muerte originada

por el propietario de un bien en el ladrón nocturno o en el diurno que se defiende con armas, sin que por ello le deba ser demandado nada. El paralelismo que se aprecia entre estos textos y las correspondientes disposiciones del L.I. a las que ya nos hemos referido, nos parece notable y constituyen un factor acreditativo de la influencia ejercida por el código visigodo en el Derecho de Aragón, tal como apuntara con carácter general Lalinde en su estudio *La presencia visigoda en el Derecho aragonés* (AHDE, 42) y más concretamente para los supuestos a que ahora nos referimos, González Alonso en su trabajo *Los delitos patrimoniales en el Derecho pirenaico local y territorial* (AHDE, 41J).

Por su parte, y también en estrecha relación con los anteriores, el Fuero de Estella (Cfr. la ed. de Lacarra, redac. A, II, 7) ofrece una solución más matizada y menos rigurosa, ya que si bien admite que en el ejercicio de la legítima defensa puede llegarse a matar impunemente al ladrón nocturno que se defiende, añade que, caso de ser éste reducido vivo, no debe producirse la muerte, sino que debe ser entregado al bayle. Esta solución, a juicio de Valdeavellano, supone un grado más avanzado de la evolución jurídica de algunos de nuestros derechos locales (Cfr. *El apellido. El procedimiento in fraganti y la reivindicación de bienes muebles en el Derecho español medieval*, en *Estudios medievales de Derecho privado*, Sevilla, 1977, págs. 69 y ss.).

La presencia de una regulación de la legítima defensa en textos catalanes, responde ya a una marcada influencia romanística que, como es sabido, se deja notar en Cataluña tempranamente. Incluso más tempranamente de lo que podía pensarse, respecto al tema que nos ocupa, habida cuenta de que, como recientemente ha expresado Iglesia Ferreirós en su estudio *¿El primer testimonio de la recepción del Derecho romano en Cataluña?*, publicado en *Revista Jurídica de Cataluña*, número 2, abril-junio 1978, en un documento de 17 de agosto de 1128 aparece ya la frase *vim vi repellere*, que el autor considera como el primer dato acreditativo de la aplicación del Digesto en Cataluña, concretamente del texto de Ulpiano inserto en el interdicto *de vi et de vi arreata* (D. 43,16,1,27).

En esta línea de influencia romanística se hallan las «Costums» de Tortosa (VIII,1,9 y 10), donde se admite la aplicación del interdicto *unde vi* en el caso de que alguien se vea desposeído violentamente de su bien por un tercero o terceros. En este caso de despojo violento de la posesión, la víctima puede proceder de dos maneras: bien *incon-*

*inenti*, expulsando violentamente al invasor o invasores, bien recobrando la posesión mediante juicio y sentencia. Nos interesa el matiz porque expresa bien a las claras la distinción entre un auténtico ejercicio de la legítima defensa, verificado de forma inmediata frente a una agresión injusta por parte de un tercero, y el camino procesal que la ley ofrece al desposeído para recobrar la posesión de su bien.

## V. DERECHO TERRITORIAL DE LA BAJA EDAD MEDIA

La aparición durante la Baja Edad Media de formaciones jurídicas territoriales, aunque en líneas generales va a suponer un más completo tratamiento de la institución penal que comentamos, no significa que esto suceda de igual modo en todas partes. En efecto, la relativa prolijidad que hallamos en el Derecho territorial castellano, contrasta un poco con la mayor exigüidad normativa de otros territorios. De todas formas, para valorar debidamente la orientación que siguen los nuevos derechos territoriales, conviene tener en cuenta las distintas corrientes de influencia que operan en su seno y que conforman el variado contenido que tales formaciones jurídicas territoriales muestran en relación con el tema que nos ocupa. En este sentido, parece oportuno separar diversos grupos normativos para, seguidamente —en aras de la concisión—, referirnos sólo a algunos aspectos fundamentales de la legítima defensa.

### A. *La de un Derecho territorial que generaliza normas de algunos derechos locales, en cuya base se encuentra una influencia del Liber.*

En esta línea, el Fuero General de Navarra (V.7,27; Cfr. también III,12,7) contempla el supuesto ya conocido de la legítima defensa de los bienes frente al ladrón nocturno o diurno, con características tan parecidas a las ya examinadas para el Fuero de Jaca, que nos hacen pensar en una común herencia del Código visigodo, y a su través, del Derecho romano vulgar del que este último es trasunto. No vamos a detenernos, desde luego, en consideraciones a propósito de la naturaleza y raíces de estos derechos, ya que no es esta la ocasión de ello. Tampoco detendremos nuestra atención en las circunstancias con arreglo a las cuales en el F. G. N. se desarrolla esta forma de legítima de-



fensa, habida cuenta de que están presentes en dicho cuerpo normativo las ya conocidas soluciones a los supuestos del ladrón diurno que, sin armas, defiende su botín, o al nocturno que lo hace sin ellas.

B. *La de un Derecho culto con fuerte base doctrinal autóctona.*

Bajo esta premisa podemos situar al Derecho aragonés, donde encontraremos referencias a la legítima defensa en los Fueros de Aragón, el Vidal Mayor y en las Observancias de Jaime de Hospital y Díez de Aux. No vamos a detenernos en comentarios a propósito del precepto contenido en el Código de Huesca (Tilander, *Fueros de Aragón* VII, núm. 261, pág. 147), en el que se condena a la horca al «ladrón manifiesto» hallado *in fraganti*, y sin necesidad de esperar «mandamiento ni iudizio de justicia», en relación con su posible relevancia para un estudio de la legítima defensa. Razones de espacio y de oportunidad nos aconsejan detener nuestra atención más bien sobre el texto citado en segundo lugar.

Prescindiendo ahora de consideraciones sobre la naturaleza de la *Compilatio maior*, hemos de decir que trata de nuestra institución en el lib. IX, art. 20, relativo al homicidio. Efectivamente, el Vidal Mayor (Tilander, págs. 508-509) nos ofrece con verdadero detalle una regulación de lo que denomina «deffendimiento non culpado». En el mencionado texto se declara: que cualquiera puede defenderse a sí mismo, a sus cosas y a su amigo contra todo extraño que atente contra ellos; que para ello se requiere que «primeramente» tenga lugar la agresión por parte del atacante; que si de la respuesta del agredido se deriva muerte del agresor, aquél no merece pena corporal ni económica. Pero tal defensa se considerará como eximente siempre que el que se defiende no se exceda en su respuesta a la agresión de que es objeto. Y en este punto el legislador extrema sus precauciones a la hora de acomodar la defensa a la ofensa. Expresamente alude a que si alguien es atacado por otro con un cuchillo, debe defenderse con «semeillable arma» o incluso con armas más eficaces, cuando de la actitud del agresor se deduzca su evidente intención de matar, sin necesidad de detenerse a considerar la naturaleza del arma que piensa emplear en su defensa, ya que basta con que se persuada que la que utiliza el atacante es apta para producir la muerte.

Ahora bien, si respecto a la cualidad del arma que puede utilizar

el que se defiende, no se plantea problema, habida cuenta de que el agresor utiliza una cuya finalidad evidente es la de producir la muerte, ya que ello es deducible de los elementos objetivos que concurren en la defensa y ataque, la cuestión cambia de signo cuando el autor del ataque emplea un medio mucho más blando, o simplemente el puño. En este caso, difícilmente el que se defiende puede justificar una defensa justa, si al contrario que su agresor le responde con un instrumento capaz de producirle graves lesiones o la muerte. En el propio texto se puntualiza que si el desajuste entre el medio ofensivo utilizado por el atacante y el del atacado, se produce en beneficio de éste, en tal caso estará obligado a ejercer su defensa «non firiendo mas arre-drando», es decir, utilizándolo como instrumento disuasorio y no con intención de herir ni mucho menos de matar, porque en este caso no es posible hablar de «non culpada deffension».

Pero como ya hemos indicado, también se da una penetración de la institución en las Observancias. Las de Jaime de Hospital y Díez de Aux recogen, ambas de forma casi literal, un supuesto bastante característico de legítima defensa de la propia persona: aquella que se realiza por fuera y con expresa elusión del *diffidamentum*. Tras proclamar ambos textos la no ilicitud, y por tanto, la carencia de responsabilidad de quien mata a otro tras haber precedido el oportuno desafío, consagran a continuación de manera plena la eximente de aquél que sin previa declaración de enemistad, mata a otro procediendo *in defensione sua*. He aquí, pues, una legítima defensa de la propia integridad física por parte de quien, sin haber mediado el requisito formal del «diffidamentum», mata a otro que previamente se disponía a matarle a él por fuera también de aquella formalidad. En ambos textos se consagra de este modo la eximente de quien en propia defensa responde libre y espontáneamente anticipándose al ataque de quien —obviamente con propósitos homicidas— se dispone a atentar contra su persona (ver *Fueros y Observancias del Reyno de Aragón*, Zaragoza 1624, *Observantias*, lib. VI, pág. 27; también G. Martínez Díez, *Observancias del Reino de Aragón de Jaime de Hospital*, ed. y estudio, Zaragoza 1977).

C. *La de un Derecho culto en parte de procedencia romana y en parte con soluciones intermedias, probablemente tomadas de algún Fuero municipal aragonés o carta puebla catalana.*

Es este el caso de los Fueros de Valencia. El tratamiento que de la legítima defensa encontramos en él es relativamente explícito, ya que además de contemplar los supuestos generales de defensa de la persona y de los bienes, y los más concretos del ladrón diurno o nocturno, regula con precisión el aspecto primordial de la adecuación defensa-ofensa que define un verdadero ejercicio del *ius defensionis* (Cfr. *Fori Antiqui Valentiae*, ed. Dualde Serrano, Madrid-Valencia 1967, rub. 119, núms. 7, 9 (22), 26 y 28, págs. 236 y ss.).

En efecto, en los Fueros y en la rúbrica *De criminibus*, se establece que si alguien defendiéndose matare a otro y probándose que lo hizo protegiendo *corpus suum vel res suas*, no debe temer las represalias de nadie, si bien ha de permanecer fuera de la ciudad durante un año, de tal modo que, terminado el plazo, pueda volver sano y seguro a su casa. En la misma disposición se establece que una vez retornado, el «curia» se encargará de protegerlo frente a los parientes del muerto. Por otra parte, en el mismo cuerpo normativo se establece que aquel que golpease a otro, pero no le matare, sino que le cortase algún miembro, no debe ser matado, aunque sí será puesto a disposición del lesionado, salvo en un caso concreto: *nisi fecerit se defendendo*. En el caso de que el que ejerció su defensa fuera persona más honorable que el herido, por decisión del «curia» y de los hombres buenos, deberá sufragar los gastos de la curación del herido. No vamos a detenernos —lógicamente por razones de espacio— en un análisis exhaustivo de ambos preceptos, pero sí queremos significar el matiz conciliatorio que en ambos aflora, respecto del más radical entendimiento que otros cuerpos normativos hacen de la legítima defensa, sobre todo al introducir ciertos lenitivos a las tajantes medidas con que, por lo general, se regula el ejercicio de la legítima defensa.

En cuanto al extremo de la adecuación defensa-ofensa, en otro apartado de la citada rúbrica se dice que si alguien da una bofetada a otro, y éste le responde con un golpe de cuchillo, debe ser considerado en culpa. Y a continuación el texto nos desliza un matiz interesante que, además, no pasará desapercibido a la doctrina posterior: a no ser

que el agresor fuese un hombre robusto, de tal modo que con su solo puño pudiese causar la muerte de alguien, en cuyo caso el que se defiende puede hacerlo lícitamente con armas. Finalmente, los supuestos del ladrón nocturno o diurno, merecen del texto que comentamos el mismo tratamiento a que ya nos hemos referido con respecto a otras fuentes. De nuevo, la nocturnidad, al constituir una agravante para quien protagoniza el hurto, determina la legitimidad de una defensa de los bienes con armas. En ambos casos: para el hurto de día y para el de noche, la defensa de los bienes con muerte del ladrón se considera como eximente .

D. *La de un Derecho culto con fuerte influencia romanística.*

Antes de entrar en el examen del Derecho territorial castellano, hemos de decir que ya en los Decretos de la Curia de León de 1188, en la línea de los Fueros municipales, encontramos un importante precepto sobre legítima defensa, la referente a la ejercida contra el asaltante de la casa, señalándose que «si el dueño o dueña o alguno de aquéllos que les ayudasen a defender su casa, matase a alguno de los asaltantes, no sea castigado como homicida y no responda del daño que hiciera» (*Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla*, I, Madrid 1861, pág. 12, núm. 11).

La regulación y el tratamiento en general que la legítima defensa va a recibir en el Derecho territorial castellano es bastante completa, no sólo por abarcar los distintos aspectos en que aquélla se manifiesta, sino también por la importancia que adquiere la interpretación doctrinal, especialmente durante la Edad Moderna. En principio podemos ya decir que será la propia ley la que nos aporte una definición, si no acabada y perfecta de la legítima defensa, sí al menos coherente y lo suficientemente genérica como para deducir de ella los elementos que conforman nuestra institución, según venimos viendo. Tal definición la vamos a encontrar, lógicamente, en un cuerpo normativo tan apegado al uso de los conceptos como son las Partidas. Pero antes de participar el concepto anunciado, queremos subrayar dos aspectos del mismo. El primero, al que ya hemos aludido, es su carácter genérico y eminentemente descriptivo, lo que, como hemos apuntado, dará pie a la interpretación doctrinal, atenta aquí como en otros supuestos, a completar las deficiencias legales. El segundo, su carácter esencialmen-

te gráfico, lo que por otra parte no es sino un atributo del legislador, que con lo que podíamos llamar elemento anecdótico, suple la deficiencia anterior:

*Partidas VII,10,7*: "Amparança es cosa que es otorgada a todo ome comunalmiente, para defenderse del mal, o de la fuerça quel quieren fazer".

Y como complemento de lo anterior:

*Partidas VII,8,2*: "Ca natural cosa es, e muy guisada, que todo ome haya poder de amparar su persona de muerte, queriendolo alguno matar a el; e non ha de esperar que el otro le fiera primeramente, porque podría acaescer, que por el primer golpe que le diesse, podría morir el que fuesse acometido, e despues non se podría amparar".

Es evidente que ambos textos se refieren a la defensa de la propia integridad física. Sin embargo, como veremos a continuación, otros textos, no sólo de las Partidas, sino también del Fuero Real, las Leyes del Estilo, Ordenamiento de Alcalá y más tarde Leyes de Toro y Recopilaciones, junto a algunos párrafos que preceden al transcrito en segundo lugar, contribuirán a configurar una legítima defensa entendida en todas sus manifestaciones.

El Fuero real, en el título de los homicidios, establece lo que podemos designar como la normativa general reguladora de la legítima defensa en sus distintos aspectos. Efectivamente, el texto IV,17,1 preceptúa que todo hombre que matare a otro «a sabiendas», es decir, con dolo, merece ser castigado con pena de muerte. Hasta aquí todo entra dentro de la normalidad en lo que se refiere al homicidio voluntario o intencional, o lo que es lo mismo, el causado con *animus occidendi*. Sin embargo, esta regla general tiene una serie de excepciones que el propio texto recoge, excepciones que se configuran como circunstancias eximentes de la anterior responsabilidad. Tales excepciones, son entre otras: cuando alguien matare a su enemigo conocido; cuando matare a alguien defendiéndose; o si matare a quien encontró adulterando con su mujer, con su hija o hermana; o cuando tratare de evitar que alguien forzare a una mujer; si matare al ladrón nocturno de su casa, o al que huyere de ella con el objeto robado; o si matare a alguien que intentaba matar a su señor, su padre, hijo, abuelo, hermano o pariente.

Del examen del referido texto, podemos extraer una serie de conclusiones que contribuyen a simplificar el panorama que la prolija descripción del mismo ha podido oscurecer, así como que otros preceptos coetáneos o posteriores presentan. Tales conclusiones son: que, aunque implícitamente, se dan en los supuestos relacionados en el F. R. los requisitos ya conocidos como determinantes de una defensa justa, o como indicará la doctrina posterior, de un «homicidio justo»; que el citado texto del F. R. concuerda con bastante fidelidad con los textos de las Partidas VII,8,2 y VII,8,3 y en lo que respecta al contenido subyacente, es decir, a la raíz de la legítima defensa y sus motivos determinantes, con el precepto de las Partidas VII,10,7 al que nos hemos referido; que el mismo precepto del F. R. pasó luego a ser Nueva Recopilación VIII,23,4 y en la Novísima Recopilación XII,21,1: finalmente, que del examen de la casuística inserta tanto en el F. R. como en las Partidas en los distintos preceptos concordantes, se desprende la consideración de la existencia de cuatro formas de legítima defensa, o más bien el casuismo anterior puede reconducirse a cuatro situaciones distintas en que la muerte de un hombre no genera responsabilidad alguna, supuestos a los que, además, expresa y explícitamente aludirán más tarde autores como Alfonso de Azevedo, Antonio Gómez y Diego de Cantera Burgos: cuando alguien actúa en su propia defensa, cuando lo que se defiende es el propio honor, cuando se trata de proteger los propios bienes o cuando se defiende la integridad de familiares o amigos.

Pero con independencia de lo anterior, el propio F. R., en el título que trata de los adulterios, explicitará aún más la noción que sustenta de la legítima defensa del honor.

1. Así, en IV,7,1, texto que después aparecerá recogido en las Recopilaciones, se establece que si la mujer casada hiciese adulterio, ella y el cómplice pasarán a poder del marido, quien hará de ellos y de sus bienes lo que quisiere. Sin embargo, el mismo precepto señala expresamente que no puede matar a uno y dejar al otro. Dos consideraciones merecen hacerse a propósito del mismo. La primera, que su contenido concuerda con la ley 93 del Estilo, la cual, sin embargo, introduce el matiz de que si por cualquier causa alguno de los adúlteros escapase al castigo del marido ofendido en su honor, el que haya sido apresado debe ser vencido en juicio como adúltero, quedando en poder del marido hasta tanto aparezca el otro, de modo que cuando

esto ocurra también éste deberá ser vencido en juicio, para que a continuación aquél quede libre de matar a ambos si quisiera. Entendemos que la explicación al hecho de que ambos adúlteros deban ser vencidos en juicio, cuando no son apresados por el afrentado conjuntamente, es porque, al no poder ejercer la legítima defensa por sí mismo en el instante, es decir, *in continenti* (lo que definiría una legítima defensa tal como la venimos entendiendo), debe ya esperar a que por decisión judicial se le haga entrega de los mismos para, una vez demostrada la existencia del delito judicialmente, proceder contra ellos con libertad. Tal explicación concuerda, por otra parte, con el reconocimiento que la ley 82 de Toro hará del derecho del marido de matar a los adúlteros hallados *in flagranti delicto*, con independencia de las consecuencias económicas que de tal acción se derivan y a las que la citada ley expresa y primordialmente se refiere.

La segunda consideración se refiere a que los preceptos concordantes de las Partidas (VII,17,12 a 14), relativos al adulterio de la mujer casada, difieren del contenido en el F. R., en tanto que aquéllos sólo autorizan a que el marido mate al cómplice, pero no a su mujer, solución que, como hemos anotado, no se corresponde con la propuesta en las Recopilaciones. Efectivamente, las Partidas, tras reconocer como lícita la muerte del adulterador, señalan en cambio que respecto de la mujer el marido debe «hacer afrenta de hombres buenos de cómo halló a su mujer», para ponerla a continuación en manos del juez.

2. Otra manifestación de la defensa del honor es aquélla que se produce cuando el padre encuentra a su hija (o el pariente próximo «que en casa la tuviere») con otro hombre en su propia casa, en cuyo caso el mismo F. R. IV,7,6 establece que aquél puede matar a ambos o a uno de ellos, si quisiere. Y aquí de nuevo encontramos una falta de correspondencia con lo que nos dicen las Partidas VII,17,14 para el mismo supuesto, ya que en este último cuerpo legal se señala que el padre ha de matar a ambos, prohibiendo expresamente ejercer la defensa de su honor sobre uno de ellos.

En resumen, la defensa del honor en la regulación que le dan el F. R. y las Partidas tiene dos manifestaciones que serán contempladas de diferente modo por una y otra normativa: defensa del honor por adulterio de la mujer y defensa del honor por actos carnales realizados por la hija, casada o no. En el primer caso se observa una diferente regulación en ambos cuerpos legales, ya que mientras el F. R.

(como después implícitamente la ley 82 de Toro) autorizan expresamente a que el marido mate a ambos adúlteros hallados *in fraganti*, en las Partidas sólo se considera lícita la muerte inmediata del adúltero, especialmente cuando se trata de hombre vil, ya que si el cómplice fuere señor del deshonrado u hombre importante, entonces aquél debe acusarlo ante el juez, para que lo castigue como adúltero. En cuanto a la mujer, a la que se le prohíbe matarla, debe ponerla en manos del juez para que «faga della la justicia que la ley manda» (Partidas VII,17,13). En el segundo supuesto, de nuevo se advierte un distinto tratamiento, ya que en tanto el F. R. deja en libertad al ofendido en su honor para ejercer su defensa matando a uno o a ambos cómplices, las Partidas exigen ejercitar la legítima defensa en ambos conjuntamente.

Cabe preguntarse por el distinto tratamiento que por las Partidas recibe el supuesto del marido que encuentra adulterando a su mujer, a la que, como hemos visto, no puede matar y sí al cómplice, al contrario de lo que sucede en el caso del padre al que se le presenta la misma situación pero con respecto a su hija, a quien obliga a matar a ambos. La explicación que se da a esta distinción enlaza, como seguidamente veremos, con la solución dada al mismo supuesto por el Digesto, y la vamos a encontrar en las propias Partidas VII,17,14, pudiendo resumirse diciendo que si el padre no mata a la hija lo hará por piedad hacia ella, con lo que el cómplice recibirá sólo y discriminadamente el castigo. En cambio, si al marido se le obliga a matar junto con el cómplice a su mujer infiel, aparte de que verá unido a la deshonra el pesar por la muerte de su esposa, procederá movido por un arrebató precipitado que conviene detener. No se nos oculta que semejante distingo se presta a toda suerte de matices interpretativos, en los cuales no vamos a entrar. Sólo nos interesa dejar consignada la diferente actitud de la norma ante supuestos que se nos antojan bastante parecidos, como son el del marido o el padre que actúan impulsados por una defensa del honor que la ley les reconoce.

3. Defensa del honor constituye también la posibilidad reconocida en el F. R. IV,7,2 de retener en servidumbre a la mujer con la que el deshonrado se ha desposado «derechamente» y a su adúltero, si bien la ley establece en esta ocasión la prohibición expresa de matar a ninguno de ellos. Hemos de decir, sin embargo, que tal precepto aparece recogido en el Ordenamiento de Alcalá XXI,1 y más tarde



en las Recopilaciones (Nueva Recopilación VIII,20,3; Novísima recopilación XII,28,2) con la sustancial diferencia de que en el caso de que el esposo los «hallare en uno», es decir, *in fraganti*, puede matarlos, de modo que si así decide hacerlo, deberá ejecutar a ambos y no a uno sólo, con lo que este supuesto de mujer desposada «por palabras de presente», aparece ya equiparado al caso primeramente citado de la mujer casada que comete adulterio.

Por lo que se refiere a la defensa de la propia persona, brevemente diremos que con independencia de las normas generales en las que aparece recogida y a las que ya nos hemos referido, encuentra además reconocimiento expreso en algunas disposiciones concretas que explicitan aquéllas. Así sucede con las leyes 58 y 59 del Estilo, referidas a aquel «que mata tornando sobre sí desde fue herido» («tornando sobre sí» dirá también Partidas VII,8,2). En las citadas disposiciones se establece que cuando entre dos personas se origina una pelea, sin que hayan sido dados por enemigos, ni hubiese precedido desafío, si uno de ellos fue herido y «antes que la pelea fuese departida» ni se produjese «otro alongamiento», el herido corre tras el que le causó la lesión y lo mata, no está obligado a responder por la muerte, y en este sentido ambas leyes son expresivas; una nos dirá que porque el atacado actuó *incontinenti*, y la otra porque el mismo procedió *sine intervallo vim vi repellere*. Respecto del mismo supuesto, aunque no tan expresivamente, se pronunciará el Ordenamiento de Alcalá XXII,2, disposición contenida en el título «De los omecillos», que pasaría íntegramente a las Recopilaciones. En la misma, tras condenar a muerte al que matare a otro en pelea, establece la excepción del supuesto en que «lo matase en defendiendose».

No parece necesario insistir en la circunstancia de que en estas normas relativas a la legítima defensa de la propia persona, se hallan recogidos, en parte explícita y en parte implícitamente, los requisitos que configuran un *ius defensionis* legítimo y por tanto reconocido por la ley.

JOSÉ M.º GARCÍA MARÍN

## EL FUERO BREVE DE SALAMANCA SUS REDACCIONES

SUMARIO.—I. INTRODUCCIÓN.—II. LAS CONCESIONES DEL FUERO DE SALAMANCA EN PORTUGAL: 1. *Las fuentes de conocimiento*. 2. *Tabla de concordancias*. 3. *Estudio comparativo de los textos*: A) El fuero de Numão. B) Preceptos sin paralelo en el fuero de Numão. C) Preceptos propios de cada fuero.—III. CONCLUSIONES.—IV. EL FUERO BREVE Y EL FUERO DEL CONCEJO.

### I. INTRODUCCION

En Salamanca, como en otros lugares de la Extremadura se formó, a mediados del siglo XIII o con posterioridad, por iniciativa del Concejo, una redacción relativamente amplia de sus fueros y costumbres que se ha conservado en varios manuscritos<sup>1</sup>. Del fuero o fueros anteriores a esta «carta» del Concejo<sup>2</sup> sólo consta su existencia, bien sea por las alusiones en determinadas normas del texto del Concejo al origen real de las mismas<sup>3</sup>, bien por mencionarse en las cartas de po-

---

1. Sobre los tres manuscritos conservados de este fuero ha sido realizada su edición por Federico de ONÍS, en A. CASTRO y F. ONÍS, *Fueros leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes. Edición y estudio I. Textos*. Madrid 1916, 67-207. Véase también M. ALVAR, *El Fuero de Salamanca. Lingüística e historia*. Granada 1968.

2. Aunque por su extensión y contenido este texto parece responder a las características de otros calificados por los historiadores como “padrones” de los concejos, se ha preferido aquí el término *carta* por ser el que figura no sólo en el *Incipit*, sino también a lo largo de todo el texto (§§ 11, 43, 65, 88, 130..., etc.); sólo una vez —en el *explicit*— y únicamente en uno de los manuscritos (el conservado en la Biblioteca de El Escorial, denominado A por Onís) aparece la palabra *libro*.

3. El § 295 se inicia con las siguientes palabras: “In Dei nomine et eius gratia amen. Este foro trobamos de la población del conde Don Remondo. E trobamos que foro deven fazer los clérigos a su bispo”. A continuación se desarrollan una serie de normas sobre las obligaciones de los clérigos. Parece claro por este preámbulo que los redactores de la

blación y fueros de otras localidades, en su mayor parte portuguesas, a las que se concede un fuero de Salamanca<sup>4</sup>.

Estos datos han servido a la historiografía jurídica española, desde Muñoz Romero a nuestros días, para admitir la existencia de un fuero de Salamanca concedido por el repoblador de la ciudad, Ramón de Borgoña, que alcanzó una cierta difusión en territorio de Portugal<sup>5</sup>.

---

carta del concejo tuvieron a la vista dos documentos: la carta de población de Ramón de Borgoña y un documento sobre el comportamiento de los clérigos, de los cuales sólo extractaron el segundo de ellos o bien sólo este último, que contendría alguna alusión a aquélla. Otra rúbrica, sobre los escusados de la obra (§ 343), recoge un privilegio concedido por el "Emperador de España" y confirmado por Fernando II y Alfonso IX. El capítulo termina con la frase "hoc fuit affirmatum sub era millesima XIX" (año 981), única fecha que figura en la redacción del Concejo. Para M. ALBAR, *El Fuero de Salamanca* 17, el Emperador sería Alfonso VII, si bien en otro lugar (p. 10) y con remisión a esta misma rúbrica, afirma que "en el fuero de Salamanca se encuentra alguna referencia a hechos precisos del siglo X". Otros autores parecen pensar que se trata de Alfonso VI y corrigen la fecha creyendo que debería tratarse del año 1081, sin advertir que en dicho año no se había iniciado aún la repoblación (véase nota 5). Por esta razón cabría pensar en la era M<sup>a</sup>CC<sup>a</sup>XIX<sup>a</sup>, data que correspondería al reinado de uno de los monarcas citados en la rúbrica, Fernando II, quien, por otra parte, es el autor de los privilegios que inspiran las rúbricas 254 *Como sea a todo el pueblo uno a bona fe* y 341: *De los iodios*. Finalmente, una referencia a la toma de Almería por Alfonso VII, sirve para datar la rúbrica 159: *Del castiello fazer* que recoge un acuerdo de los alcaldes.

4. Así como en Portugal son veintiséis los lugares que directa o indirectamente reciben el fuero de Salamanca, en el reino leonés son escasas las concesiones de que se tienen noticias: En 1219, los Maestres de Alcántara y Calatrava lo conceden en materia de juicios a las pueblas de Santa María Magdalena y San Marcos, situadas en el casco urbano de la ciudad (ed. I. J. ORTEGA Y COTES, J. FERNÁNDEZ DE BRIZUELA y P. ORTEGA Y ZÚÑIGA, *Bullarium ordinis militiae Alcántara, olim Sancti Juliani del Pereiro...*, Madrid, 1759, 21-22), y en 1220 el obispo de Salamanca a San Cristóbal de la Cuesta para lo referente a caloñas (ed. J. GONZÁLEZ, *Aportación de fueros leoneses* en AHDE 14 [1942-1943] 567-8). En la *Colección de Fueros y Cartas Pueblas de España. Catálogo*, por la REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, Madrid, 1852, 179, se recoge como "noticia" la concesión del fuero de Salamanca a Paradinas de San Juan por Doña Urraca en 1113.

5. Para los historiadores de la repoblación de la Extremadura leonesa, parece fuera de toda duda que la concesión de este fuero debe situarse

Por su parte, los historiadores portugueses destacan la existencia de este grupo de foraes que tiene su origen en el fuero de Salamanca y atienden a su contenido en la medida en que regulan la organización municipal, dando lugar a uno de los varios tipos de «concejos perfectos»<sup>6</sup>, pero sin someter los textos a un análisis crítico ni destacar las diferencias existentes entre ellos, que si en algunos casos cabría atribuir a particularismos locales, también pudieran deberse a que no todos los foraes que se consideran de la misma familia reproducen un mismo texto.

Así, pues, en ningún caso se ha planteado la posibilidad de llegar más allá en el conocimiento de este fuero de Salamanca, hoy perdido, cuya difusión pone en evidencia su importancia en un determinado período<sup>7</sup>, aunque ello parece factible mediante el estudio comparativo

---

entre 1102, en que el conde Don Ramón inicia la repoblación de Salamanca y 1106, año de su muerte (véase J. GONZÁLEZ, *Repoblación de la Extremadura leonesa en Hispania* 3, núm. 11 [abril-junio 1943] 204 ss.; C. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Despoblación y repoblación del valle del Duero*, Buenos Aires 1966, 283-4; S. MOXÓ, *Repoblación y sociedad en la España cristiana medieval*, Madrid 1979, 208). En el mismo sentido se manifiesta MUÑOZ Y ROMERO, *Catálogo* 207, rectificando la opinión de Llorente que lo fecha en 1081 al basarse en el privilegio recogido en el fuero del Concejo atribuido a Alfonso VI y datado en dicho año por algunos autores (véase antes nota 3). No obstante, algunos de los historiadores del derecho actuales mantienen, sin justificarla ni basarse en nuevos datos, la opinión de Llorente (véase R. GIBERT, *El derecho municipal en León y Castilla* en *AHDE* 30 [1960] 706, y J. M. PÉREZ PRENDES, *Curso de Historia del Derecho Español. I. Introducción y parte general*<sup>2</sup>, Madrid 1978, 426).

6. Véase A. HERCULANO, *Historia de Portugal desde o começo da monarchia até o fin do reinado de Affonso III*, 8.º ed. dirigida por Davis LOPES VII, Lisboa s. a. 171-341; GAMA BARROS, *Historia da administração publica em Portugal I*<sup>2</sup>, Lisboa 1945, 79-105; T. SOUZA-SOARES, *Apontamento para o estudo da origem das Instituições municipais portuguesas*, Lisboa 1931, 126-37.

7. Quizá ello se deba, en parte, a la existencia del fuero del Concejo, cuyo conocimiento anula el interés por los posibles textos anteriores, pues en el caso muy similar del fuero de Avila, texto también perdido y que se concedió a numerosos lugares portugueses, aunque no se ha realizado su estudio en profundidad, sí se ha destacado su importancia (véase A. GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho español I*<sup>4</sup>, Madrid 1971, §§ 708 y 714 y J. M. PÉREZ PRENDES, *Curso*, 426) y abordado su estudio a través de los foraes de las villas portuguesas que lo reciben por R. BLAS-

de los foraes portugueses en los que a la cláusula inicial en que se dice hacer concesión del fuero de Salamanca al lugar, sigue la exposición de una serie de normas que, cabe pensar, reproducen en mayor o menor medida el contenido de aquél<sup>8</sup>.

## II. LAS CONCESIONES DEL FUERO DE SALAMANCA EN PORTUGAL

### 1. LAS FUENTES DE CONOCIMIENTO

A la vista de los foraes portugueses conservados, fueron al menos veintiséis las poblaciones de este reino que se rigieron por el derecho de la ciudad leonesa, la mayor parte de ellas situadas en la Beira Baixa, desde donde se difundió, ya en época de Alfonso III, a las villas de nueva fundación entre los ríos Miño y Limia.

La repoblación de estas regiones y concesión de fueros a las villas en ellas establecidas se llevó a cabo de forma paulatina a lo largo de casi siglo y medio, y al parecer por iniciativa de la corona, pues sólo la ciudad de Numão en 1130 y la villa de Touro en 1220 recibieron fuero de sus señores<sup>9</sup>. Conseguida la independencia de la corona de Castilla, Alfonso I concedió fueros a Freixo (1157)<sup>10</sup>, Mós (1162), Linhares (1169), Urros (1182) y a Trancoso, Aguiar, Celorico, Moreira

---

co, *El problema del fuero de Avila*, en RABM 60, 3.<sup>a</sup> ep., 1954, 732, si bien dicho autor se muestra más interesado en demostrar la existencia de dicho fuero que en intentar reconstruir su contenido.

8. Ninguno de los fueros de los lugares en territorio español a los que se concede el de Salamanca (cit. antes nota 4) reproducen su contenido.

9. Numão recibió fuero de su señor Fernando Menéndez de Braganza. Su texto se conoce inserto en confirmación de Alfonso II fechada en octubre de 1217. Ed. en *Portugalia Monumenta Historica a saeculo octavo post Christum usque quintum decimum* iussu Academia Scientarum Oliponensis edita, I *Leges et Consuetudines*, Lisboa 1856, 368-70. El fuero de Touro fue concedido por el Maestre del Temple Pedro Alvitiz; su texto se conoce a través de varias copias tardías. Ed. *PMH*, I *LC*, 586-89.

10. El fuero de Freixo, que se conoce inserto en una confirmación de Alfonso III datada el 29 de marzo de 1248, aparece como concedido en la era 1160 (año 1122). Este evidente error se interpretó, al ser publicado el fuero en *PMH* I *LC* 378-81, como debido a la omisión por parte

y Marialva <sup>11</sup>. Sancho I a Gouveia (1186), Felgosinho (1187), Valelhas (1188), Penedono (1195), Castreição (1196), Villafranca (1195-1198) <sup>12</sup>, y Guarda (1199); Alfonso II a Contrasta (1217), Sancho II a Santa Cruz (1225) y Villamendo (1229) <sup>13</sup> y Alfonso III, en 1258, a Mel-

---

del copista del rasgo de la X indicativo del número 40, por lo que habría que corregir la fecha al año 1152. Posteriormente, A. E. REUTER, *Chancelarias Medievais Portuguesas I Documentos de chancelaria de Afonso Henriques*, Coimbra 1938, núm. 158, p. 226-27, retrasa la fecha a los años 1155-1157 dando como más probable este último, ya que la fecha de 1152 no concuerda con los datos que figuran en la intitulación y roboración del fuero. En el mismo sentido se manifiesta P. R. DE AZEVEDO en nota a la edición del fuero por la ACADEMIA PORTUGUESA DA HISTORIA, *Documentos medievais portugueses. Documentos regios I Documentos dos Condes portugalenses e de D. Afonso Henriques (a. d. 1095-1185)* Lisboa 1958, núm. 252, pp. 309-13.

11. Estos fueros se conocen insertos en diferentes confirmaciones de Alfonso II datadas en 1217 y 1220. Todos ellos, tal como se han conservado, carecen de data y cláusulas formales del escatocolo, pero los datos que figuran en el preámbulo permiten fechar dichos fueros entre diciembre de 1157 en que muere la reina Mafalda y el abandono del reino por las infantas a raíz de sus respectivos matrimonios (véase A. E. REUTER, *Chancelarias* núm. 266, p. 400). Han sido publicados en *PMH I LC*, 434-45 y *DMP Doc. regios I* núms. 263 a 267, pp. 325-39.

12. Se conoce inserto en confirmación de Alfonso II en octubre de 1217 (Ed. *PMH I LC* 552-54). El fuero tal como aparece recogido en la confirmación carece de fecha pero no pudo concederse con anterioridad a 1195, ya que aparece confirmado por el obispo de Lamego, Pedro, que ocupa la sede en dicho año (cfr. P. B. GAMS, *Series episcoporum ecclesiae Catholicae*, Regensbourg-Munich 1873-1886; reimpr. anast. Graz 1957, 102) ni después de 1 de septiembre de 1198, fecha de la muerte de la reina Doña Dulce que figura otorgando el fuero juntamente con su esposo (cfr. F. DE ALMEIDA, *Historia de Portugal I: Desde os tempos préistóricos até á aclamação de D. João I (1385)*, Coimbra 1922, 187).

13. El fuero de Santa Cruz se conoce inserto en el libro II Doações Adephonsi III; Ed. *PMH I LC* 601-604. Aunque el documento no presenta evidentes anomalías diplomáticas y la mayoría de los confirmantes identificados coinciden con la fecha del documento, el obispo de Viseo, Gil, según los datos ofrecidos por GAMS, *Series episc.* 111, no pudo confirmar el documento ya que no ocupa sede hasta 1235. Sin embargo, este obispo aparece confirmando, entre otros, los fueros de Egitania Velha y Salvatierra, de 1229. Semejante es el caso del fuero de Villamendo del que se conserva en el Archivo de la Torre do Tombo un autógrafo auténtico de fines del siglo XIII (*PMH I LC* 610-12). En éste fuero, aunque la mayoría de los confirmante identificados coinciden con la

gaço<sup>14</sup>, Aguiar<sup>15</sup> y Vianna, a Prado en 1260, Monção en 1261 y Pena de Rainha en 1268<sup>16</sup>.

Aunque por la semejanza de su contenido se ha considerado que todos estos fueros tienen un mismo origen y por lo tanto pertenecen a una misma familia: la del fuero de Salamanca, sin embargo, son sólo algunos los que se refieren expresamente a éste: los de Mós, Trancoso, Aguiar, Celorico y Valhelhas; todos ellos, salvo este último (fiel reproducción del de Trancoso), concedidos por Alfonso I. También el fuero de Urros, asimismo otorgado por el primer monarca portugués, se identifica con el de Salamanca, pero en una cláusula final que parece

---

fecha del documento, sin embargo, no pudieron hacerlo el obispo de Viseo como ocurre en el de Santa Cruz ni tampoco el obispo Martín de Oporto, que muere en 1227 (cfr. GAMS, *Series* 109).

14. Se trata de la misma localidad que en 1181 recibió de Alfonso I el fuero de Ribadavia (véase A. BARRERO, *Los fueros de Sahagún* en AHDE 42 [1972] 349-597).

15. Esta población, Aguiar de Beira, es la misma que recibió el fuero de Alfonso I. El texto de ambas concesiones es idéntico salvo que en el primero, en su cláusula inicial, se concede expresamente el fuero de Salamanca y en éste el de Trancoso.

16. Todos estos fueros concedidos por Alfonso III, salvo el de Melgaço, presentan anomalías en las listas de confirmantes por lo que las fechas que figuran en los documentos han de aceptarse con cierta reserva. En el *fuero de Aguiar*, del que se conserva un autógrafo en el Archivo de la Torre do Tombo (ed. *PMH I LC* 687-89) todos los confirmantes coinciden con la fecha del documento salvo el obispo Pedro, que ocupa la sede de Lamego de 1262 a 1272 (cfr. GAMS, *Series* 102). Del *fuero de Vianna* se conservan dos copias en el *Livro I Don Alf. III* una de ellas fechada en 1258 y otra en 1262 (véase *PMH I, LC* 690-93). A la vista de los confirmante del fuero parece que debió concederse en el primero de los años mencionados ya que en 1262 no pudieron confirmarlo el obispo de Oporto Juliano (1247-30.10.1260) (cfr. GAMS, *Series* 109), Arias obispo de Lisboa (1244-1258) (cfr. GAMS, *Series* 104), ni Mateo, obispo de Viseo (1254-IX.1258) (cfr. GAMS, *Series* 111) quien, sin embargo, aparece también confirmando los fueros de Prado y Monção. Pero también confirma este fuero el obispo Pedro de Lamego (1262-1272). Quizá a ello se deba el que uno de los copistas datara el fuero en 1262. Con las fechas de los fueros de *Prado* (14.2.1260) (ed. *PMH I LC* 693-5) y *Monção* (12.3.1261) (ed. *PMH I LC* 696-8) no coinciden dos de sus confirmantes: los obispos Pedro de Lamego y Mateo de Viseo. En el fuero de *Pena de Rainha* (4.7.1268) (ed. *PMH I LC* 710-12) la sede de Guarda aparece como vacante y así figura también en el fuero otorgado en 1269

tratarse, sin duda alguna, de una adición posterior<sup>17</sup>. En los restantes textos o bien no se menciona el modelo seguido o éste aparece ya como un texto portugués, así el fuero de Trancoso se extenderá a Marialva, Penedono, Castreição, Villafranca y Aguiar<sup>18</sup>; el de Contrasta a Vianna y Monção, aquél a Prado y éste a Melgaço. Parece, por tanto, claro que si en un primer momento Alfonso Enríquez utilizó como modelo en la concesión de fueros a las villas portuguesas un texto salmantino (hecho explicable si se tiene en cuenta la intervención de este monarca en la Extremadura leonesa a raíz de la fundación de Ciudad-Rodrigo)<sup>19</sup>, la evolución posterior de este texto, en la medida en que puede llegar a conocerse a través de los fueros portugueses, ha de considerarse como propia de este reino sin perjuicio de suponer un desarrollo del mismo en Salamanca conforme lo exigieran las necesidades de esta población.

Por último, es preciso destacar la circunstancia de que, salvo los fueros de Villamendo, Aguiar y Monção, todos estos textos se han conservado en copias tardías, la mayor parte de ellos insertos en confirmaciones de Alfonso II y Alfonso III<sup>20</sup>, lo que lleva a contemplar la posibilidad de transformación de los textos originarios en el tiempo transcurrido, en ocasiones de casi un siglo, desde su concesión al mo-

---

a Silva, Tavira y otras poblaciones (ed. *PMH I LC* 715-16). Sin embargo, según GAMS, *Series*, de 1267 a 1278 ocupa la sede el obispo Vasco.

17. Esta cláusula junto con otra sobre la obligación de pagar fonsadera, aparece en el fuero de Urros después de la cláusula conminatoria y los testigos, pero debe proceder de un documento anterior ya que en ella se hace referencia expresa a la repoblación del lugar.

18. Aunque son varios los textos que reproducen fielmente el de Trancoso, son sólo en éstos en los que se dice expresamente que se concede dicho fuero.

19. Véase J. GONZÁLEZ, *Repoblación* 228-29 y *Regesta de Fernando II*, Madrid 1943, 58-59.

20. En los *Portugalia Monumenta Historica* a la edición de cada uno de estos fueros precede una breve reseña de los ejemplares existentes y dónde se encuentran y cuándo son varios, en el aparato crítico se señalan las variantes entre los textos publicados y las otras copias del mismo. Por el contrario, para la edición de los fueros de Alfonso I en *Documentos Medievais Portugueses* se utiliza el ejemplar que se presenta, según criterio del editor, como más correcto. Sobre la apreciación del ejemplar conservado del fuero de Villamendo de 1229 como de "apógrafo auténtico" véase antes nota 13.



mento de su confirmación. Y así parece confirmarlo la observación en ellos de diferentes anomalías diplomáticas tales como errores en la fecha y nombres de los otorgantes<sup>21</sup>, omisión de la cláusula conminatoria en los fueros de Valhelhas, Castreição, Contrasta y Monção: repetición, como ocurre en los fueros de Mós y Urros, de dicha cláusula en términos diferentes y separadas por otras de carácter normativo, lo que inclina a pensar en la refundición de dos documentos<sup>22</sup>; adición de nuevas normas que a veces se intercalan al final del fuero entre éste y la confirmación (así en los de Numão y Linhares) pero otras en diferentes lugares del escatocolo<sup>23</sup>. También en varios fueros se producen anacronismos entre la data que figura en los mismos y algunos de los confirmantes que lo roboran<sup>24</sup> así como en su contenido, pues en el fuero de Freixo se utiliza con frecuencia el maravedí y también en algunas cláusulas finales del de Numão<sup>25</sup>.

21. A la reina Mafalda, que aparece junto a su esposo concediendo fuero a Freixo, se le da el nombre de Intenda. Sobre el error en la datación de este mismo texto véase antes nota 10.

22. En el *fuero de Mós* la primera cláusula figura tras § 45; es breve y se limita a conminar con la excomunión al infractor del escrito; a ella siguen la roboración real y otros seis preceptos (§ 46-51) tras los cuales aparece la segunda cláusula conminatoria en la que a la pena de excomunión se suma la de seis mil sueldos de oro para el rey y concejo por mitad, la data, roboración real y confirmantes. En el *fuero de Urros* la primera cláusula aparece entre la roboración real y una primera serie de confirmantes, a ésta siguen dos cláusulas y la segunda conminatoria en la que no hay pena espiritual sino solamente una multa cifrada en mil maravedís. A ello siguen otras varias firmas de testigos y la del notario.

23. Así, en el *fuero de Freixo* a § 73 sigue la roboración, cláusula conminatoria y era. A ésta sigue la fijación de términos (§ 74) e inmediatamente después el día y mes. Entre esto y los confirmantes hay aún otro precepto (§ 75) y tras las firmas otros seis, escritos en romance. En el *fuero de Guarda* entre las cláusulas del escatocolo y las firmas se incluyen tres normas.

24. Véase antes notas 13 y 16.

25. El maravedí de plata no se generaliza en Portugal hasta el reinado de Sancho I (1185-1211) (véase J. SANTA ROSA DE VITERBO, *Elucidario des palavras, termos e frases*. Edición crítica por Mario FIUZA, Oporto-Lisboa s.a. y F. MATEU Y LLOPIS, *Glosario hispánico de numismática*, Barcelona 1946), pese a lo cual el *fuero de Freixo* fija con frecuencia las caloñas en dicha moneda. En §§ 41 y 42 del *fuero de Numão*, al fijarse las caloñas, a la cifra sigue una *m* seguida de la palabra

## 2. TABLA DE CONCORDANCIAS

Los veintisiete fueros portugueses que forman la familia del fuero de Salamanca reproducen unos mismos modelos que pueden reducirse a seis:

- El del fuero de Numão.
- El de los fueros de Freixo, Urros y Santa Cruz.
- El del fuero de Mós.
- El de los fueros de Linhares, Gouveia y Felgosinho.
- El del fuero de Trancoso, Aguiar, Celorico, Moreira, Valelhas y los que dicen ser concesión del de Trancoso.
- El del fuero de Guarda, al que siguen todos aquellos textos posteriores que no aluden expresamente a otro fuero y los que son concesión de los de Contrasta, Vianna y Monção.

La fidelidad de estos fueros a su modelo es prácticamente total<sup>26</sup>, lo cual ha permitido la sola utilización de los fueros tipo<sup>27</sup> a la hora de realizar la tabla de concordancias existentes entre ellos y el cotejo textual de dichas concordancias.

---

sueldos. Posiblemente se trata de una corrección del copista consciente del anacronismo que suponía el uso del maravedí en 1130. Sin embargo, el homicidio, al no alterar la cuantía, aparece penalizado con tres sueldos cuando anteriormente, bien que en otras circunstancias (§ 25), se castiga con 500 sueldos.

26. Las diferencias existentes se deben, la mayor parte de las veces, a errores de copia; así, los fueros de *Gouveia y Felgosinho* se diferencian del de *Linhares*, en que aquéllos no contienen la adición final de éste (§ 45) y que no alteran el orden de los supuestos 26 y 27 (véase la tabla de concordancias). Las mayores diferencias se dan entre los fueros de *Freixo y Urros y Santa Cruz*, ya que éstos no contienen las adiciones romances del fuero de *Freixo* (§§ 75-81) ni tampoco los párrafos 70 y 71 de éste. Asimismo, aunque los supuestos 72 y 73 del de *Freixo* son contemplados también por los otros fueros, varían la redacción y soluciones. Por su parte, el fuero de *Urros* contiene dos cláusulas que no aparecen en los otros textos. También los fueros que siguen al de *Guarda*, si bien recogen a éste en su totalidad, presentan adiciones propias.

27. Se habla aquí de "fuero tipo" en el sentido de que son los primeros que presentan una determinada forma sin que con ello quiera indicarse que fueron modelo directo de los que presentan esa misma forma. Por el contrario, ligeras variantes formales existentes entre ellos parecen indicar que todos tomaron con independencia un mismo modelo.

Puesto que se trata de textos todos ellos publicados, me he servido para los fueros de Numão y Guarda de la única edición existente, la de los *Portugalia Monumenta Historica* y para los concedidos por Alfonso I la posterior de los *Documentos Medievais Portugueses*. En ninguna de dichas ediciones los textos aparecen divididos en párrafos por lo que se ha procedido aquí a ello, de manera convencional, siguiendo el sentido de los textos, y dando numeración a los párrafos. Debido a la brevedad y concisión con que aparecen formuladas las normas, sólo ocasionalmente ha sido precisa la subdivisión de algún párrafo, para indicar lo cual, se utilizan las primeras letras del alfabeto.

En la tabla de concordancias cada columna corresponde a un fuero y en ella se incluyen todos los párrafos del mismo, encuentren o no paralelo en los demás. Dada la marcada diferencia entre la extensión del fuero de Freixo y la de los restantes textos, se ha preferido no seguir en su presentación un orden estrictamente cronológico y reservar la última a aquél. En el margen derecho se indica, de forma muy somera y por ello necesariamente imprecisa, la materia sobre la que versa cada párrafo.

El cotejo de los textos señala los siguientes paralelos<sup>28</sup>:

Numão	Mós	Linhares	Trancoso	Guarda	Freixo	
1	1	1	1	—	1	concesión fuero.
*2	2	2	2	1	2	homicidio.
3	3	3	3	2	3	pechos.
*4	4	4	4	3	4	fonsado.
*5	5	5	5	4	—	fonsado.
6	6	6	6	5	—	fonsado.
7	7	7	7	6	5	nuncio.
*8	8	8	8	7	6 y 65	rapto.
*9	9	9	9	8	49	heridas.
10	10	10	10	9	62	hurto.
11	11	11	11	10	12	casas.
12	—	12	12	11	13	juicios.
*13	12	13	13	12	10	infanzonía.
*14	13	14	14	13	11	infanzonía.

28. Las concordancias que indica la tabla se refieren siempre a identidad de supuestos. Las semejanzas de soluciones y redacción se exponen al realizar el estudio comparativo de los textos.

Numão	Mós	Linhares	Trancoso	Guarda	Freixo	
15	14	15	15	14	14	enemistad.
16	15	16	16	15	15	enemistad.
17	—	17	17	16	16	prendas.
18	—	18a	—	17a	—	descavalgar.
19	17	19	19	18	18	prisión.
20	18	20	20	19	19	fianza.
21	19	21	21	20	29	prendas.
22	20	22	22	21	30	posada.
23	23	23	23	22	—	trabajadores.
24	24	24	24	23	—	viñas.
25	25	25	25	24	31	homicidio.
26	—	—	—	—	50	violación de domicilio.
*27	26	27	26	25	24	fuerza de mujer.
*28	27	26	27	26	32	herida de mujer.
29	29	28	28	27	39	fianzas.
30	30	29	29	28	33	palacios.
31	31	30	30	29	35	fiador.
*32	35	36	36	35	—	violación de domicilio.
33	31a	30a	30a	29a	—	sospecha.
34	—	—	—	—	—	muerte de vasallo.
35	34	35	35	34	23	abandono de cónyuge.
36	—	—	—	—	—	celar en palacio.
37	—	31	31	30	—	señor.
38	43	44	43	42	55	portazgo.
39	46	40	—	46	74	términos.
40	40	41	40	39	—	montazgo.
41	—	—	—	—	—	homicidio.
42	—	—	—	—	—	homicidio.
43	—	—	—	—	—	prendas.
44	—	—	—	—	—	armas.
45	45	—	—	47	25	parada.
46	44	—	—	—	—	quinta.
47	—	—	—	—	—	sueldo del juez.
48	28	—	—	45	44	acusación.
	16	18	18	17	17	descavalgar.
	21	—	—	—	—	exención de posada.
	22	—	—	—	28	exención de viuda.
	32	33	33	32	52	heredad no pechera.

Numão	Mós	Linhares	Trancoso	Guarda	Freixo	
	33	34	34	33	53	exención de fon-
						sado.
	*36	37	37	36	43	heridas.
	37	—	—	—	—	homicidio.
	38	38	38	37	—	prendas.
	39	39	39	38	38	dehesas.
	*41	42	41	40	—	montazgo.
	*42	43	42	41	56	portazgo.
	47	—	—	—	47	demanda de se-
						ñor.
	48	—	—	—	—	juicio de señor.
	49	—	—	—	—	armas.
	50	—	—	—	—	fueros.
	51	—	—	—	—	términos.
		32	32	31	51	señor.
		45	—	—	—	heredades.
				43	68	apelación a la
						carta.
				44		exención de por-
						tazgo.
					7	heredades.
					8	homicidio de ca-
						ballero.
					9	homicidio de
						peón.
					20	fianzas.
					21	eras.
					22	moros.
					26	exención de caba-
						llero.
					27	exención de huér-
						fano.
					34	clérigos.
					36	pesquisa.
					37	clérigos.
					40	calumnias.
					41	hurto.
					42	homicidio a trai-
						ción.
					45	jueces.
					46	jueces.
					48	heridas.
					54	osas.

---

Numão	Mós	Linhares	Trancoso	Guarda	Freixo
					57 prendas.
					58 juicios.
					59 juicios.
					60 alcaldes.
					61 viñas.
					63 fianzas.
					64 querellas.
					66 mujer ajena.
					67 rapto.
					69 apellido.
					70 iglesia de Braga.
					71 viudas.
					72 viñas.
					73 pan.
					75 testamento.
					76 clérigos.
					77 prendas.
					78 adulterio.
					79 moler.
					80 foráneos.
					81 alcaldes.

---

A la vista de la tabla de concordancias cabe destacar una serie de hechos evidentes:

— La extensión de los textos objeto de estudio es diferente en todos ellos, si bien similar salvo en el fuero de Freixo, que casi duplica a los demás. Por otra parte, la extensión de los textos no está en función de su mayor o menor antigüedad, ya que el menor número de párrafos corresponde al de Trancoso con 43, seguido del de Linhares con 45, Guarda con 47, Numão con 48, Mós con 51 y Freixo con 81.

— Las concordancias entre los distintos fueros se producen en serie —salvo en el de Freixo, en que ésta se altera con frecuencia—, lo que permite pensar en la utilización por todos ellos de un mismo modelo. Es de destacar el paralelismo entre los fueros de Linhares y Trancoso que coinciden frente a los restantes fueros en presentar unas mismas omisiones.

— Veinticuatro supuestos son comunes a todos los fueros.

— Un grupo de preceptos del fuero más antiguo, el de Numão,

se encuentran también regulados por varios de los otros textos: siete únicamente son recogidos por el de Freixo; dos faltan en el de Mós y uno en ambos. Otro precepto sólo es omitido por el fuero de Trancoso y éste y el de Linhares no recogen otros dos. Los fueros de Linhares y Guarda coinciden con el de Numão en contemplar el supuesto del párrafo 18 de éste. Por último, dos preceptos del fuero de Numão sólo encuentran paralelo, uno en el de Freixo y otro en el de Mós.

— Una serie de supuestos no se dan en el fuero de Numão pero sí en todos o en varios de los otros textos: seis son comunes a todos ellos; dos no se dan en el de Freixo y uno en el de Mós. Estos dos fueros coinciden entre sí en regular dos supuestos que no contemplan los demás y, por último, un supuesto sólo es común a los textos de Guarda y Freixo.

— Salvo el de Trancoso, todos los fueros presentan normas que no tienen paralelo en los demás: 39 el de Freixo, siete el de Numão y una los de Linhares y Guarda. Por lo general, estas normas aparecen al final de sus respectivos textos.

### 3. ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS TEXTOS

#### A) *El fuero de Numão*

El examen comparativo del fuero de Numão con los restantes objeto de estudio, revela que la mayor parte de los preceptos que les son comunes han sufrido en éstos un cambio perceptible en su forma y en ocasiones también en su contenido.

En orden al estudio de estas concordancias conviene distinguir varias series de normas:

#### a) Preceptos que se dan en todos los fueros

El primer hecho que permite destacar el examen de las 24 concordancias que integran esta serie es el de que, al margen de las variantes que puedan existir entre cada uno de los fueros, se producen diferencias entre el fuero de Numão y los demás textos que son comunes a todos ellos. Son solamente cinco los preceptos en que esto no ocurre así: en dos de ellos (§ 7: exención de nuncio y mañería, y § 28: herir a mujer ajena) la norma presenta el mismo contenido y formulación

en todos los fueros, mientras que en los otros tres (§ 8: rapto, § 29: responsabilidad del concejo en caso de homicidio y § 30: caloñas del señor), existiendo diferencias, éstas no son las mismas para todos los fueros<sup>29</sup>.

En las 19 normas restantes se producen variantes formales que van desde la distinta redacción de la totalidad de la norma, manteniéndose idéntico el supuesto y la solución (§ 38: partición de la tasa del portazgo con el huésped), a alteraciones en la redacción de determinadas frases (§§ 10, 13, 20 y 21)<sup>30</sup>, inclusión de frases que aclaran o precisan el sentido del precepto (§§ 16 y 22)<sup>31</sup> y simples cambios de palabras e introducción o supresión de otras<sup>32</sup>. En algunos casos (§§ 31 y 35) además de otros cambios textuales se altera el orden de presentación de los supuestos<sup>33</sup> y en una ocasión (§ 18) se añade a la

---

29. Así, en § 8, mientras los fueros de *Numão* y *Freixo* coinciden en que la caloña ha de repartirse entre los parientes de la mujer y el señor, en el fuero de *Mós* la percibe íntegramente el que presenta la querrela y en los de *Linhares*, *Trancoso* y *Guarda* el señor. En § 29, el fuero de *Freixo* es totalmente distinto en su redacción y solución, que en parte coincide por la dada por el fuero de *Mós*. Pero, en cambio, la redacción de éste se asemeja a la de los restantes que parecen tener a la vista un mismo modelo que adoptan con cierta libertad. En § 30, siendo la redacción semejante en todos ellos, salvo en el de *Freixo*, los fueros de *Numão* y *Mós* se diferencian de los restantes en no aludir al palacio del obispo.

30. En § 10 la frase "sedeat integratum" es suplida en todos los demás por "colligat suo domno suo cabdal"; en § 13 en lugar de "sit infanzon" en *Numão*, se lee en los restantes "stet pro infanzon"; en § 20 el "non demandaverit" de *Numão* se sustituye por "non quesiverit" y "non fuerit requisitus", y en § 21 la frase de *Numão* "pro meirino qui vicinus non fuerit" se convierte en los demás en "pro meirino nisi pro suo vicino".

31. En § 16, sobre la posibilidad de acoger al enemigo en el lugar, todos los fueros, salvo el de *Numão*, precisan que el precepto afecta al hombre "de cuacunque terra" y en § 22 sobre la exención de posada de caballeros, viudas y clérigos los fueros de *Mós*, *Linhares*, *Trancoso*, *Guarda* y *Freixo* aclaran que ello está establecido "per foro" del lugar.

32. En § 2 "aliquem" es sustituido en los demás fueros por "ullo" o "nullo" y en § 25 "mactaverit" por "occiderit". En § 9 todos los fueros omiten la palabra "sagione" que aparece en el de *Numão* y en § 15 "inimicitate".

33. Los párrafos 31 y 33 en el fuero de *Numão* constituyen uno sólo (§ 31) en los restantes fueros, cobrando así sentido el segundo de



norma un nuevo supuesto<sup>34</sup>. Las diferencias de contenido sólo afectan a cuatro preceptos y se reducen, salvo en § 35 en que la solución es parcialmente distinta<sup>35</sup>, a alteraciones en la cuantía de las caloñas<sup>36</sup>.

b) Preceptos del fuero de Numão que se omiten en uno o varios fueros

De los diecisiete preceptos que integran esta serie, la mayor parte siguen el comportamiento reseñado en el apartado anterior, es decir, o no existen diferencias apreciables entre ellos<sup>37</sup>, o se producen alteraciones comunes a todos los fueros que los recogen frente al de Numão que afectan unas veces al contenido<sup>38</sup> y otras veces solamente a la redacción<sup>39</sup>.

---

ellos. En § 35, sobre el abandono de un cónyuge por otro, en el fuero de *Numão* se trata en primer lugar el abandono del marido por la mujer, mientras que los demás dan preferencia al caso contrario.

34. El fuero de *Numão* sólo regula la penalización por descavalgar a caballero foránec, junto a ello los fueros de *Linhares* y *Guarda* contemplan la misma situación referida al caballero villano, mientras que los de *Mós*, *Trancoso* y *Freixo* sólo se ocupan de esta última.

35. Así, en el supuesto del marido abandonado por su mujer, en el de *Numão* se penaliza a ésta con 300 sueldos de caloña y además se la deshereda. Esto último no se da en los otros fueros y además en éstos la caloña corresponde por mitad al señor y al marido. En el supuesto contrario, el conejo que debe pagar el marido se sustituye en los demás por un denario.

36. En § 4 la caloña por no acudir a fonsado, de 10 sueldos, se reduce a 5; en § 25 los 500 sueldos por homicidio a 300, y en § 31 los 5 sueldos por no presentar fiador, en los demás fueros se sustituyen por el precio de la fianza.

37. Tal ocurre en §§ 5 y 6 sobre fonsado, 24 sobre sernas —en el que sólo cambian las referencias personales— y 33 sobre sospechas de delito, que no recoge el fuero de *Freixo*.

38. En § 17, sobre la prohibición de prender, omitido por el fuero de *Mós*, a la penalización de sesenta sueldos para el señor en el fuero de *Numão*, los otros textos añaden el doblar la prenda al dueño de la misma; en § 32, violación de domicilio, no recogido por el fuero de *Freixo*, el de *Numão* se limita a fijar la caloña, mientras que los demás precisan que la irrupción en la casa ha de ser violenta —“cum lanceis et scutos”— y que la caloña corresponde por mitad al dueño de la casa y al conejo.

39. Las variantes de redacción afectan unas veces a la totalidad de

Dada la índole de otras dos normas: § 39: fijación de los términos y § 48: exigencia de presentar acusación, no es posible sacar conclusiones del paralelismo textual salvo que se diera, y no es el caso, absoluta literalidad. No obstante, respecto de la primera cabe destacar la coincidencia en todos los fueros de su posición al final de texto y el paralelismo de la frase inicial en los fueros de Freixo, Mós, Linhares y Guarda frente al de Numão<sup>40</sup>. Por otra parte, la inclusión de § 48 en el fuero de Guarda entre las cláusulas formales del escatocolo inclina a pensar en la interpolación de una frase marginal del texto<sup>41</sup>.

Otro tipo de relación la ofrecen: § 45, que omiten los textos de Linhares y Trancoso, § 26, recogida sólo por el de Freixo y § 46 que sólo se da en el de Mós. En el primer caso el supuesto es el mismo en todos los fueros y también la solución en los de Numão, Mos y Freixo, siendo por completo diferente la dada por el fuero de Guarda, ya que en él la norma presenta un distinto grado de evolución<sup>42</sup>. En § 26: que penaliza a quien encierre a un hombre en su casa por la fuerza, la solución ofrecida por el fuero de Freixo coincide sólo en parte con la del de Numão, mientras que la redacción en aquél es más concisa<sup>43</sup>. Por último, el párrafo 46 establece que la quinta del botín la recoja el juez, mientras que su paralelo en el fuero de Mós

---

la norma, como en § 37 sobre la posibilidad de abandonar al señor y § 40 que regula el montazgo. Pero con mayor frecuencia las variantes consisten en cambios de algunas palabras (en § 23 "solar" por "heredad") alteración del orden de éstas (en § 1 en *Numão* "bonum forum" frente a "foro bono" de los restantes) utilización del singular en lugar del plural (§ 12), etc.

40. Obsérvese el paralelismo de las frases de los fueros de *Mós* y *Freixo*: "hic sunt terminos...", de *Linhares*: "Et sunt vestros istos terminos" y de *Guarda*: "Istis sunt termini", frente a la de *Numão*: "Et illi termini de Noman incipiunt...".

41. En el fuero de *Guarda* esta cláusula (§ 45), junto con otras dos, figuran entre la roboración real y los confirmantes.

42. Así, mientras los fueros de *Numão*, *Mos* y *Freixo* fijan la cotización anual de los habitantes en especie (una octava de cebada, dos panes y un denario), el fuero de *Guarda* lo hace en sesenta maravedís.

43. En el fuero de *Numão* la calaña de 300 sueldos corresponde por mitad a los parientes de la víctima y al señor, en cambio en el de *Freixo* la parte de éste se cifra en la séptima, y además éste añade la posibilidad de juramento con cinco vecinos, que no prevé el fuero de *Numão*.

se limita a establecer la quinta. Así, pues, no siendo el supuesto exactamente el mismo parece clara la relación entre las dos normas que se confirma con algún paralelismo literal<sup>44</sup>.

c) Preceptos que sólo se encuentran en el fuero de Numão

El fuero de Numão contiene, además de los recogidos en los apartados anteriores, siete preceptos que no encuentran paralelo en los restantes fueros de la familia. Son los párrafos 34 sobre el derecho del señor a percibir la caloña por el homicidio de su vasallo; 36, que contempla los derechos del marido sobre su mujer en caso de fianza; 41, sobre la enemistad de habitantes de la villa en el homicidio de foráneo; 42, que contempla el homicidio de vecino dentro de unos límites expresamente señalados; 43, sobre prendas traídas a la villa; 44, sobre los derechos a las armas del señor, habidas en tenencia, a la muerte de éste, y 47, que fija la soldada del juez. Como puede observarse, estas normas aparecen intercaladas en el último tercio del fuero y no presentan relación con las inmediatas, por lo que no puede pensarse en un desarrollo de éstas propio del fuero de Numão. En dos de ellas —§§ 41 y 42— parece haber sido modificado por el copista el uso en las mismas del maravedí, lo cual permite creer que se trata de normas añadidas con posterioridad a la redacción del cuerpo del fuero<sup>45</sup>. Si ello afecta sólo a dichos preceptos o también a los dos que les siguen no es posible saberlo, ya que dichas normas no presentan relación especial con aquéllas en su contenido ni en su formulación.

B) Preceptos sin paralelo en el fuero de Numão

Dentro de esta serie, formada por doce preceptos, pueden diferenciarse dos grupos, uno, el más numeroso, formado por aquellas normas comunes a todos los textos (§§ 16, 32, 33, 36, 39 y 42)<sup>46</sup> y las

44. Obsérvese el paralelismo entre la frase del fuero de *Numão*: “et quintam que venerit nobis de terra de mauris” y la del de *Mós*: “El de rouba de terra de mauros aut de christianos qui venerit a Moas...”.

45. Véase antes nota 25.

46. En adelante, salvo otra indicación, el número de los párrafos se refiere al fuero de *Mós*.

que no son recogidas por uno de ellos (§§ 38 y 41 que omite el de Freixo y § 32 de Linhares que falta en el de Mós). El segundo grupo lo forman aquellas normas que únicamente se dan en dos de los fueros que aquí se contemplan: los párrafos 42 y 47 del fuero de Mós y el 41 del de Guarda, que son recogidos por el fuero de Freixo.

La diferenciación que puede establecerse entre estos dos grupos no estriba solamente en que unos determinados supuestos sean recogidos por un mayor o menor número de fueros, sino también, y sobre todo, en el tipo de concordancias que los textos presentan.

El primer grupo se caracteriza por la presencia de coincidencias formales que reflejan la existencia de un modelo común más o menos próximo, sin perjuicio de las variantes en la solución y redacción que a veces se producen entre algunos textos. Así, en varios párrafos (§§ 16: descabargar caballero del lugar; 33: exención de fonsado; 38, sobre prendas, y 32 de Linhares: declaración del señorío real) la identidad de supuestos, soluciones y redacción es prácticamente total, si bien ligeros detalles formales reflejan una relación más estrecha entre los fueros de Linhares, Trancoso y Guarda<sup>47</sup>. Por otra parte, las diferencias que todos los textos presentan entre sí al fijar los aranceles del portazgo (§ 42) y la exención de montazgo (§ 41) ponen de manifiesto que ninguno de estos fueros tuvo a otro como su modelo inmediato<sup>48</sup>. Por último, el análisis de los párrafos 32: derecho a regresar a la heredad, 36: caloñas por heridas, y 39: bienes del concejo, reve-

---

47. En § 16 los fueros de *Linhaires* y *Guarda* coinciden frente a los demás en añadir un segundo supuesto, descabargar a caballero foráneo, también regulado por el fuero de *Numão* (§ 18). En este mismo precepto los fueros de *Linhaires* y *Trancoso* se caracterizan por la utilización del plural en la frase "alia terra". En § 33 coinciden todos los textos a la letra, salvo en que el fuero de *Mós* habla de "fonsadera" mientras los otros lo hacen de "fonsado". En § 38, en el que la redacción es prácticamente idéntica, los textos de *Linhaires*, *Trancoso* y *Guarda* se caracterizan por el uso de la construcción disyuntiva "sive...vel".

48. En los aranceles del portazgo todos coinciden en la cuantía debida por la compra o venta de caballo, mulo, buey y asno. En cambio todos varían al regular la cuantía por la carga de mercancías. En cuanto al precepto sobre la exención del montazgo ninguno de los textos coinciden totalmente en la redacción.

lan la independencia de los fueros de Mós y Freixo respecto de los otros tres <sup>49</sup>.

Los preceptos del segundo grupo, tanto los comunes a los fueros de Mós y Freixo (§§ 41: exención de las viudas, y 47: querellas contra el señor), como el parágrafo 43 del de Guarda —apelación a la carta— coincidente con § 68 del de Freixo, se caracterizan por ser totalmente distinta su redacción pese a la similitud de los supuestos y soluciones <sup>50</sup>.

### (C) *Preceptos propios de cada fuero*

Todos los textos estudiados, menos el de Trancoso presentan normas que no encuentran paralelo en los demás. Como puede observarse en la tabla de concordancias, en los fueros de Mós, Linhares y Guarda

---

49. La redacción de § 32 en el fuero de *Mós* es más libre que en los restantes fueros, que además precisan que el regreso a la heredad abandonada puede hacerse libremente sin pagar por ello caloña alguna. Mayores diferencias se producen en la regulación de las caloñas por heridas. De los varios supuestos que se contemplan, el fuero de *Freixo* sólo recoge uno de ellos. Además no coincide con los otros en la cuantía de la caloña pero sí con los de *Linhares*, *Trancoso* y *Guarda* en reservar la séptima al señor, cosa que no aparece en el fuero de *Mós*, que además difiere respecto a estos últimos en la cuantía de las caloñas. En § 39, siendo uno el supuesto y la solución, la redacción del fuero de *Freixo*, no obstante tener algún punto en común con los demás fueros, presentan grandes diferencias. Por su parte los fueros de *Linhares*, *Trancoso* y *Guarda* se caracterizan frente al de *Mós* por presentar el precepto como concesión expresa del monarca (“et dono vobis...” y “Et concedimus vobis”).

50. En § 41, además de diferencias formales debidas en parte a la mayor concisión del precepto en el fuero de *Mós* —así la expresión “non faciat foro” frente a “non faciat postea nec facendeira”— varía ligeramente la solución en un aspecto incidental, mientras el fuero de *Mós* fija la edad del hijo en quince años el de *Freixo* lo hace en dieciséis. En § 47, por el contrario, la mayor concisión corresponde al fuero de *Freixo*, que no contiene una serie de detalles sobre el procedimiento a seguir en los casos de querella contra el señor, lo cual determina que la redacción del precepto en uno y otro sea bastante diferente. En cuanto a los párrafos 43 del fuero de *Guarda* y el 68 del de *Freixo*, sin ser exactamente el mismo supuesto, sí es idéntico su sentido: el reconocimiento de la autoridad del juicio de los alcaldes en las materias no reguladas por los respectivos fueros.

estas normas son poco numerosas y por lo general aparecen situadas en la parte final de sus respectivos textos. A ello hay que añadir el carácter privilegiado de las mismas, evidente unas veces por su sólo contenido, como la exención de portazgo en el fuero de Guarda (§ 44) y otras porque además aparecen concedidas expresamente por el rey (así §§ 49, 50 y 51 del fuero de Mós y § 45 de Linhares). Todo ello hace pensar en la adición de privilegios a las cartas de fuero (que por recoger fielmente un determinado modelo no atienden suficientemente a las peculiaridades del lugar), concedidos quizá simultáneamente con ésta o en diferentes momentos <sup>51</sup>.

Por su parte, el fuero de Mós, además de las tres normas finales de carácter privilegiado, contiene otras tres intercaladas en distintos lugares del texto, dos de las cuales se presentan como desarrollo de la norma precedente (§§ 21 y 48) <sup>52</sup> mientras que el parágrafo 37 sobre la no responsabilidad de la mujer por los delitos penales cometidos por el marido, podría tratarse de la interpolación de una anotación marginal al párrafo anterior que regula las caloñas por diferentes lesiones.

Diferente parece ser el caso del fuero de Freixo, ya que el elevado número de normas que en él aparecen como propias <sup>53</sup>, así como su colocación en el fuero <sup>54</sup>, obligan a pensar en la refundición de, al menos, dos textos diferentes.

51. Por el análisis diplomático del fuero de *Mós* parece claro que el texto que nos ha llegado como tal es la refundición de dos documentos diferentes (véase sobre ello nota 22). Asimismo, el que la cláusula 45 del fuero de *Linhaires* aparezca en el fuero a continuación de las rúbricas de los confirmantes y el que no la contengan los fueros de *Gouveia* y *Felgosinho*, idénticos a aquél, indica que se trata de una norma tomada de un privilegio posterior.

52. El parágrafo 21 del fuero de *Mós* más que desarrollo de la norma anterior debe considerarse una reiteración de parte de ella, puesto que en § 20 se exime de parada, entre otros, a los caballeros y § 21 fija la misma exención para el "homo qui bestia cavalcar habuerit".

53. Dentro del fuero de *Freixo* hay que distinguir entre las normas que se dan exclusivamente en él (véase luego IV 18.<sup>a</sup>) y las que son comunes a los fueros de *Freixo*, *Urros* y *Santa Cruz*, que no se dan en los restantes fueros estudiados. Aquí nos referimos a estas últimas.

54. Obsérvese en la tabla de concordancias cómo en la primera mitad del fuero (§ 40) son únicamente 12 el número de adiciones, mientras que

### III. CONCLUSIONES

El análisis y estudio comparativo de los textos realizados, revela la existencia de varias redacciones de los fueros de Salamanca, unas que han llegado hasta nosotros en la forma que presentan en los documentos conservados, y otras cuyos originales se han perdido pero que por haber sido recogidas por los textos hoy conocidos, cabe reconstruir hipotéticamente, de tal forma que puede llegar a determinarse la existencia de las siguientes redacciones:

1.º) Un primer texto, hoy perdido, —que se ha denominado *recensión S*—, estaría formado por 37 preceptos: los 24 comunes a todos los fueros (véase antes 3 A a) y otros 13 que se dan en la mayor parte de ellos. El que la ausencia de estos preceptos no se produzca siempre en los mismos fueros así como la presencia de un mismo tipo de variantes textuales entre ellos en cada uno de los preceptos antes mencionados, pone en evidencia que todos ellos formaban parte de este modelo común a los seis fueros estudiados. Por otra parte, la coincidencia de 10 de estos supuestos (señalados con un asterisco en la tabla de concordancias) con el fuero de Evora, hace pensar en la posibilidad de un texto anterior —*recensión E*— modelo del texto *S* que aquí nos ocupa y de otro también perdido —*recensión A*—, precedente más o menos remoto del fuero de Avila que dice concederse a Evora<sup>55</sup>. El texto *S* sería necesariamente anterior a 1130, puesto que fue recogido, cabe suponer que fielmente; por el fuero de Numão, por lo que su redacción y soluciones serían muy semejantes a las de éste.

2.º) Otro texto, muy breve —*recensión P*— estaría formado al menos por los párrafos 45, 26 y 46, cuyo análisis evidencia una relación entre los fueros de Numão, Freixo y Mós que no se da en los demás fueros (véase antes 3 A b). Puesto que este texto aparece recogido por primera vez en el fuero de Numão, sería también anterior a 1130 y por la proximidad de los lugares cuyos fueros los contienen

---

en los 40 últimos son sólo 14 supuestos los que coinciden con los restantes fueros.

55. Esta relación se destaca aquí y en el *stemma* con carácter provisional pues no podrá llegarse a conclusiones ciertas mientras no se realice un estudio de las concesiones del fuero de Avila semejante a éste y puedan contrastarse los resultados de ambos.

cabe pensar en que se trate de un texto que recoge la costumbre de la región.

3.º) El fuero de Numão, concedido en 1130, formado por la refundición de los dos textos anteriores. Su contenido y forma sería muy similar a los del texto que se ha conservado, pero muy posiblemente sin los párrafos 41 a 44 que parecen adicionados posteriormente (véase antes 3 A c) y el 48 sobre la necesidad de presentar acusación (véase luego 15.º).

4.º) Sobre la recensión S (antes 1.º) con posterioridad a ser recogida en Numão se formó una nueva redacción —S<sub>1</sub>— que se caracteriza por recoger los 37 preceptos de aquélla, modificando a veces las soluciones y dando una nueva redacción a sus preceptos y por la adición de nueve normas que no se encontraban en aquél.

5.º) También después de 1130 se formó sobre el texto P (antes 2.º) una nueva redacción —P<sub>1</sub>— que amplía aquélla con dos nuevos preceptos (véase 3 B).

6.º) La refundición antes de 1157 de estas dos últimas redacciones —S<sub>1</sub> y P<sub>1</sub>— da lugar a un nuevo texto —recensión R— modelo inmediato del fuero de Mós y muy probablemente de los fueros de Freixo y Urros, concedidos en 1157 y 1182 respectivamente, cuyo contenido sólo respondería en parte a los fueros que nos han llegado como concedidos en dichos años.

7.º) El fuero de Freixo concedido en 1157. Resulta difícil, a la vista del documento conservado, conjeturar el contenido de este fuero más allá de señalar su derivación de la recensión R de la que omite algunos preceptos (tanto de los procedentes de la redacción S<sub>1</sub> como de los de la P<sub>1</sub>), ya que por lo que se desprende de la crítica textual sufrió posteriormente modificaciones que no se limitarían a la mera adición de nuevos preceptos.

8.º) El fuero de Mós de 1162. Recoge asimismo el texto R, del que omite algunos preceptos y desarrolla otros con nuevos supuestos. A ello añade normas precedentes de otros privilegios concedidos por Alfonso I (véase antes III C).

9.º) El fuero de Urros de 1182. La coincidencia literal del fuero que hoy se conoce como concedido en esta fecha con el fuero de Freixo, permite pensar en un proceso de formación paralelo al de éste.

10.º) Una ligera revisión del texto S<sub>1</sub> (antes 4.º) consistente en meros retoques formales, dio lugar a una nueva redacción —S<sub>2</sub>—, mo-



delo inmediato de varios de los textos hoy conocidos. Dicha revisión no pudo formarse con posterioridad a 1162, fecha límite dada para la concesión de fuero a Trancoso<sup>56</sup>.

11.º) El fuero de Trancoso. Recoge fielmente la redacción S<sub>2</sub> sin ninguna adición y suprimiendo, si es que estaba en ésta, la cláusula de fijación de términos y la que penaliza el descabalgamiento a caballero foráneo (§ 18). Si los fueros de Aguiar, Moreira, Celorico, Marialva y Valhelhas, idénticos al de Trancoso, tuvieron a éste como modelo o el mismo ejemplar de la redacción S<sub>2</sub> que tuvo a la vista el de Trancoso, no es posible saberlo, pero muy probablemente se basaron en el propio fuero de Trancoso ya que después será éste el que se conceda expresamente a otras villas: Castreição, Villafranca y a la propia Aguiar en 1258.

12.º) Otro ejemplar del texto S<sub>2</sub>, muy similar al de Trancoso, pero no idéntico, ya que en su cláusula inicial no se menciona el fuero de Salamanca, e incluye las cláusulas de fijación de términos y sobre descabargar a caballero foráneo, sirvió de modelo al fuero de Linhares. Como en el caso del fuero de Trancoso, no es posible saber si los fueros de Gouveia y Felgosinho tuvieron a la vista este mismo modelo o el propio fuero de Linhares.

13.º) Años más tarde el mismo ejemplar del texto S<sub>2</sub> que sirvió de modelo al fuero de Linhares u otro más similar a éste que al de Trancoso se utilizó en la concesión de fuero a Guarda. En él se harían ligeras modificaciones consistentes en la supresión de la primera cláusula y cambios formales, las más de las veces motivados por la necesidad de adaptar los preceptos a las situaciones existentes en el momento de la concesión. A ello se añadió, quizá por contaminación de otros textos de la familia que la contienen, la cláusula que obliga a los habitantes a una contribución anual y también otras normas que, con independencia, se incorporan tardíamente a otros fueros (véase luego 15.º y 16.º). El fuero de Guarda sirvió a su vez de modelo a los de otros lugares próximos (Touro y Villamendo) y a través de Contrasta a las villas de la región de Limia.

14.º) Otro texto totalmente independiente de los anteriores —recesión X— y posterior a ellos —utiliza el maravedí como moneda de uso normal— se conoce por haber sido recogido en los fueros de

---

56. Véase antes nota 11.

Freixo, Urros y Santa Cruz que nos han llegado. Constaría al menos de 31 preceptos<sup>57</sup> algunos de los cuales coincidirían en cuanto a la materia tratada con los textos antes vistos —rapto, situación de los caballeros, hurto, caloñas por heridas, etc.—. Dada la proximidad de las localidades cuyos fueros la recogen parece tratarse de una redacción consuetudinaria de una región muy concreta.

15.º) Un breve texto sobre la necesidad de presentar acusación en las querellas, que sólo es recogido por los fueros de Numão, Mós, Guarda y Freixo (véase antes A b). La frecuencia con que este precepto aparece en los fueros medievales, la ausencia de relación textual en los fueros que se estudian por lo que respecta a este precepto y su posición dentro de cada uno de ellos hace pensar en su incorporación a los mismos con total independencia.

16.º) Otra norma aislada estableciendo la obligación de seguir el fuero y en su defecto el juicio de los alcaldes, que sólo es recogida con total independencia por los fueros de Guarda y Freixo (véase antes B).

17.º) La refundición de los textos R (antes 6.º) y X (antes 14.º) y las dos normas antes mencionadas dan lugar a una última redacción —recensión R<sub>1</sub>— modelo inmediato de los fueros de Freixo y Urros que nos han llegado como concedidos por Alfonso I pero sin duda alguna posteriores y el de Santa Cruz de 1225, por lo que hay que datarla con anterioridad a esta fecha. Posiblemente la refundición no consistió solamente en la mera yuxtaposición de los textos, sino también en la adaptación de sus preceptos al momento de llevarse a cabo la refundición, y así aparecen modificadas las cuantías de las caloñas en las que el maravedí alterna con los sueldos, se reduce a la novena la parte que corresponde al juez en la caloña por hurto<sup>58</sup> y se sustituye la obligación de acudir a fonsado por su exención lo que refleja, sin duda alguna, que la frontera estaría muy alejada de estas poblaciones.

18.º) El texto refundido R<sub>1</sub> se adaptó en Freixo acoplando al mismo las cláusulas formales del fuero concedido en 1152. También se modifican parcialmente algunas cláusulas (§§ 72 y 73) y se añaden otras:

---

57. Véase antes nota 53.

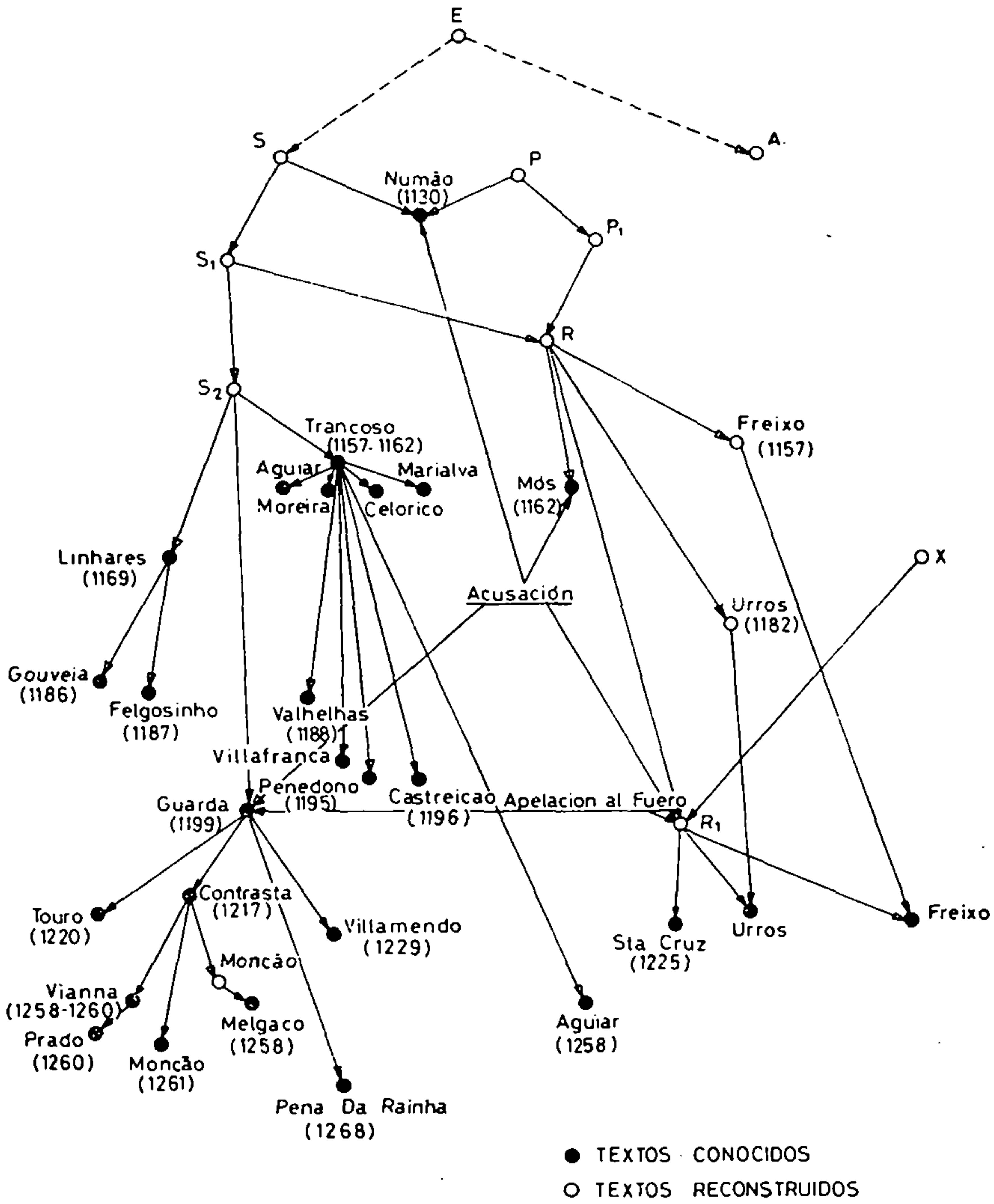
58. Solamente en los dos preceptos sobre hurto del fuero de Freixo (§§ 41 y 62) es la novena parte de la caloña la que corresponde al señor. En los otros preceptos de este fuero, así como en los demás estudiados, corresponde siempre al señor la mitad o la séptima parte.

dos (§§ 70 y 71). Todavía este texto se ampliará posteriormente con otras 7 cláusulas escritas en romance.

19.<sup>a</sup>) Asimismo, el texto R<sub>1</sub> se adaptó en Urros a la antigua carta de población a la que pertenecían las cláusulas protocolarias, la exención de facendera por cuatro años y la concesión expresa del fuero de Salamanca que figuran al final del texto conservado.

20.<sup>a</sup>) El fuero de Santa Cruz, concedido por Sancho II en 1225, recoge, probablemente con entera fidelidad, el texto R<sub>1</sub>, ya que en esta ocasión no fue preciso adaptarlo a otros fueros anteriores y así, no presenta ninguna de las adiciones y modificaciones de los fueros de Freixo y Urros con los que, salvo en esto, coincide plenamente.

Las conclusiones expuestas del cotejo textual permiten trazar el siguiente stemma:



#### IV. EL FUERO BREVE Y EL FUERO DEL CONCEJO

A la vista del fuero breve de Salamanca, reconstruido hipotéticamente a través de sus concesiones a las localidades portuguesas, resulta evidente que el fuero del Concejo no puede considerarse un desarrollo de aquél, ni siquiera sus redactores lo tuvieron en cuenta, ya que no recogieron ninguna de sus cláusulas<sup>59</sup>. Esto no es un hecho aislado, pues, rara vez, allí donde se conocen, los fueros breves tienen que ver con los elaborados por los concejos, aunque, en ocasiones, aquéllos se copien total o parcialmente al comienzo de éstos<sup>60</sup>. La explicación de este fenómeno puede encontrarse en el mucho tiempo transcurrido entre la concesión de los primeros fueros y privilegios reales a estas poblaciones fronterizas y el momento en que los concejos abordan la tarea de recoger por escrito el derecho de estas villas cuando la situación y circunstancias que motivaron su creación habían quedado superadas con creces. Pero, además, en Salamanca, como en otras localidades leonesas, no pudo dejar de influir la situación política nacida de la separación de los reinos de León y Castilla. En qué medida, no lo sabemos pues, considerado el derecho de la Extremadura como muy uniforme por ser similares las circunstancias en todas las poblaciones de frontera, no se han tenido en cuenta otros factores tales como la repoblación de la Extremadura leonesa sobre la base de ciudades en las que se restauran y crean sedes episcopales (Zamora, Salamanca, Ciudad Rodrigo, Cáceres, Coria)<sup>61</sup> y así, el fuero extenso de Salaman-

59. Solamente la rúbrica 115 "sin quereloso non respondan" se encuentra también en los fueros de *Numão, Mós, Guarda y Freixo* (véase antes IV, 15.<sup>a</sup>).

60. Así, el fuero de Uclés de 1179 se copió íntegramente al final del fuero elaborado por la villa con acuerdo de la Orden de Santiago (ed. F. FITA, *El fuero de Uclés* en BRAH 14 [1889] 305-41). El de Ledesma se inicia con un breve privilegio de Fernando II y el de Alba de Tormes con las cláusulas protocolarias de un documento de Alfonso VII fechado en 1140 (ed. A. CASTRO y F. ONÍS, *Fueros de Zamora...* 216-90 y 291-399). En cambio, el fuero de Guadalajara de 1219 (ed. H. KENNISTON, *Fuero de Guadalajara*, Princenton, París 1924) no recoge ni hace mención alguna al concedido a esta ciudad por Alfonso VII (ed. MUÑOZ y ROMERO, *Colección de fueros municipales y cartas pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*, Madrid, 1847, 507-11).

61. Véase J. GONZÁLEZ, *Repoblación* 204-41.

ca como el que se conoce de Ciudad Rodrigo<sup>62</sup> reflejan la coexistencia de dos poderes en torno a los que gira la vida local: el cabildo y el concejo. Por el contrario, concedido el fuero breve de Salamanca bajo la monarquía castellano-leonesa, hay que entroncarlo con los fueros de otras poblaciones de la Extremadura, ya que en él se encuentran normas del derecho tradicional castellano, tales como la concesión de infanzonía a los caballeros villanos en los juicios y juramentos que también se da en los fueros de Castrojeriz<sup>63</sup>, Sepúlveda, de Alfonso VI<sup>64</sup> y Astudillo<sup>65</sup>, el que la obligación de acudir a fonsado afecte a la tercera parte de los caballeros y la entrega de la quinta del botín igual que en el fuero de Calatayud<sup>66</sup> o la penalización por el abandono del cónyuge cuya regulación es idéntica en el fuero de Sepúlveda.

ANA MARÍA BARRERO

---

62. El fuero de Ciudad Rodrigo aparece establecido por el cabildo y concejo en época de Fernando II (ed. SÁNCHEZ CABAÑAS, *El fuero antiguo de Ciudad Rodrigo* en BRAH 42 [1913] 390-92).

63. Ed. MUÑOZ, *Fueros*, 37-42.

64. Ed. E. SÁEZ, *Los Fueros de Sepúlveda*, Segovia 1963, 45-51.

65. El fuero de Astudillo fue concedido por Alfonso VII el 10 de mayo de 1147. Aunque en el texto no se dice expresamente, recoge en gran medida el fuero de Castrojeriz de Fernán González y otras normas contenidas en las confirmaciones posteriores. Una copia en pergamino se conserva en el Archivo Municipal de Astudillo.

66. E. J. M.<sup>a</sup> RAMOS LOSCERTALES, *Textos para el estudio del derecho aragonés en la Edad Media*, en AHDE (1924) 408-16.

## LA FORMULA «OBEDEZCASE, PERO NO SE CUMPLA» EN EL DERECHO CASTELLANO DE LA BAJA EDAD MEDIA

La fórmula obedecer y no cumplir resulta familiar a los estudiosos del Derecho castellano. Son incontables los artículos y monografías que aluden a ella, y abundantes los testimonios históricos que acreditan su aplicación durante varios siglos. No obstante, la frecuencia con que fue utilizada en Indias ha contribuido a oscurecer la dimensión propiamente castellana del obedecer y no cumplir, al desviar la atención de los historiadores hacia el Nuevo Continente.

No es casual que el tratamiento moderno del tema se iniciara en un estudio de Derecho indiano, el trabajo de García-Gallo sobre *La ley como fuente del Derecho en Indias en el siglo XVI*<sup>1</sup>. Sin embargo, fiel a su método de conectar el ordenamiento colonial con el de la metrópoli, García-Gallo también examinó brevemente en esas páginas la versión castellana del obedecer y no cumplir, ofreciendo una interpretación que cabe resumir en los siguientes puntos.

Para García-Gallo, «obedecer» equivale en la cláusula mencionada al «reconocimiento de la autoridad real y al acatamiento de sus mandatos»<sup>2</sup>. En segundo lugar, la fórmula obedecer y no cumplir constituyó, según García-Gallo, una respuesta al problema de la ley injusta. Tras citar sendos preceptos de las Cortes de 1379 y 1387, opina que «resolvían el caso de una disposición real contraria a Derecho, en términos generales, independientemente de aquel otro en que una disposición dictada por el monarca contradecía leyes promulgadas en Cortes. Si en este último caso la cuestión se reducía a determinar la fuerza de tales disposiciones por razón de la autoridad con que habían

---

1. En ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL (AHDE), 21-22 (1951-52). Reimpreso después en la colección de trabajos del autor publicados bajo el título *Estudios de Historia del Derecho Indiano* (Madrid, 1972), pp. 169 ss. Citaré por esta última edición.

2. *La Ley...*, p. 205, en nota.

sido promulgadas, en el primero se planteaba el problema de la ley injusta»<sup>3</sup>. En cuanto a los efectos, escribe que «el no cumplimiento era en realidad una suspensión de la aplicación de la ley, hasta que el monarca, informado del hecho, resolviese en definitiva»<sup>4</sup>.

Años después, García-Gallo volvió sobre el tema en su *Manual*, donde parece oscilar entre dos concepciones distintas. Por una parte leemos en el *Manual*: «en la Baja Edad Media y en la Moderna se establece como norma legal que si alguna ley es contraria al Derecho o nociva, carece de fuerza y no obliga; en tal caso la ley se obedece, es decir, se muestra ante ella el acatamiento que se debe a una orden del rey, pero no se cumple»<sup>5</sup>. Más adelante, en cambio, se refiere al obedecer y no cumplir al analizar las disposiciones de gobierno, señalando que siempre debían ser respetadas y acatadas, pero que luego podía acordarse bien su cumplimiento, bien suplicar contra ellas<sup>6</sup>. Así pues, mientras en un pasaje se contempla la interposición del obedecer y no cumplir contra leyes consideradas injustas, desprovistas, por tanto, de fuerza obligatoria, en otro la aplicación del obedecer y no cumplir queda restringida al ámbito de las disposiciones de gobierno y produce efectos meramente suspensivos.

También Lalinde se ha ocupado del obedecer y no cumplir en diversas ocasiones<sup>7</sup>. Atribuye su nacimiento en las Cortes de 1369 a la necesidad de resolver la colisión de la normativa singular con la general; de superar la contradicción de numerosas disposiciones de gobierno con las leyes<sup>8</sup>. La posición de Lalinde en cuanto al ámbito del

3. *Ibid.*, p. 208.

4. *Ibid.*, pp. 208-209.

5. *Manual de Historia del Derecho Español*, 2.<sup>a</sup> ed. (Madrid, 1964), I, ep. 402 (pp. 195-196).

6. *Ibid.*, ep. 442 (p. 215).

7. Por primera vez en *La creación del Derecho entre los españoles*, en *AHDE*, 36 (1966), pp. 331 ss. Alusiones tangenciales en *La acumulación de normas en el Derecho histórico español*, en *Anales de la Universidad de La Laguna. Facultad de Derecho*, 4 (1966-67), p. 10, y en *La dialéctica española de la normativa singular*, en *Actas del III Symposium de Historia de la Administración* (Madrid, 1974), p. 592. Cf. también del mismo autor, *Iniciación histórica al Derecho español*, 2.<sup>a</sup> ed. (Barcelona, 1978), pp. 139-140 (ep. 180), y *Derecho histórico español* (Barcelona, 1974), p. 59.

8. *Iniciación...*, p. 139.



obedecer y no cumplir es rotunda e invariable; la fórmula —escribe— «nunca está referida a las leyes..., sino a las provisiones de gobierno»<sup>9</sup>. Respecto a las consecuencias, salvo en algún párrafo menos nítido<sup>10</sup>, Lalinde niega la nulidad de tales disposiciones, y se inclina por sostener la anulabilidad de las impugnadas mediante el obedecer y no cumplir<sup>11</sup>.

Con posterioridad a las publicaciones de García-Gallo y Lalinde, el obedecer y no cumplir ha merecido la atención de Bermejo, que hace algunas consideraciones a propósito de la fórmula objeto de estas páginas en el artículo dedicado a *La idea medieval de contrafuero en León y Castilla*<sup>12</sup>. Conviene anotar que Bermejo entiende en sentido muy lato las expresiones «contrafuero» y «carta desaforada», de uso corriente en los cuadernos de las Cortes bajomedievales. Para él, «en principio, como el propio nombre indica, contrafuero es lo contrario al derecho», mientras las cartas desaforadas son «los documentos y disposiciones contrarias al derecho»<sup>13</sup>. Según Bermejo, el problema provocado por dichas cartas recibió doble tratamiento en el Derecho castellano: de una parte, lo regularon las Partidas; de otra, intentaron solventarlo los procuradores de las Cortes a través del obedecer y no cumplir, cuyos efectos no precisa Bermejo, si bien reproduce los textos pertinentes de las Cortes de 1379 y 1387<sup>14</sup>.

Quizá la mayor extensión que concede a la materia sea la causa de la superior complejidad de las reflexiones que sobre el obedecer y no cumplir expone Villapalos, quien trata de la cláusula en cuestión en tres pasajes sucesivos de su libro sobre los recursos contra los actos de gobierno<sup>15</sup>. En el primero de ellos (pp. 21 ss.) concibe al obedecer y no cumplir como fórmula expresiva de la nulidad de las cartas y disposiciones reales contrarias a Derecho<sup>16</sup>. En el segundo (pp. 82 ss.), tras relacionar el obedecer y no cumplir con los problemas derivados del absolutismo monárquico, sostiene de nuevo que la obligación del rey de no expedir disposiciones contra Derecho «se concretará en la

9. *La creación...*, p. 333.

10. Cf. *Iniciación...*, p. 140 (ep. 180 *in fine*).

11. *La creación...*, p. 333; *Derecho histórico...*, p. 59.

12. En "Revista de Estudios Políticos", 187 (1973), pp. 299 ss.

13. *Ibid.*, p. 300.

14. *Ibid.*, p. 305.

15. *Los recursos contra los actos de gobierno en la Baja Edad Media. Su evolución histórica en el reino castellano (1252-1504)* (Madrid, 1976).

16. *Ibid.*, pp. 22 y 26.

sanción de nulidad de las cartas desaforadas... En pocos puntos como en éste de la impugnación de las cartas reales —agrega— ha existido una continuidad histórica tan admirable»<sup>17</sup>. Sin embargo, después de haber defendido reiteradamente la nulidad de esas cartas (pp. 22, 26, 82 y 84), reconoce que las Cortes de 1293 regularon «el efecto suspensivo de los efectos de la carta desaforada»<sup>18</sup>. Tras aducir ejemplos en los que al recibirse cartas que se estiman contrarias a Derecho se entabla suplicación<sup>19</sup>, Villapalos insiste en mantener la nulidad de las cartas que entrañaban «desafuero»<sup>20</sup>. Es comprensible que al lector le asalten serias dudas: Si tales cartas eran nulas ¿por qué se suplica? ¿No es la suplicación prueba irrefutable de que dichas cartas no eran nulas, sino, a lo sumo, anulables? El último pasaje del libro de Villapalos que interesa a estos efectos (pp. 193 ss.), además de no disiparlas, contiene una interpretación de algunas leyes de la Partida Tercera que considero cuando menos discutible<sup>21</sup>.

Por mi parte, en un trabajo anterior me pronuncié de pasada sobre el obedecer y no cumplir, escribiendo que en virtud de dicha fórmula «se suspendía la ejecución de determinados mandatos regios lesivos para sus destinatarios»<sup>22</sup>. Tomás y Valiente, en fin, al igual que la mayoría de los autores mencionados, circunscribe el ámbito del obedézcase pero no se cumpla a las disposiciones del gobierno, mas al mismo tiempo hace suyas las frases en las que García-Gallo, según vimos al principio, relaciona la cláusula con la aplicación de las leyes. Para Valiente, las disposiciones incursas en contrafuero eran sólo anulables; no cumplirlas suponía exclusivamente suspender su ejecución<sup>23</sup>.

Tal es, a grandes rasgos, el estado de la cuestión. Autoriza a concluir que —como por otra parte alguno de los autores citados ha puesto de relieve expresamente<sup>24</sup>— el estudio detenido del obedecer y no

17. *Ibid.*, pp. 84 y 85.

18. *Ibid.*, p. 85.

19. *Ibid.*, p. 89, nota 140.

20. *Ibid.*, p. 90.

21. *Ibid.*, p. 206.

22. *Las Comunidades de Castilla y la formación del Estado absoluto*, en *Revista de Historia del Derecho*, II-1 (1978), p. 280.

23. *Manual de Historia del Derecho Español* (Madrid, 1979), p. 291.

24. Así, Lalinde escribe que el obedecer y no cumplir constituye un fenómeno "poco estudiado" (*La creación...*, p. 330), y Bermejo alude al obedézcase pero no se cumpla como "proceder que en Castilla venía

cumplir está por hacer. En defecto suyo, circulan en torno al tema ideas poco matizadas y difíciles de conciliar. No aspiro, en el corto espacio de que aquí dispongo, a reconstruir enteramente la dilatada historia del obedézcase pero no se cumpla, poniendo a contribución la totalidad de las numerosas fuentes disponibles; ni siquiera a esclarecer de manera definitiva sus aspectos principales. Me daría por satisfecho si consiguiese centrar las líneas fundamentales del tema y esbozar planteamientos susceptibles de ulterior discusión, a sabiendas de que esa historia detallada y completa del obedecer y no cumplir no quedará escrita ahora.

Conviene, a mi juicio, abordar inicialmente cinco cuestiones. La primera es la relativa al origen del obedecer y no cumplir, en la que presumo la necesidad de distinguir dos momentos: aquél en que se perfiló su contenido, y otro, probablemente posterior, en el cual encarnó en la formulación estereotipada con que se ha transmitido. En segundo término, es menester fijar el contexto y ámbito en que se empleó el obedézcase pero no se cumpla: qué es exactamente lo que no se cumple, y por qué. En tercer lugar resulta esencial determinar los efectos del obedecer y no cumplir. Conocida la regulación legal, sería deseable, en cuarto lugar, contrastarla con la práctica. Y por último, me parece indispensable atender a la evolución y oscilaciones del obedecer y no cumplir, porque demasiado a menudo se ha incurrido en el error de concebirlo como algo estático, formado de una vez por todas.

Para comprender la gestación del obedecer y no cumplir hay que recordar previamente la composición del ordenamiento jurídico de Castilla en la Baja Edad Media. El Derecho castellano, al igual que el de los reinos peninsulares coetáneos, no constituía un bloque homogéneo. Merced a la fuerte influencia de los dos fenómenos decisivos de la época—el fortalecimiento del poder real y la penetración del Derecho romano canónico—, el Derecho adquirió una estructura caracterizada por la coexistencia e imbricación de tres sectores jurídicos: junto a los Derechos tradicionales se desarrolla el Derecho regio, al tiempo que consolida su presencia (oficial u oficiosamente) el Derecho común.

La aparición y afirmación del Derecho regio originó graves tras-

---

siendo habitual, aunque no haya sido estudiado aún ampliamente" (*Los primeros secretarios de los reyes*, en AHDE. 49, 1979, p. 222).

tornos. Que el rey crease Derecho no entrañaba novedad alguna ¿Acaso no eran también Derecho los centenares de fueros y privilegios de toda índole que los reyes habían concedido durante siglos, con independencia de la justificación con que adornaran su otorgamiento? La peculiaridad de la situación altomedieval no residió en la presunta inhibición de la realeza, sino en la pacífica coexistencia de múltiples focos de producción jurídica, de los que brotaron normas que, salvo contadas excepciones, no alcanzaban a la generalidad de los súbditos. Ahora, por el contrario, el rey reivindica para sí la intervención de rango superior en el campo del Derecho: la exclusiva titularidad de la potestad legislativa, de cuyo ejercicio dimanaban —y la expresión no es redundante— normas generales, sin dejar de conceder por ello frecuentes y numerosos privilegios. La actuación de la monarquía discurre simultáneamente por las dos vías. Por un lado, el rey continúa otorgando normas singulares, privilegios; por otro, sin derogar los fueros preexistentes por los que se regían habitualmente los castellanos —fueros que el titular del trono confirma y jura respetar al iniciar su reinado—, promulga leyes. En ninguno de los dos casos el procedimiento utilizado es único. La concesión de privilegios y la actividad ordenadora de la monarquía se materializan en la expedición de «cartas» y disposiciones de diverso tipo. Las leyes se dictan agrupadas en cuerpos legales extensos (Espéculo, Partidas), o bien en las Cortes (ordenamientos), o, probablemente a partir de fines del siglo XIV<sup>25</sup>, en forma de reales pragmáticas.

---

25. La doctrina vacila al precisar el momento en que se introdujo en Castilla el uso de las pragmáticas. Algunos autores lo sitúan en el siglo XV mientras otros lo anticipan al XIV. Bermejo cita una de Enrique III, de 1397 (*La idea medieval...*, p. 306, en nota), pero basta con consultar la versión de la misma que reprodujo Juan Ramírez para darse cuenta de que faltan en dicha disposición las cláusulas típicas de las reales pragmáticas (*Libro de las Bulas y Pragmáticas de los Reyes Católicos*, ed. facsímil a cargo de A. GARCÍA-GALLO y M. A. PÉREZ DE LA CANAL, Madrid, 1973, vol. II, ff. 349 v. y 350). Creo, no obstante, que aunque las pragmáticas sólo se difundieron entrado ya el siglo XV, las primeras debieron promulgarse a finales del XIV, probablemente durante el reinado de Enrique III. En 1425 alude Juan II a una "pragmática sanción que fue fecha e ordenada por el Rey Don Enrique, mi padre e mi señor" (*Cortes de los antiguos Reinos de León y de Castilla*—en adelante CLC—, III, p. 54), y en el Cuaderno de las Cortes de Toledo de

De lo anterior derivan varios problemas. De una parte, se toma conciencia de que, desde el instante en que el rey empieza a promulgar leyes ni siquiera la prosecución en el otorgamiento de privilegios conserva su primitivo sentido. La monarquía ha escalado una posición de innegable preeminencia que amenaza la integridad y supervivencia del Derecho precedente. A los castellanos se les presentan entonces las siguientes opciones: negar la potestad legislativa del rey; procurar compartirla con él; admitirla, pero intentando condicionarla y delimitar su ejercicio por el monarca; aceptarla con todas sus consecuencias. No conozco ningún texto del que quepa deducir razonablemente que los castellanos rechazaron la potestad legislativa del rey, ni la facultad del monarca de interpretar y enmendar las leyes, que los procuradores de las ciudades proclamarán expresamente en 1445<sup>26</sup>. Mas tampoco renunciaron a oponer reservas y límites a su ejercicio. Por de pronto, la alarma se tradujo en el deseo de preservar la intangibilidad de los fueros, usos y privilegios que integraban el Derecho castellano anterior. Dígalo si no la obsesiva preocupación de las Cortes por obtener, sobre todo a finales del siglo XIII y a lo largo del XIV, la confirmación de los viejos ordenamientos municipales, antigua práctica que cobra ahora renovada significación. A veces se solicita la mera confirmación. En otras ocasiones se aspira a que el rey «mande guardar» lo previamente confirmado<sup>27</sup>. Y en otras se piden ambas cosas al mismo tiempo<sup>28</sup>. Por lo regular, la monarquía accede, pero ello no evita la ulterior expedición de «cartas» reales que, por vulnerar los fueros y privilegios formalmente en vigor, reciben la denominación de «cartas desaforadas». La lectura reposada de los cuadernos de las Cortes revela que cartas desaforadas no son en principio las cartas contrarias a Derecho en sentido genérico, sino concretamente las que lesionan los Derechos municipales. Dichas cartas anulan y vacían de contenido al Derecho

---

1480 se inserta una "premática sanción" dada por Enrique III "a los mercaderes e otras personas de la cibdad de Sevilla", fechándola en 1436 (CLC, IV, p. 130). La datación es errónea, evidentemente. Acaso correspondiera, como advierte el editor, a 1396.

26. Cf. CLC, III, pp. 489 ss.

27. Los textos en uno y otro sentido son abundantísimos. Cf., por ejemplo, el Cuaderno otorgado al Reino de Castilla en las Cortes de Valladolid de 1293, 1 (CLC, I, p. 108).

28. Así, en el Cuaderno Primero de las Cortes de Valladolid de 1351, 2 (CLC, II, p. 6).

tradicional, que las Cortes consideran, en cambio, que debe ser compatible con el nuevo Derecho del rey y respetado por éste. De ahí sus protestas contra las cartas desafortunadas.

De otra parte, a medida que transcurre el tiempo, las Cortes se percatan del irreversible desplazamiento del eje del ordenamiento jurídico hacia el Derecho regio. Aunque sigan suplicando la confirmación y aplicación de fueros y privilegios, asimilan el proceso de transformación y se adaptan a él. De hecho, el empuje del Derecho del rey provoca la crisis incurable de los Derechos municipales y termina por anegarlos. Casi un siglo después del Ordenamiento de Alcalá, en 1445, los procuradores confesarán sumisos ante Juan II que «las leyes de vuestros regnos todas las leyes e los derechos tienen so sí»<sup>29</sup>. No se discute ni la potestad regia de dictar leyes, ni la prioridad de las mismas frente a las restantes clases de normas. Lo que se cuestiona no es que el rey cree Derecho, sino el modo de crearlo y a continuación de disolverlo que la monarquía practica, pues, como se dirá en 1442, «non ha menor virtud nin de tan poco fruto como fazer leyes e ordenanças sy non ay quien las faga guardar e complir, ca la ley escripta, sy la ley biva non la defiende e executa, escriptura muerta es»<sup>30</sup>. Para los castellanos —y esto reviste fundamental importancia— la manifestación eminente de la ley real es el ordenamiento de Cortes, al que conceden un rango que ninguna otra norma puede igualar. De donde se infiere que ése es el procedimiento adecuado de hacer las leyes, y que lo promulgado en calidad de tal sólo en las Cortes debe ser alterado o derogado. Por eso las Cortes critican tanto el libramiento de cartas y disposiciones reales que conculcaban o revocaban lo preceptuado en los ordenamientos, cuanto la equiparación de la pragmática al ordenamiento de Cortes.

Por consiguiente, aun renunciando a profundizar en lo relativo a las confirmaciones de fueros y a las pragmáticas —materias poco estudiadas y más interesantes de lo que parece, pero que nos desviarían de nuestro tema—, nos hallamos ante dos problemas distintos. El primero se plantea cuando determinadas cartas y provisiones reales entran en colisión con fueros y privilegios municipales. El segundo —y posterior— surge en el seno del propio Derecho regio, y consiste en la

---

29. CLC, III, p. 483.

30. Cortes de Valladolid de 1442, 45 (CLC, III, p. 444).

contradicción de las cartas y disposiciones de gobierno expedidas por el monarca con las leyes reales, y en particular con los ordenamientos de las Cortes. Los dos atentan contra la estabilidad y aplicación del Derecho en vigor, pero no hay que mezclarlos ni confundirlos, porque corresponden a etapas diferentes en la evolución del Derecho castellano, y sus respectivas soluciones, en contra de las apariencias, tienden a fines igualmente diversos. Veamos cuáles fueron los remedios que se arbitraron para resolver dichos problemas.

Es forzoso iniciar su exposición acudiendo a los grandes cuerpos legales de la Baja Edad Media, *Espéculo* y *Partidas*, que tratan por separado (ambos en sentido por lo general coincidente) del cumplimiento de las leyes y de las cartas reales. *Espéculo* I, 1, 3, en expresión que no resulta a primera vista especialmente significativa, dispone que las leyes que no provengan del rey y hayan sido hechas «sin su mandado» no deben ser obedecidas ni guardadas. Poco después, *Espéculo* I, 1, 9 explica «cómo se deben obedecer las leyes», y *Espéculo* I,1,10 «cómo se deben guardar las leyes». Si consideramos aisladamente estos preceptos, tampoco ahora la terminología parece ofrecer particularidades dignas de comentario. Es el examen conjunto de los tres textos lo que llama la atención e induce a pensar que la expresión «obedecer y guardar» de la ley I,1,3, que puede pasar desapercibida en una lectura apresurada, posee cierta relevancia: el obedecer y guardar de la ley I,1,3 se desdobra posteriormente en las dos leyes antes mencionadas; se descompone en el obedecer de la I,1,9 y en el guardar de la I,1,10.

El hecho admite varias interpretaciones. Puede entenderse que la ley I,1,10 es superflua. Pero también cabe sospechar que complementa a la anterior y agrega algo que aquélla no decía. La primera interpretación es difícilmente admisible, pues las leyes I,1,9 y I,1,10 figuran juntas, y no resulta creíble que el redactor reiterara en la I,1,10 lo que acababa de expresar en la I,1,9. Parece, por el contrario, que si la I,1,9 afirma que hay que obedecer las leyes, y acto seguido se añade en la I,1,10 que se deben guardar las leyes, se está presuponiendo que no es lo mismo obedecer que guardar. No es aventurado concluir que el legislador se refiere a dos actitudes relacionadas entre sí, próximas, si se quiere, mas no coincidentes. Por eso, en lugar de identificarlas las separa. Una cosa es obedecer las leyes, y otra diferente guardarlas. La distinción, sin desaparecer del todo, se diluyó un tanto, sin embargo,

en los preceptos correlativos de las Partidas (I,1,15 y I,1,16, respectivamente).

Mayor interés ofrece lo atinente al cumplimiento de las cartas reales, que Espéculo y Partidas abordan más tarde en términos idénticos. Espéculo II,14,5 —única de las leyes que a continuación se citan que carece de paralelo en Partidas— sustenta el principio de que las cartas reales deben ser obedecidas. Ahora bien, ¿en qué consiste tal obediencia? Tomemos buena nota: del tenor del precepto se desprende el empleo de «obedecer» como sinónimo de «honrar», de «respetar»: obedecer una carta equivale a no desdeñarla, romperla, «echarla en tierra». Al final de la ley II,14,5 se vislumbra una dualidad —obedecer y cumplir— que, no obstante, no adquiere desarrollo.

Pero lo que apuntaba apenas en Espéculo II,14,5 se corporeiza en Espéculo IV,6,5 a 8, y en los preceptos correlativos de Partidas III,18,28 a 30 y III,18,34, en los que el legislador enumera las clases de cartas reales y precisa la fuerza obligatoria de cada una de ellas.

Existen, según Espéculo IV,6,5 y Partidas III,18,28, tres clases de cartas y privilegios reales. Unas «según fuero», otras «contra fuero», y otras que «non son fuero, empero non son contra él» (Espéculo IV,6,8). Las primeras tienen fuerza de ley y no plantean dificultades (Espéculo IV,6,5 = Partidas III,18,28). Las segundas —«contra fuero y derecho»— se subdividen en contrarias a la fe, a los derechos del rey, a los del pueblo o a los de algún particular. Pero mientras las contrarias «a nuestra fe» son nulas de pleno derecho (Espéculo IV,6,6 y Partidas III,18,29), las restantes, que conforme al principio general proclamado en Espéculo II,14,5 han de ser obedecidas, no deben cumplirse en tanto no sean ratificadas (Espéculo IV,6,6 = Partidas II,18,29, y Espéculo IV,6,7 = Partidas II,18,30, respectivamente). A las cartas en cuestión, ordena el legislador, no se les dará cumplimiento «a la primera», sino que los encargados de ejecutarlas tienen que informar de que son lesivas para el propio monarca, el pueblo o un particular, y sólo en el supuesto de que el rey «enviare la segunda carta en aquella misma razón dévenla cumplir». Así pues, obediencia y respeto en todo caso; cumplimiento, en cambio, sólo tras haber evacuado la consulta pertinente y obtenido respuesta confirmatoria. Por último, las cartas que no son según fuero ni contrarias a él gozan también de fuerza de ley, y es menester obedecerlas y cumplirlas, aunque su contenido resulte ingrato (Espéculo IV,6,8 = Partidas



III,18,34). Las Leyes Nuevas, en el título de las «cartas desaforadas», sustentan criterios análogos: «Si alguno ganare alguna mi carta que sea contra fuero, e aquel contra qui fuere ganada pudiese mostrar razón derecha que aquella carta es contra fuero, que los alcaldes no usen della, a menos de me lo enviar decir»<sup>31</sup>. Repárese, por cierto, en la palmaria equivalencia carta contra fuero=carta desaforada.

Estos preceptos ofrecen varios aspectos notables que es menester destacar. Obsérvese que la materia que nos ocupa aparece planteada con entera claridad y pulcritud técnica. Los redactores de *Espéculo* y *Partidas* tienen la certeza de que de la Cancillería real salen cartas que son contrarias a Derecho (entre otros motivos porque violan los fueros municipales), y consideran indispensable regular el procedimiento que en tales supuestos debe seguirse. La eficacia de las cartas reales se gradúa en función de su concordancia con el «fuero», así erigido tanto en canon con arreglo al cual se mide la fuerza obligatoria de aquéllas, como en origen de su eventual incumplimiento. En tercer lugar, aplazar el cumplimiento de la carta y elevar la correspondiente consulta al rey no es, una vez percibida su contradicción con el fuero, una mera posibilidad de ejercicio discrecional otorgada a quien tiene a su cargo la ejecución de dicha carta, sino un acto obligado que debe producirse de modo regular y automático. Por otra parte, tal procedimiento entraña la suspensión en el cumplimiento de la carta impugnada. Su incoación implica que la carta en cuestión es anulable a voluntad del rey, pero de ninguna manera nula, pues de lo contrario resultaría superfluo. Cuando el legislador decide sancionar a algunas cartas con la nulidad radical —caso de las contrarias a la fe— lo dice explícitamente.

De haber sido rectilíneo el discurrir del Derecho castellano, la reglamentación de *Espéculo* y *Partidas* hubiese desembocado inequívocamente y sin tardanza en el obedecer y no cumplir, del que las *Partidas* contienen algo más que el germen, aunque la fórmula no figure todavía en ellas estereotipada. El *Espéculo*, empero, fue derogado muy pronto. Las *Partidas* no entraron en vigor hasta 1348. Y la historia castellana del siglo XIV estuvo salpicada de minorías regias, discordias y guerras civiles. El tema que examinamos tenía evidentes connotaciones políticas, y no es de extrañar que en esas circunstancias se complicase.

---

31. En «Los códigos españoles concordados y anotados», VI (Madrid, 1849), p. 227. Las citas de *Espéculo* y *Partidas* las hago también por la edición de «Los códigos...».

Desde fines del siglo XIII las Cortes pasan a la ofensiva en lo concerniente a las cartas contrarias a Derecho. ¿Qué Derecho conculcaban? La regulación del Espéculo y las Partidas ya ha demostrado que en aquellos años sólo cabía una respuesta, sellada por la reacción contra la política legislativa de Alfonso X y la momentánea reafirmación del Derecho tradicional. La terminología utilizada por las Cortes la ratifica sin asomo de dudas. Tales cartas lesionaban bien los privilegios de determinados grupos sociales<sup>32</sup>, bien, y ante todo, los fueros, costumbres y privilegios de las ciudades. Al transgredir los Derechos municipales son cartas desaforadas. Era la única perspectiva entonces posible.

La primera vez que las Cortes denuncian su expedición por la Cancillería, Sancho IV responde: «que nos las enbien mostrar, et fasta que las nos veamos que non usen por ellas»<sup>33</sup>. Era el procedimiento previsto en el Espéculo. Volvemos a encontrarlo en 1299, 1301, 1307, 1312...<sup>34</sup>. La monarquía propende a trasvasar a los cuadernos de las Cortes la solución que marcaba la legislación alfonsina. Las Cortes, sin embargo, tienden a conseguir la nulidad de las cartas desaforadas. El debilitamiento de la monarquía, la inestabilidad de los períodos de minoría regia, la potenciación de los municipios, actúan en favor suyo. Pensemos en la formación de las hermandades, en las obligadas concesiones de los tutores, etc. Las Cortes satisfacen su deseo en 1305, y no sólo entonces. Tengo por bien y mando —se contesta a los procuradores en 1305— que las cartas desaforadas «las no cunplan nin usen dellas»<sup>35</sup>.

Así, pues, el tratamiento de las cartas desaforadas se bifurca; tan pronto se las declara anulables a voluntad del rey, como radicalmente nulas. El casuismo y aparente desorden de los textos no debe apartarnos de la alternativa fundamental. En 1302 se modificará el enfoque

32. Cf., por ejemplo, el Ordenamiento otorgado a los prebendados en las Cortes de Valladolid de 1325, 34 (CLC, I, p. 399).

33. Cortes de Valladolid de 1293, 17 (Cuaderno de Castilla) (CLC, I, p. 113).

34. Cortes de Valladolid de 1299, 5 (CLC, I, p. 141); Cortes de Burgos de 1301, 22 (CLC, I, p. 149); Cortes de Zamora de 1301, 8 (CLC, I, p. 153); Cortes de Valladolid de 1307, 4 (CLC, I, pp. 186-187); Cortes de Valladolid de 1312, 33 (CLC, I, p. 205).

35. Cortes de Medina de 1305 (Cuaderno de Castilla), 8 (CLC, I, p. 175).

de tan delicada materia y se pasará al terreno de las soluciones preventivas: designar hombres buenos, provenientes de los reinos que componen la Corona, para que permanezcan en la casa real e impidan desde allí el libramiento de cartas desaforadas<sup>36</sup>. Otras veces se amenaza con sanciones y «escarmientos» a quienes las expidan<sup>37</sup>. En el fondo, nada de eso es sustancial. Lo importante —e instructivo— es la pugna subyacente que vislumbramos en el diálogo de los procuradores con la monarquía, que cuando puede manobra para aflojar la presión de las Cortes y restablecer el procedimiento fijado en el Espéculo y asumido por Sancho IV. Era enteramente lógico que las preferencias del rey se decantaran en esa dirección, puesto que los preceptos del Espéculo erigían al monarca en instancia decisoria del cumplimiento de las cartas desaforadas. Por el contrario, el definitivo reconocimiento de la nulidad de dichas cartas, además de consagrar un principio de suyo peligroso, introducía un factor capaz de tornar inviable la concepción del poder real sustentada por la monarquía castellana. Lo más grave, desde el punto de vista de la monarquía, no es la nulidad misma, sino que no es ella quien la declara; no son sus efectos, sino que el cumplimiento de cualquier carta regia queda al arbitrio de su destinatario, o del encargado de ejecutarla, que es quien aprecia el eventual desafuero que invalida el documento, dictamina su nulidad y resuelve, por consiguiente, no aplicarlo. Por eso, cuando en 1317 las Cortes demandan de nuevo la nulidad de las cartas desaforadas, la monarquía reclama a su vez que le enseñen las cartas tachadas de tales<sup>38</sup>. En 1329 los procuradores vuelven a solicitar que se les permita «no usar» las cartas desaforadas, pero Alfonso XI sólo les concede «que las non cunplan fasta que me las enbien mostrar»<sup>39</sup>.

Del examen de los textos anteriores se desprende la conclusión de que, en la última mitad del siglo XIII y las décadas iniciales del XIV, las cartas desaforadas constituían todavía la principal manifestación de las cartas contrarias a Derecho. En segundo lugar, cabe diferenciar dos fases en la evolución de la materia. Mientras el Espéculo se inspiraba en criterios claros y uniformes, que perduraron en solitario hasta

36. Cortes de Medina de 1302, 4 (CLC, I, pp. 162-163).

37. Cf., entre otras, las Cortes de Palencia de 1313, 13 (CLC, I, p. 238), o las de Burgos de 1315 (CLC, I, pp. 291-292).

38. Cortes de Carrión de 1317, 54 (CLC, I, p. 321).

39. Cortes de Madrid de 1329, 77 (CLC, I, pp. 430-432).

el final del siglo XIII, después prevaleció el confusionismo, la indecisión entre soluciones contrapuestas. Adviértase, en tercer lugar, que la expresión «obedecer y cumplir» que hallamos en *Espéculo* IV,6,8 (= *Partidas* III,18,34) no reaparece en los cuadernos de las Cortes celebradas en la primera mitad del XIV, y que tampoco hemos encontrado en ellos la fórmula «obedecer y no cumplir».

A mediados del XIV, quizá bajo el impacto producido por el Ordenamiento de Alcalá, comienza una nueva etapa. Bien es verdad que las Cortes seguirán deplorando en ocasiones la expedición de cartas desaforadas, pero en el reinado de Pedro I ya se empieza a contemplar el problema desde otro prisma. Cartas contrarias a Derecho serán ahora de modo muy especial aquellas que conculquen los ordenamientos de las Cortes, y sólo residualmente las desaforadas. La preocupación por las disposiciones que lesionaban fueros y privilegios locales se atenúa al mismo tiempo que se desvanece la preponderancia del Derecho municipal, y cede en parte ante la necesidad imperiosa de garantizar la estabilidad y aplicación de las leyes reales a pesar del propio rey. De ahí que lo que había sido regla hasta la época de Alfonso XI vaya convirtiéndose en excepción desde los años centrales del XIV.

¿Qué actitud se debe observar ante las cartas que, como dirán gráficamente los procuradores, «desatan los ordenamientos»? Anticipemos que fue en el transcurso de la segunda mitad del XIV cuando el «obedézcase, pero no se cumpla» hizo acto de presencia en la documentación de las Cortes. Sin embargo, ni su significado y alcance eran unívocos en el momento de su aparición, ni lo fueron inmediatamente después. La fórmula obedecer y no cumplir tardó en cristalizar, y por eso es preciso seguir su trayectoria paso a paso, sin enmascarar los vaivenes, oscilaciones y reajustes que precedieron a su consolidación.

La oposición de las Cortes al libramiento de cartas que contradecían lo preceptuado en algunos ordenamientos se inició en 1351. Pedro I manda «que no valan nin sean complidas»<sup>40</sup>, con lo cual se sitúa en la línea que los procuradores defendieron anteriormente en relación con las cartas desaforadas (interrumpida por Alfonso XI en 1329). Idéntica solución adoptó Enrique II en 1369 y 1371, haciéndola extensiva en

---

40. Cortes de Valladolid de 1351 (Cuaderno Primero), 36 (CLC, II, p. 21).

la última fecha a las cartas desaforadas<sup>41</sup>. Estimo que se interpretan correctamente las expresiones mencionadas al afirmar que equivalían a declarar la nulidad de las cartas en cuestión.

No obstante, llegados a este punto, reclama nuestra atención otro problema al que hasta ahora no me he referido. En las Cortes no sólo se manifiesta el rechazo de las cartas desaforadas y contrarias a ordenamientos; también se repudia un tercer tipo de cartas que, con independencia de su contenido, incurrieran en defectos formales o de procedimiento. «Que non salga de la mi chançellería carta blanca que non sea escripta e leyda e librada en la mi chançellería, nin dé alvalas nin dé alvala con mio nombre, e si alguno tal carta o tal alvala mostrare, que los conçeios e los ofiçiales que la tengan e que me la enbien mostrar ante que la cunplan», ordena Alfonso XI en 1329<sup>42</sup>, y luego Pedro I en 1351<sup>43</sup>. Al plantearse en 1369 el tema de ciertos albalaes librados por los reyes, en vez de por el canciller, es cuando Enrique II acuña la fórmula objeto de estas páginas, al mandar, litera'mente, que sean «obedeçidos e non conplidos»<sup>44</sup>. Casi un siglo más tarde, en 1462, Enrique IV aceptará que las cartas indebidamente registradas «scan en sy ningunas e obedesçidas e non conplidas»<sup>45</sup>.

Resulta arriesgado establecer una divisoria inflexible entre estas cartas defectuosamente tramitadas y aquellas otras impugnadas por contener mandatos contrarios a lo preceptuado en los ordenamientos. A partir de ahora la obediencia y no cumplimiento se postulará, genéricamente, de las cartas contrarias a Derecho, bien sea por carecer de los requisitos formales pertinentes, bien por contradecir materialmente lo dispuesto en los ordenamientos de las Cortes o en los Derechos locales. Con todo, de los tres supuestos el principal es el segundo, al que en ocasiones se reconducen los restantes. Más de una vez argüirán los procuradores que determinadas cartas desaforadas en sentido estricto son al mismo tiempo cartas contrarias a normas establecidas en los ordenamientos de las Cortes.

41. Cortes de Toro de 1369, 23 (CLC, II, p. 171); Cortes de Toro de 1371, 15 (CLC, II, pp. 195-196).

42. Cortes de Madrid de 1329, 33 (CLC, I, p. 414).

43. Cortes de Valladolid de 1351 (Cuaderno Primero), 16 (CLC, II, p. 12).

44. Cortes de Toro de 1369, 21 (CLC, II, p. 170). El precepto se reitera en las Cortes de Toro de 1371, 14 (CLC, II, p. 195).

45. Cortes de Toledo de 1462, 7 (CLC, III, p. 707).

Hallamos la cláusula obedézcase pero no se cumpla en el Ordenamiento otorgado a Sevilla en 1371, en texto poco explícito que no permite extraer conclusiones fundadas<sup>46</sup>. Son inequívocos, en cambio, los efectos que se le atribuyen en la respuesta de Juan I a la petición presentada en 1379. El monarca contesta que las cartas que, según los procuradores, «desataban» los ordenamientos «sean obedecidas e non cunplydas fasta que nos seamos requerido dello»<sup>47</sup>. En otras palabras: no son nulas; lo procedente es diferir su ejecución hasta que el rey las ratifique o revoque. El enlace con la regulación de las Partidas —en vigor desde 1348— es patente.

Pocos años después Juan I rectifica en Briviesca (1387), donde sostiene la tesis opuesta al prescribir que las cartas contra fuero, ley o derecho, sean obedecidas y no cumplidas, «ca nuestra voluntad es —apostilla— que las tales cartas non ayan efecto»<sup>48</sup>. Imposible hablar más claro. Pero tampoco la ley de Briviesca zanjó la cuestión. Otros preceptos emanados de la misma reunión se refieren al obedecer y no cumplir de manera torpe y balbuceante<sup>49</sup>. Y cuando en 1388 las Cortes exteriorizan su disconformidad con las cartas por las que se emplazaba a los vecinos de las ciudades a comparecer ante los tribunales de la Corte, y solicitan que sean obedecidas y no cumplidas, no están incitando a Juan I a sancionarlas con la nulidad; lo que suplican es que no se las aplique mientras los afectados no hayan sido demandados, oídos y vencidos con arreglo a su fuero<sup>50</sup>.

El obedecer y no cumplir se difunde paulatinamente. Enrique III le presta acogida en la Provisión de 26 de octubre de 1397<sup>51</sup>. En el reinado de Juan II se populariza y adquiere carta de naturaleza. En desuso las cláusulas similares empleadas antes del acceso al trono de los Trastamaras, el obedecer y no cumplir es el procedimiento que permite hacer frente a las disposiciones reales contrarias al tenor de los ordenamientos (o de los fueros y privilegios locales).

Las Cortes lo utilizan con profusión, sobre todo en las peticiones

46. Cortes de Toro de 1371 (Ordenamiento para Sevilla), 11 (CLC, II, pp. 254-255).

47. Cortes de Burgos de 1379, 37 (CLC, II, p. 299).

48. Cortes de Briviesca de 1387, 9 (CLC, III, pp. 371-372).

49. *Ibid.*, 16 y 32 (CLC, III, pp. 384 y 389, respectivamente).

50. Cortes de Palencia de 1388, 13 (CLC, II, p. 418).

51. *Libro de las Bulas...*, II, ff. 350 r. y v.

relacionadas con la organización municipal. El acrecentamiento de oficios en los concejos constituye entonces un tema candente. En 1419 Juan II ordena que las cartas y albalaes que supongan incremento por encima del número establecido se obedezcan y no se cumplan<sup>52</sup>. Los procuradores lo recordarán en 1420, 1425, 1432, 1433, 1435 y 1440<sup>53</sup>. Lo notable es que, salvo (quizá) en 1433, los efectos del obedecer y no cumplir no parecen ser meramente suspensivos. En 1420 el rey insiste en que las cartas que impliquen acrecentamientos indebidos sean «obedecidas e non complidas, e que por las non conplir, aun que por mi sea mandado una e dos e tres vezes e más, non cayan en pena alguna aquellos a quien se derigieren»<sup>54</sup>. Cuando en 1433 las Cortes se muestran partidarias de «anular o revocar e dar por ningunas» dichas cartas, el rey no las contradice; se limita a reiterar que las obedezcan y no las cumplan, «non embargante quales quier clausulas derogatorias e penas e otras firmezas que contengan»<sup>55</sup>. Juan II acepta sin condiciones peticiones en análogo sentido presentadas en 1435 y 1440<sup>56</sup>. Rechaza en cambio, en 1432 y 1435, la aplicación del obedecer y no cumplir a las cartas que conculquen los fueros y privilegios municipales<sup>57</sup>, al contrario de los Reyes Católicos, quienes en agosto de 1475 encarecen a los sevillanos que no cumplan las cartas que lesionen sus privilegios, «aunque nos vos lo enbemos mandar por segunda ni tercera juzion»<sup>58</sup>.

Bastan los datos anteriores para atisbar la complejidad del obedézcase pero no se cumpla. Se formó, sobre la base proporcionada por el *Espéculo* y las *Partidas*, en los años finales del siglo XIII y en el

52. Cortes de Madrid de 1419, 8 (CLC, III, p. 16).

53. Cortes de Valladolid de 1420, 1 (CLC, III, pp. 30-32); Cortes de Palenzuela de 1425, 8 (CLC, III, p. 55); Cortes de Zamora de 1432, 2 (CLC, III, pp. 118-119); Cortes de Madrid de 1433, 2 (CLC, III pp. 163-164); Cortes de Madrid de 1435, 2 (CLC, III, pp. 186-187); Cortes de Valladolid de 1440, 14 (CLC, III, p. 390).

54. Cortes de Valladolid de 1420, 1 (CLC, III, p. 31).

55. Cortes de Madrid de 1433, 2 (CLC, III, pp. 163-164).

56. Cortes de Madrid de 1435, 2 (CLC, III, pp. 186-187); Cortes de Valladolid de 1440, 14 (CLC, III, p. 390).

57. Cortes de Zamora de 1432, 32 (CLC, III, pp. 142-143); Cortes de Madrid de 1435, 5 (CLC, III, pp. 190-191).

58. Carta de 9 de agosto de 1475, en *Tumbo de los Reyes Católicos del Concejo de Sevilla*, ed. de R. Carande y J. de M. Carriazo, I (Sevilla, 1929-1968), pp. 95-96.

transcurso del XIV, merced al diálogo de los procuradores de las Cortes con la monarquía en torno a las cartas desaforadas y, en general, contrarias a Derecho (cartas, no leyes). Tras décadas de titubeos, de búsqueda y ajuste semántico, la cláusula queda fijada y se ritualiza. Pero ni antes ni después de ese momento es reductible a simplificaciones. No siempre se la concibió como procedimiento exclusivamente suspensivo; testimonios hay que avalan otra interpretación. Avanzado el siglo XV seguía latiendo dentro del obedecer y no cumplir la dualidad —irresuelta en el XIV— entre la nulidad y el simple sobreseimiento de las cartas y disposiciones reales contrarias a Derecho.

Naturalmente, su historia no termina en esos años, ni se agota en los preceptos que configuran la fórmula y fundamentan su aplicación. Se prolonga y desarrolla en la práctica, cuando los castellanos la interponen. Y entonces el obedecer y no cumplir presenta también una faz contradictoria. Cuando en 1421 llega a Toledo Alvar Sánchez de Cartagena con su nombramiento de corregidor, los toledanos no se conforman con diferir el recibimiento y toma de posesión. No entablan, que se sepa, recurso de suplicación contra la provisión que lo designaba. Cierran las puertas e impiden su entrada, alegando que «aquellas cartas eran de obedecer por ser cartas del rey, pero no de cumplir, por quanto eran contra las leyes destos Reynos, las quales disponían que non se diese corregidor sin ser demandado»<sup>59</sup>. Para los toledanos, la provisión que contenía el nombramiento de Alvar Sánchez era nula. Sin embargo, al comparecer en 1515 Rodrigo de Góngora ante el Cabildo de Carmona, para posesionarse de una regiduría que legalmente debía haberse «consumido», el comportamiento de los capitulares es muy otro. Deciden «obedecer la carta de su alteza y sobreseer en el cumplimiento, hasta consultar con su alteza»<sup>60</sup>. Son sólo dos ejemplos, indicativos de que la práctica del obedecer y no cumplir tampoco fue lineal.

La documentación de las Cortes permite entrever la clase de lo

59. Narra el suceso Pérez de Guzmán. Cf. la *Crónica del Serenísimo Príncipe Don Juan, Segundo Rey deste nombre*, en *Crónicas de los Reyes de Castilla*, II (B.AA.EE., Madrid, 1953), año 1421, cap. 19, p. 405. No pasó desapercibido a F. Martínez Marina, que lo reproduce en *Teoría de las Cortes o grandes Juntas Nacionales de los Reinos de León y Castilla*, II (Madrid, 1813), Segunda Parte, cap. 21, núm. 7, p. 252.

60. En el libro de M. GONZÁLEZ JIMÉNEZ sobre *El Concejo de Carmona a fines de la Edad Media (1464-1524)* (Sevilla, 1973), pp. 143 ss.



sucedido. Ciertamente, los procuradores del reinado de Juan II, situados en la cota que se alcanzó en Briviesca en 1387, arrancan respuestas no lejanas en principio a sus aspiraciones. Mas no por ello se tranquilizan y cejan en su empeño. Insisten una y otra vez, replantean incessantemente cuestiones ya resueltas... sobre el papel. Y es que, según ellos mismos cuentan, aquellas cartas que, en virtud de lo dispuesto en Briviesca y textos posteriores, no debían «aver efecto», lo tenían a pesar de todo. «Por quanto yo mandava dar cartas e sobre cartas en contrario de lo así otorgado —parafrasea Juan II—, muy premiosas con muy agraviadas penas, las mis çibdades e villas a quien adereçavan las dichas cartas, por non incurrir en la mi yra las ovieron de conplir»<sup>61</sup>. La monarquía establece por ley que las cartas contrarias a Derecho no se cumplan, pero llegado el caso estrecha el margen de aplicación de tales preceptos legales<sup>62</sup>, actúa al margen de lo convenido en las Cortes, coacciona, recurre al poderío real absoluto e impone, finalmente, su voluntad.

Entre tanto, los ruegos de los procuradores han cambiado insensiblemente de carácter. Lo que fuera en sus orígenes un mecanismo de contención de las cartas desafortunadas, un modo de preservar la integridad de los Derechos municipales ante la expansión del Derecho regio, se transforma luego en instrumento de conservación de las leyes regias frente a las disposiciones de gobierno del propio monarca. Instrumento débil, porque la versión restrictiva del obedecer y no cumplir se consolidó. Podía haber prevalecido la solución inversa; desde el punto de vista técnico nada impedía que el obedézcase pero no se cumpla desembocara en la nulidad radical de las cartas contrarias a Derecho. Fueron razones de orden político las que no permitieron que esa interpretación prosperase. Las Cortes de 1544, entre otros muchos testimonios, reconocen paladinamente que la obediencia y no cumplimiento se ha convertido en mero trámite inicial del recurso de suplicación<sup>63</sup>.

B. GONZÁLEZ ALONSO

---

61. Cortes de Palenzuela de 1425, 8 (CLC, III, p. 55).

62. Compárese, por ejemplo, la petición 11 de las Cortes de Valladolid de 1442 con la respuesta del rey (CLC, III, pp. 406-407).

63. Cortes de Valladolid de 1544, 56 (CLC, V, p. 330).

## PROBLEMAS DE DERECHO PRIVADO NAVARRO EN 1567

1. En la reconstrucción de la penosa historia que siguió el intento de confirmación y publicación del Fuero Reducido de Navarra, llevada a cabo recientemente por el profesor Sánchez Bella<sup>1</sup>, vemos cómo en un determinado momento, en el año 1567, reunidas las Cortes en Estella para dar cuenta de la revisión del texto del Fuero Reducido de 1528 que han llevado a cabo, solicitan la interpretación de cinco capítulos determinados:

«Otrosí, decimos que en los dichos fueros y leyes reducidas, hay cinco capítulos que conviene que el Regente y los del Consejo y Alcaldes de la Corte Mayor, juntamente con los diputados y síndicos o los que se hallasen estantes en Pamplona al tiempo, aunque sea la menor parte, en cualquier número que sean, los vean y comuniquen y si les pareciere que se deben en algo corregir, enmendar, añadir o menguar o interpretar lo hagan y se hagan aquéllos publicar y guardar por ley, y son: el fuero de las donaciones hechas en favor de matrimonio si los donadores sobreviven a los donatarios han de volver los bienes donados al donador y el fuero que trata sobre si el donatario o sus criaturas pueden enajenar o disponer de los bienes donados en favor de matrimonio viviendo el donador o después de su muerte y el fuero de los que el testamento de marido y mujer no lo puede revocar el sobreviviente y el fuero de si y cómo pueden los ascendientes heredar de los descendientes y el fuero de la vecindad forana de los hijos-dalgo si ha lugar en lugares vecinos particulares liecos. Suplicamos a V. Magestad mande que se haga lo susodicho en cuanto a los dichos cinco y lo contenido en ellos, no cesando por esto la impresión y quedando el entretanto en su fuerza y vigor los dichos fueros reducidos y presentados».

---

1. Ismael SÁNCHEZ BELLA, *El Fuero Reducido de Navarra y la publicación del Fuero General*, en "Anuario de Derecho Foral" 3 (1979), en prensa.

El virrey, duque de Medinaceli, decreta: «Al segundo capítulo, que se haga como el Reino lo pide y que resolutos en su parecer, se dé cuenta a Su Excelencia»<sup>2</sup>.

Dos años más tarde, en 1569, reunidas las Cortes en Pamplona, solicitan de nuevo la impresión del Fuero Reducido, y, vuelven sobre la cuestión de los cinco capítulos que quedaron pendientes: «Se resolvieron que convenía que quedasen como se estaban sin que se tocase palabra ni quitase ni pusiese otra palabra de la que estaba en ellos y de esto se dio cuenta y relación a V. M. y su Visorrey en su nombre por los del dicho Consejo y Corte, diputados y síndicos de él».

El virrey contesta que «está bien respondido y que acabadas las Cortes, Su Excelencia les dará las cartas y favor que conviniere para que haya buen efecto lo que el reino pide y convenga al servicio de S. M.»<sup>3</sup>.

Trataré de hacer un planteamiento de las instituciones que aparecen en esos cinco capítulos y un breve estudio del por qué de esa pretensión de modificación o interpretación de su contenido. Adelanto que se trata de cinco cuestiones que por ser, en la práctica, litigiosas, se busca la oportunidad del Fuero Reducido para interpretarlas y retocarlas. Sin embargo, como hemos visto, pasan a este Fuero como estaban.

Algunas de estas cuestiones van a ser resueltas en posteriores reuniones de Cortes por leyes que aparecen recogidas en la Novísima Recopilación de Navarra.

2. Los dos primeros capítulos acerca de los que estas Cortes solicitan interpretación encierran en su contenido donaciones efectuadas por razón de matrimonio, es decir, donaciones *propter nuptias*, y plantean una doble cuestión: El derecho de reversión de esta clase de donaciones («el fuero de las donaciones hechas en favor de matrimonio si los donadores sobreviven a los donatarios han de volver los bienes donados al donador»), y el derecho de disposición sobre los bienes objeto de la misma («el fuero que trata sobre si el donatario o sus

2. Petición de las Cortes de Estella de 1.º diciembre 1567 y decreto del virrey (A.G.N., Códices Forales, 1, 24), cit. por Ismael SÁNCHEZ BELLA, *El Fuero Reducido*.

3. Peticiones de las Cortes de Pamplona de 1569 y decretos del Virrey (A.G.N., Códices Forales, 1, 27), cit. por Ismael SÁNCHEZ BELLA, *El Fuero Reducido*.

*criaturas pueden enajenar o disponer de los bienes donados en favor de matrimonio viviendo el donador o después de su muerte»).*

En el marco de las fuentes consultadas, la primera disposición que hace referencia a esta segunda cuestión se halla en el Fuero General. Se refiere a la disponibilidad por parte del donatario acerca de un determinado bien que le ha sido donado por razón de matrimonio. Plantea la cuestión suponiendo a la mujer receptora de la donación que a su favor, y por el motivo ya señalado, efectúan sus padres, siendo el objeto de la donación: una heredad que pertenecía a ellos. Este capítulo<sup>4</sup> posibilita a ambos cónyuges para disponer sobre dicho bien, incluso vendiéndolo. Si bien quedan sujetos a una cláusula de subrogación real: obligación de dar fianza de que lo adquirido por dicha enajenación va a ser objeto de inversión en otra heredad de características similares a la que recibieron por donación.

La finalidad perseguida consiste en salvar la sucesión troncal si la donataria muere sin hijos y a la que tienen derecho después de la viudedad del marido, sus parientes: *«pues la viduidat de su marido los parientes podrian la heredat perder, que á eyllos deve tornar».*

La disposición acerca de los bienes objeto de la donación *propter nuptias*, queda, pues, en el Fuero General, limitada y restringida por la obligación de la subrogación real.

El Fuero Reducido reproduce en los mismos términos este precepto<sup>5</sup>.

---

4. *Fuero General de Navarra, (Amejoramiento del Rey Don Phelipe, Amejoramiento de Carlos III)* 3, 12, 21: "De omne que dá heredat á filla, et la filla ha marido et non fillos, et aqueilla heredat es de su padre et de su madre, et dieronla eyllos, esta filla et este yerno quieren vender esta heredat, non la pueden vender si non dan fianza que aqueill aver que prednen de la dicha heredat, que lo metan en otra tan buena heredat et en tan buen logar; que si no ha fillos ó fillas et eylla muere sen creaturas, pues la viduidat de su marido los parientes podrian la heredat perder, que á eyllos deve tornar". (Ed. Diputación Foral de Navarra, Institución Príncipe de Viana (Pamplona 1964).

5. *Fuero Reducido, manuscrito del Archivo General de Navarra* (en adelante *F. R.*), 4, 9, 19: "Heredad dada en casamiento por padre, o madre, o por, otro no la pueden vender aquéllos a quien fue dada no teniendo fijos si no dando fianzas y consintiendo el padre, o la madre, o aquél que dio la heredad, y si ellos fueren muertos, dos parientes más propincos de la parte donde depende que la heredad que los dmeros de ella mentera en otra tan buena heredad y en tan combiniente lugar a

En relación con la primera de las cuestiones planteadas, el capítulo 3 del Amejoramiento de Felipe III, de 1330, establece el derecho de reversión a favor del que ha efectuado una donación por razón de matrimonio y respecto del objeto de la misma, en los supuestos de muerte del donatario sin hijos y también en aquéllos en los que aun teniendo hijos, éstos no hubiesen llegado «*a perfecta hedat*», o bien, si murió sin hijos o sin hacer testamento. Insiste este precepto, además, en que en el supuesto de que el donante hubiese muerto, el objeto de la reversión va a operar a favor de sus parientes<sup>6</sup>.

Esta disposición cambia completamente el destino que hasta ese momento habían tenido los bienes, objeto de donación *propter nuptias*; éstos —según declara el propio capítulo en su comienzo— en supuestos de muerte del donatario sin hijos, eran siempre objeto de sucesión a favor de los parientes del mismo.

En el preámbulo del Amejoramiento, el rey Felipe recuerda cómo en el acto de su Coronación había jurado mejorar sus fueros manteniéndolos en Derecho; y, entendiendo que hay algunos capítulos del Fuero —se refiere al Fuero General— que debe mejorar, procede a ello, pareciéndole injusto el que sean los parientes del donatario los

---

fin quesí alguno dellos es a saver el marido o la muger muere sin criaturas puedan después de los bienes, el sobreviviente tomar libre y desembargadamente a los parientes más cercanos de donde descende la dicha heredad”.

6. *Amejoramiento de Felipe III*, c. 3: “Fuero antiguo era que si padre ó madre ó cuoalquiere otra persona fiziesse donación de heredat ó de bienes muebles á sus criaturas, ó cuoalquiere otra persona fiziesse donación en casamiento et moriesse el qui recibia la donacion sin criaturas, que los bienes que la dicta donacion heredavan los mas zercanos parientes, dont seguian muytas devegadas que el padre et la madre ó las personas que fazen las donaciones sobredictas fincaban probres et mengados. Et Nos, queriendo poner remedio conveniente sobre esto, establezemos por fuero que si padre o madre o quoaquiere otra persona fiziere donacion por razón de matrimonio, si moriere el qui recibe la donación sin criaturas que deben heredar, que los bienes de la dicta donacion tornen al padre ó á la madre, ó ad aqueill ó ad aqueilla que fiziere la donación. Et si moriere con criaturas, et morieren las criaturas ante que viengan á perfecta hedat, ó depues sin criaturas, ó sin fazer testament mueren, que los bienes tornen al avuelo, ó á lavuela ó ad aqueilla persona que fizo la donación, si bivieren; et si fueren muertos, que hereden los mas cercanos parientes segunt fuero”.

que sucedan en estos bienes «dont seguian muytas devegadas que el padre et la madre ó las personas que fazen las donaciones sobredictas fincaban probres et mengoados», lo *amejora*, cambiándolo radicalmente: de ahora en adelante, son los parientes del donante los que suceden.

El destino dado a estos bienes está en perfecta consonancia con el criterio de sucesión troncal: que vuelvan los bienes a la línea de donde proceden: «torne raíz a raíz».

A pesar de la interpretación solicitada por las Cortes de Estella de 1567, va a pasar el contenido de esta disposición del Amejoramiento de 1330 en los mismos términos al Fuero Reducido<sup>7</sup>.

Tanto el derecho de disposición como el de reversión de los bienes que han sido objeto de donación *propter nuptias*, debieron ser cuestiones muy polémicas en la práctica. Prueba de ello es que no solamente estas Cortes de Estella de 1567 solicitan su interpretación, sino que fueron tema de otras reuniones posteriores de Cortes.

Así, en las celebradas en Pamplona en el año 1596, se aprobó una Ley, recogida en la «Novísima Recopilación», que da respuesta a una cuestión planteada: Si el viudo puede en concepto de tal tener el usufructo de los bienes objeto de dicha donación por razón de matrimonio, según el capítulo 3 del Amejoramiento, a que ya hemos hecho referencia. La respuesta de estas Cortes —«*para quitar estas dudas*» según tenor literal del texto— consiste en que el donatario sobreviviente, tenga o no hijos, tiene derecho en concepto de viudedad a usufructuar esos bienes donados, siempre que sea sin perjuicio de la propiedad debida al donante<sup>8</sup>.

---

7. *F. R.* 3, 6 7: "Establecemos por fuero que si Padre o Madre o cualquiera otra persona que hiciere donación por razon de matrimonio si el que recibe la donación muere sin creaturas que deban heredar y son vivos los que han hecho la donacion, los tales bienes donados deven tornar al Padre o a la madre o aquella persona que hizo la donacion, y si el donatario o el que recibe la donacion muere con creatura o creaturas y las creaturas mueren antes que tengan perfecta hedat o despues sin creaturas o sin hacer testamento, los dichos bienes deben tornar al abuelo o a la abuela o a aquella persona que hizo la donacion si viven y si fueren muertos los dichos donadores deven heredar los dichos bienes los parientes mas propincuos, y mas cercanos donde los bienes depienden segun el Fuero".

8. *Novísima Recopilación de las leyes del Reino de Navarra hechas*

El contenido de esta Ley da respuesta a las dos cuestiones: Por una parte, acerca del derecho de disposición, lo único que hace es salvar el usufructo de fidelidad a favor del viudo. Por otra, el derecho de reversión a favor del donante queda en pie, subordinando incluso el ejercicio del derecho de usufructo a que se lleve a cabo sin perjuicio del derecho de propiedad que el donante tiene a su favor.

Pasan los años y, reunidas de nuevo Cortes en Pamplona en 1604, se vuelve a plantear la cuestión, quizá porque la interpretación dada por las de 1596 no era del todo clara y en la práctica se seguían suscitando dudas. Una ley de 1604 flexibiliza la rigidez de la de 1596: Se admite la posibilidad de disposición sobre los bienes por parte del donatario o de su hijo, en vida del donante, no limitándola a la reserva de fidelidad, puesto que el problema lo plantea referido a la disposición *mortis causa* por el donatario o su hijo, viviendo el donante, prohibiéndola en ambos supuestos. Es decir, deja a salvo la reversión a favor del donante<sup>9</sup>. La frase final de esta ley —«*sin embargo de lo que en este segundo caso del hijo del donatario dispone el fuero*»—, sin duda hace referencia al capítulo 3 del Amejoramiento del rey Felipe III. En él se disponía que operaba el derecho de reversión a favor del donante, pero, entre otros casos, si el hijo del donatario muere «sin fazer testament»; admitiéndose pues la posibilidad de que hubiese el mismo dispuesto otra cosa *mortis causa*, posibilidad que esta Ley de 1604 deroga<sup>10</sup>.

---

*en sus Cortes Generales desde el año 1512, hasta el de 1716 inclusive (en adelante, N. R.)* 3, 7, 8: “el sobreviviente en este caso pueda usufructuar los dichos bienes en viudage, conforme al Fuero y costumbre de este Reino: y sea sin perjuicio de la propiedad debida al donador: y sea, y se entienda de las donaciones hechas al tiempo del matrimonio”. (Ed. Diputación Foral de Navarra, Institución Príncipe de Viana (Pamplona 1964).

9. *N. R.* 3, 7, 9: “muriendo el donatario antes que el donador, no pueda disponer de los bienes que le donó, y lo mismo sea muriendo el hijo del donatario despues que su padre en vida del donador, sin embargo de lo que en este segundo caso del hijo del donador dispone el dicho Fuero”.

10. En el *Fuero Nuevo o Compilación del Derecho Privado Foral de Navarra* (Pamplona 1974) (en adelante, *F. N.*) 1, 11, 16 se establece: “si no se hubiera ordenado otra cosa en el título, el donatario o sus descendientes que sucesivamente hubieren heredado los bienes donados podrán disponer de los mismos bienes, en todo caso, a título oneroso”.

3. La tercera cuestión a la que aludían las Cortes de 1567 era la siguiente: «el fuero de los que el testamento de marido y mujer no lo puede revocar el sobreviviente».

Se refiere al testamento de hermandad y, concretamente, al testamento otorgado por marido y mujer. Se trata de una disposición testamentaria en la que ambos cónyuges, actuando conjuntamente en un solo acto, disponen para después de su muerte del todo o parte de sus bienes, haciendo nacer entre ellos una relación recíproca de causalidad entre las respectivas instituciones que a cada uno de ellos, por separado, correspondería: la libertad de disposición sobre sus bienes.

No consiste —al estilo del testamento mancomunado del Derecho castellano— en la inclusión de diversas disposiciones testamentarias de distintas personas en un solo acto, sino que en este tipo de disposición *mortis causa*, la institución de cada testador está condicionada por la institución del cotestador. Y es en esto último en lo que radica la esencia de su naturaleza y lo que la hace aparecer como institución típica del Derecho Navarro, aunque de características similares al testamento mancomunado aragonés<sup>11</sup>.

Su contenido es —a juicio de Santamaría de Cristóbal— «una de las manifestaciones más interesantes y arraigadas del espíritu de unidad y armonía que reina en las familias navarras»<sup>12</sup>.

Aunque quizá pueda encontrarse un precedente en el Fuero de Viguera<sup>13</sup>, la primera disposición del Derecho privado navarro que

---

En este mismo precepto, se indica: “Los bienes donados de los que el donatario o sus descendientes no hubieren dispuesto válidamente... al fallecimiento del último revertirán al donante. Si se tratare de bienes de conquista de los cónyuges donantes, la reversión se dará en favor de ambos, por mitad”.

Quizá la cuestión no ha quedado del todo clara. Por ejemplo: ¿Se puede considerar como objeto de la reversión a favor del donante el precio obtenido por la enajenación de los bienes?

11. El testamento mancomunado aragonés ha sido estudiado, entre otros, por José LORENTE SANZ, *El testamento mancomunado en el Apéndice Foral Aragonés*, en “Primera Semana de Derecho Aragonés” (Jaca 1942) 127-155. Antonio TEIXEIRA GRACIANETA, *El testamento mancomunado aragonés*, en “Revista de Derecho Aragonés”, 12 (1963-64).

12. José Luis SANTAMARÍA DE CRISTÓBAL, *El testamento de hermandad*, en “Príncipe de Viana” 6 (Pamplona 1945) 450-592.

13. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, c. 485: “El marjdo, si fiziere en su destin mandamjento de herdat o de mueble con otorgamjento de



regula este tipo de testamento es la que aparece contenida en el Fuero General<sup>14</sup>. En él se hace referencia al testamento que, con estas características, es llevado a cabo por marido y mujer: «marido et muger fazen destín en uno». Regula una de las cuestiones más debatidas sobre esta institución y en la que van a hacer hincapié las Cortes reunidas en Estella: el de la posibilidad o no de revocación por parte de cada cotestador —marido o mujer en este caso— de este tipo de disposición *mortis causa*.

En el contenido de este mismo capítulo del Fuero General se va a dar contestación a la cuestión, haciendo diferencia para el caso de que haya muerto uno de ellos o de que ambos vivan. Se dispone, para el primer caso, la no posibilidad de revocación por el sobreviviente: «*Si el uno deyllos morier, el otro non puede desfazer el destín*»; es decir, se dispone la no posibilidad de revocación por el cónyuge superviviente, o, lo que es lo mismo: la irrevocabilidad unilateral de estos testamentos. Se hace posible, sin embargo, la revocación en el supuesto de que ambos cónyuges vivan.

En este precepto que estamos examinando se contiene una frase que ha hecho afirmar a algunos autores<sup>15</sup> que la esencia del testamento de hermandad es su naturaleza contractual, y que en ella precisamente estriba la no posibilidad de revocación, no viviendo ambos contratantes. La frase aparece a continuación del enunciado del testamento realizado por marido y mujer «*en uno*»: «*et enquera cerrran aqueill destín*». Para esos autores, este «cerrar el trato» es la formalización de un contrato sucesorio entre ambos cónyuges.

---

la muger, por sus almas o por su provecho d'eyllos, después de la muerte del marido non puede la muger demandar en la particion entegras del mandamiento". Puede ser considerado como precedente del testamento de hermandad. Sin embargo, es en el Fuero General donde esta institución aparece concretamente regulada. (Ed. Ramos Loscertales) (Salamanca 1956).

14. *F. G. N.* 2, 4, 4: "Et si marido et muger fazen destín en uno et enquera cerrran aqueill destín, si el uno deyllos mories, el otro non puede desfazer el destín; maguera biviendo ambos, si les semeiare que bien non sea fecho el destín, bien pueden emendar ó ameiorar otra vez; que á todo fidalgo vale el postremero destín".

15. Entre otros, Rafael AIZPUN TUERO, *El pacto sucesorio en el Derecho civil navarro*, en "Príncipe de Viana" 6 (Pamplona 1945) 600; y José Luis SANTAMARÍA DE CRISTÓBAL, *El testamento de hermandad*, 450.

Pienso, sin embargo, que el testamento de hermandad no reviste carácter contractual, sino que su contenido encierra disposiciones testamentarias correspectivas. Existe una interdependencia entre las cláusulas de uno y las del otro; y, por esto mismo, aunque no se trata de un contrato sucesorio, al estar las disposiciones testamentarias de uno de los cónyuges en función de las del otro, y habiéndose puesto ambos de acuerdo en que esto sea así, y habiendo cerrado el acuerdo «et enquera cerran aqueill destin», queda trabada toda posibilidad de revocación unilateral del mismo. Pero, insisto, no por su naturaleza contractual, ni siquiera aunque se trate de contratos unilaterales dependiendo el uno del otro, sino porque cada uno es causa de la disposición testamentaria del otro.

En esto se va a diferenciar también el testamento de hermandad de los testamentos meramente simultáneos, a los que, aplicándoseles las normas comunes de la sucesión testada, corresponde la libre revocabilidad unilateral. Lo que sería una violación de la correspectividad existente en el testamento que estamos analizando.

En consecuencia, y según el Fuero General, solamente podrá este testamento ser objeto de cualquier tipo de modificación, en el caso de vivir ambos cónyuges y habiéndose previamente puesto de acuerdo: «*si les semeiare*».

La no posibilidad de revocación unilateral aparece corroborada en otra disposición del mismo Fuero General<sup>16</sup>, cuyo enunciado comienza precisamente aludiendo a «*quando marido et muger estiman, el uno muriendo, el otro non puede desfazer*», aunque después el texto hace referencia a la partición de bienes hereditarios mediando hijos legítimos e hijos naturales.

La cuestión, sin duda, debió de ser litigiosa en la práctica (continúa siéndolo en la actualidad). Sin embargo, en el capítulo correspondiente del Fuero Reducido<sup>17</sup>, se reproduce exactamente el contenido del precepto del Fuero General.

16. *F. G. N.* 3, 20, 8: “*Quando marido et muger estinan, el uno muriendo, el otro non puede desfazer, et cómo deven partir las creaturas de pareylla et de barragana del yfanzon que muere sen estin*”.

17. *F. R.*, 3, 7, 1: “*Si el marido o la muger hazen testamento juntamente, en uno y lo cierran si el uno dellos muere no puede el otro deshacer el tal testamento maguer biviendo ambos, lo pueden mandar y enmendar y revocar si les parece, porque a todo hidalgo vale el postrero testamento*”.

Señala Aizpún Tuero como dato constatable acerca de la duda sobre la interpretación y aplicación de este capítulo 2,4,5 del Fuero General, el que ya en 1575 escribía Martínez de Olano en su *Concordia* «Iure regni Navarrae, mortuo uno, non potest revocari testamenti et habet vim contractus, per C.I, tit. 6, lib. 3 ori»<sup>18</sup>. Ahora sabemos que ya años antes, en 1567, el tema era conflictivo e incluso era objeto de un pedimento en Cortes para su debida interpretación.

Probablemente las dudas surgidas hoy día sobre la naturaleza de esta institución —de la que se derivará su consecuencia revocatoria o no— se deba a la influencia que con el tiempo ejerció el Derecho castellano y la doctrina científica construida sobre el Derecho común, que hizo, quizá, que se analizase el testamento de hermandad bajo el prisma del testamento mancomunado, en el sentido de testamento meramente simultáneo del Derecho castellano.

Las Cortes reunidas en Pamplona en 1765-1766<sup>19</sup>, van a salir al paso de esta cuestión, resolviendo, al menos en teoría, el problema de la revocación del testamento de hermandad. En la petición contenida en la Ley 41, que elevan al Rey, después de manifestar que sobre dicha disposición del Fuero General todos los días surgen dudas y pleitos, solicitan que se entienda que los testamentos otorgados por marido y mujer o cualquier otra persona no se puedan revocar ni aun con respecto a los propios bienes del supérstite tras la muerte del co-testador y que, viviendo los otorgantes, tampoco se pueda revocar sin el consentimiento de todos.

---

18. Rafael AIZPÚN TUERO, cit., 601. La cita de MARTÍNEZ DE OLANO, *Concordia*, T. 7.

19. Cortes celebradas en Pamplona, años 1765 y 1766, ley 41: "que de aqui adelante el Testamento de Hermandad de Marido y Mujer, ó de qualquiera otras personas, muerto el uno de los otorgantes, no se pueda revocar por el sobreviviente, aun en quanto a sus propios y privativos bienes; y que viviendo los otorgantes tampoco se pueda revocar, por ninguno de ellos, sin concurso de todos, de modo, con la misma conformidad, que se otorgó deberá rebocarse, y no de otra suerte, pena de que qualquiera Testamento, que en otra forma se otorgare sea nulo, y de ningun efecto, y quede valido, y subsistente, y en su fuerza, y vigor, el que de conformidad se hizo". *Cuadernos de las Leyes y Agravios Reparados por los tres estados del Reino de Navarra*. Ed. Diputación Foral de Navarra, Institución Príncipe de Viana (Pamplona 1964 (en adelante, C. C.).

El Decreto Real<sup>20</sup> concede la primera parte solicitada en relación con los testamentos otorgados por los cónyuges; respecto de la segunda, quizá haciéndose eco de una costumbre mantenida contra ley, la postura se suavizó: La admisión de la revocabilidad sólo en vida de los otorgantes, con el requisito de la verificación conjunta, se flexibiliza, admitiéndose la revocación del testamento de hermandad por uno solo de los cónyuges, respecto de sus propios bienes y en vida de ambos, mediando notificación: «con noticia y sabiduría del otro cónyuge». La razón alegada en la adopción de esta postura es la de parecer más conforme a la libertad de las últimas voluntades.

Esta ley de Cortes va a dar origen a una discusión doctrinal acerca de si está o no haciendo extensivo el testamento de hermandad respecto de cualquier otra persona, aparte de los cónyuges, puesto que así consta en el pedimento, aunque el Decreto se refiere exclusivamente al otorgado por los cónyuges. Las opiniones discrepan, polarizándose en dos direcciones: Alonso<sup>21</sup> mantiene que, efectivamente, las Cortes, haciéndose eco de una costumbre mantenida y desarrollada con posterioridad al Fuero General, amplían el círculo de personas facultadas para otorgar testamento de hermandad. Victoriano Lacarra<sup>22</sup> sostiene, en cambio, que esta costumbre solamente se desarrollará a partir del año 1765 y que, por tanto, las Cortes celebradas en ese año no pudieron hacerse eco de ello. Me limito a señalar esta polémica, dado que la cuestión en la que he centrado la atención se refiere al aspecto relativo a la revocación del testamento de hermandad.

El criterio de revocación conjunta establecido en el Fuero General y en el Fuero Reducido, queda sustituido por el de la revocación unilateral —respecto de los propios y privativos bienes y mediando notificación— consignada en la ley 41 de Cortes de 1766.

El principio sentado en esta Ley no puso fin a toda la problemática nacida alrededor de la revocación de este testamento. La polémica

20. C. C. Real Decreto, 4 febrero 1766: "Hagasse como el Reyno lo pide, con que pueda qualquiera de los Conyuges en vida de ambos, revocar el Testamento de Hermandad en sus propios bienes, con noticia, y sabiduria del otro conyuge, por considerarse en lo contrario algunos inconvenientes, y parecer esto más conforme á la libertad de las ultimas voluntades".

21. José ALONSO, *Recopilación de los Fueros y Leyes de Navarra*, 367.

22. Victoriano LACARRA, *Instituciones de Derecho civil navarro* 2 (Pamplona 1932) 97.

ha continuado en la doctrina y en la normativa, dándose diversas soluciones, según que la revocación tenga lugar viviendo ambos cotestadores, o viviendo uno de ellos. Todos los Proyectos de Apéndices—excepto la *Memoria* de Morales—, así como la normativa vigente contenida en el Fuero Nuevo<sup>23</sup>, cuyas Leyes 201 y 202 reproducen íntegramente las leyes del mismo número de la Recopilación Privada, regulan la cuestión disponiendo con carácter general que en el caso de vivir los otorgantes, el testamento de hermandad podrá revocarse por todos ellos conjuntamente o bien por cualquiera de ellos separadamente, haciéndose constar en este caso el conocimiento de todos los demás en forma fehaciente declarando la irrevocabilidad del mismo para el supuesto de fallecimiento de uno de los otorgantes, salvo que en el testamento se hubiese establecido otra cosa.

Por su parte, el principio de la irrevocabilidad fue reiteradamente proclamado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>24</sup>.

4. El cuarto capítulo sobre cuyo contenido las Cortes de Estella de 1567 solicitan interpretación hace referencia a «cómo pueden los ascendientes heredar de los descendientes». Aluden al derecho de troncalidad, que pretenden interpretar, probablemente por aparecer confuso en las disposiciones que a ello dedican los distintos Fueros, o por surgir problemas en su aplicación práctica.

El fin principal de la troncalidad<sup>25</sup> es la conservación del patrimonio familiar. Mediante esta institución, se pretende que los bienes de

23. *F. N.* 2, 5, 5, 201: “En vida de todos los otorgantes el testamento de hermandad podrá revocarse: 1) Por todos ellos conjuntamente. 2) Por cualquiera de ellos separadamente; en este caso, la revocación no surtirá efecto hasta que constare el conocimiento de todos los demás...”. 202: “Fallecido alguno de los testadores, el testamento de hermandad será irrevocable, salvo que en él se hubiera establecido otra cosa.....”. *R. P.* 2, 5, 5, 201 y 202.

24. FRANCISCO SALINAS Y QUIJADA, *Derecho civil de Navarra, De las donaciones y sucesiones*, 1.6 v. 1 (Pamplona 1976) 346-47, cita varias sentencias en este sentido. La más antigua, de 21 febrero 1896, declaró que los testamentos de hermandad son irrevocables conforme a las leyes de Navarra desde que muere uno de los otorgantes. La de 22 de octubre de 1910 y la de 16 de diciembre de 1943 se manifiestan en el mismo sentido.

25. Sobre esta institución, la obra fundamental de BRAGA DA CRUZ, Guilherme, *O Direito de Troncalidade*, que en su tomo II (Braga 1947) hace un estudio de la misma en las fuentes navarras (383-390).

naturaleza familiar sobre los que una determinada persona va a disponer con carácter sucesorio, reviertan —caso de morir el de «cuius» sin descendencia— al tronco del que proceden.

A excepción del Fuero de Estella<sup>26</sup>, la consideración de bienes troncales se limita a los bienes inmuebles en la totalidad de las fuentes históricas examinadas.

En el Fuero General aparece claramente el principio de troncalidad regulado y desarrollado en los distintos capítulos que comprenden el título IV del libro II. A este respecto, el capítulo VI<sup>27</sup> dispone para el caso de fallecimiento de un hijo, que los bienes pertenecientes al mismo, no sólo por donación hecha a su favor por sus padres, respecto de los cuales la naturaleza familiar parece evidente, sino incluso los que hubiesen sido objeto de adquisición por los mismos «ganassen o conqueriessen», van a pasar a sus hermanos «á la hermandat»; con carácter subsidiario: en defecto de éstos, no pasan a los padres, sino a los parientes más cercanos.

Sabemos que la petición de reforma solicitada por las Cortes de Estella no prosperó, y el Fuero Reducido en el l. 3, t. 7, c. 3<sup>28</sup> reproduce el contenido del precepto del Fuero General, especificándose además que los bienes han de volver a los parientes de la misma línea de donde descienden «según natura».

---

26. *Fuero de Estella*, 12: "Et si interim filii morientur, totam hereditatem suam et mobile cum supradicto precio debent recuperare parentes filiorum a quibus hereditas et mobile venit" (ed. José María LACARRA y Angel MARTÍN DUQUE, Pamplona 1969).

27. *F. G. N.* 2, 4, 6: "Si algun hombre ó alguna muyller hán creaturas, et las creaturas ovieren heredades por dono de padre ó de madre, ó las creaturas ganassen o conqueriessen algunas heredades et moriesse alguna destas creaturas, las heredades daqueill muerto non deven tornar al padre ni á la madre, mas deven tornar á la hermandat, et si no há hermanos, 'á los mas zercanos parientes sus bienes deven tornar. Maguer la creatura bien puede dar al padre et á la madre del mueble mientras es bivo, et non deve dar de las heredades".

28. *F. R.* 3, 7, 3: "Si los hijos hubieren vienes por donacion de padre, o madre, o por ganancia o por conquista, y no tubieren hijos deven subceder el padre, o la madre en ellos y si padre no tubieren tornar a la heredad, y si no ay hermanos, a los mas cercanos parientes salvo si otra cosa ordenare dexando siempre al padre, o a la madre su legitima salva en los bienes que vienen de linea los quales han de tornar a los parientes de la misma linea de donde descienden segun natura".

En ambos preceptos se incluye en la sucesión troncal los bienes que los hijos hubiesen recibido por donación de sus padres. Ya hemos visto la especial condición que van a seguir los bienes que los padres donan a sus hijos por razón de matrimonio, que arranca del Amejoramiento del rey Felipe.

Si respecto de los bienes que los hijos han adquirido y que son de naturaleza familiar parece lógico que, siguiendo el criterio de la sucesión troncal, han de tornar «raíz a raíz», no se comprende el que la misma suerte sigan aquéllos que los hijos han adquirido mediante ganancia o conquista. La causa de la exclusión paterna solamente tendría razón de ser en caso de que el padre o la madre, viudos, volvieran a casarse, impidiendo de esta manera que los bienes de sus hijos pasen a posibles descendientes de segundas nupcias, debiendo limitarse por tanto a este supuesto.

Muy probablemente, en este sentido va dirigida la solicitud de interpretación solicitada en las Cortes de 1567.

Van a pasar años hasta que esta cuestión se solucione. En efecto, en las Cortes de Tudela del año 1583<sup>29</sup>, incluidas en la Novísima Recopilación, va a plantearse la cuestión de la sucesión en los *bienes adquiridos* por los hijos, disponiéndose que tanto los padres —aparecen ya incluidos— como los parientes resulten herederos en esta clase de bienes, siempre que sea «á falta de hermanos».

La sucesión troncal continúa planteando problemas de matiz jurídico, relativos en su mayor parte a qué bienes pueden o no considerarse objeto de esta clase de disposición «mortis causa» y respecto de qué personas va a jugar con carácter prioritario.

Las Cortes tudelanas habían contemplado solamente el caso de bienes que por adquisición han pasado a manos de los hijos. Reunidos de nuevo los tres Estados en Pamplona en el año 1596 van a dar cuenta de las dudas que surgen de continuo en relación con que si las personas llamadas a heredar según las Cortes de 1513 van a serlo solamente como en ellas se especifica, en los bienes obtenidos o conquistados por los hijos, siguiendo línea sucesoria distinta los que por

---

29. Cortes Tudela a. 1583, ley 44 (*N. R.* 3. 13, 3): "que los padres, y demás ascendientes, sucedan a los hijos abintestato, en los bienes adquiridos por los hijos, conforme al derecho común á falta de hermanos, sin embargo, de lo que dispone el Fuero del Reino, porque esto parece mas equo y justo".

cualquier otro camino hubiesen llegado a los mismos. En el pedimento solicitan que, siempre a falta de hermanos, tanto los padres como los ascendientes sucedan a los hijos «no sólo en los bienes adquiridos por ellos con su industria, sino también en los adquiridos por sucesión, donación o manda»<sup>30</sup>.

El virrey lo aprobó mediante decreto, quedando de esta manera constituida la línea de sucesión troncal a favor de los padres y ascendientes en relación con los bienes que de cualquier naturaleza tuviesen los hijos y, siempre, claro está, a falta de hermanos.

Esta solución parece extralimitada. Llevada a sus últimas consecuencias puede dar lugar a situaciones en las que la sucesión troncal desaparezca. No se plantea la posibilidad, nada extraña, de que el padre o la madre viudos que sobrevivan a sus hijos decidan contraer nuevas nupcias, disponiendo de los bienes de naturaleza familiar que han recibido de sus hijos premuertos a favor de otros que hayan nacido de segundo matrimonio, desapareciendo de esta manera el principio inspirador de la institución que estamos contemplando: que los bienes vayan a parar a la línea de donde proceden.

Cosa distinta es el caso contemplado en las Cortes de 1583, puesto que habiendo sido los bienes adquiridos por los hijos, faltándoles el carácter de «familiares», quedan excluidos, por propia naturaleza, de la sucesión troncal, pudiendo por lo tanto correr la suerte que al *de cuius* le parezca y no teniendo por qué los padres quedar excluidos en la sucesión.

De esta realidad van a hacerse eco las Cortes de Pamplona del año 1600, cuyo pedimento y decreto del virrey aparecen recogidos en la Novísima Recopilación de Navarra. Se dispone que pese a lo aprobado en las Cortes de 1596, en adelante, los padres y ascendientes sucedan abintestato a los hijos, solamente en los bienes adquiridos y conquistados por su propia industria y por la de sus padres—, «pero que no hayan de suceder, ni sucedan en los bienes troncales, y dotales: en los cuales a falta de hermanos, aunque sean de mitad, prefieran

---

30. Cortes Pamplona a. 1596, ley 35 (N. R. 3, 13, 4): "que los padres, y ascendientes á falta de hermanos sucedan á los hijos, no solo en los bienes adquiridos por ellos con su industria, pero también en los adquiridos por sucession, donacion, ó manda".



y sucedan a los parientes más cercanos de donde proceden los tales bienes»<sup>31</sup>.

El virrey aceptó la esencia de la petición, modificándola sin embargo en dos aspectos: Uno, reservando a favor de los padres, aunque se casen de nuevo, el usufructo de los bienes familiares durante su vida. Otro, poniendo un límite a los parientes que hubieran de excluir a los padres en la sucesión de estos bienes, disponiendo que lo sean los comprendidos hasta el cuarto grado<sup>32</sup>.

Esta solución, aunque salva el espíritu de sucesión troncal, sin duda lo restringe con esta limitación de grado. Conscientes de ello, reunidos de nuevo los tres Estados en Cortes de Pamplona del año 1604, reiteran su petición<sup>33</sup>. En este caso, el virrey, excluyendo la línea colateral, mantiene la sucesión troncal con relación a los parientes incluidos en la línea recta ascendente, sin restricción de grado, insistiendo en el derecho al usufructo que sobre esos bienes han de continuar disfrutando los padres, casándose o no de nuevo<sup>34</sup>.

Una nueva duda va a surgir en la interpretación de esta ley, en la que, al hacer exclusión de los padres con relación a la sucesión en

---

31. Cortes Pamplona, a. 1600, ley 12 (N. R. 3, 13, 5): "que los padres y ascendientes, a falta de hermanos, sucedan abintestato á los hijos, solamente en los bienes adquiridos, y conquistados por su propia industria, y por la de sus padres, pero que no hayan de suceder, ni sucedan en los bienes troncales, y dotales: en los quales a falta de hermanos, aunque sean de mitad, prefieran y sucedan los parientes mas cercanos de donde proceden los tales bienes".

32. Cortes Pamplona, a. 1600, Decreto Virrey (N. R. 3, 13, 5): "A esto vos decimos que se haga como el Reino lo pide: con que los parientes, que huvieren de excluir á los padres, sean parientes dentro de el quarto grado, y no de haí arriba. Y que en tal caso los padres puedan, y hayan de tener usufructo durante su vida, casando y no casando en los bienes troncales, de que en esta petición se trata".

33. Cortes Pamplona, a. 1604, ley 59 (N. R. 3, 13, 6): "que los Padres y ascendientes sucedan a los hijos abintestato, solamente en los bienes adquiridos y conquistados por los hijos por su propia industria, ó por la de sus Padres; pero que no hayan de suceder, ni sucedan en los bienes troncales, y dotales: en los quales a falta de hermanos prefieran, y sucedan los parientes mas cercanos, de donde proceden tales bienes".

34. Cortes Pamplona, a. 1604, Decreto Virrey (N. R. 3, 13, 6): "Que se haga como el Reino lo pide: con que los bienes troncales en que han de suceder los parientes más cercanos sean de algún ascendiente de los tales parientes, y no casando puedan usufructuar los tales bienes".

determinados bienes, los incluye en una denominación ambigua «bienes troncales y dotales». Las preguntas dirigidas en este sentido podrían ser: Los padres, ¿quedan excluidos de la sucesión de los bienes dotales, aun sin ser éstos troncales?; o ¿solamente respecto de los bienes troncales de carácter dotal? El virrey por su parte, se limitó en su decreto a los bienes troncales, sin hacer alusión alguna a lo dotales.

En el pedimento de 1604 se pretende dejar claro la sucesión de los parientes respecto de los bienes troncales, en los que se incluyen también los dotales que tengan tal consideración.

Haciéndose eco del problema de interpretación existente, las Cortes de Pamplona del año 1624 solicitan que «se entienda en los bienes dotales que fueren troncales»<sup>35</sup>. A lo que el virrey, en su decreto, accede.

Con posterioridad a ésta, ninguna reunión de Cortes va a plantear de nuevo la cuestión, quedando por lo tanto fijada la sucesión troncal en los términos con que aparece en las Cortes del año 1624. Como hemos visto, a su configuración jurídica definitiva se llega después de sucesivas interpretaciones y delimitaciones solicitadas en Cortes, reflejo probablemente de dudas surgidas en la práctica: «Ha habido muchas dudas», se dice en el pedimento de las de 1596. «Han resultado dudas», se señala en las del año 1624.

Ya en la esfera del Derecho navarro actual, el Fuero Nuevo dispone que la sucesión troncal operará en el caso de que el causante hubiese fallecido abintestato, sin tener descendientes con derecho a herencia<sup>36</sup>; y se establece un orden dentro de los parientes llamados a suceder, partiendo de que solamente lo serán los que pertenezcan a la familia de la que dichos bienes procedan<sup>37</sup>.

5. El último capítulo al que aluden Cortes de Estella de 1567 es: «El fuero de la vecindad forana de hijos-dalgo, si ha lugar en lu-

35. Cortes Pamplona, a. 1624, ley 15 (N. R. 3, 13, 7): "Suplicamos a Vuestra Magestad mande, interpretando la dicha ley, que su disposición en las dichas palabras se entienda en los bienes dotales que fueren troncales, y que para ser bienes troncales hayan de ser raíces".

36. F. N. 2, 14, 3, ley 305: "La sucesión en bienes troncales tendrá lugar cuando el causante que no haya dispuesto de tales bienes fallezca sin descendientes que le hereden".

37. F. N. 2, 14, 3, ley 307: "Son llamados a suceder en los bienes troncales los parientes del causante que pertenezcan a la familia de la que procedan los bienes".

gares vecinos particulares liecos». Se trata de una figura genuina del Derecho navarro: la vecindad forana. Consiste en una serie de beneficios y privilegios de que disponen los hijosdalgos e infanzones en la concurrencia al goce de pastos comunales; derechos sobre los pastos, hierbas y aguas. Se trata de derechos de disfrute de carácter vecinal a favor de estas personas, que los tienen aun sin ser vecinos. La única limitación que existe para poder ejercer estos derechos es la necesidad de tener en dichos lugares casa o casal<sup>38</sup>.

El Fuero General es la primera fuente histórica en la que se encuentran detallados los derechos y facultades de los vecinos foranos. Así, el derecho que tienen de pasto para sus ganados, resaltando la no necesidad de residencia en el pueblo para poder ejercerlo<sup>39</sup>. Asimismo, tienen a su favor la posibilidad de cercar dehesas para el pasto de sus caballos, en determinadas condiciones y tiempos<sup>40</sup>; la de percibir doble porción de leña que los villanos con licencia de labradores<sup>41</sup>; la de dar su aprobación para que un vecino al que pertenezca

38. Victoriano LACARRA, *Instituciones de Derecho civil navarro* (ed. 1965, revisada por B. LACARRA DE MIGUEL), 77. Considera esta institución como una *vecindad privilegiada*. Mantiene que, aunque el hidalgo no residiese en el pueblo, si tiene en él casa o casal, conserva el derecho de concurrir en los aprovechamientos comunales. Francisco de Asís SANCHEO REBULLIDA, *El sistema de los derechos reales en el Fuero Nuevo de Navarra*, en "Anuario de Derecho Civil" 27 (Madrid 1974) 80, señala como requisito necesario para el ejercicio de la vecindad forana por parte de hidalgos no residentes, el tener en el lugar de realengo o abadengo, casa o casal.

39. *F. G. N.* 3, 17, 17: "En villa realenca ó de orden yfanzon que sea vezino oviendo vezindat entegra en aqueilla villa realenca, puede ser ferme et testimonio, et pueden paszer todas las bestias suyas de cavalgar en el terminado, et todos ganados, oveyllas, puercos, buyes quanto eyll oviere; et puede peyndrar á todos los vezinos quel dén costiero en su tiempo, et puede dizir, las ycrbas sean vedadas, et puede dizir que sean pascidas en su tiempo. Et si oviere vezindat en otros logares, puede aduzir los ganados suyos daqueillas vezindades por pazeer".

40. *F. G. N.* 6, 1, 1: "Los yfanzones si quisieren fer vedado nuevo de cavayllos..."

41. *F. G. N.* 6, 2, 1: "En las villas del Rey o embargo no ha, et o quata no ha, yfanzones herederos quoando quisiere en el terminado fer rotura por voluntad de yfanzones et lavradores, el yfanzon deve aver tales dos como el lavrador peytero".

determinada heredad o viña que esté dentro de los términos de la *villa facera*, pueda cerrarla; de no contar con este asentimiento no lo podrá hacer; de llevarlo a cabo, pese a todo, no le estará permitido segarla ni vendimiarla<sup>42</sup>.

Son toda una serie de privilegios de carácter vecinal que, en determinados lugares de abadengo o de realengo, disponen hidalgos e infanzones sin necesidad de ser vecinos.

En todos estos privilegios, que muy probablemente tuvieron sin duda su razón de origen en su nacimiento, la nota dominante fue constituida por un estímulo a la repoblación en determinadas zonas de la Extremadura navarra. Sin embargo, pronto debieron surgir abusos. Por otra parte, desaparecidas las causas que justifican su concesión, estas facultades privilegiadas de hidalgos e infanzones chocarían con los derechos de los propios residentes.

Esta situación debió originar, en consecuencia, una serie de tensiones con los propios vecinos residentes en esos lugares en los que los foranos, relajada y degenerada la institución que les dio origen, pretendían ejercerla.

La petición de las Cortes de Estella de 1567 es reflejo, sin duda, de un ambiente incubado muchos años antes, y sobre el que ahora los tres Estados solicitan una interpretación. Sin embargo, el Fuero Reducido va a desarrollar la vecindad forana con las mismas características con que, en diferentes disposiciones, consta en el Fuero General, añadiendo únicamente un nuevo privilegio, para los casos de tratarse de lugares despoblados o poblados, que los vecinos residentes pretenden, disponiendo sobre ellos enajenar o arrendar. En este caso, pueden hacerlo, pero siempre dejando a salvo los derechos que sobre pastos y aguas tienen los hijosdalgo, para sus ganados «vendan dando vida a los ganados de los dichos fijosdalgo y vecinos foranos»<sup>43</sup>.

---

42. *F. G. N.* 3, 2, 2: "En villas faceras que los términos son conocidos, si entra pieza o vinna dalgun vezino en el termino de la otra villa, et este vezino puede entrar en su pieza o en su vinna por lo suyo, no deysará por los vecinos faceros de segar; más segará et vendimará, et ranquará... Mas si encierra pieza o vinna del todo en el término de la villa fazera sin amor deylos, non podrá segar nin vendemar".

43. *F. R.* 5, 1, 4: "Item ordenamos y mandamos que en cualquier lugar del Reyno poblado, o despoblado si algun hijodalgo, o hijosdalgo el tal vecino forano hijodalgo aya de gozar y goce con sus ganados grandes y menudos y puercos y pazca las yerbas y pastos y bevan las aguas

Una prueba de las tensiones y abusos a que, con el tiempo, el desarrollo de esta institución dio lugar, se encuentra en una serie de leyes contenidas en el Libro I, Título XX de la Novísima Recopilación, que tiene por enunciado «De las vecindades y pastos». Ya señalé como requisito esencial para el ejercicio de la vecindad forana el que la persona que pretendiera su disfrute tuviera casa o casal en el lugar en que iba a ejercerla. Pues bien: Por las leyes 3, 4 y 5<sup>44</sup> de ese título, se faculta el goce de estos derechos respecto de personas que no reúnan estos requisitos, no pudiendo los residentes ejercer ningún tipo de vedado respecto de los que llevasen más de cuarenta años en tal disfrute. Por la ley 6 se dispone que para el ejercicio de la vecindad forana basta con que el suelo vecinal sea libre y franco «basta

---

con los dichos sus ganados granados y menudos y puercos de dia y de noche cuvillando en aquellos, es asaver en todos los terminos yermos y montes de tal lugar poblado o despoblado donde el dicho hijodalgo es vecino forano y tiene su vecindad cumplida y de hijosdalgo y si algun lugar fuere desolado y despoblado y el patrimonial quisiere heredar a aquel lugar tal a rrenta, o atributo, o de otra manera o alguno, o algunos que aquello se haga sin perjuicio de los dichos hijosdalgo ni de su derecho es asaver dando a los ganados de los hijosdalgo vida según la cantidad y calidad del tal lugar despoblado por manera que los tales hijosdalgo puedan pasçer y gozar con sus ganados libremente en los términos yermos y montes de los tales lugares despoblados y lo mesmo sea en los lugares poblados quando los vecinos de aquellos queran vender las yerbas e aguas, vendan dando vida a los ganados de los dichos hijosdalgos y vecinos foranos como dicho es de parte del uso toda vez no entendemos de hacer perjuicio a los lugares y valles donde segun fuero antiguo oservado y guardado no pueden gozar, no residiendo en el lugar". Sería interesante averiguar de dónde tomaron los redactores del Fuero Reducido este precepto. Posiblemente, se trata de alguna Pragmática u Ordenanza Real posterior al Amejoramiento de 1332, que hasta ahora sólo conocemos a través del Fuero Reducido.

44. Cortes de Tudela, año 1565, ley 52 (*N. R.* 1, 20, 3): "El que gozare de vecindad forana por quarenta años continuos cumplidos pacíficamente con ciencia de los residentes, con sus ganados de qualquiera calidad, y pagáre el costerage sea havido por vecino forano, aunque no muestre el casal de su vecindad...". Cortes de Pamplona, año 1580, ley 61 (*N. R.* 1, 20, 4): "Los que en cuarenta años han gozado vecindad forana no sean obligados a mostrar vecindad". Cortes de Pamplona, año 1590, ley 14 (*N. R.* 1, 20, 5): "valga la possession de los quarenta años, aunque sean interpolados".

que sea libre y franco»<sup>45</sup>. La 9 contiene la obligación de guarda concejil respecto de los ganados de los vecinos foranos<sup>46</sup>. El contenido de la ley 12 hace referencia a la posibilidad que tienen estos vecinos de reunir sus ganados con los de otros vecinos residentes, o con los otros vecinos de su misma condición, juntando de esta manera un rebaño en número suficiente para que un pastor lo vigile<sup>47</sup>, facultad de que disponen los vecinos residentes. La ley 14 da una clara muestra de la situación tensa a que habían llegado las relaciones entre foranos y residentes, acordando estos últimos pactar entre sí el no arrendamiento de corrales donde los primeros pudiesen recoger sus ganados; sale al paso esta ley que prohíbe bajo ciertas penas «hacer concierto de no arrendar a los foranos sus cubiertos y corrales»<sup>48</sup>. La ley 15, basándose en Fuero General 4,20,1 —que determina la igualdad en cuanto al goce de los ganados de los foranos residentes—, dispone que puesto que estos últimos tienen derecho de pastos en los términos faceros, las mismas facultades han de jugar a favor de los vecinos foranos<sup>49</sup>. Por último, las leyes 16 y 18, prohíben a los vecinos residentes la concesión, mediante precio, de nuevas vecindades foranas, caso de que actúen sin consentimiento de los vecinos foranos<sup>50</sup>.

Por otra parte, habiendo nacido estos derechos con un carácter personalísimo —a favor de determinadas personas y por el hecho de

45. Cortes de Pamplona, año 1576, ley 2 (*N. R.* 1, 20, 6): "Para el gozamiento de vecindades foranas baste ser franco el suelo vecinal".

46. Cortes de Tudela, año 1593, ley 27 (*N. R.* 1, 20, 9): "Los ganados mayores, y puercos de los vecinos foranos sean acogidos debaxo de la custodia de la guardia Concejil, pagando los dichos vecinos foranos tanto como los residentes".

47. Cortes de Pamplona, año 1604, ley 47 (*N. R.* 1, 20, 12): "Que el vecino forano pueda juntar su ganado con el del residente, y á su recusación con el de otros foranos".

48. Cortes de Pamplona, año 1628, ley 12 (*N. R.* 1, 20, 14): "Los vecinos residentes no hagan conciertos de no arrendar á los foranos sus cubiertos, y corrales para recoger sus ganados debaxo de ciertas penas".

49. Cortes de Pamplona, año 1632, ley 28 (*N. R.* 1, 20, 15): "Los vecinos foranos gocen los términos faceros, como los residentes".

50. Cortes de Pamplona, año 1632, ley 39 (*N. R.* 1, 20, 16): "Los vecinos residentes no admitan a ninguno por vecino forano, sin consentimiento de los vecinos foranos". Cortes de Pamplona, año 1642, ley 54. (*N. R.* 1, 20, 18): "Los vecinos residentes no admitan vecinos foranos, sin ser citados los que lo son".

ser hidalgos o infanzones—, la ley 17 recoge un pedimento de las Cortes del año 1642 en el que se permite disponer de diversas maneras respecto de las vecindades foranas: vendiéndola, únicamente a hidalgos; donándola o cediéndola en dote a hija, sobrino o sobrina, dentro del segundo grado «para que casando la hija con hijosdalgo, o siéndolo el sobrino a quien la diere o donare, la puedan gozar»<sup>51</sup>. Defendiendo este carácter personal, salen al paso las leyes 7 y 8, prohibiendo respectivamente: la venta de la vecindad forana, o la concurrencia al goce de la misma con ganado ajeno<sup>52</sup>.

No van a ser los residentes, sino el propio virrey quien, haciendo uso de las facultades de poderes reales que el rey le ha conferido, concede gracias y mercedes a algunos lugares «limitando y estrechando las vecindades foranas», expidiendo a este fin varias disposiciones. Reunidas las Cortes en Tudela en los años 1743 y 1744, solicitan del rey la anulación de dichas Reales Cédulas, basando su pedimento en el Fuero General 3,17,16 y en la Novísima Recopilación 1, 20, 1 y 2, insistiendo en que se trata de un privilegio de la nobleza que no imposibilita la manutención de los residentes, por ser muy pocos los lugares sujetos a vecindad forana<sup>53</sup>. Hasta la segunda réplica el rey no va a decretar la nulidad de las Reales Cédulas<sup>54</sup>.

---

51. Cortes de Pamplona, año 1642, ley 53 (*N. R.* 1, 20, 17): "Solo que la pueda dár ó ceder en dote á alguna hija suya, ó á sobrino, ó sobrina dentro del segundo grado, para que casando la hija con Hijodalgo, o siéndolo el sobrino á quien la diere, ó donáre, la puedan gozar".

52. Cortes de Pamplona, año 1576, ley 18 (*N. R.* 1, 20, 7): "Suplicamos a vuestra Magestad ordene, y mande por Ley, que ningun vecino residente, ni forano, pueda de una sola vecindad hacer dos vecindades. De manera, que goce el de una vecindad, y venda la otra. Cortes de Tudela, año 1583, ley 39 (*N. R.* 1, 20, 8): "Suplicámos á vuestra Magestad, ordene, y mande por Ley, que averiguando ser el ganado ageno... el tal ganado todo sea perdido: la mitad á cuenta del vecino que cometió el dicho agravio; y la otra mitad á cuenta de el verdadero dueño del dicho ganado".

53. Cortes de Tudela 1743-1744, Real Decreto: "No siendo nuestro ánimo perjudicar a terceros, y menos al esmalte de la nobleza, se declara por nulo, y ninguno el uso de las citadas Reales Cédulas, en quanto se considera opuesto á las leyes de el Reyno; y que no puede traerse en consecuencia para otras que se intentasen de nuevo".

54. Cortes de Tudela 1743-1744, Real Decreto: "que las Reales Cédulas se ciñen a beneficiar gracias, en que no ay nulidad; por eso su

El uso, la costumbre, fue desvirtuando o cambiando la naturaleza jurídica de la vecindad forana y así, lo que en un principio constituye un derecho de naturaleza exclusivamente personal inalienable, lo hace posible de adquisición por tercero, convirtiéndolo de esta manera en un bien de naturaleza alienable. Así se reconoce en la misma Ley 44 de estas Cortes tudelanas y en la 32 de las celebradas en Pamplona en los años 1780-81. No entran estas leyes en discusión sobre la posibilidad o no de llevar a cabo dicha enajenación, sino que considerándolo realidad, se limitan a conceder los derechos de tanteo y retracto a favor de los pueblos donde existiese dicha vecindad forana.

Los abusos hacia los que fue derivando esta institución no nacieron solamente de aquellas personas que tenían a su favor los derechos que les confería la misma, sino que, incluso los pueblos en que debía desarrollarse, fueron poco a poco tratando de imponer sus condiciones, obligando, por ejemplo, a los hidalgos a contribuir por el ejercicio de su derecho, con indebidas exacciones. Al paso de esto van a salir estas Cortes celebradas en 1780-81, que, en la misma Ley 32, disponen que los vecinos foranos no han de dar «por ningún motivo ni pretexto, a los pueblos: dinero, ni viandas»<sup>55</sup>.

También dispone esta Ley que «el que pretende vecindad forana, haga constar en los Reales Tribunales su hidalguía», prueba indudable de que la institución que en un principio nació a favor de hidalgos e infanzones, desvirtuada de su carácter, se concedía a personas en las que no concurrían estas condiciones.

No es de extrañar, pues, que la vecindad forana resulte a lo largo de los siglos una institución tan polémica y objeto de regulación y delimitación en diferentes reuniones de Cortes, porque habiendo nacido revestida de una característica naturaleza jurídica —desaparecida probablemente la razón de su origen— la costumbre la fue desvirtuando.

---

abuso se decretó nulo, y puede el Reyno tantear la gracia resarciendo al tercero”.

55. Cortes de Pamplona, año 1780-1781, ley 32 (C. C.): “Que desde oy en adelante no han de valer, ni producir efecto alguno, antes han de quedar derogadas las costumbres que hay en diferentes Pueblos, de obligar a los que entran nuevamente por Vecinos Foranos, sea por herencia, sucesión, ó por cualquiera otro titulo de adquisición, á que den cosa alguna, ni en dinero, ni en viandas, ni en otra especie á los Pueblos, ni sus Vecinos, con titulo de colación, refresco, ni otro motivo, ni pretesto”.



por el influjo que en ella ejercieron los abusos tanto por parte de los vecinos foranos como de los vecinos residentes.

Todavía hoy, con distinta naturaleza jurídica, subsisten las vecindades foranas, que en el Fuero Nuevo merecen la consideración de «participación en el disfrute de bienes comunales»<sup>56</sup>.

EMMA MONTANOS FERRÍN

---

56. *F. N.* 3, 2, 5, ley 392: "La participación en el disfrute de los bienes comunales, concedida por los municipios como "vecindad forana" aun constituida por título administrativo, tiene naturaleza civil y carácter de derecho real".

## LAS FIANZAS DE CUANTIA DETERMINADA EN EL DERECHO ALTOMEDIEVAL

SUMARIO: 1. Planteamiento.—2. Fianza de cinco sueldos.—3. Otras fianzas de cuantía fijada en dinero.—4.—Fianzas de cuantía estimada por unidades de valor.

1. El estudio de las garantías de la obligación en nuestro Derecho altomedieval ha de comprender una visión de conjunto sobre la fianza. Hacerlo ahora supondría exceder en mucho los límites de este artículo. Pero, sin renunciar a este proyecto —en fase avanzada de elaboración—, sí es posible detenerse en un tipo especial de fianzas: las de cuantía determinada<sup>1</sup>.

---

1. La fianza no ha sido objeto, hasta ahora, de un estudio de conjunto que pueda aclarar esta confusa institución. Con respecto al Derecho español, pueden citarse las siguientes aportaciones: E. MAYER, *El antiguo Derecho de obligaciones español según sus rasgos fundamentales*, trad. (Barcelona 1926); F. TOMÁS VALIENTE, *Las fianzas en los derechos aragonés y castellano*, Recueils de la Société Jean Bodin «Les sûretés personnelles» (1971) 425-481. Este segundo trabajo, no solamente limitado al Derecho altomedieval, es la mejor aportación en este tema. La obra de Mayer está llena de inexactitudes, aunque haya de reconocérsele el mérito de haber manejado gran cantidad de textos. Sus ideas preconcebidas y su falta de rigor crítico impiden una consideración «a priori» de sus afirmaciones. Para el Derecho visigodo contiene alguna indicación —poco valiosa— la obra de F. DAHN, *Wesgotische Studien* (Würzburg 1874) 111. En el Derecho altomedieval existen estudios amplios que engloban este tema: H. DA GAMA BARROS, *Historia da Administração pública em Portugal nos séculos XII a XV*, VII (Lisboa 1949) 19-21; E. WOHLHAUPTER, *Germanische Rechtsgedanken in Privatrecht des «Libro de Fueros de Castilla»*, Spanische Forschungen der Görresgesellschaft Erste Reihe, VI (1937) 225-239; Id., *Das Privatrecht der Fueros de Aragon*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, 62 (1942) 89-178; 63 (1943) 214-250; 64 (1944) 173-222; R. GIBERT, *El Derecho medieval de la Novenera*, AHDE 21-22 (1951-52) 1169-1221; A. IGLESIA FERREIRÓS, *Las garantías reales en el Derecho histórico I* (Santiago de Compostela 1977) 249 s. y 351 s.

En Derecho romano, como es sabido, el fiador se compromete a lo mismo que el deudor principal. No se compromete a pagar si el deudor no lo hace, ni promete, que el deudor pagará, sino que su «idem spondeo» significa la aceptación de las mismas obligaciones que el deudor asumió frente al acreedor<sup>2</sup>.

Esta afirmación se encuentra recogida en textos medievales<sup>3</sup>.

---

2. P. FUENTESECA, *Origen del concepto romano de obligación («Obligatio»)*, en *Homenaje a Roca Sastre*, I (Madrid 1976) 111-152.

3. Las fuentes utilizadas para la elaboración de este trabajo han sido las siguientes: a) *colecciones generales*: T. MUÑOZ Y ROMERÒ, *Colección de fueros municipales de los Reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*, ed. fototípica (Madrid 1972). b) *Portugal*: PORTUGALIAE MONUMENTA HISTORICA, *Leges et consuetudines* I, ed. fototípica (Neudeln, Liechtenstein 1967). c) *Castilla y León*: L. DÍEZ CANSECO, *Sobre los fueros del Valle de Fenar, Castroalbón y Pajares* AHDE I (1924) 337-381; ID., *Fuero de San Pedro de las Dueñas* AHDE 2 (1925) 462-470; R. ESCALONA, *Historia del Real Monasterio de Sahagún* (Madrid 1782); A. FERNÁNDEZ GUERRA Y ORBE, *El fuero de Avilés* (Madrid 1865); M. GOROSCH, *El fuero de Teruel* (Estocolmo 1950); J. GUTIÉRREZ CUADRADO, *Fuero de Béjar* (Salamanca 1974); E. DE HINOJOSA, *Documentos para la Historia de las instituciones de León y Castilla (siglos X-XIII)* (Madrid 1919); J. GONZÁLEZ, *Aportación de fueros leoneses* AHDE XIV (1942-1943) 560-572; A. LÓPEZ FERREIRO, *Fueros de Santiago y de su tierra* (Santiago de Compostela 1895); P. LUMBRERAS VALIENTE, *Los fueros municipales de Cáceres. Su Derecho público* (Cáceres 1974); REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Opúsculos legales del Rey don Alfonso el Sabio* II (Madrid 1836) 1-169; J. RIUS SERRA, *Nuevos fueros de tierras de Zamora* AHDE VI (1929) 444-454; J. ROULDIL, *Los fueros d'Alcaraz et d'Alarcon* (Paris 1968); ID., *El fuero de Baeza* (La Haya 1962); ID., *El Ms. 8331 de la Biblioteca del Arsenal de París*, en *Vox Romanica* XXII-1.º (1963) 127-174 y XXII-2.º (1964) 219-380; E. SÁEZ, *Los fueros de Sepúlveda* (Segovia 1953); ID. y J. MALDONADO, *El fuero de Coria* (Madrid 1949); G. SÁNCHEZ, *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares* (Madrid 1919); A. MILLARES CARLO, *Fuero de Madrid* (Madrid 1932); R. DE UREÑA Y SMENJAUD, *Fuero de Cuenca* (Madrid 1935); ID. y A. BONILLA Y SAN MARTÍN, *Fuero de Usagre (siglo XIII)* (Madrid 1907). d) *Aragón: Fueros y observaciones del reino de Aragón* (edición hecha por mandato de los Diputados del año 1667). e) *Navarra*: P. ILARREGUI y S. LAPUERTA, *Fuero General de Navarra* (Pamplona 1869); J. M.ª RAMOS Y LOSCERTALES, *Fuero de Viguera y Val de Funes* (Salamanca 1956). f) *Cataluña*: R. D'ABADAL I VINYALS y F. VALLS TABERNER, *Usatges de Barcelona* (Barcelona 1913); J. COTS I GORCHS, *Les «Consuetuds» d'Horta (avui Horta de Sant Joan) a la ratlla del Baix Aragó*, en *Estudis Universitaris Catalans* 15 (1930) 304-323; R. FOGUET y J. FOGUET MARSAL, *Código de las Costumbres escritas de Tortosa* (Tortosa 1910); J. M.ª FONT RIUS, *Cartas de población y franquicia de Cataluña I*

tardíos, que acusan la influencia de la Recepción. Tal es el caso de los fueros Real y de Soria<sup>4</sup>, o de las costumbres de Tortosa<sup>5</sup>. Fuera de España, también puede constatarse algo parecido<sup>6</sup>.

Sin embargo, no es éste el problema a tratar en esta ocasión. Este se concreta a la existencia de fianzas de cuantía determinada. Pero, para llegar a un estudio pormenorizado de las mismas, es necesario aclarar previamente algunas cuestiones.

El fiador garantiza con persona y bienes propios, o solamente con estos últimos, el cumplimiento de una obligación ajena. En la Alta Edad Media, por sus especiales características, la presencia de fiadores en una relación obligatoria es algo tan importante que puede llegar a constituir un elemento esencial de ella<sup>7</sup>. Existen muchos preceptos en los textos legales que regulan la responsabilidad del fiador, y con mucho más detalle que las obligaciones del deudor<sup>8</sup>, cosa lógica si se considera que el Derecho

---

(textos) (Barcelona 1969); PRAGMATICAS Y ALTRES DRETS DE CATALUNYA, *Recognoverunt Proceres* II (Barcelona 1704) 39-51; F. VALLS TABERNER, *Les Costums de Perpinyá*, en *Revista Jurídica de Catalunya* 32 (1926) 417-432.

4. *F. Real*, III, 18, 13: «A todas las cosas que es tenuto el debdor, a todas es tenuto el fiador, e non a mas: et otrosi todas las defensiones que el debdor ha por si, todas las ha el fiador, e las puede razonar e defenderse por ellas, magüer que el debdor que le metio en la fiadura le defienda que non pare ninguna defension ante si».

*F. Soria*, 407: «Todas las cosas que es tenuto el debdor o aquel que dio alguno por fiador a otro por rredrar o por fazer sana hereditat o cómplir otra cosa alguna, atodas es tenuto el fiador. Et todas las defensiones que a pora si el debdor o el quel metio fiador, todas las a el fiador; e las puede razonar e defender se por ellas, maguer que el debdor o el quel metio en la fiadura lo defienda que non pare ninguna defension ante si».

5. *Costums de Tortosa*, VIII, 6, 10 (principio): «Totes les excepcions e les deffensions que pertaynen al principal deutor pertaynen a la fermança que per eyl-l fes obligada, e a totes les altres persones que per lo dutor principal se sien obligades».

6. En Francia, P. OURLIAC y J. DE MALAFOSSE, *Histoire du Droit privé* I (París 1969) 345 s., señalan que a partir del siglo XII el fiador se compromete al pago de la deuda. En Italia, parecida evolución puede verse en la exposición de P. S. LEICHT, *Storia del Diritto italiano* III (Milano 1948) 68 s.

7. MAYER, *El Derecho de obligaciones* 156. LEICHT, *Storia*, 66.

8. El hecho de que el fiador sea un responsable sin ser deudor puede llevar a aceptar el desdoblamiento en débito y responsabilidad (*schuldhaftung*) del Derecho germánico. Es peligroso entrar en la polémica refe-

trata de establecer las máximas seguridades para que el acreedor pueda cobrar su crédito, o, al menos, ser indemnizado en caso contrario.

Así pues, los fueros muestran claramente, no sólo el límite de la responsabilidad del fiador, sino también la cuantía de su patrimonio para ser admitido como fiador en una determinada obligación.

El fuero de Madrid<sup>9</sup> especifica la solvencia del fiador que una persona pueda exigir a otra: cien maravedís, aunque no sea esa cantidad la que, llegado el caso, deba pagar el fiador. Por otra parte, cuando el fuero de Viguera y Val de Funes<sup>10</sup> obliga al hijo a ser fiador de sus padres o parientes hasta la cuantía que deba o pueda heredar de ellos, está estableciendo el límite de la responsabilidad del fiador en caso de llegar a serlo.

No es raro encontrar preceptos en los textos desarrollados que señalan que el fiador debe poseer bienes por el valor de la demanda<sup>11</sup>, o del doble de su cuantía<sup>12</sup>. Pero estos textos, como los de

---

rente al supuesto germanismo del Derecho altomedieval, siquiera por la vía de las obligaciones. En este trabajo se intenta una visión objetiva de ciertos tipos de fianzas, sin entrar en comparaciones que conduzcan a afirmaciones generales.

9. *F. Madrid*, CX, 14: «Cuicumque homini de magirit fiadorem demandaverit aliquis, et non dederit illum fiadorem, exeat pro latrone incartado, et si dederit fiadorem, talis sit ille fiador quod habeat valiam de C morabetinos. Et si voluerit ille fiador exire de illa fiadura mittant eum in captione in domo alguazili quousque det alium fiadorem; et omnes qui suspensi fuerint, vel mortui pro culpa fecissent, pectent totum cautum, et totum forum quod solent ibi habere el sennor, et los de la villa habeant illud».

10. *F. Viguera y Val de Funes*, 233: «Entrar fiador fijo a padre.—Otrosi, el fijo tenido es de entrarle fiador al padre o por la madre fasta tanto quanto d'ellos espera haver; e entrara por otros parientes de los quoales espera algo aver o heredar por cueyta manifiesta que ayan».

11. *Cod. Huesca*, VIII, tít. «De fiediussoribus», I: «Omnis homo habens XII oves, et V porcos et unum asinum, potest per Forum fidciubere in omni causa, nisi causa fuerit maioris valoris, quam valeant bona ipsius fidantie; et si causa fuerit maioris valoris det fidantiam talem cuius bona valeant tantum quantum fuerit quantitas illius causae».

Los textos catalanes suelen fijar la cuantía en el valor de la demanda, más una multa que debe pagar el condenado en juicio:

*Costums de Horta*, XLVI: «Item, quod quislibet teneatur dare fideiusso-

Madrid y Viguera, no están haciendo referencia a la fianza en sí, sino que marcan una determinada situación patrimonial para que un fiador pueda actuar como tal, es decir, su solvencia. Lo mismo ocurre cuando en otros preceptos —muy abundantes—, se señala que el fiador debe poseer «*casa con peños*»<sup>13</sup>.

---

rem vel pignora secundum cantitatem petitam ab eo, et tertium, quod inde comendator debet habere, vel iuret se non posset dare fideiussorem, et quod veniat ad diem et dies, et stabit iuri in quantum possit, nisi quantitas petita descendat, ex pena posita circa maleficia; in hoc enim casu, teneatur dare fideiussorem vel baiulus teneat eum captus nisi eum voluerit tradere levatoribus».

*Costums de Tortosa*, I, 6, 3: «Tal fermança deu esser recbuda en tot pleyt qual que sia: que pusca pagar tota la demanda, o cosa que li sia jutgada, e lo quint a la cort per justicia; e sia tal persona la fermança que pusca esser destreta per la cort de tot aço a pagar, sens algun privilegi que no pusca allegar ne posar; ne sia menor de XX e V ans; per ço cor porie demandar restitucio. E aço es entes en los homens solament, e no en les fembres, per lo benefici de velleya; lo qual los dona que fermança que faça la fembra non val, ne nes tenguda. Exceptats aquestes cases en los quals dret vol que sien tengudes, si si obliguen, del quals as la un: si renuncia a velleya».

Incluso cuando en el transcurso del pleito se ha comprobado que la fianza aceptada es de menor valor que la demanda, se debe cumplimentar tal requisito:

*Costums de Tortosa*, I, 6, 4: «Esdeuense a la vegada que la cort pren menys bastan fermança que la demanda no es: per la no conoxença de les gents. Empero, tota hora que la cort conega, el començament el mig o en la fin del pleyt que menys bastant la ha presa, per sentencia dels ciutdadans deula demanar; e deulas fer donar bastant. Aylo meteyx es entes si la fermança al començament del pleyt es bastant e menant lo pleyt esdeue pobre: que la cort per juhii que la pot demanar, e que las faça donar bastant».

12. *F. Avilés* (1155), 9: «E si omne de fora demandar kasa en la villa, venga ala villa a dar e prender directo per foro de illa villa; et del fidiator que si caer de iuro, doble illa kasa in altero tal lugar, et pectet LX solidos al Rei».

*F. Coria*, 28: «Del que demandar fiador.—Todo omne que fiador dier, tal fiador de que haya la valia de la demanda doblada. E si tal fiador no dier, su fiador no le preste. E si sobresta sobrecabadura non preñar o non parar fiel antes d'un mes, non responda más. E si parar fiel o preñar antes del mes, rrespondan hasta un anno e non mais».

*Cost. Castel-Rodrigo*, II, 25.—*Cost. Castello-Bom*, 30.

13. TOMÁS VALIENTE, *Las fianzas*, 434, 455 s.

Por influencia romana, existen textos que señalan cómo debe resolverse económicamente la solidaridad de varios fiadores, qué parte debe pagar cada uno<sup>14</sup>. Pero tampoco en esta ocasión se está regulando la cuantía de la fianza.

Ahora bien, existen casos en los que el Derecho se cuida de fijar a ésta una cuantía determinada, sea cual sea el importe de la obligación principal. Existe entonces una disociación clara entre la deuda y la fianza. Esta es de una determinada cuantía, no es que se marque un tope máximo de responsabilidad; si se incumple la obligación que tal fianza garantiza, el fiador pagará automáticamente la cuantía señalada por la ley. A estos casos se ciñe el presente artículo.

2. Los textos no contienen muchos testimonios de fianzas de cuantía determinada. Pero, de entre los que he podido reunir, destacan los que se refieren a la fianza «*de cinco sueldos*». Esta cantidad de dinero aparece con frecuencia como límite de ciertos negocios jurídicos<sup>15</sup>. Parece que se trata de una cantidad convencional, no excesivamente elevada.

---

14. *Recognoverunt Proceres*, VIII: «De pluribus debitoribus insimul obligatis.—Item, si sint duo vel plures debitores principales in solidum obligatis, etiam si renunciaverint novae Constitutioni, non tenentur aliquid solvere, nisi suam partem, nisi debitore alio absente, vel egente, vel non solvendo existente».

IX: «De eodem in fideiussoribus.—Item eodem modo se habet consuetudo in fideiussoribus».

*Costums de Perpignan*, 5: «De duobus debitoribus insimul obligatis.—Item, si duo rei promittendi quorum uterque teneatur in solidum, pro rata conveniuntur, etiam si specialiter renunciaverint beneficio nove constitutionis et dividende accionis, nisi alter sit absens vel inops. Item est in pluribus fideiussoribus in solidum obligatis, etiamsi renunciaverint epistole divi Adriani. Set secus est in principali debitore et fideiussore, et pignorum possessore, nam hic habet electionem creditor contra quem velit experiri, etiam si fideiussor non renunciaverit beneficio nove constitutionis.

*Costums de Tortosa*, VIII, 6, 9: «Dos homens o pus qui fan fermança per algu o per alguns, cascu tansolament es tengut e obligat a pagar sa part tansolament e non pus, si doncs casau nos obligava per tot en la carta, o no era estat empres entrells sens carta, que cascu fosse tengut per lo tot, o no renunciaven a les pistoles divi adiani».

15. Uno de estos supuestos ha sido examinado en mi artículo *La desheredación por cinco sueldos en la Alta Edad Media de Aragón y Navarra* Anuario de Derecho Foral II (Pamplona 1976-1977) 65-77.

Por lo que atañe a la fianza, los fueros en los que se ha constatado su aparición son suficientes para suponer que, si no se trata de un uso general, tampoco era algo particular y concreto.

Los textos la citan al hallar de la comisión de delitos. Los fueros de S. Joao de Pesqueira, etc., contemplan el supuesto de que se imputase a alguien la comisión de rapto u homicidio. En tal caso, el presunto culpable ha de presentar fiador en cinco sueldos, y recurrir al juramento<sup>16</sup>. Esta fianza garantizaba la comparecencia en juicio, pues en el fuero de Melgaço se permite al homicida que presta fianza en cinco sueldos refugiarse en su casa y no ser prendado<sup>17</sup>. Incluso si el merino o el sayón se negaban a recibir del encerrado<sup>18</sup> esta fianza, o alguien le provocase, con la consiguiente defensa del presunto culpable, no incurría éste en multa por ello<sup>19</sup>.

Otro fuero, el de Pozuelos<sup>20</sup>, alude a esta fianza precisamente

---

16. *Fueros de S. João da Pesqueira, Penella, Paredes, Linhares y Anciães* (1055-1065), *PMH LC*, I, 344: «Et si aliquem hominem imposuerint homicidium vel rausum, et ipse se non cognoverit, del fidiator in quinque solidos, et salvet se cum quinque homines et se sexto».

El texto reproducido es del fuero de S. João da Pesqueira. La única variante de los demás es la sustitución, en todos ellos, de la palabra «fidiator» por «fideiussorem».

17. *F. Melgaço* (1181), *PMH LC*, I, 422: «Si quis inter vos aliquem occiderit vicinus cum vicino tunc veniat iusticia ville cum vicario regis ad portam homicide, tunc ab eo fiadorem in V solidos petant. Dato fiadore, usque in VIII dies reddant pignus suum».

18. R. GIBERT, *La paz de la casa en el Derecho medieval español*, en *AHDE* 15 (1944) 107-162. En p. 147 se examina un «encerramiento» que en realidad es un tipo delictivo, no correspondiente con la situación que estos fueros plantean. MAYER, *El Derecho de obligaciones*, 96 s., expone la evolución que ha sufrido el «encerramiento».

19. *F. Quintanilla* (1173), GONZÁLEZ, *Aportación fueros leoneses*, *AHDE*, XIV (1943), 564: «Si aliquis forte aliquem percusserit, vel quod peius est, interfecerit, cat percussor in domum suam, et ibi ad hostium parat fidiatorem in V solidos si domum habuerit, et si maiorinus vel sagio fidiatorem non acceperit, vel quilibet ei percussori in sua casa superbiam fecerit, et percussor eum fecerit, vel percusserit, vel interfecerit, non habet ibi ullam calumpniam per foro Sancti Facundi».

20. *F. Pozuelos* (1197), ESCALONA, *Hist. Sahagún*, 569, 4: «Pro homicidio palam facto et pro furto quod manifestum fuerit, non det fideiussorem in quinque solidos, sed pectet illud. Pro alia vero qualicumque calumpnia, del fideiussores in quinque solidos, et transeat per suum forum».



para excluirla en caso de homicidio cuya autoría sea manifiesta; el culpable no debe hacer otra cosa sino pagar la pena debida por el delito que cometió.

En caso de pelea con armas entre varias personas, solamente una de ellas será obligada a presentar fiador en cinco sueldos, hasta que se averigüe quién es el verdadero culpable <sup>21</sup>.

Otro grupo de textos, también dentro del ámbito procesal, mencionan la fianza de cinco sueldos en caso de comisión de delitos penados con «caloña». Es el acusado quien presta esta fianza, en los Decretos de León <sup>22</sup> y fueros de Castrocalbón, Pozuelo de Campo <sup>23</sup>, y Pozuelos <sup>24</sup>. El fuero de Avilés la exige en este supuesto y en el de querrela que tenga un vecino contra otro, pero no teniendo este último casa en la villa. Si el demandado tiene casa en la villa, también presentará fiador en cinco sueldos. En uno y otro caso, el fiador responde de la comparecencia en juicio del demandado; pero mientras en el primer caso responde además de que se cumpla la sentencia, en el segundo solamente responde en el caso de que el demandado se ausente <sup>25</sup>.

21. *F. Sahagún* (1152), MUÑOZ, *Colección*, 311: «Si multi eduxerint arma unus pro omnibus dabit fidiatorem in quinque solidos, et convictus dabit quinquaginta solidos abbati».

22. *Decretos de León* (1020), MUÑOZ, *Colección*, 70, 40: «Homo habitans in Legione et infra predictos terminos pro ulla calumpnia non det fidiatorem nisi in V solidos monete urbis; et faciat iuramentum et aquam calidam per manum bonorum sacerdotum vel inquisitionem per veridicos inquisitores, si ambobus placuerit partibus, sed si accusatus fuerit fecisse iam furtum, aut per traditionem homicidium, aut aliam prodicionem, quis talis inventus fuerit, defendat se per iuramentum, et litem cum armis».

La versión romance no contiene variantes de relieve. MUÑOZ, *Colección*, 86.

23. *F. Castrocalbón* (1156), Díez CANSECO, *Sobre los fueros del valle de Fenar*, AHDE, I (1924), 396, 21: «Homo ibi habitans, pro ulla calupnia non det fidiatorem nisi in V<sup>e</sup> solidos monete Regis».

*F. Pozuelo de Campos* (1157), HINOJOSA, *Documentos*, 65, 3: «Et pro tota calumpnia, quis fecerit, det fideiussor in quinque solidos et vadat ad forum de Villamaior. Et qui fideiussor in quinque solidos sicut forum mandat dare noluerit, prendant illum, et quando dederit fideiussor in quinque solidos, solvant eum».

24. V. nota 20.

25. *F. Avilés* (1155), 32: «Homne qui vizino es, et casa non a en la villa, quen del'fidiador per calumpnia que faga, o per rancura que aia suo vezino d'el, e der' per ello fidiador per foro de illa villa; et si non abastar' a tercio».

El fuero de Villavicencio<sup>26</sup>, además de incluir el supuesto que estamos examinando, establece la necesidad de esta fianza en el caso de que el delincuente no fuese vecino, pero exigiendo además la presentación de un «sobrelevador». Este respondería del resultado del proceso, mientras que el fiador de cinco sueldos garantizaría solamente la comparecencia del demandado<sup>27</sup>.

Por último, los fueros de Guimarães, Pozuelo de Campos y San Tirso y Castrilino<sup>28</sup> aluden a esta fianza para mostrar los efectos benéficos que produce para quien la presta: evitar el embargo y la prisión e impedir la entrada del sayón en la casa del demandado<sup>29</sup>. El fiador en cinco sueldos garantiza que el acusado se presentará ante el juez para «hacer derecho». Sin hacer otra referencia que a la «querimonia», el fuero de San Pedro de las Dueñas ordena que no se tomen prendas del demandado en el caso de presentar fiador en cinco sueldos<sup>30</sup>. Como las prendas mencionadas.

dia, si él se foro, o sé sté, que pectet fidiador V solidos, et aduca l'omne a directe per foro de la villa; et si aducer non pot, cumpla la voz. Et si omne que casa aver e' la villa, per quaque calumpnia sia, de fidiador en V solidos; et si s' fur', peche'l fidiador V solidos; é el fidiador solto, et tornesi a la kasa d' aquel que l' miso fidiador é la bona ó que la trovar».

26. F. Villavicencio (1221), MUÑOZ, *Colección*, 179: «El que non fuere vecino, e calomnia fecier, de fiador en V sueldos, e qui leve la voz super si».

«El vecino por cual cosa se quier que faga, si por fecho non fur, de fiador en V sueldos».

27. TOMÁS VALIENTE, *Las fianzas*, 454 s.

28. F. Guimaraes (1906), *PMH LC*, I, 350: «Et nullum sagionem non sit ausus intrare in casa de burges, per mala voluntate, sed si habuerit ibi per directum, petat fiadorem quod faciat ei directum in quinque solidos, et ille burges qui fecerit calumpniam mittat fiadorem ad ille sagionem in V solidos quod faciat directum ante illum iudicem qui erectum fuerit de concilio».

F. Pozuelo de Campos, v. nota 23.

F. San Tirso y Castrilino (1208) 16, HINOJOSA, *Documentos*, 107: «Qui calumpniatus fuerit det fideiussore in V solidos, et capud suum nec aliquid de suo habere non capiatur, et dent ei talem qui vocem domini pulsant cum quo suum directum possint habere».

29. MAYER, *El Derecho de obligaciones*, 70 s.

30. F. San Pedro de las Dueñas (1162), DIEZ CANSECO, *AHDE*, 2 (1925) 465: «Si aliquis homo, alius de alio, querimoniam habuerit, det illi sagio suos pignos, et si pignus sagioni aliquis tollerit, pectet V solidos, et si fiadorem dederit in V solidos, non accipiant suos pignos...».

han de tener por objeto asegurar la comparecencia en juicio<sup>31</sup>, la fianza las evita porque cubre esa misma eventualidad.

El fuero de Pozuelo de Campos plantea el caso de que una persona quisiera comparecer en el juicio, pero no se recibiese de él fiador en cinco sueldos. En tal caso, el demandado ha de alejarse de la villa después de desprenderse de sus bienes en beneficio de sus familiares. La redacción es oscura; del texto se desprende que al producirse esa negativa a recibir fiador, el demandado se convierte en demandante contra el concejo, y puede contar con la ayuda de los vecinos en su pretensión, bajo multa para el que se niegue<sup>32</sup>.

A esta cantidad se alude también, como ocurre en los fueros de Ceides<sup>33</sup> y Pontevedra<sup>34</sup> dando a entender que se trata de una cantidad convencional. El primero habla de la fianza en cinco sueldos que presta el mayordomo de la villa. El fuero de Pontevedra proclama la obligación que tienen los vecinos de ser fiadores unos por otros en cinco sueldos para «*entrar en derecho*».

En Cataluña encontramos también referencias a esta fianza. En la carta-puebla de Agramunt<sup>35</sup> se señala que la fianza que se presta en caso de causar perjuicio a otro sea solamente de cinco sueldos, excepto en los delitos homicidio, robo o rapto. Se trata aquí de una fianza procesal, pero parece que es la única que se presta dentro del proceso, de manera que el fiador entonces garantizaría no sólo

31. No parece que se trate de la prenda con que se inicia el juicio, y que tiene por objeto obligar al demandado a ser diligente. MAYER, *El Derecho de obligaciones*, 80 s.

32. *F. Pozuelo de Campos* (1157), HINOJOSA, *Documentos*, 67, 23: «Et si aliquis ad directo tenere noluerint, et fideiussor in quinque solidos, sicut est forum, de eo non acceperint, rancuram mitta (*sic*) a suo concilio cum hominibus de frontera et omnia bona sua dimittat filiis et uxori sue et recedat a villa; et vicinum qui cum eo non exierit ad adiuvandum illi a suo directo, pectet ad ipsum querelosum XII morabetinos».

33. *F. Ceides* (1217), *PMH LC*, I, 573: «Fiadoria de maiordomo de villa vestra sit in V solidis».

34. *F. rom. Pontevedra*, LÓPEZ FERREIRO, *Fueros*, II, 109: «Todo vezino deve entrar con outro en derecho de fiadoria de V soldos».

35. *F. Agramunt* (1163), FONT, *Cartas de población*, I, 177: «Et vero habitantium qui hereditatem habuerit in villa de Acrimonte non det fiduciam de molestia quam faciant nisi per quinque solidos, nisi erit homicida, vel latro, vel raptor».

la comparecencia del demandado, sino incluso el cumplimiento por éste de la sentencia impuesta.

Las costumbres de Perpiñán, al tratar de las reclamaciones de dinero, también mencionan esta fianza, pero solamente en la fase inicial del juicio. Si el demandado es insolvente, y no tiene bienes inmuebles, debe jurar que no puede dar prendas, ni presentar fiador hasta la cuantía de cinco sueldos. En caso de que confesase deber lo que se le reclama, o que, aun sin reconocerlo, se llegase a probar, debe jurar que no puede pagar ni entregar prendas hasta la cuantía mencionada <sup>36</sup>.

Por otra parte, los Usatges <sup>37</sup> establecen que el labrador debe salir fiador por su señor «*per quinque solidos cum augmento*». El problema que en estos dos textos se plantea es el siguiente: ¿se

---

36. *Costums de Perpiñán*, 14: «De querimonia facta pro causa pecuniaria.—Item si de aliquo fiat querimonia in causa pecuniaria qui dicat se non posse dare fideiussorem neque pignora mobilia, debet jurare in posse baiuli, presente actore, quod non potest dare fideiussorem neque mittere pignora mobilia usque ad V solidos, excepto lecto et vestimentis et armis; et si pervenerit ad meliorem fortunam solvet totum vel quod poterit; et si habet bona immobilia debet obligare ea. Et si contra quem agitur contenderit id de quo est facta querimonia contra eum, et est paratus incontinenti facere directum, debet audiri, nec ad curiam debet duci. Si autem petat dilationem, potest curia ipsum retineri per X dies, nisi habeat bona immobilia valentia quantum de ipso facta est querimonia; quibus transactis debet in publicum duci, et causa tractari. Si autem ab initio confessus fuerit se debere quod petitur, non debet eum curia retinere, sed statim debet audiri si potest solvere an non: vel si non poterit solvere vel pignora dare mobilia, iuret se hoc non posse facere usque ad V solidos, et sic de mense in mense iuret si voluerit ille qui conquestus fuerit; et ab inde non debet teneri captus pro illa querimonia ab illo baiulo vel alio. Idem est si convictus fuerit etiam sine confessione. Si vero actor voluerit probare ipsum posse solvere, debet admitti; et in omnibus predictis, si habet immobilia, debent illa vendi pro predicta querimonia ad satisfaciendum conquerenti».

37. *Usatges*, 23: «Omnes homines debent firmare directum senioribus suis publicumque seniores eorum illis mandaverint in suo; ad potestatem quoque vicecomites et comites sui, per unum quodque castrum in honore suo, per centum unciis auri Valencie. Miles vero pro decem per unamquamque cavalleriam terre, et per castrum cum ademprimento eius per alias decem; per fevos minores secundum illorum valorem; per hominaticum nemque per mediam cavalleriam terre, de hoc quod ad fedem pertinebit. Rusticus namque per quinque solidos cum augmento».

está aludiendo a la fianza de cinco sueldos, o bien se está limitando a esa cantidad la responsabilidad del fiador? Puede ser que ambas cosas. En el primer caso, se alude al fiador de comparecer en juicio, solución alternativa de las prendas, que han de tener valor al menos de cinco sueldos. En el segundo, al establecer ese tope mínimo para el labrador (para otras categorías sociales es más elevado) no le dejan otra alternativa que ser fiador «*de cinco sueldos*» en el proceso.

Por cuanto se lleva visto, la fianza de cinco sueldos es, normalmente, una fianza procesal, que garantiza la comparecencia del demandado ante el juez, en una amplia gama de supuestos, tanto penales como civiles. Independientemente de otras fianzas que se presten en el transcurso del proceso, y que no es del caso examinar ahora, la fianza de cinco sueldos marca taxativamente la responsabilidad del fiador. El hecho de que aparezca con frecuencia en fueros occidentales, más raramente en los catalanes, y de forma tan casuística, puede obedecer a querer fijar su alcance y efectos cuando hubiese duda sobre ellos. Mayer ya se fijó en esta fianza, si bien la estudia junto con otras que tienen el mismo objeto: garantizar la comparecencia<sup>38</sup>. Pero cuando se habla de «*estar a derecho*», la fianza puede no solamente abarcar la comparecencia, sino también el resultado. Parece que la fianza de cinco sueldos acaba fundiéndose con la fianza «*de derecho*» que garantiza el resultado y también la comparecencia en juicio<sup>39</sup>.

3. Los textos nos muestran, además de la fianza mencionada, otras de cuantía fija, también expresada en dinero. Son preceptos casuísticos y aislados.

a) El fuero de Cintra menciona una fianza procesal de un maravedí. El texto habla de un pleito iniciado «bajo fiadores», en el cual, el duelo será con escudo y bastón. La fianza, como el coto, no puede ser de más de un maravedí<sup>40</sup>.

38. MAYER, *El Derecho de obligaciones*, 70 s.

39. Con referencia al Derecho aragonés, v. TOMÁS VALIENTE, *Las fianzas*, 432 s.

40. *F. Cintra* (1154), *PMH LC*, I, 384: «Et si lix sub fideiussoribus commissa fuerit per forum sintrie, non sedeat de helmo nec de lorica nisi de scuto et de porrina, et non veniat ibi homo de alique terra, et qualis dederit ipso recado, tale dent illi alio pro igualia sit cautum illius aut

b) La familia del fuero de Cuenca, en caso de entablarse demanda sobre propiedad de bienes raíces, ordena que el demandante —no tenedor de la heredad— presente un fiador que se comprometa a pagar, si la sentencia le fuere adversa, el doble de las costas y un coto determinado. Aunque la suma dependerá de los gastos del juicio, el coto está preestablecido: diez áureos en el fuero de Cuenca<sup>41</sup>, diez maravedís en Sepúlveda y los demás de la familia<sup>42</sup> y treinta en Teruel<sup>43</sup>. Se trata de una fianza híbrida, entre la cuantía fija y la mera delimitación de la responsabilidad del fiador.

c) En caso de pleito sobre casas, el fuero de Sahagún dado por Alfonso VII y el Abad D. Diego, ya citado, y el fuero de Avilés, hablan de una fianza de sesenta sueldos.

El fuero de Sahagún distingue el pleito entre vecinos y aquél en que solamente el demandante es vecino. En el primer caso, la fianza cubre la pena de sesenta sueldos que se impone al vencido en juicio. En el segundo, habrá de presentar el demandante dos fiadores, uno al abad, garantizando el pago de cincuenta sueldos de multa, y otro al tenedor de la casa, por el doble del valor de ésta<sup>44</sup>.

---

fiadoria I solidum, si fuerit iuncta aut distributa, et non sedeat prova facta nec infidiada sinon plus de morabetino, et pro morabetino nichil».

41. *F. Cuenca*, II, 4: «Quod petitor radice primo del fideiussorem.— Quicumque pro hereditate alium convenerit, primo det fideiussorem pulsato, qui supradictum cautum decem aureorum, et expensam restituat duplatam, si pulsans ceciderit a causa».

42. *F. rom. Sepúlveda*, 26: «Del fiador de heredad.—Onde mando que qui demandare a otro heredad, primero de fiador a aquel qui demande que de coto de los X mrs. et la despesa doblada, si vencido fuere el qui demanda».

*F. Alcaraz*, II, 4. *F. Alarcón*, 28. *F. Baeza*, 30. *F. Béjar*, 36. *F. Iznatoraf*, 24.

*Ms. 8331 (Formulario)*, 27: «E si alguno demandare raiz a otro que sea tenedor d'ela, ante de fiador que si el venciere el tenedor que el peche X moravedis a el e al iuez e a los alcalds, e lo espisiere enparando, iurando con I vezino quanto espiso delo doblado».

43. *F. rom. Teruel*, 382 (5): «De heredad.—Por lo qual cosa mando que qual quiere que por heredad a otro enbargara, primero de fiança al deferedor que el sobre dicho coto de los XXX: a sueldos e la despensa duplada peche e reffaga, si el demandant cadra en esti fecho».

44. *F. Sahagún* (1152), MUÑOZ, *Colección*, 311: «Si vicinus a vicino domum

El fuero de Avilés hace prestar al demandante un fiador que garantiza el pago de sesenta sueldos, si resulta sin fundamento su pretensión <sup>45</sup>.

Estos fiadores de los tres apartados precedentes son fiadores de coto, aunque no se les llame así. Aparece esta denominación en textos de Derecho navarro, ya sin determinar en el precepto la cuantía del coto <sup>46</sup>, ya determinándola, como se verá a continuación.

d) También puede haber fianzas de cuantía fija dentro de las prestadas «*ratione matrimonii*». Pero distinguiendo entre la garantía de la dote y el desistimiento del matrimonio proyectado <sup>47</sup>.

El fuero de Cintra fija los bienes concretos que constituyen la dote que el marido entrega a la mujer. En último lugar se mencionan sesenta sueldos como fianza «*pro benedictione*», es decir, que garantizan el pago de esa cantidad considerada como pena en caso de desistimiento. La redacción del precepto atiende más al aspecto patrimonial de la multa que al personal de la fianza. Si se desiste, se paga («*ipsam fiadoriam pectet*») <sup>48</sup>.

Los fueros de Usagre y Cáceres <sup>49</sup> mencionan a los fiadores «*por repintaias*», es decir, para el caso de desistimiento, así como

---

per iudicium quesierit, dent fidiatores ambo in sexaginta solidos, et qui ex eis per iudicium ceciderit, pectet illos abbati».

«Si aliquis de foraneus domum quesierit ab habitatore Sancti Facundi, det abbati fidiatorem in quinquaginta solidos, et domino domus in duplo de tali casa, et dominus domus det fidiatorem Abbati».

45: *F. Avilés* (1155), 8: «Si vecino a vecino Kasa demandar, de cada uno fiador en LX solidos, que aquel que sa venzido pecte LX solidos al Rei».

46. *MAYER, El Derecho de obligaciones*, 160.

47. *MAYER, El Derecho de obligaciones*, 202 s.

48. *F. Cintra* (1154), *PMH LC*, I, 385: «Homo qui voluerit accipere mulierem per mandato de suos parentes, del ei in dote sua 1.<sup>o</sup> fustam et 1.<sup>o</sup> zapatas et 1.<sup>o</sup> cintam et 1.<sup>o</sup> pelle et 1.<sup>o</sup> manto et L.<sup>o</sup> solidos in fiadoria pro benedictione, sed si postea penituerit, quantum dederit, tantum perdat et ipsam fiadoriam pectet. Et si mulier penituerit, aut noluerit, aut parentes eius, quantum de eo acceperit, tantum reddat, sed postea suam fiadoriam homicida et refuga qui ibi confugerint retineantur, servus similiter, exceptis si fuerit de rege».

49. *F. Usagre*, 69: «De voda et de arras.—Qui uxorem duxerit, det ei en arras, et en vestidos, et en vodas quanto se aviniere con parientes de la esposa, et prendan fiadores de arras et por repintaias de C moravetis».

*F. Cáceres*, 67.

a los que garantizan la entrega —y quizá el pacífico disfrute— de la dote. En ambos casos la cuantía es de cien maravedís. Lo que no queda claro es si ambas obligaciones son asumidas o no por los mismos fiadores.

El Fuero General de Navarra, en materia de dote, habla de los «fiadores de coto de bueyes» en el matrimonio entre personas de distinta condición social (labriegos e infanzones). Si la esposa es infanzona, los parientes solicitan arras en tres sitios distintos, si fuese posible, si no, en dos, o en uno. Si el marido ofreciese arras en dos lugares, pero se comprometiese a darlas en tres, esta promesa se garantiza con «fiador de coto de bueyes» y con «fermes»<sup>50</sup> del lugar donde radiquen las arras. Luego, se suceden otras fianzas en el mismo precepto. La esposa da fianza comprometiéndose a tener a su marido por señor. A esta fianza corresponde el marido contra otra, garantizando, además de tener a su esposa por mujer y señora, que la atenderá en la enfermedad, como previamente prometió ella al marido. Los fiadores serán de la comarca del esposo o de la esposa, según a quien se ofrezcan. Por último, el esposo garantiza con fianza a la esposa que no intentará «ytar fermes destas fiadorias»<sup>51</sup>, es decir, que el marido no tratará de convencer a la mujer de que le dispense de sus obligaciones, prescindiendo de los «fermes». Estas fianzas, añade el texto, «sean todas con coto de bueyes»<sup>52</sup>.

50. Sobre la relación fermes-fiadores de coto, v. MAYER, *El Derecho de obligaciones*, 168 s. También, y más claramente, GIBERT, *El Derecho medieval de la Novenera*, AHDE, 21-22 (1951-52), 1193 s.

51. Interpretación de MAYER, *El Derecho de obligaciones*, 207. En el glosario de FGN (ed. cit. 179), «ytar» significa echar, arrojar o desterrar. «Ytar fianza», salir o dar fiadores. Parece más acertada la opinión de MAYER.

52. *Fuero General de Navarra*, IV, 1, 1, (principio): «De casamientos de fidalgos e lavradores, et que arras deven ser dadas, et que fiadores et quoantos; et si embargo viere la muyller que deven fazer los fiadores.— Est es el fuero que han entre ynfanzones et lavradores de Navarra por casar ensemble fijos et fijas. Los parientes, segund costumbre et fuero de tierra, deven aver bonos ombres et prender plazo o se aplegaran en el plazto. Avniéndose ensemble los parientes de la esposa, demanden arras en un lugar, en dos ó en tres logares nonpnados, et si no oviere en tres logares, den de dos logares, al menos uno; et diziendo, si dos li diere, quel complira entroa tres logares, de fianza de coto de buyes a eylla ynfanzon o parient prosmano deylla, que porra con fermes dreytureros de las»



Según el glosario de los autores de la edición del Fuero General<sup>53</sup>, los *bueyes de coto* servían para garantizar resultados de sentencias, firmeza de donaciones, etc. Si bien parece que estos bueyes al principio debían ser pagados como tales, cada buey se evaluaba posteriormente en cien maravedís. Esta fianza conservaría su nombre antiguo, pero sería fianza de dinero.

Es decir, que la fianza de *coto de bueyes* se concretaba al pago por el fiador, caso de no poder hacerlo el marido o la mujer, del valor de los bueyes estipulados. Ahora bien, parece que el texto distingue entre un «fiador de coto de bueyes» y una fianza con «coto de bueyes». Esta distinción tiene que ser intencionada. Así pues, mientras el fiador de «coto de bueyes» propiamente dicho, respondería de la entrega de las arras, la fianza «con coto de bueyes» era una fianza de cuantía específica, aplicable a otras promesas, en este caso referidas a la vida matrimonial<sup>54</sup>.

4. Además de las fianzas de cuantía fijada en dinero, los textos hablan de otras cuyo valor se expresa en el que alcanzan otras cosas de uso corriente. Tal es el caso de «fiadorias» de cierto número de «bracales» o «ceras», de textos portugueses o limítrofes con Portugal.

Lo que estas expresiones significan queda aclarado en el *Elucidario* de Santa Rosa de Viterbo<sup>55</sup>. El *bragal*, en el siglo XII era

---

villas do las arras son a eylla pora las creaturas que faran ensemble eyll y eylla. Estas arras son dadas a ynfanzonas et no a ninguna villana. Esto fecho de fianza a su esposo, et la fianza que sea de la comarca del esposo, quel terrá por marido et por seynor, et que a eyll et a todos sus compaynas et cosas agoardará sano et enfermo. Otrossi, el esposo de otra fianza a eylla, de su comarca de eylla, que la terrá a cylla por muger et por seynora, et que la agoardará a eylla sana y enferma, et a todas sus cosas. E la esposa de tres fianzas que sean de la comarca del esposo, assi como sobre escripto es. Et el esposo de otra tal fianza, assi como de suso es dito. Esto feyto, de el esposo a eylla fianza que non faga ytar fermes destas fiadurias a eylla, nin por falagos, nin por menazas, assi que non sean ai menos IIII parientes cercanos de partes del padre o de la madre deylla. Todas estas fianzas sean todas con coto de buyes».

53. FGN (edic. cit.), 165.

54. MAYER, *El Derecho de obligaciones*, 208 s.

55. Fr. J. DE SANTA ROSA DE VITERBO, *Elucidario das palavras e frases que em Portugal antigamente se usaran...* (ed. crítica por M. FIUZA) (Porto-Lisboa SD).

una unidad de valor que comprendía el de siete varas de paño de este nombre; conforme a esta unidad, se evaluaba el precio de las cosas en gran cantidad de documentos<sup>56</sup>. La «cera» expresaba algo análogo. Era la antigua denominación del *cathedradego*, o censo anual que las iglesias seculares pagaban a su Obispo en reconocimiento de su superioridad. Como este tributo se empleaba antiguamente para sostener el alumbrado de las catedrales durante el rezo de los oficios, recibió el nombre de «cera»<sup>57</sup>.

Los fueros de Covellinas y Sabadelhe<sup>58</sup> no permiten determinar a qué supuestos se aplican tales fianzas, dado su laconismo. El fuero zamorano de Carvalleda<sup>59</sup> menciona la fianza en tres «bragales» para exigirla en casos de delitos penados con «caloña». Parece que podría ser el equivalente a la fianza de cinco sueldos, ya examinada. El fuero de Sabadelhe, sin embargo, habla de «*tota fiaduria*», con lo que quizá hubiese de considerarse un *bragal* como límite máximo de cualquier fianza. Con todo, parece ésta una interpretación forzada. Puede ser que se esté haciendo referencia, en estos tres fueros, simplemente a la fianza que se presta para comparecer en juicio.

Los fueros de Soverosa y Penunxel, por su parte, fijan la cuantía de la fianza en «una cera»<sup>60</sup>. El primer texto la exige al mencionar las «caloñas» debidas por delitos de hurto, rapto y homicidio, al parecer, garantizando su pago. El segundo fuero fija este límite para la fianza, sin especificar más. Puede aplicarse en este caso lo dicho para los fueros de Covellinas y Sabadelhe.

56. VITERBO, *Elucidario*, II, 40.

57. VITERBO, *Elucidario*, II, 81.

58. F. Covellinas (1195), *PMH LC*, I, 494: «Fiaduria de vestra villa sit de medio bragal».

F. Sabadelhe (1220), *PMH LC*, I, 584: «Et tota fiaduria sit de uno bragale».

59. F. Carvalleda (1187), en RIUS SERRA, *Nuevos fueros Zamora*, AHDE, VI (1929), 447: «Et si calumpnia fecerit, dent fiador in tribus bragales pro habundancia iustice, secundum suum fuerum anticum».

60. F. Soverosa (1196), *PMH LC*, I, 501: «Et calumpnia de furto et de rauso et de homicidio, III scilicet pernominatas, et unum ad alium fiaduria una cera; de furto non potuerit salvare duplet a suo dono, et VII<sup>te</sup> partes ad palacio, et de rauso, si potuerint veri iugalo dalo».

F. Penunxel (1254), *PMH LC*, I, 645: «Et fideiussoria ipsius ville non sit nisi de una cera».

Por último, el fuero de Viguera y Val de Funes prohíbe a la esposa que, en vida de su marido, dé otra fianza que la de «VII arouos». El *robo* es una unidad de peso de cereales, todavía hoy muy usada en Navarra. Equivale a 22 Kgs. si se trata de trigo, y a 16 si es de cebada, y varía su peso en otros muchos cereales. Esta es la única fianza que la mujer casada puede prestar. No se especifica, en todo el texto del fuero, a qué supuestos puede referirse. Parece forzado, también en este caso, señalar tal cuantía como límite máximo de la fianza asumida por la mujer <sup>61</sup>.

Las fianzas de cuantía determinada aparecen en el Derecho de la Alta Edad Media garantizando la comparecencia en juicio, el pago de una multa, o la entrega de las arras. Otros textos las mencionan desconectadas de los supuestos en que se aplican. Todo ello se ha ido viendo a lo largo de este estudio, con los matices que cada caso ha exigido.

Muchas cuestiones que serán tratadas en un estudio más amplio sobre la fianza, quedan ahora simplemente esbozadas. Parece cierto, que, junto a una fianza indeterminada, de cuantía variable, y de un carácter más personal, aparece otra fianza económica, que se limita solamente al pago de una cantidad fija, en el caso de que el obligado incumpla su deber. En el primer tipo, parece claro que es un elemento importante la relación deudor principal-fiador, que implica conocimiento y confianza en el principal obligado. En el segundo supuesto, dada esa determinación previa de la responsabilidad del fiador, puramente pecuniaria, la relación personal tiene menor importancia. En este segundo tipo se encuadrarían las fianzas estudiadas.

Esta distinción me fue sugerida, a modo de hipótesis, por el Profesor Alfonso García-Gallo, al iniciar el estudio de la fianza. Por tanto, es acertada la elección de este tema para contribuir modestamente, pero de corazón, a su homenaje.

FERNANDO DE ARVIZU

61. *F. Viguera y Val de Funes*, 230: «Muger non fer maylleuta.—Otro si, ninguna muger non puede por si facer malleuta en vida de su marido ni fiaduria si no fuere de VII arouos, ni el marido sin la muger si non fuere por cueyta o por probecho d'ambos, e baldra tal fiaduria, e en otra manera el uno non pagara por el otro, mas pagara cada uno su parte e non la ajena».

## ALFONSO X EL SABIO Y SU OBRA LEGISLATIVA: ALGUNAS REFLEXIONES

1. No hay muestra mayor de admiración, a nuestro entender, que aprovechar esta ocasión en que el AHDE rinde homenaje a quien lo ha impulsado en estos años, para profundizar en algunas de las numerosas vías, que en el campo de la investigación de la historia del derecho español ha abierto el Prof. García-Gallo. Nos hemos centrado en la obra legislativa de Alfonso X, pues ha estado presente siempre en nuestras investigaciones, aunque sólo ocasionalmente, y al parecer sin mucha acogida, nos hayamos ocupado de ella. Si ya en otras ocasiones hemos trazado un cuadro de esta actividad alfonsina, que se aleja del planteado por García-Gallo, tampoco debe sorprender que los resultados que hoy ofrecemos, surjan de la discusión, que esperamos fecunda, de los dos fundamentales trabajos ofrecidos a la obra alfonsina en estos últimos veinticinco años por el profesor a quien hoy rendimos homenaje.

En el estrecho marco de las páginas que nos corresponden en este homenaje es imposible dar todos los argumentos y discutir todas las hipótesis, alegando los datos oportunos. Hemos elegido así, ofrecer un avance y al mismo tiempo un resumen de nuestras investigaciones, procediendo, en consecuencia, a una radical selección en nuestros datos. Al ser un trabajo de un carácter muy técnico, basado en el análisis textual, que sólo puede despertar la atención de quienes se dediquen a tareas semejantes, hacemos gracia, en esta ocasión, del aparato bibliográfico.

Nuestras conclusiones tienen como apoyo los once manuscritos utilizados por la RAH en su edición de la primera Partida: BR 1, BR 2, BR 3, Esc. 1, Esc. 2, Esc. 3, Esc. 4, Tol. 1, Tol. 2, Tol 3 y S; el manuscrito londinense, publicado por Arias Bonet (= BM) y el newyorkino de la Hispanic Society (= HS), del que ha dado noticias el P. García. Prescindimos del manuscrito portugués, al

que alude Martínez Marina, pero que los académicos no elencan entre los manuscritos utilizados, aunque de forma rara ofrecen variantes del mismo bajo la sigla P.

Entre estos trece manuscritos, los hay con 26 títulos: BR 3 y HS; con 23 títulos: ms. Esc. 4 y con 24 títulos: los demás. Esta división no deja de ser engañosa; la coincidencia en veinticuatro títulos entre BM y los restantes se debe a la falta en aquél de los títulos referentes a la costumbre y a los romeros (P. 1,2, y 24 RAH), ausencias que se compensan por la división en dos títulos de las materias referentes a la Trinidad y a los artículos de la Fe, que aparecen en un sólo título en los demás manuscritos (P. 1,3 RAH) y de la materia referente a las primicias y ofrendas, que se reúnen en un sólo título en los manuscritos restantes (P. 1,19 RAH).

Por el número de títulos pueden así distinguirse dos modelos fundamentales, uno representado por el ms BM y el otro por casi el resto de los manuscritos; a estos dos modelos se reducen fácilmente los demás manuscritos. BR 3 y HS reflejan la división en títulos de BM, pero incorporando dos nuevos títulos —costumbre y romeros—, tomados del otro modelo. El ms. Esc. 4, sigue, al parecer, la división en títulos del otro modelo, identificado en BR 1 por la RAH; carece, por razones difícilmente explicables al ser una traducción, del título referente a la costumbre.

Distinguimos así, provisionalmente, dos redacciones; una aparece en BM, BR 3 y HS, y la otra en BR 1, BR 2, Esc. 1, Esc. 2, Esc. 3 Esc. 4, Tol. 1, Tol. 2, Tol. 3 y S. A partir del título segundo, BR 3 y HS van un título adelantado con respecto a BM y Esc. 4 y con respecto a los demás manuscritos a partir del título cuarto. Con excepción de BR 3, Hs. Esc. 4, todos los manuscritos coinciden en la numeración y en el contenido entre el título cuarto y el título diecinueve; a partir de aquí, BM va un título adelantado, su título veinte es la segunda parte del título diecinueve de los restantes manuscritos, a excepción de los ya mencionados.

Sin prejuzgar cuál de estas dos redacciones es la más antigua y sin discutir, tampoco, la antigüedad de los manuscritos conocidos, utilizaremos, para distinguirlas, las siglas de los manuscritos respectivos —BM y BR 1— para aludir a las que calificamos, sin darle un valor cronológico, de primera y segunda redacción.

La sigla RAH, que acompaña a las citas de las Partidas, alude

a su edición por la Real Academia. En los primeros títulos la RAH publica las dos redacciones mencionadas; para distinguirlas, cuando sea necesario, añadiremos a la sigla RAH la indicación del manuscrito utilizado como modelo: BR 1, para la segunda redacción, y BR 3, para la primera; en el título cuarto, se añadirá la sigla Esc. 2, al ser éste el manuscrito empleado por los académicos.

2. Si todavía hoy, pese a sus veinticinco años, mantiene todo su valor la profunda crítica llevada a cabo por García-Gallo de la edición de la RAH, y sigue despertando una admiración cierta en el lector, sin embargo esta admiración no tiene por qué traducirse necesariamente en adhesión a sus conclusiones. Con una rara habilidad logra sembrar la duda en torno a las afirmaciones de la RAH y de Martínez Marina, acusándoles de insinceridad, que les lleva a ocultar las enormes diferencias existentes entre los distintos manuscritos e incluso a contradecirse. Puede culminar así su crítica afirmando «que fácilmente habrá de concluir(se) que la Academia, quizá en su afán de no presentar un texto que contradijese el reproducido por Gregorio López omitió todas las variantes, si es que realmente hizo, como dice, el cotejo de los códices. El anotarlas en los cuatro primeros títulos dado el contenido de éstos, no perturbaba las actuaciones de los tribunales de justicia y, en cambio, daba rango científico a la edición». Queda así sin valor la tarea realizada por la Academia y su reconocimiento expreso de una esencial identidad entre todos los manuscritos a partir de P. 1,4,104.

Convencido el prof. García-Gallo de la deshonestidad científica, tanto de Martínez Marina como de los académicos, pudo centrar su labor en destacar las diferencias existentes entre los diversos manuscritos de la primera Partida, utilizados por la RAH, extrapolando sus resultados, no sólo sobre la primera Partida, sino también sobre el resto de la obra.

Podemos aceptar, sin mayores esfuerzos, que la edición crítica de las Partidas, publicada por la RAH, es muy defectuosa, pero una tal constatación no puede —ni debe— conducir necesariamente a poner en duda ni la afirmación de Martínez Marina, que habla de una identidad sustancial entre todos los manuscritos, ni la afir-

mación de la RAH que limita las diferencias acusadas entre los manuscritos de la primera Partida a los cuatro primeros títulos.

Las conclusiones del profesor García-Gallo fueron aceptadas por el P. García, quien procedió a realizar un examen del ms. HS. Las equivalencias ofrecidas por el P. García son algo incompletas y no carecen de erratas, derivadas, fundamentalmente, de prescindir de las ausencias en BM y BR 3 de P. 1,4,26-27 RAH-Esc. 2, por lo que, automáticamente, a partir de dichas leyes, cesan las coincidencias entre los manuscritos mencionados. Hace pocos años, Arias Bonet ha corregido y completado algunos de los datos ofrecidos por el P. García.

Hay además una cierta imprecisión en la descripción del ms. HS, que dificulta su empleo. Si el P. García afirma, refiriéndose a P. 1,12 HS=P. 1,11 RAH, que «Todos los códigos coinciden entre sí, salvo el detalle de que Ac (= HS), da como ley 6 de este título, lo que en los otros códigos es ley 2 del título siguiente», difícilmente puede aceptarse su afirmación en torno a P. 1,13 HS=P. 1,12 RAH, de que «AbAcG (=BR 3, HS, BR 1) coinciden enteramente entre sí», haciéndose más ambigua la noticia, si se añade que «Aa (=BM) desdobra en dos la ley Ac 2, dándole también una redacción un poco diferente».

Al publicar el ms. BM, Arias Bonet ofreció un nuevo esquema de la formación de las Partidas. Sus ideas básicas son las siguientes:

«La reconstrucción de lo ocurrido no es tarea fácil, pero con los datos a nuestra disposición todo hace pensar que la redacción plural existió ya en la época de Alfonso X, y que este monarca no llegó a mostrar notoriamente sus preferencias por una determinada versión. Esta ambigüedad originaria explicaría la inexistencia de un modelo único en tiempos posteriores.»

«La conclusión que se impone tras considerar los códigos disponibles y el dispar contenido que presentan en estos primeros títulos es la de que autores de distinta formación y criterio fueron los responsables de una y otra redacción. Pero no hay prueba alguna de que la disparidad sea el resultado de una evolución textual prolongada más allá del reinado de Alfonso X, y, por otra parte, no cabe tampoco deducir de tales divergencias un contraste de actitudes ju-

rídicas, ya dentro de un ambiente puramente académico, ya en el área de una política legislativa. Los autores de la versión Silense, a los que he calificado de «setenaristas», tomaron a su cargo la redacción de estos primeros títulos, pensando quizá que para tal tarea era innecesaria la formación de un jurista. Los autores de la redacción que conocemos a través de MB (=BM) o eran los mismos que habían intervenido en la confección del Espéculo o eran sus discípulos directísimos. En todo caso, y con independencia de lo que pueda pensarse sobre su calidad, eran juristas.»

«La lectura detenida de ambas redacciones produce la impresión de que MB (=BM) o su antecedente perdido conocían la versión tipo Silense, aunque no buscasen inspiración en ella. Y, como queda dicho, esta temprana divergencia, que, por otra parte, no afecta en líneas generales sino al primer tercio de la Partida Primera, será la causa de los contrastes que observamos en códices posteriores. Sobre los redactores de éstos pesaría además en muchos casos la posible contemplación simultánea del Espéculo y del Setenario. Quien a partir de los últimos decenios del siglo XIII quisiera obtener una reproducción de esta Primera Partida podría verse en la necesidad de optar entre los dos aludidos modelos, y nada tiene de extraño que alentados por la falta de fijeza del texto y a la vista de obras de análoga temática e incluso de coincidencia literal, como eran el Setenario y el Espéculo, no se limitase a optar sin más, sino que compusiese nuevas redacciones con los ingredientes a su alcance. Esto es lo que parece ocurrir, como se ha visto con HC (= HS).»

La razón de este planteamiento es muy sencilla: dada la antigüedad del manuscrito londinense, si se hace depender de otro, todavía más antiguo, que ofrece la otra versión, quedaría probada la antigüedad de la doble redacción de las Partidas, existentes ya en vida de Alfonso X. Esta mayor antigüedad de la otra versión, que Arias Bonet plasma en el ms. S, se ve resaltada en diversas ocasiones, aunque reconozca al mismo tiempo que tampoco el ms. S recoge la versión primitiva.

Mucho nos tememos que la poderosa investigación de García-Gallo haya hecho caer en el olvido una importante, aunque incidental, afirmación de Vanderford:



«En conclusión, bien puede ser significativo el hecho de que todos los manuscritos de la primera Partida empiezan a concordar sustancialmente a partir de un punto (título IV, ley 104 de la edición académica), que coincide casi exactamente con el final del Setenario.»

Si se considera el Espéculo como la primera redacción de las Partidas, mal se puede valorar la importancia del Setenario para la redacción de la primera Partida, pero si se piensa en una doble redacción, ya en vida de Alfonso X, se tiende a pasar por alto datos de una cierta importancia. Si García-Gallo, a nuestro entender como el P. García, según indica Arias, tiende a resaltar las diferencias existentes entre los diferentes manuscritos, Arias, por su parte, tiende a minimizarlas, pese a reconocer la existencia de dos redacciones.

Las investigaciones de Arias Bonet destacan que pese a la, podríamos decir, casi identidad en el contenido, a partir de P. 1,4, 104 RAH entre la redacción primera —BM— y la segunda —BR 1—, existe entre ambas una clara diferencia estructural, que se manifiesta fundamentalmente en una diferente ordenación de las leyes. Dicho de otra manera, si tras P. 1,4,104 RAH coinciden plenamente los ms. BR 1,2, Esc. 1,2,3,4, Tol 1,2,3 y S, esto no ocurre con el ms. BM. ¿Que ocurre con el ms. BR 3 y el ms. HS?

3. Los académicos no han tenido mucha suerte. Ha sido puesta en duda su buena fe, pero al mismo tiempo se ha utilizado su edición, sin someterla a una previa crítica, cayéndose así en el mismo error de los académicos.

Un cotejo de las leyes y fragmentos procedentes del ms. BR 3 publicados por la RAH permite comprobar su identidad con el ms. BM, pese a algunas divergencias.

Se ha dicho que P. 1,6 RAH-BR 3=P. 1,5 BM sólo tiene 86 leyes, pues a pie de página de P. 1,5,61 RAH=P. 1,5,89 BM, se afirma: «En el cód. BR 3 es la ley LXXXI y última del título VI», pese a la coincidencia total de esta ley del ms. BR 3 con P. 1,5,89 BM y pese a que a pie de página de P. 1,5,59 RAH se dice: «en el cód. BR 3 es ley LXXXVI y empieza así: «Enderezador debe seer», ley que coincide con P. 1,5,86 BM. Hay así en la cita primera una errata; la ley 86 y última es, en realidad, la ley 89 y última, como muestra BM. Además estos mismos resultados se obtienen examinando las va-

riantes que los académicos ofrecen del ms. BR 3, de acuerdo con el orden de aparición de las leyes en BR 1, cuando su orden de aparición, en el ms. BR 3, era diferente, coincidiendo siempre, cuando se indica la numeración, con el que ofrece BM.

Esto significa que, pese a la actitud de los editores, el ms. BR 3 ofrecía la misma estructura del ms. BM: no tiene prólogo en los diferentes títulos; lo que se presenta como tal en BR 1, y en los restantes manuscritos, es en BM y BR 3 la ley primera.

Cuando la RAH, en su edición, publica los títulos primero y tercero de BR 3, pasa del prólogo a la ley segunda, sin que aparezca la ley primera. Los académicos además han escrito a pie de página de P 1,3 RAH-BR 3: «En los cód. Tol. 1, Esc. 1,2,4, BR 2, este título no tiene más que una ley, que en sustancia conviene con las dos I y II de este texto tomado del cód. BR 3». No era un prólogo y una ley segunda lo que ofrecía el ms. BR 3, sino una ley primera y una ley segunda.

Puede invocarse lo que sucede en P. 1,2 y 4 RAH-BR 3-Esc. 2, pero en estos títulos se edita también otros manuscritos y en P. 1,4 el modelo seguido por los académicos es Esc. 2. Es decisiva, a nuestro entender, la nota de los académicos a P. 1,6 pr.-RAH: «En el Cód. BR 3, es ley 1 del título VII», pero esta ley primera del ms. BR 3 coincide con el prólogo de los demás manuscritos y, al mismo tiempo, con P. 1,6,1 BM. La diferencia estriba en ir el ms. BR 3 un título adelantado.

«Al transcribir la edición de la Academia al pie de la página las leyes de Ab (=BR 3) que no coinciden con G (=BR 1) omite todas aquellas que no tienen correspondencia en G. Esto obedece a un mal criterio de crítica textual. Precisamente porque difieren de la edición vulgata tiene mayor interés reproducirlas», dice acertadamente el P. García.

Además tampoco ha recogido la Academia todas las variantes de los manuscritos empleados: «ha puesto de los otros las variantes lecciones que ha visto ser tales variantes y no errores conocidos de los escribientes». Y al juzgar los errores ha debido ser generosa. Basta hacer un pequeño cotejo entre P. 1,4,28 RAH-Esc. 2 y P. 1,4,26 BM para darse cuenta que la variante ofrecida de BR 3 tiene que haber sido más amplia.

Los académicos se preocuparon de dar cuenta de las variantes,

pero no consideraron oportuno dar siempre indicaciones exactas del lugar en que se encontraban las mismas en BR 3, lo que puede inducir a pensar que este manuscrito estaba próximo a BR 1. Y sin embargo esto no es así.

Nos tenemos que limitar a un solo ejemplo: P. 1,7,12 RAH. Los académicos ofrecen a esta ley una serie de variantes de BR 3, que coinciden con una ley de BM, que se encuentra en otro título, P. 1,6,42 BM. ¿Dónde se encontraría esta ley en BR 3?

La Academia, a pie de página de P. 1,7,9 RAH, dice que a continuación de esta ley, BR 3 ofrece lo que de acuerdo con su numeración propia sería P. 1,8,11-12 BR 3 = P. 1,7,11-12 BM. Este dato es suficiente para concluir que los académicos han ofrecido variantes de BR 3 al manuscrito BR 1, cuando ambos manuscritos tenían leyes comunes, para lo cual no dudaron en despedazar el ms. BR 3 llevando sus leyes a los lugares paralelos de BR 1, aunque para ello hayan debido alterar su numeración e incluso, como aquí, trasladarlas de un título a otro.

Dado los límites de este trabajo, sólo podemos aludir a las objeciones que pueden derivarse de las indicaciones de la RAH a pie de página de P. 1,23,3 RAH, pero estas objeciones pueden salvarse fácilmente, en base a BM, a partir de los silencios o equivocaciones de la Academia. Sólo así puede explicarse que todas las indicaciones ofrecidas por los académicos sobre el ms. BR 3 coincidan con el ms. BM, con la única excepción de la ofrecida a pie de página de P. 1,5,61 RAH, que es una errata, como ya sabemos.

Esta identidad que hemos establecido entre BM y BR 3 no puede extenderse a HS. De acuerdo con los datos del P. García, HS tiende a coincidir unas veces con BR 1 y otras con BM, aunque conserva la división en títulos de este último. Sobre este carácter intermedio de HS volveremos más adelante.

Si en la edición de la RAH hay erratas y si la labor crítica de los académicos no fue muy brillante, toda construcción que se intente realizar sobre sus datos, exige una previa depuración de los mismos. De aquí la importancia de las noticias ofrecidas por d'Abadal, que no suelen tomarse en consideración, al ms. Esc. 4: «en resum, les diferències substancials que la traducció catalana presenta en relació amb el text acadèmic es limiten als quatre primers títols, i són: que en el títol primer falten les lleis 2,3,5,6,7,17 y

18, reduint així el total a catorze en lloc de vint-i-una; que el títol segon desapareix enterament; que el tercer es limita a la introducció en lloc de tenir introducció i sis lleis; i que el quart redueix a setanta-tres les cent vint-i-nou lleis del text considerat com a més autèntic pels acadèmics»; de las dos versiones de la primera Partida, la traducción catalana sigue, según d'Abadal, la breve, publicada por Gregorio López y conservada en los mss. BR 2, 3, Esc. 1,2 y Tol. 1; «d'aquells cinc manuscrits, però, els que més s'ajusten a la traducció son l'Esc. 1, datat al 1330, y l'Esc. 2, de l'any 1412, com pot comprovar-se clarament en els finals d'ambdós prólegs i en la introducció del títol primer; i filant més prim poden assenyalar l'Esc. 1 com el més aproximat: serveixi d'exemple la llei 13 del títol primer».

Señala además d'Abadal, una prueba más de los defectos de la edición de la RAH, que al iniciar el ms. Esc. 4 la primera partida, en su folio primero, aparece este inicio «Açi començe la primera Partida la qual demostre los .vij. sacraments de sancta esglea segons qu'es demostre en aquest llibre», próximo al que aparece en BR 3 y BM.

La toma en consideración de estas afirmaciones de d'Abadal y una revisión de los datos ofrecidos por la RAH explican que en nuestros resultados no coincidamos siempre con los esquemas ofrecidos por García-Gallo, donde debe salvarse alguna errata.

Nos limitaremos momentáneamente al contenido de los cuatro primeros títulos, prescindiendo del prólogo, por ser aquella parte menos significativa y por ende la más expuesta a variaciones. Nos da la impresión que a partir de una consideración especial del prólogo, se ha tendido a aumentar las diferencias entre los manuscritos.

La primera redacción —BM, HS, BR 3— sigue en el título primero al título primero del Espéculo. El ms. BR 3 tiene un prólogo y catorce leyes —en la edición aparecen quince, pero se salta del prólogo a la ley segunda—; el Espéculo, un prólogo y trece leyes; BM trece leyes y HS un prólogo y doce leyes y el epígrafe de una decimotercera ley, coincidente con P. 1,1,15 RAH-BR 3; son en realidad once leyes, al pasarse de la ley primera a la tercera. Las diferencias entre BM, HS y Espéculo derivan de prescindir aquellos de E. 1,1,5, si consideramos formando parte de HS la ley de

la que se incorpora el epígrafe. BR 3 incorpora dos leyes nuevas. Una de ellas, P. 1,2,3 RAH-BR 3 parece proceder de P. 1,1,2 RAH-BR 1, ley que aparece en BR 1, 2, Esc. 1,2 y Tol. 1, y falta en Tol. 2,3 Esc. 3, 4 y S. Esta ley es en cuanto al contenido idéntica a P. 1,1,6 RAH-BR 1, ley que no aparece en BR 1,2, Esc. 1,2 y Tol. 1, ni tampoco en Esc. 4, según d'Abadal. Los académicos no han sido muy afortunados al ofrecer una misma ley, en dos redacciones diferentes, y cuya preferencia se reparten los manuscritos. P. 1,1,2 RAH-BR 1 parece proceder de D. 1,1,1,3; 1,1,2 y 1,1,3, aunque probablemente no de forma directa.

La otra ley es P. 1,1,7 RAH-BR 3, que se asemeja a P. 1,1,5 RAH-BR 1. Es muy probable, pese al silencio de la Academia, que P. 1,5,5 RAH-BR 1 sólo aparezca, en tal lugar y con la redacción publicada, en BR 1, Esc. 3, Tol. 2, 3 y S; en BR 2, Esc. 1,2 y Tol. 1 aparecería al final del título y con la redacción de BR 3; según d'Abadal, Esc. 4 carece de P. 1,1,5 RAH-BR 1.

Tiene además BR 3 otras ampliaciones: P. 1,1,11 RAH-BR 3 presenta al final una adición frente a E. 1,1,9=P. 1,1,9 BM, que está en contradicción con el inicio de la ley. Esta adición coincide con P. 1,1,15 RAH, según la versión de BR 2, Esc. 1,2,4 y Tol. 1. También P. 1,1,14 RAH-BR 3 ofrece una adición frente a E. 1,1,12 =P. 1,1,12 BM=P. 1,1,12 HS, adición que refleja el inicio de P. 1,1,21 RAH, en la versión de los mencionados manuscritos.

La segunda redacción se diferencia de la anterior por tener las leyes en un orden y con una versión propios, aunque el número de ellas es diferente. Un prólogo y veintiuna leyes tiene la edición; los manuscritos, por el número de leyes, pueden dividirse en dos grupos fundamentales:

a) Esc. 3, Tol. 2, 3: tienen un prólogo y 20 leyes; carecen de P. 1,1,2 RAH-BR 1. Aquí puede incluirse S, con diecinueve leyes, al faltarle también la ley 12; puede atribuirse a un olvido.

b) BR 1,2, Esc. 1,2 y Tol. 1: tienen un prólogo y diecisiete leyes, según la RAH; carecen de las leyes 3, 6, 7 y 17. Por las razones que diremos, aquí puede incluirse también Esc. 4, que carece de las leyes 2, 3, 5, 6, 7, 17 y 18, según d'Abadal; los académicos indican sólo la ausencia de las leyes 2 y 17.

Añadamos otro dato. A pie de página de P. 1,1,7 RAH-BR 3, que en lo esencial coincide con P. 1,1,5 RAH-BR 1, los académicos

señalan: «Concuerdan los códigos Tol. 1, en el qual es ley XVII. Esc. 1,2, BR, 2, en el qual es ley XVI. El copiante añadió en el margen que las virtudes de las leyes son en siete maneras, y aumentó: «La VI Vedar, la VII escarmentar».

Esta noticia encuentra confirmación en la edición de Montalvo, donde faltan las leyes que en la edición de la RAH-BR 1 son 3, 5, 6, 7, 17 y 18, coincidiendo así con el ms. Esc. 4, donde faltaría también P. 1,1,2 RAH-BR 1.

La identidad esencial entre P. 1,5,5 RAH-BR 1 y P. 1,1,7 RAH-BR 3, situada, según los editores, al final de este título en los citados manuscritos, coincidiendo así con P. 1,1,16 —ed. Montalvo— hace pensar que, pese al silencio de los académicos, la primera ley no aparecía en los manuscritos mencionados.

Según nuestras conclusiones, a partir de ciertas argumentaciones con base en las variantes, que no podemos exponer ahora, P. 1,2,18 RAH-BR 1, ley que no encuentra un modelo ni en el Especulo ni en los manuscritos de la primera redacción, ni, finalmente, en la edición de Montalvo, debía estar también ausente, pese al silencio de los académicos, de BR 2, Esc. 1,2, Tol 1. Arias Bonet lo ha demostrado para Esc. 2.

Para poder aceptar sin más esta solución es necesario admitir una errata en la noticia ofrecida por los académicos en P. 1,1,7 RAH-BR 3; si en Tol. 1 es la ley 17 y en BR 2 es la ley 16, coincidiendo así con la edición de Montalvo, en Tol. 1 aparecería también P. 1,1,18 RAH-BR 1 u otra ley, que no podemos identificar ahora.

El ms. Esc. 4, que ofrece las mismas variantes comunes que estos manuscritos y, según d'Abadal, se aproxima de forma especial a Esc. 1, tiene sólo 14 leyes; al final de este título, por lo tanto, no debía aparecer P. 1,1,7 RAH-BR 3.

En conclusión, esta segunda redacción, manteniendo una cierta identidad entre los manuscritos, ofrece dos ramas netamente separadas: en la primera están aquellos manuscritos que tienen un total de 20 leyes; en la segunda, aquellos que tiene 16/17 leyes, uniendo a ese menor número de leyes variantes comunes de una cierta importancia —lagunas, redacciones propias, leyes más abreviadas— en las leyes 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 19, 20 y 21. BR 1 tiene un carácter mixto.

El título segundo es, adelantando resultados, una innovación, que falta en el ms. BM e, igualmente, aunque por razones distintas y difícilmente identificables, en el ms. Esc. 4.

BR 1, Esc. 3, Tol 2, 3 y S tienen, en este título, un prólogo y once leyes. Dentro de este grupo, como una variante, puede estar HS, que tiene un prólogo y ocho leyes, al prescindir de las tres primeras, dedicadas al uso.

BR 2, 3, Esc. 1, 2 y Tol. 1 tienen un prólogo y tres leyes; prescinden de las tres primeras, dedicadas al uso, y de las cuatro últimas, dedicadas al fuero; el punto de coincidencia entre ambos grupos estaría en el prólogo y en el núcleo central, aunque con divergencia, repartido en tres leyes en este grupo y en cuatro en el primero: P. 1,2,4-7 RAH-BR 1.

El título tercero, prescindiendo de la numeración particular de los manuscritos, está dedicado a la Trinidad y, según algunos manuscritos, a la fe católica.

En un primer grupo están aquellos manuscritos que dividen la materia en dos títulos: BM, BR 3 y HS, tal como aparece en el Espéculo. Independientemente de su denominación—ley primera o prólogo—Espéculo, BM, BR 3 y HS ofrecen dentro del título dedicado a la Trinidad dos leyes, pero mientras los tres primeros coinciden, HS ofrece una redacción propia. En el título dedicado a los artículos de la fe hay tres leyes en BM y BR 3. El Espéculo tiene un prólogo y cinco leyes, coincidiendo el prólogo y las dos primeras leyes con BM y BR 3. HS ofrece una redacción especial a su prólogo y cinco leyes, que le acerca a la redacción de la edición de la RAH-BR 1.

En el segundo grupo estarían BR 1, Esc. 3, Tol. 2,3 y S, que hemos visto marchar normalmente de acuerdo; ofrecen un título único a esta materia, con un prólogo y seis leyes. Dentro de este mismo grupo pueden incluirse, probablemente, BR 2, Esc. 1,2,4 y Tol. 1. La Academia se limita a señalar, a pie de página de P. 1,3 RAH-BR 3, lo siguiente: «En los cód. Tol. 1, Esc. 1,2,4, BR 2, este título no tiene más que una ley, que en substancia conviene con las dos I y II de este texto, tomado del Cód. BR 3», mientras a pie de página de P. 1,3,3, RAH-BR 3, sólo se hace alusión a la aparición de un nuevo título en BR 3.

Según los datos de d'Abadal, Esc. 4 carecía del título dedicado

a la costumbre y ofrece a la Trinidad y a los artículos de la fe un sólo título, reducido además a una única ley. A la vista de estos datos y de los ofrecidos por la Academia parece necesario concluir que los manuscritos citados ofrecían el mismo esquema de Esc. 4.

A partir de P. 1,4,104 RAH se unifica la edición, al coincidir los manuscritos. Antes de esta ley es posible hacer una clasificación de los manuscritos.

BM, BR 3, BR 2, Esc. 1,2,4 y Tol. 1 tienen la que podríamos llamar redacción breve de este título; su coincidencia es plena, aunque se puedan hacer dos subgrupos: en el primero estarían BM y BR 3, que tienen 69 leyes —si se admite nuestra identificación—, al carecer de dos leyes —P. 1,4,26-27— y no presentar siempre la misma división de las leyes; los restantes manuscritos ofrecen un prólogo y 73 leyes.

En un segundo grupo estarían BR 1, Esc. 3, Tol. 2,3 y S; tienen un prólogo y 129 leyes. Con exactitud esta cantidad es sólo válida para BR 1, el único manuscrito que ofrece P. 1,4,84 RAH. Para S debe tenerse en cuenta su carácter defectuoso.

A partir de P. 1,4,104 RAH se unifican los manuscritos, lo que suele ser destacado por los autores. De nuevo debe resaltarse, sin embargo, que BM y BR 3 conservan su propia sistemática.

Puede decirse, en conclusión, que hay un grupo de manuscritos, que, a prescindir de modificaciones de menor importancia, y fundamentalmente en el título primero, van siempre unidos: BR 1, Esc. 3, Tol. 2,3 y S. Este grupo ofrece una redacción característica de la Partida primera.

Un segundo grupo de manuscritos, que ofrecen una redacción diferente, viene testimoniado por BM y BR 3.

Quedan finalmente varios manuscritos, que tienen unas características propias: HS, BR 2, Esc. 1,2,4 y Tol. 1 ¿En qué consisten estas características?

Con la excepción de HS los demás manuscritos tienen características propias únicamente en los primeros títulos; además, estas características no son consecuencia de ofrecer una redacción propia, sino de inclinarse alternativamente por las redacciones del ms. BM o BR 1 e, incluso, por la redacción ofrecida en otros textos legales. Nos parece que, en definitiva, estamos ante una adecuación.



del ms. BR 1, mediante la incorporación de materiales procedentes, fundamentalmente, de la redacción primera.

Es otro el carácter del ms. HS: a lo largo de toda la primera Partida coincide alternativamente con BM o con BR 1, por ser una redacción que, tomando como base BM, ha completado su contenido con leyes tomadas del Setenario, manteniéndose ocasionalmente fiel a BM y preanunciando en otras ocasiones la redacción definitiva, que se encuentra en BR 1.

5. HS, según los datos del P. García, refleja fielmente en el título primero la redacción ofrecida por BM, si admitimos que la ley decimotercera, de la que se ofrece el epígrafe, se pretendía copiar, y prescindimos de las diferencias formales señaladas sobre el carácter del primer fragmento. El título segundo, que no existe en BM, está a mitad de camino en HS entre BR 3 y BR 1. El título tercero, con redacción propia, refleja las características del título segundo de BM, mientras el cuarto, reflejando las características estructurales de BM se aproxima a BR 1.

El título quinto de HS, que corresponde al cuarto de BR 1, se ocupa de los sacramentos: Tanto HS como BR 1 tienen más leyes que BM. ¿De dónde han salido estas leyes?

Los manuscritos que conocemos de la Primera Partida se explican fácilmente a partir de un texto originario, que suponemos recogido en BM, y una perfección del mismo acudiendo a las obras anteriores de Alfonso el Sabio: Fuero Real—Título de los romeros—, Espéculo y fundamentalmente, Setenario. Todas las novedades de P. 1,4 BR 1 frente a BM encuentran apoyo en el Setenario, podría decirse, exagerando un poco los hechos, con la excepción de P. 1,4,84 RAH, que aparece únicamente en BR 1, procedente quizá de la *Grande e General Historia*, de la misma manera que en esta obra—14,17 ed. Solalinde p. 405—existen influencias jurídicas que parecen derivar de P. 1,5,45 BM=P. 1,16,7 RAH. Otro tanto podríamos decir de las novedades de HS.

¿En qué se diferencian, entonces, BR 1 y HS?

Hemos examinado los epígrafes, *incipit* y *explicit* de todas las leyes del título quinto de HS y hemos podido llegar a la conclusión que todas ellas se reconducen de forma más o menos segura o al Setenario o al ms. BM. En una ocasión—P. 1,5,82 HS— P. García hace constar la existencia en HS de un inciso, que comienza «Buel-

tos seyendo», que también se encuentra en el Setenario 101 p. 209 ss., donde la ley tiene el mismo inicio y final, cosa que no sucede en P. 1,4,80 RAH-BR 1, donde falta el inciso.

Además, mientras HS sigue el orden de materias ofrecido por el Setenario, BR 1 lo adecua a su propia sistemática. Esta mayor fidelidad de HS a su modelo se demuestra igualmente en la redacción de las leyes; es suficiente el cotejo de Setenario 98 p. 184 ss., P. 1,5,59 ss. HS y P. 1,4,62 ss. RAH. Véase, además, P. 1,5,31 ss. RAH.

En pocas palabras, HS parece ofrecer un eslabón intermedio entre BM y BR 1, incorporando a aquél un material, tomado del Setenario, que será sometido a una profunda revisión, antes de dar lugar a la redacción testimoniada por BR 1. Este carácter intermedio de HS explica, igualmente, que a partir de este título se refleja en ocasiones, por parte de HS, la redacción contenida en BM; en otras, el texto de BR 1, sin que falten títulos con características propias, equidistantes de ambos modelos, aunque conservando siempre la división en títulos de BM. Los análisis del P. García así lo demuestran.

El redactor de HS no se limitó a transcribir BM; lo sometió a una revisión, modificando en ocasiones la colocación de las leyes y su redacción; esta modificación sería posteriormente sometida a una nueva revisión, que no debió alcanzar sin embargo todos sus títulos; así se explica que HS refleje BM, en aquellos títulos que fueron sometidos a revisión por el redactor de BR 1, por haber pasado prácticamente inalterados de BM a HS, mientras se refleja la redacción de BR 1 en aquellos títulos que, remontándose a BM, habrían sido modificados por el redactor de HS siendo aceptadas estas modificaciones por el redactor de BR 1; en algunos casos, sin embargo, también estos títulos fueron sometidos a una ulterior revisión, lo que explicaría las características propias de HS en algunos títulos.

El estudio del ms. BM había llevado a Homer Herriott a afirmar:

2. that manuscript A(=BM) has all of the laws of the editions from the *title 4, law 48* to *title 24* with the exception of nine and that some of them correspond to passages in manuscript A or are repetitions. 3. that manuscript A from *title 4, law 48* to *title 24* has in addition to other variants twenty-one laws wich I have not found in any of the printed editions.»

Estos resultados han sido confirmados por Arias, si bien Homer Herriott da por identificadas, aunque no ofrece los datos por desgracia algunas leyes, que Arias no identifica y por no identificadas, algunas que Arias identifica.

La falta de coincidencia mayor se da antes y después del marco trazado por Herriott. Las leyes propias de BR 1 se encuentran fundamentalmente en los cuatro primeros títulos, pero en el tercero y en el cuarto —el segundo, dedicado a la costumbre, falta en BM—, se descubre la influencia del Setenario. Todas las novedades del título cuarto pueden reconducirse al Setenario, si prescindimos de aquellas leyes referentes a la misa —35, 36, 37, 41, 42—, y alguna otra —50 y 84, ya mencionada—. Precisamente en la ley 35 aparece aquella excusa por alargarse en demasía en aquellas materias, a la que alude Vanderford. El título 24 de BR 1, dedicado a los romeros, es desconocido en BM.

Si no hemos contado mal, Arias señala un total de 38 omisiones en BR 1, lo que viene a significar que en BM se encuentran un total de 38 leyes nuevas, número algo superior a las 21 citadas por Herriott, pues quizá antes de P. 1,4,104 RAH pueda citarse sólo P. 1,1, 13 BM como propia de este manuscrito. De la misma manera que P. 1, 4, 129 RAH-BR 1 no es una ley propia de esta familia, pues puede encontrarse en P. 1,4,1 BM, también puede reducirse aquel número de 38 leyes nuevas: P. 1,6,41-43 BM están en P. 1,7,11-13 RAH y P. 1,6,78, BM está en P. 5,4,9. Hay otros casos más discutibles; daremos un ejemplo, para que se valoren las otras equivalencias. P. 1,6,66 BM no está en BR 1, según Arias, pero su frase «Otrossí no deue ninguno posar en las cosas (¿errata por casas?) de los clérigos sin plazer o sin consentimiento dellos» está en P. 1,6,51 RAH-BR 1 al final; su frase «ni otrossí no deuen posar en las casas de la elesia que se tienen con ella e son suyas quitamiente ni deuen judgar en ellas ningún pleyto de iusticia e mayormente de sangre» aparece dividida en dos, al final y al principio respectivamente, de P.1,11,1 RAH=P. 1,11,2 BM, donde aparece la segunda parte de la frase; la parte final de P. 1,11,1 RAH parece recoger un privilegio substitutorio del que aparece al principio de P. 1,6,66 BM. En resumen, no hemos logrado identificar unas catorce leyes, algunas de las cuales da por identificadas Herriot, que:

da, al mismo tiempo, por inidentificadas algunas que pueden identificarse.

Todo ello no impide mantener la distinción fundamental entre la primera —BM— y la segunda —BR 1—redacción; hay, además, una redacción intermedia —HS—, pues no puede reducirse ni a BM ni a BR 1; a partir de BM sentó las bases de la aparición de BR 1. Estas simples afirmaciones ponen de relieve que nos parece insostenible la existencia de dos redacciones coetáneas, sin relación entre sí, en el sentido de proceder una de la otra.

6. Antes de cualquier afirmación, es necesario señalar un hecho: BM no parece carecer de errores, culpa del copista o del modelo. A uno de estos errores ha aludido Arias; y no es el único.

Adelantamos ya que el examen de las citas internas lleva a concluir que la redacción BR 1 está estrechamente vinculada a la redacción BM, cobrando ahora aquella calificación que habíamos hecho de segunda y primera redacción, respectivamente, un valor cronológico.

Mientras en P. 1,17,3 BM aparece la siguiente cita, «en el título de los clérigos en la ley que comienza «Enpennar», reenvío a P. 1,6,71 BM, su equivalente, P. 1,17,1 RAH dice «en título que habla de las cosas de la iglesia en que manera las pueden vender en la ley que comienza Enagenar», remisión a P. 1,14,2 RAH.

La coincidencia es total en ambas citas, porque, aunque aparentemente no lo parece ambas reenvían a la misma ley, si bien ésta se encuentra ubicada en títulos distintos. Esta aparente paradoja se salva fácilmente; P. 1,6,71 BM se encuentra reproducida, con la única modificación de substituir «auemos dicho» por «sobredicho», en P. 1,14,3 BM=P. 1,14,2 RAH. Incluso para poder mantener otra cita de P. 1,6,71 BM —«si no por alguna de las sex maneras que dize en la ley ante desta»—, la parte dispositiva de P. 1,6,70 BM se encuentra reproducida —con supresión de «yoguiessen» y substitución de «ensanchar» por «acrecer»— en P. 1,14,2 BM=P. 1,14,1 RAH.

¿No parece lógico pensar que el redactor de BR 1, al haber llevado a cabo una mejor sistematización de la materia, procedió a modificar la cita, suprimiendo la repetición de la ley «enpennar», que en su manuscrito comienza «enagenar» y manteniéndola únicamente en el título referente a los bienes de la iglesia?

P. 1,17,24 BM establece «segund dize en el título de los obispos en la ley que comienza Partida auemos dicho», alusión que parece referirse a P. 1,5,8 BM, que inicia «Palio puede tener el papa». Sin detenernos en esta posible errata, señalemos que P. 1,17,19 RAH establece «segunt dice en el titulo de los perlados en la ley que comienza Palio puede tener el papa»; como ya han señalado los académicos, este reenvío sólo es válido en BR 3, pues P. 1,5,5 RAH ha reunido en una sola ley cuatro leyes del ms. BM —P. 1,5,5-8—, desapareciendo así el citado inicio.

La vinculación entre estas dos redacciones encuentra también apoyo en una serie de citas, que se hacen mediante la indicación del lugar que dentro de un título ocupa una determinada ley. Daremos sólo un ejemplo. P. 1,6,35 BM=P. 1,6,34 RAH, dice: «segund dize en la primera ley deste título». Conociendo la distinta estructura de ambos tipos de manuscritos, la cita tiene que estar equivocada en uno de ellos; lo que corresponde a la ley primera en el manuscrito BM es el prólogo en el ms. BR 1 o, dicho de forma más clara, «en la segunda ley deste Titulo», que aparece en P. 1,9,10 BM=P. 1,9,5 RAH, no puede significar lo mismo. La conservación en BR 1 de este tipo de citas, que eran inservibles dentro de su redacción, muestra su vinculación a la redacción primera.

Dice P. 1,9,1 BM: «E estos son los sacramentos de Sancta Iglesia de que fabla en el cuarto titulo deste libro...»; esta misma cita está en P. 1,9 pr.-RAH, sin variantes.

La importancia de la cita radica en la mención del título cuarto como dedicado a los sacramentos; al aparecer esta cita probablemente en BR 3, donde el título dedicado a los sacramentos es el quinto, como también ocurre en el HS, si no queremos prejuzgar la antigüedad del ms. BM, debemos concluir que se ha producido una alteración en la primitiva redacción, alteración que no sabemos si es resultado de incluir un título dedicado a la costumbre y reunir en uno sólo los títulos dedicados a la Trinidad y los artículos de la fe o si es consecuencia de dividir en dos títulos uno originario dedicado a la Trinidad y a los artículos de la fe y excluir un título dedicado a la costumbre.

Esta misma conclusión es la única que puede obtenerse de P. 1,24,8 BM=P. 1,23,5 RAH, «segund dize en el quinto título del primero libro en la ley que comienza Primado e patriarcha», es

decir P. 1,5,14 BM=P. 1,5,13 RAH, cita que debía encontrarse igualmente en BR 3.

La conservación de esta cita en BR 3 muestra que la estructura en títulos de este manuscrito es posterior, pero nada dice sobre la originaria división de los primeros tres títulos. La solución se encuentra en P. 1,3 pr.-RAH: «por ende ha menester que pues de la fe fablamos en el título ante deste, que fablemos aquí de los artículos», pero en el anterior título, en el ms. BR 1, no se ha hablado de la fe, sino de la costumbre. El redactor de la segunda redacción —BR 1— tuvo que tener ante sí un manuscrito, donde se conservase una redacción que, por carecer del título de la costumbre, ofrecía un título segundo dedicado a la Trinidad y a la fe católica, es decir, un manuscrito que contenía la primera redacción tal como aparece en BM.

Dice P. 1,4,1 BM, «e pues que en el titulo ante deste fablámos de los artículos de la fe, queremos decir en este de los sacramentos que son siete» y P. 1,4; pr.-RAH afirma: «e pues que en los titulos ante deste fablamos de la fe catolica et de los articulos della ...queremos hablar en este de los sacramentos». Los redactores de P. 1,4 pr.-RAH, sin variantes, tenían como modelo un manuscrito, en el que se recogía una redacción de la primera Partida, donde la materia referente a la fe católica y a los artículos de la fe se repartía en dos títulos, aunque este manuscrito no puede ser identificado con BM, que alude sólo al título referente a los artículos.

La conservación de estas citas en una redacción que no conservaba la originaria división, que la misma presupone, muestra la mayor antigüedad de la redacción contenida en el ms. BM; a esta misma conclusión se llega examinando el problema de los títulos dedicados a las primicias, ofrendas y diezmos.

P. 1,22,1 BM dice: «e pues que en los tres titulos que son ante deste fabla de las primicias e de las offrendas e de los diezmos», lo que es una clarísima alusión a sus tres títulos anteriores: el diecinueve, sobre las primicias; el veinte, sobre las ofrendas, y el veintiuno, sobre los diezmos.

P. 1,21,1 RAH-BR 1, sin variantes, mantiene la cita, cuando los títulos referentes a las primicias y a las ofrendas han sido reunidos en uno solo en esta redacción. La conservación de esta cita sólo puede explicarse a partir de una redacción, donde existía esta

división en tres títulos, que ha sido sometida a una revisión, que redujo los tres títulos a dos, pero esto prueba, al mismo tiempo, la mayor antigüedad de la división en tres títulos.

Todavía se establece en P. 1,21,1 BM, «é pues que en los dos títulos antes deste habla de las primicias e de las offrendas... conviene de dezir en este de los diezmos», cita que ha sido corregida en P. 1,20, pr.-RAH: «et pues que en el titulo antes deste hablamos de las primicias et de las ofrendas...conviene de decir en este de los diezmos», adecuación que resalta todavía más la conservación mencionada anteriormente, y que probaría que la reducción a un solo título de los dos dedicados a primicias y ofrendas es una novedad del redactor de la segunda redacción, contenida en BR 1.

No creemos que esta conclusión pierda valor a causa de la infeliz redacción de P. 1,21,1 BM, «onde en las dos maneras de ser uicio de primicias e de offrendas que son dichas en el titulo ante deste», frase que se encuentra igualmente en P. 1,20 pr.-RAH, sin variante, a la vista de la concreta expresión, que añade inmediatamente, y que hemos recogido, «é pues que en los dos títulos ante deste».

Estos datos demuestran, a nuestro entender, que la división originaria de las Partidas debe buscarse en la redacción contenida en BM, por lo que, al mismo tiempo, debe valorarse como la redacción primera, al menos de las que conocemos, y muestran además que la segunda redacción —ms. BR 1— depende de esta primera —ms. BM—. Dicho con otras palabras, la segunda redacción fue elaborada sobre la primera, sometiéndola a revisión, consistente, principalmente, en una nueva sistematización de la materia; de esta manera se explican la conservación de reenvíos en la segunda redacción, que no tienen ya razón de ser, precisamente por las modificaciones introducidas en la estructura de la primera.

Hay otros datos que confirman estas conclusiones. P. 1,9,32 BM contiene un reenvío a «la ley deste Titulo que comiença Reglas pone el derecho», es decir, a P. 1,9,13 BM. Este reenvío se mantiene en P. 1,9,22 RAH, sin variantes; en esta redacción, sin embargo, no hay ley alguna que comience así, al unirse en una sola ley —P. 1,9,7 RAH— dos leyes del ms. BM: P. 1,9,12-13; esta última iniciaba precisamente «Reglas pone el derecho».

P. 1,17,24 BM tiene este otro reenvío: «segund dize en el titulo

sobre dicho en la ley que comienza Symonia haciendo», a P. 1,5,40 BM; este reenvío aparece también en P. 1,17,19 RAH, pero, como en el caso anterior, el ms. BR 1 reúne en una sola ley —P. 1,5,64 RAH— dos leyes diferentes del ms. BM, P. 1,5,39-40, leyes que aparecen igualmente en BR 3.

Estas deducciones pueden ser muy peligrosas; aplicadas al ms. BM podrían obligarnos a admitir, que en el mismo no se recoge la primera redacción de la primera Partida. Hemos aludido ya a una ley que, según BM, debía iniciar «Partida auemos dicho» y que este manuscrito la ofrece bajo la forma «Pallio puede tener».

Otro reenvío semejante se encuentra en P. 1,16,11 BM, que establece la posibilidad de dispensar por el papa contra derecho de la Iglesia, «fuera contra los artículos de la fe, segund que dize en el titulo de los religiosos en la ley que comienza Reemir»; P. 1,16,11 RAH-BR 1 se limita a decir «segunt que sobredicho es» y no hay variantes de BR 3. Sin embargo, es inútil buscar en el mencionado título —y en toda la primera Partida en BM— una ley que comience así. La cita es correcta en su parte segunda; en el título dedicado a los votos y promesas existe una ley —P. 1,8,6 BM—, que comienza «Dos maneras», que termina así «E él puede otrossí dispensar... si no en aquellas cosas que fablan de los artículos de la fe», aludiendo al papa. Dentro de esta ley, se dice «e todos los que son de uoluntad se pueden reemir». P. 1,8,4 RAH no sirve de ayuda; carece de este párrafo final y los académicos no recogen variantes de BR 3.

Sin poderse excluir la posibilidad de una redacción anterior, sin embargo nos falta el posible término de comparación, cosa que no ocurre cuando comparamos BM y BR 1: al mantenerse en este último reenvíos equivocados para su actual estructura, reenvíos que se encuentran igualmente en BM, siendo en el mismo correctos, parece lógico admitir que la redacción del ms. BR 1 depende de la del ms. BM. Evidentemente, estas erratas señaladas hacen depender a BM de un manuscrito anterior, pero ello no obliga a pensar en una redacción diferente; es suficiente pensar en un manuscrito anterior, que ha sufrido alguna modificación en la redacción de algunas de sus leyes, si no queremos recurrir a las socorridas erratas.

Estas afirmaciones parecen estar en contradicción con el reco-



nocimiento de HS como eslabón intermedio entre BM y BR 1. El silencio sobre HS tiene una explicación clara: al no poder examinar el ms. HS, nada podemos decir seguro sobre el mismo. Por las razones aducidas, nos inclinamos a pensar que la revisión de BM por HS sirvió de base a BR 1, pero sin examinar directamente este manuscrito—el mantenimiento o no de estas citas—, no podemos excluir la posibilidad de que la segunda redacción fuese construida sobre BM, con el apoyo, igualmente del Setenario. Valga esta explicación como advertencia general.

7. La dependencia que hemos establecido entre la primera y la segunda redacción, trámite, posiblemente, una redacción intermedia tipo HS, explica que nuestra valoración de BM y BR 1 sea opuesta a la de Arias Bonet.

«Quien se limite a comprobar el número de leyes que existen en una y otra redacción se percatará de la acusada diferencia entre ambas: 89 en MB (=BM) frente a 66 en Silense. Sin embargo, esta desigualdad no significa por sí sola una mayor riqueza de MB en su conjunto, ya que, por lo pronto, se observa en él una tendencia a fragmentar el tratamiento de temas que en Silense se concentran en una sola ley. Así ocurre con la ley 5 de Silense (que se corresponde con las 5, 6, 7 y 8 de MB)».

Si admitimos una evolución no estaríamos ante una fragmentación de algo previamente unido, sino ante un proceso contrario: la unificación de algo que estaba separado. P. 1,5,5-8 BM se ocupan de las prerrogativas papales, que fueron reunidas en una sola ley en BR 1; en base a BM, BR 1 procede a una profunda reorganización de la materia existente en su modelo. En P. 1,5,41 BM se regulan las materias que el papa no usaba dispensar; dentro de las mismas se incluía la no dispensa de quienes cometen voluntariamente homicidio. Inmediatamente después aparecían cuatro leyes —42, 43, 44, 45—, que se ocupan del homicidio. Frente a esta ubicación, estas leyes pasan en BR 1 al título dedicado a los clérigos —P. 1,6,13-17—, conservándose P. 1,5,41 BM en el título de los prelados—P. 1,5,6 RAH—, por recoger las prerrogativas del papa. No es el único caso; en varias ocasiones Arias ha aludido a este paso de las leyes de unos títulos a otros, que se produce en BR 1, a fin de incorporar las leyes a su sede propia. Esta re-

organización lo transparenta asimismo la colocación de la ley referente a las dispensas papales. Mientras en BM aparece después de la regulación de las dispensas concedidas por los obispos a los clérigos —P. 1,5,41 BM—, en BR 1 —P. 1,5,6 RAH—, se coloca inmediatamente después de fijar la figura del papa. Se trata de aproximar materias y armonizar su regulación.

En BR 1, tras aparecer la regulación dedicada a los prelados —P. 1,5 pr.-1 RAH—, viene la dedicada al papa —P. 1,5,2-8—, a los patriarcas y primados —P.1,5,9-14—, a los arzobispos —P. 1,5 15— y, finalmente, a los obispos —P. 1,5,16—; a continuación aparece la regulación de la elección de estos prelados —P. 1,5,17 ss.—. Esta regulación aparece mucho más lógica y al mismo tiempo más completa que la recogida en BM. Esto explica que P. 1,5,15 BM tenga que ser sometida a un cambio de lugar —se coloca inmediatamente después de la materia referente a patriarcas y primados y antes de las normas referentes a los arzobispos en RAH— y a una depuración de su contenido: desaparece la mención de los arzobispos y obispos, con el consiguiente reparto de la materia referente a los arzobispos —P. 1,5, 14 BM— en las leyes que se ocupan de éstos —P. 1,5,15 RAH— y de los obispos—P. 1,5, 16 RAH.

Los ejemplos podrían multiplicarse; si quisiéramos obtener un resultado sintético de todas estas afirmaciones, no creemos exagerado señalar que frente a BR 1, BM ofrece más bien un carácter de borrador, de obra previa, no muy lograda, en la que se van incorporando las leyes por su contenido, prescindiendo de su conexión sistemática. Esto explica que la ordenación ofrecida por BM haya tenido que ser sometida a una profunda revisión, a fin de estructurarla de mejor manera. También BM ofrece una división en títulos, pero dentro de los mismos las leyes aparecen agrupadas por centros de intereses determinados por los puntos tocados, lo que hace que no se respete dicha división en títulos —las leyes referentes a los religiosos, por ejemplo, se incluyen en el título de los clérigos, rompiendo así la sistemática establecida, por la atracción sufrida por la materia tratada—, y que dentro de los mismos títulos, las leyes aparezcan agrupadas por centros de interés material, sin que se pueda detectar una cierta sistemática. Y esto mismo ocurre dentro de las leyes. Véase, por ejemplo,

P. 1,4,6 BM con un claro aspecto de mosaico, y compárese con la distribución de su contenido realizada por P. 1,4,7; 1,4,14; 1,4,22, y 1,4,80 RAH.

Esta tarea no sólo significa una mejor organización de la materia, sino también una mayor perfección técnica, que conduce, como hemos ya visto, a la supresión de leyes o prescripciones repetidas. Un solo ejemplo: al regularse las causas por las que no se está obligado a acudir a Roma para alcanzar el perdón papal se establecía en P. 1,9,8 BM : «la nouena si es omne que no sea en su poder... la dozena si no es de edat»; P. 1,9,4 RAH dice: «la nouena si aquel que ferió es home que está en poder de otro, asi como fijo sin edat que está en poder de su padre ó de su guardador». Y esta corrección conduce a la realizada en P. 1,9,3 RAH.

8. La esencial identidad entre BR 3 y BM no debe verse afectada por el texto publicado por la RAH en base a Esc. 2, como título cuarto de su edición. Si el texto de P. 1,4, Esc. 2 presenta frente a BM un número mayor de variantes, ello es debido a que ahora la Academia no utiliza, como en los tres primeros títulos, a BR 3 como modelo, sino a Esc. 2. También aquí, como a lo largo de la Primera Partida, cuando la RAH recoge variantes de BR 3, éstas coinciden plenamente con BM, así en la ausencia de leyes o en la presencia de redacciones propias. Hay también diferencias importantes entre BM y Esc. 2, así en P. 1,4,2-3; 1,4,29-30 y P. 1,4,43 RAH-Esc. 2, sin que la Academia llame la atención sobre variantes de BR 3, pero estas diferencias, como en tantas otras ocasiones, deben ser atribuidas a los silencios de la Academia. El ms. BR 3 debe considerarse una copia tardía de BM, donde se han incorporado dos nuevos títulos, algunas leyes nuevas —dos— y otras adiciones en el título primero. Prescindiremos, por ello, de BR 3 y nos centraremos en las relaciones entre BM y Esc. 2.

Si en este título existe una fundamental identidad entre BM y Esc. 2 existen igualmente diferencias importantes: nuevas leyes, redacciones propias de leyes existentes en ambos manuscritos, unión o separación de leyes, que, en el otro manuscrito, aparecen separadas o unidas, cambios en la regulación de la misma materia.

Todas estas diferencias hacen pensar en la dependencia de Esc. 2 de un manuscrito que, conteniendo la redacción primera, no puede identificarse, sin embargo, con BM. Una prueba más

de esta afirmación puede encontrarse en los reenvíos, aunque no pueda olvidarse los peligros que se pueden presentar por este camino. Nos limitaremos a un sólo ejemplo.

P. 1,4,29 BM=P.1,4,32 RAH-Esc. 2 regula la concesión de la licencia, que todo parroquiano debe alcanzar para confesarse con otro clérigo, reenviándose, para el establecimiento de esta obligación a una ley anterior—«e porque dize en la setena ley ante desta»—; contando de la manera habitual, sería P. 1,4,23 BM, cuando el reenvío correcto es a P. 1,4,21 BM.

Este reenvío en P. 1,4,32 RAH-Esc. 2 se hace «a la novena ley ante desta», es decir a P. 1,4,24 RAH-Esc. 2, cita igualmente equivocada. Si mantenemos esta cita, y prescindimos de P. 1,4,26-27 RAH-Esc. 2, leyes que no se encuentran ni en BM ni en BR 3, nos encontraríamos que el reenvío se produciría a lo que sería P. 1,4,21 BM—no debe olvidarse que P. 1,4,27 BM ha sido dividida en dos leyes diferentes en P. 1,4,29-30 RAH-Esc. 2—, en la que se establece esta obligación de pedir licencia.

Si se admiten estas explicaciones, tendríamos que Esc. 2 depende de una redacción primera, recogida en un manuscrito diferente a BM, donde pueden encontrarse lecturas más correctas que en aquél.

Queda abierto sin embargo el interrogante sobre las variantes existentes entre BM y Esc. 2. ¿Deben atribuirse a este manuscrito desconocido las modificaciones que pueden detectarse frente a BM o las mismas deben imputarse a los redactores de Esc. 2?

Para tratar de resolver este interrogante, debemos limitarnos a un sólo ejemplo. En P. 1,4,44 RAH-Esc. 2 aparece una cita, desconocida tanto en BM como en BR 3. «Romper las caras por los muertos et desfigurarlas es cosa que tovo santa egleſia por muy desaguſada, segunt dicho es en la ley ante desta». Tal como se presenta esta cita sólo puede vincularse a una modificación aportada por este grupo de manuscritos, al reunir en una sola ley—P. 1,4,43 RAH-Esc. 2— las dos leyes correspondientes, existentes en P. 1,4,40-41 BM.

P. 1,4,43 RAH-Esc. 2 encuentra su equivalente en P. 1,4,100 RAH-BR 1, donde aparece igualmente esta cita—«deximos en la ley ante desta»—, es decir P. 1,4,99 RAH-BR 1=P. 1,4,43 RAH-Esc. 2. Esta posible vinculación a BR 1 parece testimoniarse en otras

ocasiones. Normalmente la coincidencia entre Esc. 2 y BM es plena en el inicio de las leyes; normalmente también, cuando se separan, ninguno de los dos coinciden con BR 1. Sin embargo, ocasionalmente cuando Esc. 2 se separa de BM coincide con BR 1 —P. 1,4,40 RAH— Esc. 2=P. 1,4,95 RAH-BR 1 frente a P. 1,4,37 BM—.

Esta aproximación entre BR 1 Esc. 2 se da también en la regulación de algunas materias; así por ejemplo en P. 1,4,34 BM aparece una pena eclesiástica y una pena secular, mientras sólo aparece la primera en P. 1,4,37 RAH-Esc. 2 y en P. 1,4,83 RAH-BR 1.

Características propias tiene la regulación en P. 1,4,9 BM, P. 1,4,24 RAH-BR 1, donde se distingue claramente pena eclesiástica y pena secular, y P. 1,4,9 RAH Esc. 2, que sólo recoge la pena eclesiástica.

En un trabajo publicado en 1951-52, recordando su anterior de 1938, afirmaba Homer Herriott:

«A comparison of the two texts supports our theory that MSS A (=BM) and BR 3 represent an older version of the *Primera Partida* which we shall call the thirteenth-century version, whereas the text of all the other manuscripts and of the three editions represents a later redaction which we shall designate as the fourteenth-century version.»

y añadía:

«The tendency in later manuscripts to increase the power of the Church at the expense of the king as illustrated in the passages above may be summarized in a single example where the word *rey* has been replaced by *papa* in later manuscripts... Certain rights and privileges of kings with respect to revenue as expressed in MS A are not found in the text of the *Primera Partida* in later manuscripts and in the editions. When the text was emended, the passages were transposed from the *Primera* to the *Setena Partida*, which treats of penal law.»

Recientemente, Arias Bonet ha insistido de nuevo en esta misma dirección; si tomamos en consideración estas afirmaciones, es claro que en Esc. 2 la intervención regia desaparece, al desaparecer las penas seculares para los delitos eclesiásticos. Así se explica la desaparición del reenvío a P. 2,9,5, que se encontraba en BR 3 y BM, en P. 1,4,36 RAH-Esc. 2. Quizá con otro alcance, estos reenvíos

a la segunda Partida han desaparecido también en P. 1,4,13 RAH-Esc. 2 y P. 1,5,8 RAH-BR 1.

Dentro de esta tendencia puede colocarse la redacción del título segundo, referente a la costumbre, inexistente en BM. P. 1,2,3 RAH-BR 3, redacción que se encuentra en Esc. 2 y familia, dice que la costumbre «pode toller las leyes antiguas...pues quel rey de la tierra lo consentiese usar contra ellas tanto tiempo como sobredicho es ó mayor» y que se desata «si fuesen fechas después leyes escritas que sean contrarias dellas». Para P. 1,2,6 RAH-BR 1. la costumbre «puede desatar el fuero antiguo, si fuese fecho ante que la costumbre» y P. 1,2,7 RAH-BR 1 señala que la costumbre puede desatarse «si fuese fecho fuero después contra ella». Se guarda así silencio sobre las relaciones entre ley y costumbre, aunque se dedica a ensalzar la ley, P. 1,2,11 RAH-BR 1, donde se afirma que debe ser honrada «ca las leyes non las pueden facer sinon los mayores señores et los mas honrados, asi como emperadores ó reyes» y además «son ciertas et scriptas, et non se deben judgar por entendimiento de homes de mal seso, nin por fazañas nin por albedrio, sinon quando menguase la ley en lugares, ó la hobiesen de meendar ó á facer de nuevo».

Estos hechos inducen a pensar que los redactores de Esc. 2 conocían la redacción que aparece en BR 1, cosa que se puede comprobar comparando P. 1,4,26-27 con P. 1,4,70 y 72 y P. 1,4,71 RAH-BR 1. Hay, indudablemente, cabos sueltos, como la aparición de la mención del profeta Abacuc en P. 1,4,26 RAH-Esc. 2, pero la posterioridad de Esc. 2 frente a BR 1 nos parece evidente. No olvidemos su identidad a partir de P. 1,4,104 RAH-BR 1.

9. Las dudas existentes en torno a la Primera Partida no deben extenderse sobre el resto de la obra ni son suficientes para negar la paternidad de Alfonso X, aunque se trace un parangón con lo sucedido con la obra historiográfica, tema, por otro lado, muy discutible. La presencia de las dos redacciones en la edición de las Partidas de la RAH no queda sin valor, para mantener la insinceridad de los académicos, por la afirmación de tratarse de una materia sin interés alguno, pues afectaba a títulos tan importantes como los referentes a la ley y a la costumbre; algo sobre esto hemos ya señalado.

Puede ser interesante constatar, que apareciendo el trabajo de García-Gallo en 1951-52, en los mismos años vio la luz otro trabajo, éste del profesor Homer Herriott, quien destacaba las diferencias existentes entre los ms. BM y BR 3 y los demás manuscritos y ediciones conocidas:

«We have cited only a few of the many variants between MSS A (=BM) and BR 3 on the one hand, and the later manuscripts on the other. The former represents, in our opinion, the redaction nearest to the original compiled by Alfonso el Sabio. We are inclined to believe that Montalvo, López and the editors of the Academy edition, all seeking to reproduce the original text of the *Partidas*, succeeded only in publishing approximately the redaction as emended by Alfonso XI in 1348.»

Frente a esta posición, la poderosa imaginación del profesor García-Gallo y su extensa erudición le llevaban a defender la existencia de numerosas redacciones, que no se limitaban a la Primera Partida, sino que se extendían a toda la obra. Llegaba así a afirmar, sintetizando sus investigaciones que «hacia 1325 se lleva a cabo, siempre por juristas desconocidos, otra de cierto alcance, modificando la tercera redacción, tanto en un reajuste de su plan, como añadiendo nuevas leyes, y sobre todo, interpolando y modificando casi todas», cerrándose estas redacciones con una quinta menos importante, hacia 1340, en la que se databa la elaboración de las Partidas durante el período comprendido entre el 1256 y el 1263. Conclusiones que hoy tienen ya menos valor, si el propio García-Gallo ha aceptado la existencia de una doble redacción, posterior a Alfonso X, hacia 1290-1300, aunque manteniendo modificaciones posteriores de las mismas; sea que haya existido en 1325 una revisión, sea que la revisión sea obra de Alfonso XI, sea que se haya realizado en época indeterminada durante el siglo XIV, ¿no resulta un tanto sorprendente que en P. 1,20,4-5 RAH se siga hablando de los privilegios de los Templarios, cuando este orden de caballería fue suprimida por medio de una bula de Clemente V de 13 de marzo de 1312?

La conservación de la alusión a los Templarios es admisible

en un texto legislativo cristalizado, no en una obra en perpetuo devenir, que sería sometida a una profunda revisión, en una época en la que el clamor producido por el proceso de los Templarios no debía estar apagado todavía.

Si la intervención de Alfonso XI, lo que parece más probable, se limitó a declarar vigentes las Partidas, anunciando un intento de revisión, que posteriormente no llevó a cabo, es más explicable la perduración de manuscritos, que ofrecen una primera Partida, donde no existe una tradición única, pero nos abre camino también a la posibilidad de cotejar las reproducciones de leyes, de ésta y de otras Partidas, incluso con posterioridad a 1348, para poder comprobar la mayor o menor fidelidad de las ediciones de López y RAH.

Todas las leyes de Partidas que hemos podido encontrar —en los seis fragmentos de traducciones gallegas de las Partidas, publicados por Oviedo y Arce, en otro fragmento en gallego, publicado por Martínez Salazar, en el fragmento de una traducción portuguesa, dado a la luz por Acevedo en la traducción catalana del título dieciocho de la segunda Partida, en las Leyes de la segunda y de la séptima Partida invocadas en las Cortes sobre el Real de Olmedo de 1445 y en las leyes de la séptima Partida, reproducidas por Diego de Valera— fuera de los manuscritos indicados, todas ellas en textos anteriores a las ediciones de las Partidas y algunas en manuscritos que se atribuyen al último tercio del siglo XIII, muestran la existencia de un texto cristalizado de las Partidas. Por desgracia estas citas no afectan a los puntos más conflictivos; sólo en un caso, un manuscrito gallego puede servir para testimoniar que la opción en favor de la división en dos títulos de la materia referente a primicias, ofrendas y diezmos, es antigua; vendría a demostrar que la labor en torno a las Partidas se hizo en vida de Alfonso X y que pronto se impuso la redacción segunda.

10. Como hemos señalado recientemente, al recensionar la edición del ms. BM, para comprender la obra legislativa de Alfonso X debe ponérsela en relación con sus ansias imperiales, que terminaron enfrentándolo con el papado, y con sus deseos de una unificación jurídica, mediante una renovación jurídica:



impulsada por el monarca, que le terminó enfrentando con los municipios y señores. Si, bajo esta luz, la redacción primera puede responder a su política inicial, y por ello ser más antigua, la redacción segunda —BR 1—, derivada de aquélla, supone ya hacer las cuentas con la realidad, mientras Esc. 2, significa la definitiva asunción de la misma.

Todo ello presupone aceptar que las Partidas son obra de Alfonso X, en sus dos redacciones fundamentales y en sus adaptaciones, pero es necesario recalcar que estas redacciones fundamentales están estrechamente vinculadas o, dicho con otras palabras, que existe una evolución en el texto de las Partidas, como ha existido igualmente una evolución en su política legislativa.

La paternidad de Alfonso X creemos que está fuera de dudas; poco se puede añadir a las argumentaciones de Martínez Marina, tan certero como siempre. La datación de las Partidas entre 1256-1263, que aparece en BM tiene un valor especial, pues aparece en un manuscrito que, independientemente del reinado en que se quiera colocar —Alfonso X, Sancho IV o Fernando IV— procede del escritorio regio, lo que excluye una atribución interesada en ocultar una falsificación. El P. García ha mostrado que todas las Partidas fueron promulgadas conjuntamente, no de forma separada. Uniendo esta afirmación a la atribución hecha en favor de Alfonso X, aparece clara la paternidad de este monarca. Leyes como P. 1,4,24 RAH-BR 1 no pueden ser hechas por un particular.

Si no nos parece necesario insistir en este tema, ni tampoco en el carácter incompleto que tiene el *Espéculo*, obra que se interrumpió «por el fecho del Imperio» para acometer la realización de las Partidas, como hemos demostrado en otra ocasión, hecho éste, que añadido a la finalidad distinta y a la estructura diferente del mismo, excluye la posibilidad de considerarlo una primera redacción de las Partidas, parece oportuno detenernos en un punto, que puede modificar este planteamiento.

Pese a las dudas que se puedan plantear, nos parece que es muy difícil negar que el *Fuero Real* es la primera obra llevada a cabo por Alfonso X. Hay un dato que, creemos, identifica el «libro del fuero» con *Fuero Real*. Al conceder en 1269 a los pobla-

dores de Campomayor un fuero, el obispo de Badajoz señala: «e otorgamosles el libro del fuero é de los juicios del glorioso e sabio e victorioso Rey D. Alfonso sobredicho, que agora reyna... E este libro...es partido en quatro partes». La única obra legislativa de Alfonso X que aparece dividido en cuatro libros es, precisamente, el Fuero Real.

Cáceres, 31 de mayo de 1980

AQUILINO IGLESIA FERREIRÓS

## LA «INQUISITIO» EN LOS FURS DE VALENCIA Y EN EL «LLIBRE DE LAS COSTUMS» DE TORTOSA

La *inquisitio* aparece en el procedimiento penal bajo medieval como prueba y como posibilidad de iniciación del proceso, así lo encontramos en algunos textos jurídicos españoles; en la mayoría de ellos proceden de fuentes romanocanónicas de la recepción<sup>1</sup>. Este procedimiento se hizo necesario, no sólo en los reinos y señoríos medievales —por la inseguridad de los súbditos y delitos que se cometían y quedaban impunes, al no producirse acusación privada—, sino también en la propia Iglesia católica, por los pecados graves en que incurrían fieles y eclesiásticos y que llegaban a conocimiento de Obispos o Abades... tal como se refleja en diferentes decretales pontificias<sup>2</sup>.

En dos códigos importantes: Los «*Furs*» de Valencia y el «*Llibre de las Costums*» de Tortosa nos encontramos con disposiciones que regulan esta institución. Estas dos fuentes jurídicas, una valenciana, que llegó a ser territorial; otra catalana, de carácter comarcal, han vuelto a tener actualidad en estos últimos años: el código valenciano por las nuevas ediciones críticas de su redacción latina —*Fori antiqui Valentiae*, de Manuel Dualde—, y la de los *Furs*, versión catalana de Germá Colón i Arcadi García—,

---

\* Expreso mi agradecimiento al investigador valenciano don Arcadio García por la información facilitada sobre instituciones histórico-jurídicas del antiguo Reino de Valencia.

1. En las fuentes jurídico-procesales de algunos reinos medievales españoles se aprecia el influjo del Derecho canónico de la recepción. Así, en el *Fuero Real* y *Las Partidas de Castilla*, o los *Furs* de Valencia, o en el *Llibre de las Costums de Tortosa*.

2. En diversos capítulos de las *Decretales de Gregorio IX*, en especial en el Lib. V, dedicado a las «Acusaciones, denuncias e inquisiciones, encontramos estos motivos aludidos que originaron el desarrollo de este nuevo procedimiento penal: el inquisitivo.

unidas a la del incunable de la imprenta de L. Palmart de 1482, por la Universidad de Valencia<sup>3</sup>; Las «*Costums*» de Tortosa preocupan hoy a un buen número de investigadores que trabajan unos en el estudio de su proceso evolutivo, otros en el análisis y relaciones de algunas de sus instituciones<sup>4</sup>.

La génesis del Derecho valenciano<sup>5</sup> se inicia con las «*Costums*» de Valencia de Jaime I (1240), a la que se le van agregando *furs* del citado monarca y la posterior actividad legislativa de reyes y cortes. Las «*Costums*» dieron paso a los *Fori* o *Furs* de Valencia<sup>6</sup>.

El «*Llibre de Tortosa*»<sup>7</sup> es consecuencia del desarrollo de su Derecho a lo largo de más de un siglo. Se inició con la Carta de población otorgada por Ramón Berenguer IV —1149—, y tras una

---

3. La aparición de ediciones de los *Fori* y de los *Furs valencianos* han originado una nueva preocupación por el estudio del proceso formativo del derecho valenciano. Quiero recordar a la obra ya clásica de R. CHABÁS, *Génesis del Derecho foral de Valencia*. Valencia 1902. M. DUALDE, *Fori antiqui Valentiae*. Prólogo (XI-XXIV) edic. crítica 1950-1967. G. COLÓN I A. GARCÍA, *Furs de Valencia*, con un amplio estudio preliminar al vol. I (7-92). Publicados: vol. I, 1970; II, 1974, y III, 1978 (comprende los tres primeros libros de la edición sistemática de 1547-1548, de PASTOR).

4. Prueba de ello, los trabajos de Font Rius y I. Massip y los «Estudios sobre las *Costums* de Tortosa».

5. LALINDE, Jesús, *El sistema normativo valenciano*, en AHDE, 42, 1972, 307-330. GARCÍA, Arcadio, *La sistemática de las compilaciones del Derecho valenciano*, en LIGARZAS, 1, 1968, 207-221. PESET, M., *Observaciones sobre la génesis de los Fueros de Valencia y sobre sus ediciones impresas*, en LIGARZAS, 3, 1971, 47-84. BARRERO GARCÍA, Ana M.ª, *El Derecho romano en los Furs de Valencia de Jaime I*, en AHDE, 41, 1971, 639-664, y los trabajos de G. COLÓN y A. GARCÍA, introducción a la edición de *Furs de Valencia*. M. PESET, *Observaciones...*, citadas en nota 4.

6. Se produjo un cambio terminológico: de «*costums*» vocablo catalán al de *Fori/Furs*, término aragonés. Vid. trabajos citados.

7. Para el estudio de Tortosa, su derecho e instituciones tenemos dos obras extensas: OLIVER DE ESTELLER, *Historia del Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia. Código de las Costumbres de Tortosa* (HDC) 4 vols. Madrid 1876-1881. BAYERRI, Enrique, *Historia de Tortosa y su comarca*. Interesa el I. VII 1957. Los trabajos más recientes sobre el proceso formativo de las *Costums*: FONT RIUS, J. M., *El procés de formació de Les Costums de Tortosa*, en R. J. Cataluña, enero-marzo 1973, 155-178, 1973. FONT RIUS, J. M., *Las redacciones iniciales de usos y costumbres de Tortosa*, en «Estudis». Tortosa 1979, 17-61. MASSIP, Jesús, *La gestació dels codis de 1272 i 1279*, en «Estudis». Tortosa 1979, 65-115.

serie de disenciones entre ciudadanos y señoría, a través de sentencia arbitral, Composició... ...se llegó a la redacción definitiva del código hacia 1279. Evolución científicamente estudiada<sup>8</sup>.

En los reinos de la Corona de Aragón regía, durante la edad media, el principio de que todo tribunal o juez no podía juzgar algún delito sin acusador. En los «Furs» valencianos se formuló en este sentido: *La cort no oia de algun crim sens acusador*<sup>9</sup>. Principio que mencionaba Klüpfel al estudiar la Justicia en la confederación catalano-aragonesa de la edad media<sup>10</sup>. Sin embargo, el rey Jaime I, en *costum* de 1240, introduce la prueba de *inquisició*—tras la denuncia del hecho delictivo—en determinados casos<sup>11</sup>. También, aunque de distinto origen—pues procede por iniciativa de la señoría de la ciudad—se recogería en la *Composició de Josá* y después en el código de Tortosa. La «inquisitio» aparece encuadrada de distinta forma en la sistemática de los Furs que en el código de Tortosa<sup>12</sup>. Por ello, al estudiar comparativamente ambos textos, Cots i Gorchs, afirmaba que el código tortosí, IX, rúbrica 25, *De inquisitione*, no tenía relación con

8. Los trabajos de FONT RIUS y MASSIP citados en nota anterior.

9. En notas sucesivas utilizaremos las ediciones de fuentes valencianas: M. DUALDE, *Fori antiqui Valentiae* (FORI). G. COLÓN I A. GARCÍA, *Furs de Valencia* (FURS); TARAÇONA, P. H., *Institucions dels Fvrs y privilegis del Regne de Valencia*. Valencia 1580. VA. 1976, IV, Tít. primer, p. 358.

10. KLÜPFEL, L., *El régim de la Confederació catalano-aragonesa a finals del segle XIII*, part IV-La Justicia, en RJ. Catalunya 30, 1930, 17-37.

11. FORI, III, Rúbrica *De Curia*, 7. FURS, 1, 3, *De la Cort*, 99. ¿Por qué se trata la *inquisició* en dicha rúbrica? Tal vez por ser una de las competencias judiciales de «el Cort». TARAÇONA la encuadra en IV, *De Accvsacions, clams y inquisicions*, tít. I, 362 y sigs.

12. *Llibre de les Costums de Tortosa* (LCT), en IX, 25 rúbrica *De Inquisitione*.

13. COTS I GORCHS, *Las consuetudines civitati Dertusae*, III, *El problema de les relacions amb el codi de les «Costumes e Stabliments» de Valencia*. RJ Catalunya 42, Géner-Mars 1936, 77, dice: «Fineix el Llibre de Tortosa amb set rubriques que no procedeixen ni tenen cap relació amb el Codi de València son: la Rúb. XXIV (Llibre IX) que tracta *De publicis iudiciis* y consta de set capitols; la Rúb. XXV *De Inquisitione* que consta de vint-i-dos capitols...».

el derecho de los *Furs valencianos*<sup>13</sup>. Afirmación inexacta, como vamos a ver<sup>14</sup>.

Al analizar el contenido de los *Furs*, en la rúbrica: *De Curia De la Cort*<sup>15</sup> aparecen unos textos dedicados al tema de la *inquisitio* como medio de prueba o como iniciación del proceso «*per mer officii*», siguiendo un orden totalmente diferente de las *Costums* de Tortosa<sup>16</sup>.

¿Cómo se presenta la *inquisitio* en el derecho medieval valenciano? Es como una manifestación procedente de un derecho erudito y de juristas, a veces, con un carácter casuístico. Es una parte, breve, del sistema normativo valenciano, en el que la realidad social que trata de regular lo ha sido tomando como base un derecho elaborado por juristas, en este caso canonistas de la recepción. La realidad era que la comunidad vivía en un clima de inseguridad provocada en parte por la falta de garantías, y en parte por el hecho de que se produjesen una serie de delitos graves: homicidios, robos, hurtos, allanamientos de moradas..., los que al faltar acusación a *el cort*, quedaban impunes. Entonces, esos casos fueron configurados, por iniciativa real, dentro de una normativa jurídica ya elaborada que procedía de fuera y que se inserta en el derecho valenciano de las *costums*, que sirve y resuelve esos problemas planteados a la comunidad. Un ejemplo puede ser una *costum* de Jaime I en la que se enumeran los casos delictivos en los que se puede aplicar la *inquisitio*<sup>17</sup>. Casos reales que originan un nuevo modo de actuar *el cort* o su delegado, partiendo de una normativa que procede del derecho de la Iglesia, en la que junto a la acusación o denuncia se admite otra forma de proceder, la de la inquisición que originó un nuevo procedimiento, el inquisitivo. Este procedimiento tuvo su origen en una serie de disposiciones de Inocencio III, que después se recogieron

---

14. En comunicación presentada en el symposium de Tortosa, marzo 1979, sobre «*La inquisició en las Costums de Tortosa*» (J. Cerdá), en «*Estudis*», 381-406, reproducía el texto de Cots i Gorsch, por lo que no traté de buscar una posible relación temática con los *Furs de Valencia*.

15. Vid. nota 11.

16. LCT, IX, 25. De Inquisitione.

17. FORI, III, *De curia*, 7. FURS, I, 3, 99.

en las Decretales de Gregorio IX (1234)<sup>18</sup>. Cada capítulo aparece fundamentado ampliamente con apoyo en textos bíblicos, evangélicos, jurídicos, para sacar de ellos la norma; por esto es obra de teólogos y juristas. Esta fuente canónica sería fundamental en el procedimiento establecido en las normas insertas en los *Fori antiqui Valentiae*, aunque prescindiendo de todo su aparato erudito. Esta *costum* y otros *furs* vinieron a modificar el principio que citamos antes de que el *cort* no «oiga» ningún crimen sin acusador, principio de origen aragonés a un tiempo y que llegaría a los derechos locales valencianos a través de fueros aragoneses o de cartas de población catalanas como las de Lérida o Tortosa<sup>19</sup>. A este propósito, señala Lalinde, como uno de los caracteres de este derecho valenciano, el fracaso de intentar dotarle de una raíz popular como consecuencia de su adhesión a la penetración del Derecho Común<sup>20</sup>.

En el Derecho valenciano, la fuente principal originariamente fue la «costum», aunque propiamente como señala R. Chabás<sup>21</sup> su origen no fuese siempre consuetudinario, sino legal, de la actividad legislativa de los reyes, o de éstos con las cortes, junto a privilegios reales y más tarde pragmáticas, sin llegar a establecer

18. MALDONADO, J., *Líneas de influencia canónica en la historia del proceso español*, en AHDE, 23, 1953, págs. 476 y sigs. ESMEIN, A., *Histoire de la Procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII<sup>e</sup> siècle jusqu'à nos jours*, Paris 1882. SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, en *Storia del Diritto italiano sotto la direzione di Pasquale del Giudice*, vol. III, ristampa de ediz. 1927. Firenze 1969. SCHMIDT, Eberhard, *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*. Göttingen 1951.

19. GARCÍA, Arcadio, *Las consuetudines ilerdenses y los Furs de Valencia*, en Bol. S. Cast. de C. 41, enero-marzo 1965, 13 y sigs. BARRERO, Ana M.<sup>a</sup>, *Las Costumbres de Lérida, Horta y Miravet*, en AHDE 44, 1974, 485-536.

20. LALINDE, J., *El sistema normativo valenciano*, en AHDE 42, 1972, señala como uno de los rasgos o caracteres de su derecho: «El fracaso de dotar de raíz popular al Derecho valenciano como consecuencia de la adhesión de éste a la penetración del Derecho común», 323-328.

21. CHABÁS, R., *Génesis...* p. 16, dice: «... puesto que aquí no se codifica sobre costumbres o precedentes de los tribunales basados en usos del pueblo, sino que es una ficción legal, dimana esta costumbre directamente de la voluntad del rey, por lo cual no son las costumbres las que se convierten en leyes, sino la ley la que establece lo que ha de ser tenido por costumbre».

un criterio rígido para su rectificación o renovación; así, encontramos, a veces, como un «*fur antich*» pudo ser modificado por un privilegio real, o en otros casos por un *fur nou*. A lo largo de este trabajo podremos observar algunos ejemplos<sup>22</sup>.

Los términos jurídico-procesales que se utilizan en los *Furs*, a propósito de este nuevo procedimiento, son: *inquisitio*, *enquisició*<sup>23</sup>, *enquesta*<sup>24</sup>, *per mer officii*<sup>25</sup>. En cambio, cuando la investigación oficial se realizaba a efectos fiscales, se emplea el término *pesquies* o *empresas*<sup>26</sup>; a diferencia del término *pesquisa* utilizado en las fuentes jurídicas castellanas, e incluso en alguna *Observancia aragonesa*, como equivalente de *inquisitio*<sup>27</sup>.

Este nuevo procedimiento presenta en el código valenciano los caracteres siguientes:

— En el libro I, rúbrica 3 —*De Curia*, o *De la Cort*— del 99 al 111 inclusive, aparecen dedicados al procedimiento inquisitivo, y pertenecen, unos a Jaime I<sup>28</sup>, otros a Alfonso II<sup>29</sup>, Pedro II<sup>30</sup>,

22. Los *Furs* son, a veces, complementados o rectificadas por privilegios reales que aparecen en el «*Aureum opus regalium privilegiorum civitatis et regni Valentie* (AO) 1515. Sobre las fuentes del Derecho valenciano, en Introducción a los FURS, vol. I, 12 y sigs.

23. FURS, I, 3, 99; 101, 102, 104, 105, 106, 108, 109 y 111.

24. FURS, I, 3, 103.

25. FURS, I, 3, 101, 102, 103 y 104.

26. FURS, I, 3, 110.

27. VALDEAVELLANO, Luis G., *La pesquisa como medio de prueba en el Derecho procesal del reino astur-leonés*. (Dos documentos para su estudio), en homenaje a E. Gómez Orbaneja = Moneda y Crédito 1977. PROCTER, Evelyn S., *El uso judicial de la pesquisa en León y Castilla (1157-1369)*. Trad. y notas de Ramos Bossini. Granada 1978. CERDÁ, J., *En torno a las pesquisa y procedimiento inquisitivo en el Derecho castellano-leonés de la edad media*, en AHDE 32, 1962, 483-517. MARTÍNEZ GIJÓN, José, *La prueba judicial en el Derecho territorial de Navarra y Aragón durante la baja Edad Media*, en AHDE, 31, 1961, pág. 41 y sigs. ALONSO ROMERO, M.<sup>a</sup> Paz, *Historia del proceso penal ordinario en Castilla* (siglos XIII-XVIII). Extracto de tesis doctoral. Salamanca 1979.

28. FURS, I, 3, 99 (es «*costum*» de Valencia y a diferencia de otros textos lleva rúbrica), 105, 107 y 109.

29. FURS, I, 3, 102 (a. 1358) y 106 (1370), dice en el texto Alfonso I, es Alfonso Benigno II, según el cómputo valenciano (Alfonso IV de Aragón 1327-1336).

30. FURS, I, 3, 102 (1358) y 106 (1370, de Pedro II (IV de Aragón 1336-1387).



Martín I<sup>31</sup>, Fernando, lugarteniente del emperador Carlos<sup>32</sup>, siguiendo el cómputo valenciano.

— Los textos de Jaime I son la base de este procedimiento en los *Furs*, pocos en relación con los capítulos de las *Costums de Tortosa*, pero interesantes. En la costum 99 se enumeran los casos sobre los que se puede practicar la inquisición, diferenciándose la redacción latina de la versión valenciana, pues en ésta se suprimen los casos de herejía y sacrilegio contenidos en el original latino<sup>33</sup>. Los otros textos se refieren a la forma de realizar la inquisición, los distintos tipos de procesos según participe o no el denunciante, testigos, etc..., que a rasgos generales coinciden en parte con el IX,25 de Tortosa, aunque mucho más simplificado. En algunos de ellos se hace referencia a la *costum* de Valencia, es decir, al cap. 99<sup>34</sup>.

— Los *furs* de Alfonso II, de Pedro II y de Martín I, admiten, en determinados delitos, la posibilidad de iniciar el proceso de oficio<sup>35</sup>.

— En un *furs* de Martín I, de 1403, se cita al Procurador Fiscal, a propósito de la iniciación por oficio, en caso de delito de documento falso<sup>36</sup>.

— El procedimiento por inquisición sobre determinados delitos sólo podía ser realizado por el «*cort*» o *delegado del cort*, según texto de Jaime I<sup>37</sup>.

31. FURS, I, 3, 103 y 104, de Martín I (1395-1410).

32. FURS, I, 3, 108 (1528).

33. FORI/FURS, III, 7 y I, 3, 6 (versión catalana): *In quibus casibus curiae potest procedere per viam inquisitionis*. Iacobus I, rex. «La cort pot fer enquisició contra aquels qui són públicament infamats d'omicidi, e de vici sodomith, e de ladronici, e désvahiments de cases, e de furt, e de rapina, e de trencament de camins, e de tala de camps, e de vinyes e d'orts, e de foch a metre, e de crim de lesa majestat e de falsadors de moneda, si a ell denuntiatió sera feyta, e non en altres cases». Se han suprimido del texto los casos de «*heresi*» y «*sacrilegio*» que figuraban en la redacción latina, tal vez por haber pasado a competencia de la jurisdicción eclesiástica.

34. FORI, III, 16, «In inquisitionibus fatiendis contra criminosos in criminibus super quibus curia debet inquirere secundum quod in consuetudine Valentie continetur...». FURS, I, 3, 18.

35. FURS, I, 3, 101, 102, 103 y 104.

36. FURS, I, 3, 104.

37. FORI/FURS, III, 18 y I, 3, 109. Iacobus I, rex. «Negun hom sinó la

— En las causas civiles y criminales, el *cort* o su delegado estará asesorado por un «*consilio proborum hominum*»<sup>38</sup>.

Con un procedimiento inquisitivo se pretende:

— Tener conocimiento de un hecho delictivo, que no ha sido previamente denunciado.

— Utilizar la inquisición para descubrir a su autor.

— Si hubo denuncia previa, el juez puede acudir a la inquisición como prueba.

— Todo ello, para que no queden delitos impunes.

Conforme al derecho valenciano de la baja edad media, el *cort* o más tarde el *Justicia*<sup>39</sup>, podía recurrir a la inquisición, después de haberse presentado denuncia, o por «*clamosa insinuatió*» o fama pública<sup>40</sup>, en los once o nueve casos citados antes<sup>41</sup>. En caso de denuncia, si el denunciante continúa aportando testigos, etcétera, entonces el juez se atenderá al resultado de la prueba y contestación del inculpado, tras lo que dictará sentencia, asesorado por el consejo de *probi homines*<sup>42</sup>. Si tras la denuncia el denunciante no sigue participando en el proceso, entonces actuará el juez, procediendo a practicar una investigación —*inquisitio*— sobre el hecho delictivo, continuando de esta forma el proceso (dando cuenta al presunto inculpado, contestaciones de éste...). Finalmente, a las resultas de todo ello, se dictará sentencia.

---

cort o delegat de la cort no façe enquisitió sobre alcunes coses en les quals enquisitió deu ésse feyta per costum de València».

38. FORI/FURS, III, 2 y I, 3, 6 y 1, 3, 18. Iacobus I, rex 6. «La cort, ab conseyl dels prohòmens de la ciutat, jutge tots los pleyts criminals e civils, observades, en totes coses e per totes, les costumes de la ciutat».

39. LALINDE, Jesús, *El «Curia» o «Cort»*. Una magistratura medieval mediterránea, en AEMedievales, 4, 1967. Para Valencia 255-278. ROCA TRAVER, Francisco A., *El Justicia de Valencia (1238-1321)*. Valencia 1970. Dedicado al procedimiento inquisitivo las págs. 201-210.

40. FURS, I, 3, 105. Iacobus I, rex: «Que denuntiatió primerament feyta e clamosa insinuatió, ço és a saber demostrament cridan o dién per fama pública, per rahó d'aquels crims dels quals alcú és incriminat e encolpat...».

41. Vid. nota 33. TARAÇONA, *Institucions*, IV, 1, 362-364.

42. FURS, I, 3, 99 (Final): «... E feyta la inquisitió, e'ls dits dels testimonis rebuts e publicats, sie feyta copia d'aquels e donat translat a aquels contra los quals aquels testimonis seran donats. E dada la còpia o'l translat, si poden dir contra los testimonis, que sien oïts, e si no, sia termenat lo pleyt».

Si no hubiere denuncia, pero sí clamor de ciudadanos o fama pública sobre la realización de un delito, el cort emplazará a aquel que se cree inculcado, sobre el que debe realizar la inquisición y le entregará el escrito base de dicha prueba<sup>43</sup>, quien prestará juramento. Tras ello, el juez le tomará declaración y si en ella confiesa y se declara culpable, el juez finaliza el proceso y dicta sentencia<sup>44</sup>. En otro caso, se recurre a la práctica de testigos, quienes prestarán juramento y harán declaraciones sobre el hecho, de las que dará cuenta por escrito al inculcado, el que podrá defenderse por sí o por abogado. A la vista de los escritos de ambas partes, el cort dictará sentencia tras asesoramiento del consejo de *probi homines*<sup>45</sup>.

Al denunciante, en el caso de que el inculcado sea declarado inocente y absuelto por sentencia, le corresponde pagar los gastos y costas procesales. Lo que producía un retraimiento en la presentación de denuncias sobre delitos. Este precepto fue rectificado por un privilegio de Jaime II, en el sentido, de que si para el juez la denuncia fuese considerada justa, el denunciante, aunque no la pudiese probar no tendrá que pagar los gastos del proceso<sup>46</sup>.

Es igualmente interesante, otro privilegio del mismo monarca, conforme a lo acordado en Cortes de 1301, por el que rectifica algún *furs*. Si había denuncia sobre un delito de homicidio, y después denunciante e inculcado llegan a una composición, el juez, a pesar de ello, deberá continuar el proceso<sup>47</sup>.

A partir del siglo XIV se produjo una evolución en el contenido de algunos nuevos *furs*: por un lado, el término *justicia* viene a sustituir al de *cort* y se llega a distinguir dos justicias: una civil y otra criminal<sup>47 bis</sup>. Es interesante las múltiples funciones

43. FURS, I, 3, 105.

44. FURS, I, 3, 99 y 105.

45. Vid. nota 38.

46. Privilegio de Jaime II, 114 en AO. ROCA TRAVER, *El Justicia* 207.

47. Privilegio Jaime II, 14, AO.

47 bis. El Corts como después el Justicia de Valencia era una magistratura personal, con el transcurso del tiempo ésta se desdobló (privilegio de Jaime II en AO, a. 1308) y se creó un subjuticia que tenía atribuciones en determinados pleitos. Desde 1321 (privilegio de Jaime II, en AO) se distingue un justicia criminal y un justicia civil (en FURS, 13, 18, nota 1). Vid. LALINDE, *El Curia o Cort...* 275 y sigs.

que se le asignaban al Justicia criminal, que a fines de la edad media debía conocer de todo lo que ocurría en la ciudad o ciudades y de todos los crímenes que se cometiesen<sup>48</sup>. Algunos textos de Alfonso II, de Pedro II y Martín I, que aparecen intercalados entre los antiguos de Jaime I, en el código sistemático<sup>49</sup>, indican cómo en determinados delitos—hurto, alcahuetes, documentos falsos y otros— a falta de denuncia o tras ellas, el justicia puede actuar de oficio; así junto a la inquisición como prueba aparece la iniciación del procedimiento por oficio, como tercera forma procesal penal. Forma excepcional, al comienzo, tanto por el corto número de delitos en que se puede aplicar, como por el hecho de que se realice siempre en defecto de las formas anteriores<sup>50</sup>.

Alfonso II, en 1329, destaca el posible caso de una denuncia oral de hurto, conservando el culpable la cosa hurtada, y siendo este sospechoso y de mala fama, el justicia actuará *per mer officii* y realizará la inquisición, después de oídas las excepciones y defensiones del inculpado, puede ser condenado el culpable sin otra prueba<sup>51</sup>.

48. TARAÇONA, *Institucions*, 47, dice: «Deu conixer lo Iusticia criminal dia y nit de la custodia de la ciutat, y de lleuar les armes vedades, y pendre malfactors, y cobre les penes comeses per desenbaynar spasa, y per jochs, y per no portar lum de nit, y de totes les injurys dites, o fetes: y de tots los crims, y de nafres, y morts, y mutilacions de membres, y de tots altres negocis criminals; y prenga les penes dels delictes, y execucions de crims en persones y bens dels delinquents. Y conega dels crims comesos lins mar cent milles de terra... Y castigue als portalers per los frauds que faran als drets de la ciutat y entencie a turments absoluent, o condemnat, a consell dels quatre consellers de cada officii...».

49. Vid. notas 29, 30 y 31.

50. FURS, I, 3, 101 y sigs. el justicia podía actuar de oficio, en determinados delitos, como hurto, fraude, falsedad documental... siempre que se presentasen determinados motivos.

51. FURS, I, 3, 101, Alfonsus I (II), rex anno 329, Valentiae. «Si de palaura serà alcú denuntiat de furt, e la cosa furtada serà atrobada en son poder e serà persona sospitosa e de mala fama, lo justicia, *per me officii*, sens part, puxa fer inquisitió contra aquell, salvades emperó a ell totes justes e legítimes exceptions e defensions. E si per les dites excepcions e deffensiones no mostrarà justa causa per la qual la cosa furtada sia venguda en son poder, que puxa ésser condemnat sens altra prova... Nós, empero, no puxam aytal inquisitió de mer officii comanar a alcuna persona, sinó al dit justitia».

Pedro II, en 1358, resuelve en sentido afirmativo la duda que existía sobre si a los «*corredors*» que cometían fraudes en sus negocios se les podía aplicar la inquisición por mero oficio<sup>52</sup>.

— Martín I, en 1403, en relación con los alcahuetes que frecuentan tabernas con mujeres y negocian con ellas, debe hacerse «*enquesta*» por mero oficio, para auyentarlos de la ciudad después de ser castigados a la pena de azotes<sup>53</sup>. También en el mismo año, el rey dicta un *furs* en el que señala la iniciación del proceso por oficio del justicia a propósito de la falsedad documental<sup>54</sup>. En todos estos casos de procedimiento de oficio, las sentencias deberán ser dadas a consejo de los prohombres de la ciudad y según Fuero de Valencia<sup>55</sup>.

En estos *furs* se aprecia una serie de garantías para las partes —denunciante y posible culpable— y los testigos, que configuran a este tipo de proceso como muy humanizado, respondiendo a las ideas que informaron al procedimiento inquisitivo canónico<sup>56</sup>.

En el proceso formativo del derecho de Tortosa, la «*inquisitio*» no aparece hasta después de la mitad del siglo XIII. En este derecho, conforme a los últimos trabajos del profesor Font Rius<sup>57</sup>, podemos considerar el cómo y el porqué se introdujo la inquisición como procedimiento en el derecho tortosí, hecho que se realizó tras la denuncia elevada por el Maestre del Temple de Cataluña y Aragón al Papa Urbano IV, hacia fines de 1261-1262. El Pontífice designó como juez del litigio al Obispo de Zaragoza, y el proceso se abrió con la presentación de un «*libellus*» por parte del Temple (agosto 1262), en él se relata una serie de situaciones por las que atravesaba la ciudad de Tortosa y que para la señoría de dicha orden algunas eran injustas y «*contra derecho*». En una de ellas se queja de que el Tribunal de la ciudad no conocía de los delitos más que si se presentaba acusación por escrito sobre los

---

52. FURS, I, 3, 102.

53. FURS, I, 3, 103.

54. FURS, I, 3, 104.

55. Vid. nota 38.

56. Vid. nota 18.

57. FONT RIUS, *El procés de formació de les Costums de Tortosa, y Las redacciones iniciales de usos y costumbres de Tortosa*, en nota 7.

mismos, aun cuando hechos delictivos fuesen públicos y conocidos, con lo que éstos quedaban impunes<sup>58</sup>. Esta forma de actuar el órgano judicial en Tortosa tuvo su origen en la Carta de población de 1149<sup>59</sup>.

En esta queja señorial estaría el germen de un procedimiento inquisitivo, que diez años más tarde, tras abandonar ambas partes la larga tramitación procesal pontificia, señores y ciudadanos recurren a un nuevo convenio, designando al Comendador de Tortosa, Gallart de Josà, para que redactase un documento que en 1272 se aceptó en forma de *Compositió d'en Gallart de Josà*<sup>60</sup>. En su texto se dispone que los ciudadanos pusiesen por escrito sus costumbres y se las presentasen a la señoría, la que podría rechazar aquellas que considerasen que iban «contra derecho». En otro párrafo del mismo, introduce la «*inquisitio*» como prueba y como iniciación al proceso, a falta de acusación o denuncia, en determinados delitos, citando hasta nueve los tipos delictivos que podían ser sometidos a dicha opción<sup>61</sup>. Esta forma de procedimiento inquisitivo se recogió ese mismo año en las «*Consuetudines Dertusae*» de Tamarit y Gil, que después, con modificaciones, pasaron al «*Llibre de las Costums*» (1272-1279). Entre ambos

58. Memorial II: (1) «UTITUR in civitate Tortose quod nullus, absque accusatore (legitimo qui se ad penam) talionis subscribatur, puniatur, per hoc tam in occultis quam in notoriis criminibus seu maleficiis sine aliqua (exceptione et in crimine) adulterii manifesti». (2) «Item, utitur quod licet crimina et maleficia fuerint manifeste comissa non possit inde fieri inquisitio et sic dicta maleficia remanent impunita» (en FONT RIUS, *Las redacciones iniciales...* Apéndice II, p. 54).

59. Carta de población de Tortosa de 1149: «De injuris et malefactis que facte fuerint posquam clamor fuerit factus ad curiam, firment inde directum et faciant per iudicium curie et proborum hominum Tortose...» (FONT RIUS, *Cartas de población y franquicia de Cataluña*, I, textos, 1969, núm. 75, 124).

60. *Compositio de Josà*, en OLIVER, HDC, IV: *Extrauagants del regiment de la ciutat de Tortosa*, 487-491. Sobre el tema FONT RIUS (nota 57).

61. *Compositio de Josà*: «Item, encara consentirem qu'els notaris e publicis delinquentis, ço es los malfetors sien preses pel Veguer e per ell als Ciutadans sien presentats e jutjars pels Ciutadans, axi com es acostumat de fer...» «Encara volgueren e consentiren que en los cases qu'es seguexen sie feta inquisicio del Veguer e pels Ciutadans...» (Oliver IV, 488).

códigos, en 1276, se formuló la llamada «Carta de la Pahería de Tortosa»<sup>62</sup>.

Se encuentra la *inquisitio* y el procedimiento inquisitivo regulados en el IX, rúb. 25, *De inquisitione*, del Llibre, en veintidós capítulos, en los que se llega, a veces, a un desarrollo minucioso. El Tribunal que debía aplicar la inquisición o iniciar el proceso aparecía integrado por tres miembros: el Veguer como presidente, y dos ciudadanos elegidos entre los *probi homines* presentes. Para cada caso se formaría un tribunal presidido por el Veguer<sup>63</sup>. Este régimen se modificó por la Carta de la Pahería de 1276, en la que el Tribunal integrado por el Veguer y cuatro magistrados —*pahers*— elegidos cada año tendrían competencia para juzgar los casos delictivos<sup>64</sup>.

El procedimiento sencillo se iniciaba por denuncia o, en su defecto, por iniciativa del juez, tras acoger un rumor público o un «delito oculto», y se abría el proceso mediante oficio judicial. La justificación del mismo era la de que todo delito debía ser castigado: «*Perço com los mals fayts no deuen passar sens pena e la pena de vn sia a enfrenament e temor de molts*»<sup>65</sup>.

Al igual que hemos visto en los «Furs» de Valencia, este tipo de procedimiento y la inquisición sólo podía practicarse en determinados casos delictivos, los nueve casos, señalados en la Compositio de Josá y en las Consuetudines y Costums tortosi-

62. MASIP, J., *La gestació dels codis de 1272 i 1279*, en *Estudis* 1979.

63. LCT, IX, 25, 15, 1.ª parte: «Com la primera denunciació será feyta al veguer lo dit veguer dintre la cort a dia e ahora de cort dauant tots deu ordenar sobre aquella denuncia, II jutges dels ciutadans de Tortosa daquels que la doncs en la cort presents seran qui facen la inquisicio eyl present a bona fe e leyalment. Los dauant dits veguer e jutges deuen jurar per juhii dels altres ciutadans qui seran aquí presents...».

64. *Carta de la Pahería*, en OLIVER, IV, 497. Estaría vigente desde 1276, tal como lo indica el LCT. IX, 25, 22 (final): «E aço segueyxse y es entestan solament en los feyts de que deu esser feyta inquisicio segons que es contengut en la carta de la composicio e de la paeria e si en aquest titol auia alguna cosa contra les cartes de les composicions o de la paeria re no val mas aqueles composicions deuen esser seruades».

65. LCT, IX, 25, 1 (comienzo).

nas<sup>66</sup>. El procedimiento al igual que en el derecho valenciano—variaba según se iniciase por denuncia o por oficio, y si el denunciante continuaba y dirigía la investigación presentando testigos, o por el contrario, se retiraba tras la denuncia y el tribunal continuaba el proceso mediante *inquisitio*. Declaraciones de testigos y defensiones—en su caso—de inculpados, etc. Un tercer tipo es cuando se conoce el hecho delictivo pero no a la persona que la ha cometido, entonces el tribunal inicia el procedimiento de oficio<sup>67</sup>. Los testigos de buena fama prestarán juramento, el inculcado oirá públicamente la inquisición y la prueba testifical a las que puede contestar alegando defensiones<sup>68</sup>. Finalmente, el tribunal, de acuerdo con el derecho de la ciudad, y tras consulta a los ciudadanos, dictaría sentencia<sup>69</sup>. En otros momentos judiciales también participan los ciudadanos<sup>70</sup>.

*Furs* de Valencia y *Costums* de Tortosa, presentan en torno a la «*inquisitio*» unas diferencias y otras analogías, algunas de las cuales intentamos precisar:

Diferencias: Los *Furs* dedican esencialmente al tema, en el I,3 del 99 al 110 (*Fori antiqui*, III, 7-, 16, 17 y 18), en total una serie de once textos en la redacción sistemática. Las *Costums*, con más detalles, le dedican en el IX, 25, veintidós capítulos.

— Es interesante apreciar cómo los primeros textos valencianos son *costums* o *fori* de Jaime I, alguno de 1240; mientras que los de las *Costums*, surgen por primera vez en la *Compositio* de Josà de 1272. Diferencias de años en los que el tipo de nuevo procedimiento se va desarrollando por influjo de fuentes jurídicas, especialmente canónicas.

— En ambos textos, el tema procesal se debe a iniciativa de distinta autoridad y presenta por ello diferente naturaleza. Mientras que en derecho valenciano proceden de un rey (*costum*, *fori*, privilegios) o de éste con las cortes (*furs*); en el derecho de Tor-

66. LCT, IX, 25, 2 a 10. Los nueve casos insertos en parte final del trabajo comparándolos con los de los *FURS* y los de la *Compositio*.

67. LCT, IX, 25, 11, 12, 13, 20 y 21.

68. LCT, IX, 25, 12, 20 (2.º párr.) y 15 (2.º párr.).

69. LCT, IX, 25, 17.

70. LCT, IX, 25, 19, 15, 20.



tosa tienen un origen convencional entre ciudadanos y señores y presenta la forma de una «*compositió*», la de Josà.

— Hay quizá, otra diferencia, en relación con la autoridad judicial que practica la inquisición y el procedimiento de oficio. En los *Furs* quien debe practicarla es «*el Cort*» o su delegado, o más tarde el «*Justicia*», mientras que en Tortosa, es un tribunal, integrado por el Veguer y dos miembros como inquisidores para cada caso concreto, más tarde, el Veguer con cuatro magistrados —pahers— desde 1276.

## FURS

I, 3, 109, Iacobus I, rex

«Negen hom sinó la cort o delegat de la cort no façe enquisitió sobre algunas cosas en les quals enquisitió deu esser feyta per Costum de València» (coincide con el texto latino).

## COSTUMS DE TORTOSA

IX, 25, 15

«Com pa primera denunciacio sera feyta al veguer lo dit veguer dintre la cort a dia e hora de cort dauant tots deu ordenar sobre aquela denunciacio II jutges dels ciutadans de Tortosa daquels que la doncs en la cort presents seran qui facen la inquisicio eyl present a bona fe e leyalment».

Analogías entre textos de *Furs* y de *Costums* en materia de procedimiento inquisitivo, las encontramos, pero sin llegar a una total coincidencia de estilo y de contenido. Para apreciarlo, he seleccionado algunos furs y capítulos de las costums.

## FURS

I, 3, 88. Costum (1240)

Iacobus I, rex

«La Cort pot fer enquisitió contra aquels qui son publicament infamats...».

I, 3, 105, Iacobs I, rex

2.<sup>a</sup> part. «Que, denuntiatió primerament feyta, e *clamosa insinuatió*, ço es a saber demostrament *cridan*, dién per *fama pública* per raho d'aquels crims dels quals alcú ès encriminat e encolpat...».

## COSTUMS DE TORTOSA

IX, 25, 2.<sup>a</sup> part.

«A esquiuar molts mals que podrien esdeuenir e molts que ja eren estats feyts de que plena veritat no podia esser trobada... e sen seguir mala fama per les terres...».

IX, 25, 20

«Item, si sobre certa persona e nomenada sera feyta enquisicio en los casos sobredits. Primerament denunciacio feyta e *clamosa insinuacio*, lo veguer per juhii daquels enquisidors qui elets hi seran a aquella inquisicio...».

Estos textos de ambos códigos proceden de varios capítulos de las *Decretales de Gregorio IX*<sup>71</sup>, entre ellos el V, 3,31: «*Tunc*

71. *Decretales de Gregorio IX*, en Vol. II del *Corpus Iuris Canonici*, edic. de A. FRIEDBERG, reimp. Graz 1959.

*enim clamor pervenit ad praelatum, quum per publicam famam aut insinuationem frequentem subditorum...», «...frequentibus clamoribus excitati, ex officio nostro voluimus inquirere de prae-misis...».*

V, 1, 24: *«...Ex quibus auctoritatibus manifeste probatur, quod non solum quum subditus, verum etiam quum praelatus excedit, si per clamorem et famam ad aures superioris pervenerit, non quidem a malevolis et maledicis sed a providis et honestis, nec semel tantum, sed saepe, quod clamor innuit et diffamatio manifestat...».*

#### FORI ANTIQUI VALENTIAE

CXIII (Rubrica) *Qui accusare possunt*

6. *«Ad accusationem, inquisitionem, denunciationem homicidii, primo admittuntur consanguinei...».*

#### COSTUMS DE TORTOSA

IX, 25, 21

*«En tres maneres pot hom anar contra altre ço es saber per accio o per accusacio o per denunciacio en que deja esser feyta inquisicio... Per denunciacio per ques fa inquisicio per offici de jutge».*

En *Decretales*, de Gregorio IX, en V,1: *De accusationibus, inquisitioni et denunciationibus*. En el V.III,31: *«... et si tribus modis procedi possit, per accusationem videlicet, denunciationem et inquisitionem ipsorum»* También en V,1,24, mitad del texto..

FURS

Costum, I, 3, 99

*In quibus casibus curiae potest procedere per viam inquisitionis.*

Iacobis I, rex

«La cort pot fer enquisitió contra aquels qui son publicament infamats: d'homicidi e de vici sodomitich e de ladrónici e de esvahiments de cases e de furt, e de rapina e de trencament de camins e de tala de camps e de vinyes e d'orts e de foch a metre e de crim de lesa majestat e de falsedors de moneda».

COMPOSITIO DE JOSÀ

«Encara volgueren e consentiren que en los cases qu'es seguexen sie feta inquisicio pel Veguer e pels Ciutadans; ço es a saber: en homeys feyts, en forces, en violencies feytes a femmes, en foc mes, en tales, e en maleficus d'arbres, e de vinyes e de blats, en furts, e en rapines, en-trencaments de cases, e en carta falsa, e en besties grosses e en menudes mortes, e entrencament e esuaiment de cami».

COSTUMS DE TORTOSA

IX, 25

1. «... feyta composicio entrels ciutadans de Tortosa e le deuant dita senyoria que fos feyta inquisicio en les coses esdeuenidores amagades perço que justicia pogues esser seguida en la dita ciutat sobre IX capitols...».
2. Lo primer capitol es aquest de homeys o de homicidis que seran feyts amagadament...».
3. Lo segon cap. forces o violencies de femmes...
4. Lo terçer cap. de foc a metre acordament...
5. Lo quart cap. es de tales e males feytes en arbres y en vinyes e en blats segats, o a segar amagadament e acordament...
6. Lo quint cap. es de furts e de ladrónicis e de rapines o roberies...
7. Lo sisè cap. de trencaments o desuaiments de cases...
8. Lo seten cap. de falsa carta feyta acordament...
9. Lo huyten cap. de mort o occidiment de bestiar menut o gros eo altres besties que sie feyt amagadament e acordament...
10. Lo nouen cap. e el derrer es de esuaiment de camins...».

Los casos coinciden en número en la versión romanceada catalana de los *Furs*, la *Composició* y el *Llibre de las Costums*, al constatar los textos, no todos ellos se corresponden, en forma análoga, coinciden hasta siete casos, aunque en diferente orden, aparte de los dos de los *Fori-antiqui* suprimidos en los *Furs* —*heresi i sacrilegio*—. En cambio, no están en las *Costums*, los de *vici sodomitich i de crim de lesa majestat*, ya que falseadores de moneda y documentos falsos se podría encuadrar en el mismo caso. También en las *Costums*, cada caso lleva su pena pecuniaria correspondiente con excepción de los documentos falsos que falta la terminación del capítulo en el original<sup>72</sup>. Aparte, en diferentes títulos se regula por separado cada delito.

En las *Decretales* no encontramos una relación de casos, hechos delictivos o pecados, aunque en diferentes títulos se dedican a cada uno en concreto, así: de Simonía V, tít., III; o de homicidio, etc.... (V,1,18,21...).

---

72. Vid. nota 33, y LCT, IX, 25, 8.

FURS

I, 3, 99 (cont.)

«... E feyta la inquisitió, e'ls dits dels testimonis rebuts e publicats, sic feyta copia d'aquels e donat traslat a aquels contra los quals aquels testimonis seran donats. E dada la còpia o'l traslat si poden dir contra los testimonis, que sien oïts, e si no, sia termenat lo pleyt».

COMPOSICIO DE JOSA

«... E la inquisicio feyta, sien iutjats i punits los malfeytors, axi com aquel Veguer e Ciutadans, enla inquisicio meses a enquerir, de consentiments dels altres Ciutadans, de Dret e Costum vist sera de fer».

COSTUMS DE TORTOSA

IX, 25, 15, 2.ª part.

Elos dits Veguer e jutgues feyt lo sagrament deuen fer la inquisicio e reebre testimonis. Los testimonis rebuts o segons lurs vijayres o entro al nombre sobredit deuen appellar aquel contra qui feyta sera la inquisicio que venga oyr publicar sos testimonis e sin vodra traslat dels dits quel ne prena, e que puxa dir contra los dits e contra les persones... e si sentencia condempnatoria sera dada contra ell en tos o en partida que senpusca appellar als ciutadans de Tortosa segons que es acostumat...».

Sobre testigos, en las tres fuentes hay otros textos, de la comparación apreciamos en la primera parte una coincidencia entre furs y composición, no así en el resto del párrafo. El contenido, aunque con redacción diferente, viene a señalar lo mismo. En otros textos de furs-costums existen modalidades sobre testigos en los diferentes casos en que se puede desarrollar un proceso, así testigos aportados por el denunciante, o tras inquisitio de los jueces, o bien si éste se inicia por «*mer officii*» del tribunal. Es uno de los temas más ampliamente desarrollados en el código de Tortosa.

En Las Decretales son muy numerosos los textos que hacen referencia a los testigos y a los denunciados, así, por ejemplo, los V.1,21; 24 y 26. En el V.1,21 se destaca como el denunciado o a la persona a quien van hacer la inquisición debe saberlo para que se pueda defender, y deben publicarse las declaraciones y los nombres de los testigos, para que el supuesto culpable pueda presentar las excepciones y réplica. Se exige el juramento de inquisidores, testigos e inculpados<sup>73</sup>.

#### FURS

*Rex Iacobus I. Ex titulo «Del Batle e de la Cort», Lib. IX*

I, 3, 18

«Un sol vehí e habitador del cors de la ciutat de València, sia cort de la ciutat de València e de tot lo terme d'aquella ciutat; e ell sol oya e determèn tots los pleits civils e criminals, ab consell dels prohòmens de la ciutat...».

I, 3, 6, Iacobus I, rex

«La cort, ab conseyl dels prohòmens de la ciutat, jutge tots los pleyts criminals e civils, observades en totes coses e per totes, les costumes de la ciutat».

#### COSTUMS DE TORTOSA

IX, 25, 17:

«Empero ans que la sentencia sia absolutoria o condempnatoria se don lo veguer deu appellar e amenar a la cort tots quants ciutadans trobar pora e aquels vengut a la cort deuant eyls deu se legir tot lo proces de la inquisicio y els dauant dits ciutadans examinen tot lo feyt. Los dits jutges deuen pronunciar la sentencia segons lo consej que auran agut dels dits ciutadans tansolament».

73. *Decretales. V. 1, 21* (comienzo): «*Inquisitionis negotium, quam de venerabili fratre nostro episcopo et canonicis Valentinsibus vobis commissimus terminandam, sine conscientiae scrupulo exsequi cupientes, apostolico petiistis oraculo edoceri, utrum eorum publicanda sint dicta et nomina, quos interrogari contingit, prout de testibus in publicis causis fieri consuevit; an sola dicta eorundem publicari sufficiat, nominibus tacitis, quum*

Los dos códigos, vienen a coincidir en parte. En Valencia, el cort o justicia, en Tortosa el tribunal, antes de dictar sentencia consultarán con los ciudadanos.

FURS

I, 3, 105 (último párr.)

*Iacobus I, rex*

«Sí, empero, lo iutge serà sospitós a aquell contra lo qual la inquisició deu esser feita, si serà prouada la sospita, la cort dó a ell altre jutge no sospitós. E si la cort o el jutge al començament no ere sospitós, e mentre que'l pleit de la enquisició se menará serà feyt sospitós por alguna novela rahó, ladoncs la cort dó a ell altre jutge no sospitós, axi com dit és».

COSTUMS DE TORTOSA

IX, 25, 15 (2.º párr.)

«E... deuen appellar aquel contra qui feyta sera la inquisicio que venga oyr publicar sos testimonis..., e que puxa dir contra los dits e contra les persones e contra los jutges si sospisosos li seran...».

IX, 25, 20 (2.º párr.)

«On per ço com trista cosa es e leja e en los pleyts grans dons ne solen endeuenir pledeiar sots sospitos jutge los encolpats sempre que eyls seran certs que enquisicio se fa contra eyls en qualque loc del pleyt entro a sentencia definitiva os ay nen sopte queu sapien e no depuyx pusquen recusar los enquisidors o tots o en partida de si li seran sospitosos donant eyls les raons de les sospites sofficients segons que dret vol. Les quals prouades lo veguer elegeyx altre o altres jutges no sospitoses en loc daquels qui seran remoguts per sospitoses...».

También en estos textos hay coincidencia y analogía, pero sin poder llegar a afirmar que uno esté basado en el otro.

La «inquisitio» en los *Fori antiqui* de Jaime I aparece en especial como medio de prueba en procedimientos iniciados por denuncia para aquellos once casos—redacción latina—, nueve—en la versión catalana—, y en los «furs» de los monarcas posteriores, a partir de 1329, con Alfonso II, se incluye la posibi-

---

*idem episcopus et canonici manifeste sciant, qui fuerint inquisiti; et utrum contra dicta eadem debeant exceptiones seu replicationes admitti, quum contra personas dicentium admittantur. Ad quod breviter respondemus, non solum dicta, sed etiam ipsa nomina in quid a quo sit dictum appareat, publicanda, et exceptiones seu replicationes legitimas admittendas, ne per supressionem nominum infamandi, per exceptionum vero exclusionem deponendi falsum audacia praebeatur».*

lidad de iniciar el procedimiento «*per mer officii*». En cambio, en las *Costums* la institución se muestra más perfilada, a partir de la «*Composició de Josá*» de 1272 o más tarde en las redacciones totales de las *Costums*. Los temas de ambos códigos son los mismos, cumplen la misma finalidad, se introduce la *inquisitio* y el procedimiento de oficio o inquisitivo en delitos graves y siempre en defecto de acusación o denuncia: en esta última, se puede utilizar como prueba la inquisición. Siguiendo ambas fuentes sus diferentes capítulos a varias Decretales de Gregorio IX, en las que, como hemos visto, se distinguen las tres formas de procedimiento: por acusación, denuncia e inquisición. La finalidad o motivo por el que se introdujo esta última, tanto en Valencia como en Tortosa, era la situación de inseguridad por las que atravesaban ambas ciudades y territorios a partir de la segunda mitad del siglo XIII. A pesar de tratarse de una institución a la que se habían opuesto los aragoneses y que en esa época no se recogía en sus Fueros<sup>73 bis</sup>; sin embargo, se hizo necesaria en estas ciudades, y cuya aplicación se efectuó como nos lo demuestran una serie de documentos judiciales valencianos y tortosinos<sup>74</sup>.

Sobre la «*inquisició*» después de la comparación que he realizado de textos de los *Furs* valencianos con otros de las *Costums* de Tortosa, podemos apreciar el que los juristas que participaron en la redacción del derecho de esta última ciudad: como Josá para la composición, o los notarios Tamarit y Gil para las «*consuetudines*», o los que revisaron esta última, no utilizaron directa y textualmente los *furs* valencianos; es posible que al menos los «*Fori antiqui*» los conociesen e incluso tuviesen a la vista, pero afirmamos el que los redactores de ambos códigos se basaron —en esta materia procesal— en las Decretales de Gregorio IX, en especial las disposiciones procedentes del Papa Inocencio III, que desarrollaron el procedimiento inquisitivo dentro del derecho procesal canónico. Sin embargo, el haberlas utilizado como fuente no significó el que los textos coincidiesen literalmente.

73 bis. MARTÍNEZ GIJÓN, J., *La prueba judicials...*, en AHDE, 31, 1961, p. 41.

74. ROCA TRAVER, F., *El Justicia de Valencia*, publica una serie de ciento cincuenta y siete documentos que figuran como apéndice, p. 405-477. CERDÁ, J., *La «inquisició» en las Costums de Tortosa*, en *Estudis*.



Es decir, que no presentan la misma exactitud que en determinadas instituciones civiles de los derechos valenciano y tortosí. que se corresponden, a veces, literalmente con disposiciones del Código de Justiniano o de los Digestos, como nos lo han demostrado algunos trabajos de historiadores del derecho<sup>75</sup>. Esa utilización no tan literal en materia procesal se debe a la naturaleza de las instituciones jurídico canónicas en relación con las civiles de cualquier reino. De otra parte, no era extraño que estas fuentes jurídicas fuesen conocidas por los juristas valencianos y tortosinos del siglo XIII formados en la ciencia del Derecho Común y también por miembros de la Orden del Temple, los que en el memorial de 1262, indirectamente hacían referencia a este tipo de procedimiento y que los juristas de la misma conocían a través de las fuentes canónicas, como se demostró posteriormente en la Compositio de Josá de 1272.

Tal vez por ello, al preguntarnos por las relaciones de los códigos valencianos y tortosinos podríamos apreciar que por encima de ellos había una fuente común que en materia del procedimiento inquisitivo serían Las Decretales de Gregorio IX. Por esto, creo que es exacto lo que a propósito de ambos códigos dice el profesor García-Gallo: «... lo cierto (sobre el código de Valencia) es que salvo algunos privilegios concedidos con anterioridad a la ciudad de Valencia... que se reproducen a la letra, o con bastante fidelidad, el resto se basa sobre todo en el Código de Justiniano —reproducido a veces literalmente—, en el Digesto —extractado—, en el Decreto y las Decretales, los *Libri Feodorum* y algunas otras fuentes desconocidas». «Esta redacción (se refiere a:

---

75. Historiadores del Derecho han tratado estos temas sobre todo tratando de estudiar la utilización de fuentes romanas en los códigos valenciano y tortosino, entre los más recientes: BARRERO, Ana M.ª, *El Derecho romano en los «Furs» de Valencia de Jaime I*, en AHDE, 41, 1971, 639-664. IGLESIA FERREROS, *Las Costums de Tortosa y los Fori/Furs de Valencia*, en *Estudis* 1979, 119-286. GARCÍA I SANZ, Arcadi, *La concordança de les Costums de Tortosa i els Furs de València*, en *Estudis* 1979, 287-325. ROCA TRÍAS, M.ª Encarnación, *El testamento de Tortosa sin institución de heredero*, en *Estudis*, 327-360.

*Llibre de las Costums de Tortosa*), bastante extensa y dividida en libros y títulos, se basa en gran parte en el Derecho romano y en las mismas fuentes que los *Furs de Valencia*, presentando por esto cierta semejanza con ellos<sup>76</sup>.

JOAQUÍN CERDÁ

---

76. GARCÍA-GALLO, Alfonso, *Manual de Historia del Derecho Español*, vol. I'. 1977, 807 y 829.

## UNA CONSTITUCION DE MAYORIANO EN DEFENSA DEL PATRIMONIO ARTISTICO DE ROMA

1. *Nobis rem publicam moderantibus volumus emendari, quod iam dudum ad decolorandam urbis venerabilis faciem detestabamur admitti. Aedes si quidem publicas, in quibus omnis Romanae civitatis consistit ornatus, passim dirui plectenda urbani officii suggestione manifestum est.* Con estas palabras entre solemnes y nostálgicas comienza Mayoriano el texto legal de la Novela 4 promulgada el 458 de nuestra era, cuando faltan ya pocos años para la caída definitiva de Roma y para la total desaparición del Imperio occidental. La ley, dirigida a un tal Emiliano, prefecto de la ciudad de Roma, contempla una vez más el desgraciado aspecto de la ciudad que se deteriora de día en día, unas veces por la pura negligencia de las autoridades municipales y otras incluso como consecuencia de la culpable y consciente destrucción llevada a cabo por quienes más obligación tenían de conservar aquel *ornatus civitatis*.

La novela de Mayoriano, la última de una larga serie de disposiciones imperiales que sobre el mismo tema se habían venido sucediendo a lo largo del bajo Imperio<sup>1</sup>, contempla y trata de evitar la lenta y triste destrucción que vienen padeciendo los edificios de la urbe, con la consiguiente degradación del paisaje ciudadano, *aedes publicas in quibus omnis Romanae civitatis consis-*

---

1. De estas leyes podríamos recordar sobre todo las siguientes: C.8.10.6, Constantino, año 321; C.Th.15.1.1, Constancio II, año 357; C.8.10.7, Juliano, año 363; C.Th.15.1.14, Valentiniano y Valente, año 365; C.Th.15.1.19, Graciano y Valentiniano, año 376 y C.Th.15.1.37, Arcadio y Honorio, año 398. Sobre estas constituciones *vid.* MURGA, *Especulación y venta de material artístico procedente de edificios públicos en la legislación Romana*, en *Libro-Homenaje a Ramón M.º Roca Sastre* 1, p. 153 ss.; *El expolio y deterioro de los edificios públicos en la legislación post-constantiniana*, en *Atti dell'Accademia romana Costantiniana*, Perugia 1979, p. 241 ss.

*tit ornatus...*, consecuencia de la actuación culpable de la propia administración pública, *suggestione plectenda urbani officii*. No pequeño problema es el que se plantea al emperador al tratar de enfrentarse con una situación de deterioro urbano que por sus características se plantea en cierto modo como una destrucción legal. Efectivamente, según dice el legislador, la *dissipatio* o mutilación de la preciosa estructura arquitectónica de Roma, *speciosa constructio antiquarum aedium*, aparece como el resultado de una serie de medidas administrativas o *suggestiones*<sup>2</sup>. Sin actuar nunca fuera de las vías burocráticas y cumpliendo todas las formalidades previstas, a través de las correspondientes licencias otorgadas por las oficinas municipales se ha venido procediendo a desmontar de los ricos edificios históricos y de los monumentos públicos más célebres todos aquellos elementos nobles: mármoles, columnas, piedras labradas, etc., con la más absoluta irresponsabilidad y con los más variados pretextos.

Indudablemente lo más difícil de entender en todo este triste panorama que describe la ley es cuáles pudieron ser las causas que provocaron esta verdadera pérdida del sentido estético e histórico —no olvidemos que el fenómeno contemplado por la novela de Mayoriano lo viene sufriendo la sociedad romana desde hace por lo menos doscientos años —por parte de gobernadores y prefectos hasta el punto de llegar a esa extraña indiferencia o desinterés por el decoro y el buen parecer de las ciudades del Imperio. Seguramente que el fenómeno social y político que contempla la novela 4 de Mayoriano es lo suficientemente profundo como para ir más allá del problema concreto de la destrucción de unos edificios históricos y se relaciona más bien con el misterioso e inexorable momento final de las culturas y con la pérdida del *ethos* de la romanidad<sup>3</sup>.

---

2. *Suggestio* es un término acuñado por el propio lenguaje administrativo. Proviene técnicamente de una consulta que inicialmente llevaban tan sólo los jueces —más tarde estas consultas pudieron hacerlas todas las autoridades y cargos públicos— con el fin de buscar solución a un problema jurídico privado o público. Este es el exacto sentido de *suggestio* en numerosas constituciones tardías recogidas en el *Codex*: C.1.14.2, Teodosio II y Valentiniano, año 425; C.2.7.20, Anastasio, año 497; C.6.38.5, Justiniano, año 532, etc.

3. En este amplísimo tema aunque no podemos dejar de citar a Ros.

Desde hacía bastantes años, venía manifestándose una constante preocupación legislativa a causa de la incesante destrucción de la estética urbana. Antiguos senadosconsultos de los primeros siglos imperiales y diversas constituciones habían ya tratado de atajar el mal con soluciones no siempre las más adecuadas<sup>4</sup>. Con todo, una clara diferencia puede notarse entre el más temprano planteamiento legislativo del problema y el enfoque que vendrá a ser típico en el bajo Imperio. Mientras que en la primera época, los poderes públicos trataron de evitar como pudieron el expolio de materiales y piezas nobles de la arquitectura monumental llevado a cabo siempre por particulares, negociantes y arrivistas sin escrúpulos, en el bajo Imperio en cambio no son los particulares precisamente los más culpables de la destrucción de la belleza urbana<sup>5</sup>, sino las propias autoridades municipales e incluso los prefectos, muchas veces expresamente citados en las constituciones como los más directos responsables de la demolición: *nemo*

---

TOVTZEFF, *The social and economic History of the Roman Empire*, Oxford 1926 y a JONES, *The later Roman Empire*, Oxford 1964 dado su especial interés, debemos recordar la completa obra de MAZZA, *Lotte sociali e restaurazione autoritaria nel 3.º secolo d. C.*, Catania 1970 con la literatura en ella reseñada, especialmente en el capítulo 1.

4. Tanto los SSCC. Hosidiano-Volusiano de la época julio-claudia como el SC. Aciliano de tiempos adrianeos o las constituciones antoninas y severianas algo más tardías, trataron de resolver un problema que en cierto modo era distinto del que más tarde hizo su aparición en el bajo Imperio. Así, mientras que en las normas del senado y de los emperadores altoimperiales la preocupación del poder político iba sobre todo dirigida a frenar la actuación de ciertos particulares, *negotiatores* arribistas que con un claro fin de lucro emprendían negocios de compra de ricos y nobles edificios tan sólo con el fin de desgazarlos y enriquecerse a costa de sus valiosos despojos, en las constituciones bajoimperiales por el contrario, la preocupación del legislador contemplaba sobre todo el abuso de las propias autoridades más obligadas que nadie a la conservación de la estética urbana. Vid. MURGA, *Protección a la estética en la legislación urbanística del alto Imperio*. Sevilla, 1976.

5. Solamente dos leyes, recogidas ambas en el *Codex justiniano* no en cambio en el teodosiano, una de Constantino del año 321, C.8.10.6 y otra de Juliano del 363, C.8.10.7 parecen —al menos en la redacción actual— ir dirigidas a todos los ciudadanos en general y no a las autoridades: *Si quis... ornatum... ad rura transtulerit...; Nemini columnas vel statuas... vel auferre liceat vel movere.*

*praefectorum urbis aliorumve iudicum, quos potestas in excelso loca, opus aliquod novum in urbe Roma incluta moliatur, sed excolendis veteribus intendat animum.* C.Th. 15.1.19.

Curiosamente, este desmantelamiento de edificios y monumentos en ocasiones llevado a cabo hipócritamente con el pretexto de restaurar construcciones más modernas y sin ningún valor fue un fenómeno bastante general en el que cayeron incluso los propios gobernantes, seguramente a causa de una de esas contradicciones internas tan típicas de la última época romana. Como es sabido, tras la angustiosa crisis del siglo III, las reformas de Diocleciano y Constantino aparecían a los ojos de los contemporáneos casi como una obra de atlantes y titanes. No por otra razón, la mitografía tardo-imperial parece identificar al príncipe o los príncipes reinantes de la época con el divino Heracles<sup>6</sup>, hijo de Alcmena y de Zeus, restaurador y regenerador de todo un cosmos político y social ya casi sin vida. El emperador, *restaurator mundi, cosmocrator, dominus bono reipublicae natus*<sup>7</sup> aparecía ante sus súbditos como un auténtico salvador del mundo, medio hombre y medio Dios, con fuerzas suficientes para una colosal empresa de restauración. Como sucede tan frecuentemente en todas las empresas de restauración política, los emperadores habían de enfrentarse a la vez con la tarea no menos importante aunque sin duda mucho más material y concreta de una restauración urbana y arquitectónica a fin de recuperar la vieja fisonomía monumental e histórica de las ciudades.

Algunas constituciones del siglo IV intentan incluso concienciar a todos, pero especialmente a los más responsables ciudadanos, con el fin de despertar en ellos el interés y la preocupación necesarios a fin de salvar lo que todavía quedaba de un glorioso pasado ornamental. Esta parece ser, por ejemplo, la intención legislativa de una norma imperial promulgada a mediados del si-

---

6. No deja de ser interesante esta extraña vinculación del príncipe restaurador con la figura del viejo héroe mediterráneo que supo levantar el mundo y la civilización helénica. Tanto en las monedas como entre los panegiristas latinos no es infrecuente esta equiparación. Panegírico de Constantino, 7.21.

7. Vid. MAURICE, *Numismatique Constantinienne* 2, París 1911, p. 90 ss.

glo IV por Valentiniano y Valente<sup>8</sup>, en donde los emperadores deciden conceder a todos los súbditos —*universis licentiam restaurandi damus*— el permiso oportuno para iniciar cualquier obra de reparación o reconstrucción de viejos monumentos ruinosos. No debió encontrar, sin embargo, mucho eco la invitación imperial, ya que, desgraciadamente, de toda aquella antigua vitalidad municipal tan típica de las ciudades romanas no quedaba en esta época más que una pura sombra. Ni la cohesión urbana resistía, ya ningún programa ambicioso de restauración arquitectónica ni los órganos de gobierno de los entes políticos menores eran ya capaces para hacer surgir como antaño aquellos *evergetes* protectores de los municipios, dotados de una rica iniciativa individual que pudiese defender de la incuria el rico tesoro monumental legado por los siglos pasados.

Propuesta, por tanto, por el legislador esta aventura de restauración urbana, iniciada por unos emperadores con vocación de salvadores y con más buena intención que posibilidades de éxitos, la gestión tropezaba en la práctica con las consecuencias generales de la profunda crisis romana. Sin marmolistas, sin escultores y casi sin arquitectos, con unos artistas sin originalidad y sin espíritu creador y con unos talleres mediocres cuya producción se reducía a la cansina repetición de los motivos ornamentales del arte helenístico, la empresa restauradora se hacía especialmente heroica y con pocas posibilidades de salir adelante. En esta encrucijada histórica, por un lado con un programa imperial indeclinable de restauraciones urbanísticas y por otro con una carencia absoluta de artistas y constructores para cumplir el plan imperial, no quedó más camino para el emperador fundador de Constantinopla que organizar un verdadero saqueo de materiales nobles de construcción en grandes y pequeños municipios, todo en beneficio de la *nova* Roma del Bósforo, cuya belleza y ornato se había convertido para todos en una verdadera razón de Estado. Por esta razón, según nos cuenta apesadumbradamente Libanio<sup>9</sup>, el emperador utilizó para la nueva sede imperial todo lo que aún servía y era aprovechable en viejos edificios todavía en buen uso: los pórticos, ca-

---

8. C. Th. 15.1.11, año 364.

9. Libanius: *Oratio pro templis*, 30.6.

piteles, mármoles, piedras labradas, estatuas, columnas, puertas de bronce y hasta las tejas brillantes y doradas de algunos templos fueron arrancaúas de su sitio original por orden imperial para terminar la construcción de la nueva urbe que llevaría el nombre del emperador. El propio Jerónimo, autor nada sospechoso del neopaganismo, se lamenta también de este expolio general que sufrieron todas las ciudades en beneficio de Constantinopla: *Constantinopolis dedicatur paene omnium urbium nuditate*<sup>10</sup>.

Esta actuación irresponsable tan típica del siglo IV de restaurar destruyendo, debió cundir como un mal ejemplo universal no sólo entre los nuevos cargos palatinos ocupados por personas que por razón de lo advenedizo de su linaje no solían sentir un excesivo apego a la antigüedad romana, sino incluso entre los miembros de las grandes familias de los *clarissimi* que todavía podían encontrarse en esta época como si fueran un resto vivo y nostálgico de siglos atrás. Muy especialmente se distinguieron en la técnica del desguace y pulverización de edificios los nuevos ricos, incorporados a la clase dirigente merced a la reciente reorganización de los servicios públicos y del abastecimiento annonario. Casi en auténtico delirio debió convertirse esta tendencia enfermiza a embellecer los recién construidos edificios, palacios oficiales y casas particulares a costa del despojo de los viejos templos paganos y de los grandes monumentos antiguos. Parece que ni siquiera los sepulcros se vieron libres de este saqueo, no obstante haber intentado algunas constituciones, por supuesto sin éxito, frenar de algún modo esta curiosa locura colectiva a fin de evitar tan fúnebres expolios. Tal

---

10. Esta lastimosa queja de San Jerónimo, *Chronica* 181, coincide curiosamente con la explicación que siglos más tarde nos dará Ibn Jaldun (1332-1406). El historiador y filósofo árabe nos dice que cuando la prosperidad de una ciudad comienza a declinar y la población a disminuir se produce una marcada mengua en el ejercicio de las artes y en el esmero de la construcción. Apenas llegan a la ciudad las piedras y el mármol, hasta que al cabo de algún tiempo incluso faltan por completo. Entonces, cuando se quiere levantar una casa o un edificio se toman los materiales de las construcciones ya existentes. Se quitan de una obra para formar otra. Cosa fácil, ya que la mayoría de las casas y palacios estarán ya en esos momentos deshabitados. Al final se termina por construir de forma rudimentaria y se abandona totalmente el uso de la ornamentación. *Cfr.* Ibn Jaldun, *Introducción a la Historia Universal*. México 1977, p. 638.



es el caso de una constitución del emperador Juliano del año 363, donde se lamenta que haya llegado la audacia especuladora hasta los propios monumentos funerarios: *pergit audacia ad busta diem functorum et aggeres consecratos...*<sup>11</sup>.

2. Como hemos visto, a la lenta destrucción de Roma y de otras ciudades, contribuyó, aunque fuera indirectamente y por una razón puramente ocasional, la propia renovación política del régimen; renovación que, como sucede normalmente cuando se inicia esta peligrosa «vuelta a los orígenes», suele llevar implícita una extraña avidez por lo antiguo, sin duda debida a la ingenua creencia de que con la restauración del marco adecuado renacería en misteriosa palingenesia el espíritu heroico de la civilización perdida y que éste podría prender de nuevo al recrearse, aunque fuese artificialmente, un *habitat semejante* al de los lejanos años augusteos o al de los más cercanos de la fulgurante *pax Severiana*. Ese ansia de restaurar, de volver atrás y de huir del futuro, propio no sólo de las autoridades imperiales, sino de la alta clase de *illustres y spectabiles*, fue, sin embargo, algo más profundo que una simple moda, ya que en el fondo se buscaba, frente a las inquietudes de una época de angustias, nada menos que la salvación de la sociedad y del Estado puestos muchas veces en trance de desaparecer a lo largo del siglo III.

Con todo, junto con el desmantelamiento provocado por la manía restauradora de las clases dirigentes, tanto Roma como el resto de las ciudades imperiales ofrecían ya desde los primeros años del siglo IV un aspecto deteriorado y desolador que en nada se parecía a aquel monumental paisaje urbano de los siglos anteriores. Sin duda que muchas causas, algunas muy profundas e inevitables, contribuyeron a la lenta degradación de la fisonomía urbana.

11. C. Th. 9.17.5 (C.9.19.5), año 363. Toda la redacción de este texto legal, promulgado en su día por el emperador Juliano con su típica concepción pagana y plotinea del cosmos, parece indicarnos que el fenómeno está en plena expansión —*pergit audacia ad diem*— y que todo este asunto va en cierto modo contra la propia naturaleza y el orden. El propio verbo *vellere*, utilizado en una de sus frases, es especialmente significativo dándonos una idea casi del tormento que sufren las cosas al ser arrancadas de sus sitios de origen.

En primer lugar, habría que tener en cuenta aquellas causas puramente naturales como, por ejemplo, los terremotos, incendios, inundaciones, etc., que afectan siempre a todas las zonas urbanas y que lógicamente suponen un desgaste en los edificios y en la estructura urbanística. Sin embargo, a diferencia de lo que sucedió en la época clásica, con un régimen imperial que contaba todavía con grandes reservas de vitalidad y con unos municipios en plenitud de facultades dispuestos siempre a conservar la fisonomía monumental de la ciudad gracias a unas periódicas restauraciones, llegado un momento que históricamente debió coincidir con los primeros síntomas de falta de energía y con los correspondientes colapsos en la vida urbana, se dejaron de llevar a cabo los planes municipales de conservación, comenzando entonces la desolación urbanística tan temida. Sería interesante poder precisar el momento exacto en que debió manifestarse ya de modo notorio la incuria urbana como consecuencia de la pasividad y de la negligencia de todos. Sin duda, que el fenómeno debió ser relativamente tardío, ya que ni las fuentes literarias ni las jurídicas altoimperiales parecen aludir a una posible situación de deterioro o destrucción. Por el contrario, las fuentes postclásicas, según podemos comprobar en el Código de Teodosio, sí que se hacen eco del problema y precisamente en su aspecto más grave: el de la sustracción intencionada de *marmora vel columnae* llevada a cabo o al menos autorizada por las propias autoridades urbanas. Desgraciadamente, aunque contamos con esta datación *a quo*, gracias a las constituciones incluidas en el *Codex*, no es fácil, sin embargo, precisar históricamente más. Es lógico pensar, no obstante, que años antes que hubiese comenzado el expolio organizado y el latrocinio sobre las piezas nobles y ornamentales de los edificios para su posterior traslado a otros lugares, ya se encontrarán muchas construcciones y monumentos en un lamentable estado de descuido y erosión, facilitándose así, con su propia incuria, la separación de sus piezas y elementos más valiosos.

Con todo, a través de una constitución de Valentiniano, Teodosio y Arcadio<sup>12</sup>, podemos deducir un dato cronológicamente inte-

---

12. C. Th. 15.1.25, a. 389.

resante que podría tener relación con el momento concreto en que debió empezar a ser patente esa ruina general que incidía ya en todos los edificios urbanos, muy especialmente en las construcciones públicas. Se trata de una norma promulgada por dichos emperadores el año 389, en donde el legislador se queja de la corrupción y de la fealdad que afectan directamente al *ornatum aedium* y al *decus conspiscuae urbis*. La norma, que contempla concretamente el problema de la construcción parasitaria urbana, se queja del hecho que se está produciendo en Roma y en otras ciudades, en donde, sin que se sepa cómo ni por qué, al lado de edificios antiguos y de arquitectura noble y espléndida se han comenzado a adosar un serie de construcciones lamentables y pésimas que aprovechan los muros maestros de los edificios históricos para apoyo de su débil estructura<sup>13</sup>. Al condenarse esta desgraciada situación, derivada casi siempre de un abuso de las propias autoridades cuando no de una condenable avidez de lucro —*aviditate cogendae pecuniae*—, la ley que va dirigida a un tal Próculo<sup>14</sup>, prefecto de la ciudad de Constantinopla, nos precisa de alguna manera la incierta época en la que el abandono y la desolación habían recaído ya sobre los edificios urbanos, haciéndolos víctimas de tan horrible construcción parasitaria. Se queja el texto legal de una corrupción y calamidad «que son propias de la época presente y del siglo anterior», *vel nostri temporis, vel prioris saeculi aetas*. Como es lógico, no hay que entender las palabras del texto en un sentido absolutamente literal, ya que la ley simplemente

---

13. De esta lenta degradación de la belleza urbana también se hace eco entre otros Ammiano Marcelino, 27.9.10 al hablarnos de aquellas construcciones parasitarias prohibidas por ley, *vetita legibus*, en las que se solían utilizar los espacios existentes entre las columnas de un pórtico para cerrarlos con paredes de mala factura. Ammiano llama a estas falsas construcciones *Maeniana*, nombre probablemente derivado de un tristemente célebre Maenius, seguramente el primero que llevó a cabo tan espantosa fealdad. *Maeniana aedificia a Maenio sunt appellata. Is enim primus ultra columnas extendit tigna, quo ampliarentur superiora*. Festo, *de verb. significatu*, 121.

14. Este Proculo o Proklos del que nos habla frecuentemente Libanio (*Oratio* 42.41-42; 43.34) debió ser uno de esos funcionarios a los que éste considera como la verdadera antítesis del ideal del magistrado.

pretende decirnos que el problema no es ni mucho menos actual, sino que viene arrastrándose desde la época anterior. La palabra *saeculum*, de tan amplio significado, aunque en las fuentes jurídicas se utiliza en ocasiones con el sentido estricto de período cronológico de 100 años<sup>15</sup>, en la mayoría de ellas, en cambio, se emplea en una acepción mucho más difusa y general. Así, muchas veces se entiende por *saeculum*, un período de tiempo más o menos indefinido a lo largo del cual se desarrolla la vida de una generación o de una familia<sup>16</sup>. Por esta razón, al decirnos la constitución que la destrucción arquitectónica se ha venido produciendo desde el siglo anterior, nos confirma cronológicamente algo que ya sabíamos: la propia crisis general de la civilización romana, iniciada en el siglo III, tras el respiro Severiano y en la que tantos factores y tan profundas causas parecen incidir. Esa decadencia romana que, con sus depresiones galopantes y sus breves momentos de alivio, había de reflejarse lógicamente también en el aspecto exterior de los edificios, cuya dejadez, descuido y desmoronamiento los convirtieron en víctimas indefensas del saqueo y del pillaje permitido e incluso organizado por la propia Administración.

Aquellos agentes naturales, al recaer sobre una estructura urbana que no se veía vivificada por un espíritu municipal como el de antaño, fueron causando graves quebrantos, sobre todo a partir de la segunda mitad del siglo III. Según nos consta<sup>17</sup>, el año 262, bajo el consulado de Galieno y Fausiano, se produjeron fuertes temblores de tierra en toda Italia. Muchos edificios fueron devorados por las profundidades, muriendo gran número de personas y resultando Roma tremendamente dañada. Igualmente, las lluvias, a veces torrenciales, y las consiguientes inundaciones, solían producir con frecuencia grandes destrozos en la zona monumental de Roma. Así, en época de Valentiniano I, siendo prefecto de la ciu-

15. Así, por ejemplo, en Ulpiano 1 *de cens.*, D.50.15.1.pr.

16. Ese es el sentido que parece tener *saeculum* en algunas constituciones imperiales, como por ejemplo: C.9.1.17, Diocleciano, a. 299; C.1.11.7, Valentiniano y Marciano, a. 451; C.1.3.32.7, León y Antemio, a. 472.

17. *Gallieno et Faus[t]iano conss. inter tot bellicas clades etiam terrae motus gravissimus fuit et tenebrae per multos dies*. Trebelio Polion: *Vita Galieni*, 5.2.

dad Clodio Hermogeniano<sup>18</sup>, las intensas lluvias fueron causa de devastadores desbordamientos en los ríos, sumergiendo las aguas del Tíber a gran parte de la ciudad bajo el lodo y el fango<sup>19</sup>. También los incendios, tan frecuentes y endémicos en Roma, continuaron a lo largo de todo el siglo III, pero, a diferencia de lo que ocurría siglos atrás, en donde la destrucción por el fuego iba seguida de una intensa y eficaz reconstrucción urbana, los incendios sufridos por la ciudad en sus últimos años no generaban desgraciadamente ningún estímulo de renovación, ofreciendo la ciudad el triste espectáculo de sus escombros y ruinas, con grandes zonas desoladas en donde durante años permanecían las huellas de los incendios sin que las autoridades municipales promovieran la reedificación.

Por su parte, los factores humanos, las guerras, los motines y las revueltas callejeras convertidas en el siglo III prácticamente en una guerrilla urbana, afectaron grandemente a toda la construcción ciudadana, que debió conservar mucho tiempo las huellas de estas revueltas. Así, según nos cuenta Herodiano<sup>20</sup>, en el año 327, grupos de jóvenes armados lograron cercar a los soldados pretorianos haciendo barricadas, arrancando tejas, piedras y columnas de los edificios. A la vez reuniendo todo el material combustible que pudieron encontrar provocaron graves incendios en toda la ciudad. Durante todo el siglo IV continuó, no obstante la transformación política del régimen imperial, este mismo clima de tensiones y angustias. En el año 365, siendo prefecto Volusiano Lampadio, fue turbado su mandato por varias sediciones, *hic praefectus exagitatus est motibus crebris*, lo cual fue aprovechado por las masas más bajas de la población, *infima plebs*, para pro-

---

18. Se trata de Clodio Hermogeniano *Caesarius* (CIL. 6.499), prefecto desde el 21 de mayo al 19 de julio del 374 y no de su pariente y homónimo Clodio Hermogeniano *Olybrius* (CIL. 6.1713) también prefecto de Valentiniano, pero anterior al primero.

19. *Claudio regente urbem aeternam, Tiberis... contextit*. Ammiano Marcelino: 29.6.17.

20. Herodiano, 7.12.4. Existe una buena edición crítica de la *Historia* de Herodiano a cargo de CASSOLA, Florencia 1967.

vocar incendios y destruir edificios, arrancando techumbres y piedras que eran luego arrojadas a la vía pública<sup>21</sup>.

Como era de esperar, todas estas circunstancias tuvieron que afectar tremendamente a la ciudad y a sus monumentos. El paso inexorable del tiempo y los acontecimientos fortuitos, políticos y sociales —*senium aetatis seu fortuiti casus*<sup>22</sup>— fueron desfigurando y dañando los edificios urbanos en unos momentos en los que ya Roma no podía recuperarse de su propia postración. Con el paso de los años, no obstante la brevísima recuperación artificial que quizá pudo suponer el período diocleciano-constantiniano, el deterioro urbano debió ser ya tan alarmante que debió entenderse como algo quizá inexorable y sin posibilidades de recuperación. Esa visión pesimista es al menos la que parece deducirse de casi todas las constituciones promulgadas que a lo largo del siglo IV se hacen eco del lamentable estado ruinoso de muchos monumentos, *quae iam deformibus ruinis interdixisse*<sup>23</sup>.

3. Sin embargo, según ya dijimos, si grave fue el quebranto urbano producido por los agentes naturales y por los fenómenos políticos propios de una época de angustias, mucho más funesta fue para Roma y para el resto de los municipios<sup>24</sup> la actuación culpable de los funcionarios, prefectos y gobernadores que, no obstante su concreta misión de vigilancia y tutela, causaron ellos

---

21. Ammiano Marcelino: 27.3.8.

22. C. Th. 15.1.44, Arcadio, Honorio y Teodosio, a. 406.

23. C. Th. 15.1.11, Valentiniano y Valente, a. 364.

24. La mayoría de las leyes que en el bajo Imperio se ocuparon de la destrucción urbana plantearon este problema pensando no sólo en Roma, sino en todas las ciudades. Tal vez esta preocupación universal comenzara ya en época altoimperial, según podemos deducir de Ulpiano (21 *ad Sab.*, D.30.41) en sus comentarios sobre un viejo senadoconsulto Aciliano, de época adrianea—realmente una *oratio principis ad senatum*—, en donde al referirse a esta norma el jurista precisa, *hoc senatus consultum non tantum ad urbem, sed et ad alias civitates pertinet*. De esta puntualización tal vez se pudiera deducir que quizá la norma inmediatamente anterior promulgada sobre materia urbanística, un misterioso edicto del emperador Vespasiano del cual sólo sabemos su existencia gracias a la incierta alusión que de él se hace en una constitución de Severo Alejandro del año 222, C.8.10.2, fuera sólo aplicable a la ciudad de Roma. Cfr. MURGA, *Un enigmático edicto del emperador Vespasiano sobre materia urbanística*, en *AHDE* 47 (1977), p. 60.

mismos o al menos aceleraron la destrucción y el desmantelamiento de las más bellas y antiguas ciudades: *praesumptionem iudicum ulterius prohibemus, qui in eversionem aedificiorum oppidorum metropoles vel splendissimas civitates ornare se fingunt transfendorum signorum vel marmorum vel columnarum materiam requirentes*<sup>25</sup>.

Realmente, a lo largo del siglo IV, las constituciones imperiales manifiestan una línea legislativa donde de un modo constante aparece la preocupación y la desconfianza imperial por la conducta culpable y el atrevimiento insólito de los prefectos y gobernadores, verdaderos responsables de tanta destrucción y tanto daño. Aunque la primera norma que se enfrenta con este abuso de autoridad propio de los *iudices*<sup>26</sup> y que condena su osadía, *praesumptionem iudicum ulterius prohibemus*, es del año 365, ya anteriormente algunas otras leyes, aún sin acusar directamente a nadie en concreto, parecen referirse igualmente a las autoridades como las más responsables del desmantelamiento ornamental<sup>27</sup>.

Más tarde, el año 376, en una constitución enviada *ad Senatum* por Valente, Graciano y Valentiniano II<sup>28</sup>, se alude ya claramente a los prefectos y a las autoridades colocadas en el lugar más excelso, *quos potestas in excelso locat*, como autores de estas desgracias. Según la ley, estos funcionarios, por pura vanidad y conducidos por una malsana emulación, plantean nuevas e innecesarias construcciones carentes del más mínimo interés público ignorando en cambio los nobles edificios antiguos que envejecen y se deterioran víctimas de la *dissipatio* o erosión cau-

25. C. Th. 15.1.14, Valentiniano y Valente, a. 365.

26. Las leyes del bajo Imperio suelen designar con el nombre de *iudices* a los gobernadores de las provincias porque en esa época, subvertido ya todo el orden procesal, son precisamente estas autoridades quienes llevan el peso principal de la administración de justicia. Tal vez por ello Ammiano nos diga que los gobernadores eran elegidos preferentemente entre los juristas (Ammiano Marcelino, 29.3.6).

27. Evidentemente, aún sin nombrar a ninguna autoridad en concreto, también la constitución de Constantino, C. Th. 15.1.1, del año 357 parece referirse de algún modo a ellas según creo demostrar en un estudio mío sobre dichas constituciones. Cfr. MURGA, *Especulación y venta de material artístico*, cit., p. 167 s.

28. C. Th. 15.1.19.

sada por el paso de los años ante la desidia de todos. Por lo visto, los propios prefectos que hubieran debido dedicar sus mejores cuidados a la ciudad<sup>29</sup> se entregaban a la rapiña y al pillaje de mármoles y columnas extrayendo incluso la piedra de los cimientos como si se tratara de una cómoda cantera urbana.

Fuera de esta materia concreta de las depredaciones urbanísticas, no es raro encontrar en las leyes del bajo Imperio las más duras acusaciones contra los gobernadores y prefectos de Roma, así como contra los miembros de los senados municipales responsables de la *cura civitatum* recriminándoles en su culpable actuación por su negligencia<sup>30</sup>, ambición<sup>31</sup>, atrevimiento<sup>32</sup>, avidez de lucro<sup>33</sup>, abuso de autoridad<sup>34</sup>, irreflexión<sup>35</sup>, temeridad<sup>36</sup>, deseos de adulación<sup>37</sup>, etc.

Sin duda que algo inusitado y grave debía estar sucediendo en la sociedad romana del bajo Imperio como para que las propias autoridades hubieran sufrido una corrupción tan aguda. Esta inexplicable situación sólo podría explicarse de dos modos: o bien aquel antiguo *honor, dignitas*, etc., del que siempre nos habían

29. Esta idea de dedicación a un encargo se vuelve a recordar con toda claridad por los mismos emperadores en otra constitución del 380: *singuli quique iudicum primo omnium in tuendis veteribus aedificiis publicis impendant propriae sollicitudinis curam, tum adgredantur nova. Adque studio cautae celeritatis, quidquid a superiore reppererint inchoatum, quasi a se coeptum noverint explicandum*. C. Th. 15.1.21.

30. *negligentia iudicum*, C. Th. 15.1.2, Constantino, a. 321.

31. *in posterum aditus similia cupientibus obstruatur*. C. Th. 15.1.5, Constantino II y Constante, a. 338.

32. *praesumptionem iudicum prohibemus*, C. Th. 15.1.14, Valentiniano y Valente, a. 365.

33. *aviditas cogendae pecuniae*, C. Th. 15.1.25, Valentiniano, Teodosio y Arcadio, a. 389.

34. *si quis per usurpationem opus praeter conscientiam nostram... voluerit... construere*. C. Th. 15.1.27, *idem* AAA., a. 390.

35. *si quis novum opus... sustollere audacius quam consultius molietur...* C. Th. 15.1.28, *idem* AAA., a. 390.

36. *nemo iudicum in id temeritatis erumpat...* C. Th. 15.1.37, Arcadio y Honorio, a. 398.

37. *officia etiam palatina decem librarum auri multae subiaceant si cui adversus praecepta huius sanctionis venienti aditum adsentatione praestiterint*. C. Th. 10.3.5, *idem* AAA., a. 400.



hablado las fuentes clásicas, había desaparecido sin dejar rastro en los hombres que detentaban los *publica officia* en esta época, o bien se trata tan sólo de un simple cambio en la apreciación y en la severidad del legislador, hasta el punto de que defectos quizá de poca trascendencia o situaciones más o menos normales y exentas de culpa por parte de los prefectos, han empezado a ser contempladas con más rigor, dándonos esa impresión de culpabilidad que parece desprenderse de los textos legales.

Como es sabido, la segunda mitad del siglo IV, con sus crisis y sus tensiones, trajo consigo una grande y profunda transformación en toda la estructura social. De aquella organización política en forma de pirámide, lograda tras la reforma diocleciana-constantiniana, en la que un emperador en la cumbre asumía la potestad absoluta trascendiendo los poderes propios de todas las autoridades intermedias, se pasó, a causa del colapso y de la disgregación política, a un tipo de sociedad dispersa y fragmentada como un mosaico. El emperador carismático, aislado y encerrado en su soledad palaciega y sacral; los *officia palatina*, ocupados por altos funcionarios de nuevo cuño, dotados de una mentalidad también nueva y orientalizante; los militares, *palatini*, *comitatenses* o *limitanei*, a veces de origen bárbaro; los *clarissimi* de linaje aristocrático y senatorial, proclives siempre a un conservadurismo latifundista cada día más irracional y agreste; la burguesía municipal, *curiales*, con sus magistraturas hereditarias, etc. Por si no fuera ya suficiente este vasto elenco de clases sociales, complicado hasta el infinito, a causa de la multitud de pactos, alianzas y compromisos que se hicieron y se deshicieron entre tan prolijos y fragmentados grupos, la irrupción dentro de este extraño cosmos político de personajes oficialmente cristianos, ostentando cargos palatinos y militares, duplicó a su vez todas las posibles combinaciones en tales pactos y alianzas provocando en la ya insegura sociedad romana una situación de verdadero equilibrio inestable a la hora de intentar recomponer el definitivo mosaico político.

Lógicamente, dentro de tan complicado espectro social, no es imposible que algunos de los muchos prefectos de la ciudad o del pretorio que se fueron sucediendo a lo largo del siglo IV<sup>38</sup> diesen

---

38. Ver sobre todo CHASTAGNOL, *La Préfecture urbaine à Rome sous le*

con su conducta motivos de queja a los emperadores y que incluso causaran una grave preocupación al legislador. Sin embargo, también sería posible, sobre todo si tenemos en cuenta las tensiones y desequilibrios de esta sociedad fragmentada, que el ataque que las constituciones imperiales lanzan contra los prefectos pudiera tener su explicación simplemente en la gran enemiga que desde la *domus divina* y de los *scrinia* empieza a producirse contra el senado y los *clarissimi*. Enemistad imperial y palatina lo suficientemente inteligente para saber buscar y encontrar conductas escandalosas en sus rivales a fin de dirigir la opinión pública contra las personalidades políticas y sociales de linaje senatorial, siempre más inclinadas a directrices de tipo pagano y nacionalista, todo ello oportunamente orquestado por las cortes de Milán o de Tréveris<sup>39</sup>.

Muy difícilmente se podrían explicar de otro modo las continuas acusaciones que desde la casa imperial se lanzan contra los prefectos, contra los componentes de las curias municipales y, en general, contra las más altas autoridades, *quos potestas in excelso locat*, si no hubiera detrás de todo ello este tremendo y agobiante clima de tensiones y desconfianzas. Realmente no parece que todos los *iudices*, *rectores provinciarum* o prefectos a los que directamente se les acusa de tan graves delitos y negligencias hubieran

---

*Bas-Empire*, París 1960 y *Les fastes de la Préfecture de Rome au Bas-Empire*, París 1962.

39. De hecho bastaría leer a Ammiano con cierta atención para comprobar de qué modo tan distinto el propio cronista se hace eco de la corrupción moral imperante en la sociedad imperial del siglo IV. Seguramente por ser Ammiano perteneciente a una nobleza municipal muy cercana a los círculos de los decuriones antioquenos —al menos así parece desprenderse de su propia historia— su afinidad con la línea aristocrática de los senadores le lleva naturalmente a enjuiciar el problema de la inmoralidad social y política de su tiempo desde un ángulo muy distinto del que lo hacen las constituciones. Para el historiador, las más graves corrupciones se producen sobre todo entre aquellas personas que ocupan cargos imperiales. Por ello —piensa Ammiano— es desde los *officia palatina* de donde proceden las más infames calumnias contra personas honorables. Tal sucedió, sigue diciendo el cronista, con un tal Ursicino (18.4.3) y con un rico militar de nombre Antonino (18.5.1) que incluso se vio obligado a desertar del ejército y a huir al Imperio de los persas.

llegado a una corrupción semejante, ya que si ello hubiera sido verdaderamente así, probablemente el Imperio no habría ni siquiera alcanzado la cuarta centuria. Desde luego resulta chocante, al menos para nuestra mentalidad, que leyes como la de Valente, Graciano y Valentiniano del 376, a la que antes nos referimos, acusen al prefecto de Roma como al principal culpable del pillaje y saqueo que vienen sufriendo los monumentos públicos, sobre todo si tenemos en cuenta que la prefectura de la ciudad tenía precisamente como misión la *cura urbis* y el cuidado del *publicus aspectus*.

En algún momento da la impresión de que las leyes del siglo IV<sup>40</sup> —la constitución del 376 promulgada por los tres augustos con su acusación a los prefectos no sería una excepción— se ha convertido en un vehículo de la rivalidad y de la desconfianza que desde el palacio imperial se mantiene contra la aristocracia pagana celosa de sus privilegios. El año 376 era prefecto de Roma un tal Tarracius Basus, probablemente pagano de alto linaje<sup>41</sup> y nieto de otro noble, prefecto también, bajo cuya dirección se elevaron muchos monumentos y se reconstruyeron varias *opera publica*. Aunque naturalmente no es imposible, parece sin embargo poco probable que este prefecto fuese verdaderamente el causante de los actos de expolio y saqueo de que se habla en el texto legal. Por Ammiano Marcelino<sup>42</sup> sabemos que años después tanto este Tarracius como su hermano Camenius y otras personas de linaje senatorial se vieron enredados en un asunto desagradable de tráfico de venenos y asesinatos, del cual, no sin graves dificultades, lograron salir exentos de culpa gracias al apoyo de algún

---

40. En otra ley también del 376 promulgada por los mismos emperadores Valente, Graciano y Valentiniano, C. Th. 1.6.7, fragmentada luego al pasar al *Codex* justiniano en dos leyes: C.1.28.3 y C.12.58.1, se vuelve a aludir a los prefectos con un tono en donde se trasluce un claro rencor al decir el legislador que esta magistratura se mantiene digna en tanto no cometa usurpaciones, *quantum sine iniuria ac detrimento alieni honoris usurpet*.

41. Según CHASTAGNOL, *Les fastes*, cit., p. 195 s., Tarracius fue probablemente hermano de Alfenius Caeionius vicario de Africa en el 381 y ambos nietos de un Caeionius Julianus prefecto de Roma en el 333-334 bajo Constantino, perteneciente a la nobilísima *gens* Caeionia.

42. Ammiano Marcelino, 28.1.27.

personaje influyente. El historiador nos habla de que incluso se usaron contra Tarracius pruebas ambiguas, *documentis ambiguis*, desprendiéndose del contexto del relato que toda la acusación fue debida a un verdadero montaje político ideado por la corte imperial para desprestigiar a la nobleza de Roma <sup>43</sup>.

Otro ataque, tal vez algo más velado pero probablemente igual de tendencioso que el que acabamos de ver, lo podemos encontrar seguramente en una constitución algo más tardía, promulgada por Valentiniano II, Teodosio y Arcadio a fines de siglo <sup>44</sup>. La ley, que contempla igualmente una materia análoga, mantiene también una actitud crítica frente a las autoridades de la ciudad —ante el legislador nadie sería sin duda más responsable que el propio prefecto— acusándolas de acometer innecesariamente obras públicas y construcciones inútiles, *supervacua*, abandonando en cambio culpablemente en su ruina los monumentos más nobles de la urbe. La constitución va dirigida precisamente al prefecto de la ciudad de Roma, que era a la sazón un tal Caeonius Rufius Albinus, varón de ilustre linaje y oriundo del mismo grupo nobiliario que el prefecto Tarracius al que antes citamos. Fue este Albinus, según el testimonio de sus contemporáneos y cronistas, un hombre erudito y culto <sup>45</sup>, enamorado de todo lo antiguo <sup>46</sup> y un verdadero sabio <sup>47</sup>, lo cual, si verdaderamente fue así, parece avenirse mal con las acusaciones legales de abusos de autoridad o negligencias en el cuidado de la urbe.

Por todo ello, tanto en este caso como en otros parecidos en los que nos vemos obligados a utilizar testimonios procedentes de fuentes bajoimperiales es necesario hacerlo con sumo cuidado, teniendo siempre en cuenta que nunca son totalmente ciertas las acusaciones que los palatinos dirigen contra el Senado o contra las

---

43. El propio Ammiano, 28.1.26, nos habla de un auténtico clima de terror organizado por Valentiniano y dirigido contra la clase senatorial con acusaciones muy variadas e infamantes y en las que varias personalidades, algunas claramente inocentes, se vieron envueltas.

44. C. Th. 15.1.27.

45. Así consta al menos por Macrobio: *Saturnalia*, 6.8.1.

46. Id. 6.4.1.

47. *Doctus vir*. le llama Boecio en *De interpretatione*, 1.4.

autoridades locales, así como tampoco las insinuaciones más o menos veladas que aparecen en las constituciones.

Normalmente, el agudo malestar y las tensiones enconadas entre los diversos grupos políticos, a los que ya antes hicimos referencia, suelen ser frecuentemente la explicación principal de muchos de los problemas, contradicciones y dificultades de interpretación que para el historiador pudiera ofrecer un mundo como el romano postclásico que ha perdido ya casi totalmente su unidad y su cohesión<sup>48</sup>. Es lógico que si toda la sociedad romana ofrecía ya en el siglo IV una atomización como la que podemos deducir de los testimonios contemporáneos, fueran los prefectos de Roma, sobre todo a partir de que el emperador de Occidente abandonara prácticamente la urbe venerable, quienes más ataques sufrieran al intentar mantenerse en equilibrio bajo la incidencia de tres fuerzas

---

48. Como es lógico, por las mismas razones, siempre deberemos atenuar críticamente el tono agrio de muchos testimonios procedentes de fuentes literarias de signo contrario, historiadores o pensadores de linaje senatorial —bastaría recordar al propio Ammiano o a Symmaco— cuando por cualquier razón se creen obligados a enjuiciar a los emperadores o a los palatinos agraciados por el favor de aquéllos. En estos casos también Ammiano acusa muy violentamente al propio Valentiniano I, imputándole gravísimas arbitrariedades e injustos partidismos (27.9.4) y crueldades, *homo propalam ferus* (7.7.4) o acusándole de ser enemigo de toda conducta recta (29.3.1), etcétera. Claramente nos dice el historiador que ha llegado el momento de no silenciar más una situación tan crítica, *illud tamen nec praeteriri est aequum nec sileri*, «dada la malicia devoradora de los hombres que protagonizan los hechos de esta historia» (29.4.9). En cambio Ammiano se muestra mucho más indulgente cuando tiene que referirse a algún prefecto como sucede al hablarnos de Lampadius que, no obstante ser según el cronista un hombre prudente y moderado, vio turbada su prefectura por graves sediciones y motines populares —*hic praefectus exagitatus est motibus crebris* (27.3.8)—, lo cual hace sospechar un tanto de la posible moderación de su gobierno. Efectivamente este prefecto de Valentiniano no fue ni mucho menos un dechado de virtudes. Por el contrario, de la propia historia de Ammiano se deduce que el tal Lampadius era tan vanidoso que se movía casi siempre por el irracional deseo de recibir alabanzas, cayendo en ese defecto que parece normal en las autoridades locales según las constituciones. Sin embargo, Ammiano en este caso enjuicia de manera claramente partidista e indulgente al prefecto enumerando sus méritos y refiriéndose como de pasada a esa pequeña vanidad como defecto sin importancia, *vanitatis eius exemplum, ne latius evagemur...* 27.3.7.

o poderes de signo tan distinto: el poder absoluto del Príncipe, el peso histórico de la legitimidad del Senado y, por último, especialmente a partir de la segunda mitad del siglo IV, la inquietante nueva fuerza de la masa popular, cada día más peligrosa y más proclive a la subversión<sup>49</sup>.

4. De un modo no muy distinto, también Mayoriano en su constitución del 458 parece acusar, aunque probablemente de una forma menos directa que en las otras constituciones anteriores, a las autoridades como principales responsables de la degradación ornamental de la urbe. Sin embargo, Mayoriano, que a causa de su procedencia militar podría haber adoptado una postura claramente antisenatorial tal vez por su formación y ascendencia nobiliaria<sup>50</sup>, mantiene en este aspecto una línea más moderada que la que en su día manifestaron otros emperadores. Según el texto legal de la constitución—lo cual nos indica que el problema urbanístico se ha convertido en algo endémico—aquellos edificios, *in quibus omnis Romae civitates consistit ornatus*, vienen siendo destruidos un día tras otro, debido sobre todo a la culpable actuación de los propios cargos públicos, *passim derui plectenda urbani officii suggestione*. Aunque en la novela de Mayoriano no se nombra expresamente como hicieron en su día los otros legisladores, ni a los *praefecti* ni a los *iudices*, sí parece evidente que, al menos por omisión o negligencia, las primeras autoridades de la ciudad no quedan del todo libres de la acusación.

¿Quién pudo ser, por tanto, ese prefecto Emiliano<sup>51</sup> a quien, al menos indirectamente, la novela imputa una cierta responsabili-

49. Esta fragilidad política de los prefectos bajoimperiales, sometidos a fuerzas tan antitéticas, podría explicar la escasa duración de sus mandatos, que raramente suelen llegar a los dos años. Cfr. CHASTAGNOL, *Les fastes*, cit.

50. Julius Valerius Maiorianus recibió ese nombre ilustre como recuerdo de su abuelo materno que en el año 379 ocupó el cargo de *magister militum* del ejército establecido en la Panonia. Cfr. SEECK, *Geschichte des Untergangs des antiken Welt* 6, Stuttgart 1920, p. 340 ss.

51. Nada sabemos de este Emiliano, citado tan sólo con ocasión de esta novela de Mayoriano. Según podemos deducir del texto legal, el emperador se dirige a él dando muestras de un cierto afecto y respeto: *Aemiliane p(arens) k(arissime) a(tque) a(mantissime)*. Tal vez se tratara de un prefecto que por su edad o por los cargos que había desempeñado se hiciera acreedor de tan afectuoso tratamiento por parte del emperador. De un

dad? Como es lógico, debió tratarse de un hombre de linaje senatorial a quien tal vez el emperador usando el arma de la ley intenta también acusarle de algún modo del deterioro de la ciudad, culpándole al menos por una falta de control y vigilancia sobre las decisiones e iniciativas de sus subordinados, *officiales*. La ley habla de *suggestio*, concepto que en el lenguaje imperial tardío suelen emplear las fuentes<sup>52</sup> con la acepción de respuesta oficial emanada por la autoridad competente a una cuestión planteada, bien por una autoridad de rango inferior, bien por un particular. No sería pues extraño que hubiera sido precisamente a través de una serie de *suggestiones* abusivas como se produjeron o se justificaron administrativamente algunos de los desmantelamientos sufridos por los *templa aliaque monumenta*. Esta misma idea de culpabilidad subsidiaria de las autoridades aparece de nuevo en la constitución un poco después al quejarse el legislador de que algunos magistrados, con más o menos ignorancia y muchas veces a título de gracia, concedieron al primer solicitante que lo pidió la posibilidad de separar de algunos edificios públicos los mejores materiales de su ornamentación: bloques de piedra, revestimientos de mármol, columnas, etc., con el fin de llevar a cabo una edificación meramente privada.

La lenta destrucción de los edificios públicos, privándoles de los elementos mejores y más nobles de su estructura ornamental, *quae ad splendorem urbium pertinet*, ha venido haciéndose además—sigue diciendo el legislador—sin ninguna razón fundada: sino a causa de liberalidades mal entendidas por parte de los funcionarios, *per gratiam iudicium*<sup>53</sup>, adjudicando sin más esas

---

modo semejante saluda también así Mayoriano a Basilio, prefecto del pretorio, en su Novela 2.

52. *Vid.* n. 2.

53. Resulta evidente la variación semántica que sufre el vocablo *iudex*: en el Imperio tardío debido a las grandes transformaciones políticas y sociales que afectaron en esa época al mundo romano. La mutación del término guarda también relación con los propios cambios procesales que trajo consigo el procedimiento cognitorio en donde, superada la división del litigio en dos fases y desaparecido el *iudex privatus*, una misma autoridad política fuera civil o militar detentaba a la vez la competencia judicial para conocer los asuntos litigiosos. Sin ninguna precisión y de un modo absolutamente indistinto e incoloro suele por lo mismo atribuirse el título

piezas artísticas y antiguas, arrancadas de su primitivo emplazamiento, a aquellos particulares que podían contar con influencias políticas poderosas. Sería interesante poder comprobar si, en época de Mayoriano, las autoridades ciudadanas cayeron objetivamente en una tal muestra de irresponsabilidad y de ausencia de *adfectio civica* o educación urbana causante de la aniquilación de un patrimonio común y glorioso, *a veteribus conditum* y de unas construcciones que en su día se hicieron para uso y agrado de todos, *propter usum vel amoenitatem publicam*. ¿Caería también Mayoriano en la tradicional animadversión demostrada por los emperadores del siglo anterior para con los prefectos de Roma y en general para con aquellas magistraturas que formaban como la avanzadilla ideológica del Senado y los *clarissimi*? Si hemos de creer a Procopio, Mayoriano fue un príncipe que siempre se manifestó apacible con sus súbditos, destacando por sus virtudes «sobre cuantos antes que él habían reinado en Roma»<sup>54</sup>. Igualmente, también Sidonio Apolinar, dedica un discurso al emperador cuando era tan sólo cónsul haciendo notar sus mérito y su prudencia de gobierno.

Ni que decir tiene que estos testimonios no deben ser nunca tomados como definitivos, ya que, por un lado, Procopio de Cesárea, como cronista bizantino de finales del siglo v, manifiesta frecuentemente un cierto desconocimiento en todo lo que se refiere a la historia del Imperio occidental y en cuanto a Sidonio, aunque es contemporáneo de Mayoriano y gran conocedor de los

---

de *iudex* a diferentes autoridades bajoimperiales según podemos comprobar en numerosas constituciones recogidas en el *Codex*. Así, aunque normalmente suele ser a los gobernadores o *praesides* a quienes con más frecuencia se les atribuye el tal título (C.12.19.2, Valentiniano II, Teodosio y Arcadio, a. 389; C.1.37.2, Teodosio, Arcadio y Honorio, a. 395; C.1.3.32, León y Antemio, a. 427, etc.) en ocasiones se adjudica también este calificativo a otras muchas autoridades de la época. Tal sucede, por ejemplo, con los *agentes in rebus*, según podemos comprobar en una constitución del año 404 de Arcadio y Honorio, C.12.20.2. Igualmente vemos, a través de las interpolaciones sucesivas sufridas por el Digesto, cómo el nombre de *iudices* se les aplica a los prefectos de la ciudad (Scaevola, 28 *dig.*, D.45.1.122.5) e incluso al prefecto de vigilancia (*iudex spectabilis* (Ulpiano, *de off. proc.*, D.1.15.2.pr.).

54. Procopio: *de bello Vandalico* 1.7.



personajes de los últimos años de la sociedad romana, a causa del peculiar género literario que normalmente cultiva —el discurso encomiástico propio de un orador y retórico cortesano—, sus afirmaciones nunca deben ser tomadas de un modo absolutamente literal ni sus noticias son siempre totalmente exactas<sup>55</sup>. Sin embargo, aunque tales testimonios tengan tan sólo un valor relativo, lo que sí parece cierta es la rectitud de este emperador soldado, compañero y amigo de Recimero, cuando este último era *magister militum praesentalis* y generalísimo del emperador Avito. Es verdad que por ser militar y camarada de un soldado bárbaro, Mayoriano debió mantenerse en principio un tanto distanciado de la política nacionalista, conservadora y antigermana propia de los senatoriales y de la nobleza, entre cuyas filas se elegían los prefectos de la ciudad. Sin embargo, nunca manifestó este emperador una hostilidad clara contra las autoridades romanas. Por el contrario, Mayoriano supo hacer propios los grandes ideales de la romanidad defendidos por el Senado y al menos públicamente siempre actuó de modo concorde con los *clarissimi*. Así, en su discurso al senado —*patres conscripti*— con ocasión de su investidura como emperador y recogido como texto legal en la novela 1, se manifiesta claramente conservador, moviéndose dentro del ideario político más tradicional al reconocer que el poder del príncipe se basa en una delegación de funciones hecha por los *patres: imperatorem me factum vestrae electionis arbitrio...* De un modo realmente prudente, el emperador se coloca en su discurso a la altura de las circunstancias utilizando con tacto una serie de conceptos que, tanto en terreno religioso como en el político, son exactamente los más aptos para dirigirse a un Senado donde todavía impera una línea más pagana que cristiana.

---

55. Sidonio Apolinar, tras intentar buscar un parentesco a Mayoriano para relacionarlo nada menos que con Teodosio el Grande, le dedica sus mejores elogios oficiales. Parece que las virtudes y la filantropía estoica presidieron de modo eminente la vida entera de este emperador desde sus años más jóvenes. Austero, equilibrado, dotado de gran moderación, Mayoriano parece reunir, según su panegirista, las grandes dotes de Cástor y Pollux, aventajando en valor a Belerofonte, hijo de Neptuno, y en audacia a Ajax, vencedor de Héctor y de los troyanos. Sidonio Apolinar, *carmen* 5.150 ss.

Por ello seguramente, al aludir a la divinidad, Mayoriano escoge preferentemente esas expresiones vagas e inciertas que suelen ser típicas dentro del estilo plotineo propio de los senatoriales: *propitia divinitas quae regni nostri augeat*. Igualmente cuando ya en materia puramente política, el emperador alude a la *utilitas publica* sabe dar a esta idea tan tradicional romana la suficiente prevalencia recordando que el bien común debe estar siempre por encima de la voluntad del gobernante como piedra angular que fundamenta toda actuación política. Tal vez incluso, por halagar a sus ilustres y *clarissimi* oyentes utiliza el término de *res publica* al referirse al Estado, concepto que sin duda debía constituir un verdadero arcaísmo en estos años tardíos.

No cabe duda que la suerte del Imperio y el incierto destino de toda la civilización romana es algo que preocupa al príncipe-legislador en todas sus constituciones y que de alguna manera trata de buscar soluciones. Ese mismo interés y esa preocupación debió ir aproximándolo en cierto modo a la clase senatorial siempre lógicamente más sensibilizada a todo lo que de alguna manera pudiera afectar a la suerte de Roma. Frente a la mera actuación técnica, burocrática y horizontal de los funcionarios de los *scrinia* imperiales y de los altos cargos del ejército o a la apatía, indiferencia y desinterés de la masa popular, cada año más aplebeyada y violenta, los *clarissimi*, los miembros de las antiguas familias romanas y los grandes terratenientes de las provincias, entre la angustia y la esperanza, volvían sus ojos a la Roma *aeterna*, la patria de los grandes ideales; la urbe de la belleza monumental y del orden público; la ciudad de la grandeza política creadora de la *pax Romana*.

5. Por una razón o por otra esa querencia senatorial y esa tendencia conservadora viene a ser también la línea marcada por la política legislativa de Mayoriano, no sólo en la novela 4 sobre edificios públicos donde el legislador parece querer salvar el *splendor urbium* de los templos y monumentos, *templa aliaque monumenta*, restos simbólicos de una grandeza histórica que se desearía mantener a toda costa, sino también en las restantes leyes promulgadas por este emperador.

a) Como ya antes se dijo, Mayoriano, en la novela 1 *ad sena-*

*tum*, no obstante ser un militar fervorosamente cristiano, al dirigirse a los *patres* utiliza contemporizando con la mentalidad pagana de la asamblea un lenguaje tradicional muy semejante al que hubieran podido emplear cualquiera de los antiguos emperadores de la época flaviana y antonina, un modo de hablar religioso que traslucía toda aquella impresionante seguridad en la providencia divina —*fortuna gubernans*<sup>56</sup>— siempre protectora de la suerte de Roma: *adsit aestimationi omnium propitia divinitas quae regni nostri augeat pro vestra et publica utilitate succesus*.

b) También en las novelas 2 y 3, aún refiriéndose a materias tan distintas—en una se determina la remisión de impuestos atrasados y en la otra se analiza el cargo de *defensor civitatis*—, invita el legislador imperial a que todos vuelvan sus ojos a aquellos principios morales sobre los cuales se apoyó siempre Roma en sus momentos de gloria y grandeza: *probi mores, prisca consuetudo, honesta providentia*, etc. Sólo así—piensa Mayoriano—podría el Imperio ser apuntalado salvándose del peligro de desintegración: *ut primum mundo sacri principatus nostri rudimenta fulserunt...*

c) En la novela 7, promulgada en noviembre del 458, el emperador vuelve nuevamente a recordar que solamente si se logra revitalizar la vieja estructura municipal que constituyó siempre la base del Estado romano, podrá sobrevivir el Imperio de los peligros que le acechan. Insiste el legislador en la importancia del *ordo decurionum*, calificando a los componentes de tales *corpora* de pilares del municipio y corazón de las ciudades:

---

56. La divinidad tal como se expresa bajo esta advocación, *fortuna gubernans*, representada tan frecuentemente en toda la simbología monetaria romana con la imagen femenina con el globo, la corona triunfal y el cetro, se vincula nada menos que con la primera época imperial o incluso con los años anteriores de Julio César. Esta seguridad de la protección celeste, de origen seguramente helenístico, triunfó plenamente en Roma e incluso se adhirió también lógicamente al cristianismo imperial constantiniano, extraña mezcla de paganismo, fuerzas místicas orientalizantes, filosofías neoplatónicas y plotineas y mesianismo judaico puesto al día bajo la influencia seléucida tardía. Sobre este tema es interesante la obra de WENGLAND, *Die hellenistisch-römische Kultur in ihre Beziehungen zu Judentum und Christentum*. Tübingen, 1912.

*curiales nervos esse rei publicae ac viscera civitatum nullus ignorat.*

d) Finalmente, en la novela 6, también del 458, el emperador manifiesta su preocupación —en la más pura línea conservadora de los *clarissimi*— por el mantenimiento de los grandes principios medulares propios de la familia romana y por el incremento de la natalidad, aconsejando a las mujeres solteras no profesar en la religión hasta después de haber cumplido cuarenta años, *non ante suscepto honorati capitis velamine consecrari quam quadraginta annos aetatis...*, debiéndose evitar toda coacción psicológica que los propios padres pudiesen ejercer sobre la hija al dejarse llevar por el clima especial de devoción aterrorizada típica de estos años finales del Imperio, *vitandae etenim sunt et magnis adtentionibus traseundae humanae cupiditatis incelebrae, in quas praecique primae aetatis ardor impelit, ut iuventutis calore sedato deo dicata virginitas praeter ullum paenitentiae vitium ad senectutis annos et caelestis militae palmam pervenire mereatur.*

6. Según lo que acabamos de ver estamos, pues, ante un emperador de origen militar que no parece dar muestras, al menos aparentemente y según los escasos testimonios de que disponemos, de aquella hostilidad que sin duda manifestaron sus antecesores contra los sectores más tradicionales de la sociedad romana, casi siempre paganos o paganizantes. Por el contrario, como hemos visto, Mayoriano no sólo no dirige ninguna expresa inculpación contra los prefectos, sino que además mantiene, al menos en sus constituciones, una ideología condescendiente y paralela a la que fue normal entre los *clarissimi* y la aristocracia latifundista formada por las grandes familias romanas del siglo v. Sin embargo, no obstante, ese respeto para con las autoridades locales a las que evidentemente nunca acusa de modo directo, el emperador al referirse en la novela 4 a la situación de desgraciado aniquilamiento urbanístico que se manifiesta en Roma y en todos los municipios, hace también alguna alusión a ciertos abusos que se vienen produciendo desde hace algún tiempo *iam dudum*.

La principal práctica abusiva a la que se refiere el legislador es de nuevo algo que ya viene del siglo anterior. Con cualquier pretexto más aparente que real —*finguntur*— de necesitar pie-

dras para una construcción nueva se destruyen las grandes obras monumentales, demoliendo así los edificios valiosos para construir otros sin ningún valor, *antiquarum aedium dissipatur speciosa constructio et ut parvum aliquid reparetur, magna diruuntur*. Cualquier particular que quiere construir su propio edificio obtiene con toda facilidad la licencia necesaria para transportar las piedras sillares procedentes de construcciones que previamente hay que deshacer: *unusquisque privatum aedificium construens per gratiam iudicum in urbe positorum praesumere de publicis locis necessaria et transferre non dubitet, cum haec, quae ad splendorem urbium pertinent, adfectione civica debeant etiam sub reparatione servari*.

La ley, tras fijar unas sanciones pecuniarias graves que deberá pagar la autoridad responsable por haber atentado contra el conjunto arquitectónico impone igualmente el correctivo corporal de la fustigación, *fustuarium supplicium*<sup>57</sup> e incluso la pena terrible de la mutilación<sup>58</sup> a aquellos subalternos que ejecutaron las órdenes de sus superiores culpables sin haberles hecho una resistencia a la que por lo visto estaban obligados: *qui iubenti obtemperaverint et sua neutiquam suggestionem restiterint*.

Este impresionante elenco de penas propio de una sociedad que tras la pérdida de su equilibrio cultural se va hundiendo poco a poco en la barbarización, nos muestra por un lado algo que ya venía

57. La pena corporal de *fustibus coerceri*, nacida al calor de la disciplina militar y extendida luego a todo tipo de delincuentes, se fue haciendo cada vez más frecuente a causa de la progresiva militarización que afectó a todas las estructuras políticas y sociales en el bajo Imperio. La pena de fustigación se impuso entre otros: a los reos de alta traición, C. Th. 9.35.12, Valentiniano, Valente y Graciano, a. 376; a los desertores, C. Th. 7.18.5, Graciano, Valentiniano y Teodosio, a. 383; a los funcionarios auxiliares de la administración que cayesen en la herejía, C. Th. 16.5.54, Honorio y Teodosio, a. 414; etc.

58. De la mutilación —salvo el escueto precepto decenviral para el caso de lesiones— no tenemos ninguna noticia en las fuentes jurídicas. Sin embargo, debió poco a poco abrirse paso en los años imperiales tardíos tal vez inicialmente en casos gravísimos de delitos sometidos a la jurisdicción militar pasando luego a casos ordinarios. A través de alguna fuente literaria hay huella de haberse impuesto esta pena tremenda a los desertores (Valerio Máximo: 2.7.12) y en algún otro caso, pero debido casi siempre a arbitrariedades imperiales (Suetonio: *Vita Claudii* 15; *Vita Alexandri* 28).

siendo normal en el bajo Imperio, donde la gravedad de las penas dependía de la calidad de la persona del delincuente. Así, mientras que a los más responsables de los abusos que provocaron el daño material en los edificios se les impone simplemente una sanción económica, a los subalternos, al fin y al cabo simples ejecutores de la licencia de obras y de la *suggestio*, se les castiga con las penas físicas más tremendas. Una situación como la que nos hace descubrir la constitución del 458, donde la corrupción parece haberse convertido en el clima habitual de los gobiernos locales y en donde incluso se incita o se fomenta a los subordinados a desobedecer a sus superiores como única arma frente a los actos administrativos fraudulentos o ilícitos, nos hace suponer que todo el Imperio y lógicamente el propio gobierno central vivía, al menos en los años posteriores al primer Teodosio, en un ambiente absolutamente malsano e inmoral<sup>59</sup>.

Esta corrupción, que llegó a todos los niveles, alcanzó, como es lógico, en primer lugar a las propias autoridades militares. Era frecuente que los grandes jefes del ejército obtuvieran pingües ganancias gracias al ingenioso sistema de las *coemptiones*. Con estas requisas oficiales llevadas a cabo a precios muy bajos era fácil luego, al vender a precios altos, lograr unos ilícitos beneficios conocidos con el nombre de *stellatura*, que llegaron a suponer ingresos cuantiosos en los titulares del mando militar<sup>60</sup>. Por su parte, los funcionarios del fisco acudieron igualmente a métodos de exacción absolutamente inmorales, según podemos de-

---

59. Un detenido estudio del estado general de corrupción que afectó a todos los órdenes de la Administración nos lo muestra JONES, *The later Roman Empire 2*, Oxford 1964, p. 1053 ss. y DILL, *Roman Society in the last century of the Western Empire*, Nueva York 1973, p. 227 ss.

60. Con este nombre de *stellatura* o *stillatura* suelen designar los textos aquellos lucros fraudulentos obtenidos por los jefes militares al manipular con las diferencias de precios de los suministros. Probablemente debió tratarse de una vieja corrupción endémica en cierto modo normal en el ejército romano (*Historia Augusta*, Pescenio Niger, 3) agravada lógicamente más tarde en el bajo Imperio. Arcadio y Honorio, probablemente con más rigor que eficacia, intentaron poner coto a estos abusos el año 406, C. Th. 7.4.28 (C.12.37.12). Vid. sobre todo MAZZARINO, *Aspetti sociali del quarto secolo*, Roma 1951, p. 169 ss.

ducir del pequeño tratado anónimo *de rebus bellici*<sup>61</sup>, hasta el punto de ser normal que los *exactores* obtuviesen cuantiosos *lucra*<sup>62</sup>, en beneficio propio. Las influencias y recomendaciones de personas influyentes deterioraron también el servicio público del transporte oficial, *cursus publicus*, dando lugar a una gran cantidad de usurpaciones hasta el punto de que muchos particulares, sin más razones que las derivadas de su personal influencia política o económica, usaron en beneficio propio de las *evectio-nes* públicas que con tantos y tan costosos esfuerzos mantenía la administración imperial<sup>63</sup>.

Fue, sin embargo, en el orden judicial donde curiosamente se tienen noticias de mayores corrupciones y en donde la venalidad de los funcionarios alcanzó límites realmente insospechados. Sin duda, todo el cortejo de *apparitores* o ayudantes de los *iudices* constituía por sí mismo en aquellos años un bochornoso espectáculo. Una masa ingente de *officiales: scribae, praecones, peritos*, etc., pululaban alrededor de los litigantes interviniendo en los pleitos casi siempre innecesariamente como ayudantes de la organización judicial, dispuestos a trabajar lo menos posible y a no olvidarse en cambio de cobrar sus correspondientes *sportulae*<sup>64</sup> a los litigantes o incluso a la propia administración pú-

---

61. Por argumentos deducidos del examen interno de la obra, se calcula la fecha probable de este pequeño tratado entre el 354 y el 355, tal vez en los últimos años del gobierno de Constancio II. Cfr. MAZZARINO, *Ob. cit.*, p. 87.

62. Se suelen designar como *lucra* las ganancias obtenidas por los encargados de la tributación mediante los *interpretia*, diferencias reales entre los precios oficiales y los reales en los impuestos en especie. C. Th. 7.13.7, Valentiniano, Valente y Graciano, a. 375.

63. Con frecuencia y dando siempre la penosa impresión de ineficacia, Arcadio y Honorio prohibieron ya esas usurpaciones en una constitución del 396 ó 397. C. Th. 8.5.62. Sobre esta situación terriblemente degradada del *cursus publicus* nos habla también Lydus, *de magistratibus* 3.61.

64. Aunque prohibidas las *sportulae* en un principio por Constantino, posteriormente no sólo fueron permitidas sino incluso legalizadas por medio de tarifas especiales. Todo el bajo Imperio está materialmente lleno de los abusos de los auxiliares adscritos a la organización judicial nunca dispuestos a renunciar a sus emolumentos extraordinarios: *commoda, epimetra, pulverationes* o aquella inmoral propina, *φιλιχον* escrita con grafía griega en una constitución de Honorio y Teodosio del año 409, C. Th. 13.5.32

blica. Nada más elocuente a este respecto que una constitución de Graciano, Valentiniano y Teodosio del año 385, en la que el legislador se lamenta de la escandalosa venalidad de estos auxiliares o *apparitores* que impunemente gravan la función pública con sus inmorales lucros: *ne diu apparitorum admodum venalisque perfidia in publica impune commoda desaeviret, censuimus etiam in absentes pro competenti ultione debere consurgi*<sup>65</sup>. Al irse agravando estas corruptelas a lo largo del siglo V, el propio Mayoriano<sup>66</sup> trató de buscar algún remedio unificando al menos mediante una especie de impuesto especial toda la multitud de pagos que los particulares se veían obligados a realizar bajo los prolijos conceptos de tantas *sportulae*.

7. *La principal causa de la destrucción romana del siglo V. La decadencia municipal en tiempos de Mayoriano.* Un grave y universal quebranto, agudizado cada día más, extendido a todos los aspectos de la vida pública y privada y con un ritmo galopante de crecimiento parece ser la situación general que afecta al Imperio de occidente en estos años de Mayoriano. Al fin y al cabo, incluso esa destrucción y arrasamiento de templos y monumentos, *a veteribus condita*, que conocemos por la novela 4 y que tanto parecía preocupar al legislador no es más que un problema paralelo a aquel otro de la corrupción y venalidad de los auxiliares de la administración y a tanto otros que se plantearon a la vez en la sociedad romana bajo imperial. Manifestaciones de una honda enfermedad o decrepitud de la civilización romana, incapaz ya de salir por sí misma de la difícil encrucijada del momento. Con todo, la pérdida del *ethos* vital de la romanidad y la degradación consecuente sufrida en toda la cultura, es una cuestión que nos llevaría demasiado lejos.

Por otra parte, un problema de esa envergadura desbordaría de tal modo la finalidad de nuestro estudio que no tenemos más remedio que eludirlo. Sin embargo, aunque no se nos oculta que la causa principal de todos los extraños fenómenos que sufrió

---

(C.11.2.4) y que curiosamente consiste en una cantidad de pagar como compensación al especial trato de favor y amistad recibido por el interesado.

65. C. Th. 9.40.14 (C.9.47.21).

66. Mayoriano, *Nov.* 7.8.



el Imperio tardío: sociales, políticos, económicos, jurídicos y hasta de degradación lingüística, se relacionan en último término con la decadencia general de la civilización, es preferible detenernos en una causa más cercana responsable inmediata de todas las decadencias parciales del bajo Imperio: la lenta destrucción del municipio romano, esos microorganismos que con su vida propia y autónoma habían venido manteniendo el esplendor de Roma, durante toda su larga historia<sup>67</sup>.

Como es sabido, Roma no contó con una unidad política semejante a las que han existido o existen aún en nuestro mundo occidental. Más que una organización estatal monolítica y uniforme, la unidad de la Roma republicana consistía en una peculiar cohesión unitaria semejante a una galaxia formada por multitud de entes políticos menores, dotados todos ellos de vida propia, vida y constitución política que ni siquiera era igual de unos a otros. Tan profunda fue siempre esta concepción del Estado que incluso, convertida ya la república en Imperio universal, nunca superó del todo esta concepción original: una ciudad-Estado como un todo unitario y vastísimo, pero integrado a su vez por una inmensa multitud de ciudades que, aun contando cada una de ellas con su propia estructura política y jurídica, quedaban sometidas a la soberanía preeminente de la ciudad cabeza. En definitiva, toda la potencia vital del Imperio no era sino el resultado de esa coherencia de entes locales llenos de fuerza política propia y peculiar que se integraban en la Roma total, a la cual daban vida con su propia vida municipal.

Todavía en el siglo III de nuestra era, no obstante sus calamidades y angustias y las consecuencias ruinosas que trajo para todo el Imperio, conservaban las ciudades una vida relativamente fecunda seguramente como contrapartida al colapso y a la tremenda regresión que sufrieron de repente todas las instituciones políticas centralistas tras la anarquía postseveriana. Sin embargo,

---

67. Evidentemente nunca es lícito generalizar nada que pueda referirse al bajo Imperio y mucho menos si es algo que tiene relación con la vida municipal. Así, mientras que unas ciudades parecen vivir en esta época una especie de florecimiento premedieval, en otras en cambio se acelera una crisis de la que ya no saldrán jamás. Vid. DECLAREUIL, *Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales*, París 1911, p. 122.

este epílogo todavía luminoso de la historia municipal romana, fue realmente fugaz, ya que bien pronto, apenas comience la cuarta centuria, se iniciará la definitiva destrucción física y moral de las ciudades bajoimperiales provocada curiosamente por los propios intentos de salvación de la reforma diocleciano-constantiniana del Estado. Puede decirse que paradójicamente no se supo encontrar un camino mejor para salvar al Imperio de la crisis galopante que le afectaba que el de succionar la vida de los entes locales que durante tantos siglos, como hemos visto, habían venido cumpliendo el papel de servir de base al Imperio como organismo político unitario.

No supo o no pudo la administración política imperial evitar la tentación centralizadora y aniquilante y fue asumiendo cada día más *functiones* a costa siempre de los municipios: defensa de las fronteras, cultivo de las tierras, fabricación de armas y trajes militares, acuñación de monedas, explotación de minas, suministros, producción y venta en monopolio de distintas mercancías, servicio de cultos religiosos, mantenimiento y vigilancia de la disciplina eclesiástica y de la ortodoxia, organización de la corte imperial con su permanente ceremonial y boato, fiestas populares, etcétera. Como es lógico, todos estos servicios, cada día más extensos y numerosos, exigían una constante incorporación de personas con experiencia que se dedicaran para siempre y con exclusividad a los mismos, personas que lógicamente tenían que salir de los municipios, con grave detrimento de los propios servicios públicos locales.

El municipio, así maltratado y desatendido, con un gobierno sin iniciativas y con una población aplebeyada, *ima plebs*<sup>68</sup>, sin estímulos para el trabajo tal vez a causa de las distribuciones gratuitas de alimentos que le permitía vivir despreocupadamente y sin esfuerzo, fue sufriendo una extraña y peligrosa mutación. Bien pronto apenas si quedaba nada de aquella brillante vida municipal de los siglos precedentes. Las ciudades fueron aniquilándose —salvo en aquellas zonas del Imperio que, como en Africa en tiempos de Agustín, aún conservaban sus ciudades una relativa

---

68. Con este adjetivo de *ima* o *infima plebs* es calificado por Ammiano Marcelino, 31.6.2, esa población informe que empieza a ser típica del siglo IV.

vida municipal— y convirtiéndose en poblaciones habitadas por una masa humana sórdida, apática y subversiva donde lógicamente no podían fácilmente encontrarse los hombres que pudieran libremente asumir los servicios públicos locales. Por lo mismo, estos servicios municipales no eran ya entendidos ni acogidos como *honores*, sino como cargas pesadas, *munera*, que debían asumir obligatoriamente los curiales y los miembros de los diversos *collegia*, quedando unos y otros sujetos a la función pública sin poderse ya nunca liberar de la misma. Por su parte, cualquier otra persona libre que no estuviera incluida en ningún *collegium*, pertenecía en principio a la curia, *subnixa curiae*, en la que quedaban subsumidos merced a un verdadero reclutamiento cuasi-militar. Como es natural, estos extraños decuriones no podían llegar nunca a ser como sus antecesores en las funciones municipales, cuando el cargo cívico aún se disputaba como *summus honor* incluso en pleno siglo III de nuestra era. Por el contrario, estos *subnixa curiae*, con vinculación perpetua al cargo, *perpetuo obnoxii functioni*<sup>69</sup>, vinculación que llegó a ser hereditaria<sup>70</sup>, raramente pudieron sentirse identificados con la suerte del municipio por lo que siempre tratarían de evadirse, unas veces huyendo materialmente como auténticos *fugitivi*<sup>71</sup> o desertores y otras haciéndolo de manera más velada, dando paso al primer monaquismo y a la formación de grupos o lauras de ascetas<sup>72</sup>.

Con una organización municipal que ofrecía ya estas características no nos puede extrañar que los municipios fueran acabando por destruirse y que los propios munícipes y curiales, vinculados para siempre a un cargo que les resultaba insoportable, prefirieran muchas veces huir de sus propias ciudades donde les

69. C. Th. 13.5.14, Valentiniano, y Valente, a. 371.

70. C. Th. 12.1.37, Constancio y Constante, a. 344; 12.1.38, los mismos emperadores, a. 346; 12.1.147, Arcadio y Honorio, a. 416.

71. Angustioso debió ser el problema planteado por la huida de personas libres que marchaban para siempre de las ciudades al campo. Así, en una constitución de fines del siglo IV, el legislador amenaza con penas económicas, a fin de que los *curiales ne civitates fugiant aut deserant*. C. Th. 12.18.2 (C.10.38.1), Arcadio y Honorio, a. 396.

72. Rutilio Namatianus, *de reditu suo* 1.439, nos habla desde su punto de vista de esta huida y de estos agrupamientos de cristianos «fugitivos».

sujetaban tan tremendas responsabilidades. Llegado un momento, las ciudades arruinadas y convertidas en meras aglomeraciones, privadas de todo espíritu cívico, necesitaron incluso un defensor, una especie de funcionario nuevo<sup>73</sup> con la misión de proteger a los habitantes de las ciudades de la propia corrupción administrativa.

En esta triste ruina municipal está sin duda la causa principal de todos los males imperiales y también de la situación de incuria y degradación urbanística que aparece ya como mal sin remedio en la novela de Mayoriano. Al desaparecer el afecto por la ciudad, la vieja *adfectio civica* de antaño, el desgaste y la erosión topográfica fue de mal en peor. Nada sabemos del ritmo que esta destrucción pudo alcanzar. Los que aún podrían decirnos algo, las fuentes literarias y los habitantes de la oscura Roma longobarda callan porque probablemente ni siquiera se sienten impresionados por una degeneración total que afectaría ya incluso a sus propias mentes.

En el siglo VIII, una mano desconocida —anónimo de Einsiedeln— aún escribía con admiración de los monumentos de Roma o tal vez de sus restos copiando sin entenderlas del todo viejas inscripciones latinas. En los siglos X y XI, destrozadas sus grandes construcciones y convertidas en fortificaciones para la lucha entre pueblo y nobles todavía causaban admiración a ciertos viajeros árabes o judíos cuyo testimonio, alterado tal vez por la propia fantasía, nos llevaría a pensar, sin duda alguna erradamente, que Roma era aún el centro del mundo mediterráneo. Es difícil pensar que esto pueda obedecer a la realidad. Aquellos visitantes que proceden de otros mundos y de otras culturas nos detallan:

---

73. Aunque el defensor, *quos graecos syndicos appellant*, llamado síndico en la parte oriental del Imperio, ya existía en la época clásica tardía (Arcadio Charisius D.50.4.18.13), el cargo sufre en el bajo Imperio una nueva reorganización transformándose en algo que nada o muy poco tiene que ver con sus posibles precedentes clásicos. Aparecido este *defensor* tardío en Iliria, probablemente de modo experimental hacia el año 364, la nueva magistratura municipal se fue extendiendo poco a poco por el Imperio entero. En el 371 (C. Th. 13.10.7) ya era normal en toda la prefectura de Oriente, habiéndose extendido más tarde, según parece desprenderse de una constitución de Graciano, C.1.55.4, por todas partes: *in defensoribus unīversorum provinciarum...*

los palacios y los muros, la inmensidad de su estructura urbana con 365 palacios y 365 calles, cosa que probablemente sólo existió en la propia imaginación de aquellos escritores viajeros muy dispuestos a deslumbrar a sus lectores.

Por el contrario, en el ánimo de un europeo culto y letrado como Alcuino la situación de Roma sólo le despierta una inmensa tristeza de algo irreparablemente perdido: *Roma caput mundi, mundi decus, aurea Roma nunc remanet tantum saeva ruina tibi.*

JOSÉ LUIS MURGA

## UN ENFRENTAMIENTO ENTRE LAS POTESTADES ECLESIASTICA Y MUNICIPAL EN SEPULVEDA EN LAS POSTRIMERIAS DEL ANTIGUO REGIMEN

Si se me permite un recuerdo personal, confieso que al tener la grata ocasión de recibir en Sepúlveda al profesor Stephan Kuttner y demás participantes en el Quinto Congreso Internacional de Historia del Derecho Canónico en la Edad Media que acababa de celebrarse en Salamanca, en septiembre de 1976, tuve la sensación, deformación profesional de cultor del pasado acaso, de lo paradójico de acoger a los especialistas de tal ámbito en tan viejo lugar<sup>1</sup> de repoblación concejil y probada hostilidad a cualesquiera potestades eclesiásticas concurrentes.

Porque el dicho, que aún unos cuantos sepulvedanos tienen en la memoria, de que «ni frailes ni bueyes en tres leguas a la redonda», hunde sus inequívocas raíces históricas en el título 24 del Fuero Extenso de la villa<sup>2</sup>, prohibitivo de «vender nin de dar a los Cogolludos-raíz, ni a los que lexan el mundo»<sup>3</sup>.

---

1. Para su historia véanse MARQUÉS DE LOZOYA, *Sepúlveda* (Segovia, 1967); A. LINAGE CONDE, *Hacia una biografía de la villa de Sepúlveda* (Segovia, 1972); e id., *En torno a la Sepúlveda de fray Justo*, en "Homenaje a fray Justo Pérez de Urbel, O.S.B.", I (Silos, 1976), pp. 575-653.

2. Texto tomado de la edición de E. SÁEZ y otros, *Los Fueros de Sepúlveda* (Segovia, 1953).

3. De ahí el interés de los injertos monásticos en la repoblación de Alfonso VI, ambos por decisión personal del monarca, a saber, el priorato benedictino de San Frutos, en el valle del Duratón, dependiente de Silos, y una casa y una tierra donadas a San Millán de la Cogolla. Véanse los documentos a los núms. 1 y 2 del apéndice de *Los Fueros*, cit., pp. 169-74. Y además: A. LINAGE CONDE, *La donación por Alfonso VI a Silos del futuro priorato de San Frutos (1076) y el problema de la despoblación*, en este ANUARIO, 41, (1971 = "Homenaje a Sánchez-Albornoz"), 973-1011; M. de la S. MARTÍN POSTIGO, *Donación del lugar de San-*

Y en otra parte<sup>4</sup> creo haber demostrado que mis paisanos desde luego que dejaron escaparse la ocasión de tener obispo propio, con seguridad eso, si es que acaso no colaboraron activamente a tal privación. Porque Sepúlveda llegó a ser diócesis, constituida en el territorio definitivamente repoblado en torno a la villa en los días de Alfonso VI, si bien fuera entregada para su apostólica administración al metropolitano de Toledo. Y cuando el obispado visigótico de Segovia se restauró, con la complacencia de la tal mitra primada, la villa pasó a integrarse en él tan pacífica como aliviadamente.

Y eso que otro título del mismo Fuero<sup>5</sup> ordenaba que en su recinto «non sean más de dos palatios, del rey e del obispo». Y los de Segovia le tuvieron allí, haciéndose constar por su Ayuntamiento en un día muy cercano<sup>6</sup> a los que van a ser marco de esta nuestra pequeña aportación al homenaje a don Alfonso García-Gallo —nuestro profesor en aquellas doctísimas y largas clases del doctorado en la recién estrenada Facultad de Derecho de la Ciudad Universitaria madrileña, transidos de nostalgia todavía del neoclásico caserón familiar de la calle de San Bernardo, otoñal la década de los Cincuenta ya— que el episcopal se hallaba «desolado y con sólo algunos vestigios». Esto se escribía por nuestros munícipes del año 1790<sup>7</sup>.

---

*Frutos por Alfonso VI a Silos*, en "Estudios segovianos", 22 (1970). separata; íd., *San Frutos del Duratón. Historia de un priorato benedictino* (Segovia, 1970); J. A. GARCÍA DE CORTÁZAR, *El dominio del monasterio de San Millán de la Cogolla (siglos X a XIII)* (Salamanca, 1969), pp. 187 y 265; J. M. LACARRA, *La colonizzazione benedettina in Spagna*, en "La bonifica benedettina" (Roma, s. a.); y nuestro artículo sobre el tema específico en "Cistercium" (1980, dedicado al centenario de San Benito), XXII, 205-22.

4. *Hacia una biografía...*, cit., pp. 68-73; y el artículo *Sepúlveda*, pendiente de aparecer en el tomo suplementario del "Diccionario de historia eclesiástica de España".

5. El núm. 11.

6. Texto en E. SÁEZ, *Los Fueros*, cit., p. 46.

7. Sáez le data entre 1776 y 1790. Nosotros hemos encontrado en el mismo *Libro de acuerdos municipal* de donde hemos tomado los documentos que aquí van a ser publicados, el de 15 de septiembre de 1789, nombrando la comisión que debía emitir el informe en cuestión, sobre la observancia coetánea del Fuero, compuesta por Benito Majuelo y Julián de Salinas. También consta allí el dato de haber sido pedido el informe

Con lo cual ya estamos situados en el tiempo y podemos entrar en materia. O sea, en nuestro argumento de la pelea entre capitulares y ediles a propósito de la fecha de los funerales de uno de los últimos reyes del Antiguo Régimen. Sin que naturalmente queramos, por supuesto, entroncar el episodio con aquella ya tan secular enemiga concejil a lo canónico. Que mucho desde entonces había llovido<sup>8</sup>.

El 4 de enero de 1788 había muerto el rey Carlos III. Y ya es sabido cómo estos luctuosos eventos regios repercutían en el aparato externo de la vida de aquellas gentes pre-democráticas. Así nos acordamos de que don Emilio Cotarelo, al presentar una edición de las *Escenas Matritenses* de Mesonero Romanos, incluye entre las estampas representativas de la época la interrupción por los alguaciles, en aras de aquéllos, de los más achulapados bailes de candil de la Villa y Corte.

Pero no sólo en ésta. De manera que también en otra mucho más apartada y recoleta, en la villa de Sepúlveda, secularmente ya un tanto dormida, pero a cuyos «concejo, justicia, regidores, caballeros, escuderos, oficiales y hombres buenos» todavía comunicaría Carlos IV su abdicación veinte años después, en la última solemne carta palatina de que fuera merecedora, había que pagar al soberano la deuda de sus obligadas honras fúnebres.

Y naturalmente por ambos estamentos, el capitular eclesiástico<sup>9</sup> y el concejil seglar. Pero por supuesto que de consuno.

---

dicho por Pedro Escolano de Arrieta, escribano de Cámara del Consejo de Castilla, el día 4 del mismo año.

8. Sobre el proceso de la señorialización sepulvedana, a lo largo de la Baja Edad Media, desde las supuestas bases democráticas del Fuero que tanto exaltara el Marqués de Lozoya, véase J. GAUTIER-DALCHE, *Sepúlveda à la fin du moyen âge: évolution d'une ville castillane de la Meseta*, en "Le Moyen Age. Libre jubilaire" (1963), 805-28. Estado de la cuestión del Fuero en A. M. BARRERO, *La familia de los fueros de Cuenca*, en este ANUARIO, 46 (1976), 713-25. Contribuciones de don Alfonso a ella: *Aportación al estudio de los fueros*, en *ibid.*, 26 (1956), 387-446; *Los fueros de Toledo*, en *ibid.*, 45 (1975), 341-888; y *Manual de Historia del Derecho Español*, I, (Madrid, 1964), pp. 377-8 y nota 713.

9. Unas Ordenanzas de 1311 de éste, en E. SÁEZ, *Colección diplomática de Sepúlveda* (Segovia, 1956), núm. 19, pp. 60-68. El canónigo Eulogio Horcajo Monte dejó inédito un cuaderno sobre la *Antigüedad del cabildo eclesiástico de Sepúlveda*, que no hemos encontrado.



Y ahí del tornarse las cañas en lanzas.

En aras de unas suspicacias que ya tenían sus precedentes, pues aunque la población no contase, lo repetimos, con claustro alguno donde alimentarse puntillosidades —¡aquel interminable pleito arrastrado a lo largo de ese mismo setecientos en Corte de Roma entre los benedictinos y los jerónimos de Lisboa por la precedencia en la procesión del Corpus!— en algo habían de gastarse los ya decadentes ocios barrocos.

Precedentes decimos, sí. Y no sólo continuados, sino incluso endémicos.

Tanto que ya en 1707 había sido necesario llegar a una concordia entre las dos potestades, con arreglo a la cual «en todas las rogativas o funciones públicas que la Villa proponga al Venerable Cabildo (a excepción de las luminarias) todo lo determine el Cabildo y no la Villa». Concordia, como se ve, un tanto leonina en provecho del clero y que por supuesto no tuvo reparo en aprobar el provisor del obispado de Segovia. Y tan leonina que a 20 de abril de 1722 la modificó el Consejo de Castilla, pero nada más que en el detalle de que cuando fuere el Ayuntamiento quien propusiere una función a sus expensas «pudiera elegir la iglesia que fuere de su devoción o determinar la que fuere de su agrado y no otra cosa».

Por lo cual había llegado recientemente a tanto el malestar que, a costa de él, no se había celebrado rogativa impetratoria alguna por el último parto de la entonces princesa de Asturias María Luisa y en las nuevas fechas reina ya, y la de acción de gracias por su alumbramiento feliz tuvo lugar sin asistencia del Cabildo y al solo arbitrio municipal.

Conque, así las cosas, el 12 de enero<sup>10</sup>, dando de esa manera uno de los que la documentación oficial y bajo fe de notario llama «pasos políticos», se reunieron los munícipes y dos representantes del Cabildo, don Francisco Palomares y don Nicolás Manada, a fin de tratar «sobre la ejecución de exequias por la muerte del rey nuestro señor (que en la gloria descansa)». Cabildo que ya había sido oficiado por el Ayuntamiento para encargarle «el sermón de honras».

Y se enfrentaron ambos puntos de vista.

El del Cabildo era la remisión pura y simple a la expuesta vigente concordia de 1707. El del Ayuntamiento, la existencia de un supuesto

10. *Libro de acuerdos*, ff. 3r-8r.

estado de hecho contrario para el caso concreto, que le excepcionaba de la tal, según el cual «esta Villa y Tierra siempre ha estado y está en la posesión de elegir día para las funciones y exequias de las personas reales», limitándose la concordia al «derecho a elegir día el Cabildo en las funciones rogativas y demás que acordara el Ayuntamiento». E invocaba los precedentes de los funerales de Carlos II a 4 de diciembre de 1700, Mariana de Neuburg a 14 de septiembre de 1740, Felipe V a 1 de septiembre de 1746, María Bárbara a 10 de noviembre de 1758 y Fernando VI a 19 de octubre de 1759.

Y se produce el punto muerto. No recatándose los comisionados capitulares de anunciar que caso de no dárseles la razón «se verían precisados (aunque con mucho dolor suyo) a no asistir» al funeral.

Hasta que al fin el Ayuntamiento nombró a su vez dos comisarios, don Diego-Antonio Gil de Gibaja, regidor perpetuo, y don Pedro González de Sepúlveda Salinas y Salcedo, diputado del común<sup>11</sup>, «para que por oficios por escrito para evitar interpretaciones», en unión de otros tantos del Cabildo fijaran el día controvertido, siguiendo el ejemplo de lo que se venía haciendo en Segovia en los casos parejos; confiriéndoles poder para otorgar las escrituras que procedieran; y también para que hablaran con don Diego Luquín, el abad del Cabildo mismo y párroco de San Bartolomé, a propósito del sermón y sobre si estaría dispuesto a predicarle a título particular caso de que a la avenencia no se llegara, e incluso en el supuesto contrario para encargarle a otro clérigo, puntualizando curiosamente que la pieza oratoria había de «ser desempeñada con la brevedad que requería el caso».

Mas el acuerdo municipal había sido más ambicioso que de cuanto antecede podría deducirse. Ya que so pretexto de la solución de aquel estancamiento perentorio y a pesar de las protestas capciosas y sibilinas de que ello no había de sentar precedente (= «de ejemplar»), trataba

---

11. El erudito monje de Silos Liciniano Sáez, obtuvo permiso de los superiores para ordenar el archivo de este don Diego-Antonio en 1776; según L. MATE SADORNIL, *El padre Liciniano Sáez, archivero de la Cámara de Comptos reales*, en "Príncipe de Viana", núms. 150-151 (1978), 93-110. Había sido alcalde de la Cofradía del Corpus de 1746 a 1748, hermandad en la que había entrado en 1743. No debe ser confundido con otro homónimo que era vecino de Cantalejo, donde testaba ante Pedro Rico de Tovar el 15 de diciembre de 1708, y cuyo heredero en 1773 era Francisco-Antonio Gil de Gibaja, vecino de Rada.

de modificar permanentemente la «concordia» de 1707, en cuanto pretendía dejar establecido el mismo procedimiento «igualmente en el señalamiento de días y horas en que se celebren todas las funciones de exequias, rogaciones, novenarios y cuantas puedan concurrir en lo sucesivo por cartas órdenes del soberano, sus ministros y demás que acuerden las dos comunidades de Villa y Cabildo».

Cabildo bien celoso de sus fueros y que desde luego no estaba dispuesto a tragarse el anzuelo.

De manera que el día 15<sup>12</sup> se reunía en la sacristía del Salvador desplegando contra el consistorio una batería de argumentos tan diversos como convergentes.

Por una parte, de hecho. Que si los libros de acuerdos municipales parecían dar fe de haberse celebrado en el pasado las exequias reales en los días elegidos por esa corporación, ello quería decir nada más que la tal había publicado al vecindario las fechas luego de señaladas éstas por el Cabildo. Interpretación de la que quedaban testimonios expresos para los casos de Luis I en 1724 y Bárbara de Portugal en 1754. Después, de Derecho canónico. Ya que, ¿cómo iba a admitir el Cabildo que el Ayuntamiento se erigiese en el legítimo superior de una potestad eclesiástica cual la por él encarnada? La Teología incluso, a propósito de la pretendida distinción municipal entre rogativas y exequias. «¿Pues qué son exequias sino unas rogativas que hacen los fieles al Omnipotente para mover su piedad y clemencia y para que compadecido misericordiosamente del ánima del fiel difunto o la libere de la cárcel del Purgatorio o mitigue sus crueles penas y tormentos? Las rogativas de la Iglesia no están ligadas a solos los fines temporales ni a solos los vivos; sino que con igual piedad las promueve por fines sobrenaturales y espirituales y por las ánimas de los fieles difuntos». Y en fin, la reducción al absurdo. Que si el Ayuntamiento señalaba el día y la hora, ¿a santo de qué la concordia y cuál la utilidad de ésta si al Cabildo ya no podía quedarle cosa otra alguna por determinar? Además de los inconvenientes prácticos. Que teniendo cura de almas la mayoría de los capitulares, podían estar ocupados en la atención espiritual de sus feligreses o el cuidado de las fundaciones a ellos en-

---

12. Libro de acuerdos, ff. 3r-8r (en este acta se inserta la de la nota 10).

comendadas cuando los ediles fijaran el horario de las disputadas ceremonias.

Y amenazando con celebrar las exequias por su cuenta de no llegarse a un acuerdo, acababa nombrando comisarios para seguir las negociaciones a los párrocos de la Virgen de la Peña y Santiago, don Nicolás Manada y don José García de San Pedro. Pero sobre la base de acudir después al provisor «como juez que ha autorizado y mandado observar la concordia» a fin de que para el futuro dejara «interpretada ésta».

Mas al día siguiente el Ayuntamiento opina<sup>13</sup> «haber leyes y penas contra el magistrado público por someterse al señor provisor», a lo cual, el 17, el Cabildo replica<sup>14</sup> se consulte así, genéricamente y sin más, la tal duda jurídica, accediendo a dar su brazo a torcer si la respuesta fuera favorable a la tesis edilicia.

Y el 18<sup>15</sup> ya el Consistorio, aun insistiendo en su propuesta primera, y puntualizando a la vez que caso de hacerse la consulta habría de serlo al Consejo de Castilla —el cual no podía ser recusado como ilegítimo superior por la potestad eclesiástica en aras del patronato regio— ofrecía incluso transigir por esa sola vez, para evitar el escándalo, con que fuera el Cabildo quien decidiera.

Tan *pro hono pacis*, pues, la postura suya, que cuando don Diego-Antonio y don Pedro le exponían por oficio su vivo dolor de ser la tercera vez, y sin resultado hasta entonces, que habían de dar tal «paso político», accedía el Cabildo en sesión del 19<sup>16</sup> a que la fecha se conviniera entre los cuatro comisarios. Quienes, como todo era cuestión de fuero orgulloso y nada más, el 20<sup>17</sup> señalaban definitivamente la data del martes 27. Cuando desde luego se dejaron oír una vez más bajo las bóvedas románicas y entre los oros barrocos de la Virgen de la Peña, con su lamento eterno, los cantos latinos<sup>18</sup>.

Como igualmente, por aquello de que a rey muerto rey puesto, no

13. Según el acta capitular de la nota siguiente.

14. *Libro de acuerdos*, ff. 12r-13r.

15. Documento unido núm. 1; y oficio del f. 3r del *Libro de acuerdos*. «Besan la mano de Vuestras Mercedes sus más atentos servidores», que termina como los otros. Y en los suyos, los capitulares aún añadían a la fórmula «y capellanes».

16. Documento unido núm. 2.

17. *Libro de acuerdos*, f. 17r y documento unido núm. 3.

18. Descripción en el documento unido núm. 4.

mucho después, las alharacas de la proclamación sucesoria en el campo, aunque con puertas, de la Plaza Mayor<sup>19</sup>.

Y sin embargo no pararon ahí las cosas. Que el arreglo no fue definitivo. Y a los autos que ya venían coleando en el Consejo desde la contienda suscitada cuando el parto de la princesa se habían de acumular otros en el futuro. Pero el espacio se nos acaba. Otro día de esto.

ANTONIO LINAGE CONDE  
*Universidad de Salamanca*

---

19. El día 20 de febrero; documento unido núm. 5.

## DOCUMENTOS UNIDOS

### 1

18 de enero de 1789.

*Acuerdo del Ayuntamiento de Sepúlveda (Libro de acuerdos, folios 31r-32r).*

En la villa de Sepúlveda y sala capitular de su Ayuntamiento, hoy 18 de enero de 1789, se juntaron los señores Justicia, Regimiento, Diputados de Abastos y Procuradores Generales de esta Villa y su tierra, para tratar asuntos del real servicio, especial y señaladamente los señores don Diego Bajo Mohedano de Sepúlveda, Abogado de los Reales Consejos, Alcalde Mayor por su Majestad en ella; don Diego Antonio Gil de Jibaja, don Domingo Bergaño, regidores perpetuos; José Fernández y don Pedro González de Sepúlveda Salinas y Salcedo, diputados de abastos; don Antonio Sanz Daza y don Julián de Salinas, procuradores generales por su estado noble, y Francisco Campillo que lo es por estado de hombres buenos; Juan de Pedro, procurador general ochavero del de Cantalejo; Francisco Martín Benito, que lo es del de Prádena; Pedro Morato, del de Sierra y Castillejo; Eusebio Antonio, del de Bercimuel; y Francisco Lobo, del de Pedrizas y Valdenavares, cinco de los que se compone la Comunidad de la tierra de ella, citados con cédula ante diem, y así juntos acordaron lo siguiente:

Que por medio de los dos comisarios nombrados se les pase tercero y último oficio notificando las propuestas hechas por las actas de las dos comunidades, cuyos testimonios se han pasado al Venerable Cabildo para que elija de ellas la que le pareciere:

Bien sea la conformidad de que se ejecute por dicho cabildo y esta villa y su tierra lo mismo que practica en todas las funciones la ciudad de Segovia, capital de esta provincia, con el Reverendo Obispo y Cabildo Catedral, y que cualquier declaración que se haga en lo sucesivo a favor de éste hable y se entienda en todo con el Cabildo de esta villa y si se hiciera a favor de la ciudad se entienda con las dos Comunidades de Villa y Tierra de Sepúlveda, con cuyo medio se cortan todas las disensiones y pleitos que puedan ocurrir en lo sucesivo, sin que cause dispendio de caudales a ninguno de los cuerpos.

Y cuando dicho Venerable Cabildo no tuviere a bien elegir el medio propuesto, podrá tomar el segundo, de remitir los documentos que le pareciere, con los de estas dos Comunidades, al Real y Supremo Consejo de Castilla por la vía de consulta, para que les una a el expediente que, sobre rogativa por el feliz parto de la Reina Nuestra Señora (que Dios guarde), se formó entre las Comunidades.

Y si todavía no le agradase ninguna de las propuestas, para cortar

todo escándalo y sin perjuicio del derecho que a cada una de las partes le compete y para evitar toda dilación en un caso que debemos todos conspirar unidos a la pronta ejecución, que los comisarios del Cabildo y los de Villa y Tierra señalen día y hora como antes está propuesto y sin que sirva de ejemplar que perjudique a ninguna. Y concluidas las exequias podrá cada una usar de su derecho como vieren que las conviene.

Y para en el caso de que nada de lo propuesto escoja dicho Cabildo, desde luego dan comisión y poder, con todas las solemnidades que el derecho permite, a los señores don Diego Antonio Gil de Jibaja, regidor, y don Pedro González de Sepúlveda y Salinas, diputado de abastos, para que judicial o extrajudicialmente practiquen las diligencias hasta conseguir que se hagan las exequias y contentar etiquetas de los dos cuerpos por determinación final, aunque sea tal que requiera especialidad de cláusulas o requisitos, a los dos juntos y a cada uno in solidum.

Y el señor Alcalde Mayor mandó se le diese testimonio.

Así lo acordaron y firmaron. Damos fe.

Mohedano. Gibaja. Bergaño. Fernández. Salinas. Campillo. Pedro. Salinas. Morato. Daza. Martín. Antonio. Lobo. (*Rubricados*).

Ante nosotros: Frutos Martín Nevado. Vicente de la Plaza Zumel. (*Rubricados*).

## 2

19 de enero de 1789.

*Acuerdo del Cabildo Eclesiástico de Sepúlveda (Libro de acuerdos, ff. 15r-16v).*

Don Juan Santos Separate, cura rector de San Salvador de esta villa y secretario capitular del Cabildo Eclesiástico de ella, certifico que en el libro de acuerdos de dicho cabildo, al folio 191 y siguientes, se halla un acuerdo hecho por los señores capitulares de él, en este día 19 de enero de este año de 1789, que a la letra dice así:

"En la sacristía de la iglesia parroquial de San Bartolomé de esta villa de Sepúlveda, juntos los señores capitulares convocados por el señor abad: don Diego Luquín, abad; don Manuel Gil de Jibaja, don Francisco Palomares, don Fausto Egido de Frías, don Nicolás Manada, don Juan Santos Separate, don José García de San Pedro, don Manuel Hernando y don Antonio Gómez, que son todos los que componen este cabildo, se manifestó por dicho señor abad un pliego que contenía una carta y adjunto un testimonio dirigido por el Ilustre Ayuntamiento de esta villa que a la letra dice así [...].

Y en vista de él y de los antecedentes en el cabildo no puede menos de sentir amargamente que el Ilustre Ayuntamiento no haya accedido

al medio justísimo que le ha propuesto (de que el señor Provisor, pues fue el juez que aprobó y mandó observar la concordia del año de 1707, a petición de ambos cuerpos, declarase si el señalamiento del día en la función de exequias reales era privativo del Ilustre Ayuntamiento o del venerable Cabildo), con el pretexto de no poder someterse el Ayuntamiento al señor Provisor en este caso.

Y aunque el Cabildo continuó sus solicitudes en obsequio de la paz, proponiendo que siempre que dos personas doctas que eligieren los cuatro comisarios de uno y otro cuerpo, consultadas, respondieren que era justa esta excusa del Ayuntamiento, estaba pronto el Cabildo a asistir el día que eligieren dichos cuatro comisarios, en la forma dicha de no hacer ejemplar, sin condición alguna, se halla que ha llegado a tanto su resistencia, según comprueba este tercer testimonio, que aun ni a este medio notoriamente justo quiso acceder, viendo con el mayor dolor este cabildo que esta conducta del Ayuntamiento no parece aspira a la paz que tanto desea, ni parece medio oportuno para atajar discordias entre uno y otro cuerpo, antes bien parece contrario a semejantes fines; receloso justa y fundadamente que si insiste con firmeza en sostener sus legítimos derechos llegue a tanto el exceso que no se cumplan las exequias ni se obedezcan las reales órdenes por el Ilustre Ayuntamiento, como sucedió con la rogativa de acción de gracias que se mandó por el feliz parto de nuestra actual reina (Dios la guarde), o que si la cumple sea con una formal infracción de la concordia, como sucedió con la rogativa mandada por el feliz parto de dicha señora reina, advirtiéndole que el Cabildo es un cuerpo de eclesiásticos, los más curas párrocos, que por su estado y profesión no deben contribuir a escándalos, disensiones ni inquietudes, ni aun (cuanto es de su parte) permitir las al pueblo puesto a su espiritual cuidado y con especialidad a los cuerpos políticos.

Desde luego permite y condesciende en que se junten los cuatro comisarios de uno y otro cuerpo, y en la forma propuesta de no hacer ejemplar y sin perjuicio del derecho de ambas partes, elijan el día en que se hayan de celebrar las exequias, para asistir uno y otro cuerpo a cumplir con las reales órdenes y piadosas intenciones de Su Majestad (Dios le guarde), protestando que en este acto de permisión y mera condescendencia no es ánimo del cabildo faltar a ningún capítulo de dicha concordia en la más mínima parte, ni de incurrir en ninguna de las penas que establece a sus transgresores, porque el obrar así es por evitar mayores daños, perjuicios y escándalos, y de que se cumplan las reales órdenes y piadosas intenciones de Su Majestad (Dios le guarde) a que como fieles vasallos estamos todos obligados,

quedando al cuidado del Cabildo vindicar sus derechos cómo y en la forma que más convenga, para lo que se dará poder bastante con todas las solemnidades al individuo o individuos que pareciere más conveniente.

Así lo acordaron y firmaron, hoy, 19 de enero de 1789.—Don Diego



Luquín, abad; por don Manuel Gil de Jibaja, José García de San Pedro; Francisco Palomares, Fausto Egido de Frías, don Nicolás Manada, Juan Santos Separate, José García de San Pedro, Manuel Hernando, don Antonio Gómez Sedeño”.

Así resulta del original a que me remito, y para que conste lo firmo en Sepúlveda y enero, 19 de 1789.—Juan Santos Separate, secretario capitular. (*Rubricado*).

### 3

22 de enero de 1789.

*Acuerdo del Ayuntamiento de Sepúlveda (Libro de acuerdos, folios 29r-30v).*

Ayuntamiento de Villa y Tierra. Día 22 de enero de 1789.

En la villa de Sepúlveda y sala capitular de su Ayuntamiento, hoy, 22 de enero de 1789, se juntaron los señores Justicia, Regimiento, Diputados de Abastos y Procuradores Generales de esta Villa y Tierra, especialmente presentes los señores don Diego Bajo Mohedano de Sepúlveda, Abogado de los Reales Consejos, Alcalde Mayor por Su Majestad (Dios le guarde) de ella y su tierra; don Diego Antonio Gil de Gibaja<sup>1</sup>, don Domingo Bergaño, don Benito Majuelo, regidores perpetuos de ella; José Fernández y don Pedro González de Sepúlveda y Salinas, diputados de abastos; don Julián de Salinas y don Antonio Sanz Daza, procuradores por el estado noble, y Francisco Campillo que lo es síndico por el de hombres buenos de la dicha villa; Juan de Pedro, ochavero del de Cantalejo, y Francisco Martín que lo es del de Prádena, comisionados por parte de la tierra para la función de exequias y proclamación del Rey Nuestro Señor don Carlos IV y aquéllos (*sic*) por el rey difunto don Carlos III, y así juntos acordaron lo siguiente:

En este Ayuntamiento, presentes los señores don Diego Antonio Gil de Gibaja y don Pedro González de Sepúlveda y Salinas, se hizo notorio el oficio y certificación que se les ha pasado por el Venerable Cabildo Eclesiástico de esta villa en respuesta al que por este Ilustre Ayuntamiento se le pasó en 18 del corriente, sobre el señalamiento del día en que se han de celebrar las exequias por Su Majestad don Carlos III (que santa gloria haya), por el cual dicho Venerable Cabildo, entre otras cosas, expone se conforma en que, sin perjuicio de los derechos y regalías de cada uno de los dos cuerpos, se señale el expuesto día para las exequias por los caballeros comisarios de este Ayuntamiento y los dos que tiene nombrados el Venerable Cabildo.

Que en su ejecución, dichos señores Gibaja y Salinas, en el día vein-

1. Esta es la ortografía que prevaleció. En esta documentación varía.

te del que entra, se juntaron con los señores don Nicolás Manada y don José García San Pedro, comisionados de dicho cabildo.

Y en efecto, se habían conformado unánimes y conformes en señalar las referidas exequias para el día martes veinte y siete del presente mes, sin perjuicio del derecho de los dos respectivos cuerpos y sin que haga ejemplar para lo sucesivo, bajo las protestas contenidas en los acuerdos que de nuevo repitieron con las demás necesarias.

Que esta determinación la pusieron por escrito, llevándose cada cuerpo un ejemplar firmado de los cuatro comisarios, el que dichos señores hicieron presente a este Ilustre Ayuntamiento, por el cual se aprobó todo lo practicado por sus caballeros comisarios, y decretó se una a este libro de acuerdos con los demás oficios antecedentes, y por dicho Alcalde Mayor se mandó se publique por bando, hoy como día de mercado y el sábado que también lo es, para la concurrencia de los vecinos de esta villa como los de su tierra, y que se avise a todas las cofradías de esta villa para que asistan según práctica<sup>2</sup> a las referidas exequias.

Así lo acordaron y firmaron dichos señores. Damos fe. Mohedano. *(Rubricado)*.

4

27 de enero de 1789.

*Descripción notarial de las exequias reales (Libro de acuerdos, f. 34r).*

En ejecución y cumplimiento de lo mandado en el antecedente, los infrascritos escribanos damos fe que el señor don Domingo Bergaño, Regidor que sigue del Decano, entregó al señor don Diego Antonio Gil de Jibaja, que lo es, una bandeja de plata con su corona y cetro, cubierta de luto, para que la condujere según costumbre para colocarla en el túmulo que a este fin se halla dispuesto, cuya función correspondía a el Alférez Mayor y por hallarse en la edad pupilar no ha podido ejecutarla, según se decía en el acuerdo del trece de éste.

Y formadas las dos comunidades salieron de la sala capitular, y al pie de la escalera se unió una partida del Regimiento de Caballería de España con las armas a la funerala, que rompían y cerraban la marcha

---

2. Se trataba de las del Corpus, la Veracruz y Cinco Llagas y la Transfiguración del Señor o Duruelo, además de la de San Marcos, en el arrabal de Santa Cruz ésta. La del Carmen no fue fundada hasta el año siguiente. La de la Virgen de la Peña tenía fines más estrictamente culturales marianos. La de Animas, desaparecida a mediados del XIX, existía pero no ha dejado documentación de la época. Un estudio completo de las mismas le tenemos en prensa. De la misma índole que la de la Virgen de la Peña era la del Buen Suceso, radicada en la parroquia de San Bartolomé.

a pie por las calles principales hasta la parroquia de Santa María de la Peña, a cuya puerta principal salió a recibirlas el Reverendo Cabildo Eclesiástico con el resto de la clerecía y otros muchos sacerdotes y religiosos forasteros que había convidado<sup>1</sup>.

Y el señor Decano hizo entrega de las reales insignias a don Fausto Egido de Frías, comisionado a este fin por dicho Cabildo, y las colocó en un túmulo de tres cuerpos erigidos en la capilla mayor, sobre un paño de terciopelo adornado con varias tarjetas y muchos candeleros de plata.

Oficiaron los individuos más antiguos y dijo la oración fúnebre don Diego Luquín, su abad y cura de San Bartolomé.

Hizo las descargas de ordenanza la partida de tropa que acompañaba a el Ayuntamiento, y se quedó formada a la puerta principal de dicha iglesia.

Y con el mismo orden volvieron a dicha sala capitular, acompañados de don Nicolás Manada, Cura de la parroquia de Santa María, señalado por el Abad y Reverendo Cabildo para rezar en ella los responsos.

Asistieron todas las cofradías<sup>2</sup> con sus hachas. Y tan crecido número de personas que no cupieron la tercera parte en el templo.

Y para que así conste lo firmamos dicho día, mes y año contenido en el acuerdo antecedente, con Su Merced; y damos fe.—Mohedano. Frutos Martín Nevado. Vicente de la Plaza Zumel. (*Rubricados*).

## 5

20 de febrero de 1789.

*Descripción notarial de la proclamación regia (Libro de acuerdos, ff. 42v-43r).*

En ejecución y cumplimiento de lo prevenido en el acuerdo anterior, los infrascritos escribanos del número y ayuntamiento de esta villa, damos fe de que a las dos y media de la tarde que señala el acuerdo, se juntaron todos los señores que en él firman, excepto el señor don Diego Antonio Gil de Jibaja, Caballero Maestrante de la ciudad de Ronda y Regidor perpetuo Decano de ella, y entrando en la sala capitular, salieron de ella don Domingo Bergaño y don Benito Majuelo, iguales regidores; Juan de Pedro, procurador del ochavo de Cantalejo, y Francisco Martín de Benito, del de Prádena, comisarios nombrados por este Ayuntamiento.

1. En el valle del Duratón existían el priorato benedictino de San Frutos, dependiente de Silos; y el convento franciscano de la Virgen de la Hoz. En los confines de la comarca natural, la abadía cisterciense de Sacramenia al norte.

2. Véase la nota 2 del documento anterior. Notemos lo de las hachas. En nuestro estudio, y en términos un poco braudelianos, hemos podido llegar nosotros a hablar a su propósito de una cierta "civilización de la cera".

y acompañados de los ministros de la audiencia y porteros, timbales y clarines, pasaron a caballo a la casa de habitación del dicho don Diego Antonio Gil de Jibaja, y le condujeron a el Ayuntamiento que le esperaba formado, y luego que entró en él, habiendo presentado el homenaje por el señor don Domingo Bergaño, Regidor que le subsigue más antiguo en voz, voto, asiento y firma, se le entregó el pendón real.

E inmediatamente que dio (*sic*) las tres tomaron los caballos que entraban prevenidos con ricos jaeces, y abrieron la marcha los timbales y clarines y una partida de caballería del Regimiento de España; siguieron los alguaciles, porteros, reyes de armas, mayordomo de propios y nosotros los escribanos del Ayuntamiento, los ocho procuradores de esta Villa y Tierra, diputados, regidores y el señor Alcalde Mayor, llevando a su derecha a el Decano con el estandarte enarbolado, cerrándola los caballos de respeto y un piquete de dicho Regimiento de Dragones de Numancia.

Con este orden se presentaron en la plaza principal, al frente del retrato de Su Majestad que se hallaba cubierto, y desmontando el Alcalde Mayor, Decano y Regidor inmediato con nosotros los escribanos y los reyes de armas, subimos al tablado, e imponiéndonos silencio, se pronunció por dicho Decano tres veces en alta voz:

—*Castilla por nuestro Rey y Señor don Carlos Cuarto (que Dios guarde).*

Y tremolando el pendón real se descubrió el retrato de Su Majestad, con un golpe de música de trece instrumentos que a este fin estaban prevenidos, y repitió el concurso muchas veces:

—*Viva, viva.*

Desfiló la comitiva por las calles acostumbradas que tenían adornadas los vecinos con colgaduras, repitiendo el mismo acto a las dos principales puertas<sup>1</sup> de la villa con la mayor aclamación; y volviendo a formar delante del real retrato que se hallaba con centinelas, subieron al balcón principal los mismos que a el tablado y colocaron el real estandarte, arrojando al público los reyes de armas varias monedas, y abriendo dos fuentes de vino, la una en la Audiencia y la otra en la puerta de la casa de dicho Decano, a quien acompañaron todos de a caballo, y al señor Alcalde Mayor hasta su habitación.

Se sirvió después un gran refresco a el que concurrieron todas las personas de distinción de ambos sexos del pueblo y forasteros y los eclesiásticos seculares y regulares.

Por la noche hubo una grande iluminación, distinguiéndose la de las casas del Decano, con varias inscripciones y pinturas alusivas a la celebridad de la función. La plaza principal y fachada del consistorio estaba

---

1. Parece serían las de la Villa y el Ecce-Homo o Azogue.

vistosamente iluminada con cuarenta y ocho hachas de cera y más de mil y quinientas luces, con un arco triunfal de buena arquitectura. Formaban sus pedestales dos serpientes y subía la elevación diez pies sobre las cornisas, rematando los lados, con sus cipreses en medio, una corona con un rótulo transparente y la inscripción de *Vivan nuestros católicos reyes don Carlos cuarto y doña María Luisa*. Debajo, un rico dosel que cubría el real retrato que hollaba la serpiente y le guarnecían las arañas y cornucopias.

Duró la música más de una hora y se siguió un sarao hasta las dos de la mañana inmediata.

El día veinte y uno se colocó en la plaza una cucaña con cazas, aves y otros animales, que despojó el público a una señal.

Y se bailaron en ella varias contradanzas.

El veinte y dos se representó una comedia; y el gremio de obra prima divirtió al público en la plaza principal; se repitieron los refrescos, iluminaciones, música y saraos.

Fue muy numeroso el concurso, no faltó la abundancia y sosiego, sin haberse experimentado desgracia alguna.

Y para que conste lo firmó el señor Alcalde Mayor con nosotros los escribanos. Damos fe.

Mohedano. Frutos Martín Nevado. Vicente de la Plaza Zumel. (*Rubricarlos*).

## UNE SOCIÉTÉ D'EXCEPTION DANS L'EUROPE FÉODALE(\*)

L'histoire des institutions espagnoles du moyen-âge est presque inconnue hors d'Espagne. Cela, parce qu'on ne prête pas, en Europe, beaucoup d'attention à nos travaux, et aussi en grande partie par la faute des historiens espagnols, qui n'ont pas réussi à éclairer entièrement les ténèbres où se trouve son histoire, et moins encore à faire connaître à leurs confrères de ce côté des Pyrénées les résultats de leurs recherches.

C'est pour ça que je me suis décidé à solliciter votre attention:

---

(\*) Hace muchos años leí en Francia esta conferencia. Anticipé en ella ideas que habría de desarrollar en diversos estudios. En *Pequeños propietarios libres en el reino astur-leonés. Su realidad histórica en XIII Settimana di Studio del Centro Italiano di Studi sull'Alto medioevo*, Spoleto, 1966. En mi libro *Despoblación y Repoblación del Valle del Duero*, Buenos Aires 1966. Y en otra monografía: *Los hombres libres en el reino astur-leonés hace mil años en Cuadernos de Historia de España 59-60* (1976).

Creo que este anticipo de mis teorías no sólo puede ser útil para conocer un resumen de las mismas, sino mi antigua preocupación por un tema muy importante de nuestra historia institucional. Y a la par para juzgar mis métodos de trabajo científico.

Pensé, al tropezar con el texto francés de mi remota disertación, en traducirlo al castellano, pero me ha parecido innecesario porque es conocido el dominio de la lengua francesa por los cultores españoles de la historia del derecho que rinden hoy homenaje a Alfonso García-Gallo.

Hubiera querido participar en él con una monografía erudita, pero ello me habría requerido un esfuerzo que no puedo realizar ahora, dado mi estado de salud. Y además, en el tomo VII de la *Historia de España*, de Menéndez Pidal, aparecerá en fecha próxima la totalidad de mis teorías sobre la historia constitucional astur-leonesa y habría debido reproducir aquí algunas de sus páginas. Sirvan éstas, al menos, para unirme al grupo de quienes hoy agasajan a Alfonso. Yo le he rendido frecuentes homenajes al combatir detenida pero paternalmente —perdóneseme este calificativo— algunas de sus teorías.

pour quelques instants. Si je me permets de le faire, c'est, de plus, parce que je crois que la connaissance des institutions espagnoles du moyen-âge pourra vous être profitable —en raison avant tout de leurs singularités—. Etant donné le noyau primitif qui nous est commun ces singularités pourront vous aider à mieux connaître votre histoire. Pour bien faire il faudrait d'abord qu'on étudie leurs causes. C'est là une oeuvre de longue haleine que je ne peux pas entreprendre aujourd'hui. Je veux pourtant vous parler d'un problème que je considère comme de tout premier ordre pour comprendre ce particularisme médiéval.

Je ne voudrais pas prendre parti dans la polémique soutenue par quelques historiens européens bien connus à propos de l'existence d'une grande propriété et de la disparition des petits propriétaires libres à l'époque carolingienne. Il me semble qu'à la vérité ils ne se trouvent séparés que par une question de quantité. Les auteurs qui se sont élevés contre la théorie d'Inama Sternery ne vont pas jusqu'à nier le rôle prépondérant de la grande propriété dans le régime agraire carolingien. Et s'ils ne croient pas à la disparition totale des petits propriétaires libres à cette époque, leurs efforts mêmes pour démontrer l'existence çà et là de groupes de ces hommes libres, prouvent à l'évidence qu'ils étaient assez rares.

Il faut distinguer, j'en conviens, entre la grande propriété et la grande exploitation, et entre le propriétaire et le travailleur libre —question périlleuse, d'autre part, que celle de la liberté personnelle au moyen âge—. Et même si le nombre des petites exploitations et des hommes libres augmente au fur et à mesure que le régime féodal s'enracine en Europe, on ne saurait nier qu'aux siècles carolingiens on n'ait vécu sous le signe de la grande propriété.

Quelle différence profonde, à cette époque là, entre l'Europe occidentale et l'Espagne chrétienne! Tous ceux qui se sont adonnés à l'étude des institutions de l'un quelconque des royaumes issus de l'empire carolingien ou ayant subi son influence seraient bien surpris s'ils tournaient les yeux vers le nord de ma patrie —vers les territoires où deux fois par an, à l'automne et au printemps, les chrétiens se battaient contre les maures, rendant ainsi à

l'Europe un service jamais estimé, hors d'Espagne, à sa juste valeur.

Là-bas on trouve, partout, d'innombrables traces de petits propriétaires libres. On les relève sans aucune peine. Les chartes nous montrent qu'ils étaient à la base de la société agraire des royaumes de León et de Castille. Naturellement, ne sont parvenus jusqu'à nous que des documents d'anciens couvents et de certaines églises. Nous ne possédons pas de Capitulaires ni d'ordonnances royales d'aucune sorte. Mais, malgré le caractère unilatéral de nos sources, les conclusions que nous en pourrions tirer n'en seront pas moins certaines : les cartulaires et les collections diplomatiques de tous ces cloîtres et cathédrales offrent autant et davantage de documents enregistrant des actes juridiques signés par des laïques que d'actes concernant les monastères et les églises; et il suffit d'ouvrir un de ces cartulaires ou de nous plonger dans une de ces collections diplomatiques pour voir au premier coup d'oeil quelle masse énorme de propriétaires petits et moyens fourmillait d'un bout à l'autre du royaume.

Les cartulaires de Celanova et de Sobrado en Galice, ceux de Sahagun et de l'église léonaise dans le royaume de León, et celui de Cardaña en Castille nous ont conservé des centaines et des centaines de documents du neuvième et du dixième siècles, grâce auxquels nous pouvons suivre l'activité juridique de ces petits et moyens propriétaires.

Ces chartes enregistrent d'innombrables donations, ventes, échanges, faits par ces propriétaires libres aux églises ou couvents qui nous ont transmis les actes. Ces églises ou couvents, récemment fondés, commençaient alors à former leurs domaines territoriaux. Ils recevaient de généreuses et splendides faveurs des rois, et ils profitaient aussi de la foi ardente de la population rurale des environs et de ses difficultés, pour acquérir moyennant diverses formules juridiques à la mode, de petites parcelles de terre, arrondissant ainsi leurs biens, chaque année plus considérables.

Mais je n'oserais pas parler comme je viens de le faire et comme je le ferai, des hommes libres et des petites propriétés de cette époque en Espagne, si les cartulaires de Celanova, Sobrado, Sahagún, Cardaña, León, etc., ne nous avaient transmis que des



témoignages de ces donations, ventes ou échanges, dont les églises et les cloîtres constituèrent le noyau de leur fortune territoriale des siècles suivants: ces documents sont évidemment des preuves incontestables de l'existence de petits propriétaires libres, mais ils ne seraient pas suffisants pour nous donner la certitude que ceux-ci étaient aussi innombrables que je viens de l'assurer, et qu'ils jouèrent un rôle de premier plan dans la société espagnole de cette époque là.

Les mêmes cartulaires et les mêmes collections diplomatiques trouvées dans ces églises et couvents, et dans plusieurs autres de toutes les contrées du royaume, viennent à notre secours et nous permettent de donner des renseignements plus décisifs. Des centaines et des centaines de chartes montrent les propriétaires petits et moyens jouissant de tous les droits découlant d'une pleine liberté individuelle. Nous les voyons s'engager entre eux par contrat, de telle façon qu'il ne reste plus le moindre doute sur leur nombre et sur leurs biens. Ils se vendent, se donnent ou échangent des terres d'extension très réduite et de valeur insignifiante. Souvent les textes précisent, pour fixer l'extension des champs vendus, qu'il ne faut, pour les ensemer, que sept, cinq et même trois picotins de grain; parfois ils attestent que le vignoble, la pommeraie, la linière, le pré, l'enclos ou la terre à blé, a été acheté pour deux sous ou pour trois *modius* de blé; parfois même on peut établir qu'une partie de la linière, de la pommeraie, du pré, du vignoble ou du champ a été vendue pour quelques picotins de seigle ou d'orge.

Nous ne voyons presque jamais que ces petits propriétaires payent une amende avec leurs terres ou leurs vignobles, même quand il s'agit d'un petit délit. Les cartulaires galiciens, léonais ou castillans offrent au contraire de nombreux documents attestant que l'un de ces malheureux propriétaires s'est jeté aux pieds du comte ou du seigneur, lui demandant la grâce de ne pas entrer en servitude comme débiteur insolvable. Il était obligé de faire cette humble démarche, car même en cédant toutes ses terres il ne serait pas arrivé à payer la «*calumnia*», comme disent les textes espagnols du moyen-âge.

Enfin nous pouvons constater l'existence de nombreux petits villages entièrement libres, qui engageaient des procès ou sig-

naient des contrats en toute liberté avec des évêques, des monastères ou des seigneurs. Dans les seuls environs du cloître de Cardena en Castille nous voyons que jouissaient de ces droits: les villages de Sainte Marie, Quintanilla, Castañares, Villa Añita, Salinas, Agusyn, Villavascones. En 932 les quatre premiers soutinrent devant le comte Fernan González un procès contre le monastère de Cardena sur une affaire d'eaux. Les habitants de Salinas chicanèrent en 943 avec le cloître de la Cagulla sur le droit d'exploitation de certaines aires et mines de sel. Les hommes d'Agusyn donnèrent en 972 au comte indépendant de Castille Garcia Fernández, la ferme de Lomba pour obtenir de celui-ci l'exemption de la *castellaria*, gabelle de droit public à cette époque dans le royaume de Leon. Et elle est pleine d'intérêt cette charte de 956, qui nous révèle que les habitants de Villavascones s'étaient engagés à construire le canal du moulin au couvent de Cerdeña, à la condition de pouvoir profiter ensuite de l'eau pour arroser leurs potagers et leurs champs.

Ces petits propriétaires, parfois groupés comme nous venons de voir en petits villages, qui osaient se quereller ou s'engager par contrat avec les évêques, les abbés ou les comtes, fourmillaient partout. Mais particulièrement dans les plaines de Castille ou de León, où ils formaient, j'en suis convaincu, la grande majorité de la population rurale et urbaine. Si je n'hésite pas à l'assurer, c'est qu'outre les témoignages positifs que je viens d'alléguer, je peux invoquer bien d'autres raisons. Je vais commencer en relevant une contre épreuve intéressante. Les documents de ces contrées sont pleins de renseignements précieux sur les activités juridiques des propriétaires libres, et il ne faut aucun effort pour les voir vivre sous la protection des remparts des villes fortes, ou même dans les champs, éloignés de tout château-fort. Mais on ne peut pas suivre les traces des laboureurs de condition servile ou en semi-liberté, s'il est permis d'employer encore ce mot qui déplaît à certains de nos confrères.

Qui veut trouver dans les plaines castillanes ou léonaises des traces sûres colons ou de serfs de cette époque se heurte à de très grandes difficultés, à des difficultés presque insurmontables. Ils n'ont laissé presque aucun vestige dans les documents parvenus

jusqu'à nous, documents, néanmoins comme nous l'avons déclaré au commencement, tous d'origine cléricale.

Le silence que presque tous les textes de l'époque gardent au sujet des serfs et des tenanciers de cette contrée vient confirmer la conclusion que nous avons déjà tirée: qu'il existait une abondante population rurale et urbaine de petits propriétaires libres. Il n'est pas étonnant que des documents trouvés dans des archives d'églises et de cloîtres restent muets sur des hommes dont le nombre est insignifiant. Ce silence des actes castillans et léonais c'est la contre partie naturelle du bavardage des chartes sur la masse énorme des propriétaires libres disséminés dans la plaine.

Bien mieux: on peut suivre à travers les siècles les traces de cette population libre. Plusieurs de ses propriétés finirent par tomber entre les mains des couvents et des églises que la foi des nouvelles générations fit fleurir partout dans les royaumes. Dans leur générosité elles placèrent les terres et les documents concernant leurs anciens propriétaires du neuvième et dixième siècles sous la garde des cloîtres, et c'est ainsi que nous pouvons découvrir dans l'Espagne chrétienne de cette époque les hommes libres en question. Beaucoup de leurs descendants ruinés par leurs largesses envers l'Eglise par l'effet tout naturel du temps, par les divisions successives, des propriétés petites et moyennes de leurs aïeux devront quelques siècles plus tard labourer comme tenanciers au service de cathédrales, de couvents ou de seigneurs les mêmes terres à blé, les mêmes vignobles et les mêmes linières, qui à l'origine avaient appartenu à leurs familles. Ces descendants ruinés et les nouveaux colonisateurs arrivés dans la contrée formèrent aux douzième et au treizième siècle la classe des solariegos c'est à dire à cette époque le noyau de la société rurale castillane. Mais ces colons tardifs conservaient intacte la pleine liberté personnelle de leurs ancêtres, les petits propriétaires libres. Cette liberté des tenanciers des plaines de León et de Castille, arrêtée plusieurs centaines d'années après le dixième siècle, vient confirmer les conclusions que les chartes d'avant l'an mille nous avaient permis de tirer.

Et ces tenanciers ne furent pas les uniques successeurs des propriétaires libres du dixième siècle. Ceux-ci ne disparurent pas

tout à fait. Si beaucoup de leurs descendants se ruinèrent et changèrent de situation économique, beaucoup d'autres conservèrent cependant, avec leurs primitives libertés, leurs terres. Leurs agglomérations formèrent au douzième et treizième siècles les grandes villes royales ou de petites municipalités rurales libres, c'est à dire des municipalités dont la plupart restaient encore à cette époque soumises au pouvoir royal. Si parfois certains de ces villages rivaux tombèrent sous la domination d'un abbé, d'un évêque ou d'un seigneur, cela n'empêcha pas les habitants de conserver leurs libertés personnelles et la propriété de leurs champs.

Beaucoup d'autres de leur descendants au treizième et quatorzième siècles, soit isolés dans des milieux soumis au pouvoir du roi, d'un abbé, ou d'un laïque, ou groupés dans d'autres villages libres, conservaient non seulement leurs propriétés et leurs droits, mais encore des privilèges exceptionnels dans l'Europe de cette période-là. Je parle des hommes et des villages de *behetría*, qui avaient encore après l'an treize cents la liberté de choisir leur seigneur et de changer de seigneur sept fois par jour, de choisir leur seigneur au quatorzième siècle, alors que, en Castille, les aristocraties cléricale et laïque faisaient obéir jusqu'aux rois. Rien ne pourrait nous donner une idée plus exacte du nombre et de l'importance de ces propriétaires libres du dixième siècle que les chiffres du grand cens castillan de 1353; il ne comprend qu'un petit morceau du royaume de Castille, la partie de la Vieille Castille que limitent le Duero et la mer en excluant toute la Bureba. Et pourtant il enregistre dans cette seule région au début de la seconde moitié du quatorzième siècle six cents cinquante-neuf villages de *behetría*, capables de choisir et de changer de seigneur. Pourrait-on douter du nombre extraordinaire des propriétaires libres du royaume avant l'an mille, si ceux de leurs descendants qui avaient réussi à échapper à la domination d'une église ou d'un noble, mais qui n'avaient pas pu rester directement soumis au pouvoir royal se trouvaient encore en l'an treize cent cinquante trois dans six cent cinquante neuf villages, dans une partie seulement de la Vieille Castille?

Mais je ne croirais pas m'être complètement acouitté de ma tâche d'aujourd'hui en vous faisant connaître l'existence de cette

population libre dans l'Espagne chrétienne des neuvième et dixième siècles. Un problème se présente à nous tout d'abord: comment expliquer ce phénomène si exceptionnel à cette époque en Europe occidentale. On peut dévoiler le mystère; l'histoire politique nous permet de découvrir les raisons de cette exception.

Au Moyen-Age toutes les colonisations que la chrétienté a connues ont eu pour résultat la formation d'une masse rurale plus ou moins libre. Tel a été le cas par exemple, des colonisations du centre et de l'est de l'Europe. Mais jamais on ne vit réunies autant de circonstances favorables à la naissance et au développement d'une telle population libre de propriétaires petits et moyens que dans le royaume de León et en particulier dans la vallée du Duero à la fin du neuvième et au commencement du dixième siècle. Les colonisations du centre et de l'est de l'Europe furent réalisées par des peuples ou des empires où florissaient déjà des aristocraties non seulement puissantes au point de vue politique mais aussi riches en forces économiques et humaines. Elles eurent lieu en outre dans des contrées qui n'étaient pas désertes, quoique elles offrissent encore de grandes étendues de terres à défricher.

Tel ne fut pas le cas de l'Espagne. Lorsque les petits souverains des Asturies descendirent du haut de leurs montagnes vers les plaines de la vallée du Duero, leurs avant gardes ne trouvèrent qu'un vaste désert, borné au midi par la ligne du grand fleuve. Ils essayèrent de le coloniser et se hâtèrent avant tout de le repeupler; mais ils n'auraient jamais réussi à accomplir cette besogne par leurs propres moyens, bien pauvres encore, et pas davantage s'ils avaient chargé de cette tâche leurs aristocraties, qui à l'époque ne comptaient pas.

L'existence, au neuvième siècle, d'un vaste désert entre le Duero et la chaîne de montagnes qui s'étend au nord de l'Espagne des Pyrénées à la Galice, est un fait historique que plusieurs raisons expliquent et que plusieurs textes viennent démontrer. A en juger par les restes que l'antiquité romaine a laissés dans cette contrée, elle ne fut jamais habitée par une population très dense ni très nombreuse. Un texte arabe nous parle des ravages qu'elle eut à souffrir dans la première moitié du huitième siècle à cause d'une formidable épidémie de variole qui décima l'Espagne et en parti-

culier cette région. D'autre part, nous savons que pour échapper aux troubles que suscitèrent la conquête et l'établissement des musulmans, de nombreux habitants des contrées centrales et méridionales de la péninsule s'enfuirent vers les Asturies et la Galicie au lendemain de l'invasion arabe; et cet exode a dû être encore plus important dans ces plaines du Duero, si voisines des régions montagneuses. Les berbères qui sous le commandement des chefs arabes avaient conquis l'Espagne, remplacèrent les chrétiens fugitifs. Mais ces berbères, mécontents des territoires que la minorité dirigeante d'orientaux leur avait attribués lors du partage du butin, et en même temps surexcités pour des motifs religieux, se revoltèrent un jour, vers la moitié du huitième siècle, contre les arabes du sud; et pour les combattre aux bords du Tajo et du Guadiana, ils quittèrent en masse les régions qu'ils avaient habitées jusqu'alors. Les braves montagnards chrétiens du nord en profitèrent pour faire d'audacieuses chevauchées, pour parcourir le plateau central que le Duero arrose, et pour emmener, bon gré, mal gré, vers leurs montagnes semi-désertes, les quelques habitants chrétiens de cette contrée qui avaient survécu aux invasions barbares et musulmanes, à la variole et à la misère.

Quand, après quarante ans de guerres civiles, les musulmans espagnols essayèrent de soumettre les chrétiens du nord, ils se trouvèrent en présence d'une immense forteresse naturelle, protégée par le rempart presque inaccessible d'une gigantesque chaîne de montagnes, et par les plaines dépeuplées de Léon et de Castille, glacis de la formidable citadelle. Pendant plus d'une demi-siècle les émirs de Cordoue se heurtèrent à la résistance du royaume des Asturies. Il y avait bien encore sur le plateau castillan-léonais des restes de population chrétienne ou musulmane attachés à la terre ou errants avec leurs troupeaux, mais la vie fut pour eux chaque jour plus difficile dans cette contrée maudite, ravagée sans merci, successivement, par les armées cordouanes et asturiennes, chaque printemps et chaque automne.

Après tant d'événements contraires, la dépopulation du plateau dut être bien complète. Et en effet, beaucoup de témoignages d'origine différente la confirment. Il y a avant tout, plusieurs textes arabes qui nous parlent de ce désert qui s'interposait entre l'Espagne islamite et l'Espagne chrétienne. Aben Alcutia raconte que

le rebelle Sadun, ne pouvant pas tenir tête aux troupes de l'émir, se refugia dans le désert au nord de la frontière musulmane. Abderramen II, dans les vers qu'il dédia à sa favorite en revenant d'une des invasions du royaume asturien, lui décrivait les souffrances qu'il eut à supporter en traversant l'affreux désert poussiéreux. Pour l'éviter, dans la seconde moitié du neuvième siècle—au moment où la dépopulation du plateau fut complète—, les armées cordouanes, au lieu de s'enfoncer dans les plaines de Castille et de León, allongeaient leur route de quelques centaines de kilomètres, gagnaient Saragosse, remontaient l'Ebre, entraient en Castille tout près du pays basque et s'avançaient vers l'ouest en traversant les contrées voisines des montagnes, que les rois asturiens venaient de repeupler. En encore au dixième siècle, un siècle après les grands travaux de colonisation intensive d'Alphonse III et de ses fils, le calife En Nasir, dans une de ses campagnes—d'après ce que nous raconte Abenadari—, eut à traverser pendant cinq jours le désert pour gagner la vallée de l'Ebro en partant des sources du Duero.

Les chroniques et les documents chrétiens nous offrent d'innombrables témoignages du formidable effort de repeuplement qui fût réalisé dans les terres prises à l'ennemi par tous les souverains qui se succédèrent pendant plus d'un siècle sur le trône des Asturies et de León. Il y a enfin d'autres preuves d'ordre très différent qui viennent à l'appui des textes arabes et latins. Il est presque impossible, dans cette contrée dont nous parlons, de suivre la trace des voies romaines, de reconstituer les limites des anciens évêchés, provinces, districts romains ou wisigoths; ou de retrouver les emplacements des villes et des villages romains, même les plus importants et les plus connus à travers les oeuvres et les inscriptions latines. Presque toutes les agglomérations y portent des noms qui n'ont rien à voir avec ceux de l'époque romaine. Et quand l'un de ces vieux noms s'est conservé—et c'est une exception extraordinaire— la ville ou le village moderne est toujours situé loin de l'emplacement de la ville ou du village primitif dont ils ont gardé le souvenir. On pourrait croire qu'un gigantesque rouleau a écrasé les débris des villes et villages romains faisant disparaître jusqu'à leurs vestiges de la surface de cette plaine sans borne de Castille.

et de Léon. Ce résultat est dû à la dépopulation de la contrée attestée par les textes musulmans et chrétiens.

Mais si dans les terres qui seront colonisées par le roi d'Asturie il n'y avait que des ruines, dans les montagnes du nord d'où devaient venir les colonisateurs, les seigneurs ne disposaient pas non plus d'assez de serviteurs ni de biens susceptibles d'être transportés vers le sud. Si les plaines de Castille et de León n'avaient pas de population rurale capable de travailler le sol sous les ordres des conquérants, dans les gorges et les pics des Asturies il n'y avait pas non plus un vrai royaume, il n'y avait que de pauvres montagnards à cheval sur leur montagne, toujours aux aguets, toujours prêts à s'enfoncer dans leurs forêts, à se réfugier dans leurs châteaux quand les armées cordouanes s'approchaient et à se jeter sur le plateau voisin quand l'ennemi disparaissait à l'horizon.

Ces montagnards qui constituaient la majorité de la population du royaume asturien, de ce royaume asturien qui ne possédait point de noblesse puissante, descendirent joyeusement pour peupler les plaines. Mais ils descendirent libres et pauvres comme ils étaient, ou affranchis par des actes royaux concédés libéralement à ceux qui venaient peupler les régions frontalières. Et avec eux, en même temps qu'eux, aussi libres et aussi pauvres qu'eux — parce qu'ils l'étaient déjà ou parce que seule la fuite leur avait donné la liberté — arrivèrent dans la vallée du Duero des milliers d'émigrants chrétiens venus du sud. Ils avaient vécu jusqu'alors sous la domination arabe, mais les persécutions religieuses et les guerres civiles qui troublaient à cette époque-là l'Espagne musulmane, les avaient poussés à abandonner leur résidence.

Mais les montagnards du nord et les chrétiens du sud n'apportaient avec eux d'ordinaire que leur famille et de pauvres effets: il n'y eut pas d'habitants à soumettre, mais il n'y eut pas non plus de colonisateurs puissants. Les documents ne laissent pas place au doute. Le nombre des défrichements et colonisations réalisés par des travailleurs serviles à travers le 9<sup>ème</sup> et le 10<sup>ème</sup> siècles est insignifiant si on le compare aux travaux menés à bien par des hommes libres avec leurs pauvres moyens. Sur la soixantaine de chartes que nous avons réussi à réunir pour étudier le repeuplement:



du royaume d'Asturie et Léon, sept seulement mentionnent que des seigneurs aient employé des serfs pour défricher les terres désertes. Et ces textes exceptionnels parlent presque tous non de la mise en valeur des plaines de Castille et de Léon, mais de la colonisation du sud de la Galice et du nord du Portugal, qui n'ont jamais été aussi complètement dépeuplés que le haut plateau central et où la noblesse galicienne, déjà en germe à cette époque, put déployer son activité colonisatrice.

Voilà pourquoi nous rencontrons au dixième siècle dans le royaume de Léon des masses innombrables de petits propriétaires libres, alors que partout ailleurs en Europe il est presque impossible d'en trouver des traces. Ils eurent à souffrir tout de suite de la constitution des privilèges et des grandes propriétés qui les absorbèrent comme de formidables ventouses. Mais ils étaient si nombreux, les rois avaient un tel besoin de leurs bras pour la guerre, qu'ils purent se défendre contre la force centralisatrice des seigneuries et s'organiser en municipalités libres sous la suzeraineté royale.

Et voilà donc une des causes, à mon avis la principale, parmi celles qui rendirent les institutions espagnoles, ou plutôt, les institutions castillanes du Moyen Age, si différentes de celles des autres peuples d'occident. La force inouïe de notre royauté, les remarquables caractéristiques de notre féodalité, l'élan initial et le développement rapide et éclatant de nos municipalités et de nos Etats Généraux; le particularisme de nos armées, avec leurs troupes considérables de chevaliers non nobles; les singularités de notre administration territoriale, de nos *behetrias*, et tant de caractéristiques étonnantes que présentent plusieurs de nos institutions médiévales, ont leur origine en grande partie dans ce phénomène: la naissance au dixième siècle dans l'Espagne chrétienne, d'une classe rurale de petits propriétaires libres.

Un jour viendra où je pourrai mieux montrer les rapports subtils entre le phénomène dont nous venons de nous occuper et le développement remarquable des institutions de mon pays. J'espère pouvoir vous rendre un petit service le jour où je vous ferai connaître les influences exercées sur le noyau commun de nos institutions héritées de l'antiquité romaine et germanique, par

un milieu historique tout différent du vôtre, le milieu espagnol. Cela vous permettra de comprendre, mieux que vous ne pouvez le faire aujourd'hui, quel a été le résultat de l'influence du milieu historique dans les transformations subies par la société médiévale, et de voir ce qui a survécu du noyau commun primitif.

CLAUDIO SÁNCHEZ ALBORNOZ

## "DOMINUS" Y "DOMINIUM" EN LA TERMINOLOGIA JURIDICA DE ASTURIAS, LEON Y CASTILLA (SIGLOS IX-XIII)

Me había propuesto estudiar el contenido jurídico de los grandes señoríos del siglo XIII y de los plenos del XIV. Apenas iniciado el examen de la documentación reunida, tropecé con el problema del surgimiento mismo de la palabra *señorío*. Sánchez-Albornoz dio por buena la existencia de esta voz en su muy conocido trabajo publicado en 1914<sup>1</sup>. No se planteó sin embargo la cuestión que hoy agujonea mi curiosidad erudita. Tampoco la abordó de Moxó en sus diversas monografías consagradas al régimen señorial<sup>2</sup>.

Es imposible discutir su procedencia de la palabra *senior*, pero a nadie escapa que esa procedencia implica otro tema previo: la aparición de esta voz en los reinos cristianos del NO peninsular. En su día señalé que en Castilla, novedosa y revolucionaria, se utilizó desde muy temprano el vocablo «señor» para designar al elemento dominante del binomio feudovasallático, vocablo que llegaría a ser clásico<sup>3</sup>. Remito nuevamente al texto de las conocidísimas Leyes de Castrojeriz. Recordemos que el conde García Fernández al elevar a la infanzonía en 974 a los caballeros de la plaza y concederles los privilegios, exenciones y derechos de los

---

1. Me refiero a su tesis doctoral *La potestad real y los señoríos en Asturias, León y Castilla, siglos VIII-XIII, Viejos y nuevos estudios sobre las instituciones medievales españolas*, II, Madrid, 1976, pp. 1277-1310.

2. *Los señoríos. En torno a una problemática para el estudio del régimen señorial*, *Hispania*, XXIV, Madrid, 1964, pp. 185-236 y 399-430 y *Los señoríos. Cuestiones metodológicas que plantea su estudio*, *AHDE*, XLIII, 1973, pp. 271-310.

3. Remito a mis *Instituciones feudo-vasalláticas en León y Castilla*, I, Spoleto, 1969, pp. 266 y 269.

nobles de sangre con quienes les equiparaba, dispuso: *et habeant segniorem qui benefecerit illos* <sup>4</sup>. Y en su día señalé también que de un precepto de las Leyes Leonesas de 1020 se deduce que en León, erudito y cortesano, se empleó el vocablo *dominus*, cargado de sustancia jerárquica, para calificar a quien libremente podían servir los *milites* de la urbe que tuvieran casa en solar ajeno después de cumplir su deber de ir a *junctas* o *placita*, dos veces al año, con el propietario del mismo <sup>5</sup>.

¡*Dominus* y *senior*! Comencemos por estudiar la historia del primero de los dos vocablos. En los textos litúrgicos y conciliares visigodos se llama *dominus* a Dios y a veces al monarca <sup>6</sup>. Recaredo

---

4. MUÑOZ y ROMERO, *Colección de fueros municipales y de cartas pueblas*, Madrid, 1847, p. 38. Se equivocó este estudioso al sostener que mediante esta disposición se autorizó a los caballeros de Castrojeriz, elevados a la infanzonía, a tener un señor de *benefactoría*. Con razón afirmó Sánchez-Albornoz hace un cuarto de siglo que tales palabras equivalían a las claras a decir: "Puesto que os hago infanzones, tened un señor que os otorgue beneficios, como suelen tener los infanzones" (*España y el feudalismo carolingio. I problemi della civiltà carolingia*, Spoleto, 1954, pp. 128-129). Estos nunca estuvieron sometidos a un señor de *behetría*. Repásense los numerosos documentos recogidos por mi maestro en su trabajo consagrado a *Las behetrías (Viejos y nuevos estudios... I, pp. 17-187)* y el llamado *Becerro*, en el que se registran las que existían en tiempos de Pedro I. En ese registro, Castrojeriz figura como villa libre. Me refiero naturalmente al *Becerro de las behetrías*, del que aparecerá muy pronto una nueva edición debida al P. Gonzalo Martínez Díez.

5. Envío nuevamente a mis *Instituciones*, I, pp. 267 y 269.

6. Emplearon el vocablo en estudio los obispos reunidos en el Concilio III de Toledo refiriéndose a Recaredo y los congregados en los sucesivos concilios posteriores para calificar al rey reinante (VIVES, MARÍN y MARTÍNEZ, *Concilios visigóticos e hispanorromanos*, Madrid, 1963, páginas 107, 133, 146, 159, 186, 225, 249, 297, 308, 327, 380...). Le usaron los prelados y magnates del siglo VII en sus cartas y mensajes a los príncipes. En 646 San Braulio, obispo de Zaragoza, Eutropio, cuya sede ignoramos, y el conde Celso se dirigieron así al rey solicitando que asociara al trono a Recesvinto: "Suggerendum, gloriosissimo domino nostro Chindasuintho regi, Braulio et Eutropius episcopi seruii uestri, cum presbyteris, diaconibus et omnibus plebibus a Deo sibi creditis, necnon et Celsus seruus uester, cum territoriis a clementia uestra sibi commissis..." (MIGNE, *Patrología Latina*, 80, 37, 684). En otra carta dirigida al mismo rey San Braulio escribe: "Suggerendum glorioso domino nostro Chin-

llamó *dominus* al Papa en 589 al comunicarle la conversión de su pueblo al catolicismo<sup>7</sup>. En las inscripciones de la época se califica de *dominus* a santos, reyes y obispos<sup>8</sup>. Y en el *Liber Iudicum* o *Lex Visigothorum* se aplica la palabra en cuestión al monarca, a los señores de siervos y a los propietarios de bienes raíces, muebles y semovientes. Son numerosísimos los preceptos legales que aluden a esta triple significación del vocablo<sup>9</sup>. La ley VI.1.1 adque-

---

dasuintho regi, Braulio seruus inutilis sanctorum Dei et uester" (*Ibidem*, 80, 677).

7. "Domino sancto ac beatissimo papae Gregorio episcopo Recharedus" (*VIVES, Ob. cit.*, p. 144).

8. *Inscripciones cristianas de la España romana y visigoda*, ed. VIVES, Barcelona, 1969, núm. 316 (santos); núms. 364, 367, 370, 438, 440, 448 y 451 (reyes); núms. 82, 177, 305, 309, 310 y 322 (obispos).

*Domina* aparece en la inscripción de Quintanilla de las Viñas (511). Se discute la procedencia visigoda de la misma. Vives registra todas las opiniones emitidas sobre el tema, pero se inclina a creer que do.Flammola procede de tiempos de la Reconquista, porque en documentos de esa época surge en verdad una Flammola.

9. La expresión *dominus rex* aparece en las siguientes *Leges*: II.1.5; XII.2.3; XII.2.17 y XII.3.28. Y aparece también en el Tomo regio de Egica al Concilio XVI (693). La expresión *dominus servi* aparece ya en el Código de Eurico (*fragmenta CCLXXXVIII y CCCXXIII*). y aparece en las siguientes *Leges* que ofrezco a guisa de ejemplo: II.2.7; II.2.9; II.3.4; III.2.3; III.2.4; III.2.5; III.3.9; III.4.10; V.4.13; V.4.17; V.4.18; V.5.6; V.5.7; V.7.2; V.7.7; V.7.17; VI.1.4; VI.1.5; VI.3.6; VI.4.3; VI.4.9; VI.4.10; VI.4.11; VI.5.9; VI.5.10; VI.5.12; VII.2.2; VII.3.1... Remito asimismo a los siguientes preceptos del *Liber Iudicum*: III.4.13 (*d.familiae*); V.7.20 y XII.1.3 (*d.liberti*); II.4.10; V.4.21; V.7.3; VII.3.1; IX.1.6; IX.1.11; IX.2.7; XII.2.13; XII.3.12 y XII.3.16 (*d.mancipii*) y V.7.13 (*d.manumissi*). Las expresiones *dominus domus* y *dominus rerum* aparecen ya en el Código de Eurico (*fragmenta CCLXXIX y CCLXXX*). Las hallamos también junto a otras relativas a propietarios de bienes diversos en innumerables *Leges*: *d.animalis*: V.5.2; VIII.3.15; VIII.4.1; VIII.4.3; VIII.4.4; VIII.4.7; VIII.4.10; VIII.4.13; VIII.4.16 y VIII.5.7; *d.arboris*: VIII.3.3; *d.bovis*: VIII.4.9; *d.caballi*: VIII.3.13; VIII.4.1; VIII.4.2; VIII.4.3; VIII.4.15 y VIII.5.7; *d.canis*: VIII.4.19 y VIII.4.20; *d.clusurae*: VIII.4.20; *d.domus*: III.4.6; V.5.3; VI.4.2 y VIII.2.1; *d.fundi*: X.1.7 y X.1.17; *d.habundantiae*: IV.2.16; *d.iumentis*: VIII.3.16; *d.loci*: VI.1.1 y X.2.6; *d.orti*: VIII.3.2; *d.quadrupedis*: VIII.3.3 y VIII.4.12; *d.puscuae*: VIII.5.5; *d.pecodum*: VIII.3.15; *d.pecorum*: VIII.3.13; VIII.3.16; VIII.3.17; VIII.4.14 y VIII.5.4; *d.pigneris*: V.6.3 y V.6.4; *d.porcorum*: VIII.5.3 y VIII.5.4; *d.rei*: IV.2.16; VI.5.13; VII.1.4; VII.2.8 y VII.2.13; *d.re-*

re empero particular relevancia. En ella se alude al *dominus loci* en términos que permiten sospechar, no afirmar, el ejercicio por él de cierta autoridad en un lugar determinado; le hallamos junto a los *vilicos vel actores loci* quienes serían sin duda funcionarios <sup>10</sup>

Era, por tanto, normal que el vocablo *dominus-domnus* se utilizara en los diplomas asturleonese para designar a Dios <sup>11</sup>, a los santos <sup>12</sup>, al rey <sup>13</sup> y a los infantes <sup>14</sup> y por extensión jerar-

---

*rum*: V.5.3; *d.sepis*: VIII.3.6; *d.silvae*: VIII.3.8; VIII.4.27 y VIII.5.1; *d.terrae*: VIII.4.31; X.1.6; X.1.7; X.1.11; X.1.12; X.1.13 y X.1.14; *d.vaccae*: VIII.4.6 y *d.vineae*: VIII.3.5 y VIII.3.11.

10. Reza así esta *Antiqua*: *Ut domino vel señoribus loci petatur servus in crimine accusatus*.—Si servus in aliquo crimine accusetur, iudex prius dominum, vilicum vel actorem eius loci, cuius servus fuerit accusatus, admeneat, ut eum in iudicio presentet. Quod si reum presentare noluerit, ipse dominus vel actor aut vilicus, donec reum presentet, a comite civitatis vel iudice distringatur. Certe si dominus, vel quibus commissa res est, difficulter ad locum adproximent, a iudice et tenendus et discutiendus est servus.

11. Quiquiera que se asome a las colecciones diplomáticas del período asturleonés —y leonés-castellano— y a las crónicas de la época, comprobará la veracidad de mis palabras. Lo absolutamente notorio de esa realidad me dispensa de presentar los oportunos ejemplos. Me importa, sí, destacar que de ordinario los diplomas están encabezados con estas palabras: *In Dei nomine* o *In nomine Domini*.

12. He aquí cuatro ejemplos: “Domnis inuictissimis et post deum mihi patronis fortissimis sancto uincencio leuite et martyris xpisti sanctoque iohanni apostolo dilecto domini et euangeliste quorum basilica sita est in loco armeretic territorio bragantinos” —867 (LÓPEZ FERREIRO, *Historia de la Santa A. M. Iglesia de Santiago de Compostela*, II, Santiago, 1899, Ap. núm. VII, p. 13); “In nomine patris et filii et spiritus sancti, qui in trinitate unus et verus Deus, domino glorioso ac post Deum nobis fortissimo patrono sancto iacobo apostolo cuius corpus tumulatum esse dignoscitur in arcis marmoricis” —886 (*Ibidem*, núm. XIX, p. 34). “Domnos santos et gloriosos ac post Deum nobis fortissimos Vernulos Patronos Sanctorum Facundi et Primitivi quorum reliquie manent recondite in ripam fluminis Zeja” —957 (ESCALONA, *Historia del real monasterio de Sahagún*, Madrid, 1782, Ap. III, núm. XXXII, p. 400). “Dominis eis videlicet atque gloriosis, et post Dominum nobis fortissimis, venerandis martitibus, quorum reliquie condite requiescunt Sancte Marine virginis, et Sancti Michaelis Archangeli et Sancti Pelagii testis Christi, in quorum honore baselica est fundata in sub urbe que nuncupantur (*sic*) Clunia” —1037 (SERRANO, *Cartulario de San Pedro de Arlanza*, Madrid, 1925, núm. XXIX, p. 63).

quizante a preladados <sup>15</sup>, abades <sup>16</sup> y condes <sup>17</sup>; en alguna ocasión incluso a un misterioso *magister* <sup>18</sup>. Me parece lógico suponer que

13. A guisa de ejemplo brindo los siguientes testimonios: "Regnante dompno Aldefonso" se fundó el monasterio de Asia—836 (SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Serie de documentos inéditos del reino de Asturias*, CHE I-II, Buenos Aires, 1944, V, p. 339); "Genitor noster bone memorie dominus rex Adefonsus", declaró Ordoño II en una merced a Santiago del 911 (LÓPEZ FERREIRO, *Ob. cit.*, núm. XXXI, p. 67); "Cum consilio et volumpate Rex Domino Ordonio" donó Fernando Vermúdez unas tierras—940 (ESCALONA, *Ob. cit.*, núm. XVIII, p. 389); "Sicuti possedit eam proavus noster Domnus Adefonsus diva memoria et post ipsum cunctis sucedentibus in regno eorum filiis ac Neptis unde fuit dive memorie Genitori nostro Domino Ranimiro", expresó Sancho I al conceder en 960 la villa de Penso a Sahagún (*Ibidem*, núm. XXXVI, p. 407); en el estío del año 974 "peruenerunt in presentia ... domni Ranimiri principis et gloriosa eius amita" los preladados y magnates del reino para abogar por la supresión de la sede de Simancas (SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *El "palatium regis" asturleonés*, CHE LIX-LX, Ap. Doc., núm. VI, p. 84); "In presentia principis domini Ueremudi" se ventiló un pleito en 995 (*Ibidem*, núm. IX, p. 87); "Ante iudex et uigarius de rex domnus Adefonsus et comes domnus Menedus nominatus iudex" litigaron en 1008 el obispo de Astorga y Muño Fernández (*Ibidem*, núm. XIII, p. 94)...

14. En el período asturleonés hubo numerosos infantes. Conocemos los nombres de los hijos de Alfonso III, Fruelá II, Ordoño II y Ramiro II. No poseemos, sin embargo —que yo sepa— documentos en los que se les designe con el vocablo luego clásico. En todo caso, me atrevo a suponer que se les daría el tratamiento de *dominus* puesto que *dominas* fueron llamadas las infantas (Vid. después nota. 24). Con dudas y vacilaciones me decido a ofrecer un testimonio que en su día —juntamente con otros— inclinó a Sánchez Albornoz a admitir la posibilidad de que Alfonso III hubiese tenido los cuatro hermanos —Fruela, Vermudo, Nuño y Odoario— que Sampiro y Pelayo le atribuyen. Me refiero al calificativo de *dominissimus* que una noble dama, Oneca, aplicó en una donación al monasterio de Lorbão de 928 a un Vermudo cuya voluntad postrera trataba de cumplir. Porque el calificativo señalado sólo se usó con reyes y reinas, como veremos en seguida, y porque se designo con él a un personaje cuyo nombre coincide con el de uno de los supuestos hermanos del Rey Magno, mi maestro ha sospechado "que nos hallamos en presencia de un viejo infante marginado en las lejanas fronterizas *terras portucalensis* por algún lejano encontronazo con el rey" (*Orígenes de la nación española. El reino de Asturias*, III, 1975, pp. 670-671). Ese calificativo contribuye a hacerme creer que los hijos de los soberanos asturleoneses recibirían el título que les atribuyo arriba.

15. He aquí algunos ejemplos: *Domni Gladilani Aepiscopo. Domni*

la voz en estudio se emplearía primero para halagar a las dignidades eclesiásticas y después para ilustrar a las laicas. Se utilizó también el señalado vocablo para honrar a algunos personajes cuya posición legal y social no es siempre fácil precisar. Este último empleo está acreditado ya a mediados del siglo IX —un *domno Nuno* aparece confirmando una escritura fechada en 854<sup>19</sup>—, se generalizó en el curso de la centuria siguiente<sup>20</sup> y cruzó airoso-

---

*Oduarii Aepiscopi. Domini Aulfo Aepiscopo* —861 (FLORIANO, *Diplomática española del período astur*, I, Oviedo, 1949, núm. 74, pp. 307-308); *Uobis patri domino hermegildo episcopo* —949 (LÓPEZ FERREIRO, *Ha. de Santiago*, II, Ap. núm. LX, p. 134); *Dedit Dominus Episcopatum ad Dominum Gundisalvum* —974 (ESCALONA, *Ha. de Sahagún*, núm. XLVIII, p. 417); *Domnus Scemenus episcopus* —1008 (SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *El "palatium regis" asturleonés*, Ap. Doc. núm. XIII, p. 94); *Uobis domnus Nunnus episcopus* —1026 (*Ibidem*, núm. XX, p. 103)...

16. He aquí algunos ejemplos: *Domno Recesvindus Abbati* —919 (ESCALONA, *Ob. cit.*, núm. VIII, p. 381); *Vobis Domino Adefonso Abbati* —950 (*Ibidem*, núm. XXVI, p. 396); *Abbate domno Gonzalbo de Vovata* —964 (SERRANO, *Cartulario de Arlanza*, núm. XVII, p. 48); *Testes in monasterio in domini abbatis presentia* —1002 (SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *El "palatium regis"...*, núm. XI, p. 91); *Ille abba domno Honorico* —1014 (*Ibidem*, núm. XVII, p. 99).

17. He aquí algunos ejemplos: *In presentia domini Froilani commiti* —861 (FLORIANO, *Ob. cit.*, *ib.*, *ib.*); *Ad comitem domino Oueco* —1003 (SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Los siervos en el Noroeste hispano hace un milenio*, CHE LXI-LXII, p. 27, nota 78); *Comes domnus Menendus* —1008 (SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *El "palatium regis"...*, núm. XII, p. 94); *Comite domino Sanctio* —1012 (MUÑOZ Y ROMERO, *Colección de fueros...*, p. 58); *Illo Comite domno Gundisalvo* —1014 (SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *El "palatium regis"...*, núm. XVII, p. 99)...

18. "Ego Exsemena Moniniz facio ordinationem de meis rebus... In primis omnem ganatum meum...sit in manu mei magistri domino Michele" (SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Serie de documentos inéditos del reino de Asturias*, CHE I-II, p. 323).

19. *Ibidem*, núm. I, p. 328. En su *Historia de Santiago*, López Ferreiro publicó una escritura del 830 en la que el vocablo *dominus* aparece aplicado al soberano, a un su delegado y al prelado de la sede iriense. No me decido empero a utilizarla como prueba del temprano uso de la voz en estudio porque su mismo editor vacila acerca de su autenticidad. Declara que el documento procede de un códice del siglo XIII al XIV.

20. En el *Becerro Gótico de Cardaña* (Ed. SERRANO, Valladolid, 1910), hallamos diversas escrituras del siglo X confirmadas por estos personajes: *Domno Didaco y domno Fanni* —942 (p. 26); *Domno Placenti y domno-*



mente la barrera del año 1000<sup>21</sup>. Y se utilizó asimismo la palabra que me ocupa para honrar a María Santísima<sup>22</sup>, a reinas<sup>23</sup>, infantas<sup>24</sup>, abadesas<sup>25</sup>, condesas<sup>26</sup>, damas de alto linaje<sup>27</sup> y a algunas

---

*Nuno* —943 (p. 23); *Domno Arias, domno Abeiza, domno Obeco, domno Zeti, domno Ariolfo, domno Genserico y domno Suarius* —944 (pp. 66 y 294); *Domno Quintila* —945 (p. 295); *Domno Roderico Telliz, D. Lupon y D. Garsea* —971 (p. 323); *Domno Nuno* —972 (p. 331); *Domno Paternino y domno Ruderico* —984 (p. 318)...

En el célebre documento de Odoino de 982 se llama *illustrissimo viro domno* al magnate Odoario (LÓPEZ FERREIRO, *Ha. de Santiago*, II, Ap., núm. LXXV, p. 176). Recordemos que el citado magnate, *digno bellatore*, presidió la repoblación de la región de Chaves por orden de Alfonso III en 873 (SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Repoblación del reino asturleonés, Proceso, dinámica y proyecciones*, CHE LIII-LIV, 1971, p. 262).

21. He aquí cuatro ejemplos: *Domno Adefonsus, prolis Romarigiz* —1005 (SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *El "palatium regis"...*, núm. XII, p. 92); *Domno Gundesindo* —1006 (PALLARES MÉNDEZ, *El monasterio de Sobrado. Un ejemplo de protagonismo monástico en la Galicia medieval*, La Coruña, 1979, p. 275); *Domno Munino proles Gundisalvi* —1007 (LÓPEZ FERREIRO, *Ha. de Santiago*, II, núm. LXXXIII, p. 202); *Domno Nunno Albariz* —1038, 1039 y 1043 (MENÉNDEZ PIDAL, *La España del Cid*, II<sup>4</sup>, Madrid, 1947, pp. 677-678 y ESCALONA, *Ha. de Sahagún*, Ap. III, pp. 458 y 459).

22. "Domne gloriose ac post Deum nobis fortissime patrone Sanctae Marie Virgini Regine", se lee en una escritura de Sahagún fechada en 930 (ESCALONA, *Ob. cit.*, núm. XIV, p. 386); "Vobis domini inuictissimis ac triumphatoribus gloriosis Sancte Marie Virginis et Genitricis Domini nostri Iesu Xpisti", se expresa en un diploma gallego del 910 (LÓPEZ FERREIRO, *Ob. cit.*, II, núm. LXXIX, p. 63).

23. A guisa de ejemplo brindo los siguientes testimonios: "Ego Ordonius Rex simul cum conjuge mea Regina Domina Geloira" —916 (FLÓREZ, *España Sagrada*, XVIII, p. 321); "Ego...Froila filius Adefonsi principis et domina Scemene regine" —¿924? (LÓPEZ FERREIRO, *Ob. cit.*, núm. XLIX, p. 109); "Ranimirus Rex et Reina Domna Gelvira" —971 (ESCALONA, *Ob. cit.*, núm. XLVI, p. 415); "Regina domna Tarasia" —994 (SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *En torno a los orígenes del feudalismo*, I<sup>2</sup>, Buenos Aires, 1974, p. 138, nota 52); "Ille rex dedit ad illa regina, coniux eius domina Geloira" —1017 (*Ibidem*, p. 136, nota 50)...

24. He aquí algunos ejemplos: "Illas infantas domna Santia et domna Tarasia" (SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Orígenes...*, I<sup>2</sup>, p. 137). El mismo título se otorga a la infanta doña Teresa en un diploma de 1032 (RISCO, *España Sagrada*, XXXVI, Ap. XVII, p. XXXVIII) y a la infanta doña Sancha en otro de 1038 (GRASSOTTI, *Dos infantas de León, Archivos Leoneses*, núm. 63, 1978, Ap. Doc., 1, p. 51).

mujeres cuya condición extraordinaria nos escapa<sup>28</sup>. En el Fuero de San Zadornil, Berbeja y Barrio del 955 y en las adiciones al mismo se llama *domna* a Justa Maturana, a la que se incluye en la infanzonía<sup>29</sup>.

Ocasionalmente algunos monarcas fueron calificados, cabe suponer que cariñosa o adulatoriamente, de *dominissimus*. Y lo fueron también algunas soberanas. Probablemente transidos de devoción filial, Alfonso III llamó *dominissimus* a su padre Ordo-

25. A guisa de ejemplo ofrezco este testimonio: "Domna Giluira abbatissa de Sancto Martino de Grau" —982 (LÓPEZ FERREIRO, *Ob. cit.*, núm. LXX, p. 183).

26. En una escritura de 1014 se alude *ad illa Comitissa domna Tuta y ad illo Comite domno Gundisalu et ad coniugem suam domna Ermesinda* (SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *El "palatium regis"...*, núm. XVII, pp. 99 y 100). En otra de 1031 se lee: "*Ego Domna Tota Comitissa qui sum filia quodam genitoris mei Garsea Fredinandiz et matris mea Domna Ava* (ESCALONA, *Ob. cit.*, núm. LXXXI, p. 449). Y en una tercera de 1032, Vermudo III se dirige *uobis comite Pelagio Froilaz et uxor tua comitisa domna Ildontia* (NÚÑEZ CONTRERAS, *Colección diplomática de Vermudo III, rey de León, Historia. Instituciones. Documentos*, 4, Sevilla, 1977, número 13, p. 473).

27. He aquí algunos nombres: *Domna Paterna*, viuda del conde Hermenegildo —945 (PALLARES MÉNDEZ, *El monasterio de Sobrado*, p. 257); la célebre e inmensamente rica *domna Mumma*, de primerísima jerarquía —954 (*P.M.H., Diplomata et Chartae*, pp. 44-48); *Domna Fronilde*, hija del conde Fernán González —965 (SERRANO, *Cartulario de Arlanza*, núm. XVIII, p. 48); una *domna Guntroda*, tal vez amiga de la infanta doña Urraca —1037 (*Ibidem*, núm. XXVIII, p. 61); una *domna Urraca*, probablemente hija del conde García Fernández —1038 (*Ibidem*, número XXX, p. 68). Envío también a los documentos recogidos por mi maestro en su libro *El régimen de la tierra en el reino asturleonés hace mil años, Viejos y nuevos estudios sobre las instituciones medievales españolas*, III, Madrid, 1980, pp. 1315-1521.

28. Son innumerables los testimonios que acreditan esta realidad. Porque no me he propuesto estudiar el *status* socio-económico de las señoras honradas con el título de *domina*, invito nuevamente al lector interesado a repasar las colecciones diplomáticas de la época. Sólo quiero hacer referencia como noticia curiosa a la repetida mención del pozo de *domna Gotina* en numerosos negocios jurídicos celebrados por el monasterio de Cardaña a partir de una donación fechada en 959 (SERRANO, *Becerro*, p. 303).

29. MUÑOZ, *Colección de fueros municipales*, pp. 31 y 32.

ño I<sup>30</sup> y Ordoño II llamó *dominissima* a su madre doña Jimena<sup>31</sup>. Se llamó luego *dominissimus* a Ramiro II<sup>32</sup>, Ordoño III<sup>33</sup>, Ramiro III<sup>34</sup> y Vermudo II<sup>35</sup>. Y se aplicó el superlativo en cuestión a la reina doña Teresa, mujer de Sancho *el Craso*<sup>36</sup>. Es posible que se aplicara también ese calificativo, excepcionalmente, a algún otro miembro de la real familia<sup>37</sup>.

Con frecuencia se denomina *dominus meus-domina mea*<sup>38</sup> o *dominus* o *dominissimus noster-domina* o *dominissima nostra*<sup>39</sup> a reyes y reinas a quienes se califica o no al propio tiempo de *dominus* y *domina*. Esta doble titulación suscita una serie de hipótesis diversas. ¿Entrañable devoción? ¿Pura adulación agra-

30. LÓPEZ FERREIRO, *Ob. cit.*, II, núm. IV, p. 10, año 862.

31. *Ibidem*, núm. XLIII, p. 96, año 920.

32. ESCALONA, *Historia del real monasterio de Sahagún*, Ap. III, núm. XXIV, p. 394, año 946.

33. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Serie de documentos inéditos del reino de Asturias*, CHE I-II, p. 321, nota 134, año 955.

34. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Los siervos en el Noroeste hispano...*, CHE LXI-LXII, p. 50, nota 123, año 985.

35. *Ibidem*, *ib.*, *ib.*

36. ESCALONA, *Ob. cit.*, núm. LI, p. 422, año 976.

37. Vid. antes nota 14.

38. He aquí algunos ejemplos: *Ego Taion facio cartam de mea hereditate propria quam habeo de dato de meo domino Ordonio rege et de sua uxore Gelvira regina* —reinado de Ordoño II (SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Los siervos...*, p. 59, nota 145); *Ranimirus...cum consensu Domina et Genitrix mea...Tarasia Regina* —978 (ESCALONA, *Ob. cit.*, núm. LIII, página 424); *Principe et Domino meo Domino Veremudo Rex* —985 (*Ibidem*, núm. LVIII, p. 427); *Domna mea et regina* (Doña Teresa, madre que había sido de Ramiro III) —994 (SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Orígenes del feudalismo*, I<sup>2</sup>, p. 138, nota 52); *Ego denique senior Galindo Bellacos, qui sub domino meo Fredinando rege, rego Tetelia* (SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Diviseros y propietarios, Investigaciones y documentos sobre las instituciones hispanas*, Santiago de Chile, 1972, p. 326).

39. He aquí algunos ejemplos: *Dominus et genitor noster bone memorie dominus rex Adefonsus* —911 (LOPEZ FERREIRO, *Ob. cit.*, II, Ap. XIII, p. 67); *Dominissima nostra regina domna Geloira* —968 (SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *El "palatium regis"*, núm. IV, p. 81); *Venerunt in conventu Principis Dominissimi nostri Dominus Ranimirus et Glorioso Domine nostre Domina Giloria* —974 (*Ibidem*, núm. V, p. 82); *Hanc factum uel carta quos dominus noster rex ad tibi...nullo fecit* (*Ibidem*, núm. VIII, p. 86); *In presentia domna nostra et regina* —994 (SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Oríge-*

decida esperanzadora de mercedes? ¿Tenía en ocasiones un contenido jurídico estricto? ¿Era a veces manifestación de una auténtica dependencia personal, según parece acreditar algún testimonio? ¿Había un germen de reconocimiento *quasi* feudal, como podríamos decir para no dejar dudas sobre su significado? En cada caso sería factible rastrear el sentido preciso, posible o probable de la expresión señalada analizando con detención el texto del diploma. Lamentablemente no puedo detenerme hoy a realizar ese ceñido examen. Acaso lo afronte en un futuro próximo. Quiero destacar empero que en las inscripciones visigóticas<sup>40</sup> hallamos la expresión *dominus noster* con un sentido que quizá cabría calificar para darle un nombre no discutible, de político.

En algunos textos son familiares —hermanos, sobrinos— de algunos personajes quienes les honran con el título de *dominus*<sup>41</sup>. No faltan testimonios en los cuales ciertos magnates—me atrevo a juzgarles como tales; eran acaso compañeros de Fernán González— se llaman, a sí mismos, *domnos*<sup>42</sup>. Y disponemos de textos que atestiguan el uso de la palabra examinada para designar a funcionarios a veces de segunda categoría —*maiorinos, maiordomos*<sup>43</sup>—

---

*nes*, I<sup>2</sup>, p. 138, nota 52); *In presencia de domino nostro serenissimus princeps dominus Adefonsus prolis Ueremudi regis* —1026 (SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *El "palatium regis"*, núm. XX, p. 103).

40. Ed. VIVES, núms. 367, 438, 440, 448 y 451.

41. A guisa de ejemplo brindo los siguientes testimonios: *Tibi germano nostro domno Valerio* —899 (SERRANO, *Becerro de Cardena*, p. 117); *de nostro tioni domno Hanni* —943 (*Ibidem*, p. 23); *de Tiu nostro Domno Albura* (ESCALONA, *Ob. cit.*, núm. XLIV, p. 413)...

42. En 932, los donantes del santuario de San Cristóbal de Vallegimeno a favor de varios religiosos, rubricaron su merced con estas palabras: "Ego domno Velasco Gondesalvuz, et ego domno Fredenando Gudestioz, qui hanc cartula traditionis legente audivimus, et de manus nostras rovoravimus" (SERRANO, *Cartulario de Arlanza*, núm. XII, p. 38).

Según Sandoval y Berganza, estos personajes fueron compañeros del primer conde independiente de Castilla. El P. Serrano declara que Velasco González no aparece en ningún otro diploma de esa época. Fernando Gustioz en cambio figura en 944 entre los poseedores del Monasterio de San Martín de Modubar, anejo de Cardena, que le desmembraron de su patrimonio (*Ibidem*, *ib.*, nota 1).

43. Entre los confirmantes de una escritura de Cardena del 963 figuran dos *maiorinos*, mas sólo uno de ellos —*Nuno*— aparece honrado

me permito creer que por excepción, por lo singular de su rectoría o por lo destacado de su personalidad.

No desapareció lógicamente el empleo del vocablo *dominus* aplicado a los señores de siervos<sup>44</sup> y a los meros propietarios de bienes muebles e inmuebles, recogiendo la vieja tradición visigótica. Aparece con tal acepción en las *Glosas Silenses*<sup>45</sup>, fechadas por Gómez Moreno, García Villada y Menéndez Pidal en la segunda mitad del siglo X<sup>46</sup>. Y más tarde en el llamado Fuero de León de 1020. Recordemos que en él se califica de *dominus soli* al dueño del solar sobre el que se hallaba edificada la casa del *miles*<sup>47</sup>.

En las mismas Leyes Leonesas encontramos el vocablo en estudio con una significación ¿nueva? que atrae nuestra atención:

---

con el título de *domnus* (SERRANO, *Becerro*, p. 13). La tradición naturalmente perduró: *maiordomus domno Garsea* suscribió el Fuero otorgado por Fernando I en 1042 al Valle de Fenar (DÍEZ CANSECO, *Sobre los Fueros del Valle de Fenar, Castrocabón y Pajares*, AHDE, I, 1924, Ap. I. p. 373).

44. He aquí algunos ejemplos: *Uobis domno Nuno, ego seruus uester Ausonius* —864 (SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Los siervos...*, p. 71, nota 165); *Uobis nostros dominos Alfonso rege et Exemene regina, id est Argemirus, Silo, Aloytus, Petrus, Kindulfus, et Froila qui sumus nepti et pronepti Aloyti* —886 (*Ibidem*, p. 43, nota 112); *Uobis nostro dominissimo domno Hordonio Principi nos serui uestri...* —955 (*Ibidem*, p. 70, nota 165); *Matre Froilania et ego Nebridio et Sentario et Sisnando Odoriz plaguit nobis...anc pariter cum nostros domnos facimus...* —1017 (*Ibidem*, p. 68, nota 160).

En las Leyes Leonesas de 1020 (XXII), se lee: "Servus vero qui per veridicos homines servus probatus fuerit, tam de cristianis quam de agarenis, sine aliqua contentione detur domino suo" (MUÑOZ Y ROMERO, *Colección de fueros*, p. 66).

45. "Si quis furtum fecerit reddat quod furatum est domino suo" (MENÉNDEZ PIDAL, *Orígenes del español*, Madrid, 1926, p. 15).

46. *Ibidem*, pp. 10-11.

47. Reza así la ley en cuestión (XXVI): "Si vero miles in Legione in solo alterius casam habuerit, bis in anno eat cum domino soli ad iunctam. Ita dico, ut eadem die ad domum suam possit reverti, et habeat dominum qualemcumque voluerit, et faciat de domo sua, sicut supra scriptum est, et ulli domino non det nuntium" (MUÑOZ Y ROMERO, *Ob. cit.*, p. 67). La expresión *dominus soli* aparece también en las leyes XXV y XXVII y XLI. Se alude asimismo al *dominus haereditatis* (XV), al *dominus laboris* (XXV) y al *dominus horti* (XXXVIII).

se aplica al señor de vasallos. Hace poco he traído a capítulo el pasaje que lo acredita<sup>48</sup>. Me atrevo a sostener que ese uso respondía a una práctica arraigada en las costumbres de la época. No cabe imaginar que los legisladores de Alfonso V, autores de las primeras leyes territoriales y municipales de la monarquía, inventaran de la nada esa significación. Podemos explicarla sin dificultad si no olvidamos que en tierras ultrapirenaicas el señor de vasallos fue designado precisamente con el vocablo *dominus*; remito al juramento de fidelidad prestado en 757 por el duque de Baviera Tassilo a Pipino III<sup>49</sup> y al texto del juramento prestado por un vasallo real en la época carolingia, recogido en el capitular del 802<sup>50</sup>. Los contactos del NO peninsular con la Galia hacen verosímil la aceptación de la terminología de allende los montes<sup>51</sup>.

No puede por ello sorprender que la práctica ahora señalada se prolongase más allá del 1020. Vermudo III declaró en 1032 que Juan Vela y Annaya Bellidiz, sin duda dos vasallos reales, *relinquerunt nostrum servitium et erexerunt super se aliud dominum*<sup>52</sup>.

En Galicia, la zona más conservadora de la monarquía, perduró empero el viejo vocablo *patrono*. Recordemos la conocida *agnitio*, fechada en 1017, con la que Osorio Froilaz, terminó, ante el rey Alfonso V y los condes y obispos de su palacio, el litigio que mantenían contra él las infantas doña Sancha y doña Teresa, hijas de la reina doña Elvira de quien el magnate gallego había recibido *in prestamo* la casa de Santa Eulalia. Teniéndola así aquél dejó a la reina *et erexit super se alio patrono* y se negó a devolver el *atondo* o prestimonio a doña Elvira y más tarde a sus hijas<sup>53</sup>. La frase recién copiada acredita que una reina podía ser considera-

---

48. Remito al párrafo reproducido en la nota anterior.

49. GANSHOF, *El Feudalismo*, Barcelona, 1963, p. 54.

50. *Ibidem*, p. 55.

51. Sánchez-Albornoz ha destacado las razones que llevaron a Alfonso II de Asturias a buscar la alianza y el apoyo de Carlomagno (*Orígenes de la nación española. El reino de Asturias*, II, Oviedo, 1974, páginas 531-551).

52. NÚÑEZ CONTRERAS, *Colección diplomática de Vermudo III, Historia. Instituciones. Documentos*, 4, núm. 10, p. 464.

53. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *En torno a los orígenes del feudalismo*, I<sup>2</sup>, Buenos Aires, 1974, pp. 136-138 y nota 50.

da *patrono*—así se la llama tácitamente en el diploma—y como tal otorgar concesiones beneficiarias a sus encomendados.

Consta también que el conde Oveco Rudesíndez, sin duda vasallo real, al declararse en abierta rebelión contra Vermudo III *erexit patronum super se comes Rudericus Romaniz*<sup>54</sup>.

Y en Galicia asimismo un prelado podía ser calificado de *patrono*. *Sim uester sine alio patrono* declararon Cendamiro<sup>55</sup> y Sisnando<sup>56</sup> al recibir respectivamente en 1004 y 1017 de manos del obispo lucense *in atonito* usufructuario las iglesias de Santa Eulalia y de Santa Columba de Ripaflamoso.

La palabra *dominus* no sólo se usó en el Fuero de León para calificar al señor de vasallos. Se usó también para designar al de quienes habían contraído otro género de relaciones de protección y dependencia no siempre fáciles de precisar jurídicamente, aunque cabe suponer que las mismas irían desde la primitiva encomendación a la *benefactoria* y a la *iunioria*<sup>57</sup>. Más de un siglo

54. NÚÑEZ CONTRERAS, *Ob. cit.*, núm. 3, p. 448, año 1029.

55. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *En torno a los orígenes*, III<sup>2</sup>, Buenos Aires: 1979, p. 240, nota 37.

56. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Contratos de arrendamiento en el reino asturleonés, Investigaciones y documentos sobre las instituciones hispanas*, Santiago de Chile, 1972, núm. XVI, pp. 353-354.

57. Envío a las siguientes Leyes: XIX: "Et qui aliquem pignoraverit, nisi prius domini illius conquaestus fuerit, absque iudicio reddat in duplum quantum pignorauerit, et si prius facta quaerimonia aliquem pignuraverit, et aliquid ex pignora occiderit, plane absque iudicio reddat in duplum"; XXIV: "Si quis homicidium fecerit, et fugere potuerit de civitate, aut de sua domo, et husque ad novem dies captus non fuerit, veniat securus ad domum suam, et vigilet se de suis inimicis, et nihil sagioni, vel alicui homini pro homicidio, quod fecit, persolvat; et si infra novem dies captus fuerit, et habuerit unde integrum homicidium reddere possit, reddat illud; et si non habuert unde reddat, accipiat sagio aut dominus eius medietatem substantiae suae de mobili, altera vero medietas remaneat uxori eius et filiis, vel propinquis, cum cassis et integra hereditate"; XXV: "Qui habuerit cassam in solare alieno, et non habuerit caballum vel asinum, det semel in anno domino soli decem panes frumenti, et mediam canatellam vini, et unum lumbum bonum, et habeat dominum qualemcumque voluerit, et non vendat suam domum, nex exigat laborem suum coactus, sed si voluerit ipse sua sponte vendere domum suam, duo cristiani et duo iudei aprecientur laborem illius, et si voluerit dominus solidare definitum precium, det etiam et suo alboroc: et si noluerit, vendat dominus laboris laborem suum cui voluerit; XXVII: "Qui autem equum

después, en 1148, se empleó aún la palabra *dominus* para denominar a cuantos —del monarca a los infanzones— podían convertirse en señores de behetría<sup>58</sup>.

*Dominus* o *domina* se llamó al rey o la reina frente a los delegados del poder real que de uno o de otra habían recibido castillos o villas para su rectoría. Sabemos que el conde Oveco Rudesíndez, habiendo alcanzado en los días de Alfonso V el gobierno —*maiordomaticum*— de varias villas entre las que figuraba la de *Rapati*, y el de los castillos de *Aquilare*, *Fidele* y *Naragui*, a la muerte del monarca se negó a entregarlos a la reina viuda *et noluit seruitium facere post partem domine sue et filiis domini sui*<sup>59</sup>.

La palabra *dominus* se unió en ocasiones a la voz *princeps* o *rex*. De *dominus et princeps* fueron calificados, por ejemplo, Alfonso IV en 929<sup>60</sup> y Vermudo III en 1029<sup>61</sup>. ¿Constituyó esa yuxtaposición un mero pleonasma adulatorio o tuvo un significado jurídico?

El uso del vocablo *dominus* para denominar al soberano debió tener una ascendencia gótica. Recordemos que en los textos litúrgicos y conciliares de la época y en el *Liber Iudicum* o *Lex Visigothorum* se emplea la palabra en cuestión para designar al monarca<sup>62</sup>. Esa tradición pudo ser vivificada por la proclividad de Vermudo II a restaurar el derecho visigodo<sup>63</sup>.

---

non habuerit, et asinos habuerit, bis etiam in anno det domino soli asinos suos, sic tamen ut eadem die possit reverit ad domum suam; et dominus soli det illi, et asinis suis victum; et habeat dominum qualemcumque voluerit, et faciat de domo sua, sicut supra scriptum est" (MUÑOZ Y ROMERO *Colección de fueros*, pp. 65, 66 y 67).

58. En un diploma fechado en tal año, Alfonso VII autorizó al beneficiario de una regia merced territorial a tomar como señor de *benefactoria, qualem dominum: seu militem, seu potestatem, seu comitem, seu sedem vel regem* (ALAMO, *Colección diplomática de San Salvador de Oña (822-1284)*, I, Madrid, 1950, p. 243).

59. NÚÑEZ CONTRERAS, *Colección diplomática de Vermudo III*, número 3, p. 448, año 1029.

60. SERRANO, *Cartulario de Arlanza*, núm. VII, p. 25.

61. Vid. antes nota 59.

62. Vid. antes notas 6, 8 y 9.

63. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *El "palatium regis" asturleonés*, CHE LIX-LX, pp. 47-48.



En 1034, en días críticos para el rey de León acorralado por Sancho *el Mayor*, Vermudo III junto con sus *comites* juró al obispo lucense que sería para él un *fidelis dominus*, del que no recibiría daño alguno, que respetaría sus derechos sobre la ciudad de Lugo y que no introduciría hombres en las torres de la misma sin su consentimiento<sup>64</sup>. Y en 1066, apenas instalado en el trono de Galicia—su padre había muerto el 27 de diciembre de 1065—García, tal vez inseguro sobre su situación en el reino, juró al obispo de Lugo y a varios magnates—los llama *fideles*—ser para ellos *domino bono cum fide et ueritate*, mantenerlos en sus *honores* y no ayudar a quienes mal le quisiesen<sup>65</sup>.

Obsérvese que en los dos testimonios los dos príncipes de triste memoria prometieron ser buenos *dominos* de obispos y magnates. Es tentador ver en esa declaración una matización de su regia autoridad; un compromiso que no podríamos considerar de mero derecho público. No prometieron ser buenos reyes, sino buenos señores. Extraña declaración que inclina a veces a pensar en un deslizamiento de la realeza por caminos que habrían podido llevar a fórmulas *quasi* feudales, empleando este vocablo mirando a allende el Pirineo.

Y obsérvese asimismo que en el segundo de los textos alegados se denomina *fideles* a los beneficiarios de la regia promesa.

La expresión *dominus et rex* adquirió relevancia andando el tiempo, cuando se afirmó la idea de la relación de carácter público que vinculaba al soberano con todos los moradores en su reino. Consta que Alfonso VII y su nieto Alfonso VIII se titularon *rex et dominus* en algunos documentos<sup>66</sup>. Y consta también que

---

64. PÉREZ DE URBEL, *Sancho el Mayor de Navarra*, Madrid, 1950, Ap. III, núm. CLII, p. 437. Vid. también, NÚÑEZ CONTRERAS, *Ob. cit.*, núm. 17, pp. 482-483.

65. VILLA-AMIL Y CASTRO, *El señorío temporal de los obispos de Lugo*, 1847, Ap. núm. III, p. 69.

66. Así lo hizo el Emperador en dos escrituras datadas en 1127 y 1129, respectivamente (ESCALONA, *Ha. de Sahagún*, Ap. III, núms. CLIV y CLV, p. 520). Y el vencedor de Las Navas en diversos diplomas cuyas fechas oscilan entre 1169 y 1173 (GOZÁLEZ, *El reino de Castilla en la época de Alfonso VIII*, II, Madrid, 1960, núms. 124, 126, 129, 130, 131,

el pueblo castellano reunido en Valladolid en 1217 reconoció a doña Berenguela como *domina et regina*<sup>67</sup>. Según hice observar en su día, esas titulaciones definieron, no sé si de propósito, la doble condición del monarca en el mundo complejo de lo que podemos llamar la feudalidad castellana; porque era el rey en verdad señor de señores y vasallos y soberano de todos los habitantes en el país. El monarca fue *dominus* de sus vasallos a la moda feudal y, ya en los días del vencedor en Las Navas, de sus propios vasallos naturales y señoriales: los *cives* o burgueses de los concejos libres y los villanos de las tierras de realengo<sup>68</sup>.

Poseemos, asimismo, pruebas incontrastables de mediados del siglo XII del uso de la expresión *naturalis dominus* aplicada al soberano. Recordemos que Alfonso VII el Emperador logró el sometimiento de los moradores en Carrión, Burgos y Villafranca de Montes de Oca porque *naturalis eorum dominus erat*<sup>69</sup>. Y recordemos que, según Ximénez de Rada, el conde Pedro Ausúrez restituyó a la reina doña Urraca las *honoras* que de ella tenía, porque era su *naturalis domina*<sup>70</sup>. A lo que creo esa adjetivación tendió a diferenciar la relación de derecho público que unía con el rey a los que cabría llamar súbditos, de la que podríamos denominar de derecho feudal que vinculaba al soberano con quienes habían entrado voluntariamente en su vasallaje.

Importa señalar una novedad lingüística que iba a adquirir una fuerte tradición a lo largo de los siglos. Aludo al apócope del vocablo *dominus* en el simple *don*. Aparece por vez primera, que yo sepa, en el famoso documento de los infanzones de Espeja de hacia 1030. En él se califica de *don* a tres de los cuatro infanzones de Torre Gisando, vasallos del conde de Castilla García

---

132, 136, 139, 144, 148, 155, 169 y 183, pp. 211, 215, 221, 222, 224, 226, 232, 238, 246, 253, 265, 286 y 306).

67. *Chronique latine des rois de Castille*, ed. CIROT, Bordeaux, 1913, § 35, p. 93.

68. Remito a mis *Instituciones*, II, pp. 929-931.

69. *Chronica Adefonsi Imperatoris*, ed. SÁNCHEZ BELDA, Madrid, 1950, § 8, p. 11.

70. *De Rebus Hispaniae*, VII,1, ed. SCHOTT, *Hisp. Illustr.*, II, Frankfurt, 1603, p. 112.

Fernández<sup>71</sup>. El uso de esta voz nueva no debió ser empero esporádica. No faltan otros testimonios de esas primeras décadas del XI. En 1032 suscribieron una escritura de Sahagún algunos personajes a quienes se honra con tal título<sup>72</sup>.

El femenino *dona* se aplicó también tempranamente. Así se llama a Justa Maturana en el Fuero de Nave de Albura de 1012<sup>73</sup>, a Justa Maturana que era infanzona, según sabemos por las adiciones al de San Zadornil, Berbeja y Barrio<sup>74</sup>. ¿Estaría vinculado este apócope a la infanzonía de quien recibía tal título?

En 1035 hallamos la excepcional yuxtaposición *senior don*; así calificó un notario al *tenente* por Fernando I de Tetelia<sup>75</sup>. Y escribo excepcional porque Menéndez Pidal<sup>76</sup> al estudiar el uso del término *don* en el *Cantar del Cid* puso de relieve lo inusual aun de tal acumulación en el *Poema*.

La forma apocopada de la palabra *dominus* se aplicó de vez en vez en el siglo XII<sup>77</sup>. Su empleo se tornó frecuente en las primeras décadas del XIII—especialmente en diplomas privados—y

71. "De Torre de Gisando, domno Gisando, et don Kintla, et don Gutierre et don Monio fuerunt bassallos de illo comite Garcia Fernandiz" (SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Muchas páginas más sobre las behetrías, Viejos y nuevos estudios...*, I, Madrid, 1976, p. 253).

72. "Don patrere...Don Paterno" (ESCALONA, *Ob. cit.*, núm. LXXXII, p. 451).

73. MUÑOZ Y ROMERO, *Colección de fueros*, p. 59.

74. Vid. antes nota 29.

75. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Diviseros y propietarios, Inv. y doc. sobre las Inst. hispana*, p. 326.

76. *Cantar de Mio Cid*. Texto, gramática y vocabulario, I. Madrid, 1944, pp. 311-312.

77. He aquí tres ejemplos. En 1157, *don Petro, don Gomez, don Nunno y don Alvaro* confirmaron una donación de Sancho III a Santa María de Piasca (GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, II, núm. 33, p. 62). En 1158 rubricaron el fuero otorgado por el mismo monarca a los concejos de Baró y de San Martín: *Don Gomet, don Alvaro, don Noio* y el conde *don Pozo* (*Ibidem*, núm. 45, p. 83). Y en 1177 figuró *don Paris* entre quienes confirmaron la venta de una heredad por don Pedro Manrique de Lara al arzobispo de Toledo don Cerebruno (GRASSOTTI, *El sitio de Cuenca en la mecánica vasallático-señorial de Castilla*, Ap. Doc. CHE LXIII-LXIV, 1980, p. 110).

frecuentísimo a partir del momento en que el castellano triunfó en las prácticas diplomáticas <sup>78</sup>.

Importa ahora examinar la proyección jurídica del uso de la voz *dominus* para designar el ejercicio de autoridad en distritos de desigual extensión y jerarquía, proyección que sólo apenas constituye una novedad inesperada.

Está acreditado el empleo del vocablo *dominus* aplicado a quienes regían una tierra. Una escritura de los días de Vermudo III —1037— aparece confirmada por *Santius dux, Uelasconi prolis, qui tunc cum Dei adiutorio domino erat in illa terra* <sup>79</sup>. Este testimonio, fortificado por la calificación de *dominus* al merino que regía Luna en 1011 <sup>80</sup>, atestigua el temprano uso de la voz examinada para nombrar a los rectores distritales, uso que iba a alcanzar un notable desarrollo en las siguientes centurias.

Esta realidad nos dispara un interrogante de azarosa respuesta: ¿cómo surgió esa práctica? ¿Derivó del calificativo *dominus et rex* aplicado al supremo rector de la monarquía? ¿Fue una idea nacida en la mente de notarios habituados a la expresión señalada? ¿Se empleó de continuo desde las postrimerías visigodas —recordemos el *dominus loci* de la ley VI.1.1? ¿Fue resultado de la ya aludida tendencia del Rey Gotoso a la restauración del derecho visigótico? Caben estas y otras muchas hipótesis. Pero debemos en todo caso consignar esa práctica por la posterior habitual aparición del *dominus terrae*, tan generalizado en los siglos XII y XIII precedido de algunas alusiones o menciones del *dominus villae*.

---

78. Remito a las colecciones diplomáticas de la época cuya notoriedad me dispensa de enumerarlas en este lugar. Y remito especialmente a los diplomas recogidos por María Isabel Pérez de Tudela y Velasco en su obra consagrada al *Monasterio de Vileña* (Madrid, 1977) y al estudio que les precede, en el que la autora apunta algunas conclusiones sobre el uso en ellos del término *don* (p. XXXIII).

79. NÚÑEZ CONTRERAS, *Ob. cit.*, núm. 20, pp. 495-496.

80. Reza así el comienzo de una escritura fechada el 17 de abril del año arriba indicado: "Orta fuit intencio inter Fredenandus abbas de Sanctorum Cosme et Damiani et eius uicario de Auelgas, Garcia, cum Frumarico maiorinus de Luna et eius uicario, suo germano Elias Sendinis, qui baraliauant homines de Auelgas ut seruirent a domino de Luna" (GUALART, *Algunos documentos de inmunidad de tierra de León*, CHE III, 1945, núm. IX, p. 182).

Comenzamos por encontrar una serie de textos en los cuales la palabra *dominus* acompaña al nombre geográfico —o no— de una población que, por cuanto sabemos o podemos suponer, era una villa, es decir, una agrupación urbana, no un distrito territorial. *Dominus qui mandavit Palenciola Comitis*, se lee en el Fuero de Palenzuela (1074)<sup>81</sup>; *dominus Sancte Herene*, precisa el de Santa-rem (1095)<sup>82</sup>; *dominus qui mandauerit uillam sub rege*, estipula el de Miranda de Ebro (1099)<sup>83</sup>; *quando venerit dominus Lare in civitate*, prescribe el de Lara (1155)<sup>84</sup>; *dominus Honie*, establece el de Oña (1190)<sup>85</sup>; *dominus qui per manus regis ipsam villam tenuerit*, declara el de Arganzón (1191)<sup>86</sup>; *dominus Cellaperlatensis*, señala el de Celaperlata (1200)<sup>87</sup>; *dominus ille qui Fridas tenuerit*, expresa el de Frías (1202)<sup>88</sup>...

Poseemos también testimonios en los que la palabra en estudio acompaña a los nombres de rectores de territorios —*comes Fre-dinandus...dominus de Borovia. Gil Gomez dominus de Castella Vetula* (1187)<sup>89</sup>— de ciudades —*comes Almanricus dominus in Toledo* (1161)<sup>90</sup>— y de plazas —*Albarus Faniz dominus de Zorita et de Sancta Ueria* (1102)<sup>91</sup>— o designa al de una fortaleza —*dominus illius Aurelie castelli* (1139)<sup>92</sup>.

La expresión genérica *dominus villae* aparece en el Fuero de San Cebrián (1125)<sup>93</sup>, en las Cartas a Fuero de León otorgadas por

81. MUÑOZ Y ROMERO, *Ob. cit.*, p. 273.

82. *Coleção de textos de Direito português. I. Foraes*, p. 7.

83. CANTERA, *Fuero de Miranda de Ebro*, Madrid, 1945, § 37.

84. MUÑOZ Y ROMERO, *Ob. cit.*, p. 518.

85. HINOJOSA, *Documentos para la historia de las instituciones de León y Castilla (siglos X-XIII)*, Madrid, 1919, núm. LIV, p. 93.

86. GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, III, núm. 579, p. 32.

87. HINOJOSA, *Ob. cit.*, núm. LXI, p. 99.

88. GONZÁLEZ, *Ob. cit.*, III, núm. 716, p. 263.

89. HINOJOSA, *Ob. cit.*, núm. LII, p. 88.

90. *Ibidem*, núm. XLII, p. 69.

91. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Despoblación y repoblación del vaile del Duero*, Buenos Aires, 1966, p. 389.

92. GUTIÉRREZ DEL ARROYO DE VÁZQUEZ DE PARGA, *Fueros de Oreja y de Ocaña*, AHDE, XVII, 1946, p. 655.

93. HINOJOSA, *Ob. cit.*, núm. XXXIII, p. 52.

la condesa doña María a Castrocalbón (1156) <sup>94</sup> y por Fernando II a Rabanal en el valle de Fenar (1169) <sup>95</sup> y en los Fueros de Santa María de Husillos (1161) <sup>96</sup>, de Santa María de Cortes (1180-1182) <sup>97</sup>, de Villasila y Villamelendro (1180) <sup>98</sup>, de Burgos sobre homicidios (1181) <sup>99</sup>, de Haro (1187) <sup>100</sup>, de Santander (1187) <sup>101</sup>...

Obsérvese que en estas enumeraciones figuran villas o poblaciones de realengo y otras de señorío nobiliario o eclesiástico. No puede por ello sorprender que a veces se califique de *dominus* a los señores de los mismos. Sirvan de ejemplo, los casos de los obispos de Lugo y de Tuy y de los abades de Sahagún y de San Emeterio <sup>102</sup>.

Aparece asimismo la expresión *dominus villae* en los Fueros a la aljama de los judíos de Haro otorgados en fecha imprecisa por el vencedor en Las Navas <sup>103</sup>.

La expresión *dominus terrae* está documentada desde mediados del 1100. Como *potestas et dominus in terra Tudensis* suscribió Pelayo Curvo un diploma fechado en Salamanca en 1146 <sup>104</sup>. Y el *dominus terrae* se cita concretamente: en mercedes concedidas por Fernando II a diversos monasterios (1183 y 1185) <sup>105</sup>; en la Carta Magna Leonesa (1188) <sup>106</sup>; en un diploma de Alfonso IX de 1191 <sup>107</sup>; en los decretos para Galicia del mismo monarca de 1204 <sup>108</sup>; en escrituras que finiquitan disputas jurisdiccionales con eclesiás-

94. DÍEZ CANSECO, *Notas para el estudio del Fuero de León*, Ap. III, AHDE, I, p. 375.

95. *Ibidem*, Ap. V, p. 380.

96. HINOJOSA, *Ob. cit.*, núm. XLII, p. 69.

97. *Ibidem*, núm. L, p. 85.

98. GONZÁLEZ, *Ob. cit.*, II, núm. 331, p. 555.

99. *Ibidem*, II, núm. 364, p. 626.

100. *Ibidem*, II, núm. 470, p., 805.

101. *Ibidem*, II, núm. 484, p. 834.

102. Vid. después nota 130.

103. GONZÁLEZ, *Ob. cit.*, III, núm. 962, p. 661.

104. RASSOW, *Die Urkunden Kaiser Alfons'VII von Spanien*, Berlín, 1929, p. 105.

105. GONZÁLEZ, *Regesta de Fernando II*, Madrid, 1943, pp. 322 y 330.

106. GONZÁLEZ, *Alfonso IX*, II, Madrid, 1944, núm. 11, pp. 23-26.

107. *Ibidem*, II, núm. 41, p. 68.

108. *Ibidem*, II, núm. 192, p. 267.

ticos (1218)<sup>109</sup>; en los Fueros de Ribas de Sil (1225)<sup>110</sup>... Y no falta algún testimonio de tierras castellanas (1191)<sup>111</sup>.

De la voz *dominus* derivaron los vocablos *dominator* y *dominante*, probablemente en zonas de la alta Castilla, de las inmediaciones de Navarra o a Navarra pertenecientes otrora<sup>112</sup>. En el Fuero de Nájera de 1076 se alude al *dominator terrae*<sup>113</sup>. En otros fueros y en numerosas mercedes reales hallamos así honrados a algunos de sus confirmantes: «Martín Sangez dominante Nájera» (1077)<sup>114</sup>; «Senior Gonzalbo Nunnoz dominante Carazo et Lara et Orta» (1083)<sup>115</sup>; «Senior Didaco Albarez dominante Auka: senior Albaro Didaz, dominante Granionne» (1084)<sup>116</sup>; «Comite domno Garsea dominator Najera et Granione» (1089)<sup>117</sup>; «Seniore Albaro Didaz dominante Petroso et Auca et sub eius dominio Munio Teillez dominante Pazonichos» (1090)<sup>118</sup>; «Senior Lop Sanggeç et senior Didac Sanggeç dominantes Castelle» (1102)<sup>119</sup>; «Comite Garsia dominante Calagurra et Naiera et Granioni» (1103)<sup>120</sup>; «Don Gomez dominante Leuana» (1157)<sup>121</sup>; «Magister Petrus Ferrandi, dominator in Ucles» (1179)<sup>122</sup>; «Didaco Lupi dominante Boroviam et Castellam Vetulam» (1190)<sup>123</sup>...

En los documentos de Fernando II de León aparece con relati-

109. *Ibidem*, II, núm. 358, pp. 467-471.

110. *Ibidem*, II, núm. 458, pp. 570-571.

111. GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, III, núm. 565, p. 10.

112. No puedo encarar aquí una investigación sobre el uso de los dos vocablos en tierras navarras. Me permito, sin embargo, brindar estos testimonios que creo decisivos. En 1058, 1063 y 1065 hallamos a "Eximino Garceiz dominator Lizarrara (Lizarra, junto a Estella). Y en 1074 a "senior Eximino Garceiz dominans Lerin" (MENÉNDEZ PIDAL, *La España del Cid*, II<sup>4</sup>, p. 694).

113. MUÑOZ Y ROMERO, *Ob. cit.*, p. 291.

114. MENÉNDEZ PIDAL, *Ob. cit.*, p. 714.

115. *Ibidem*, p. 808.

116. *Ibidem*, p. 716.

117. *Ibidem*, p. 715.

118. *Ibidem*, p. 693.

119. MENÉNDEZ PIDAL, *Documentos lingüísticos de España*, Madrid, 1919, núm. 36, p. 65.

120. MENÉNDEZ PIDAL, *La España del Cid*, II<sup>4</sup>, p. 716.

121. GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, II, núm. 33, p. 62.

122. *Ibidem*, II, núm. 315, p. 521.

123. HINOJOSA, *Ob. cit.*, núm. LIV, p. 94.

va frecuencia la palabra *dominans* aplicada a condes y magnates tenentes de determinados territorios y plazas: «Comes Urgellensis *dominans* Extrematuram» (1167)<sup>124</sup>; «Comes Ramirus, *dominans* in Beriz. Comes Poncius *dominans* in Legione» (1168)<sup>125</sup>; «Fernandus Roderici *dominans* in Asturiis» (1172)<sup>126</sup>; «Guterrus Roderici *dominans* in Beneuento» (1181)<sup>127</sup>... A veces el *dominans* se convierte en *domnus* ¿por involuntario error del notario? El conde Gómez confirma diplomas de 1173 como *dominans Trastamar*<sup>128</sup> y en 1175 como *domnus in Trastamar*<sup>129</sup>.

Sería tentador especificar en cada caso cuándo el *dominus villae* o el *dominans* o *dominator* en una villa era de nombramiento real o de elección popular y cuándo era un funcionario público o el señor jurisdiccional de la misma. Lamentablemente no puedo abordar tales problemas en estas páginas. Me aventuro en cambio a aludir a otros problemas: 1) A los casos en que por real mandato se establecía que los moradores en un lugar no tuvieran otro *dominus* que el designado en el regio precepto prohibiendo a los habitantes en la localidad, cuyo estatuto jurídico se fijaba, tener otro *dominus* que el prelado, el abad o el magnate bajo cuya autoridad vivían, prohibición que coartaba la posibilidad de que los villanos en su conjunto pudieran individual y libremente tener un señor de protección<sup>130</sup> y 2) A los fueros en que se vedaba a los habitantes.

124. GONZÁLEZ, *Regesta...*, p. 261.

125. *Ibidem*, pp. 262 y 265.

126. *Ibidem*, p. 276.

127. *Ibidem*, p. 298.

128. *Ibidem*, p. 279.

129. *Ibidem*, p. 289.

130. "Et...nunquam habeant alium dominum", ordenó Alfonso VII a los tudenses al confirmar los privilegios de la sede en 1142 (FLÓREZ, *Esp. Sagr.* XXII, p. 266). "Homines Sancti Facundi non habeant ullum dominum in Villa, nisi Abbatem solum, vel quem ille in loco suo dimiserit, quando Abbas in Villa non fuerit", se lee en los Fueros dados a los burgueses de Sahagún por el Emperador y el abad en 1152 (ESCALONA, núm. CLXVIII, p. 534). "Nullus civis Auriensis habeat dominum præter episcopum ipsius ciuitatis", dispuso Fernando II en 1165 (*Documentos del archivo catedral de Orense*, p. 51). "Concedo itaque uobis in primis et dono hunc forum, ut nulli homini uiuenti seruitium aliquid faciatis nisi solummodo illi qui hospitalis Vallis fontium dominus fuerit", declaró Alfonso VIII al conceder fuero a Valdefuentes en 1187 (GONZÁLEZ, II,



en el lugar tener otro *dominus* que el rey o el señor que de la regia mano tuviera la villa <sup>131</sup>.

Algunos casos tardíos me parecen empero dignos de registro especial. En el Fuero de Belbimbre otorgado por Alfonso VIII en 1187 se concede a los *milites* de los cuatro barrios del lugar las exenciones fiscales peculiares de los antiguos caballeros villanos de Castilla desde los días de las remotas Leyes de Castrojeriz; como a aquéllos García Fernández en 974, el vencedor en Las Navas autorizó a los de la plaza a tener el *dominus* que quisiesen <sup>132</sup>. Y otro tanto ocurre en el Fuero de Pampliega <sup>133</sup> también concedido por Alfonso VIII en 1209 y en los de San Juan de Cella <sup>134</sup> y Villaverde-Mojina <sup>135</sup> otorgados por el citado monarca y el abad de Arlanza, en 1209 el primero y en fecha imprecisa el segundo.

Estos pormenores me mueven a meditar sobre la perduración del vocablo *dominus* y de las voces de él derivadas, durante muchas

núm. 474, p. 814). "Nullus habeatis dominum in uilla, nisi tantum abbatem Sancti Emetherii uel quem uice sui nobis dederit in dominum cum in illa non fuerit", estableció el vencedor en Las Navas en el Fuero de Santander (*Ibidem*, II, núm. 484, p. 834). Parejas disposiciones hallamos en los de Silos y Santillana, igualmente otorgados por Alfonso VIII en 1209 (*Ibidem*, III, núms. 853 y 855, pp. 494 y 501). "Nec alius aliquis ibi dominum habeat nisi monesterium et abbas samonensis", expresó Alfonso IX en 1195 al ordenar que nadie tuviera vasallos en los cotos de Samos (GONZÁLEZ, II, p. 142). "Sapiatis, quod ego mando, quod toti illi, qui morantur in Luco, sint vasalli Episcopi, et non habeant alium Dominum, nisi illum", comunicó el citado monarca leonés a los *cives* lucenses en 1225 (RISCO, *Esp. Sagr.*, XLI, Ap. XXX, p. 358), orden que fue reiterada por Fernando III en 1232 (*Ibidem*, Ap. XXXIII, p. 366).

131. Sirva de ejemplo el Fuero de Bonoburgo de Caldelas de 1228. Alfonso IX dispuso en él: "In primis homines de Bonoburgo, non habeant ullum dominum in Villa, nisi dominum Regem, vel qui ipsam Villam de manu sua tenuerit" (DE MANUEL, *Memorias de Fernando III*, Barcelona, 1974, p. 361).

132. "Preterea omnibus uobis qui milites fueritis in Beneuiere et in predictis quatuor barriis indulgeo et concedo quod nullam facenderam pectetis, et habeatis quales habere uolueritis et domos uestras liberas possideatis" (GONZÁLEZ, II, núm. 476, p. 818).

133. *Ibidem*, III, núm. 836, p. 465. Vid. después nota 137.

134. *Ibidem*, III, núm. 854, p. 498. Vid. después nota 137.

135. "Miles de Villauridi sit de qualicumque domino uoluerit" (*Ibidem*, III, núm. 948, p. 639).

décadas hasta comienzos del XIII a lo menos en el reino de León y Castilla en competencia, según veremos en su momento, a veces triunfante, con el de *senior* que habría al cabo de imponerse.

Cabría señalar algunos casos en que los dos vocablos coexisten en un mismo texto legal. En una concesión por Sancho III al concejo de Logroño de 1157 el monarca llamó *senior* al rector de la villa y éste suscribió empero la escritura denominándose *dominus*<sup>136</sup>. Y en los recién citados Fueros de Pampliega y de San Juan de Cella<sup>137</sup>, otorgados como queda dicho por Alfonso VIII en 1209, el rey llamó *senior* al rector de la plaza y calificó de *dominus* al que podían tomar a su grado los *milites* del lugar.

Tentada estuve inicialmente de suponer la perduración de la voz *dominus* peculiar de las tierras que integraban la monarquía leonesa frente al uso en la Vieja Castilla de la voz *senior* de antañona raigambre en ella. Pero es el caso que el vocablo *dominus* se empleó incluso en privilegios de Alfonso VIII de 1180 y 1189<sup>138</sup> y en algunos fueros tardíos de tierras castellanas: en los ya citados de Santander y Belbimbre de 1187<sup>139</sup>, de Arganzón de 1191<sup>140</sup> y de

136. Reza así la merced en cuestión: "Ego Sancius rex, filius imperatoris, pro anima patris et matris mee, et Petro Semeno meo milite, qui me multum rogauit, dono et concedo ad bonos homines de Logronio, foro quod semel in anno mutent arcalt per sua manu et manu senior qui dominauerit illa villa". Y al final se lee: "Et ego Petro Xemeno, qui sum dominus de illa villa, autorgo propter amorem Dei" (*Ibidem*, II, núm. 32, p. 61).

137. En el primero se dispone: "Milites et alcaldes vero qui ibi fuerint aut et alia parte ibi populare venerint portent bonam fidem seniori qui Pampliegam tenuerit, et sint de quaecumque domino illis maius placuerit". Y en el segundo se prescribe: "Ad hominem de Sancto Johanne de Cella, si senior de uilla aut de foris, siue merino, siue infanzon, aut uicinus uille, rancuram habuerit de illo, ueniat ad suum concilium et det ei fidiatorem que mandat foro suo, et si non quesierit uolligere ei, prendaat ei ganado ubicumque inuenerit eum sine calumpnia". "Miles de Sancto Johanne de Cella sit de qualicumque domino quesierit et non faciat nullam fazenderam, et seruiat ei sua hereditas ubi quisierit".

138. *Ibidem*, II, núms. 338 y 522, pp. 569 y 894.

139. Vid. antes notas 130 y 132.

140. Vid. antes nota 86.

Frías de 1202 <sup>141</sup> y en los de Silos y Santillana de 1209 <sup>142</sup>, en el de San Vicente de la Barquera de 1210 <sup>143</sup>, en el de Medina de Pomar de 1219 <sup>144</sup> y en los privilegios otorgados por Fernando III a Pancorbo en ese mismo año <sup>145</sup>.

Estas apariciones contradicen la conjetura primero acariciada. Hoy me permito creer que esa pervivencia fuera de las fronteras del reino de León, se debió quizá a la conservación purista de tradiciones antañonas vinculadas al uso del latín como lengua oficial en la redacción de documentos. Un punto sentí la tentación de ver el empleo de la voz *dominus* en Castilla todavía muy avanzado en el siglo XII como resultado posible de la renovación del estudio del Derecho Romano en el país. No me atrevo sin embargo a dar por válida tal hipótesis sin una detenida investigación. Quede empero registrada esa última vigencia del vocablo en examen.

He escrito última, pero vacilo. Acaso lo fue en textos legales castellanos. En los leoneses aparece en las Leyes de 1188 <sup>146</sup>; en los Fueros de Ribas de Sil de 1225 <sup>147</sup>, de Bonoburgo de Caldelas de 1228 <sup>148</sup> y en el de Toro de 1232 <sup>149</sup>. Y aparece asimismo en algunos textos señoriales: en el homenaje prestado por el concejo de Lugo a su obispo en 1184 <sup>150</sup> y en la confirmación por Fernando III a esa sede del señorío sobre la ciudad en 1232 <sup>151</sup>.

El uso de la voz *dominus* en los múltiples significados, arriba registrados, determinó el empleo del vocablo *dominium* para designar múltiples relaciones jurídicas.

La palabra *dominium* se había utilizado desde muy pronto—desde tiempo visigóticos—para denominar el disfrute de un

141. Vid antes nota 88.

142. Vid. antes nota 130.

143. GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, III, núm. 864, p. 516.

144. GONZÁLEZ, *Colección de privilegios, franquezas, exenciones y fueros concedidos a varios pueblos y corporaciones de la Corona de Castilla*, V, p. 141.

145. DE MANUEL, *Ob. cit.*, p: 294.

146. Vid. antes nota 106.

147. Vid. antes nota 110.

148. Vid. antes nota 131.

149. DE MANUEL, *Ob. cit.*, p. 403.

150. RISCO, *Esp. Sagr.*, XLI, Ap. XXII, p. 338.

151. *Ibidem*, Ap. XXXIII, p. 366.

cierto poder sobre diversas categorías de hombres o de bienes <sup>152</sup>. Al generalizarse el uso de *dominus* y *dominante* para calificar el desempeño de poderes públicos, era natural la aparición y difusión del vocablo *dominium* con un nuevo doble sentido: jurídico de autoridad sobre un bien raíz o un lugar poblado e incluso sobre una ciudad; y geográfico al referirse al ámbito sobre el cual el *dominus* tenía un más o menos amplio o más o menos limitado poder. Me importa sin embargo precisar que cuando se emplea la palabra *dominus* en sentido jurídico, la voz *dominium* adquiere con frecuencia un claro significado de derecho público.

¿Se llamaría *dominium* además a la autoridad o potestad de un *dominus* sobre un siervo, un tributario o un encomendado o sobre una heredad o una labor? Los textos no son demasiado explícitos, pero me inclino a dar una respuesta afirmativa. En las Leyes Leonesas de 1020 se alude al *dominus soli*, al *dominus hereditatis*, al *dominus horti* y al *dominus laboris* <sup>153</sup>. Y en fueros y decretos posteriores hallamos a más de algunas de las registradas, las expresiones *dominus domus*, *dominus ganatus*, *dominus pignori*, *dominus uocis*, *dominus nauis* y *dominus animalis* <sup>154</sup>. ¿Cómo podrían denominarse esas potestades o derechos? La prudencia aconseja emplear el interrogante.

Puesto que con frecuencia se califica de *dominus* al rey o al magnate laico o eclesiástico con quien se había concertado una voluntaria relación de fidelidad—no siempre era absolutamente voluntaria; conocemos casos en que se establecía como resultado de acuerdos internacionales o de otras motivaciones políticas <sup>155</sup>—

152. Remito a los siguientes preceptos del *Liber Judicium*: II.1.6; II.1.8; IV.2.7; V.1.4; V.4.12; V.4.13; V.4.18; V.4.20; IX.1.16; X.2.6; X.3.4; XII.2.13 y XII.3.13.

153. Vid. antes nota 47.

154. Sirvan de ejemplo los siguientes fueros: de Fresnillo —1104 (HINOJOSA, *Ob. cit.*, p. 46); de Haro y de Santander —1187 (GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, II, pp. 806 y 835); de Silos, de Santillana y de San Juan de Cella —1209 (*Ibidem*, III, pp. 494, 495, 496, 498, 501 y 502); y de Villaverde-Mojina y de Medina de Pomar —s. f. (*Ibidem*, III, pp. 639 y 647). Vid. también los decretos de Alfonso IX para Galicia de 1204 (GONZÁLEZ, II, p. 268).

155. En mis *Instituciones feudo-vasalláticas* examiné las circunstancias históricas que en ocasiones forzaban a anudar relaciones vasallales a una de las partes contratantes (I, pp. 109-141).

era lógico que se usase el término *dominiun* para designar la autoridad sobre el vasallo de su *dominus*. Naturalmente no nos ha llegado ningún texto legal que acredite esa realidad. Mas el arzobispo don Rodrigo Ximénez de Rada, al referirse al Pacto de Cuenca de 1177, en el cual Alfonso VIII de Castilla levantó a Alfonso II de Aragón el vasallaje concertado por Ramón Berenguer IV de Barcelona con Alfonso VII el Emperador, expresa que el monarca *hominium et dominium remisisse*<sup>156</sup>.

El gran historiador a quien debemos esa noticia era, como he probado y es sabido, un gran señor feudal<sup>157</sup>, perfecto conocedor de las esencias y la terminología de las relaciones feudo-vasalláticas de su época. No podemos, por tanto, imaginarle utilizando caprichosamente el vocablo *dominium* para calificar la autoridad de un *dominus* sobre un vasallo. Sus palabras nos autorizan a juzgar que técnicamente la palabra repetidamente registrada se aplicaría en el sentido aquí supuesto.

No ofrece ningún problema de exégesis el uso de la voz *dominium* para designar la autoridad de alguien sobre los moradores en un territorio más o menos extenso, en una población más o menos importante o en un área territorial de radio más o menos reducido que podríamos calificar de distrito; se ejerciese esa autoridad por delegación real precaria, es decir, temporal a título de gobierno, o por concesión perpetua como resultado del otorgamiento de una inmunidad.

En textos del siglo X encontramos ya la voz *dominium* con tal significado<sup>158</sup>. En el Fuero de León se califica de *dominium* a la autoridad del sayón en el distrito por él regido<sup>159</sup>. Y poseemos

156. *De Rebus Hispaniae*, VII, 7, ed. SCHOTT, p. 116.

157. Envío a mi *Don Rodrigo Ximénez de Rada, gran señor y hombre de negocios en la Castilla del siglo XIII*, CHE LV-LVI, pp. 1-320.

158. Consta que en 985, tras la muerte de Ramiro III, penetraron en ciertas villas de la sede legionense *comites et homines qui non haurabant dominium in ipsas uillas per uim et tulerunt iure de ipsas uillas et de omnes hauritantes en eas usque modo* (SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Los siervos en el Noroeste hispano...*, p. 50, nota 123).

159. "Item si aliquis saio pignuram fecerit in mandamento alterius saionis persolvat calumniam quemadmodum si non esset saio; quia vox eius et dominium non valent, nisi in suo mandamento" (MUÑOZ Y ROMERO *Ob. cit.*, p. 64).

otros testimonios posteriores que atestiguan la perpetuación del uso del vocablo en estudio con la doble acepción de autoridad de un funcionario real o de un señor en sus tierras inmunes.

Sabemos que en 1090 Munio Téllez era *dominante* en Pazuengos *sub dominio* de Alvar Díaz <sup>160</sup>. Sabemos que a la muerte de Alfonso VII, Arroyal *remansit sub dominio et sub potestate domni Aluari Ruderici de Mansiela* <sup>161</sup>. Sabemos que Sancho III al conceder un fuero al concejo de Logroño en 1157 aludió al *senior qui dominauerit illa villa* <sup>162</sup>. Y sabemos que Alfonso VIII ordenó en el Fuero de Belbimbre de 1187 que los moradores de *Beneuiuere et de Villa Zopech et de Tello longo unius tantum domini prestamerii dominio adhereatis, et nulli liceat uos per partes diuidere, aud plurium dominorum dominatui subicere* <sup>163</sup>.

Sabemos que 1131 Alfonso VII estableció que los *cives* de Orense *qui modo ibi morantur quam illi qui uenturi sunt in dominio et obsequio Episcopo et Canonorum qui ibidem fuerint* <sup>164</sup>. Sabemos que en 1161 Fernando II ordenó a los de Lugo *ut nemo defendat ciuitatis concilio sed domini episcopi dominio aut electis iudicis arbitrio* <sup>165</sup>. Sabemos que en 1165 el mismo monarca otorgó *plenam libertaten et integrum dominium in ciuitate auriensi* al obispo de la diócesis <sup>166</sup>. Y sabemos que en 1184 el concejo lucense admitió que había disentido con el prelado su señor, que había *dominio suo plurimum in multis derogare* y prometió que en adelante *dominium suum esse totum et integrum* <sup>167</sup>.

Y disponemos asimismo de diplomas en los que la palabra *dominium* califica a la autoridad ejercida por los abades en sus cotos señoriales. En 1190 el abad de Oña, Pedro, legisló sobre los collazos *qui sub dominio sunt Honie in omnibus aliis villis* <sup>168</sup>. En 1195 Alfonso IX prohibió a los moradores en los cotos de Samos ponerse *sub alio dominio nisi sub domini samonensi* y dispuso que *qui*

160. Vid. antes nota 118.

161. GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, II, núm. 406, p. 699.

162. Vid. antes nota 136.

163. GONZÁLEZ, *Ob. cit.*, II, núm. 476, p. 818.

164. *Documentos del archivo catedral de Orense*, p. 18.

165. GONZÁLEZ, *Regesta...*, núm. 6, p. 249.

166. *Documentos del archivo catedral de Orense*, p. 51.

167. Vid. antes nota 150.

168. HINOJOSA, *Ob. cit.*, núm. LIV, p. 92.

*se in alium dominium transtulerit et dominium monasterii samonensis reducat* <sup>169</sup>. Y en 1200, el recién citado abad Pedro de Oña otorgó *cartam libertatis et absolutionis vobis omnibus hominibus nostris, qui nunc estis vel qui futuri sunt usque in perpetuum sub dominio de Cellaperla:a* <sup>170</sup>.

Se llamó también *dominium* a la potestad ejercida por un propietario —*dominus*— sobre unidades territoriales de variada extensión. En escrituras de los siglos X y XI hallamos la fórmula *et ab hodierno die et tempore de nostro iure abrasa et uestro iure et dominio sint traditas et concessas*, aplicada a bienes entregados en pago de «renovos» <sup>171</sup> o como resultado de otros negocios jurídicos <sup>172</sup>.

En algunos textos aparece la voz aquí examinada con un significado discutible <sup>173</sup>.

Numerosísimos testimonios legales y diplomáticos acreditan que la autoridad del monarca era habitualmente denominada *imperium*, *potestas*, *maiestas* o *auctoritas* <sup>174</sup>. Sin embargo, puesto que, según he demostrado, el rey era *dominus* de todos los moradores en el

169. GONZÁLEZ, *Alfonso IX*, II, núm. 96, p. 142.

170. HINOJOSA, *Ob. cit.*, núm. LXI, p. 99.

171. Remito a los diplomas recogidos por GARCÍA DE VALDEAVELLANO en su trabajo: *El "renovo". Notas y documentos sobre los préstamos usurarios en el reino asturleonés, siglos X-XI* (CHE LVII-LVIII, 1973, pp. 432-446) y a los reunidos por mi maestro en su monografía repetidamente citada en estas páginas relativa a los siervos (CHE, LXI-LXII, p. 22).

172. Sirvan de ejemplo: una donación testamentaria fechada en 984 (SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Los siervos en el Noroeste hispano...*, p. 16, nota 48) y una venta celebrada en 1094 (SERRANO, *El obispado de Burgos y Castilla primitiva*, III, Madrid, 1936, núm. 37, p. 87).

173. En el Fuero de Silos, otorgado como es sabido en 1209, se lee: "Et si fluvius Sancti Dominici levaverit bustaregas abbatis vel espinare, integret se abbas pro eo et aliud remaneat pro pasto, et dominium sit abbatis" (GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, III, núm. 853, p. 495).

En el verano de 1214, el vencedor en Las Navas concedió al Hospital del Rey, de Burgos *meo montaticum illud quod ad dominium aie Lara pertinere solebat* (*Ibidem*, núm. 923, p. 612).

174. Quienquiera que se asome a las colecciones de fueros y de documentos comprobará la veracidad de mi afirmación. Es absolutamente notoria tal realidad.

reino, en particular de los de tierras de realengo <sup>175</sup>, ¿será aventurado creer que su potestad sería asimismo calificada de *dominium*? En el Fuero de Nájera de 1076 se presenta al conquistador de Toledo *usque in Calagurram dominans* <sup>176</sup>. Y Alfonso VIII llamó *dominium* a la autoridad de los reyes al confirmar en 1200 los Fueros de Guipúzcoa <sup>177</sup>. Incluso quizá se utilizaría el vocablo que me ocupa para designar la regia autoridad sobre los delegados que gobernaban tierras, ciudades y villas en nombre del monarca <sup>178</sup> y sobre los señores de inmunidades. Al cabo era lógico y normal tal empleo.

Fernando II al conceder en 1165 al obispo de Orense plena libertad e *integrum dominium* sobre la ciudad asiento de su diócesis, declaró: *Nullius etiam patrocinio uel patrono predictam ecclesiam uel res eius concedimus nisi mihi soli qui et dominus et patronus eius esse uolo* <sup>179</sup>. A la sazón parece que el monarca se reservaba el supremo *dominium* sobre la *civitas* señorial\*.

HILDA GRASSOTTI

175. Vid. antes p. 668.

176. MUÑOZ Y ROMERO, *Ob. cit.*, p. 287. En ocasiones en lugar de *dominium* se usa la palabra *dominatio*. En el Fuero arriba citado, el monarca declara: "Venit ad me senior Didacus Alvarez cum genero suo comite domno Lupo ad Naieram quatenus esset in *dominatione* mea" (*Ibidem*, p. 288).

177. "Quia de antiquo tempore absque proprio dominio nullorum regum, sed vos mitibse in concilio vestro iudicem tamquam dominum vestrum unoquoque anno..." (GONZÁLEZ, *Ob. cit.*, III, núm. 692, p. 224).

178. Recordemos que *dominus* o *domina* se llamó al rey o a la reina frente a los delegados del poder real que de uno o de otra habían recibido tierras, ciudades o villas para su rectoría (Vid. antes p. 666).

179. Vid. antes nota 166.

\* Me importa destacar que no obstante la acumulación de textos en las notas podría añadir otros testimonios. En ellos se llama *dominissimus* al conde don Raimundo de Borgoña (A. H. N. de Madrid. *Tumbo de Celanova*, f. 44, año 1110) y *dominos* a los señores de *incomuniatos* (S. ALBORNOZ, *Las behetrías, Viejos y nuevos estudios...*, I, p. 89, na. 246, año 1029), de *iuniores de hereditate* (GONZÁLEZ, *Alfonso IX*, II, p. 732, s. f.) y de *benefactoria* (*Ibidem*, p. 721, s. f.) y a los propietarios de heredades (ISOLA, *Algunos documentos leoneses de Alfonso V*, CHE I-II, p. 358, año 1019 y S. ALBORNOZ, *Muchas páginas más sobre las behetrías*, Ap. n. VI, año 1089). Se califica de *dominium* a un señorío (GONZÁLEZ, *Ob. cit.*, p. 30, año 1188) y se presenta a Fernando I *dominans omnia* (FLORIANO LLORENTE, *Colección diplomática del monasterio de San Vicente de Oviedo*, 1968, p. 85, año 1045).



## NOTAS SOBRE EL ASEGURAMIENTO DE OBLIGACIONES EN LA LEGISLACION JUSTINIANEA \*

El complejo panorama de las garantías personales en el Derecho Romano clásico resulta bastante modificado en la época justiniana. La *adpromissio* o fianza estipulatoria, en sus dos manifestaciones (*sponsio* y *fideipromissio*)<sup>1</sup>, desapareció al desnaturalizarse la *stipulatio* como negocio solemne genuinamente romano; lo mismo hay que decir de otras formas de garantía indirecta como la estipulación penal con promesa de tercero<sup>2</sup> o la estipulación de indemnidad<sup>3</sup>. En cambio, la *fideiussio* ascendió en importancia hasta convertirse en la forma normal de garantía personal, que suplanta sistemáticamente en la Compilación a la *adpromissio*<sup>4</sup>; pero tampoco entonces era ya igual la configuración de la *fideius-*

---

\* Para evitar dificultades tipográficas hemos recurrido al sistema, siempre imperfecto, de transliterar los vocablos y frases en griego, siguiendo las reglas que da F. GALIANO, *La transcripción castellana de los nombres propios griegos*, 1961, págs. 8 y 9, aunque sin apurar el rigor, puesto que la colocación de un signo de cantidad sobre las vocales largas junto a los acentos seguiría planteando problemas en la corrección de pruebas. Por esta razón, cuando se transliteran frases griegas, se hace mención en una nota, a la página y la línea de la edición manejadas del Corpus Iuris para que el lector pueda hallarla, si lo desea, en su grafía original.

1. No admiten la clasicidad del término *adpromissio* SCHULZ, *Derecho Romano clásico* (trad. esp. 1960) n.º 843, pág. 473, ni SOLAZZI, *Nè accessiones nè adpromissores*, BIDR 38 (1930) 1 y sigs.

2. Vid. infra nota 41.

3. D. 12,1,42 pr.; 45,1,116; 46,2,6 pr.; 46,3,21, impropriamente llamada *fideiussio indemnitis*. Vid. GONZÁLEZ SÁNCHEZ, «*Fideiussio indemnitis*»: ¿Forma de fianza o promesa de garantía?, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Ursicino Alvarez*, págs. 193 y sigs.

4. D'ORS, *Derecho Privado Romano*, 1977, parág. 448 n.º 1, pág. 494. FREZZA, *Le garanzie personali*, 1962, pág. 33.

sio, pues, de una parte, la desaparición del efecto consuntivo de la *litis contestatio*<sup>5</sup> y, de otra, la implantación del beneficio de excusión<sup>6</sup>, vinieron a convertirla en una garantía subsidiaria y no solidaria como antaño<sup>7</sup>. Otros modos clásicos de garantía personal como el *mandatum pecuniae credendae* siguen subsistiendo, aunque sus diferencias con la *fideiussio* sean ahora mínimas<sup>8</sup>. El *receptum argentarii* perdió su carácter abstracto y desapareció, asimilándose al *constitutum debiti alieni*<sup>9</sup>, aunque su función de garantía bancaria aparece en las fuentes con el nombre de *antiphónesis*<sup>10</sup>. Además aparecen en la legislación justiniana otras formas de garantía personal de neta tradición griega como la *bebaiósis*<sup>11</sup> del vendedor o la *alleleggye*, afianzamiento recíproco con efectos próximos a la solidaridad pasiva<sup>12</sup>.

5. *CJ.* 8,40,28 Just. 531. Para Schulz, cit. *supra* n. 1, n.º 865, pág. 479, la opinión según la cual se consumía en Derecho clásico la obligación principal como consecuencia de la *litis contestatio* con el *fideiussor* es doctrina muy extendida, pero que carece de apoyo en textos fidedignos; mantiene que, en tal caso, sólo se consumía la acción contra el fiador, mientras que la *litis contestatio* con el reo principal consumía la acción contra el fiador. En el mismo sentido, SIBER, *Römisches Privatrecht*, 1928, pág. 297, n. 12. En contra SEGRÈ, *In materia di garanzie personali*, BIDR 42(934)529, y LEVY, *Principal and surety in classical Roman Law*, BIDR 55-56(1951)207 y sigs.

6. *Nov.* 4 del 535.

7. Antes de la *Nov.* 4 podía el acreedor dirigirse contra el fiador sin necesidad de demandar antes al deudor principal; *D.* 17,1,56 pr.; 46,1,51,3; *CJ.* 8,40(41),2-3;5;19-21;23. Todavía hoy el C. c. español, art. 1.834, permite demandar conjuntamente a ambos, aunque haciendo excusión a la hora de ejecutar.

8. Según VAN DER WAL, *Manuale Novellarum Justiniani*, 1964, pág. 94, n. 5, siguiendo a Levy, no se practicaba el mandato de crédito en el siglo VI, empleándose este término como indicativo de garantía en general; sin embargo, en la pág. 104, n. 2, parece admitirlo para la garantía recíproca. Las *Novs.* hablan de *mandatores*, con grafía griega: *Novs.* 4,1-2; 136,1; 163,2, en esta última, de Tiberio II, aparece el concepto englobado bajo el término genérico de *omologia*.

9. *CJ.* 4,18,2 Just. 531; *I.* 4,6,8.

10. *Novs.* 4,1-3; 136,1; 163,2; Ed. 9.

11. *Nov.* 4,2. Con un sentido muy genérico aparece este término en *D.* 26,3,1 pr.; 27,1,6,8; 27,1,13,1; 27,2,23,12; *CJ.* 1,1,7,17.

12. *Nov.* 99 del 539. Ha suscitado abundantísima literatura; vid. FUENTESECA, *Sobre la Nov. 99 de Justiniano y la supuesta fideiussio mutua*, AHDE 20(1950)242 y sigs.; CANTARELLA, *La fideiussione reciproca*, 1965.

Todas estas formas de garantía personal seguían manteniendo, de acuerdo con la tradición romana, su carácter accesorio, pues, aunque el Derecho Romano conformaba al garante como un deudor, en cierto modo, solidario del reo principal<sup>13</sup>, no dejaba de distinguir nítidamente entre obligación garantizada y obligación de garantía, que venía a ser como un añadido de la primera. Cuando Justiniano estableció el beneficio de excusión llevó, a cambio de limitar la tradicional solidaridad, hasta sus últimos extremos lógicos la idea de accesoriedad que se encontraba ya en formulaciones mucho más remotas<sup>14</sup>.

No parece, sin embargo, indiscutida esta accesoriedad en las antiguas formas de fianza estipulatoria; un pasaje de Gayo<sup>15</sup> afirma que para los *sponsores* y *fideipromissores* no importa que quien ha hecho la promesa, es decir el deudor principal, no quede obligado; y pone como ejemplos los de la mujer o el pupilo *sine tutoris auctoritate* o la promesa para después de la muerte, discutiéndose si puede garantizarse con estas formas la promesa del esclavo o el extranjero<sup>16</sup>. La cuestión es si lo que Gayo afirma para las garantías adpromisorias es una regla general de independencia entre ambas obligaciones<sup>17</sup>, o bien se trata de casos excepcionales

---

13. Vid. *supra* n. 7. Tampoco se trata de una verdadera solidaridad como atinadamente pone de relieve PASTORI, *Oservazioni intorno alla «sponsio» romana*, SDHI 14(1948)221, basándose, entre otros argumentos, en que la acción de regreso se da tan sólo a favor del *sponsor*.

14. Excluye una posible influencia greco-egipcia BORTOLUCCI, *La fideiussione nell'Egitto greco-romano*, BIDR 17(1905)265.

15. *Gai.* 3,119.

16. Para la *fideiussio* señala *Gai.* 3,119a, que el garante puede obligarse por un esclavo, ya sea una persona extraña quien recibe el fiador, ya el mismo dueño del esclavo por algo que éste le debe.

17. Para SCHULZ, cit. *supra* n. 1, n.º 850, pág. 475, y «*Condictio indebiti und die Accessorietät der «sponsio» und «fideiussio»*», IVRA 3(1952)17, la estipulación del *sponsor* era accesorio de la principal, pero no la obligación resultante y por esto cuando se extinguía la obligación principal, exceptuando los casos de pago y *acceptilatio*, subsistía no obstante la obligación del deudor accesorio; también lo da por seguro para la época más antigua y como regla general, DE MARTINO, *L'origine delle garanzie personali e il concetto dell'obligatio*, SDHI 6(1940)134.

en que quiebra el mecanismo de accesoriedad<sup>18</sup>; pero ello no afecta a la argumentación de este trabajo, pues en la época de Justiniano era la *fideiussio* la forma general de garantía y su carácter accesorio es patente en los textos de la Compilación sin que tuviera trascendencia para la *praxis* jurídica bizantina elucidar cuáles de estos fragmentos se referían originariamente a la *fideiussio*, y cuáles habían sido redactados para la *sponsio* o la *fideipromissio* y después interpolados. Así, el *fideiussor* no queda obligado cuando no nace la obligación para el deudor principal<sup>19</sup>, queda liberado cuando se libera el deudor principal<sup>20</sup>, su obligación se extingue cuando la deuda principal desaparece por confusión<sup>21</sup>, o por novación<sup>22</sup>, o por *litis contestatio* antes de que ésta perdiera su efecto consuntivo<sup>23</sup>, la mora del deudor afecta al garante<sup>24</sup> y se tiende a conceder al *fideiussor* las excepciones que corresponden al deudor principal<sup>25</sup>.

18. FREZZA, cit. *supra* n. 4, págs. 35 y sigs. especialmente 59 a 62, cree que el fundamento de estas excepciones no es la idea de *naturalis obligatio*, sino la existencia de un negocio *iuris civilis* calificado inválido para hacer surgir la obligación del reo principal, pero válido para sostener la del garante; distinción, como se ve, extremadamente sutil. PASTORI, cit. *supra* n. 13, mantiene el principio de accesoriedad y la excepcionalidad de estos casos. También muy claramente SEGRÈ, cit. *supra* n. 5, pág. 518.

19. D. 46,1,29.

20. D. 4,2,10,1; 46,3,43; 46,4,16 pr. También cuando la obligación es natural y se extingue por *solutio*, D. 15,1,50,2; 46,3,38,2; 46,3,84. En cambio, la deuda del *fideiussor* subsiste en los casos en que la deuda principal no se extingue, pero falta el soporte subjetivo para la misma por muerte del deudor sin heredero, D. 16,3,1,14; 26,7,32 pr.; 46,3,95,1, o *capitis deminutio* del mismo. D. 2,8,5 pr.; 27,3,7,1; 46,1,60, o *restitutio in integrum* de la deuda, D. 4,4,13 pr.; 46,1,25.

21. D. 46,1,21,3; 46,1,38,1; 46,1,71 pr.; 46,34,8; 46,3,38,5; CJ. 8,42(43),2; Alex. 232.

22. CJ. 8,40(41),4 Antonino 213.

23. PS. 2,17,16; Gai. epit. 2,9,2; LRBurg. 14,7; CJ. 5,57,2 pr. Alex. 225; 8,40(41),15,1 Gord. 239.

24. D. 19,2,54 pr.; 22,1,24,1; 45,1,88; 46,1,58,1; 68,1; 46,6,10; 50,8,3,1.

25. En general: I. 4,14,4; CJ. 8,35,11 Diocl. Max.; D. 44,1,7,1 con ejemplificación; D. 44,1,19; incluso contra la voluntad del reo principal, D. 46,1,32. En casos concretos: *exceptio pacti*, D. 2,14,21,5; 2,14,27,1-2; 17,1,29 pr.; 34,3,5 pr.; 46,3,95,12; indirectamente al referirse a la *transactio* que era un *pactum*, D. 2,15,7,1; 46,1,68,2; *exceptio doli*, D. 17,1,29 pr.; 46,1,15 pr.; 49 pr.; CJ. 4,30,12,15; *exceptio S. C. Valleiani*, D. 16,1,16,1;19,5; *exceptio S. C. Macedoniani*,

Sin embargo la garantía personal en la tradición helénica funcionaba con mecanismos diferentes<sup>26</sup>. El *eggyetés* o garante griego no contraía una obligación accesoria de la del deudor principal, sino que avalaba un comportamiento ajeno que podía no constituir una obligación, siendo, por tanto, incoercible. El *eggyetés* vendría obligado a cumplir, en caso de que aquel en cuyo favor se hizo la garantía, no observase el comportamiento previsto (*ou poieîn*), incluso cuando este incumplimiento fuese involuntario o cuando hubiese quedado liberado de su promesa por otra causa que no fuese la realización de lo prometido. Garantizaba un resultado con independencia de la posición de aquel por el cual se prestaba la garantía<sup>27</sup>. La *eggye*, por tanto, era un aseguramiento subsidiario pero no accesorio, y se podía aplicar a toda clase de obligaciones.

---

D. 14,6,7,1;9,3; *exceptio legis Cinciae*, D. 39,5,24; *exceptio libertatis onerandae causae*, D. 44,1,8; *exceptio iurisiurandi*, D. 12,2,28,1; además, se añaden en D. 44,1,7,1 las *exceptiones, rei iudicatae vel in iudicium deductae, quod metus causa*, y la que se da por la *circumscriptio* de un menor de veinte años.

26. Ulp. 47 ad Sab., D. 46,1,8 pr.=l. 3,2,7, no inserta entre las fórmulas griegas equivalentes a *fideiubere* el verbo típico de la garantía helénica: *eggyômai*, sino *té emê pîstei keleúo, légo, thélo o bouílomai*, e igualmente *phemí*.

27. BEAUCHET, *Histoire du Droit Privé de la Republique Athénienne*, 1897, t. 4, pág. 462. FREZZA, cit. *supra* n. 4, págs. 285 y sigs.; resumidamente H. J. WOLFF, *Griechisches Recht*, s. v. *Recht*, en *Lexikon der antike Welt* (Artemis), 1965, pág. 2527: *Der Bürge haftete, wenn der garantierte Erfolg ausbliebt, gegen ihn stand eine gesetzlich geregelte Klage (dike eggyés) zur Verfügung, die in Athen nach Jahres frist verjährte*. PARTSCH, *Griechisches Bürgschaftsrecht*, 1909, reimpr. 1966, mantiene la independencia del garante griego respecto a la obligación del deudor principal, a diferencia de los garantes romanos que prometían lo mismo que el garantizado (págs. 27 y sigs.), rechazando por ello que la *eggye* fuese un supuesto explicable con los conceptos de la doctrina germánica, tan en boga en aquel tiempo, de *Schuld* y *Haftung* (págs. 54 y sigs.). CANTARELLA, cit. *supra* n. 12, pág. 48, alude a la obligación del *eggyetés* de pagar él mismo la suma garantizada e impagada *...ovvero, quando il comportamento garantito fosse infungibile, e nel caso che egli non fosse riuscito a indurre il debitore principale a tenerlo, a pagare una somma commisurata al danno provocato dal mancato verificarsi di questo comportamento*; más adelante puntualiza, siguiendo a Partsch, que el garante griego, a diferencia del romano, no prometía un *idem* junto al deudor principal, sino prometía cumplir una determinada prestación, a veces la:

e incluso a comportamientos que no constituyesen obligación. Por el contrario, las garantías personales romanas sólo podían asegurar el cumplimiento de obligaciones y no de todas clases.

La cuestión de qué obligaciones podían ser aseguradas en Derecho Romano con cada una de las formas de garantía personal, se revela como notablemente espinoso<sup>28</sup>. La repetida afirmación de que la *fideiussio* servía para garantizar toda clase de obligaciones<sup>29</sup>, hace referencia, evidentemente, a la forma de originarse éstas, que no tenía que ser forzosamente *verbis* como en la *adpromissio*, pero no al contenido. Ningún problema ofrece la obligación de *dare* cuando fuese de dinero, supuesto más frecuente de entonces y de hoy, pero tampoco cuando fuese de un *incertum*<sup>30</sup>. Lo problemático son las obligaciones de *facere*, y no porque de suyo fuesen radicalmente ingarantizables<sup>31</sup>, sino porque ello estaba en función de la fungibilidad de la prestación prometida. Los garantes romanos se hacían deudores de lo mismo que el deudor principal; en la *adpromissio* prometía el afianzador la misma promesa (*id quod Titius promissit*), en la *fideiussio* prometía el fiador el mismo objeto que debía el deudor principal (*id quod Titius debet*). La pregunta *idem facies?* en la fórmula de la *fideiussio*<sup>32</sup>, aunque no en la de la *sponsio*, viene a indicar, de una parte, la accesibilidad de la garantía *fideiussoria* a la obligación de hacer,

---

misma debida por el deudor principal, a veces distinta, pero sustitutiva de ésta en caso de incumplimiento de éste; añade que esto es aplicable no sólo al Derecho griego, sino al del Egipto greco-romano.

28. TALAMANCA, *Enciclopedia del diritto*, s. v. *fideiussione*, t. 17, pág. 331, habla sobre este punto de *...notevoli problemi, non forse ancora sufficientemente rischiarati*.

29. *Gai.* 3,118;119;119a; *I.* 3,20,1; *D.* 46,1,1; 46,1,8,1-2;6.

30. *Gai.* 4,137; *D.* 45,1,75,1-6;8-9.

31. SEGRÈ, cit. *supra* n. 5, pág. 542, mantiene que la *sponsio* podía garantizar una *stipulatio in faciendo*, del mismo modo que se podía prometer *in solidum un facere*, pero siempre que fuera fungible. En el mismo sentido FREZZA, cit. *supra* n. 4, pág. 42.

32. *Gai.* 3,115.

33. FLUME, *Studien zur Akzessorietät der römischen Bürgerschaftstipulationen*, 1932, pág. 63, mantiene la accesibilidad de la *fideiussio* romana a las obligaciones con prestación de hacer infungible, pero esta opinión ni parece fundada ni se suele admitir. En sentido contrario, SEGRÈ, cit. *supra* n. 5, pág. 542, y FREZZA, cit. *supra* n. 4, págs. 42 y 43.

pero, de otra, la necesidad de que el *fideiussor* prometa un *facere* idéntico al del reo principal<sup>33</sup>, como sucedía para los co-obligados *in solidum*<sup>34</sup>.

Pero la fungibilidad de la prestación no es un concepto rígido, sino postulado por la naturaleza misma de lo prometido y por la voluntad de las partes al establecer la deuda. De ahí que los textos referentes a la *fideiussio* que garantiza un *facere*, establezcan premisas como la de que los dos obreros que prometen una obra, o el obrero fiador del que la prometió como reo principal, han de ser *eiusdem peritiae*<sup>35</sup>, que cuando el deudor se obligó a realizar él mismo ciertas prestaciones como fabricar una nave, edificar una *insula*, o cavar una fosa, no se libera si las hace el fiador *non consentiente stipulatore* pues *...inter artifices longa differentia est et ingenii, et naturae, et doctrinae, et institutionis*<sup>36</sup>. Con estas salvedades se quiere hacer ver que la garantía personal sólo es viable para obligaciones de hacer con prestación fungible, es decir, que puede ser asumida por el fiador<sup>37</sup>. Las prestaciones no fungibles no pueden ser objeto de garantía en el sentido técnico, pues los *fideiussores*, como afirma Hermogeniano<sup>38</sup>, tienen que prometer algo por sí mismos, *non alias tenentur, quam si se daturos vel facturos promittant*; no dice aquí el jurista si lo que el fiador ha de hacer tiene que ser idéntico a lo debido por el deudor principal, pero si se pone el texto en relación con el *idem facies?* gayano, hay que interpretarlo en tal sentido, a menos que se piense en un grave relajamiento de las categorías técnicas en el pensamiento de Hermogeniano por un posible influjo de la *eggye* oriental<sup>39</sup>.

Las obligaciones de hacer con prestación infungible podían, no obstante, ser aseguradas por otros medios indirectos; nadie podía

34. D. 10,2,44,8; 45,1,72 pr.; 85,3.

35. Iul. 22 dig. D. 45,2,5. SEGRÈ, cit. *supra* n. 5, pág. 544, cree que se refería a las *operae fabriles* del liberto y considera interpolada la referencia al *fideiussor* y el requisito de la *eiusdem peritiae*.

36. Ulp. 7 disp. D. 46,3,31.

37. La cuestión llega en los mismos términos hasta el Derecho moderno, vid. LACRUZ, LUNA, DELGADO, *Elementos de Derecho Civil*, t. 2, vol. 3, páginas 320-321.

38. 7 iur. epit. D. 46,1,65.

39. Los grecismos en el lenguaje de Hermogeniano han sido puestos de relieve por LIEBS, *Hermogenians Iuris Epitomae*, 1964, pág. 106.

prometer una prestación ajena porque era *inutilis*, pero se admitió, no sin escrúpulos y vacilaciones por parte de los juristas, que podían entenderse en el sentido de que lo prometido era cuidar de que el otro hiciese o no hiciese algo <sup>40</sup>, o pagar una pena si el otro no observaba el comportamiento previsto <sup>41</sup>, o responder (*praestari*) <sup>42</sup>, o pagar el *id quod interest* derivado del perjuicio causado <sup>43</sup>. En este círculo se inscriben las estipulaciones sobre situaciones fácticas, como ausencia de vicios o existencia de cualidades <sup>44</sup>, o la cláusula de ausencia de dolo en las estipulaciones pretorias <sup>45</sup>. Lo que sucede es que estos aseguramientos en que uno promete algo sobre un comportamiento ajeno no eran garantías ni se les denomina así en las fuentes, porque lo prometido por éste, llámesele, pseudo-garante, es distinto de la conducta que se espera de aquel en cuyo favor se presta la caución. La construcción dogmática de esta figura es la de obligaciones asumidas directamente por el que las prometía, pero sometidas a la condición suspensiva del hacer o no hacer ajeno <sup>46</sup>; de ahí que el beneficiado por el comportamiento ajeno no tuviese nunca la *libera electio* entre deudor y garante, característica de las garantías personales prejustinianas: ni cuando la conducta asegurada con promesa de otro fuese una prestación obligacional, ni menos cuando no lo fuese. Estas promesas no eran *sponsiones* <sup>47</sup> ni *fideipromisiones*, ni siquiera *fideiussiones*; sin embargo sí que eran asimilables a la *eggye* griega.

---

40. D. 45,1,38 pr.; 83 pr.; I. 3,19,3.

41. I. 19,3,21; D. 45,1,38,2.

42. D. 21,2,31.

43. D. 45,1,81 pr.

44. D. 2,14,50; 21,2,31; 50,16,174.

45. LENEL, EP. págs. 514 y sigs.

46. Paul. 74 ed. D. 44,7,44,6, se pregunta ante un caso de estipulación con pena añadida a cargo del propio promitente, si hay dos estipulaciones, una pura y otra condicional. Concluye que existiendo la condición de la segunda no es que se extinga la primera, sino que se transfiere a la otra *quasi novatio prioris fiat*. Vid. también D. 46,1,16,1.

47. Conjetura BIONDI, *Sponsio e stipulatio. Divagazioni intorno alla storia del contratto, dell'obligatio, delle garanzie personali*, BIDR 65(1962)107-108, que para el Derecho arcaico fuese la garantía diferente, y más próxima a la *eggyé*, porque su misión sería imponer una responsabilidad por el incumplimiento de una prestación propia o ajena no coercible, haciendo de este



Es indudable que la tradición de la *eggye* helénica debió pervivir en la mentalidad jurídica de las provincias orientales del Imperio, en pugna con la idea romana del garante obligado a un *idem* y sometido al más férreo sistema de accesoriedad; hasta es posible que las restricciones a la accesoriedad apuntadas por Gayo para la fianza estipulatoria<sup>48</sup>, le llamasen especialmente la atención si es cierto que enseñaba Derecho en una provincia oriental<sup>49</sup>. A este respecto resulta sospechoso el empeño de algunos textos bizantinos por señalar expresamente la nulidad de la garantía prestada para asegurar el cumplimiento de obligaciones que se declaran resueltas por imperio de la ley, o comportamientos que se prohíben o se consideran incoercibles; probablemente se trata de menciones intencionadas para alejar una torcida interpretación basada en la tradición helénica de independencia entre la conducta asegurada y su aseguramiento. Es cierto que también en el Digesto se señala la invalidez de la garantía como consecuencia de la desaparición de la obligación principal<sup>50</sup>, pero se trata de casos concretos en que la decisión del jurista hubo de acomodarse al supuesto de hecho; generalmente se pregunta por la liberación del garante como consecuencia de la ineficacia de la obligación principal; sin embargo, resulta forzado cuando se legisla en términos generales y se declara a ciertas personas libres de sus promesas, hacer hincapié en la consiguiente cancelación de las garantías. Pero sobre todo hay que tener presente que los supuestos más significativos se refieren, además, a garantes de obligaciones de hacer personalísimo, como es la actividad de las actrices y las prostitutas; es decir, que se trata de aseguramientos de un comportamiento ajeno judicialmente incoercible; todo esto es anómalo, como ya se ha visto para la tipología de las garantías personales romanas.

Entrando en el análisis de los textos en concreto hay que tener presente que probablemente vendría en la Antigüedad aparejada la actividad teatral con la prostitución, ya que ambas aparecían, a

---

mojó indirectamente obligatoria una prestación que no lo era; incluye en esta categoría la *pignoris capio* (Gai. 4,29).

48. Vid. *supra* n. 15.

49. Opinión muy extendida que arranca de MOMMSEN, *Gaius als Provinzialjurist*, 1859.

50. Vid. *supra* n. 20, 21, 22, 23.

veces, englobadas en las mismas reglas<sup>51</sup>; y, aunque no fuera así necesariamente, la desenvoltura de las costumbres entre la gente dedicada al espectáculo hacía que se les considerase como un sector socialmente marginado y carente de honorabilidad contra el que se han dirigido las invectivas de los moralistas hasta tiempos muy recientes. Actores y actrices estuvieron en Roma situados en un *status* jurídico inferior<sup>52</sup>. La legislación de los emperadores cristianos trató de proteger a las mujeres impidiendo que se les obligase contra su voluntad a permanecer dedicadas al teatro o a la prostitución<sup>53</sup>, o intentó mitigar su marginación cuando abandonaban estos oficios<sup>54</sup>. Esta tendencia culmina con las disposiciones de Justiniano que se van a examinar y que, como fácilmente

---

51. *CJ.* 1,4,14 León sin fecha.

52. La *lex Iulia de maritandis ordinibus*, *D.* 23,2,44 pr., prohibía el matrimonio de actores de teatro y sus hijos con personas de la clase senatorial y sus descendientes hasta el tercer grado. El año 336, Constantino *CJ.* 5,27,1 castiga con la pérdida de su dignidad a los senadores y otros altos cargos que hubiesen querido tener en el número de los legítimos a los hijos habidos, entre otras, con actrices o hijas de ellas. La *Nov.* 4 de Marciano, del 454, parcialmente reproducida en *CJ.* 1,14,9; 5,5,7, aparece como una aclaración a la disposición de Constantino, pero dando por sentado que aquélla prohibía el matrimonio entre las altas dignidades y las mujeres *humiles vel abiectae*, entre las que se hallaban las *scenicæ*, aunque no las ingenuas pobres. Dos constituciones de Arcadio y Honorio de los años 393 y 394, *CTh.* 15,7,11-12, prohíben a las actrices de mímica el empleo de gemas y ciertos tejidos lujosos, así como el hábito de las vírgenes dedicadas a Dios, e impiden a las mujeres cristianas relacionarse con músicos.

53. Constantino, *CTh.* 15,8,1, dispuso el año 343 que a las mujeres cristianas prostituidas sólo las podían rescatar los eclesiásticos y los cristianos. Teodosio y Valentiniano, *CTh.* 15,8,2=*CJ.* 1,4,12; 11,41,6, año 428, prohibieron a los padres o dueños prostituir a las hijas, a las esclavas y a las personas pobres asalariadas. Una constitución de León (457-467), *CJ.* 11,41,7 prohíbe, como la anterior, el lenocinio; la esclava prostituida puede ser reivindicada por cualquiera. La citada constitución de León sin fecha, *CJ.* 1,4,14, prohíbe llevar contra su voluntad a otra persona a la vida de meretriz o escénica.

54. *CTh.* 15,7,1-2 Valentiniano, Valente y Graciano 371 y 381; *CTh.* 15,7,4 y 15,7,8-9 Graciano, Valentiniano y Teodosio 380 y 381. Una constitución de Justino de los años 520-523, *CJ.* 5,4,23, establece para las escénicas que han abandonado el teatro, y para sus hijas en todo caso, que podrán contraer matrimonio legítimo con las personas con quienes está prohibido, solicitando un rescripto imperial, aunque estaban dispensadas de ello las que ya habían recibido alguna dignidad del príncipe, clara alusión a Teodora

se puede suponer, debieron estar inspiradas por la influencia de la emperatriz Teodora, antigua actriz<sup>55</sup>, pero que no carecen de antecedentes en la legislación anterior. Estas normas están redactadas en griego, clara señal de que sus primordiales destinatarios eran los habitantes de la parte oriental del Imperio<sup>56</sup>, y presentan una particularidad que no se hallaba en sus precedentes: la alusión a la figura de un garante (*eggeytés*) que asegura la permanencia de estas mujeres en su actividad. Son estos *eggyetai* quienes confieren interés desde el punto de vista rigurosamente técnico-jurídico a unas disposiciones que, a primera vista, destacan solamente por su valor histórico y anecdótico, o como expresión de unas concepciones éticas o sociales.

El primer ejemplo lo suministra una constitución del año 534, dirigida por Justiniano a todos los obispos del orbe, y recogida en C. J. 1,4,33. En el prefacio asegura el Emperador haber hecho una constitución según la cual se prohíbe arrastrar contra su voluntad a una mujer libre o esclava a la escena o a la orquesta<sup>57</sup>, o que, queriéndose apartar de ella, se le impida, o, y ésto es lo que ahora interesa, se demande a los garantes que por ésto mismo, es decir por asegurar la permanencia de las mujeres en la actividad escénica, prometieron una cantidad de dinero determinada (*toûs eggyetàs toûs autês hos hyper autoû toútou chrysiôn rhetòn omologé-santas apaiteîn*)<sup>58</sup>. El parág. 1 ordena a los presidentes de las provincias y a los obispos de las ciudades que prohiban lo realizado en contravención de esta norma y hagan comparecer a los infractores confiscando sus bienes y expulsándolos de la ciudad. Prevé el parág. 2 la hipótesis, reveladora de lamentables corrupciones, de

---

con quien iba a desposarse el sucesor Justiniano. La Nov. 117,6 de Justiniano suprimió, el año 542, incluso este rescripto, exigiendo tan sólo instrumento dotal cuando se tratase de altas dignidades.

55. SPRUIT, *L'influence de Théodora sur la législation de Justinien*, RIDA 24(1977)390 y sigs.; RUBIN, *Das Zeitalter Iustiniens*, 1960, págs. 98 y sigs.

56. ZILLIACUS, *Zum Kampf der Weltsprachen im öströmischen Reich*, 1935, págs. 28 y 29.

57. No aparece claro cuál sería esta constitución que se dice promulgada por el propio Justiniano (*epoiesámetha diátaxin*). La edición de KRUEGER del CJ., 1954, pág. 47, no da indicación alguna. El único precedente claro de esta norma es la const. de León recogida en CJ. 1,4,14.

58. Ibid. pág. 47, 1.ª columna, líneas 29-31.

que sea el propio presidente de la provincia quien coaccione a las mujeres para que se dediquen al teatro, en cuyo caso ellas mismas o sus garantes sólo podrán recurrir a los obispos quienes se opondrán a la injusticia del magistrado<sup>59</sup> y podrán, en caso necesario, acudir al Emperador para que imponga la pena correspondiente remarcando, además, que las garantías quedarán para siempre canceladas y los garantes indemnes (*tôn eggyôn kathápax lyoménon kai tôn eggyetôn azemíon phylattoménon*)<sup>60</sup>. Se insiste, pues, por dos veces en la ineficacia de la garantía prestada al ordenar que no se puede demandar al garante y que la garantía queda cancelada. El resto de parág. autoriza el matrimonio de las mujeres apartadas de la escena y sus hijas, incluso con personas de las supremas dignidades sin necesidad de rescripto imperial<sup>61</sup>, y concluyen los parágs. 4 y 5 señalando que esta misma constitución se inserta en el libro 5, pero que era conveniente dirigirla a todos los obispos.

En efecto, en CJ. 5,4,29 se repiten los mismos argumentos, también en griego, aunque con redacción diferente. Aquí no se puntualiza que los garantes han prometido una suma de dinero, sino, simplemente, que garantizan que ellas no abandonarán la escena (*autôn eggyas perì toû mekéti aphístasthai skenês*)<sup>62</sup>. Otra discrepancia es que en el parág. 2, además de declarar canceladas las garantías, se dispone que si algo hubiere sido exigido a los garantes, recibirán éstos el doble (*ei ti apeitéthesan doûnai hoi eggyetaí, diplâ lambanétosan*)<sup>63</sup>; la construcción en futuro de esta frase parece indicar que no se descarta la posibilidad de que se exija el pago a los garantes, a pesar de ser ineficaz la obligación de permanencia de la actriz. El parág. 3 dispone que si también se ha cobrado algo a las mujeres, recibirán el doble, encargándose de ejecutar esto el presidente y el obispo. El parág. 4 declara ilícito exigir desde el principio a las mujeres que se dediquen al teatro garantías de no abandonarlo. El parág. 5 autoriza a los obispos

59. De acuerdo con la tendencia de la política justiniana a convertir a los obispos en fiscalizadores de la administración civil, cfr. CJ. 1,4,26.

60. Ed. cit. *supra* n. 57, pág. 47, 2.ª columna, líneas 9-10.

61. Vid. *supra* n. 54.

62. Ed. cit. *supra* n. 57, págs. 198, 1.ª columna, líneas 18-19.

63. Ibid. líneas 29-30.

a oponerse al presidente cuando sea éste el que coaccione a las mujeres, y a defender del daño a los garantes (*azemious phyláttein toùs eggyetás*) <sup>64</sup>, en caso de resistencia del presidente, debe el obispo denunciarlo para que éste y el magistrado sean depuestos, confiscados sus bienes y relegados a perpetuidad. Los párrafos 6 y 7 autorizan igualmente el matrimonio sin necesidad de rescripto y el 8 advierte que aquellas que contrajeran matrimonio y después pasen nuevamente a la condición de escénicas no sólo perderán la cualidad de ingenuas, sino que no podrán recabar el auxilio de la constitución de Justino <sup>65</sup>, pues cometen delito de estupro.

Muy arraigada debía estar la práctica de exigir alguna garantía a las mujeres de la farándula puesto que el mismo Justiniano promulga el 1 de septiembre de 537, tres años después, la Nov. 51, dirigida a Juan, Prefecto del Pretorio por segunda vez. Comienza el prefacio recordando la constitución que se acaba de referir por la que se prohíbe exigir a las escénicas garantes de que permanecerán en tan impío trabajo, sin oportunidad de hacer penitencia, amenazando con penas a los que exijan tales garantes y declarándolos libres. Pero, señala, se ha recurrido a otro camino que lleva a una impiedad mayor, ya que consiste en exigirles juramento de que nunca dejarán aquella ocupación, con la cual las pobres mujeres se ven coaccionadas ante el temor de transgredir su juramento. El Emperador declara que este juramento no es vinculante, sino, al contrario que debe incumplirse, y prevé en el cap. 1 una pena de diez libras de oro a los que lo exijan; esta multa se entregará a la mujer para que se retire a una vida digna; en el parág. 1 se vuelve a establecer una sospechosa sanción cuando sea el mismo presidente quien haya exigido este juramento.

Dedicada a la prostitución está la Nov. 14 dirigida por Justiniano a los habitantes de Constantinopla el 1 de diciembre del 535. Su rúbrica dispone que no haya lenones (*pornóbóskoi*) en ningún lugar de la república romana. Comienza la Nov. aludiendo a antiguas leyes de anteriores emperadores que prohibían el lenocinio <sup>66</sup>. Eltratamiento legal dado aquí a la prostitución es muy si-

64. Ibid. 2.<sup>a</sup> columna, líneas 1-2.

65. Vid. *supra* n. 54.

66. Vid. *supra* n. 53.

milar al que ya se ha visto para las actrices; pero el Emperador carga las tintas en el prefacio con una descripción realista: los lenones recorren las provincias engañando a las jóvenes, a veces de menos de diez años, prometiéndoles calzado y vestido, y las recluyen en la ciudad donde las explotan, manteniéndolas en la miseria y lucrándose con todas las ganancias que ellas obtienen de su prostitución. Se hace también referencia a la invasión que sufre la ciudad, pues esta actividad, que antes se limitaba a los puntos extremos, se extiende en el momento de redactar la constitución por todos sitios, incluso junto a los lugares del culto. El cuadro muestra que con el paso de los siglos no ha mejorado la condición humana en cuanto a explotación de la miseria y la ignorancia.

Desde la perspectiva jurídica interesa prestar atención al hecho de que algunos de estos alcahuetes, además de celebrar contratos por escrito, exigen también garantes (*tinàs dè autôn eggyetàs apaitêin*)<sup>67</sup>, con lo que aparece aquí, como en el caso anterior, un garante de un comportamiento de otro personalísimo e infungible. El parág. 1 de esta Nov. prohíbe arrastrar a las mujeres a esta actividad y admitir estos contratos o exigir garantes, disponiendo la expulsión para los que prostituyeren mujeres contra su voluntad, y una multa de diez libras de oro para quienes proporcionen el local conscientemente; se ordena que se devuelva a ellas toda caución (*aspháleia*) prestada con ocasión de esta actividad. También en este caso es significativo que se haga expresa mención a la posibilidad de que en el futuro algunos realicen escrituras o acepten garantes (*ei dè kaí tis syggraphèn tò loipòn epì touúois. tolméseie labeîn é eggyetén*)<sup>68</sup>, y sobre todo que se advierta que, de producirse así, no obtendrán utilidad alguna de ellos, pues el garante no estará obligado (*kaí gàr ho mèn eggyetès énochos ouk éstai*)<sup>69</sup>. De nuevo se hace la innecesaria salvedad de que si en el futuro se acepta una garantía para asegurar un comportamiento que por disposición legal se declara ilícito, y por tanto no exigible, no queda obligado el garante, afirmación que sería superflua de seguirse inquebrantablemente el principio de accesoriedad.

67. Novs. cd. de SCHOELL y KROLL, 1954, pág. 106, línea 16.

68. Ibid. pág. 107, línea 42, pág. 108, líneas 1-2.

69. Ibid. pág. 108, líneas 3-4.

Finalmente, la Nov. 163 de Tiberio II, del año 575, ordena la remisión de tributos atrasados e impagados por los habitantes de ciertas regiones del Imperio como medida de liberalidad basada en la difícil situación económica de los contribuyentes. En el cap. 2<sup>o</sup> se prohíbe a los diversos funcionarios y encargados de la administración fiscal cobrar los impuestos condonados o que dolosamente acepten avales bancarios, fianzas o cauciones (*kai antiphonéseis é eggyas kai omologías laboúsi doleràs*)<sup>70</sup>; quizá el temor a que se constituyan aseguramientos de obligaciones ya condonadas se deba a que se pudiesen éstos interpretar como obligaciones independientes con arreglo a la tradición helénica, y se exigiese el pago a los garantes. Es decir, que las *eggyai* se interpretasen como tales, no como *fideiussiones* romanas, y no se considerase extinguida la obligación del *eggyetés* como consecuencia de la condonación de la deuda del garantizado; y que las *antiphonéseis* o garantías bancarias no se interpretasen como los *constituta debiti alieni* causales del Derecho Romano, sino como las *katharai antiphonéseis*, puras y abstractas, como el viejo *receptum argentarii* romano, de las que hablaba Justiniano en E. 9,1.

Los ejemplos anteriores pueden ser reveladores de una especial preocupación de Justiniano y su sucesor por mantener incólume el principio de accesoriedad en toda suerte de aseguramientos personales por comportamiento ajeno, quizá en contra de una *praxis* en la que influía aún la herencia de la *eggye* griega como la obligación independiente de la conducta del principal obligado. Se podrá objetar que estas referencias a la ineficacia de la garantía cuando el deudor principal no queda obligado, no son más que minuciosidades superfluas propias del lenguaje autocrático de los emperadores bizantinos que tratan de preverlo todo en forma exhaustiva. Pero también es cierto que la propia naturaleza de esta garantía, en sentido amplio y atécnico, por el comportamiento de escénicas y meretrices, encaja en el esquema de la *eggye*, pero no de la *fideiussio romana*<sup>71</sup>, y que el temor a que en futuro se exija algo a los garantes revela un cierto trasfondo helénico.

---

70. Ibid. pág. 750, línea 22.

71. Por más que el Authenticum y los traductores modernos interpretan *eggye* y *eggyetés* por *fideiussio* y *fideiussores*.

Esta reacción de los emperadores, aparte de las clarísimas motivaciones éticas que la inspiran, concuerda con deseo de mantener la romanidad que para ellos era el sustento mismo del poder<sup>72</sup> y se inscribe en una cierta tendencia, patente en Justiniano, contra los negocios abstractos que pueden dar lugar a situaciones injustas<sup>73</sup>.

ANTONIO DÍAZ BAUTISTA  
*Universidad de Murcia*

---

72. Const. *Tanta* pr.; const. *Summa* pr.; Nov. 24 pr. 1; Nov. 30,11,2; RUBIN, cit. *supra* n. 55, pág. 126.

73. Ejemplos: CJ. 4,18,2 (del 539) que considera absurdo e injusto permitir que se obtenga lo indebido con la *actio recepticia*; CJ. 4,30,14 pr. (del 528) dispone que el plazo para *exceptio non numeratae pecuniae* no corra para los menores; Ed. 9,1, en que señala los peligros de las garantías bancarias (*antiphonéseis*) puras, es decir, sin indicación de causa.



## SOBRE LAS «EXCEPTIONES» LLAMADAS «UTILES»

SUMARIO: I. Introducción.—II. ¿*Exceptio utilis* en el Derecho romano clásico?—1. *Utilis (exceptio)* en sentido de utilidad o conveniencia, es decir, en función predicativa.—2. El término *utilis (exceptio)* en sentido pretendidamente técnico, es decir, en función atributiva.—III. *Exceptiones utiles* cognitórias en el Derecho romano postclásico.—IV. Conclusiones.

### I. INTRODUCCION

La presente investigación tiene por objetivo mediato la problemática de las *exceptiones in factum*. Para ello, previamente y de forma inmediata, trataremos de despejar en este artículo —en homenaje al magisterio ejemplar del profesor Alfonso García-Gallo— el tema de aquellas *exceptiones* que, en algunos pasajes de las fuentes, aparecen calificadas como *utiles*<sup>1</sup>. Se inserta así esta parte de la indagación en la trilogía de recursos procesales del Derecho romano que —en principio— presentan la subespecie de *utiles*; nos referimos a las *actiones*<sup>2</sup>, las *exceptiones* y los *interdicta*. Así, pues, antes de llegar a unas conclusiones generales sobre la calificación de «útil» en los tres expedientes procesales, consideramos necesario el estudio minucioso de los otros dos: *exceptiones* e *interdicta*. Podremos así establecer dos extre-

---

1. Un elenco de dichos pasajes nos lo ofrece el *VIR*, s.v. *exceptio (utilis)* col. 661 l. 8 ss., y s.v. *utilis (exceptio)* col. 1589 l. 28 ss. Son los siguientes: D. 4,4,41; D. 14,6,7,1; D. 16,1,17 pr.; D. 16,1,19,5; D. 18,5,3; D. 19,5,21; D. 20,1,13,2; D. 20,4,12 pr.; D. 21,1,51,1; D. 32,37,4, y D. 44,1,16. Cabe señalar que todos ellos pertenecen a la masa sabiniana. A estos textos del Digesto debemos agregar tres más del *Codex*: CJ. 2,4,9; CJ. 3,1,2, y CJ. 4,32,5.

2. Respecto a las *actiones*, tenemos ya la monografía de E. VALIÑO, *Actiones utiles* (Pamplona, 1974), donde se revisa de forma completa dicho tema.

mos fundamentales de la categoría procesal «útil»: a) si dicha categoría existe realmente en los tres recursos, y b) si de existir en los tres —o en los que exista— la denominación de «útil» es homogénea o heterogénea en su significado técnico-jurídico, es decir, como atributivo. Por otra parte, una cuestión insoslayable en este tema y que conviene dejar sentada desde ahora radica en el hecho de que, así como en las *actiones* el adjetivo *utilis* en el sentido técnico-jurídico de ejercicio de una acción civil básica (*directa*) por vía de extensión (*utilis*) a un nuevo supuesto de hecho o, en otros términos, como indicativo de una figura particular que no es una acción normal, sino que presenta características peculiares, es necesario distinguirlo del sentido no-técnico, de mera utilidad, conveniencia, eficacia, ventaja o, *sensu contrario*, de no ser *inanis*, *inutilis* el ejercicio de un expediente procesal que, sin tener una calificación especial, podrá ejercitarse eficazmente, es decir, el adjetivo *utilis* en función predicativa (por. ej., como aparece en Gai. 3,209: *quae actio utilis est*), que sería sustituible por el adverbio *utiliter* (= útilmente, ventajosamente, con provecho), así también la misma ambigüedad se podría presentar en las expresiones *exceptio utilis*<sup>3</sup> e *interdictum utile*<sup>4</sup>. Más aún, así como en algunas ocasiones el adjetivo *utilis* en su sentido técnico-jurídico se omite respecto a *actiones* de esta clase o, como ocurre en otras, hace referencia al procedimiento cognitorio, así también existen las mismas posi-

3. El apelativo de *vulgaris* que reciben la *exceptio rei iudicatae* en D. 47,23,3 pr. y la *exceptio pacti* en D. 23,4,30, no parece tener una connotación técnica. Más aún, KELLER, *Der Römische Zivilprozess und die Aktionen*, 6. Aufl. (repr. Aalen, 1966) p. 468, identifica como sinónimos los términos *directa* y *vulgaris* para designar las *actiones*, y en otro lugar (p. 471) pone de relieve cómo en las acciones *ex fide bona*, por corresponder a obligaciones bilaterales, la *directa actio* tiene como antónima la *contraria actio*. Por lo demás, a diferencia de lo que ocurre en las acciones civiles básicas que suelen recibir el nombre de *directae*, para las *exceptiones* edictales nunca se utiliza el término; sobre esto último cfr. F. SCHULZ, *Classical Roman Law* (Oxford, 1951) p. 56.

4. No creemos, como sostiene KELLER, op. cit. p. 470 y n. 127 (sic = 1127) que en los *interdicta utilia* (cfr., por ejemplo, D. 43,8,6/8/39; D. 43,12,1,12; D. 43,14,1,7; D. 43,32,1,3, y FV. 90) la denominación de *utilis* esté en antítesis de *directum* pues en las fuentes nunca aparece la denominación de *interdictum directum*, como sí ocurre en las *actiones*, a pesar de que algún autor utiliza convencionalmente ese modo de expresión.

bilidades para las *exceptiones* y los *interdicta*. Igualmente, también se debe tener en cuenta que los compiladores usan indistintamente las expresiones *utilis e in factum*, al menos para referirse a las *actiones* de una y otra clase<sup>5</sup>. Por último, no se trata aquí del mecanismo de la *exceptio* en las fórmulas de *actiones utiles*, como puede ocurrir en la *actio Publiciana* contra la cual procedería la *exceptio iusti dominii*<sup>6</sup>.

En general, la doctrina romanística ha tendido a ver en las *exceptiones utiles* el mismo mecanismo que se observa en las *actiones utiles*, es decir, una *exceptio* que el Pretor extiende a casos nuevos. Quizá esto haya determinado el que, fuera del estudio sistemático realizado por Nicosia<sup>7</sup>, los autores, en su mayoría, se hayan limitado a repetir sustancialmente aquella *communis opinio*, introduciendo alguno que otro matiz pero admitiendo, en todo caso, la existencia de dicha subespecie de *exceptio*<sup>8</sup>. Por tanto, nuestro trabajo partirá, fundamen-

5. Cfr. A. D'ORS, *DPR*<sup>3</sup> p. 119 n. 3 y E. VALIÑO, op. cit. p. 24.

6. Cfr. D. 6,1,72; D. 6,2,16; D. 6,2,17; D. 17,1,57, y D. 44,4,4,32. Vid. A. PALERMO, *Studi sulla "exceptio" nel diritto classico* (Milano, 1956) p. 92.

7. G. NICOSIA, *Exceptio utilis*, en *SZ.* 75 (1958) p. 251 ss.

8. En efecto, ya SAVIGNY, *Sistema del Derecho romano actual*, trad. de Jacinto Mesía y Manuel Poley, 2.<sup>a</sup> ed. (Madrid, s. f.) T. IV, p. 117, designa con el nombre de *exceptio utilis* la relación de la extensión de una *exceptio* ya conocida y designada con un nombre propio a un nuevo supuesto de hecho. Sin embargo, el mismo autor señala cómo en estas *exceptiones utiles* nunca se recurría a la ficción —elemento típico de las *actiones utiles*—, ya que ésta es incompatible con la redacción *in factum* de las *exceptiones*. Agrega, además, que en la mayor parte de los textos el término *exceptio utilis* no está empleado en su sentido técnico-jurídico, sino como simple predicativo, de *exceptio* eficaz y válida: entre éstos el autor (p. 117 n. c.) señala D. 4,4,41; D. 16,1,19,5, y CJ. 4,32,5. HEUMANN-SECKEL, *Handlexikon*, s.v. *exceptio* p. 181 lit. C, puntualiza un poco más al sostener que allí donde la *exceptio* edictal no se ajustaba al caso particular, el Pretor o daba una *exceptio utilis* acomodada a través de la modificación de las palabras edictales (“... gibt der Magistrat eine durch Abänderung des ediktalen Wortlauts dem Einzelfall angepasste *exceptio utilis*”) o redactaba una nueva *exceptio in factum* (“... oder eine neu [*in factum*] konzipierte Klausel”). Para esta afirmación, se aduce Gai. 4,118: *Exceptiones autem alias in edicto praetor habet propositas, alias causa cognita accommodat. Quae omnes vel ex legibus vel ex his quae legis vicem optinent, substantiam capiunt, vel ex iurisdictione praetoris proditae sunt.* (G. NICOSIA, op. cit., págs. 281 y n. 77, 282 y 301, con base en este texto gayano, acepta la distinción entre *exceptiones civiles* y ex-

talmente de la revisión crítica de las conclusiones a las cuales ha llegado aquel autor en su investigación; conclusiones que podemos resumir así: a) cuando no se puede aplicar una *exceptio* típica por faltarle al supuesto de hecho una de las condiciones para la aplicabilidad

*ceptiones in factum*; vid. infra n. 56) y D. 19,5,21. Sobre este último texto cfr. infra III ii; el texto gayano, en cambio, será objeto de discusión en nuestro próximo trabajo sobre las *exceptiones in factum*. Por lo demás, se citan en el *Handlexikon* como *exceptiones utiles* en sentido técnico-jurídico los siguientes pasajes: D. 14,6,7,1; D. 16,1,32,3 (cfr. infra n. 26); D. 20,1,13,2; D. 21,1,51,1, y CJ. 2,4,9 *in fine*, y se alegan los siguientes textos en donde *utilis* estaría en sentido de recurso eficaz: D. 4,4,41; D. 16,1,19,5, y CJ. 3,1,2. Nada nuevo añade L. WENGER, *RE VI* 2, s.v. *exceptio* col. 1560 iv. En cambio, F. SCHULZ, op. cit. p. 56, a pesar de que acepta la *communis opinio* ("An *exceptio utilis* is an exception framed upon the model of an existing exception"), sostiene que en algunos pasajes —sin indicar cuáles concretamente— el término *exceptio in factum* está empleado en sustitución de *exceptio utilis*, pero que tales pasajes son espurios. Por su parte, KELLER, op. cit. p. 169 y n. 375, da en cada uno de estos lugares, respectivamente, dos conceptos de *exceptio utilis*: en el primero se trataría de extender una *exceptio* ya conocida a través del cambio de palabras ("Wortveränderung") a un caso particular, es decir, el concepto tradicional, pero también agrega un segundo significado al sostener que hay también *exceptio utilis* cuando se crea una nueva *exceptio* para un caso particular ("... jede für den Fall ganz neu componierte *exceptio*"), y repite su criterio a propósito de las *actiones utiles*, indicando que éstas funcionan, en significado y forma, igual que las *exceptiones* y *replicationes utiles* (p. 470; cfr. infra en sede de conclusiones IV iv y nn. 57 y 58); es decir, aplica los mismos dos significados a las *actiones utiles*. COLLINET, *La nature des actions des interdits et des exceptions dans l'oeuvre de Justinien* ([Paris], 1947) p. 498 ss., reconoce la clasicidad de las *exceptiones utiles*, las cuales, según él, fueron conservadas por Justiniano sin hacer un nuevo empleo procesal o de significado de las mismas; duda de la mención de la *exceptio* en D. 19,5,21 (cfr. infra III ii n. 41) y sostiene (p. 500 y n. 5) que en el caso de D. 4,4,41 (cfr. infra III i n. 32) la *exceptio utilis* fue adaptada a la *cognitio extra ordinem*. También acepta la *exceptio utilis* el VIR, s.v. *utilis* col. 1590 ss. l. 26 s. 3: *Actiones, exceptiones, interdicta, iudicia: Alia similia vocantur utilia, quae quamquam proprie (directo) admitti non possunt, tamen ad exemplum aliorum benigna interpretatione seu fictione accommodatur*. Para otros autores que continúan sosteniendo la *communis opinio*, vid. CUQ, *Manuel des institutions juridiques des romains*, 2.<sup>a</sup> ed. (Paris, 1928) p. 864 y n. 2; CANNATA, en *NNDI* VI, s.v. *eccezione* p. 348; M. KASER, *ZPR*. p. 195: "Daneben werden (wie bei den Aktionen) auch nichtediktale *exceptiones utiles* oder *in factum* fall-

de aquélla, el Pretor recurre a una *exceptio utilis*; b) la *exceptio utilis* no es una excepción genérica, sino que se entiende como la extensión de una *exceptio* ya existente para un caso particular no previsto; c) en cada caso particular, la *exceptio utilis* tendrá su fundamento sólo en una *exceptio civilis* (!?); d) consecuentemente, las *exceptiones prae-toriae* no admiten su extensión como *utiles*; e) para los justinianos, la *exceptio utilis* es un medio genérico de defensa del demandado a falta de una *exceptio* normal, y, por tanto, f) el concepto justiniano de *exceptio utilis* se va a aproximar al concepto, que también reelaboraron los compiladores, de *exceptio in factum*; más aún, quizá los compiladores llegaron a identificar ambos conceptos.

## II. ¿«EXCEPTIO UTILIS» EN EL DERECHO ROMANO CLASICO?

Nicosia<sup>9</sup> inicia su trabajo señalando aquellos textos en los cuales, según su criterio —aunque sin explicar el porqué— el término *utilis* (*exceptio*) está en función predicativa, es decir, en sentido no-técnico. Serían los siguientes: D. 16,1,17 pr.; D. 18,5,3; D. 20,4,12 pr.; D. 32,37,4; D. 44,1,16; CJ. 3,1,2, y CJ. 4,32,5<sup>10</sup>. Haremos el análisis concreto de estos textos con atención al tema que nos ocupa.

1. «*Utilis*» («*exceptio*») en sentido de utilidad o conveniencia, es decir, en función predicativa.

i) Referente al contrato de compraventa tenemos D. 18,5,3 (Paul. 33 *ad ed.*):

*Emptio et venditio sicut consensu contrahitur, ita contrario consensu resolvitur, antequam fuerit res secuta: ideoque quaesitum est, si emptor fideiussorem acceperit vel venditor stipu-*

---

weise gewährt”, y señala (p. 195 n. 44), como casos de *exceptiones utiles*, los siguientes textos: D. 4,4,41; D. 16,1,19,5; D. 21,1,51,1; D. 14,6,7,1; D. 19,5,21, y CJ. 2,4,9; *id.*, RPR.I<sup>2</sup> p. 226 n. 27, y, últimamente, en Zum. “*ius honorarium*”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Ursicino Alvarez Suárez* (Madrid, 1978) p. 241.

9. G. NICOSIA, *op. cit.* p. 254 ss.

10. Cfr. supra n. 8 las concordancias y diferencias de *exceptiones utiles* en sentido técnico-jurídico y *exceptiones utiles* en sentido meramente

latus fuerit, an nuda voluntate resolvatur obligatio. Iulianus scripsit ex empto quidem agi non posse, quia bonae fidei iudicio exceptiones pacti insunt: an autem fideiussori utilis sit exceptio, videndum: et puto liberato reo et fideiussorem liberari. item venditorem ex stipulatu agentem exceptione summo-vari oportet, idemque iuris esse, si emptor quoque rem in stipulationem deduxerit<sup>11</sup>.

En el presente texto se trata de una compraventa en la cual el vendedor y el comprador se cruzan fianza y estipulación para reforzar el cumplimiento de sus respectivas obligaciones: el vendedor da al comprador un fiador y, el comprador, a su vez, promete, mediante estipulación, el precio al comprador. Se pregunta, entonces, si el contrato de compraventa, en este caso, puede resolverse unilateralmente (*dissensus*) por alguno de los contratantes. Según Paulo, el jurista Juliano opinaba que, si el comprador demandaba con la *actio empti* la entrega de la cosa antes de haber cumplido él con su propia obliga-

---

predicativo entre los distintos autores. Para CJ. 3,1,2 vid. infra III iv. En cambio, de acuerdo con Savigny (cfr. supra n. 8) y con G. NICOSIA, op. cit. p. 255, creemos que en CJ. 4,32,5 (del año 205): *Adversus creditorem usuras maiores ex stipulatu petentem, si probetur per certos annos minores postea consecutus, utilis est pacti exceptio...*, el término *utilis* está en función predicativa de eficacia procesal, pues no se puede tratar más que de la normal *exceptio pacti* ya que no hay nada que sea extendido en este supuesto. En D. 16,1,17 pr. (Afric. 4 quaest.): *Vir uxori donationis causa rem viliori pretio addixerat et in id pretium creditori suo delegaverat. respondit venditionem nullius momenti esse et, si creditor pecuniam a muliere peteret, exceptionem utilem fore, quamvis creditor existimaverit mulierem debitricem mariti fuisse...*, no se trata más que de la normal *exceptio senatusconsulti Velleiani*; cfr. en el mismo sentido, H. VOGT, *Studien zum Senatus Consultum Velleianum* (Bonn, 1952) p. 63; D. MEDICUS, *Zur Geschichte des Senatus Consultum Velleianum* (Köln/Graz, 1957) p. 60; H. U. HAEBERLIN, en SZ. 74 (1957) p. 136, y TALAMANCA, *La storia del SC. Velleiano*, en *Labeo* 4 (1958) p. 103.

11. Dejando a un lado las críticas, quizá exageradas, de BESELER, en SZ. 45 (1925) p. 191, quien considera interpolado todo el fragmento, y la de STOLL, en SZ. 44 (1924) págs. 10, 36, 46 ss., y 49, quien reconstruye el texto de esta forma: <Si inter emptorem et venditorem convenerit, ut ab emptione discedatur; et emptor fideiussorem acceperit, fideiussori autem utilem esse exceptionem (?)>, SIBER, SZ. 42 (1921) p. 77 ss., critica los pasajes del texto donde se habla de los mencionados principios de los contratos. Vid. en contra M. KASER, ZPR. p. 194 n. 31; id., RPR.<sup>12</sup> p. 643 n. 18, y A. D'DORS, DPR.<sup>3</sup> p. 500.

ción, el vendedor disponía de la normal *exceptio doli*. Se plantea luego la situación del fiador y es aquí el mismo Paulo quien indica que el fiador también dispondrá de la *exceptio* que en el texto aparece calificada como *utilis*, pero que no puede ser otra que la misma *exceptio doli* del vendedor ya que, una vez liberado el deudor (en este caso el vendedor) también se libera el fiador<sup>12</sup>. Continúa el texto con la hipótesis de que sea el vendedor quien demande con la *actio ex stipulatu* la entrega del precio antes de haber cumplido él con su propia obligación de entregar la cosa; entonces, el comprador rechazará al vendedor con la *exceptio doli*. La parte final del fragmento nos plantea una hipótesis diferente: si el comprador estipula del vendedor la entrega de la cosa pero luego se deshace la venta por disenso del comprador y éste ejercita la *actio ex stipulatu* contra el vendedor, éste no podrá oponer la *exceptio doli* puesto que el comprador no demanda en virtud de la *actio empti* sino de la *actio ex stipulatu*; pero sí podrá oponer el vendedor, probando la resolución unilateral del comprador, una *exceptio* cuya naturaleza no aparece señalada en el texto<sup>13</sup>.

ii) En tema de hipoteca, trata de una *exceptio* D. 20,4,12 pr. (Marcian. *sing. ad for. hypoth.*):

Creditor qui prior hypothecam accepit sive possideat eam et alius vindicet hypothecaria actione, exceptio priori utilis est "si non mihi ante pignori hypothecave, nomine sit res obligata":...

Marciano plantea en este texto el problema de un acreedor preferente en la hipoteca respecto a la *exceptio* que puede oponer contra aquel que ejercita la *actio hypothecaria* contra él cuando tiene la cosa en su poder o la *replicatio* que el acreedor preferente puede oponer a la *exceptio* interpuesta por el que tiene la cosa en su poder contra la *actio hypothecaria* del acreedor preferente. Como la *exceptio* aparece denominada expresamente: *exceptio pignori utilis est: «si non mihi ante pignori hypothecave nomine sit res obligata»*, es evidente que aquí *utilis* está en sentido predicativo: en otros términos, nos encon-

12. Cfr. D. 44,1,19 (Marcian. 13 *inst.*): *Omnes exceptiones, quae reo competunt, fideiussori quoque etiam invito reo competunt.*

13. Sobre la naturaleza jurídica de esta segunda *exceptio* nos pronunciaremos en tema de *exceptiones in factum*.

tramos ante una *exceptio in factum* con denominación propia y, por tanto, el análisis de este texto lo haremos en tema de *exceptiones in factum*.

iii) También aparece el término *exceptio utilis* en un problema de fideicomiso, D. 32,37,4 (Scaev. 8 dig.):

Nuptura duobus filiis suis, quos ex priore marito habebat, mandavit, ut viginti, quae doti dabat, stipularentur in omnem casum, quo solvi posset matrimonium, ut etiam alterutri ex his tota dos solvatur: constante matrimonio uno ex filiis mortuo uxor per epistulam petit a superstite filio, uti quandoque partem dimidiam dumtaxat dotis exigeret et ea contentus erit, alteram autem partem apud maritum eius remanere concedat. quaesitum est postea in matrimonio muliere defuncta, an maritus, si de tota dote conveniatur a filio, doli mali exceptione se tueri possit et an ultro ex causa fideicommissi actio ei competat, ut de parte obligationis accepto ei feratur. respondit et exceptionem utilem fore et ultro ex fideicommisso peti posse. idem quaerit, an de reliqua dimidia parte mandati actio utilis sit heredibus mulieris adversus filium eius. respondit secundum ea quae proponerentur, maxime post litteras ad filium scriptas non fore utilem. CLAUDIUS: quoniam in his expressit, ut contentus esset partis dimidia dotis. quibus verbis satis fideicommissum filio relinqui placuit<sup>14</sup>.

Una mujer, casada en segundas nupcias, establece una dote *recepticia* de 20.000 sestercios mediante *stipulatio rei uxoriae* a favor de los dos hijos habidos del anterior matrimonio y para cualquiera de los dos eventos de disolución del matrimonio: divorcio o muerte. Al fallecer uno de los hijos, la mujer, mediante carta, indica al hijo superviviente que, en su día, se limite a reclamar la mitad de la dote, ya que la otra mitad la retendrá el marido. Una vez muerta la mujer, el hijo superviviente ejercita la *actio ex stipulatu* derivada de la *cautio* por el valor de la dote entera. Juliano/Scaevola concede al marido la *exceptio doli* contra la *actio ex stipulatu* del hijo; pero, además de que la *exceptio doli* es eficaz (*utilis*), también puede el marido demandar por la *actio fideicommissi* o *ex fideicommisso*<sup>15</sup> para que se le cancele

14. Cfr. *Index Interp.* s.l., y BESELER, SZ. 45 (1925) p. 236, da por interpolado todo el fragmento.

15. Según M. KASER, RPR.I<sup>2</sup> p. 759 n. 29, los giros *actio fideicommissi* o *actio ex fideicommisso* son modismos no-técnicos.



por *acceptilatio* su obligación por una mitad de la dote. Más aún, ante la cuestión de si los herederos de la mujer pueden demandar al hijo por la *actio madati* respecto a la otra mitad de la dote que él reclama, el jurista Juliano responde que no pueden utilizar la *actio mandati*<sup>16</sup>. La motivación del *responsum* es evidente: según el texto de la carta de la madre a su hijo, aquélla le dejaba un fideicomiso imputable a la mitad de la dote.

iv) En el Derecho romano clásico se desconoce una *exceptio* general dirigida a asegurar la precedencia de un juicio respecto a otro y relacionados entre sí<sup>17</sup>, pero sí se conocen *exceptiones* concretas para casos particulares; así tenemos D. 44,1,16 (Afric. 9 *quaest.*):

Fundum Titianum possides, de cuius proprietate inter me et te controversia est, et dico praeterea viam ad eum per fundum Sempronianum, quem tuum esse constat, deberi. si viam petam, exceptionem "quod praedictum praedio non fiat" utilem tibi fore putavit, videlicet quod non aliter viam mihi deberi probaturus sim, quam prius probaverim fundum Titianum meum esse<sup>18</sup>.

El problema expuesto por Africano en este fragmento es claro: el propietario del fundo Semproniano es, a su vez, poseedor del fundo vecino, Ticiano, fundo dominante del primero en una servidumbre de camino (*via*). Alguien demanda no sólo la propiedad del fundo Ticiano, sino también la servidumbre de camino (*via*) a favor del mismo. El demandado, poseedor del fundo Ticiano y propietario del fundo Semproniano, fundo sirviente del Ticiano, para asegurarse la precedencia de la *reivindicatio* respecto de la *vindicatio servitutis*, la cual exigiría que se dilucidase primero la cuestión de la propiedad del fundo Ticiano, puede oponer la *exceptio* «*si in ea re praedictum praedio non fiat*»<sup>19</sup>.

16. También en esta segunda parte del texto se habla de *utilis actio sit* (referida a la de mandato), pero también aquí *utilis* está empleado en sentido predicativo de eficacia procesal. Cfr. E. VALIÑO, op. cit., p. 17.

17. Cfr. A. PALERMO, op. cit. p. 136.

18. A. PALERMO, op. cit. p. 45 s., da por interpolada la parte final del texto: [*videlicet quod non aliter viam mihi deberi probaturus sim, quam prius probaverim fundum Titianum meum esse*], creemos que sin fundamento, pues esa sería precisamente la fundamentación clásica de tal *exceptio*.

19. Vid. A. PALERMO, op. cit. p. 136 y n. 3. Sobre la naturaleza jurídica de esta *exceptio* divergen las opiniones de la doctrina. Así, para

También aquí *utilis* está empleado en sentido predicativo de recurso eficaz, pues aquella no es más que una *exceptio in factum* con denominación propia y, por consiguiente, remitimos a un estudio detallado de este texto al tema de dichas *exceptiones*. La prueba de que no es ésta una *exceptio utilis* la encontramos en D. 44,1,18 (Afric. 9 *quaest.*), continuación del texto mediatamente anterior, que trata de la misma *exceptio* y en él no se alude para nada a que sea *utilis*.

v) Por último, a propósito del *pignus*, tenemos un caso en el cual se ha pretendido ver una *exceptio utilis*<sup>20</sup>, nos referimos a D. 20, 1,13,2 (Marcian. *sing. ad for. hypoth.*):

Cum pignori rem pigneratam accipi posse placuerit, quatenus utraque pecunia debetur, pignus secundo creditori tenetur et tam *exceptio* quam *actio utilis* ei danda est:...<sup>21</sup>.

En el presente fragmento Marciano parte del principio que el acreedor prendario puede, a su vez, dar en prenda la cosa a uno que es su acreedor. No se trata aquí de un deudor frente a dos acreedores prendarios, sino de un deudor que garantiza a su acreedor la obligación con una cosa y, a su vez, este primer acreedor prendario es deudor de un tercero a quien le garantiza la deuda con aquella prenda entregada por el primer deudor; en terminología de la jurisprudencia clásica, se trata de un *pignus pignoris*<sup>22</sup>. Marciano opina que mientras se deba una y otra cantidad, el segundo acreedor prendario dispone tanto de la *exceptio* como de la *actio utilis* (*tam exceptio quam actio utilis est*). Evidentemente, ambos recursos no pueden ser más que la *exceptio pigneraticia* normal, es decir, mientras el deudor pignorante (acreedor pignoraticio del primer deudor) no cancele la deuda total-

LENEL, *EP.*<sup>3</sup> p. 506 n. 2, a pesar de que la *exceptio quod praeiudicium fundo (partive eius) non fiat* estaba concebida sobre la edictal *ne praeiudicium hereditati fiat*, aquélla, al parecer, no estaba propuesta en el Edicto (p. 506 n. 3). En cambio, sostiene su naturaleza edictal M. KASER, *ZPR.* p. 185 n. 58.

20. HEUMANN-SECKEL, *op. cit.* p. 181 lit. C. Cfr. *supra* n. 8.

21. Dejando aparte las críticas que consideran totalmente interpolado el texto, las incidentales no afectan a la parte de nuestro interés actual. Cfr. *Index Interp.* s.l.

22. Cfr. M. KASER, *RPR.I*<sup>2</sup> p. 465 n. 30, quien pone de presente cómo el término *subpignus* no corresponde a la terminología clásica.

mente al acreedor pignoraticio, éste le podrá oponer la *exceptio* a la acción del deudor pignorante (acreedor pignoraticio del primer deudor), pero también dispondrá de la *vindicatio utilis*, es decir, de la acción del acreedor hipotecario (*actio quasi Serviana* o *Serviana*, *formula hypothecaria* o *actio pignoratitia in rem*) para reclamar contra cualquier poseedor, incluso contra el mismo pignorante (acreedor pignoraticio del primer deudor) y, en nuestro caso, también contra el primer deudor pignorante de la cosa. Por tanto, es irrefragable que en el presente texto el término *utilis* está empleado en sentido técnico-jurídico pero referido exclusivamente a la *actio hypothecaria*<sup>23</sup> porque en ella se finge la propiedad; no, en cambio, a la *exceptio* que, repetimos, es la *exceptio* de prenda corriente. De calificar el término *utilis* también a la *exceptio*, el texto entonces debería estar redactado o *tam exceptio utilis quam actio utilis ei danda est* o *utilis tam exceptio quam actio ei danda est*; pero según la redacción actual del texto la referencia es a una *actio utilis* y no a una *exceptio utilis*<sup>24</sup>.

## 2. El término «*utilis*» («*exceptio*») en sentido pretendidamente técnico, es decir, en función atributiva

Una vez excluidos los textos en los cuales el término *utilis* está empleado en sentido meramente predicativo de utilidad, eficacia procesal del recurso jurídico de una *exceptio* normal y en los cuales concordamos sustancialmente con Nicosia, pasemos ahora a examinar aquellos fragmentos en los cuales un sector de la romanística ha pretendido ver una *exceptio utilis* en sentido técnico-jurídico, es decir, de recurso que el Pretor, con base en una *exceptio* ya existente, extiende por vía *util* a un caso no previsto. Según Nicosia<sup>25</sup> dichos textos son los siguientes: D. 14,6,7,1; D. 16,1,19,5; D. 4,4,41; D. 21,1,51,1; D. 19,5,21 y CJ. 2,4,9. En este apartado de nuestro trabajo analizaremos, en su orden: D. 14,6,7,1; D. 16,1,19,5, y D. 21,1,51,1; mientras

23. En CJ. 8,23[24],1, del año 238, se llama *actio utilis* a la acción Serviana o pignoratitia real que se le otorga también al segundo acreedor en el *pignus pignoris*.

24. En el mismo sentido de nuestra interpretación, vid. G. NICOSIA, op. cit. p. 255 y nn. 12, 13 y 14, y E. VALIÑO, op. cit. p. 76.

25. G. NICOSIA, op. cit. p. 256.

que los tres restantes: D. 4,4,4; D. 9,5,21, y CJ 2,4,9, se estudiaran en el numeral III.

i) y ii) Respecto a los dos primeros textos:

D. 14,6,7,1 (Ulp. 29 *ad ed.*)

Idem ait, si duos reos accepero filium familias et Titium, cum ad filium familias esset...

D. 16,1,19,5 (Afric. 4 *quaest.*)

Cum haberes Titium debitorem et pro eo mulier intercedere vellet nec tu mulieris...

Nicosia<sup>26</sup> pretende derivar de ambos textos una *exceptio utilis senatusconsulti Macedoniani* y una *exceptio utilis senatusconsulti Velleiani*, respectivamente, a favor de un testafarro que, tanto en uno como en otro caso, aparece como prestatario o promitente de una suma de dinero, pero que, en realidad, le transfiere la suma o la promesa al hijo de familia o a la mujer, respectivamente, con conocimiento del acreedor, para eludir la prohibición del senadoconsulto Macedoniano o la del senadoconsulto Vellejano. Nicosia relaciona correctamente las dos hipótesis, pues los presupuestos de las mismas son iguales: intervención de un testafarro, con conocimiento del acreedor, para eludir la prohibición de uno u otro senadoconsulto, y por tanto la solución debe ser similar. Sin embargo, desestima otros textos, especialmente del título 1 del libro 16 del Digesto sobre el s.c. Vellejano, en los cuales se plantean hipótesis similares a las de D. 16,1,19,5; nos referimos concretamente a D. 16,1,32,3, texto en el cual se alude expresamente a una *exceptio fraudis senatusconsulti (Velleiani) factae*, que Nicosia<sup>27</sup>, salvando las críticas de interpolación de que ha sido objeto ese texto, califica como *exceptio in factum*; por consiguiente, admite otra *exceptio* distinta de la *utilis* para solucionar un mismo supuesto de hecho<sup>28</sup>, cosa que no deja de ser contradictoria. Por nuestra parte, como creemos que todos esos casos contemplan, efectivamente, una *exceptio in factum* que recibe una denominación concreta, dejamos

26. G. NICOSIA, op. cit. p. 256 ss., para el senadoconsulto Macedoniano, y p. 261 ss., para el senadoconsulto Vellejano. Por su parte, HEUMANN-SECKEL, op. cit. p. 181 lit. C (cfr. supra n. 8) sostienen que el caso de D. 14,6,7,1 (Sc. Macedoniano) y el de D. 16,1,32,3 (Sc. Vellejano) también son de *exceptiones utiles*.

27. G. NICOSIA, op. cit. p. 284 y n. 84.

28. G. NICOSIA, op. cit. p. 265 ss.

estos dos textos y los restantes de hipótesis similares en tema de ambos senadosconsultos para nuestro estudio concreto de las *exceptiones in factum*.

iii) Otro texto con base en el cual Nicosia<sup>29</sup> pretende demostrar la existencia, por exclusión, de la *exceptio utilis* en el Derecho romano clásico, es D. 21,1,51,1 (Afric. 8 *quaest.*):

Circa procuratoris personam, cum quidem ipse scierit morbosum vitiosum esse, non dubitandum...

En nuestro concepto, también este texto trata de una *exceptio in factum* y no de una *exceptio utilis* y, por tanto, como para los casos precedentes, nos reservamos para ocasión posterior la crítica y fundamentación de dicha *exceptio in factum*. En todo caso, en este supuesto en que Nicosia deduce la existencia de la *exceptio utilis* por exclusión de ésta, es decir, por su no aplicabilidad, Nicosia no explica cual sería la *exceptio* básica de este mismo supuesto.

### III. «EXCEPTIONES UTILES» COGNITORIAS EN EL DERECHO ROMANO POSTCLASICO

Excluidas aquellas *exceptiones* que en el Derecho romano clásico serían *in factum* y no *utiles*, pero en las cuales aparece el adjetivo *utilis* para indicar que dicha *exceptio in factum* tendrá eficacia procesal o no la tendrá (como en D. 21,1,51,1) y, por consiguiente, no es necesario dar por interpolado dicho término, vemos ahora la posibilidad que se presenta en el Derecho romano postclásico de que los juristas de esta época hubiesen elaborado —no reelaborado, puesto que en la época clásica la categoría de *exceptio utilis* no existía— una categoría propia de *exceptio utilis*, pero a propósito de las cuales no podemos pensar en el procedimiento formulario.

i) D. 4,4,41 (Iul. 45 *dig.*):

Si iudex circumvento in venditione adulescenti iussit fundum restitui eumque pretium emptori reddere, et hic nolit uti hac

29. G. NICOSIA, op. cit. p. 284 ss.

in integrum restitutione paenitentia acta, exceptionem utilem adversus petentem pretium quasi ex causa iudicati adulescens habere poterit, quia unicuique licet contemnere haec, quae pro se introducta sunt. nec queri poterit venditor, si restitutus fuerit in eam causam, in qua se ipse constituit et quam mutare non potuisset, si minor auxilium praetoris non implorasset.

El supuesto de hecho es aquí el de un *minor* que obtiene la *restitutio in integrum* por haber sido engañado (*circumventus*) en la venta de un fundo, pero antes de la sentencia del *iudex* y después de su *pronuntiatio*, en la que ordena (*iussum*) al comprador *restituere fundum* y al menor *reddere pretium*, es decir, dirigida la orden a los dos litigantes a la vez<sup>30</sup>, el *minor* demandante desiste del beneficio de la *restitutio*. Es ahora el comprador demandado quien insiste en consumir la *restitutio* y, según el texto, reclama el precio *quasi ex causa iudicati*; se le concede entonces al *minor* una *exceptio* que aparece calificada como *utilis*, contra dicha pretensión del comprador ahora demandante. Aparte la crítica de *venditor* que aparece al final del texto y que no afecta al fondo de la cuestión<sup>31</sup>, no es necesario suponer aquí la interpolación de *iudex* por *praetor* como pretenden algunos<sup>32</sup>. Según

30. Como ocurre también en D. 4,4,27,1 *in fine*, pero a diferencia de lo que acaece en D. 4,4,24,4 y D. 4,4,27,1, en que el *iussum* de *reddere fundum* y *recipere pretium* o *reddere pretium* y *recipere fundum*, respectivamente, se dirige directamente al demandado. En PS. 1,9,7 se habla de *restituere pretium* y *recipere fundum*.

31. Efectivamente, ya Cujas corrigió *venditor* por *emptor*. Cfr. *Index Interp.* s.l.; KRUEGER, *ad. l.*; Dig. Milanés, y, últimamente, M. KASER, *Zur in integrum restitutio besonders wegen metus und dolus*, en SZ. 96 (1977) p. 162 n. 230, por considerar que el término *venditor* pudo haber desorientado al lector de Juliano. Sin embargo, dicha corrección no es absolutamente indispensable, pues como ya lo advierte Gayo D. 19,1,19, los juristas clásicos (*veteres*) usan indistintamente las denominaciones de compra y venta cuando operaba la *restitutio*, ya que el antiguo comprador venía a quedar como vendedor a cambio del precio que recuperaba, y el antiguo vendedor como comprador a cambio de la cosa que también recuperaba; de igual modo se presenta la misma oscilación terminológica en la redhibición del esclavo vendido (D. 41,4,7,4). Mantiene *venditor* KUPISCH, *In integrum restitutio und vindicatio utilis* (Bonn, 1974) p. 108, y A. D'ORS, *La acción del menor restituido (Crítica a Kupisch)*, en AHDE. 49 (1979) p. 316 y n. 33.

32. Así, G. NICOSIA, *op. cit.* p. 265 (ss.) y n. 36 bibliografía cit. *ibid.*, quien no admite la restitución judicial en este caso por encontrar

KUPISCH<sup>33</sup>, la *restitutio in integrum* se obtiene por dos vías (D. 4,4, 13,1): a través de una acción personal que sería *in factum* mediante la cual el *iudex* podía condenar a restituir (restitución judicial), y a través de una acción real rescisoria, con ficción de no haber habido enajenación (restitución pretoria). Un ejemplo de la primera acción sería precisamente nuestro texto<sup>34</sup>. Sin embargo, siguiendo a d'Ors<sup>35</sup>, creemos que se trata aquí de la acción real rescisoria que no es incompatible con una restitución judicial puesto que aquélla es una acción con cláusula arbitraria<sup>36</sup>. Por otra parte, en contra de Nicosia<sup>37</sup>, el hecho de que el desistimiento a la *restitutio in integrum* por parte del *minor* se produzca *apud iudicem*, es decir, después de la *litis contestatio* y posteriormente a la *pronuntiatio* del juez, no implica ningún:

---

inexplicable el desistimiento del menor a la *restitutio in integrum* una vez producida la *litis contestatio*. Pretende asimilar, con base en D. 3,3, 39,6, lo que para él sería un *iussum* pretorio a un *iudicatum* y así explica el *quasi ex causa iudicati* de nuestro pasaje (p. 271 ss.) sobre la cual el comprador reclamaría ahora el precio al menor; contra dicha pretensión, el menor dispondría de una *exceptio utilis Legis Laetoria*, ya que el *minor*, en este supuesto, no estará defendido por la normal *exceptio Legis Laetoria* puesto que ésta sólo protege al *minor* que hubiese asumido una obligación por engaño (*circumscriptio*). En contra de dicha interpretación E. LEVY, *Zur nachklassischen in integrum restitutio*, en SZ. 68 (1951) p. 367 s., para quien el *minor*, en este supuesto, ejercita la *reivindicatio rescissoria* pero, en la fase *in iure*, el demandado comprador introduce una *exceptio doli* para lograr del menor la restitución del precio y, sobre esta base, el *iudex* ordena al comprador *restituere fundum* y al menor vendedor *reddere pretium*; es entonces cuando el menor desiste de la *restitutio in integrum* y por ello no se llega a un *iudicatum*. Ahora, el comprador pretende la restitución de su dinero *quasi ex causa iudicati* y a dicha pretensión podía oponer el *minor* una *exceptio utilis*, ya que el comprador no puede fundar una pretensión autónoma con base en la *restitutio in integrum*. Levy no explica la naturaleza jurídica de dicha *exceptio utilis*. COLLINET, op. cit. p. 500 n. 5, sostiene que esta *exceptio utilis* del derecho clásico fue adaptada a la *cognitio extra ordinem* en relación con D. 19,5,21 y la identifica con la *contradictio* de los postclásicos (cfr. supra n. 8 e infra nn. 41 y 45).

33. KUPISCH, op. cit. p. 61 ss.

34. KUPISCH, op. cit. págs. 108 ss., 115 ss., y 97.

35. A. D'ORS, *La acción del menor restituido*, cit. p. 316 ss.

36. Esta característica no la tiene en cuenta KUPISCH, op. cit. p. 108; sí, en cambio, M. KASER, *Zur in integrum restitutio...*, cit. p. 164 s.

37. Cfr. supra n. 32.

obstáculo, pues sencillamente aquélla quedaría sin efecto<sup>38</sup>. Más aún, es ello precisamente lo que determina que la restitución sea judicial y no pretoria. Ahora bien, si estamos ante la acción real rescisoria con restitución judicial, el problema está en determinar qué acción es esa *quasi ex causa iudicati* y qué *exceptio utilis* con que el *minor* puede defenderse. De la *actio iudicati* no se trata, porque no hubo *iudicatum* y tampoco se trata de una *exceptio doli* porque tampoco lo hubo por parte del comprador al querer la restitución de su dinero. No queda más alternativa que pensar en una acción pretoria (*quasi ex iudicato*) y en una *exceptio in factum* para el derecho clásico, o en recursos cognitorios<sup>39</sup> y, en este último caso y por lo que respecta a la *exceptio*, ésta en cualquier caso no será una extensión de la *exceptio Legis Laetoria* como *utilis* como pretende Nicosia<sup>40</sup>.

ii) En D. 19,5,21 Ulpiano (2 *disp.*) nos dice escuetamente que:

Quotiens deficit actio vel exceptio, utilis actio vel exceptio est.

Lo descabellado de tal afirmación, que difícilmente encuentra su lugar lógico dentro de la compilación<sup>41</sup>, ha sido puesto de relieve suficientemente, no sólo en lo que se refiere a la *actio*<sup>42</sup> sino también

38. Efectivamente, en D. 4,4,20,1, que trata del caso de un *maior viginti quinque annis*, se señala el principio de que cuando aquél ha desistido de la *restitutio in integrum* la anterior *litis contestatio* queda sin efecto. Lo mismo valdría para nuestro caso.

39. En este sentido vid. D'ORS, *La acción del menor restituido*, cit. p. 317.

40. Cfr. *supra* n. 32.

41. En el Digesto está situado en el título *De praescriptis verbis et in factum actionibus*, y LENEL, *Paling.* II col. 393 y n. 2, lo sitúa como último fragmento (53) del libro segundo de las *Disputationes* de Ulpiano, pero también fuera de todo contexto, y se pregunta si no estará en relación con el fragmento 41 (D. 10,2,49). La reconstrucción del texto intentada por algún autor (cfr. *Index Interp.* s. l.): *<quotiens actio utilis est, utilis est exceptio>*, está falta de toda base. Más lógica sería la duda de COLLINET, op. cit. p. 500 y n. 4, de que las palabras *vel exceptio* sean de Ulpiano. Este mismo autor relaciona este texto con nuestro anterior D. 4,4,41; cfr. *supra* nn. 8 y 32.

42. Cfr. *Index Interp.* s.l., y E. VALIÑO, op. cit. p. 419 ss., quien incluso, antes que atribuir el pasaje a Justiniano o a un profesor bizantino, prefiere pensar en un epitomador postclásico.



a la *exceptio*<sup>43</sup>. Más aún, de la confrontación que hemos hecho de todos los textos que mencionan la *exceptio utilis*, ya sea en sentido meramente predicativo o en sentido pretendidamente técnico (atributivo), con los Basílicos, este es el único fragmento en que aparece la mención de la *exceptio* —en los demás se omite—, pero allí calificada como *in factum*<sup>44</sup>. Por nuestra parte y respetando la colocación del texto en la compilación jurisprudencial, quizá los justinianos dedujeron este principio del procedimiento cognitorio y lo aprovechan para señalar el carácter general de la *actio praescriptis verbis* que para los compiladores es una *actio utilis* (cognitoria), pero aquí la *exceptio* no tiene nada que ver<sup>45</sup>.

iii) Un rescripto de Gordiano del año 241 también presenta una *exceptio* calificada de *utilis*, CJ. 2,4,9:

Si super possessione, quae tibi quaesita est, cum quaestionem patereris a fratre uxoris tuae, pactum conventum et stipulatio inter vos, ut adlegas, interposita est, ut, si intra diem certum idem adversarius tuus decem aureos tibi numerasset, possessione ei cederes, vel, si eam inferre quantitatem non curasset, ulterius quaestionem non patereris, et is qui ita spondit promisso satis non fecit, consequens est te ad quem res pertinet vim ab eo pati non debere: cuius rei gratia vir clarissimus praeses provinciae interpellatus vim prohibebit, praecipue cum, etiamsi in rem diversae parti actio competeret, huiusmodi pac-tione propter utilem exceptionem posset submoveri<sup>46</sup>.

El supuesto de hecho objeto de consulta por parte del interesado es el siguiente: éste ha recibido la posesión (probablemente de un

43. Cfr. G. NICOSIA, op. cit. p. 290 ss., para quien, a propósito de este texto, los compiladores habrían reelaborado el concepto de *exceptio utilis* como medio genérico de defensa del demandado cuando no disponía de una *exceptio* normal; *exceptio utilis* que se confunde con la *exceptio in factum*, concepto que, según el autor, también fue reelaborado por los justinianos.

44. Cfr. Bas. 20,4,21. Para B. BIONDI, *Iudicia bonae fidei*, en *Annali Palermo* 7 (1918) p. 51 y n. 2, en este fragmento los compiladores no hacen más que acordar la genérica *actio* o *exceptio in factum* y, por tanto, el *utilis* estaría en lugar de *in factum*.

45. Cfr. supra nn. 32 y 41.

46. KRUEGER, *ad l.* n. 8.<sup>a</sup>, integra así el texto: ...*quae tibi <per filium tuum ex matris eius hereditate> quaesita est...*

fundo) *per filium suum ex matris eius hereditate* y *pacta* y *estipula* con el hermano de su mujer dos extremos, respectivamente: si el hermano de la mujer le paga, dentro del plazo señalado por el poseedor, diez áureos, éste le cederá la posesión y, si no lo hace así, el hermano de la mujer le promete no entablar demanda por la posesión. Este último incumple la *stipulatio*, es decir, le demanda sin haberle pagado aquella cantidad dentro del plazo señalado. A esta cuestión el rescripto responde que el gobernador de la provincia debe *prohibere vim* contra el poseedor mediante la *exceptio pacti* (*pactione propter utilem exceptionem posset submoveri*). Contrariamente a Nicosia<sup>47</sup>, quien interpreta el *prohibere vim* del gobernador como una alusión al interdicto *uti possidetis*<sup>48</sup>, nosotros entendemos la expresión como referida a la *reivindicatio* de que vuelve a hablar el texto más adelante: *in rem... actio competeret*<sup>49</sup>. Ahora bien, contra aquella *actio reivindicatoria* del demandante, el rescripto acuerda al poseedor la *exceptio pacti* pura y simple, pues en ella no hay nada que extender<sup>50</sup>.

iv) Por último, también tenemos otro rescripto del año 210, CJ. 3,1,2:

Licet iudice accepto cum tutore tuo egisti, ipso iure actio tutelae sublata non est: et ideo si rursus eundem iudicem petieris, contra utilem exceptionem rei iudicatae, si de specie de qua agis in iudicio priore tractatum non esse adlegas, non inutiliter replicatione doli mali uteris.

47. G. NICOSIA, op. cit. p. 294 ss.

48. Según G. NICOSIA, op. cit. p. 295, con dicho interdicto el gobernador defendería al poseedor, cosa que antes no era posible en virtud del pacto. Pero no se trata aquí ni de este interdicto, pues el hermano de la mujer no es el poseedor, ni del *unde vi* pues el poseedor no ha sido expulsado por la violencia.

49. G. NICOSIA, op. cit. págs. 297 y 298 n. 127, consecuente con su interpretación, da por interpolado el texto desde *praecipue* - fin.

50. Sin embargo, aceptan, en este caso, una *exceptio pacti utilis*, LENEL, *EP*<sup>3</sup> § 296 p. 501 n. 8, y HEUMANN-SECKEL, op. cit. p. 181 lit. C. (cfr. supra n. 8). En contra, en cambio, tanto para el derecho clásico como para el derecho justiniano, G. NICOSIA, op. cit., p. 300 s., quien sostiene es una glosa que coincide con el concepto justiniano de *exceptio utilis* (cfr. supra n. 43). No se habla de *utilis* en los otros dos casos similares de LENEL, *EP*<sup>3</sup>. p. 501 nn. 10 y 11.

A pesar de que Nicosia<sup>51</sup> incluye este texto entre aquéllos en que el término *utilis* está en simple función predicativa, conviene hacer un análisis más detenido del texto. En efecto, sustancialmente el fragmento, haciendo abstracción del supuesto de hecho, señala simplemente que, aunque el pupilo haya ejercido la *actio tutelae* contra el tutor, la acción no se extingue *ipso iure*, y que, por consiguiente, si el pupilo intentase una nueva demanda, distinta de la propuesta en el primer juicio, y a la cual el tutor opondrá lógicamente la *exceptio rei iudicatae* (*contra utilem exceptionem rei iudicate*), aquél podrá rechazarla mediante la *replicatio doli*. Para aclarar esta limitación al principio de la *res iudicatae* tenemos un texto que parte del mismo principio pero aquí explicitando el supuesto de hecho, D. 26,7,46,5 (Paul. 9 *resp.*):

Tutelae iudicio tutor conventus edidit librum rationum et secundum eum condemnatus solvit:postea cum a debitoribus paternis,quorum nomina libro rationum non inerant, exigere vellet pupillus prolatae sunt ab his apochae tutoris:quaesitum est,utrum adversus tutorem an adversus debitores actio ei competat.Paulus respondit,si tempore administrandae tutelae tutori tutelam gerenti debitores solvissent,liberatos eos ipso iure a pupillo:sed si cum tutore actum esset,posse eundem adulescentem propter eam causam tutelae experiri et adversus exceptionem rei iudicatae doli mali uti replicatione.

Como podemos observar en este texto, no se hace alusión a que la *exceptio rei iudicatae* sea *utilis*<sup>52</sup>. Ahora bien, los términos *iudice accepto* y *iudicem peterem* de nuestro rescripto nos hacen pensar que estamos ante la figura del juez oficial, es decir, ante un juicio de procedimiento cognitorio, posiblemente provincial<sup>53</sup>.

#### IV. CONCLUSIONES

Una vez llegados al final del análisis de nuestros textos podemos sentar las siguientes conclusiones:

- i) En el Derecho romano clásico no existió la categoría procesal

51. G. NICOSIA, *op. cit.* p. 255.

52. A. GUARNERI-CITATI, *Di un criterio postclassico per la determinazione della res iudicata*, en *BIDR.* 33 (1923) p. 24 n. 1, considera como interpolados ambos textos, ya que estaríamos ante el criterio justinianeo de que la *res iudicata* se hace valer siempre por vía de *exceptio*.

53. En este sentido, M. KASER, *ZPR.* p. 124 n. 63 y p. 231 n. 14.

de *exceptio utilis* y, por tanto, en aquellos pasajes en los cuales la *exceptio* está acompañada del adjetivo *utilis*, éste no desempeña más función que la meramente predicativa de utilidad, conveniencia, eficacia procesal de dicho medio de defensa del demandado<sup>54</sup>;

ii) por consiguiente, a diferencia de lo que ocurre en las *actiones*, en que una acción básica (*directa*) puede ser extendida por el Pretor como *utilis*, mediante el recurso de la ficción, a un nuevo supuesto de hecho no muy diferente del que contempla la acción básica pero al que era inaplicable por faltar a aquél un elemento de ésta, en lo que respecta a las *exceptiones*, cuando se presenta un supuesto de hecho algo diferente del que contempla la *exceptio* ya prevista, el Pretor no extiende ésta como *utilis* sino que crea una nueva; así, como demostraremos en otro trabajo, en los casos del senadoconsulto Macedoniano y Vallejano, como a un tercero no-fiador que aparece como testafarro del hijo de familia o de la mujer y con el conocimiento del acreedor para defraudar al senadoconsulto correspondiente, no se les extiende la protección normal de ambos senadoconsultos (*exceptio senatus consulti Macedoniani o Velleiani*), el Pretor da a favor del testafarro y contra el acreedor una *exceptio in factum* con denominación propia;

iii) consiguientemente, ni las *exceptiones* edictales, como pretende Heumann-Seckel<sup>55</sup>, ni las *exceptiones* pretendidamente *civiles*, como sostiene Nicosia<sup>56</sup>, son objeto de extensión por vía «útil» a un nuevo supuesto de hecho, pues de los casos tratados, ninguna es *exceptio* edictal y las *exceptiones civiles* son inexistentes en el Derecho romano clásico como demostraremos en próximo trabajo;

iv) si en el Derecho romano clásico no existió la categoría de *exceptio utilis*, más difícil aún es aceptar, como sustenta Keller<sup>57</sup>, la existencia de la *replicatio utilis*, pues, como sabemos, la *replicatio* no

54. El adjetivo *utilis* en las *exceptiones* se corresponde como antinomia del adverbio *inutiliter* (*exceptio*), como en los siguientes textos: D. 22,1,9,1; D. 27,9,13,1; D. 39,6,42 pr.; D. 46,3,96,2; D. 46,8,8,1; cfr. *VIR*, s.v. *inutiliter* col. 908 s. l. 53 ss. Pero también encontramos el adjetivo *utilitas* referido al mismo recurso procesal en D. 43,13,1,6; cfr. *VIR*, s.v. *utilitas* col. 1593 l. 26.

55. HEUMANN-SECKEL, op. cit. p. 181 lit. C. Cfr. supra n. 8.

56. Cfr. supra n. 8.

57. KELLER, op. cit. p. 470. Cfr. supra n. 8.

es más que una *exceptio* a la *exceptio* del demandado (D. 44,1,22,1)<sup>58</sup>, y v) que los juristas postclásicos hubiesen elaborado —no reelaborado— un concepto técnico, aunque en sentido general, de *exceptio utilis* puede ser posible, pero en este caso no podemos pensar en categorías formularias sino cognitórias; por otra parte, los pocos casos que tenemos y que nos podrían hacer pensar en el procedimiento cognitorio son lo suficientemente ambiguos para aceptar esta posibilidad, más aún teniendo en cuenta que todos nuestros textos (los del Digesto) pertenecen a la masa sabiniana, lo cual denota una unidad de criterio en el empleo desaprensivo del adjetivo *utilis* para las *exceptiones*.

FERNANDO BETANCOURT  
Facultad de Derecho  
San Sebastián

---

58. En D. 9,4,28 (*adversus excipientes "si dominus eius sit" utilem mihi replicationem doli mali profuturam*); D. 41,4,7,6 (*si uti coeperit exceptione ... replicationem doli mali utilem futuram esse*), y D. 2,14,35 (*de dolo utiliter replicari posse*), el adjetivo *utilis* y el adverbio *utiliter* están en función exclusivamente predicativa de recurso eficaz. En el mismo sentido G. NICOSIA, op. cit. p. 254 n. 10.

# LA CONSTITUCION DE 1978 Y LA HISTORIA DEL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL

## I. UN ALUD DE PREGUNTAS Y UN POCO DE METODO PARA CONTESTARLAS

Cuando nos situamos con ánimo crítico ante la vigente Constitución y nos interrogamos sobre su texto, un elevado número de las preguntas suscitadas por la lectura conciernen a lo que podríamos denominar la significación histórica de nuestra norma fundamental. Al margen de influencias procedentes de textos constitucionales extranjeros, ¿hay en ella un cierta continuidad de problemas y de características que la vinculan a las otras Constituciones españolas o, al menos, a algunas de ellas? ¿En qué medida ha tomado en consideración el legislador constituyente de 1978 anteriores preceptos y experiencias de la historia de nuestro constitucionalismo? ¿Cuál será el valor que el historiador del futuro atribuirá a la actual Constitución y cómo la insertará dentro de la serie completa de los textos constitucionales españoles?

El tema planteado tiene interés desde un punto de vista político, pues afecta a la candente cuestión de la fidelidad del presente a la tradición nacional, y podría tenerlo también en un sentido estrictamente jurídico, en cuanto que el recurso a la historia puede ser un criterio hermenéutico útil para aclarar tal o cual precepto constitucional. Esta última posibilidad sólo cobraría realidad si procediéramos a un estudio minucioso y analítico de los precedentes textuales de cada precepto o institución de la Constitución de 1978 a través de nuestro constitucionalismo pretérito, pero tal propósito escapa por el momento de nuestra intención y de los límites de este trabajo. Nos reduciremos, pues, a reflexionar sobre cuál puede ser la tradición jurídico-política de la Constitución de 1978 dentro de nuestra historia.

Las preguntas sobre el tema ya acotado surgen espontáneamente, se enredan entre sí, como cerezas en cesto, y tiran unas de otras al hacerse explícitas. Si pretendemos relacionar la Constitución de 1978 con las anteriores Constituciones españolas, ¿no resultará imprescindible una previa visión panorámica de todas ellas? De otra parte, ¿qué grado de homogeneidad o de divergencia se dio entre los textos constitucionales españoles del pasado? ¿A qué fenómenos cabe atribuir los frecuentes cambios de Constitución en el siglo XIX? ¿Fueron en verdad significativas o tan sólo aparentes las sustituciones de unas Constituciones por otras? Por último, cuando hablamos de Constitución con relación al pasado constitucionalismo español, ¿nos estamos refiriendo también a la Carta de Bayona de 1808, al Estatuto Real de 1834 y a las Leyes Fundamentales del Nuevo Estado nacido a raíz del alzamiento militar de julio de 1936 y de la subsiguiente guerra civil?

Se impone la necesidad de ordenar el alud de interrogantes. Para hacerlo comencemos, como cuestión conceptual preliminar, por responder a la última de las preguntas formuladas y por hacerlo en sentido negativo.

En efecto, negamos a la Carta de Bayona de 1808, y al Estatuto Real de 1834 la inclusión en la serie histórica de nuestras Constituciones, basándonos para ello en un precepto clásico y casi fundacional del constitucionalismo escrito. Me refiero al artículo 16 de la «Declaración de derechos del hombre y el ciudadano» promulgada en la Francia revolucionaria por los «representantes del pueblo francés» en agosto de 1789, según el cual la sociedad en la que «la garantía de los derechos no esté asegurada ni la separación de poderes establecida no tiene Constitución». El lenguaje de la norma legal es en esta ocasión prescriptivo y aunque en esa fórmula no se agota toda la riqueza conceptual que se escondía en el término «Constitución» y que la doctrina desarrolló después a través de un proceso histórico largo y discontinuo, es lo cierto que en el famoso artículo 16 se estableció la noción de «mínimo constitucional», esto es, se afirmó la necesidad de que existieran esos requisitos para que un texto político normativo pudiera merecer el nombre de Constitución sin incurrir en interesadas perversiones semánticas. Los autores de la Declaración de 1789 eran conscientes de un posible empleo oportunista del término «Constitución» y

salieron al paso de futuras confusiones, nunca inocentes, estableciendo una definición cargada de valoración ideológica. No toda ley que a sí misma se denomine Constitución lo es «eo ipso», sino que, restrictivamente hablando, sólo será Constitución la ley suprema de un Estado que lo organice con arreglo al principio de división de poderes y que garantice unos derechos del hombre entonces considerados, dentro de la tradición del iusnaturalismo y de la Ilustración, como «naturales, inalienables y sagrados».

Y nótese bien que a las dos exigencias mencionadas por dicho artículo 16 de la Declaración de 1789 podríamos añadir un tercer elemento de la noción de «mínimo constitucional», a saber, la necesidad de que el texto que pretenda denominarse Constitución proceda, como la Declaración francesa, «de los representantes del pueblo... constituidos en Asamblea Nacional». Por lo demás, algo muy semejante se pensaba por aquellos años en los Estados Unidos de América, donde la Constitución de 1787, completada casi de inmediato por las diez enmiendas aprobadas por el Congreso en 1791, reguladoras de importantes derechos y libertades individuales, comenzaba afirmando: «nosotros, el pueblo de los Estados Unidos... promulgamos y sancionamos esta Constitución», cuyos tres primeros artículos desarrollaban el dogma liberal de la división de poderes<sup>1</sup>.

Dogma que, como es bien sabido, no implicaba tan sólo un reparto correlativo entre funciones del Estado y órganos del mismo, de modo que a cada una de las instituciones básicas del Estado correspondiera una y sólo una de sus funciones fundamentales, sino que atendía a la necesidad de dividir el poder para conseguir la limitación del mismo y garantizar el máximo de libertad para los ciudadanos. Como en este sentido ha escrito García Pelayo, la racionalidad organizativa respondía a una más profunda racionalidad axiológica; en el pensamiento de Montesquieu y en los prime-

---

1. Para los textos aquí citados cfr. *Constituciones españolas y extranjeras*, ed. de Jorge DE ESTEBAN, Taurus, Madrid, 1977, en concreto, II, 619, 423-433 y ss. Muy recientemente, en un sentido análogo, cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, 3.<sup>a</sup> ed., Civitas, Madrid, 1980, p. 84. Cfr. también TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de Historia del Derecho Español*, Tecnos, Madrid, 1979, págs. 436, 437 y 442.



ros textos del constitucionalismo escrito de finales del siglo XVIII «el máximo valor era la libertad, a la que se trataba de garantizar formalmente mediante la limitación de la acción del Estado por el freno mutuo de sus potestades»<sup>2</sup>.

Bien es verdad que el concepto racional-normativo<sup>3</sup> de Constitución y la fidelidad al mismo y a esos mínimos constitucionales originariamente postulados se degradaron de forma muy notoria en la Europa continental (España incluida, por supuesto) durante la larga etapa del liberalismo doctrinario. Propongo para las Constituciones insertas en esa línea el calificativo de Constituciones degradadas, aunque Constituciones al fin. Las Constituciones doctrinarias de Francia o de España no procedían de unas Asambleas o Cortes emanadas de la soberanía nacional y titulares del poder constituyente, con lo cual perdieron autenticidad democrática en relación con anteriores Constituciones como las francesas de 1791 y 1793 o la española de 1812, pero al menos trataban de garantizar formalmente unos derechos individuales necesarios para la burguesía recién ascendida al poder, contenían una cierta limitación del poder de la Monarquía y respetaban bajo fórmulas más o menos mitigadas el principio de la división de poderes. Sin embargo, junto a ellas, otros textos normativos como la Carta de Bayona de 1808 o el Estatuto Real de 1834 (interesantísimo, por lo demás, dentro de nuestra historia) no alcanzaron los mínimos constitucionales antes mencionados ni siquiera en sus cotas más bajas. Por haber sido otorgados por un poder monárquico que se consideraba a sí mismo titular exclusivo de la soberanía y por no garantizar derechos y libertades individuales ni regular una verdadera división de poderes, ni la Carta dada por José Bonaparte en 1808, ni el Estatuto de 1834 fueron verdaderas Constituciones<sup>4</sup>.

2. GARCÍA-PELAYO, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Universidad, Madrid, 1977, p. 57.

3. GARCÍA-PELAYO, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Revista de Occidente, Madrid, 1950.

4. En contra de esta opinión y a propósito del Estatuto Real de 1834, cfr. TOMÁS VILLARROYA, Joaquín, *El sistema político del Estatuto Real (1834-1836)*, IEP, Madrid, 1968, en especial su capítulo III; no obstante, su opinión favorable al valor constitucional del Estatuto, por él mismo reiterada en ocasión posterior (cfr. del mismo autor su muy útil *Breve historia del constitucionalismo español*, ed. Planeta-Editora Nacional, Bar-

Por lo que respecta a las llamadas Leyes Fundamentales del Nuevo Estado creado y sostenido por el general Franco, considero pertinente traer aquí a colación las citas de varios de sus preceptos, para justificar por qué el conjunto de aquellas Leyes no mereció nunca llamarse Constitución, siempre en función, como aquí defendiendo, de un concepto sustancial y no meramente semántico de dicho término. Recordemos, pues, que el artículo 1 del Decreto de 29 de septiembre de 1936, base primera de las después denominadas Leyes Fundamentales, nombró «Jefe del Gobierno del Estado español» al Excmo. Sr. General de División don Francisco Franco Bahamonde, quien asumirá todos los poderes del Nuevo Estado»; que la cláusula promulgatoria de la Ley de Principios del Movimiento declaraba al Caudillo «responsable ante Dios y ante la historia», pero no ante instituciones jurídico-políticas de raíz y composición democráticas; que el artículo 1.º de esa misma ley proclamaba que los principios en ella contenidos «son, por su propia naturaleza, permanentes e inalterables»; que el Fuero de los Españoles contenía más deberes que derechos y más retórica totalitaria que regulación jurídica inmediatamente aplicable de los pocos derechos allí reconocidos<sup>6</sup>; que la Ley Orgánica del Estado, con la cual se lograba

---

celona, 1976) no carece de matizaciones, como la de considerarla una "Constitución otorgada" o una "Constitución breve e incompleta".

5. Véase el texto en *Constituciones...*, ed. cit., I, p. 355-356; en el mismo sentido, cfr. XIFRA HERAS, Jorge, *Instituciones y sistemas políticos. La estructura constitucional de España*, ed. Bosch, Barcelona, 1961, p. 143. Sobre otras versiones del texto del famoso Decreto y acerca de la intervención en él de don Nicolás Franco, puede verse, por ejemplo, THOMAS, Hugh, *La guerra civil española*, ed. Ruedo Ibérico, París, 1962, p. 235 y también GALLO, Max, *Histoire de l'Espagne franquiste*, Marabout Université, París, 1969, I, p. 47. Puede consultarse también SEVILLA ANDRÉS, Diego, *Historia política de España (1800-1973)*, 2.ª ed., Editora Nacional, Madrid, 1974, tomo II, pp. 739-743, en donde se glosa el Decreto núm. 138 de la citada fecha y se alude textualmente a que en él se nombra a Franco "Jefe del Gobierno del Estado español", con reunión en su mano de "todos los poderes del nuevo Estado", comparando Diego Sevilla (que en ese punto sigue a Kindelán) el caudillaje de Franco y su proclamación en el citado Decreto y en la ceremonia del 1 de octubre de 1936, nada menos que con el 18 de Brumario napoleónico.

6. Para entender lo que quiero decir, recuérdense artículos como el 12 ("Todo español podrá expresar libremente sus ideas mientras no atenten a los principios fundamentales del Estado"), o el 16 ("Los españoles

«culminar la institucionalización del Estado nacional» treinta años después de la fundación del mismo, conservaba en manos del Jefe del Estado los mismos poderes que éste obtuvo en 1936, es decir, todos, si bien revestidos entonces (en 1967) de nuevas coberturas lingüísticas<sup>7</sup>, como la contenida en su artículo 2,II, donde de manera eufemística se declara que «el sistema institucional del Estado español responde a los principios de unidad de poder y coordinación de funciones».

Loewenstein ha enseñado, en un texto ya clásico, que hay leyes que se autoconceden el prestigioso nombre de Constitución y que así son denominadas por algunos juristas y políticos, pero cuya «realidad ontológica» no es sino la formalización de la existente situación del poder político en beneficio exclusivo de sus detentadores fácticos, que disponen del aparato coercitivo del Estado. A juicio de Loewenstein se puede denominar a los textos políticos de este tipo como Constituciones semánticas, con lo cual se quiere decir que de Constitución sólo tienen el nombre, la apariencia, el disfraz<sup>8</sup>.

Así entendido, el concepto de Constitución semántica se opone a la categoría de Constitución sustancial, por no darse en aquélla el «mínimo constitucional» de que antes hablábamos, y que dentro de cada formación social alcanza una determinada precisión. Las

---

podrán reunirse y asociarse libremente para fines lícitos y de acuerdo con lo establecido por las leyes"); sobre este mismo punto relativo a la necesidad de una ulterior "legislación de desarrollo", cfr. FERNÁNDEZ CARVAJAL, *Rodrigo, La Constitución española*, Editora Nacional, Madrid, 1969, p. 13.

7. De las Leyes Fundamentales cito siempre por la colección *Constituciones...*, I, pp. 363 y ss., donde se contiene el texto oficial refundido de todas ellas elaborado con ocasión de la Ley Orgánica del Estado. Acerca de la concentración de poderes en manos del Jefe del Estado desde 1936 hasta la propia Ley Orgánica (y podría decirse hasta 1975) es muy curioso un texto citado por el prof. FERNÁNDEZ CARVAJAL, R. (op. cit., p. 84, nota 11), teórico bienintencionado, honesto y tardío del régimen, según el cual "como ha observado CASTÁN, entre otros, *en España no tenemos el obstáculo del principio o teoría de la división de poderes*" (el subrayado corresponde al texto de Castán citado por R. Fernández Carvajal).

8. LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, ed. Ariel, Barcelona, 1979, pp. 218-219.

Constituciones semánticas ni proceden del pueblo, ni conservan lo que a la altura de nuestro tiempo continúa siendo válido del principio liberal de la división de poderes<sup>9</sup>, ni tratan de limitar el poder

---

9. En la doctrina de administrativistas y constitucionalistas es ya desde hace muchos años un tópico aludir a la superación en el Estado de nuestros días del principio de la división de poderes. Es ciertamente obvio que la complejidad de poderes, funciones e instituciones del Estado actual no encaja en aquella mecanicista correlación trinitaria esbozada a finales del siglo XVIII. Pero ello no significa que el viejo principio haya perdido toda su virtualidad. Pensemos que una excesiva infravaloración de la clásica división o una crítica de la misma desde posturas tecnocráticas o autoritarias ha permitido, incluso en nuestro país (véase, por ejemplo, la nota 7 y el texto en ella citado) alabar al Estado autoritario precisamente porque en él no se daba la división de poderes, con lo cual se mezclaba intencionadamente el plano relativo a la organización funcional del poder político, con el plano político de la pertenencia de todo el poder a un único titular.

Se podrán proponer nuevas divisiones tripartitas del poder, o introducir nuevos poderes no existentes en la realidad política del siglo XVIII, y se podrá insistir hasta la saciedad en el hecho de que hoy ya no es posible sostener aquella adecuación entre instituciones y funciones. Pero nada de eso significa "que el mantenimiento y la funcionalidad jurídico-política de la división clásica de poderes carezcan de sentido, sino que simplemente han modificado su sentido", pues la división clásica, con las correcciones e impurezas de todos conocidas, cumple la función de asegurar la unidad y la estabilidad del Estado democrático y la de contribuir a la racionalidad organizativa del mismo. Por otra parte, tampoco es inútil dicha división en atención a lo que para Montesquieu era su finalidad última, a saber, garantizar la libertad individual y la independencia de unos poderes respecto a otros, al menos la del judicial. Cfr. en este sentido GARCÍA-PELAYO, M., *Las transformaciones...*, pp. 57-61 y 159, y en términos semejantes, Paolo BISCARETTI DI RUFIA, *Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1973, pp. 216-221. En este contexto continúa siendo ilustrativo recordar la crítica de Kelsen a la teoría de la separación de poderes y las principales ideas contenidas en la exposición kelseniana, que podríamos sintetizar así: a) la citada "doctrina ... nació originariamente como postulado político" para lograr una conveniente estructura del Estado y para garantizar la "firme libertad de los súbditos"; b) históricamente fue la Monarquía constitucional la gran beneficiaria de la implantación, nunca perfecta, del principio de separación de poderes; c) no se debe confundir la formulación que hizo Montesquieu de la separación de poderes con "el puro principio de la división del poder", que, a juicio kelseniano, sí está enraizado en la tendencia al compromiso y a la cooperación, como rasgos fundamentales de la democracia

del autócrata, sino de respaldarlo formalmente, ni garantizan un sistema de derechos fundamentales concebidos como límite y fin del poder del Estado y como corolario de la soberanía del pueblo; caracteres que, enunciados negativamente en relación con esas Constituciones, componen en forma positiva los principios axiológicos contenidos en la categoría de Constitución sustancial. No es ahora el momento de desarrollar este último concepto, sino tan sólo el de apuntar que la llamada «Constitución española» del Estado personalizado por el general Franco, es decir, el conjunto de sus Leyes Fundamentales, encajaba perfectamente en el concepto de Constitución semántica y debe quedar por ello fuera de nuestro examen.

Si desde un enfoque formalista se llegó a identificar tiempo atrás Estado y Derecho, de modo que cualquier Estado en cuanto sistema de normas era considerado sin más como un Estado de Derecho; y si contra esta perspectiva rígidamente positivista ha reaccionado la doctrina de juristas, filósofos del Derecho y cultivadores de la ciencia política en nuestros días, hasta el punto de que el propio Kelsen superó en la segunda edición de su obra cumbre sus iniciales planteamientos y llegó a admitir que Estado de Derecho en un sentido específico es sólo aquel que corresponde a las exigencias de la democracia y de la seguridad jurídica<sup>10</sup>, de un modo paralelo los constitucionalistas actuales ya no admiten como válida una noción semántica de Constitución. Para ellos no toda ley o conjunto de leyes que regulan formalmente la organización de los poderes de un Estado es sin más una Constitución. Con esta actitud se trata de recuperar, enlazando con la primitiva concepción racionalista e ilustrada de la Constitución, la carga axiológica del término, de inequívocas resonancias democráticas.

Reducido así, por eliminación, el posible elenco de Constituciones españolas y excluidos también de nuestro breve examen, salvo

---

(cfr. KELSEN, H., *Teoría general del Estado*, 15.<sup>a</sup> ed., E. Nacional, México, 1979, trad. de Luis LEGAZ LACAMBRA, pp. 333-340.

10. KELSEN, H., *Teoría pura del Derecho*, UNAM, 1979 trad. de la 2.<sup>a</sup> ed., Viena 1960, p. 315. En contra, recuérdese del propio KELSEN aquel texto clásico suyo en el que afirmaba que "desde el punto de vista del positivismo jurídico, todo Estado es un Estado de Derecho" (KELSEN, H., *Teoría general del Estado*, p. 57).

posibles alusiones circunstanciales, los Proyectos frustrados de Constituciones, volvamos, como al comienzo de nuestro interrogatorio, a preguntarnos si hubo muchas Constituciones vigentes en España y si éstas fueron, o no, muy diferentes entre sí. Resolveremos esta cuestión en el próximo epígrafe, intentando clasificar tales Constituciones no por mero afán de taxonomista, sino por pensar que ello nos puede ayudar a comprender cuál es la tradición textual y política en la que puede situarse la Constitución de 1978.

## II. SOBRE LAS CONSTITUCIONES ESPAÑOLAS, SU ABUNDANCIA Y SU POSIBLE AGRUPACION EN DOS SERIES

Conviene rescatar del olvido, para citarlos en este momento, unos párrafos, llenos de apasionado patriotismo y de doliente amargura, escritos probablemente en 1898 por un recio castellano llamado Ricardo Macías Picavea; dicen así:

“La Constitución. Obra de escuelas y partidos en perpetua transacción con la corte y sus elementos; ficción puramente escrita, nunca realidad viva; reflejo postizo de la última novedad parisién, el pueblo es completamente ajeno a ella y ni influye en la vida nacional, ni conocida ni amada, resulta totalmente infecunda; como engaño contrahecho y amañado, origen de muchos males. De aquí su inercia amovible, su fábrica inestable, su fácil naturaleza, jamás intangible y santa, que la convierten en juguete irrespetuosamente traído y llevado por las camarillas.

¡Número increíble el de nuestras Constituciones mal nacidas, y no mucho menor el de las abortadas! Y hay que preguntar: si una Constitución no es para un pueblo arca santa de la alianza que guarda en el tabernáculo propia sustancia de su alma encarnada en ley de justicia, biblia veneranda e inmaculada para todos, ¿qué es entonces?, ¿para qué sirve?, ¿qué oficio desempeña? <sup>11</sup>.

---

11. MACÍAS PICAVEA, Ricardo, *El problema nacional* (1.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1899), reeditado con una *Nota preliminar* de Federico SÁINZ DE ROBLES, IEAL, Madrid, 1979, pp. 180-181; MARTÍN REBOLLO, Luis, *Actualidad de Macías Picavea*, “Documentación Administrativa”, 184 (1979), 335-346.

El estilo, demasiado elíptico, es confuso en alguna frase, pero el sentido del texto es diáfano. Al margen de posibles concesiones retóricas a la hipérbole, Macías Picavea pone la mano entera sobre muchas llagas de nuestro constitucionalismo. Llamo la atención tan sólo acerca de una de sus acusaciones: el pueblo ha sido ajeno a la elaboración de las Constituciones y no ha creído en ellas. Para valorar en su justo sentido tal afirmación no olvidemos que Macías Picavea escribe en pleno fracaso del sistema de la Restauración y en el punto más profundo de la depresión producida en la opinión pública por el desastre del 98. Luego veremos si su aseveración es tan válida respecto a la Constitución entonces vigente, la de 1876, como para otras.

Casi sesenta años después, otro Catedrático español, no de Instituto y de Geografía, como Picavea, sino de Universidad y de Derecho político, el profesor Sánchez Agesta, en un libro muy importante en el momento de su aparición (1955) aludía a la «vertiginosa sucesión de soluciones constitucionales contrapuestas»<sup>12</sup>, y después de referirse al «desfile fantasmal de Constituciones efímeras» añadía:

“Sólo en dos ocasiones se acertó a resolver el equilibrio entre la Monarquía y la representación nacional con una fórmula pasablemente viable y duradera, en 1845 y 1876, y aun en esta segunda fecha pareció quedar abierto y en marcha el proceso constituyente. Lo sensible de ese esfuerzo casi baldío es el inmenso caudal de energía que consumió, quemando el ímpetu que podía haberse proyectado sobre los múltiples problemas de orden interno y externo que quedaron sin resolver”<sup>13</sup>.

De las frases transcritas parece inferirse que las Constituciones se contraponían unas a otras, que el criterio tal vez preferente para valorar una Constitución es el de su duración y que en fin de cuentas acaso hubiera sido mejor dedicar el enorme esfuerzo constituyente a otros menesteres. Por otra parte, como las dos Constitucio-

---

12. SÁNCHEZ AGESTA, Luis, *Historia del constitucionalismo español*, 1.<sup>a</sup> ed., IEP, Madrid, 1955, aunque cito por la reimpresión de la 3.<sup>a</sup> ed. revisada, CEC, Madrid, 1978, p. 44.

13. SÁNCHEZ AGESTA, L., *Historia...*, p. 494.

nes que más tiempo estuvieron vigentes fueron las de 1845 y 1876, ciertamente, pero también fueron éstas las más doctrinarias y conservadoras, el lector de los citados párrafos puede temer que quizá la preferencia de su autor hacia aquellas dos Constituciones se deba, no tanto a su duradera vigencia, como al equilibrio logrado por ellas entre la Monarquía doctrinaria y la muy limitada representación nacional. Pero, dejando a un lado valoraciones personales ajenas o propias, ¿fueron en verdad contrapuestas entre sí las soluciones constitucionales?

Al decir de Miguel Artola, más bien no, sino todo lo contrario. En su opinión, en el fondo no existió entre 1837 y 1931 más que «un único texto constitucional». Entre una y otra fecha.

“... se extiende la vigencia casi centenaria de una única Constitución basada en el pacto tácito de un sistema constitucional que la Monarquía acepta a cambio de obtener una desorbitada influencia política que acabará por dar al traste con el sistema cuando la Corona no sea capaz de adaptarse a las nuevas realidades sociales y permita que su influencia quede minimizada gracias a la utilización de artificios legales o a las prácticas extraconstitucionales”<sup>14</sup>.

Desde este punto de vista, los conflictos políticos no pretendieron nunca romper el pacto tácito entre moderados, progresistas e incluso demócratas en torno a un único modelo constitucional y se tradujeron tan sólo en modificaciones legislativas en materias electoral, municipal o en la legislación sobre la libertad de imprenta.

Es verdad, como ya señaló en su «Tratado», don Nicolás Pérez Serrano, que la Constitución de 1837 «establece la arquitectura que va a prevalecer en las Constituciones españolas»<sup>15</sup>. Pero a esta observación y a la interpretación más rotunda de Miguel Artola, con-

---

14. ARTOLA GALLEGO, Miguel, *El modelo constitucional español del siglo XIX*, Fundación Juan March, Serie Universitaria, texto en offset, Madrid, 1979, p. 3.

15. PÉREZ SERRANO, Nicolás, *Tratado de Derecho Político*, ed. Civitas, Madrid, 1.<sup>a</sup> ed., 1976; escrito —al menos parte de él, como puede comprobarse en pp. 580 y ss.— hacia 1939-1940, y acaso en buena medida en fechas anteriores, no ha sido editado hasta la fecha indicada; cfr. como explicación la *Introducción* escrita por su hijo, Nicolás PÉREZ-SERRANO JÁUREGUI; para el texto citado ahora, cfr. p. 577.



viene presentar dos serias objeciones. En primer lugar, que no es posible olvidar que antes de 1837 la Constitución de 1812 señaló rutas constitucionales bastante diferentes a las de 1837, por lo cual, no basta con indicar la continuidad de las originadas en esta última fecha, sino que es necesario explicar al mismo tiempo qué ocurrió con la línea iniciada en 1812. Y en segundo término hay que recordar que la Constitución de 1869 contiene peculiaridades fundamentales respecto al «modelo constitucional» implantado en 1837, de forma tal que, sólo incurriendo en una indebida infravaloración del movimiento revolucionario de 1868, de los primeros textos legales anteriores a la Constitución del año siguiente y de algunos artículos y principios básicos de la Constitución de 1 de junio de 1869, cabría incluir a ésta dentro de la línea marcada desde 1837. De otra parte, es evidente que dicho modelo se quiebra sin duda alguna con la Constitución de la II República. Por consiguiente, de la afirmación de Artola sólo queda, a mi juicio, en pie la idea de la continuidad existente entre las Constituciones de 1837, 1845 y 1876, cuyos principios básicos estaban ya prefigurados, dicho sea de paso, en el Estatuto Real de 1834.

Otra interpretación global de nuestro pasado constitucionalismo consiste en señalar como principal característica del mismo lo que Jesús Lalinde ha llamado el «movimiento pendular». La serie de nuestras Constituciones se iniciaría, según esto, con el texto de Cádiz, de claro influjo iusnaturalista europeo y protestante, «frenado» pronto por fuerzas influidas por el doctrinarismo francés y el utilitarismo inglés, que lograron implantar el Estatuto Real de 1834. Tras éste se vuelve en 1836 a la restauración de la Constitución de 1812, que luego es moderada «suavemente en 1837 y radicalmente en 1845». Sigue después la vigencia larga, aunque no siempre pacífica, de la Constitución de 1845, hasta que otro «movimiento pendular» desemboca en la de 1869, «la más estrictamente liberal». Un nuevo impulso del péndulo trae en 1876 la Constitución canovista, la cual acabó por desaparecer «ante otro movimiento pendular, que lleva esta vez a la Constitución republicana de 1931, destinada a perecer en la guerra civil de 1936 a 1939». Pasado ya el franquismo, «la ley pendular del constitucionalismo español conduce ahora a una Constitución liberal o democrática» en 1978<sup>16</sup>.

16. LALINDE, Jesús, *Ubicación histórica de la Constitución de 1978*.

A la construcción de Lalinde se le pueden oponer algunas matizaciones de cierta entidad. La primera es que tras el Estatuto Real la «restauración» de la Constitución de 1812 tuvo muy escasa duración (exactamente desde el 13 de agosto de 1836 hasta el 18 de junio de 1837) y fue más aparente que efectiva, pues en el mismo Real Decreto de la Reina Gobernadora en que se mandaba «publicar» la Constitución de Cádiz se anunciaba ya su probable sustitución por «otra Constitución conforme a las necesidades de la misma» (de la Nación)<sup>17</sup>, de manera que con el motín de la Granja no se produjo ningún movimiento pendular, sino un paso más hacia la redacción de ese modelo constitucional cristalizado poco después en el texto de 1837.

Una segunda observación a Lalinde consiste en recordar que a la Constitución de 1837 no le siguió un texto contrapuesto, sino otro, el de 1845, que, como todos sabemos y el mismo Lalinde declara, no hizo sino acentuar radicalmente el doctrinarismo de la antecedente Constitución. Así, pues, desde 1837 —y en cierto sentido desde 1834— hasta 1868 no hubo movimientos bruscos y anti-téticos (pendulares), sino una línea constitucional doctrinaria y continua, aunque recogida en dosis variables en los textos vigentes.

Así las cosas, ¿en qué quedamos? ¿Vertiginosa y fantasmal sucesión de Constituciones contrapuestas? ¿Modelo constitucional único, al menos desde 1837 a 1931? ¿Movimientos alternativos o pendulares entre 1812 y 1978? Las interpretaciones aquí esquematizadas no difieren entre sí tanto como parece, pero producen en

---

en el libro colectivo *Estudios sobre la Constitución española de 1978*. Edición preparada por Manuel RAMÍREZ, Facultad de Derecho, Universidad de Zaragoza, Libros Pórtico, Zaragoza, 1979, pp. 11-24, el texto resumido, en pp. 11-12. En el mismo sentido y también del propio Jesús LALINDE, cfr. su *Iniciación histórica al Derecho español*, ed. Ariel, 2.<sup>a</sup> ed., Barcelona, 1978, pp. 246-248.

17. El texto literal e íntegro del citado Real Decreto de 13 de agosto de 1836 es el siguiente: “Como Reina Gobernadora de España, ordeno y mando que se publique la Constitución política del año de 1812, en el interín que reunida la Nación en Cortes, manifieste expresamente su voluntad o dé otra Constitución conforme a las necesidades de la misma. En San Ildefonso, a 13 de agosto de 1836. Yo la Reina Gobernadora. A don Santiago Méndez Vigo” (cfr. *Decretos de la Reina doña Isabel II...*, Madrid, 1837, tomo XXI, p. 330).

el estudioso de nuestra historia una impresión desazonante o desorientadora. Buscando una mayor claridad expositiva y un cuidadoso acercamiento a los textos, intentaré en adelante otra interpretación de la historia de nuestro constitucionalismo, formando con los textos dos series de Constituciones divergentes entre sí desde muy variados enfoques, lo que nos permitirá entre otras consecuencias comprender a cuál de ellas pertenece por derecho propio la Constitución de 1978. Huelga decir que en estas breves consideraciones me limito a un análisis comparativo de los textos, sin que me sea posible más que aludir a la dinámica de las fuerzas sociales que están tras ellos.

En primer lugar conviene subrayar que no todas las Constituciones de nuestro pasado tuvieron un período igual, ni siquiera semejante, de duración. Obsérvese la brevísima etapa de vigencia de la Constitución de Cádiz (19 de marzo de 1812 a 4 de mayo de 1814), aunque fuese efímeramente restaurada en 1820 y en 1836, y la también escasa y agitada duración de las Constituciones de 1869 y 1931. Mucho más larga fue la vigencia de la Constitución canovista, incluso aunque admitiéramos como punto final de la misma no ya el advenimiento de la II República, sino el de la Dictadura de 1923, que no la derogó, pero sí la dejó en suspenso<sup>18</sup>. No fue corta tampoco la vigencia de la Constitución de 1845, que llega hasta la Revolución de septiembre de 1868, y en cuanto a la Constitución de 1837, sus ocho años de vida la colocan muy por debajo de las de 1845 y 1876, pero la hacen casi longeva en comparación con las de 1812, 1869 y 1931<sup>19</sup>. Podríamos, pues, componer una serie de Constituciones de duración efímera, que serían estas tres últimamente citadas, y otra serie de Constituciones que tuvieron una vigencia superior en todo caso a las 1812, 1869 y 1931 y, además, pro-

---

18. Véanse los cuatro Reales Decretos del 15 de septiembre de 1923 relativos al nombramiento del General Primo de Rivera como Jefe del Gobierno, a la formación del Directorio militar, a la suspensión de las garantías constitucionales y a la disolución de las Cortes, en *Colección de Leyes Fundamentales*, textos editados por Ramón SÁINZ DE BARANDA, ed. Acribia, Zaragoza, 1957, pp. 500-504.

19. Para mayores precisiones sobre los períodos de vigencia de cada Constitución puede verse el libro de TOMÁS VILLARROYA, J., *Breve...*, ya citado, o también mi *Manual...*, capítulo XXV, pp 436-464.

gresivamente creciente, incluyendo en esta segunda tanda a las Constituciones de 1837, 1845 y 1876.

Esta observación empírica nos ayuda a caer en la cuenta de que las dos series mencionadas (Constituciones efímeras, Constituciones duraderas) se corresponden con las dos líneas ideológicas de la historia de nuestro constitucionalismo. La primera de ellas fue la de un liberalismo radical surgido en Cádiz, que vuelve a imponerse en la Revolución de 1868 y en la Constitución de 1869 (es decir, en el primer «ensayo democrático» de nuestra historia y en el «más avanzado de nuestros Códigos políticos monárquicos») <sup>20</sup>, y que resurge un 14 de abril para traslucirse en un texto, el de 1931, que siendo fiel a esa herencia liberal-democrática, profundizó mucho más en ella, dando entrada a nuevos elementos socializantes no contradictorios con la misma. La segunda línea ideológica es la del «moderantismo» español, concepto formulado por José María Jover, como régimen político de la España del siglo XIX, «bienios, trienios y sexenios dejados a un lado».

“En un país —escribe Jover— de tardío y escaso desarrollo industrial, con muy débil proporción de clases medias, con unos anchos estratos populares que no han acertado a integrarse en la vida política, con un inmenso proletariado rural (y con un creciente proletariado industrial a partir del último cuarto del siglo, añadido yo por mi cuenta), el moderantismo viene a ser el régimen político de una oligarquía que desea guardar las formas de un régimen representativo, sin perjuicio de renunciar de antemano a los resultados que comportaría una aplicación sincera del mismo, incluso sobre la base del sufragio restringido que corresponde a las concepciones doctrinarias”.

Así, pues, «el eclecticismo como actitud cultural, el doctrinismo como credo político (y) el materialismo como talante en la vida cotidiana» <sup>21</sup> son los caracteres de una oligarquía dominante

---

20. PÉREZ SERRANO, Nicolás, *Tratado...*, p. 578.

21. JOVER, José María, *Política, diplomacia y humanismo popular en la España del siglo XIX*, Ediciones Turner, Madrid, 1976, pp. 348-349; el texto recogido corresponde al estudio titulado *1868: Balance de una revolución*, publicado por Jover con ocasión del centenario de la “Gloriosa”, en *Cuadernos para el Diálogo*, 59-60 (agosto-septiembre, 1968), y por eso alude sólo al proletariado rural, pues el contexto de la cita está re-

en la que caben moderados («sensu stricto») y progresistas, porque «el modentismo» en el amplio sentido aquí recogido abarca a unos y a otros, diferentes entre sí tan sólo en aspectos secundarios, pero conformes a la implantación y defensa de unos principios sociopolíticos conservadores de sus intereses. El «moderantismo», versión española del doctrinarismo francés, es el denominador común de los tres textos constitucionales más duraderos de nuestra historia: los de 1837, 1845 y 1876<sup>22</sup>.

---

ferido a la etapa anterior a 1868; la inclusión entre paréntesis de mi alusión al proletariado industrial no trata, pues, de corregir el párrafo de Jover, sino de prolongar su vigencia hacia épocas posteriores, hacia épocas en las que ya existía ese proletariado industrial igualmente desplazado del juego político constitucionalmente regulado.

22. La inclusión de la Constitución de 1837 entre las doctrinarias o hijas del "moderantismo" requiere quizá alguna justificación, aunque por fuerza haya de ser muy somera. Es cierto que el texto de 1837 aparece como "revisión" de la Constitución gaditana; es cierto también que en la cláusula inicial de la Constitución se hace una mención a la soberanía de la nación, y, finalmente, es verdad que son los progresistas quienes entonces ocupan el poder tras el Motín de la Granja de agosto de 1836. Sin embargo, esos hechos no son suficientes para situar la Constitución de 1837 entre las basadas en un liberalismo radical. Nótese que: a) la soberanía nacional no aparece recogida en el articulado, sino sólo aludida en la cláusula inicial; b) que en ésta se hace referencia a que las Cortes decretan la Constitución y la reina la acepta, clara alusión, si bien mistificada, al pacto constituyente entre Monarquía y nación, idea típicamente doctrinaria; c) que, bajo el precedente del Estatuto Real, la Constitución de 1837 introduce en nuestro constitucionalismo el bicameralismo unánimemente defendido por los doctrinarios, si bien la configuración del Senado confundió a propios y extraños, no satisfaciendo a nadie; d) que el bicameralismo de la Constitución fue ratificado y fortalecido por la Ley de relaciones entre los cuerpos colegisladores de 19 de julio de 1837; e) que el poder de la Corona quedó eficazmente fortalecido con —entre otros— los derechos de veto legislativo absoluto (artículo 39) y de disolución del Congreso (artículo 26); f) que el principio de la división de poderes quedó notoriamente debilitado, al producirse por un lado la clara intervención del rey, titular del ejecutivo, en el legislativo (por los citados artículos 26 y 39), y por otro la compatibilidad entre los cargos de ministro y de diputado o senador (artículo 62); g) que aunque la Constitución no reguló la forma del derecho de sufragio, la Ley electoral de 20 de julio de 1837 estableció un sufragio censitario y directo. Sobre algunos de estos puntos volveremos luego, pero por la concurrencia entre todos ellos creo que, por debajo de apariencias

La percepción de la coherencia interna de cada una de las dos series de Constituciones que venimos configurando se fortalece si nos fijamos en el transfondo social que está por debajo de unas y de otras. Las de 1812, 1869 y 1931 son fruto de momentos revolucionarios o de agitaciones y coaliciones genuinamente democráticas, como la constituida en torno al Pacto de San Sebastián, las elecciones del 14 de abril y las Cortes constituyentes del verano de 1931. A ellas no se les puede aplicar con justicia la acusación de Macías Picavea consistente en afirmar que «el pueblo es completamente ajeno» a la Constitución. Sabemos en verdad que en las Cortes de Cádiz no hubo una representación popular auténtica, pues ni la situación bélica ni la casi nula conciencia democrática de las clases populares lo permitían ni lo hacían posible<sup>23</sup>. Pero la Constitución de 1812 pronto se convirtió en mito liberal dentro y fuera de España, porque su liberalismo radical destruía privilegios, igualaba formalmente a los individuos componentes de la nación soberana y contenía mecanismos institucionales, como el unicameralismo y el amplio sistema de sufragio, potencialmente democratizadores. De ahí que, aunque no en su momento inicial, sí adquiriera pronto arraigo popular y fuerza mítica. La atribución de estas dos características a los textos de 1869 y 1931 no requiere demostración.

Por el contrario, los textos de 1837, 1845 y 1876 son conscientemente antidemocráticos. Tras la muerte de Fernando VII y tras el Estatuto Real (verdadera ley para la reforma política mínima que a la altura de 1834 permitiera diferenciar frente al absolutismo carlista el régimen isabelino), se produce en 1837 la entronización de un sistema político apoyado por las «clases medias» y por un estrato social superior en el que se alberga gran parte de la aristocracia nobiliaria procedente del Antiguo Régimen. El pacto social entre esas fuerzas fue el auténtico pacto constituyente de aquel momento,

---

formales, la Constitución de 1837 es la base del “pacto o modelo constitucional”, reproducido en las del 45 y el 76, si bien éstas son todavía más claramente doctrinarias que la de 1837.

23. Como ya observó FERNÁNDEZ ALMAGRO, M., *Orígenes del régimen constitucional en España*, Ed. Labor, Barcelona, 1928, p. 82), en las Cortes gaditanas había 97 eclesiásticos, 60 abogados, 55 funcionarios públicos; 37 militares, 16 catedráticos, 9 marinos, 15 propietarios, 8 títulos nobiliarios, 5 comerciantes, 4 escritores y ? médicos.

mucho más profundo que el llamado «pacto con la Corona», pues ésta no fue sino el núcleo que aglutinó la participación en el poder de una aristocracia palaciega y de una nobleza terrateniente que aceptaron las condiciones jurídicopolíticas del Estado liberal, con el poder creciente de una burguesía egoístamente revolucionaria, pero débil. Mientras por la legislación ordinaria se introducen las libertades económicas que constituyen los requisitos jurídicos para la implantación y el crecimiento de una economía incipientemente capitalista, y mientras por la misma vía se lleva a cabo en las décadas centrales del siglo la transformación del régimen jurídico de la propiedad agraria<sup>24</sup>, la Constitución y las Leyes electorales conservaron el control político de la Nación en manos del estrato aristocrático-nobiliario y de las clases medias impulsadas hacia arriba por su sector dinamizador, la burguesía. Al Senado irá el estrato superior, al Congreso las clases medias.

Unas clases medias residuales (en el sentido propuesto por Murillo Ferrol)<sup>25</sup>, que son minoritarias en comparación con la inmensa mayoría compuesta por las clases populares excluidas del sistema; unas clases medias políticamente conservadoras desde el momento en que, formando bloque con el núcleo aristocrático, se instalan en el poder<sup>26</sup>. Sólo a los integrantes de ese bloque dominante les corresponde tener derechos políticos, porque sólo ellos —como había escrito Benjamín Constant— tienen intereses que defender y ocio para poder pensar: porque sólo ellos son propietarios<sup>27</sup>. Los teóri-

24. Acerca de estos aspectos, puede verse TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *La obra legislativa y el desmantelamiento del Antiguo Régimen*, en el tomo XXXIV (en prensa) de la *Historia de España*, de la Editorial Espasa-Calpe, antes dirigida por MENÉNDEZ PIDAL y en la actualidad por José M.<sup>a</sup> JOVER.

25. MURILLO, Francisco, *Los orígenes de las clases medias en España*, en el volumen colectivo *Historia social de España siglo XIX*, Guadiana, Madrid, 1972, pp. 131-146, en concreto, pp. 133-134.

26. MURILLO, F., *Las clases...*, p. 141. JOVER, José M.<sup>a</sup>, *Política...*, pp. 231-254 (el trabajo de Jover puede verse también en el libro colectivo citado en la nota anterior).

27. CONSTANT, Benjamín, *Curso de política constitucional*, Ed. Taurus, Madrid, 1968, trad. e introducción de F. L. DE YTURBE, pp. 50-51. "No quisiera perjudicar ni ofender a las clases laboriosas. Estas no tienen menos patriotismo que las demás. Frecuentemente están dispuestas a los más heroicos sacrificios y su abnegación es tanto más admirable cuanto

cos españoles del «moderantismo», desde Donoso hasta Cánovas, pasando por Alcalá Galiano, Pacheco y Bravo Murillo, tienen muy clara esa idea. El poder político corresponde sólo a las clases propietarias. El dogma de la soberanía de la inteligencia, proclamado por Donoso con lenguaje ampuloso, no es sino una formulación retórica del sempiterno materialismo conservador de las clases propietarias, únicas a las que, según Donoso, pertenece la soberanía de la inteligencia<sup>28</sup>.

Ni que decir tiene que la función social de la Constitución dentro de ese planteamiento consiste en garantizar el monopolio del

---

que no es recompensada ni por la fortuna ni por la gloria. Pero entiendo que el patriotismo que da el valor de morir por su patria, es distinto del que hace capaz de conocer bien sus intereses. Se requiere, pues, otra condición además del nacimiento o la mayoría de edad. Dicha condición es el ocio, indispensable a la adquisición de la cultura y recto criterio. Sólo la propiedad privada puede procurar este ocio, sólo la propiedad hace a los hombres capacitados para el ejercicio de los derechos políticos...". "En todas partes en que haya asamblea representativa es indispensable que estas asambleas, sea cual fuere su organización posterior, se hallen constituidas por propietarios".

28. DONOSO CORTÉS, Juan, *La Ley electoral considerada en su base y en su relación con el espíritu de nuestras instituciones, escrito en 1835, en Obras completas de...*, BAC, Madrid, 1970, I y II, edición, introducción y notas de Carlos VALVERDE, S. I., concretamente en I, p. 311: "... Las clases propietarias, comerciales e industriales se iniciaron en los misterios de la inteligencia, que las reveló el arte de gobernar y las confió el ejercicio de la soberanía, que les pertenece, luego que se les hubo revelado. Sí; sólo a estas clases pertenece el ejercicio de la soberanía, porque sólo estas clases son inteligentes; sólo a estas clases pertenecen los derechos políticos, porque sólo estas clases pueden ejercer legítimamente la soberanía; su Gobierno es el de las aristocracias legítimas, es decir, inteligentes, porque sólo la inteligencia da la legitimidad; se diferencia del Gobierno de la democracia porque el Gobierno de la democracia es el Gobierno de la fuerza...". En términos semejantes cfr. *ibidem* sus *Lecciones de Derecho Político*, pronunciadas en el Ateneo de Madrid en 1836 y 1837, en especial las lecciones sexta y séptima, I, pp. 379 y siguientes. En términos muy semejantes y aún más descarnadamente sinceros, cfr. PACHECO, Joaquín Francisco, *Lecciones de Derecho Político constitucional pronunciadas en el Ateneo de Madrid en 1844 y 1845*, Madrid, 1845, pp. 236, 237 y 240, 241, en las que el eco de Constant es audible, si bien está revestido por un tono declamatorio, forense y casi cínico. En general, cfr. DÍEZ DEL CORRAL, Luis, *El liberalismo doctrinario*, IEP, Madrid, 1945.



poder político a las fuerzas mencionadas y a la Monarquía. Existe una «constitución interna» en la Nación, existe una «constitución histórica», que es la importante y la decisiva, y en ella la Monarquía aparece como una institución constante, como sujeto titular del poder antes de todo momento constituyente. El Texto Constitucional es fruto de un poder constituyente compartido por la Monarquía y por la Nación políticamente reducida a las clases propietarias, a las clases inteligentes. Como es obvio, el papel de la Constitución se degrada dentro de ese enfoque, su función utópica desaparece y el respaldo popular o el entusiasmo constitucional carecen de razón de ser. La Monarquía Constitucional, derivada históricamente de la Monarquía absoluta, adquiere la forma de Monarquía limitada por la Constitución, y esa fórmula indica que lo sustantivo no es el texto constitucional, el límite, sino el sujeto del poder, el monarca. Como muy bien escribió Kelsen a este respecto, «la monarchie constitutionnelle étant issue de la monarchie absolue, sa doctrine est, par suite, guidée, à maint égard, par le désir de faire paraître la diminution de pouvoir que le monarque, jadis absolu, a subie, la plus petite et la plus insignifiante possible, ou même de la dissimuler complètement». No todo está por debajo de la Constitución, puesto que el «principio monárquico» no procede de ella ni en ella, sino en la historia, encuentra su justificación, y por consiguiente la Constitución no es realmente la norma superior, la ley de leyes ni el foco de todo poder, pues el monarca está por encima de ella al menos en cuanto al origen de su poder se refiere. Por ello, el monarca adopta la figura de guardián de la Constitución y asume la función de sancionar y promulgar las leyes, para dar así testimonio de la constitucionalidad en la confección de las mismas, y por esta vía se desemboca en la paradoja de que «c'est précisément l'instance qui devrait être contrôlée qui revendique la fonction de contrôle»<sup>29</sup>. Dentro de la Monarquía constitucional y con arreglo a los

---

29. KELSEN, Hans, *La garantie juridictionnelle de la Constitution. (La Justice constitutionnelle)*, *Revue du Droit Public et de la Science politique en France et à l'étranger*, 1928, 197-257, en concreto, pp. 201-203. Quien piense que el testimonio de Kelsen, por ser demasiado genérico su texto, acaso no valga para la realidad histórica de la España del siglo XIX, puede ver ALCALÁ GALIANO, Antonio, *Lecciones de Derecho Político Constitucional*, Madrid, 1843, en especial pp. 145 y ss., sobre la

principios ideológicos del liberalismo doctrinario, la Constitución pierde valor, se degrada. Nuestras constituciones de 1837, 1845 y 1876 proceden de esas raíces.

Del núcleo de cuestiones analizado hasta aquí se deducen otros caracteres de las Constituciones del moderantismo que las diferencian de las integradas en la serie de Constituciones del liberalismo democrático. Me limitaré a una brevísima mención comparativa de los mismos, no porque los considere de escasa importancia, sino porque están implícitamente contenidos en los aspectos ya mencionados.

Así, frente a la tesis de la soberanía nacional (artículo 3 de la Constitución de 1812 y artículo 32 de la de 1869), o popular (Preámbulo y artículo 1 de la Constitución de la de 1931), la de 1837 aludía a la soberanía nacional sólo en el preámbulo, donde también se decía que la Constitución era decretada por las Cortes, y aceptada por la Reina, insinuando ya así el principio doctrinario de la soberanía y el poder constituyente compartidos, principio después recogido sin concesiones en las Constituciones de 1845 y 1876.

Así también, frente al principio de sufragio amplio contenido en los artículos 27, 34 y 35 de la Constitución de Cádiz, convertido en sufragio universal por el Decreto de 9 de noviembre de 1868, así como por el artículo 16 de la Constitución del año siguiente, y en contraste con la proclamación republicana del sufragio universal por Decreto de 3 de julio de 1931 y el artículo 52 de la Constitución del mismo año, bajo el «moderantismo» de 1837, 1845 y 1876 se impuso el sufragio censitario. A estos efectos conviene saber que el derecho de sufragio activo lo disfrutaba en 1834 el 0,15 por 100 de la población, en 1836 el 0,5 por 100, en 1837 el 2,2 por 100, en 1840 el 3,9 por 100 y en 1843 el 4,32 por 100; ese reducidísimo cuerpo electoral debido al sistema de sufragio restringido, que todavía en 1865 era sólo ligeramente superior en toda España a los 400.000 individuos, dio un enorme salto hasta estar integrado por unos 3.800.000 en virtud del Decreto ya citado del 9 de noviembre de

---

participación del monarca en la formación de las leyes y sobre su derecho de veto. En términos válidos para el pensamiento doctrinario español de las décadas centrales del siglo, cfr. GARRORENA MORALES, Angel, *El Ateneo de Madrid y la teoría de la Monarquía liberal, 1836-1847*, IEP, Madrid, 1974, especialmente pp. 410 y ss. y 635 y ss.

1864<sup>30</sup>. No obstante, lo cierto es que las Constituciones de 1837, 1845 y 1876, no constitucionalizaron el sufragio censitario, limitándose las dos primeras a implantar el sufragio directo, y a remitirse a la legislación electoral (artículos 22 y 21, respectivamente), declarando por su parte la Constitución canovista que los diputados se elegirían «por el método que determine la Ley» (artículo 28). Este último precepto dejó abierta la puerta a ulteriores modificaciones del sistema electoral, cambios que en efecto introdujeron en primer término la Ley Sagasta de 26 de junio de 1890, reguladora del sufragio universal masculino, y en segundo lugar la Ley electoral de 8 de agosto de 1907<sup>31</sup>. Pero el continuo falseamiento de la realidad electoral a través de amigos políticos<sup>32</sup>, caciques y corrupción, restó importancia a estas concesiones formales del derecho de sufragio.

En las Constituciones de 1812, 1869 y 1931 se aprecia, para bien o para mal<sup>33</sup>, una mayor fidelidad al principio de división de poderes que en las restantes.

En materia de declaración de derechos, las Constituciones de 1837 y 1845 (y lo mismo podría decirse de la de 1876), «proclamaban un derecho, pero remitían su regulación concreta a una ley que no llegaba a elaborarse, que recortaba sensiblemente su extensión o que sometía su ejercicio a medidas previas y cautelares que lo des-

30. Para los datos anteriores, cfr. MURILLO FERROL, F., *Los orígenes...*, pp. 144; JOVER, J. M.<sup>a</sup>, *Política...*, p. 246; ARTOLA, Miguel, *La burguesía revolucionaria (1808-1869)*, en *Historia de España*, Alianza Universidad, V, Madrid, 1973, p. 197; TOMÁS VILLARROYA, Joaquín, *El sistema...*, pp. 431, 441, 489; TOMÁS VILLARROYA, Joaquín, *Breve historia...*, p. 90; SÁNCHEZ AGESTA, Luis, *Historia...*, pp. 508 y ss.

31. Pueden verse los textos en SÁINZ DE BARANDA, R., *Colección...*, cit., pp. 427 y ss. y 453 y ss.

32. Cfr. sobre este tema clásico dos obras recientes: VARELA ORTEGA, José, *Los amigos políticos*, Alianza Universidad, Madrid, 1976 y ORTI, Alfonso, *Prólogo* a la edición de Joaquín COSTA, *Oligarquía y caciquismo*, I y II, Ediciones Revista de Trabajo, Madrid, 1975, en concreto I, pp I a CCI.XXXVII.

33. Puede considerarse como un acierto la flexibilización de tal principio introducida por el artículo 62 de la Constitución de 1837, mientras que a mi entender significan un intento reaccionario de control del ejecutivo sobre el judicial los Títulos IX y X, respectivamente, de las Constituciones de 1845 y 1876.

naturalizaban»<sup>34</sup>. Es cierto que también las Constituciones de 1869 y 1931, se remitían a futuras leyes ordinarias para la regulación de algunos de los «derechos de los españoles», positivizados por ellas mismas, de tal manera que todas ellas adoptaron el «sistema mixto»<sup>35</sup> para la regulación normativa de los entonces denominados derechos individuales, sistema consistente en la enunciación por la Constitución de los grandes principios y en la remisión de su desarrollo a la legislación ordinaria. Pero es innegable que, en contraposición a las Constituciones doctrinarias, tanto la Constitución de Cádiz<sup>36</sup> como las de 1869 y 1931, contenían una cierta dosis de entusiasmo utópico, nunca intrascendente y siempre significativo, a la hora de formular sus respectivas declaraciones de derechos; al mismo tiempo es de destacar (sobre todo en las dos últimas citadas) la notable amplitud con que se recogía la entonces llamada «parte dogmática»<sup>37</sup>, en la cual, aunque abundaban las aseveraciones más retóricas que inmediatamente aplicables, no fue tampoco rara la conversión de las afirmaciones candorosas o ingenuas en garantías jurídicamente exigibles<sup>38</sup>. En este sentido, es justo destacar la protección jurisdiccional de las «garantías individuales» ante «otras autoridades» y en especial ante el «Tribunal de garantías constitucionales» por medio del recurso de amparo contenido en el

---

34. TOMÁS VILLARROYA, J., *Breve...*, p. 93.

35. PECES-BARBA, Gregorio, *Derechos fundamentales*, Guadiana de Publicaciones, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1976, p. 163.

36. En ésta la declaración de derechos está dispersa en su articulado y no sistematizada; cfr. sobre ello PÉREZ SERRANO, N., *Tratado...*, p. 576 y SÁNCHEZ AGESTA, L., *Historia...*, p. 110. Es justo reconocer que la Constitución de 1812, próxima todavía a la Declaración de Virginia o a la francesa de 1789, contenía demasiadas proclamaciones inoperantes, ingenuas e inaplicables por sí mismas, pero ese impulso declaratorio y, casi diríamos también declamatorio, de nuestra primera Constitución no merece censuras demasiado severas, pues, como ha escrito PÉREZ SERRANO a este propósito (op. y loc. cit.), «La hipercrítica olvida la nobilísima intención de los autores, para recordar tan sólo la candorosa ineficacia del enunciado».

37. POSADA, A., *Tratado de Derecho Político*, Madrid, 5.<sup>a</sup> ed., tomo II, pp. 372 y ss.

38. PÉREZ SERRANO, N., *La evolución de las Declaraciones de derechos*, discurso de apertura del curso académico 1950-51, Madrid, 1950, pp. 25 y ss.

artículo 121 de la Constitución de 1931, en la que, por otra parte, se deja notar la influencia de la Constitución de Weimar de 1919, al dar entrada a los derechos de contenido económico, social y cultural, regulados, entre otros, por los artículos 43 y siguientes de la Constitución Republicana<sup>39</sup>. Por todo ello podemos concluir que las Constituciones de 1812, 1869 y 1931, a pesar de cuantas deficiencias técnicas pudiéramos observar en sus respectivos preceptos, mostraron una sincera adhesión al principio de los derechos fundamentales en los que, por el contrario, no parecían creer (o al menos no en la misma medida) los constituyentes de 1837, 1845 y 1876.

Otro principio a propósito del cual conviene contraponer también las dos series de textos tantas veces citadas es el de la rigidez constitucional. En 1812, 1869 y 1931 se dotó a la Constitución de una protección consistente en regular de modo especial el proceso de reforma de la misma; en los tres casos, y de manera muy señalada en 1812<sup>40</sup> se trató de dificultar la reforma constitucional («Verfassungsänderung») para garantizar la estabilidad de la Ley suprema, y se introdujeron diversas garantías procedimentales que actuaban como otros tantos obstáculos, que no imposibilitaban «la alteración, adición o reforma» de la Constitución, pero que tampoco dejaban ésta a merced de la mayoría simple de unas Cortes ordinarias<sup>41</sup>. Los autores de los tres citados textos quisieron en verdad que la Constitución fuese la norma superior del ordenamiento y establecieron por consiguiente que no pudiera ser modificada como si de cualquier ley ordinaria se tratase. Aquéllas fueron Constituciones rígidas.

En sentido contrario, las Constituciones de 1837, 1845 y 1876 fueron Constituciones flexibles, pudieron ser reformadas con el simple acuerdo mayoritario de las Cortes ordinarias, sin ningún requisito o dificultad especial, ni siquiera la de una mayoría cualificada, ya que nada disponían sus respectivos textos sobre el tema en

---

39. PÉREZ SERRANO, N., *La evolución...*, pp. 57 a 61.

40. Cfr. su insólito artículo 375. Véanse también los artículos 376 a 384 de la misma Constitución y los artículos 110 a 112 de la de 1869 y el artículo 125 de la de 1931; las medidas contenidas en las tres Constituciones citadas no son iguales entre sí, pero no me es posible entrar aquí en mayores precisiones analíticas.

41. SÁNCHEZ AGESTA, L., *Historia...*, pp. 283 y ss. y 380.

cuestión. Si a pesar de la facilidad procedimental con que pudieron ser reformadas no prosperaron casi nunca reformas parciales de tales Constituciones <sup>42</sup> bien pudo ser porque los dueños del sistema político (el binomio formado por el núcleo aristocrático y las clases medias durante el período 1837-1868, o la burguesía conservadora de la Restauración) se encontraban tan cómodamente instalados en él, que ni percibían la necesidad de perfeccionar la Constitución, ni sentían acaso rubor de actuar contra ella, convirtiéndola (volvamos a Macías Picavea por última vez) en una pieza postiza que «ni conocida ni amada» resultaba inocua e inoperante.

Pero al margen de estas diferencias técnicas, unas y otras Constituciones, las rígidas y las flexibles, coincidieron entre sí en un mismo y trascendental aspecto: apenas pasaron de la letra legal a la práctica real, apenas se hicieron carne social ni llegaron a tejer una red de prácticas constitucionales complementarias. A la Constitución escrita y vigente en cada momento no se le dotó de esa Constitución no escrita, nacida de los usos políticos, de costumbres originadas dentro o fuera del Parlamento o derivadas de la continuidad en el funcionamiento de las instituciones. No hay que confundir con tales prácticas constitucionales, tan saludables y ricas en Gran Bretaña o en Estados Unidos, la aparición de ciertos usos cortesanos emanados de la voluntad o el capricho del monarca reinante. Nuestras Constituciones no calaron hondo. Algunas por efímeras, otras por inauténticas; unas porque el recurso a la violencia utilizado por sus enemigos no dio tiempo a que pudieran arraigar ni permitió que entraran en juego los mecanismos previstos para la reforma constitucional; otras porque no estaban destinadas más que a cubrir las vergüenzas de una vida política más corrupta que auténtica, lo cierto es que la historia de nuestro constitucionalismo se nos presenta como la trayectoria de una frustración interrumpida por momentos de esperanzas pronto disipadas. La falta de continuidad de las Constituciones rígidas no permitió que entraran en juego parciales, calladas y actualizadoras «mutaciones» constitucionales

---

42. No me refiero a la de 1837 porque ésta sí que se reformó, siendo la de 1845 presentada como modificación o revisión sustancial de la de 1837. Respecto a la de 1845 citemos la llamada Acta Adicional de 1856 (dudosamente constitucional) y la Ley de 17 de julio de 1857 que contenía la reforma del Senado.

(«Verfassungswandlungen») <sup>43</sup>; la continuidad inauténtica de las Constituciones flexibles, propias del moderantismo en sus diversas etapas, era poco propicia para que aquellos textos arraigaran en los distintos componentes de una sociedad escasamente identificada con su Constitución.

La historia de nuestro constitucionalismo es la antítesis, por ejemplo, de la de países como Estados Unidos o Suiza, con su equilibrio entre Constitución escrita estable, reformas constitucionales meditadas, y oportunas mutaciones vivificadoras surgidas a lo largo de la vida de unas instituciones atentas a asumir los cambios producidos en la sociedad. Nuestra historia es una sucesión de crisis constitucionales constituyentes, parecida superficialmente a la de Francia, cuyo número de Constituciones no difiere apenas del nuestro; pero hay una desventaja importante para nosotros, pues si en Francia no arraigaron los textos constitucionales propiamente dichos, sí ha permanecido, como hilo conductor constante la Declaración de 1789 y sí que ha arraigado socialmente el sistema constitucional <sup>44</sup>, mientras que en nuestro país las crisis del Estado constitucional han sido prolongadas y profundas. El jurista español que busca consuelo a tan larga serie de esfuerzos inútiles por implantar en España un Estado de Derecho fundamentado sobre un texto constitucional, ha de pensar que la causa de tan reiterados fracasos no radica tanto en posibles errores técnico-jurídicos como en profundas y conflictivas tensiones hondamente arraigadas, ellas sí, en la sociedad española.

---

43. Sobre la diferencia entre "reforma" y "mutación" constitucional, cfr. LOEWENSTEIN, K., *Teoría...*, cit., pp. 162 y ss., de modo muy especial pp. 164 a 175.

44. Sobre ello cfr. el Preámbulo de la Constitución de la Cuarta República francesa (1946) y el de la vigente Constitución de 1958. Acerca de la polémica habida en la doctrina francesa a propósito del valor constitucional de la Déclaration de 1789 y de los Preámbulos de las Constituciones, cfr. HAURIU, M., *Precis de Droit Constitutionnel*, París, 1930, III, pp. 241 y ss.; ESMEIN, *Elements de Droit constitutionnel*, París, 1921, I, 554-555; CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, París, 1922.

### III. LA CONSTITUCION DE 1978. TRADICION A LA QUE PERTENECE. LIMITES DEL HISTORICISMO

El estudio realizado hasta aquí nos permite situar la Constitución española actual dentro de la serie formada por las de 1812, 1869 y 1931. Ello no significa que existan grandes semejanzas literales entre la de 1978 y aquellas tres, ni que éstas o alguna de ellas haya cumplido la función de modelo a imitar en nuestros días, misión que más bien hay que atribuir, al menos en muchos campos, a la Constitución italiana de 1947 y a la Ley Fundamental de Bonn de 1949. Sin embargo, no es pequeña la influencia que la Constitución republicana ha ejercido en la actual, por ejemplo, en lo concerniente a lo que ahora es el Título VIII («De la organización territorial del Estado») y entonces era el I («Organización territorial del Estado»), o en lo relativo al Tribunal de Garantías Constitucionales —hoy Tribunal Constitucional—, o en aspectos singulares del Título III de la Constitución de 1931 en relación con el actual Título I («De los derechos y deberes fundamentales»). De todos modos, lo que más importa destacar de la Constitución de 1978 al colocarla dentro de la serie antes citada es su origen y talante democráticos, que la hacen heredera y continuadora de la tradición, iniciada en Cádiz y prolongada en 1869, de un liberalismo radical, así como también del carácter democrático y potencialmente socializante de la Constitución republicana. Si ha habido en nuestro constitucionalismo una tradición doctrinaria, no es a ella a la que hay que referir la Constitución de 1978, sino a la liberal y democrática.

Dicho esto, que obviamente nos ahorra comparaciones con las Constituciones del «moderantismo», conviene meditar un poco sobre ello. Porque parece, y no debe ser así, que la reflexión sobre la tradición española y la vinculación con la misma ha de ser preocupación sentida sólo desde posiciones ideológicas calificables como conservadoras o reaccionarias. Y —repito— no debe ser así. Lo que sí constituye patrimonio exclusivo de tales tendencias es el tradicionalismo, esto es, el afán por inmovilizar una determinada etapa del pasado para mirarse en ella como en un espejo. Durante muchos años, demasiados años, hemos asistido a la apropia-



ción de la tradición nacional por parte de escritores más o menos identificados con el régimen anterior, quienes, con un nacionalismo exacerbado y exclusivista, sostenían que un casi metafísico «ser de España» y la mítica «esencia sutil de lo español» sólo se dieron en aquellos episodios de nuestra historia que podían ser utilizados como antecedentes del Nuevo Estado y de su peculiar ideología. Lo demás, lo que estaba vinculado a un modo democrático de entender la realidad sociopolítica española o la cultura como creación libre del hombre libre, todo ello, o fue oficialmente borrado de los libros de Historia o era considerado como bastarda orientación extranjerizante y desnacionalizadora. Con este procedimiento, la «otra España» era, además de «otra» (es decir, inferior, secundaria y perdedora), inauténtica.

Hora es ya de reaccionar contra tan maniqueo y arbitrario modo de entender y explicar nuestra historia. Aquí ha habido siempre de todo, tenemos una historia rica y plural y sería error imperdonable que no tratáramos de recuperar la memoria total de ese pasado, que ha de ser asumido en su complejidad, sin condenas interesadas, sin olvidos impuestos por los poderes públicos.

Por eso me parece importante vincular nuestra Constitución de 1978 con la elaborada en Cádiz (más famosa e influyente fuera que dentro de España, por paradoja nada infrecuente entre nosotros), con la derivada de la «Gloriosa» revolución de septiembre de 1868 y con la que rigió durante la agitada y combatida vida de la II República. De esa tradición somos herederos. También de la otra, porque en la madeja multicolor de nuestra historia no es posible separar unos hilos de otros, pero parece irrefutable que la Constitución de 1978 está inscrita dentro de la línea citada, tanto por el carácter de su proceso constituyente como por su contenido, que la brevedad de este trabajo me impide analizar<sup>45</sup>.

Ahora bien; esta invocación a la historia, sin duda lícita y aleccionadora, debe ajustarse con cordura a sus límites naturales. En nuestros días es sin embargo frecuente que la apelación a la histo-

---

45. Me gustaría hacerlo tomando como puntos temáticos de referencia los siguientes: a) tratamiento dado a los "derechos y deberes fundamentales"; b) reforma constitucional; c) Tribunal Constitucional; d) Diputación permanente de las Cortes Generales; e) Título VIII. Quede el propósito para otro momento.

ria se haga con poco rigor, mucha carga emotiva y ningún cuidado. Asistimos a la explosión de un historicismo neorromántico, con cuyo apoyo se trata de legitimar determinadas reivindicaciones políticas. Como el pasado está muerto y no puede protestar contra quienes lo invaden, vemos cómo cada cual lo interpreta y utiliza a su antojo. El fenómeno no es del todo nuevo, pues sabido es que durante el régimen político anterior la Historia de España fue objeto de enfoques docentes muy particulares y tendenciosos, y en parte se pretende ahora conscientemente o no, compensar aquel enfático y vetusto nacionalismo con otros de radio menor. En uno y otro caso, antes y ahora, la historia resulta arma arrojadiza y plataforma ideológica. No pretendo aquí hacer un llamamiento a la objetividad científica del historiador profesional, pues no es ese el problema que hoy nos acucia, sino el de la mitificación de la historia al margen del conocimiento científico de la misma. La historia de España está siendo troceada a lo largo y a lo ancho, y cada cual toma o rechaza de ella lo que le conviene para argumentar decisiones tomadas de antemano. Al mismo tiempo, se mitifica el pasado de algunos de los pueblos de España o se hipertrofia en otros casos la importancia de determinados elementos étnicos o culturales. Y ante este confuso teatro de la historia, donde vemos mezclados personajes, fenómenos colectivos y episodios de las más variadas y a veces remotas épocas, abunda una tentación preocupante; la de acudir al pasado como fuente de legitimidad superior a la Constitución, esto es, la de afirmar que la historia y no la Constitución es causa y origen de legitimidad jurídico-política. Tesis explícita en ciertos casos, tácita en otros<sup>46</sup>, que debe ser rechazada.

La historia y más en concreto la del Derecho es invocada por la Constitución en varios preceptos de forma directa o indirecta<sup>47</sup> y a ella habrá que acudir para interpretarlos. Pero que la

---

46. Me he ocupado del problema al comentar la Disposición Derogatoria tercera de la Constitución en un extenso trabajo titulado *Los derechos históricos de los territorios forales a la luz de la Historia del Derecho*; por motivos diversos conservo inédito este estudio.

47. Véanse artículos 143-1; 147-2-a; 149-1-8.º; la citada Disposición derogatoria tercera y de modo implícito el artículo 57-1, devdor de una línea de textos normativos que va desde las Partidas (II,15,2) hasta la Constitución de 1812; acerca de este asunto, cfr. GONZÁLEZ ALONSO, Ben-

historia sea vía y criterio hermenéutico, o incluso que el legislador constituyente se remita para legitimarlos a ciertos fenómenos históricojurídicos, como puede ser el caso de los Derechos forales, no significa que la historia sea en sí misma fuente de derechos. Este tipo de historicismo emocional es inadmisibile en un Estado de Derecho cuya norma superior positiviza el principio de que la soberanía nacional reside en el pueblo español. Esta, la soberanía popular, y la Constitución como su expresión jurídica son la única fuente de legitimidad.

El proceso constituyente actuó ante la historia pretérita como un filtro que dejó pasar a su través, para recogerlos en el texto de la Constitución, sólo aquellos elementos del pasado que los constituyentes consideraron adecuados para la construcción actual de un estado social y democrático de Derecho articulado territorialmente sobre el derecho a la autonomía. Historiadores y políticos tienen el deber inexcusable de conocer, dar a conocer y asumir toda la historia de España, entendida ésta como entidad resultante de un proceso histórico y no como sujeto metafísico o metahistórico previo a dicho proceso. Pero no toda la historia es válida para crear en el presente y hacia el futuro ese Estado. La Constitución la selecciona, y, en ese sentido, legitima determinadas tendencias o elementos de la historia de España y de la de sus pueblos componentes, al mismo tiempo que rechaza otros aspectos o ciertos modos de entender y construir el Estado, también presentes en nuestro pasado. Que esa selección haya sido o no acertada y deba o no ser corregida ha de decidirlo el titular de la soberanía actuando en todo caso por los cauces constitucionales. Entre tanto, hemos de atenemos a la Constitución, que es la norma legitimadora por antonomasia, la que regula y encauza hacia el futuro el ordenamiento jurídico del Estado y los de las nacionalidades y regiones que componen la nación española. Conviene repetir una vez más que el régimen jurídico de cada Comunidad Autónoma no debe identificarse con el que haya estado vigente en su territorio en cualquier etapa del pasado, pues

---

jamín, *La historia de la sucesión en el trono y el artículo 57 de la Constitución de 1978*, aún inédito, que conozco gracias a la amabilidad del autor.

la Constitución está por encima de toda tentación fuerista y de toda nostalgia que intente resucitar sin más instituciones pretéritas, acaso incompatibles con determinados preceptos constitucionales. Es el Derecho del pasado el que habrá de amoldarse a la Constitución si quiere subsistir o renacer, pero no a la inversa. Porque la Constitución es el fundamento sobre el que hay que construir el presente, un presente que también es historia.

Bueno será que esto lo afirmemos algunos historiadores del Derecho y algunos juristas<sup>48</sup> y que sobre éstas o parecidas ideas se vaya haciendo doctrina e incluso jurisprudencia.

FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE

---

48. Ya redactado este trabajo, leo dos recientes estudios con cuyos autores coincido plenamente a este respecto: Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Estudio preliminar al libro colectivo. La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho comparado y en la Constitución española*, IEE, Madrid, 1980, donde habla (pp. 15 a 17) de lo que él denomina "historicismo convencional"; CLAVERO, Bartolomé, *Presencia política de la historia. Nacionalidades y Autonomías en la Constitución*, en *Sistema*, 36, mayo 1980, pp. 37 a 52. A ellos aludo, pues, con esta última frase.

## DEL CANCELLER MAYOR DE NAVARRA (Un extraño caso de supervivencia medieval)

Hace unos años presentaba yo ante un grupo de historiadores del Derecho español<sup>1</sup> unas notas sobre el Canciller Mayor del Reino pirenaico y ribereño. El sometimiento disciplinario a los rigores de la puntualidad y quizá también la rareza del caso impidieron que mis conclusiones obtuvieran el eco que creo merecían. Tantas ponencias se hallaban pendientes que la mía pasó sin pena ni gloria. Únicamente suscitó interés entre los escasos oyentes navarros que tomaban parte en la reunión, pero sin atraerlos lo suficiente para que iniciasen por cuenta propia una posterior investigación a fondo. Es lo cierto que la Cancillería Mayor de Navarra no alcanzó la misma suerte que la de los demás reinos de la Reconquista. Hay algunas alusiones en obras de indirecta relación<sup>2</sup>; algún estudio biográfico respecto a determinado Canciller<sup>3</sup>. Valdeavellano sitúa en el siglo XII su establecimiento<sup>4</sup>. Incluso no falta el testimonio sepulcral de su existencia<sup>5</sup>. Pero lo que no se ha logrado todavía es que un solo historiador le dedique el es-

---

1. IV Semana de Historia del Derecho, celebrada en Pamplona del 12 al 14 de mayo de 1969.

2. VALDEAVELLANO, Luis G. de, *Historia de las Instituciones españolas*, Madrid 1968. LHÖMAN VILLENA, Guillermo, *Estudio, edición y notas de "El gran Canciller de Indias" de Antonio León Pinelo*, Sevilla 1953. OLIVIER MARTÍN, *La reunión de la Basse-Navarre á France*, AHDE, IX, 1932, págs. 249-289.

3. CASTRO, José Ramón, *El Canciller Villaespesa (Bosquejo biográfico)*, en *Príncipe de Viana*, núms. 35 y 36. 1949.

4. VALDEAVELLANO, *Obra citada*, pág. 498.

5. En la Capilla de Nuestra Señora de la Esperanza de la Catedral de Tudela se encuentra el precioso sepulcro de Mosén Francisco de Villaespesa, Canciller de Carlos III el Noble, y el de su esposa Isabel de Ugué, fallecidos en 1421 y 1418, respectivamente.

fuerzo y la atención que se dedicaron al estudio de las cancelleías de los otros reinos<sup>6</sup>. Ese estudio referente a Navarra yo tampoco lo he realizado y por tanto estas páginas han de carecer de la profundidad de las consagradas a aquéllas.

En el año 1969, la Excma. Sra. Duquesa de Alba me autorizaba a investigar la documentación de uno de los títulos de la Casa vigente en la actualidad<sup>7</sup> y conservada en la Sección de Gracia del Archivo del Ministerio de Justicia. Mientras consultaba infructuosamente un haz de legajos referentes al título aludido, topé con los que por pertenecer a la ya extinguida dignidad del Canciller Mayor de Navarra se consideraban como cerrados. No era necesario por tanto una nueva autorización para examinarlos, aunque de haberlo sido no hubiera existido obstáculo para mi curiosidad y entusiasmo. En esa colección documental los últimos papeles datan de una fecha en la que resulta a todas luces sorprendente comprobar la subsistencia, bien entrado el actual siglo, de la Cancillería Mayor de Navarra. El instrumento con que finaliza la serie es la minuta del título de Teniente Canciller a favor de don Manuel Castells y García expedido en Madrid a 9 de abril de 1921 a «elección» de don Santiago Stuart Fitz James Falcó Portocarrero y Osorio, Duque de Berwick, de Alba de Tormes y en calidad de Conde de Lerín, hecha en Londres el 18 de septiembre de 1920<sup>8</sup>. El que aparezca un Teniente Canciller llama la atención respecto a la posible efectividad del mismo y hace pensar, contrariamente a lo que alguien insinuó en Pamplona cuando saqué a relucir el tema, que no se trata de un mero cargo honorífico como en esas fechas lo era el de Condes-

---

6. LALINDE ABADÍA, J., *Virreyes y lugartenientes generales en la Corona de Aragón*, en *Cuadernos de Historia de España*, XXXI-XXXII, 1960, págs. 98-172. MARTÍN POSTIGO, María de la Soterraña, *La Cancillería castellana de los Reyes Católicos*, Valladolid 1959. MILLARES CARLO, A., *La Cancillería real en León y Castilla hasta fines del reinado de Fernando III*, AHDE, III (1926), págs. 222 y ss. SÁNCHEZ BELDA, L., *La Cancillería castellana durante el reinado de Doña Urraca (1109-1126)*, en *Estudios dedicados a Menéndez Pidal*, tomo IV, Madrid 1953, páginas 587-599. *La Cancillería Castellana durante el reinado de Sancho IV (1248-1295)*, AHDE, XXI-XXII, 1951-1952, págs. 171-233. SEVILLANO COLLÓN, *Apuntes para el estudio de la Cancillería de Pedro IV el Ceremonioso (Aragón)*, AHDE, XX, 1950, págs. 137-241.

7. El del Condado de Miranda de Castañar.

8. Archivo Ministerio de Justicia, 333 196.

table de Navarra que se nombra habitualmente junto a él y supervive con tal carácter en el presente<sup>9</sup>, mientras el de Canciller ha caído en desuso y, casi diríamos, en olvido.

Pero hay más: tanto en este nombramiento como en el de su antecesor, don Cástor Dublán y Olo, así como en los documentos relativos al último, esa efectividad del cargo, con funciones específicas a realizar, queda plenamente confirmada. En efecto, en la instancia en la que dicho señor solicita la oportuna Real Cédula «de ejercicio» que la haga posible, en virtud del nombramiento del 6 de agosto de 1908, otorgado por el mismo Duque de Alba, se dice taxativamente que el cargo de Teniente Canciller conlleva la facultad «de sellar y registrar los Títulos y documentos que se expidan para la provincia de Navarra»<sup>10</sup>. En la Real disposición por la que se accede a lo solicitado queda de manera explícita probado el carácter del mismo cuando se dice: «... con facultad de registrar y sellar por sí o por medio de Teniente que *eligiere y yo aprobaré* los despachos y provisiones, Títulos y Cédulas que yo firmare para la *Provincia de Navarra*»<sup>11</sup>. Ese «sellar y registrar» es función propia de la Cancillería y si bien en esa época ya había sido reemplazada la institución fuera de Navarra por otros organismos nacionales que no regnícolas, en el caso de los territorios

---

9. Sobre la supervivencia de la Cancillería Mayor de Navarra, LHÖMAN VILLENA escribe: "En él —se refiere al octavo Duque de Alba, Don Francisco Alvarez de Toledo— se juntaron en una misma persona los cargos de Gran Canciller de las Indias y de Navarra, que desde entonces quedaron vinculados en su descendencia, el primero hasta 1873 y el segundo hasta la actualidad". Cfr. obra citada, CLXVIII y CLXIX. En el expediente de la última sucesión de los Títulos de la Casa de Alba en favor de su actual representante, la Excm. Sra. Da. Cayetana Stuart James y de Silva aparece el del Conde de Lerín, Condestable de Navarra sin que se aluda para nada a la Cancillería Mayor. Cfr. Archivo de Justicia, 333/210.

10. Cfr. Archivo de Justicia, 333/184.

11. Subrayo lo que antecede con objeto de resaltar la forma de hacer compatible la supervivencia de un privilegio eminentemente señorial y de categoría regnícola en el momento en que los sujetos de aquéllos ya han desaparecido al igual que el generador de la institución. El reino de Navarra había sido sustituido por la provincia del mismo nombre. Sin embargo, el oficio de Canciller Mayor perdura gracias al privilegio de su titular que a su vez perdió el motivo de que se le atribuyera. Archivo de Justicia, 333/183.

que nos ocupan, transformados de reino en provincia, se conserva dicha función en plenitud en la Casa señorial que durante siglos la venía detentando <sup>12</sup>. Desde 1588 en que muere doña Brianda de Beaumont, quinta Condesa de Lerín y a quien como tal le corresponde la Cancillería Mayor por la atribución que de dicha merced hace a su abuelo don Luis de Beaumont el Rey Católico <sup>13</sup>, dicha Casa se une a la de Alba por la sucesión y confluencia de ambas en don Antonio Alvarez de Toledo y Beaumont, sexto Conde de Lerín y quinto Duque de Alba, sin que con los siglos se interrumpiera la referida fusión hasta nuestros días <sup>14</sup>.

De la efectividad de esta prerrogativa de «sellar y registrar» nos da cuenta de una manera más indubitable el texto de una instancia motivada por la muerte del penúltimo Canciller Mayor, el Duque don Carlos Stuart Portocarrero, ocurrida el 15 de octubre de 1901 <sup>15</sup> y que

---

12. En el memorial que en 1852 presenta a S. M. la Reina, D. Jacobo Luis Fitz James Stuart y Ventimiglia, 8.º Duque de Berwick y 15.º Duque de Alba, solicitando se le despache el título de Conde de Lerín que no se le había despachado cuando los demás que le correspondían a la muerte de su padre por las peculiaridades que le caracterizaban al serlo del Reino de Navarra, leemos: "Es sobradamente notorio que el Condado de Lerín fue creado a 29 de agosto de 1424, que radica en la Casa del exponente, siendo como tal gran Canciller de Navarra". (Cfr. Archivo de Justicia 333/91).

13. No tenemos datos suficientes para expresar con rigor la atribución de la Cancillería Mayor a la Casa de Lerín. En el Archivo de Liria se guardan varios documentos en relación con la dignidad de Condestable a la que va unida, al menos en muchos casos, la de Canciller Mayor, que pueden dar luz sobre esto (Cfr. C.ª 1-15, C.ª 99-2 y 3, 6.ª 255-65), lo que sí es fijo es la concesión de D. Fernando el Católico, fecha 3 de agosto de 1513, en favor de don Luis de Beaumont, abuelo de doña Brianda y tras la destitución del francés Juan de Busquet (Arch. de Liria, C.ª 98-54).

14. En la actualidad es XIX Titular del Condado de Lerín y XVIII de la Casa de Alba, doña María Rosario Cayetana Stuart y Silva, hija y heredera del último Canciller Mayor de Navarra.

15. "Diputación Permanente de la Grandeza. Excmo. Sr., tengo el sentimiento de participar a V. E. que el Grande de España, Excmo. señor Duque de Alba, ha fallecido en la ciudad de New York, el día 15 del corriente mes. Lo que comunico a V. E. a los efectos consiguientes. Dios guarde a V. E. muchos años. Madrid, 25 de octubre de 1901. El Decano. El Marqués de Alcañices. Excmo. Sr. Ministro de Gracia y Justicia". Cfr. Arch. Just. 333/141.



presenta don Pedro Artajo Marturell, a la sazón su Teniente Canciller. Encabeza la instancia un sello que dice: «Ministerio de Gracia y Justicia, Registro General: Entrada = 2 noviembre 1901». y su texto reza así: *Excmo. Sr. Ministro de Gracia y Justicia. Don Pedro Artajo y Marturell, vecino de esta Corte, en la calle de la Princesa, núm. 12, a V. E. atentamente expone: Que por Real Orden de 17 de julio de 1892 fue nombrado Teniente Canciller de Navarra, por designación del Excmo. Sr. don Carlos Stuart Portocarrero, Duque de Alba, Conde de Lerín. A este último título va unida la dignidad de Canciller Mayor de Navarra con facultad de autorizar con el Sello de aquel antiguo Reino los reales Títulos y Cédulas que para aquella provincia se expidan. Fallecido el señor Duque de Alba, Conde de Lerín, en 15 del actual, se han presentado al que suscribe diferentes Reales Cédulas de nombramiento para las Parroquias de la Diócesis de Pamplona, para ser requisitadas. El señor Duque de Huéscar, hijo varón primogénito que ha sucedido a su difunto padre por ministerio de la Ley, en todos los títulos y grandezas que éste poseía, no ha obtenido todavía, tan reciente como está el fallecimiento de su padre, la Real Carta de sucesión en ellos, ni ha podido por tanto confirmar en el que suscribe la designación de Teniente Canciller. En tal situación y considerándose de imprescindible necesidad autorizar con el sello dichas Reales Cédulas, y las que se expidan hasta que el sucesor en el Condado de Lerín obtenga su Real Carta de sucesión, a V. E. suplica se digne autorizarle para que continúe requisitando dichos Títulos y Reales Cédulas con el Sello de Navarra como tal Teniente Canciller en virtud del nombramiento que obtuvo por la Real Orden de 17 de julio de 1892. Madrid, 31 de octubre de 1901»<sup>16</sup> Entiendo que lo largo de la transcripción está justificado por lo luminoso del texto, que deja bien probado que no se trata, ni mucho menos, de un título honorífico al igual que lo era a esas alturas el Condado de Lerín al que se vinculaba, sino algo tan efectivo que sin su ejercicio no podrían perfeccionarse los actos provenientes de la misma administración del Reino.*

La minuta de la contestación a dicha instancia confirma totalmente y sin reservas lo que ella nos manifiesta<sup>17</sup>.

---

16. Arch. Just. 333/143.

17. "Ministerio de Gracia y Justicia. Sección 1.<sup>a</sup>, Negdo. 1.<sup>o</sup>. Minuta a don Pedro Artajo y Marturell. Madrid, 2 de noviembre de 1901, Vista la instancia elevada por V. 31 octubre último...; teniendo en considera-

Llama poderosamente la atención que hasta 1908 no aparezcan los documentos en los que, una vez superada por la R. O. aludida en la nota 17 la interrupción del «sellar y registrar», se tramita la transmisión del cargo de Canciller del Duque don Carlos María a su hijo don Jacobo Fitz James Stuart Falcó Portocarrero y Ossorio, último de tal Dignidad. El 14 de abril de ese año presenta, fechada en Madrid, la instancia para que se le expida el título de confirmación de dicha Merced de Canciller Mayor de Navarra «en los términos y en la forma que se le expidió a mis antecesores...». En ella se determina el alcance de la prerrogativa, no ya sólo en lo que a «sellar y registrar» se refiere, sino a qué documentos corresponde hacerlo ya que se indica que han de ser los Títulos, Cédulas y Despachos que se libren por el Ministerio de Gracia y Justicia para la provincia de Navarra, ofreciendo también preciosos datos para explicar la aparentemente inexplicable supervivencia<sup>18</sup>. Según tal instancia, la sucesión de los Títulos de Conde de

---

ción la imprescindible necesidad de autorizar y revestir de la formalidad del sello de que se trata a los Títulos y documentos que deben llevarlo como esencial requisito: S. M. la Reina que D. g... ha tenido a bien autorizar a V. para que continúe requisitando los Títulos y Reales Cédulas y documentos que se han expedido o se expidan por este Ministerio para la provincia de Navarra y Diócesis de Pamplona con sello de Navarra como Teniente Canciller. De Real Orden lo digo... Arch. Just. 333/144.

18. "Ministerio de Gracia y Justicia. Registro General 14 de abril de 1908. Señor don Santiago Stuart Fitz James Falcó Portocarrero y Osorio, Duque de Berwick y de Alba, Conde de Lerín y otros Títulos, Grande de España, a V. M. con el más profundo respeto expongo. Que por Real Despacho de 11 de septiembre de 1833, el Rey Don Fernando VII se dignó ampliar por tres vidas más a mi bisabuelo don Carlos Miguel Stuart Fitz James y Silva, Conde de Lerín, la merced hecha y prorrogada por los Reyes a él y a sus predecesores en dicho Condado de Lerín del empleo de Canciller Mayor del antiguo Reino de Navarra, cuya Gracia empezó a contarse desde el primero que le sucedió en el mismo Condado de Lerín, habiendo sido éste mi abuelo don Santiago Luis Stuart Fitz James Ventimiglia, que obtuvo el correspondiente título en 2 de julio de 1844 como representante de la primera vida. Fallecido éste y habiéndole sucedido en los Títulos y Grandezas su hijo don Carlos María Fitz James y Portocarrero, padre del exponente, obtuvo también como Conde de Lerín, y representante de la segunda vida, el correspondiente Real Título con fecha en Aranjuez a 11 de mayo de 1887. Ocurrido el fallecimiento de mi padre don Carlos... en 15 de oc-

Lerín y Condestable de Navarra se produjo en favor del exponente el 9 de septiembre de 1902 cuando aún no había transcurrido un año de la muerte de su padre, don Carlos María, es decir, el plazo normal que exigía una tramitación de esta clase, máxime si se tiene en cuenta los numerosos títulos que correspondía diligenciar en este caso. Es posible que el evidente anacronismo que representa la vigencia de una institución tan en oposición con las nuevas estructuras centralizadas del Gobierno y de la Administración, propias del régimen Constitucional, requiriera un largo expediente de probanza que hiciera posible su exclusiva supervivencia<sup>19</sup>. Es cierto que a esa instancia se contesta con un trámite rapidísimo, lo que lleva a suponer que fue presentada tras un minucioso y detenido estudio del que se deduciría el derecho indiscutible del solicitante pese a la profunda mutación de las estructuras<sup>20</sup> que servían de apoyo a la merced requerida. Poco más de tres

---

tubre de 1901, le sucedió el recurrente como hijo varón primogénito en todos los títulos y grandezas que aquél poseyó, entre ellos el de Conde de Lerín, Condestable de Navarra, títulos todos los cuales obtuvo en Real Carta de Sucesión con fecha en San Sebastián a 9 de septiembre de 1902. Por virtud de esta sucesión en el Título de Conde de Lerín, Condestable de Navarra, ha venido el exponente a representar la tercera vida de las ampliadas por el citado Real Despacho de 11 de septiembre de 1833 y en tal concepto, deseando ostentar también la honrosa preeminencia que llevaron y en tan alta estima tuvieron su padre y su abuelo, como tradición gloriosa de la Casa de Lerín, a V. M. suplico se digne mandar se me expida el correspondiente Título de confirmación de dicha merced de Canciller Mayor de Navarra, en los términos y en la forma que se expidió a mis antecesores y con la facultad que a ellos también se concedió de nombrar Teniente Canciller que con la aprobación de V. M. pueda sellar y registrar los Títulos, Cédulas y Despachos que se librasen por el Ministerio de Gracia y Justicia para la provincia de Navarra. Gracia que confiadamente espero alcanzar de la notoria bondad de V. M. cuya augusta vida guarde Dios muchos años. Madrid, 14 de abril de 1908. Señor. A los RR. PP. de V. M., el Duque de Alba, Conde de Lerín". Archivo Justicia, 333/176.

19. Sobre la definitiva extinción de los oficios de Gran Canciller de Castilla y de las Indias, Cfr. LHÖMAN VILLENA, Ob. cit., CLXXII y CLXIII.

20. En el expediente estudiado obra una nota que dice: "El Duque de Berwick y de Alba, como Conde de Lerín, solicita que se expida a su favor Real Título de Canciller Mayor de Navarra... Por más que desde la concesión de esta gracia han variado las condiciones de todas las regalías y oficios enajenados de la Corona tendiendo a desaparecer privilegios como el de que se trata, la Sección no halla inconveniente en que

meses habían transcurrido desde la presentación de solicitud cuando se accede a ella por R. O. de 30 de julio del mismo año 1908, firmada en San Sebastián por S. M. el Rey Don Alfonso XIII. Fundándose en los motivos expuestos por el Duque de Alba, la disposición real precisa brevemente el proceso que se había seguido tras la prórroga de la concesión por tres vidas otorgada por Fernando VII en Real Despacho de 11 de septiembre de 1833<sup>21</sup> y añade: «y debiendo por esta causa continuar en la posesión y goce de sellar por medio de Teniente los Reales Títulos de confirmación de dicha merced de Canciller Mayor de Navarra, instruido el oportuno expediente en el Ministerio de Gracia y Justicia, por resolución de veintinueve de abril último tuve a bien acceder a vuestra solicitud, pero con la condición de que vuestra facultad de sellar y registrar sea limitada a los Despachos, provisiones, Títulos y Cédulas que yo firmaré y de ningún modo a las que expida la Audiencia de Pamplona, que deberá registrar y sellar su Canciller especial con arreglo a las disposiciones vigentes... y precedido el correspondiente juramento que deberéis prestar personalmente en manos del Presidente del Tribunal Supremo, mando a los Tribunales, Autoridades, Corporaciones y personas particulares a quienes corresponda y especialmente al Presidente y Magistrado de la Audiencia Territorial de Pamplona, que os reciban y tengan por tal Canciller Mayor de la Provincia de Navarra; que a los registros y sellos que en este concepto y con las formalidades establecidas autorizaréis por vos mismos o por vuestro Teniente aprobado, se les dé el crédito y la validez necesaria; que os guarden y hagan guardar así a vos como a dicho vuestro Teniente las prerrogativas anejas al oficio de Canciller Mayor, sin que en su ejercicio os pongan ni consientan poner impedimento alguno y os acudan y hagan acudir y podáis cobrar y percibir los salarios, derechos y emolumentos pertenecientes a él sin faltaros cosa alguna. Tam-

---

se acceda a lo solicitado siempre que quede limitada dicha gracia en los términos en que fue otorgada la de 18 de junio de 1844, es decir a sólo los despachos, provisiones, títulos y demás que emanen de S. M. y Tribunales de esta Corte y no a los de Pamplona, sustituida hoy al antiguo Consejo de Navarra, los que deberá registrar y sellar su Canciller especial. V. E. con S. M. acordará. Madrid, 23 de abril de 1908. Firmado: Diego Cañabate. Conforme: Pascual Amat. 29 de abril de 1908. Con la nota Xiquena. Arch. Just. 333/180.

21. Cfr. nota 18 y Arch. Just. 333/179.

bién mando que vos, o vuestro Teniente aprobado hagáis observar y observéis en el ejercicio de las funciones propias de vuestro empleo las órdenes y disposiciones que estén dadas, o se diesen a los Cancilleres, Registradores, especialmente en cuanto a la reserva, custodia y buen estado de los registros, y de Mi Real Sello que están a vuestro cargo, cuidando de no registrar, ni sellar Título, Despacho, ni Cédula alguna que no lleven los requisitos necesarios y no librando certificación ni traslado de registro alguno de oficio ni a instancia de parte, sin que procediere expresa autorización o mandato superior correspondiente...»<sup>22</sup>. No he encontrado rastro de esa disposición de 29 de abril y vuelve a extrañarnos la diferencia de fechas. De todos modos, en esta de 30 de julio quedan perfectamente manifiesto el alcance y perfiles de la institución. Su adaptación a las nuevas circunstancias obligan a respetar la esfera de actuación correspondiente a la Audiencia de Pamplona y al juramento ante el Presidente del Tribunal Supremo, que constituyen regulaciones puente entre el antiguo y el nuevo régimen. Los derechos que se le señalan, la guarda del Sello, la custodia del Registro, la obligación de ser respetado por las demás autoridades, la exclusividad de sellar y registrar son prueba indiscutible de su efectiva supervivencia.

La justificación última de la confirmación real hay que buscarla en esa disposición fernandina en la que de nuevo se prorroga por tres vidas el disfrute de tal merced en favor de los titulares de la Casa de Lerín, Duques de Alba desde el siglo xvi<sup>23</sup>. Dicha disposición sigue durante el reinado de Fernando VII un largo y complicado trámite dada la forma temporal, que no perpetua, que desde el primer momento viene empleándose en su otorgamiento. Comienza el expediente en 1816, a los casi 15 años de fallecido el último titular, la Duquesa

---

22. Arch. Just. *íd.*, *íd.*

23. El 3 de septiembre de 1588 muere el último Canciller Mayor de la Casa de Beaumont, doña Brianda, Condesa de Lerín, viuda desde cinco años antes de don Diego de Toledo, tercer hijo del Gran Duque de Alba. Don Fadrique Álvarez de Toledo, cuarto Duque de Alba, como primogénito de aquél, muere sin hijos en 1515. De sus tres matrimonios sólo había tenido un vástago, Fernando, que le premuere. Le sucede como quinto Duque, su sobrino Don Antonio, hijo de doña Brianda y don Diego, y es en él donde se inicia la fusión de las dos casas y la titularidad en la misma persona de la Cancillería Mayor de Navarra.

Cayetana de Silva y Alvarez de Toledo<sup>24</sup>, a quien sucede, niño de ocho años, su sobrino en tercer grado, don Carlos Miguel Fitz James Stuart y Silva, Duque de Berwick, Liria y Jérica<sup>25</sup>. Un testimonio del 9 de junio de ese año, extendido por don Francisco Antero Casado, escribano de S. M. del número «de esta muy heroica Villa de Madrid» —téngase en cuenta que hacía sólo dos años que habían evacuado los franceses las últimas plazas ocupadas y que hasta 1813 no existió la posibilidad de trasladar las Cortes a Madrid, donde un año antes había vuelto a entrar José I— indica que «estando en el Archivo de la Casa y Estados del Excmo. Sr. D. Carlos Miguel Fitz James Stuart

---

24. Dicha señora falleció el 23 de julio de 1802. En realidad, según reza la Real Cédula de 16 de junio de 1816, exhibida ante don Francisco Antero Casado, a quien le hizo la merced no fue a la titular del Condado de Lerín, sino a su consorte, don José Alvarez de Toledo, marqués de Villafranca. “Y últimamente el Señor Rey Don Carlos Tercero, mi abuelo, que tanta gloria haya, por despacho de 15 de mayo de 1873, hizo merced a don José Alvarez de Toledo, Marqués de Villafranca, de darle también Título del citado oficio para que lo tuviese en su cabeza por bienes del Condado de Lerín y de Galve, al que está afecto, y en el que había sucedido su mujer doña María del Pilar Silva Alvarez de Toledo, Duquesa de Alba...”. Esta solución plantea un problema que queremos dejar insinuado en esta ocasión. Desde la vinculación del Condado de Lerín a la Casa de Alba y con ella la de la Cancillería de Navarra, sólo otra vez se produjo la coyuntura de que pudiera haber sido titular de ésta una mujer. Se trata de la undécima Duquesa doña María Teresa Alvarez de Toledo y Haro, la madre precisamente del Duque don Fernando de Silva, a quien hereda directamente su nieta doña Cayetana, por haberle precedido en la muerte su único hijo, padre de ésta, don Francisco de Paula Silva Alvarez de Toledo. Pues bien, doña María Teresa no llega a ser titular del oficio de Canciller ya que su padre, don Francisco Alvarez de Toledo y Silva, renuncia en vida a favor de don Fernando que no en el de ella, el Condado de Lerín y sus anejos. Renuncia que es aprobada por el Rey, quien a 7 de mayo de 1737, dos años antes de la muerte de su abuelo y dieciocho de su madre, otorga el título de Canciller Mayor al citado don Fernando (333/59). Esta reiteración de prescindir de las dos Duquesas de Alba a la hora de transmitir la Cancillería y con fórmulas tan diferentes me hace pensar en que pese al protagonismo inicial de doña Brianda de Beaumont, la Cancillería no pudiera ser ocupada por una mujer, lo que forzaba a buscar otros modos de transmisión que evitaran la interrupción o pérdida del privilegio.

25. Es en él en quien habían de unirse las Casas de Berwick y Alba y a través de ésta el Condado de Lerín con aquélla.

Silva Alvarez de Toledo Beaumont y Navarra; Duque de Berwick, Liria, Alba, Conde de Lerín y Galve... Grande de España de primera clase, Gentilhombre de Cámara de Su Majestad con ejercicio... por su Archivero General el Licenciado don Gregorio de la Iglesia, abogado de los Reales Consejos, se me exhibió un Real Título original del Canciller Mayor del Reino de Navarra, expedido por S. M. en su Real Palacio a nueve de junio de mil ochocientos diez y seis a favor del dicho Excmo. Sr. Duque, Conde de Lerín...»<sup>26</sup>. Tal iniciación del expediente viene originado precisamente en la indirecta sucesión que tiene lugar en favor del Duque de Berwick y cuyo retraso en incoarse se explica no sólo por la lejanía del parentesco que da paso a la sucesión, sino también y quizá con más fuerza por el hecho pormenorizado en la nota 24 de la atribución del oficio en favor del cónyuge de la titular del Condado de Lerín, vehículo transmisor de aquél.

Con motivo de la sucesión en favor de don Carlos Miguel Stuart y sin duda por tratarse de un período en el que el Antiguo Régimen renace a la sombra del advenimiento del Deseado y pese a los inicios tan agitados del nuevo sistema constitucional, contamos con un cuadro más amplio de requisitos y prerrogativas propias de la Cancillería y del Teniente Canciller<sup>27</sup>. En la parte dispositiva de la Real Cédula de

---

26. Cfr. Archivo Justicia 333/59.

27. "... Y quiero y permito que en virtud de este mi Despacho (la Real Cédula de 9 de junio de 1816) le puede usar y ejercer por el mismo o por el Teniente que nombrare en virtud de la facultad que antes de ahora está concedida a este efecto, siendo dicho Teniente hábil y suficiente para ello precediendo ante todas las cosas su nombramiento y Cédula mía en su aprobación expedida por el referido mi Consejo de la Cámara y no de otra manera. Y que tome los sellos de la dicha mi Cancillería y Sellar y Registrar las Provisiones, Privilegios y Títulos y otras Cédulas más que por mí o los del mi Consejo de Cámara y por el mío Virrey y Capitán General Regente y los del mi Consejo y Alcaldes de la Corte Mayor del insinuado mi Reyno de Navarra, fueren despachados tocantes a él y sus naturales en la forma y según estilo de dicho mi Reino. Y que pueda él y los referidos Teniente o Tenientes llevar y gozar los derechos al expresado sello, Registro y Cancillería tenidos y acostumbrados y según el Marqués de Villafranca y los otros Cancilleres Mayores llevaron, usaron y gozaron... "Loc. cit. La reducción al régimen provincial y el establecimiento del sistema centralizado y uniforme necesariamente habrían de manifestarse en la simplificación de funciones que descubrimos en los últimos documentos utilizados y de los que

9 de agosto de 1816 con que termina la primera fase del expediente iniciado por el Duque de Híjar, en nombre de su sobrino el de Berwick, la característica de fidelidad al pasado parece indiscutible. «Y mando al insinuado mi Virrey, Regente y los del referido mi Consejo de Navarra que antes que el dicho don Carlos Miguel Stuart, Duque de Berwick y Alba empiece a usar el dicho oficio, tomen y reciban de él juramento en *forma de que bien y fielmente lo usará...*»<sup>28</sup>.

Tanto en lo que la ámbito de aplicación se refiere como a la autoridad central, que no regnícola, ante quien había de prestar el juramento previo al inicio de la actuación, ya vimos con anterioridad las consecuencias del paso del tiempo y la subsiguiente evolución de las instituciones dentro de la incontenible corriente unificadora contemporánea<sup>29</sup>.

Hay que indicar que al acceder el Rey a la pretensión del Duque de Berwick, como lo hace a través de la Disposición citada, la concesión agota en el agraciado las tres vidas por las que se había prorrogado anteriormente, el 7 de mayo de 1737, la merced de la Cancillería en favor de los Condes de Lerín. Dicho Duque seguirá más adelante los mismos pasos que sus antepasados, y con idéntico buen resultado para evitar la extinción definitiva de la Gracia. Primero, el 26 de febrero de 1832 «... Suplica a S. M. se digne hacer merced por otras tres vidas a los que sucedan al exponente en el Condado de Lerín de las dignidades y empleos de Condestable y Canciller Mayor de Navarra y de las dos mercedes de ciento cincuenta mil maravedís cada una con los goces, prominencias y regalías que le sean anexas, mandando que esta gracia principie por la vida del que primero le suceda en dicho Condado de Lerín». El 11 de julio del mismo año la Cámara no considera que deba accederse a la solicitud por opinar que tratándose «en su origen una concesión gratuita no es conveniente su continuación en las actuales circunstancias, siendo el fiscal de opuesto parecer...». Insiste la Cámara en la consideración graciosa del otorgamiento, por lo que no se accede a lo solicitado<sup>30</sup>.

---

ya hablamos anteriormente, pero sin que suponga la pérdida del carácter efectivo de la institución y su conversión en meramente honorífica.

28. Archivo Justicia 333/59.

29. Cfr. pp. 755-756-760-761.

30. Archivo Justicia 333/63.



El 20 de enero de 1833 vuelve a reiterar el Duque sus aspiraciones en un extenso memorial que, dada la limitación de este trabajo, no podemos transcribir. En sus páginas se hace mención y se destacan los meritorios favores prestados por sus antepasados y concretamente por el Gran Duque don Fernando, «a cuyos servicios se debió la unión del mismo reino de Navarra a la Corona de Castilla» y por el Duque de Berwick, «que en los campos de Almansa afirmó para siempre el trono augusto de los Borbones en España...». Seguramente si pudiéramos seguir las huellas de dicho escrito descubriríamos el nombre de alguno de tantos literatos ilustres que a lo largo de los siglos buscan sombra protectora bajo el árbol frondoso de la Casa de Alba<sup>31</sup>.

Pese a la belleza de la exposición, en consonancia con el estilo romántico que imperaba, los argumentos jurídicos no tienen en principio fuerza para superar la oposición que las nuevas corrientes traen consigo. El 15 de febrero aparece en el expediente que se sigue para decidir la cuestión una lacónica nota: «Esta gracia le fue negada a consulta de la Cámara, y por la anterior resolución se dijo: Por ahora lo resuelto», aunque al margen también se lee «concedido: fecho por Decreto de 10 de agosto de 1833»<sup>32</sup>. Faltaba poco más de un mes para la muerte del último representante de la monarquía del Antiguo Régimen.

Reducido es el testimonio legal de dicha concesión, sin embargo los hechos vienen a atestiguar su eficacia. Hemos expuesto al principio de estas páginas de qué modo su existencia resultaba indiscutible en tiempos del último Duque don Jacobo Fitz James Stuart y Falcó, así como el carácter de merced efectiva que también es evidente.

Las extraordinarias vicisitudes que vive la Nación al morir Fernando VII y que la mantienen en tan inestable forma, son motivo más que suficiente para explicar las anormalidades que en todos los aspectos se observan. No se iba a ver libre de ellas lo que atañe al problema que ahora nos concierne. Por otro lado, la extensión de lo expuesto ya no permite analizarlas, no obstante lo aleccionadoras que resultarían. Para otra ocasión quedan, ya que poseo los datos que lo explican. Sólo resulta indispensable mostrar ahora los que justifican la supervivencia hasta el final. En el expediente que pone en marcha esta última pró-

---

31. Archivos de Justicia 333/57.

32. Archivo Justicia 333/53.

rroga obra un documento que dice: «Ministerio de Gracia y Justicia. Madrid, 27 de febrero de 1844. El Duque de Berwick y Alba dice: que por el título que posee de Conde de Lerín han disfrutado sus predecesores los empleos de Canciller y Condestable de Navarra que al difunto padre del que expone le fue prorrogada dicha merced por el Rey Don Fernando y por tres vidas más que deben contar desde la existencia del interesado, según todo consta por la Carta Real que presenta el 11 de septiembre de 1833 (y no pasé por alto la diferencia de fechas que se observa), con lo que suplica a S. M. se sirva mandar expedir a su favor el Real Título de confirmación de la merced referida de Canciller Mayor y Condestable de Navarra en los términos en que hasta ahora se ha efectuado. Nota. Constando del Adjunto Real Título que efectivamente se prorrogó la gracia de Canciller Mayor del Reino de Navarra al antecesor del exponente por sí y por tres vidas más, que deben empezar a contar desde ésta; la mesa no encuentra inconveniente en que V. M. mande expedir la Cédula de confirmación que pide, puesto que no se trata hoy de una nueva concesión, sino de respetar sólo la verificada por el Sr. Rey Don Fernando VII, que confirió un Derecho a los tres que sucedan al entonces Conde de Lerín, de que no se les puede despojar. (Al margen) 6 de mayo de 1844. Despacho del 10 de mayo, como se propone»<sup>33</sup>. En 6 de noviembre de 1844 el Duque de Alba nombra Teniente de Canciller Mayor de la Provincia de Navarra a don Mariano Calderón y Caballero, en virtud del Real Título expedido el 2 de julio del mismo año<sup>34</sup>. Queda pues probada la puesta en marcha de la prórroga y, concretamente, en la primera de las tres vidas para las que fue otorgada.

El 10 de julio de 1881 fallece el beneficiario de aquella primera vida, don Jacobo Fitz James Stuart y Ventimiglia, y su hijo don Carlos María Stuart Palafox y Portocarrero, inicia el 5 de diciembre del mismo año el expediente de Canciller Mayor, solicitando autorización en favor de su Apoderado General don Leoncio Coronado y Parada «para que provisionalmente y mientras no obtengo la Real Cédula de sucesión que muy en breve me propongo pedir, ponga el sello de Navarra en los Títulos y documentos que para este efecto se presenten

---

33. Archivo Justicia 333/63.

34. Id., íd., 333/75.

en las oficinas de mi Casa...»<sup>35</sup>. Al autorizar a ello como se hace<sup>36</sup>, se reconoce implícitamente la aceptación de la transmisión de la segunda vida. En enero de 1887 se dirige el Duque a la Reina Regente y suplica se digne mandar que por la Cancillería del Ministerio de Gracia y Justicia se expida a favor del recurrente Conde de Lerín el oportuno Real Título de Canciller Mayor de la Provincia de Navarra...<sup>37</sup>. A lo que se contesta con la Real Orden de 2 de abril de 1887 que dice así: «S. M. la Reina (q. D. G.) Regente del Reino, en nombre de su augusto hijo, ha tenido a bien confirmar a favor de don Carlos María Stuart Fitz James Palafox y Portocarrero, Duque de Berwick y Alba, la merced de Canciller Mayor y Condestable de Navarra que por la posesión del Título de Conde de Lerín han disfrutado sus predecesores y fue prorrogada por tres vidas más al abuelo del interesado, de las cuales la de éste es la segunda, y manda que previo pago de los derechos establecidos se le expida por la Cancillería de este Ministerio la correspondiente Real Cédula. De Real Orden lo participo a vuestra excelencia...»<sup>38</sup>.

El episodio final de esta historia ya nos es conocido. Es el que protagonizan el último Rey de la Restauración y el último Duque de Alba, al que correspondía como tercera vida esta Cancillería Mayor de Navarra. Lo que no sabemos es cómo ésta desapareció. Los estragos padecidos en el Archivo del Palacio de Liria, la destrucción de éste, la ruptura con el pasado que supuso la Segunda República, pero, sobre todo, el mutis definitivo de los actores de la escena sin poder aleccionarnos de viva voz, son los factores que comunican a esa desaparición un sabor legendario. La Cancillería Mayor de Navarra se extingue en don Jacobo Fitz James Stuart Falcó Portocarrero y Osorio, que falleció en Lausana el 24 de septiembre de 1953<sup>39</sup>. No poseemos ningún otro documento que acredite su calidad de Canciller posterior al del 9 de abril de 1921, diez años antes de la proclamación de la Segunda República, que bien pudo poner punto final —esto es lo que yo supongo— a la institución, como la Primera lo puso a la Cancillería Mayor

---

35. Archivo Justicia 333/109.

36. Id., id., 333/121.

37. Id., id., 333/132.

38. Id., id., 333/135.

39. Id., id., 333/203.

de las Indias<sup>40</sup>. ¿Qué sucedió en esos diez años anteriores, de los que no hemos encontrado testimonio alguno?

Del Sello que se usó hasta muy entrado este siglo no queda más memoria que la que he expuesto. Como en sus primeros orígenes, el fin de esta secular institución queda envuelto en el misterio de la leyenda.

IGNACIO DE LA CONCHA

---

40. Cfr. LHÖMAN, Cfr. cit. CLXVIII y CLXIX.

## PROPORCIONALIDAD ANALÓGICA EN UN RAZONAMIENTO DE PAULO\*

### I

Al filo del primer cuarto de nuestro siglo se inicia en la romanística el proceso tendente a un cambio de rumbo metodológico, cuyos fecundos resultados está aún constatando nuestra ciencia en la actualidad. Se trata de un fenómeno tan conocido extrínsecamente como poco resaltado en cuanto a su significación. Mientras entona su canto del cisne la entrañable «Interpolationenjagd», que décadas atrás inaugura O. Gradenwitz<sup>1</sup>, se desplaza el interés de la investigación hacia los problemas metodológicos considerados en sí mismos. Al método-instrumento de estudio sustituye el método-objeto de estudio, revestido, además, de un rigor científico sólo parangonable al de los humanistas en cuanto a actitud intelectual, y superior al de aquéllos en cuanto a técnica. La nueva corriente se orienta en dos direcciones: investigación del método de los juristas romanos y perfeccionamiento del método de los romanistas. Aquélla inaugurada por Stroux<sup>2</sup> mediante su llamada de atención hacia el tema de la influencia de la filosofía griega —de la retórica en especial— sobre la jurisprudencia romana; ésta de la mano de Niedermeyer<sup>3</sup>, cuyo relevante descubrimiento de la Textstufenforschung sería después perfeccionado de manera genial por Wieacker<sup>4</sup>. En el ámbito de la primera, concretamente en el tema de la aplicación jurisprudencial del método analógico, se inserta nuestro estudio.

El razonamiento por analogía, de cuya importancia para la ciencia

---

\* Por razones tipográficas, los fragmentos y términos griegos aparecen traducidos o transcritos.

1. GRADENWITZ, *Interpolationen in der Pandekten* (1887).

2. STROUX, *Summum ius, summa iniuria* (1926).

3. NIEDEMEYER, *Atti Roma I* (1934), 351 ss.

jurídica es muestra su constante utilización práctica por jueces y juristas, así como las modernas tendencias legislativas hacia su regulación<sup>5</sup>, es también objeto de estudio doctrinal de importancia creciente, tanto desde la vertiente jurisprudencial, como desde la perspectiva de la lógica inductiva en general<sup>6</sup>. En lo que a nuestra específica finalidad interesa, conviene resaltar de entre los resultados obtenidos hasta el momento:

1.º) La estructura del razonamiento analógico: Un repaso de los escritos más representativos de los estudiosos modernos muestra que, en este punto, poco se ha avanzado desde las formulaciones aristotélicas, fuera del cambio de denominación (analogía por *paradeigma*)<sup>7</sup>. Continúan aceptándose como exquisitos paradigmas —nunca más ilustrativa la redundancia— los ejemplos aristotélicos de *paradeigma*<sup>8</sup>, sus clases<sup>9</sup>, la diferencia entre analogía e inducción<sup>10</sup> y la misma estructura de la conclusión analógica<sup>11</sup>. Tal es el caso de Bund<sup>12</sup>, uno de los mejores conocedores actuales del tema y, precisamente, desde la óptica del Derecho romano, al tratar de precisar la utilización de la analogía en las resoluciones de Juliano, si bien, como piensan D'Ors<sup>13</sup> y Mayer-Maly<sup>14</sup>, operando con un concepto restringido de analogía, el acuñado por la ciencia lógica, que, en opinión del primero, limita sensiblemente sus posibilidades de eficacia en el campo del derecho y, consecuentemente, los resultados de Bund sobre los textos julianos.

---

4. WIEACKER, *Textstufen klassischer Juristen* (1960).

5. Comp. art. 4,1 del nuevo Título Preliminar del Código civil español.

6. Véase, por ej., KLUG, *Juristische Logik* (1958), 101 ss.; BUND, *Untersuchungen zur Methode Julians* (1965), 97 ss.; KALINOWSKI, *Introduction a la logique juridique* (1965), 148 ss.; WESEL, *Rhetorische Statuslehre und Gesetzesauslegung der römischen Juristen* (1967), 91 ss. HORAK, *Rationes decidendi* (1969), 242 ss.; DíEZ PICAZO, *Experiencias jurídicas y Teoría del Derecho* (1973), 283 ss.

7. Cfr. ARIST. *An. pr.* 68 b, 38 ss.; *Ret.*, 1357 b, 26 ss.

8. ARIST., *Ret.* 1357 b, 26 ss.

9. ARIST., *Ret.* 1393 a, 26 ss.

10. ARIST., *An. pr.* 69 a, 13 ss.

11. ARIST., *An. pr.* 68 b, 38 ss.

12. BUND, *ob. cit. supra* n. 6.

13. D'ORS, *SRHI XXXIII* (1967), 438-439.

14. MAYER-MALY, *SZ 84* (1967), 452.

Las mismas ideas aristotélicas laten, en fin y a título de ejemplo, en los trabajos de Kalinowski —uno de los juristas que emplean formulaciones lógicas más precisas—, Díez Picazo, Barthes y Lausberg<sup>15</sup>.

2.º) La ausencia de necesidad lógica de la resolución analógica. El razonamiento por analogía es incapaz de conducir a resultados rigurosamente exactos desde parámetros lógico-matemáticos. Dicho de otro modo: el juez o jurista que adopte una resolución tras haber operado aplicando criterios de analogía, nunca podrá tener la plena seguridad de no haberse equivocado. Tal es la gran resignación de lógicos y juristas.

De nada o muy poco han servido los intentos de franquear la barrera de la mera probabilidad de la conclusión analógica. Tal es el caso de Klug<sup>16</sup>, con su ingeniosa idea del «Ähnlichkeitskreis»: perteneciendo los dos objetos a comparar a un mismo «círculo de similitud» previamente delimitado, la característica predicable del primero, lo será necesariamente también del segundo. En realidad, resulta fácil constatar que Klug no logra resolver el problema, sino que trata de «engañar» al problema. De su crítica se ha ocupado cumplidamente Bund<sup>17</sup>.

Más prudentes y realistas se muestran el propio Bund<sup>18</sup>, Horak —«todos los intentos de la moderna lógica de cuantificar con exactitud la probabilidad de las conclusiones analógicas adolecen en su aplicación práctica de que trabajan con predicados conmensurables, pero en el mundo en que vivimos existen solamente objetos o acontecimientos con propiedades. Estas no son ni exactamente mensurables ni ponderables. Por lo que no hay método exacto alguno para pasar de propiedades a predicados, si ello ha de hacerse de manera rigurosa»<sup>19</sup>, y Schmidlin, cuando ve en los procedimientos analógicos «una manera de argumentación tópica —y, por lo tanto, no exacta— extremadamente viva»<sup>20</sup>.

Parece, pues, en principio, que ha de renunciarse a la pretensión de que los razonamientos analógicos conduzcan a conclusiones exactas, tanto por su pertenencia al ámbito de la retórica, como, a mayor abun-

---

15. Véase *supra* n. 6.

16. KLUG, *Juristische Logik* (1958), 101 ss.

17. BUND, *Untersuchungen...*, 101.

18. BUND, *Untersuchungen...*, 99-100.

19. HORAK, *Rationes decidendi* (1969), 242 n. 5.

20. SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln* (1970), 203.

damiento, por ser generalmente entendido el concepto de analogía jurídica en el sentido amplio de «similitud lógica entre dos supuestos o dos decisiones», de los reseñados por D'Ors<sup>21</sup>. No estará de más notar que, con todo, ni aun quienes, en tanto que juristas, pretenden adoptar el concepto restringido de analogía de la ciencia lógica, lo hacen con el rigor alcanzado por la moderna ciencia lógico matemática<sup>22</sup>.

## II

Se limita nuestro propósito, supuesto que los juristas romanos en general utilizaron el razonamiento analógico<sup>23</sup>, a examinar un significativo texto de Paulo para tratar simplemente de suavizar el dogma de la ausencia de necesidad lógica en la resolución analógica. El fragmento en cuestión es el siguiente:

D. 28,5,90 (89), *Paul.lib.sec.man.: Si socius heres institutus sit ex asse et servo communi legetur pure sine libertate, hoc legatum non constitit. plane sub condicione ei utiliter et sine libertate legabitur, quoniam et proprio servo ab herede recte sub condicione legatur. quare etiam heres institui sine libertate ut alienus socio herede scripto poterit, quia et proprium cum domino heres institui poterit.*

Aunque nuestro interés estribará primordialmente en el aspecto formal, es decir, en la estructura que conforma el razonamiento, es necesario tratar algunas cuestiones previas de exégesis material. Así, hay que admitir con Sommer<sup>24</sup> que con las expresiones *proprio servo... proprius (servus)*, se quiere significar *proprius heredis* y no *proprius testatoris*. En efecto, si en el supuesto del legado el jurista hiciese referencia a un esclavo *proprius testatoris* no tendría sentido alguno haber añadido las palabras *ab herede*, puesto que todos los legados

21. D'ORS, *SDHI* XXXIII (1967), 439.

22. Para una visión general precisa, de carácter técnico-matemático, del razonamiento analógico desde la perspectiva del método inductivo de Carnap, comp. BOUDOT, *Lógica inductiva y probabilidad* (Trad. L. GONZÁLEZ PAZOS), 1978, 242 ss.

23. Este extremo ya no es puesto en duda por nadie, habiendo de considerarse superadas las posturas negativas como la de STEINWENTER, *St. Albertario* 2 (1953), 103 ss.

24. SOMMER, *SZ* 34 (1913), 397.



pesan sobre el heredero. Del mismo modo, en el supuesto de la institución hereditaria, si *proprius* significase *proprius testatoris* carecerían absolutamente de sentido las palabras *cum domino heres institui*, ya que esc *dominus* sería el mismo testador.

Es sabido que Bochenski<sup>25</sup> ha descubierto la posibilidad de que existan conclusiones analógicas rigurosas desde un punto de vista lógico, siempre que los términos de comparación estén constituidos por relaciones isomorfas, o sea, formalmente equivalentes. Cuestión distinta es la de la aplicabilidad de su sistema al razonamiento jurídico analógico. Esta posibilidad es la que Bund rechaza: «Puesto que un análisis estructural de la solución jurídica —razona el especialista alemán— y la fijación de los conceptos utilizados en ella no se concreta en relaciones, sino en enunciados, aún no está preparada la base para una aplicación jurídica del proceso de analogía desarrollado por Bochenski»<sup>26</sup>. Por nuestra parte, adelantaremos una observación que después trataremos de afianzar: en el texto de Paulo del que nos ocupamos, se contiene un razonamiento comparativo de dos relaciones isomorfas. Para comprobarlo, avanzaremos al hilo de Bochenski y sus consideraciones sobre la cuestión en la Escolástica.

Según Santo Tomás<sup>27</sup>, «se ha de considerar una doble comunidad de analogía. Hay, en efecto, una conveniencia consigo mismas de las cosas que guardan una proporción mutua por tener una determinada distancia o alguna otra relación entre sí, por ejemplo, el número 2 con la unidad por ser le doble de ella. A veces se considera también una conveniencia entre sí de dos cosas entre las que no se da proporción alguna, sino más bien la semejanza de dos proporciones entre sí, por ejemplo el 6 conviene con el 4 en que, así como el 6 es el doble de 3, así el 4 es el doble de 2. La primera conveniencia es la de proporción, la segunda, en cambio, la de proporcionalidad».

Resultan así dibujadas dos clases de razonamientos analógicos: la analogía por proporción implica relación de objetos; la analogía por proporcionalidad, relación de relaciones. La trascendencia del descubrimiento tomista es resaltada por Bochenski de manera categórica: «...,

---

25. BOCHENSKI, *On Analogy, The Thomist* 11 (1948), 424 ss. (ap. Bund); Cfr. *Formale Logik* 3.<sup>a</sup> ed. (1970), 205 ss.

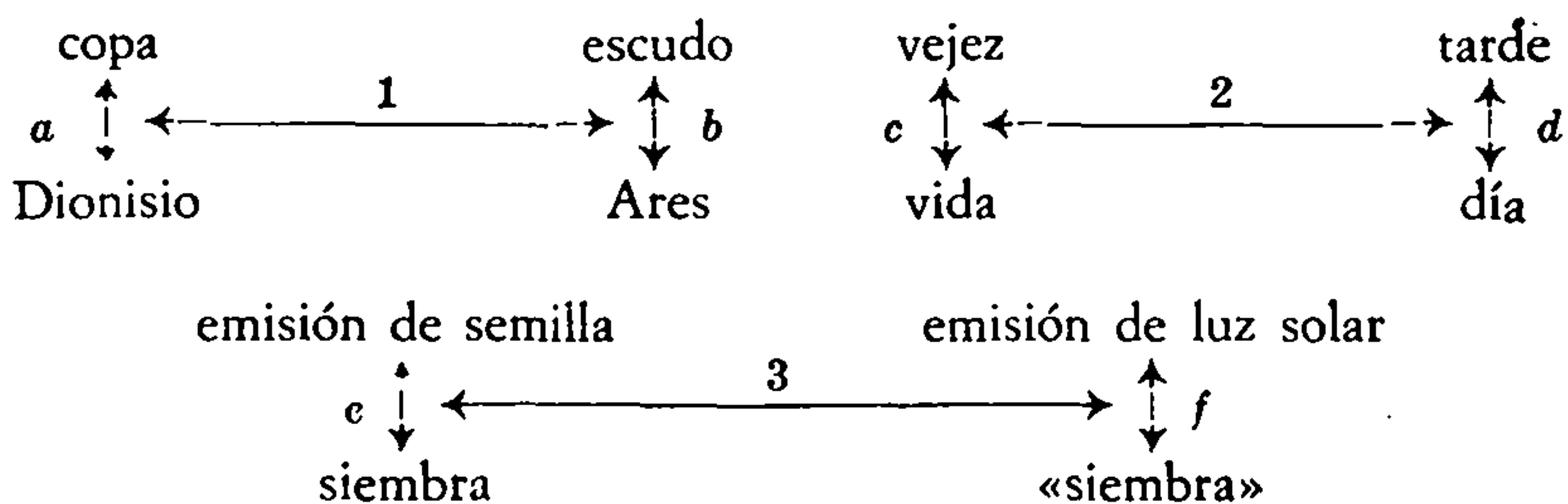
26. BUND, *Untersuchungen...*, 101.

27. SANTO TOMÁS *De Veritate* 2,11 c. La versión del texto es la ofrecida por BOCHENSKI, *Formale Logik* (1970), 205-206.

la doctrina de la segunda clase —la de los nombres análogos por proporcionalidad— desemboca nada menos que en una primera formulación del concepto de isomorfismo»<sup>28</sup>. En realidad, esta auténtica concepción del isomorfismo se encuentra ya en Aristóteles. He aquí el texto, a nuestro juicio, más significativo<sup>29</sup>:

«Entiendo por analogía el hecho de que el segundo término sea al primero como el cuarto al tercero: entonces podrá usarse el cuarto en vez del segundo o el segundo en vez del cuarto; y a veces se añade aquéllo a lo que se refiere el término sustituido. Así, por ejemplo, la copa es a Dionisio como el escudo a Ares: se podrá llamar, pues, a la copa «escudo de Dionisio» y al escudo «copa de Ares». O bien, la vejez es a la vida como la tarde al día; se llamará, pues, a la tarde «vejez del día» o como Empédocles, y a la vejez, «tarde de la vida» u «ocaso de la vida». Pero hay casos de analogía que no tienen nombre, a pesar de lo cual se dirán de modo semejante; por ejemplo, emitir la semilla es sembrar, pero la emisión de la luz desde el Sol no tiene nombre; sin embargo, esto con relación a la luz del Sol es como sembrar en relación a la semilla, por lo que se ha dicho «sembrando luz de origen divino».

La analogía por proporcionalidad, como relación formal entre relaciones isomorfas resulta clarísima en los ejemplos elegidos por el estagirita: su representación gráfica nos lo patentizará aún más:



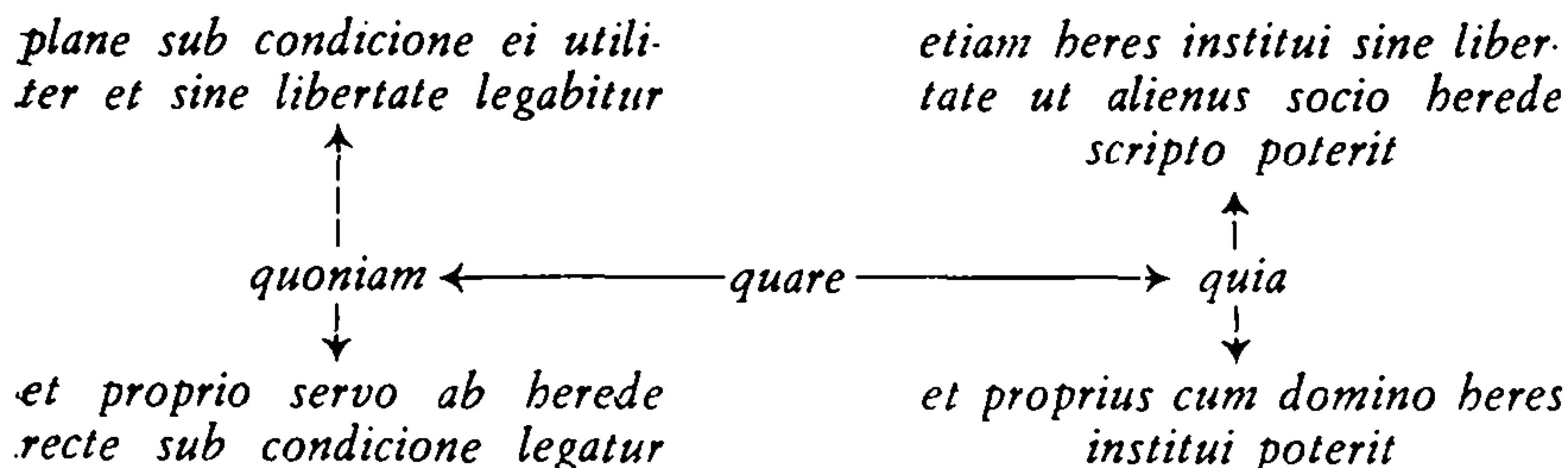
Las relaciones  $a$ ,  $b$ ,  $c$ ,  $d$ ,  $e$ ,  $f$  lo son entre objetos, análogos, por lo tanto, por proporción; las relaciones 1, 2, 3 lo son entre relaciones que resultan isomorfas y, por lo tanto, análogas por proporcionalidad.

Pues bien, el razonamiento de Paulo en el texto elegido responde

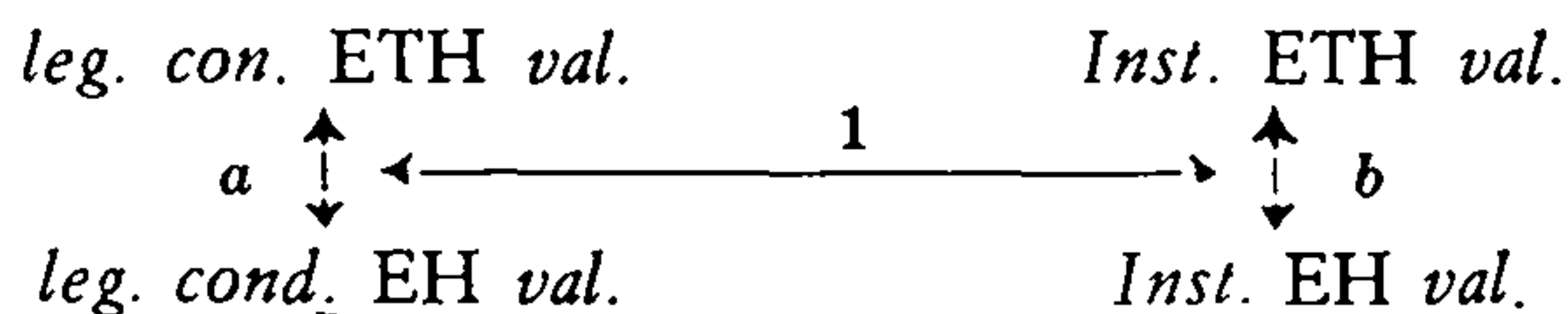
28. BOCHENSKI, *Formale Logik*, 207.

29. ARIST., *Poet.* 1457 b, 16 ss.

a la misma estructura formal, como podemos observar a continuación. No interesa a nuestra finalidad la primera parte del texto (*Si socius... non constitit*), sino solamente el fragmento *plane... institui poterit*.



Es decir, el legado condicional al esclavo común del testador y del heredero es válido puesto que (*quoniam*) también lo es el legado condicional al esclavo del heredero; razón por la cual (*quare*)<sup>30</sup> la institución hereditaria del esclavo común del testador y del (otro) heredero es válida porque (*quia*) también lo es la institución hereditaria del esclavo del (otro) heredero. O, en abreviatura meramente convencional.



Como en los ejemplos propuestos por Aristóteles, las relaciones *a* y *b* lo son de analogía por proporción, y la relación 1, de analogía por proporcionalidad. O, según el tenor del texto, los términos *quoniam* y *quia* marcan relaciones de proporción, haciéndolo el término *quare* de proporcionalidad.

Comparemos ahora las relaciones contenidas en el ejemplo aritmético propuesto por Santo Tomás con las del razonamiento de Paulo<sup>31</sup>. Para simplificar, utilizaremos la abreviatura convencional antes propuesta.

30. Cfr. KALB, *Spezialgrammatik* (1923), 218.

31. Desde luego, la similitud entre dos relaciones que integran un razonamiento dialéctico no alcanza el grado de identidad que se obtiene como resultado de la comparación de dos relaciones numéricas. Ahora bien, Santo Tomás tampoco considera necesaria una tal identidad para que exista analogía por proporcionalidad. Véase al respecto BOCHENSKI, *loc. cit.*, *supra* n. 28.

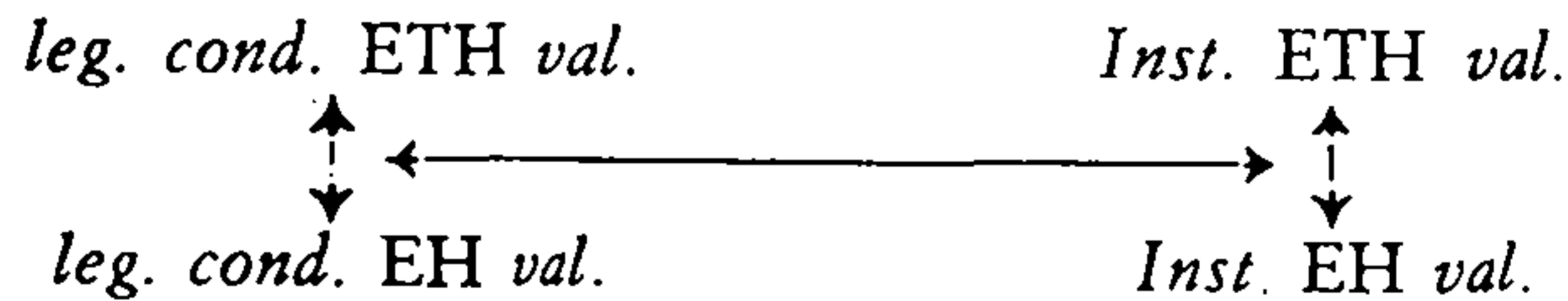
## 1.º) Ejemplo de Santo Tomás:



a) La relación de 6 con 3 es «doble».

b) Dado 4, si se desea mantener la relación de isomorfismo entre relaciones, habrá que colocar debajo (en el esquema), una cifra con la que 4 guarde la relación «doble», es decir, necesaria y rigurosamente, 2; así como 6 es el doble de 3, 4 es el doble de 2.

## 2.º) Razonamiento de Paulo:



a) La relación de proporción entre los dos elementos situados a la izquierda del esquema (como lo estaban 6 y 3 en el ejemplo de Santo Tomás) estriba en que ambos negocios son válidos, siendo irrelevante que el legado condicional se deje a un ETH (esclavo común del testador y del heredero) o a un EH (esclavo propio del heredero). La aparición, en el esquema, de T, transformando EH en ETH no afecta a la validez del legado.

b) Observemos ahora la relación situada a la derecha del esquema. Dado «*Inst. ETH val.*», es decir, la validez de la institución hereditaria ordenada en favor del esclavo común del testador y del (otro) heredero, si se desea mantener la relación isomórfica entre relaciones, habrá que proclamar necesariamente «*Inst. EH val.*», o sea, la validez de la institución hereditaria ordenada en favor del esclavo del (otro) heredero. Se habrá obtenido así una segunda relación de proporción, isomorfa respecto de la primera (la de los supuestos de los legados), puesto que, como en aquélla, el hecho de que el esclavo sea propio del heredero (EH) o común del testador y del heredero (ETH), no afecta a la validez negocial.

De cuanto antecede, podemos concluir:

1) A nivel puramente formal, no es necesario ni proponer «6»

en el ejemplo de Santo Tomás, ni proponer «*leg. cond. ETH val.*» en el supuesto de Paulo.

2) De hecho, ambas proposiciones se formulan (*plane sub conditione ei utiliter et sine libertate legabitur* en nuestro texto).

3) En el ejemplo de Santo Tomás, y a nivel formal, «3» ocupa su lugar en virtud de una relación rigurosa y exacta respecto de «6», a saber, la relación «doble» desde el punto de vista aritmético.

A diferencia de ello, en el razonamiento de Paulo, e igualmente a nivel formal, para que «*leg. cond. EH val.*», es decir, para proclamar la validez del legado condicional dejado al esclavo del heredero, no existe apoyo alguno en una eventual relación exacta con «*leg. con. ETH val.*». Aquel enunciado se admite de hecho, en razón de consideraciones jurídicas de fondo, y éste se admite al apreciarse similitud estimada suficiente entre ambos.

4) De la misma manera, y considerando ahora las relaciones situadas a la derecha en los respectivos esquemas, resulta que:

a) En el ejemplo de Santo Tomás, se propone «4», relacionándolo con «2».

b) En el razonamiento de Paulo, se propone «*Inst. ETH val.*» (validez de la institución hereditaria en favor del esclavo común del testador y del (otro) heredero). Ello en virtud de que, por consideraciones jurídicas de fondo, se admite «*Inst. EH val.*», es decir, la validez de la institución hereditaria ordenada en favor del esclavo del (otro) heredero, considerándose aquel supuesto similar a éste.

5) Según el razonamiento analógico basado en la proporcionalidad formal (relación isomórfica entre relaciones), tan rigurosa es la necesidad de que, en el ejemplo de Santo Tomás, dado «4», ocupe su lugar «2», como de que, en el razonamiento de Paulo, lo haga «*Inst. ETH val.*», dando por supuesto «*Inst. EH val.*»<sup>32</sup>. En efecto:

a) En el ejemplo de Santo Tomás, la relación «doble» entre «6» y «3» es rigurosa y exacta, por lo que, a nivel formal, y por simple

---

32. Es irrelevante la inversión de posiciones en los respectivos esquemas: en el esquema representativo del ejemplo de Santo Tomás, el elemento "fijo" a partir del cual se obtendrá el relativo es "4", que ocupa la posición superior; sin embargo, en el razonamiento de Paulo, ese elemento "fijo" que se da por supuesto es "*Inst. EH val.*", que ocupa la posición inferior en el esquema.

razonamiento isomórfico, la relación entre «4» y «2» ha de ser por necesidad lógica la misma, a saber, «doble».

b) En el razonamiento de Paulo, la relación entre «*leg. cond. ETH val.*» y «*leg. cond. EH val.*» no es rigurosa y exacta, pero sí concreta y determinada: el hecho de que se trate de un esclavo común del testador y del heredero, o de un esclavo propio del heredero, no afecta a la validez negocial. Si saltamos de la vertiente del legado a la de la institución hereditaria y pretendemos operar con un razonamiento isomórfico, habremos de establecer una relación igual a aquélla: el hecho de que el beneficiario sea esclavo común del testador y del (otro) heredero o esclavo propio del (otro) heredero, no afectará tampoco a la validez de la institución hereditaria. Dado «*Inst. EH val.*», vendrá como consecuencia rigurosamente necesaria «*Inst. ETH val.*». Y que el jurista pretende aplicar el razonamiento por analogía que Santo Tomás llamaría de proporcionalidad y en el que Bochenski detectaría la moderna noción de isomorfismo, no ofrece duda, como pone de manifiesto la utilización del *quare*, símbolo gramatical de la relación entre las otras dos relaciones, dibujadas, a su vez, y como hemos visto en el correspondiente esquema, por el uso, respectivamente, de los términos *quoniam* y *quia*.

Compárese de nuevo el razonamiento con los citados ejemplos de Aristóteles, en cuanto a su estructura, y se podrá llegar a la siguiente conclusión: el principio de la ausencia de necesidad lógica de la resolución analógica reviste una validez absoluta tratándose de razonamientos analógicos en base a la proporción; no así, si se apoyan en la proporcionalidad. Y, como aval de nuestra aseveración, un dato significativo: no es exacto que Aristóteles emplee siempre el término *paradeigma* para designar lo que nosotros entendemos por analogía, reservando *analogía* para referirse a la proporción matemática<sup>33</sup>. Ciertamente, para él, la proporción matemática que, en cuanto tal, conduce a resultados exactos, se denomina *analogía*; razón por la cual resulta altamente significativo que, en el texto citado («entiendo por analogía el hecho de que el segundo término sea al primero como el cuarto al tercero...»)<sup>34</sup>, en el que, como hemos analizado, define y ejemplifica sobre la analogía por proporcionalidad, utilice el mismo término, co-

33. Tal es la aseveración de BUND, *Untersuchungen...*, 98, n. 30.

34. *Supra*, n. 29.

menzando: *To de análogon légo...* No resulta demasiado aventurado pensar que el filósofo considerase los resultados del razonamiento analógico por proporcionalidad tan rigurosos como los obtenidos mediante relaciones numéricas. Se trata, al menos, de una posibilidad digna de consideración.

### III

Estimamos que resulta de inexcusable prudencia científica deslizar ahora una consideración, nada nueva ciertamente en el entender de la doctrina, sobre la cautela que ha de observarse ante cualquier razonamiento jurídico que pretenda discurrir por las vías de la exactitud lógica. Por lo que expresamente hemos de rechazar cualquier tentación generalizadora de los resultados obtenidos. Cuando tanto se ha hablado sobre las limitaciones del razonamiento analógico en su aplicación jurídica no estará de más una reflexión sobre el fragmento de Paulo del que nos hemos ocupado. Pero, por el momento, dicha reflexión no ha de permitirnos, ni mucho menos, rechazar aquel principio, sino simplemente someterlo una vez más a la tan conveniente revisión continuada de los resultados científicos. «La particularidad de la analogía jurídica —observa Mayer-Maly— no reside en su especial estructura lógico-metódica, sino únicamente en su estructura hermenéutica»<sup>35</sup>. Aguda formulación que hemos de tener siempre presente, sin perjuicio de que cualquier ocasión, como por ejemplo el estudio de nuestro texto, sea buena para repensarla en aras del perfeccionamiento metodológico de la ciencia jurídica.

JOSÉ M.<sup>o</sup> SÁINZ EZQUERRA

---

35. MAYER-MALY, SZ 84 (1967), 449, n. 2.

## LAS CRONICAS DE INDIAS Y LA HISTORIA DEL DERECHO CANONICO: GIL GONZALEZ DAVILA

1. Resulta especialmente interesante el estudio de la Historia del Derecho canónico en las Indias españolas; porque muestra la evolución de este Derecho, durante un espacio de tres siglos aproximadamente, en unas tierras vírgenes, desde la entrada en ellas del Cristianismo hasta la constitución de una pujante y completa organización eclesiástica, con características propias, que llaman poderosamente la atención, como la función especial de los regulares en el régimen de las iglesias; porque da a conocer un singular tipo de misiones, distinto del que luego aplicará la «Propaganda Fidei», y la transformación paulatina de la situación misional en un sistema de jerarquía ordinaria, con las fricciones que surgen con tal motivo; porque da ocasión de aplicar nuevamente instituciones y figuras canónicas de los primeros tiempos del Cristianismo, y así, por ejemplo, se hace necesario aclarar la efectividad del privilegio paulino; y porque presenta una especialísima intervención del poder civil, el cual, en constante e íntima ingerencia en los problemas canónicos, pretende muchas veces llevar las riendas de la acción típicamente eclesiástica, incluso movido de un impulso y celo religioso, y da lugar a un característico regalismo (hasta llegar a pretenderse que existe un vicariato concedido al monarca por la Santa Sede), que vendrá a ser como el punto de arranque, la base y el pretexto principal del regalismo español de Austrias y Borbones.

Estando tan dentro de la entraña de la colonización y el gobierno españoles en Indias la motivación y el aspecto eclesiásticos, las colecciones de fuentes generales para esos territorios contienen abundantes materiales que afectan a los problemas eclesiásticos; y así, la colección de Torres Mendoza y la serie publicada por la Real Academia de la Historia, por ejemplo, como las demás colecciones generales, habrán de ser examinadas y utilizadas. Se acudirá también a las historias eclesiásticas de Indias, como las antiguas obras generales de Fr. Jerónimo de Mendieta y Gregorio García, hasta las dedicadas a órdenes y terri-



torios determinados, que no faltan. Se aprovecharán igualmente los acervos de fuentes jurídicas generales de Indias; la «Copulata», el «Cedulario» de Encinas, la Recopilación de 1680, las colecciones de Ayala, serán de fructífera utilización. Las disposiciones pontificias especiales para esos territorios podrán buscarse en el «Bulario Indico» de Tobar y en la colección de Bulas y Breves del P. Hernáez y los concilios americanos en la «Collectio» de Sáenz de Aguirre y en la de Tejada y Ramiro, habiéndose publicado también algunas constituciones sinodales. De especial interés resulta el «Libro de la gobernación espiritual», formado por Ovando y aprobado por el Consejo de Indias. Y en cuanto a la literatura canónica indiana, que ha sido estudiada por García-Gallo con gran abundancia de autores y esmerado detalle de citas bibliográficas, existen exposiciones generales, como las de Murillo y Muriel y bastantes trabajos sobre temas monográficos.

Pero, entre todo ese conjunto de elementos utilizables, no estará de más llamar la atención sobre la aportación de las crónicas, que, aunque sin ánimo inmediato de servir un fin histórico jurídico contemplan aspectos eclesiásticos y contienen entre sus noticias datos canónicos en sentido estricto. Especialmente en el caso de la de Gil González Dávila, dedicada especial, concreta y exclusivamente a la materia eclesiástica.

Así pues, el estudio detenido de esas crónicas y la extracción y sistematización del material jurídico canónico que en ellas se encuentra resultará una labor necesaria para conocer el Derecho canónico de las Indias, ya que, aun sin un ánimo inmediato de servir un fin histórico jurídico, incluyen entre sus noticias buen número de datos que son verdaderamente jurídicos canónicos.

2. Una de las preocupaciones de los monarcas españoles relativas a la labor de España en las Indias consistió en el esfuerzo por que se redactase una noticia histórica detallada de tal labor; de aquí la creación del cargo de Cronista oficial de Indias, que duró bastante tiempo, hasta que su cometido se absorbió por la Real Academia de la Historia. Barros de Arana dejó hecho el estudio general de «Los cronistas oficiales de Indias» y Rómulo Carbia estudió «La crónica oficial de las Indias Occidentales».

Las autoridades de España pretendieron con estos cronistas oficiales mostrar, entre otras cosas, a todo el mundo de entonces y del futuro cómo Castilla había cumplido la obligación de evangelizar al Nuevo

Mundo y de velar en él por el bien religioso, según le había sido encomendado por los Pontífices. Lo cual tenía una importancia no sólo religiosa, sino también política, en relación con la cuestión del justo título.

Rómulo Carbia recordaba que Herrera dejó dicho (al defenderse del Conde de Puñonrostro) que su crónica, las «Décadas», respondía al objeto de que «sopiesen las naciones extranjeras que todos estos católicos Reyes e sus Consejeros han cumplido con la bula del Pontífice». Pero lo cierto fue que, aunque las «Décadas» de Herrera constituían una historia general de la conquista, faltaba un trabajo histórico especial sobre el aspecto religioso de la misma. Por eso se nombró en 1634 Cronista Mayor de Indias a Don Tomás Tamayo de Vargas, el cual se había distinguido en trabajos de historia eclesiástica, y éste anunció enseguida su propósito de escribir en latín una historia eclesiástica del Nuevo Mundo.

Para ello se dio una Real Cédula de fecha 31 de diciembre de 1635, por la cual se pedía a todas las audiencias, gobernadores, virreyes, arzobispos, obispos, superiores religiosos y todos los que tuvieran función directa en los organismos eclesiásticos de Indias que remitiesen una relación histórica y copia de los documentos importantes. No parece que esta Real Cédula tuvo muy exacto cumplimiento; o, al menos, no se conservan esas memorias que debían enviarse a España. Sólo una de ellas, referente a Panamá, obra de Juan Requexo Salcedo, fue vista por Barros Arana en Madrid, en la biblioteca de Gayangos.

Pero, muerto Tamayo de Vargas, en 1641, sin haber podido comenzar su trabajo, la preocupación por tener una historia eclesiástica de las Indias volvió a mostrarse, al ser conocida la personalidad del que se nombró su sucesor. Este fue el maestro Gil González Dávila, escritor ya acreditado en materias de historia eclesiástica, que juró su cargo en 23 de octubre de 1643.

Gil González Dávila debió de recoger los materiales de Tamayo de Vargas y consiguió otra Real Cédula, de 8 de noviembre de 1648, en la que se reiteraba lo dispuesto en la anterior; como muestra de su resultado se conserva la relación relativa a la ciudad de Cuzco del Dean Vasco de Contreras, de 1 de enero de 1650.

Con los materiales que pudo reunir, Gil González Dávila llevó a cabo su obra, que publicó con el título de «Teatro eclesiástico de las Indias Occidentales» (Madrid, 1649-1656). Es el primer resultado.

de esa Historia eclesiástica general de las Indias que desde hacía tanto tiempo se venía persiguiendo. Una vez conseguido tal objeto, los cronistas mayores que vinieron después orientaron su actividad por otros derroteros.

Entre la labor de los cronistas oficiales de Indias hay, pues, un libro dedicado especialmente a la vida y organización eclesiástica de aquellos países. Habrá que pensar, por lo tanto, en que puede ser útil para el conocimiento de los datos y la construcción de las instituciones de la historia del Derecho canónico en aquellas tierras, al separar las noticias interesantes para ésta de carácter jurídico canónico.

3. Gil González Dávila (o De Avila) nació en dicha ciudad hacia 1578. Dice Nicolás Antonio que desde niño estuvo al servicio del cardenal Pedro Deza y ello le permitió el trato de eminentes hombres eclesiásticos.

Ya sacerdote, y muerto Deza, parece que va a Salamanca hacia 1600, ciudad en la que se le dispensa buena acogida y en cuya catedral se le dio una prebenda.

En marzo de 1603 el Consistorio de Avila, atendiendo a los méritos de su padre, acordó escribir cartas para que «pusieran los ojos en el joven» y se sirvieran de él. Venido a Madrid, se le hizo Cronista de Castilla en 1612, así como se le nombró Cronista Mayor de las Indias en 23 de octubre de 1643. Murió en Avila, su patria, ya octogenario, el día 7 de mayo de 1650.

Nicolás Antonio da en su «Bibliotheca Hispana Nova» la siguiente lista de sus obras. «Historia de las antigüedades de la ciudad de Salamanca» (Salamanca, 1604). «Declaración del Toro de Piedra de Salamanca y de otros que se hallan en otras partes de Castilla» (Salamanca, 1597). «Relación del asiento de la primera piedra del Colegio de la Compañía de Salamanca» (Salamanca, 1617). «Vida y hechos del Maestro Don Alonso Tostado de Madrigal, Obispo de Avila» (Salamanca, 1611). «Historia del origen del Santísimo Cristo de las Batallas» (Salamanca, 1615). «Teatro de las grandezas de la Villa de Madrid» (Madrid, 1623). «Compendio de las vidas de los gloriosos San Juan de Mata y Félix de Valois, fundadores de la Religión de la Santísima Trinidad» (Madrid, 1638). «Historia de la vida y hechos del Rey Don Enrique III de Castilla» (Madrid, 1638). «Teatro de las Iglesias de España»: 4 volúmenes (los tres primeros publicados en Madrid, 1645, 1647 y 1650, respectivamente, el cuarto no se publicó hasta más tarde). «Teatro

«eclesiástico de las Iglesias de las Indias Occidentales»: 2 volúmenes (Madrid, 1649 y 1656). Además se cita de él una inédita «Historia del Rey Felipe III».

En general, ha sido autor alabado y considerado de erudición y valor histórico. El mismo Nicolás Antonio menciona entre los autores que le citaron con elogio a Pedro Salazar de Mendoza, Alfonso López de Haro, Esteban Corvera, Marcos de Guadalajara, Luis Cabrera de Córdoba y Baltasar Porreño. Su «Teatro de las grandezas de la Villa de Madrid» le hizo ser mencionado elogiosamente por el mismo Lope de Vega, el cual en su «Laurel de Apolo» le colocó entre los «historiadores únicos y raros» que hicieron la alabanza de esta Villa y, refiriéndose a la fama de Madrid que en el mundo «se mueve», afirma que «a Gil González de Avila se debe, honor de la nobleza castellana».

Sin embargo, los juicios acerca de su obra de historia eclesiástica americana han sido más desfavorables, como enseguida tendremos ocasión de ver.

El interesante para nuestro objeto es el «Teatro Eclesiástico de las Indias Occidentales».

Como Cronista de Castilla, que fue, González Dávila había publicado entre los años 1645 y 1650 los tres primeros tomos de sus «Iglesias de España» y más tarde el cuarto, un catálogo de obispos de cada catedral, con noticias sobre las Iglesias y los hombres más notables de cada diócesis.

Pues bien, nombrado Cronista Mayor de las Indias, con los elementos que este cargo le proporciona aborda la confección de la crónica eclesiástica de las mismas, que concreta en dos tomos.

En 1649 publicóse el primer tomo, bajo la siguiente portada: «Teatro eclesiástico de la Primitiva Iglesia de las Indias Occidentales, Vidas de sus Arzobispos, Obispos y cosas memorables de sus Sedes. Al muy alto y muy católico y por esto muy poderoso Señor Rey Don Felipe IV de las Españas y Nuevo Mundo. Dedícasele su Cronista Mayor de las Indias y de los Reinos de las dos Castillas. El Maestro Gil González Dávila. Tomo Primero. Con Privilegio. En Madrid por Diego Díaz de la Carrera. Año M.DC.XL.IX».

Este tomo está dedicado a las Iglesias de la América Septentrional (española) y a las Antillas. Contiene una descripción numérica y una breve historia de cada diócesis y nomenclator cronológico de los obispos, con ciertas indicaciones biográficas y lista de los hombres distin-

guidos por virtudes o ciencia. Está impreso con cuidado, lleva un mapa de la diócesis de Mechoacan y grabados con las armas de algunas ciudades y algunos sellos episcopales.

El tomo segundo se imprimió en 1655; es más corto y menos copioso de datos y no tiene grabados, aunque da una descripción escrita de las armas de las ciudades.

El mismo González Dávila dice en la dedicatoria de su obra que «contiene este primer tomo las hazañas de la Fe Católica, la memoria inmortal de sus verdaderos triunfos y lo glorioso de sus victorias, diversas y ganadas con el poderoso brazo del Señor de los Ejércitos, en el Nuevo Mundo de las Indias: donde la ignorancia de la idolatría era absoluta señora de sus coronas y reyes: fingiendo inmortalidad en dioses vanos; ofreciéndoles, como si pudieran algo, en vez de animales brutos, corazones humanos en tanto número que causa horror y admiración al oírlo».

Estas frases indican el propósito que alienta. Efectivamente, su obra es una defensa de la colonización española, exaltación del influjo de la Iglesia en ella y de lo que en ella se ha conseguido. Pero no se crea que trata de ocultar los defectos, pues, cuando existen, los confiesa ingenuamente y habla de los medios puestos para evitarlos.

Este canto a la obra de la Iglesia y de España se advierte claramente en otras palabras de la dedicatoria, que son como un resumen de la brillante labor de la colonización. «Contiene también —dice— la industria, prudencia y celo con que los primeros obispos y varones apostólicos publicaron la suavidad de las luces de la Ley de gracia y de los muchos que con su predicación y verdadera enseñanza llegaron a ser legítimos hijos de la Iglesia y a tener parte en la heredad del Señor».

«Cesó en ella la infamia de muchos siglos abominable y feos, perecieron infinitos ídolos, olvidaron el sacrificio de hombres y el tener muchas mujeres, contentándose con una. Aprendieron a vivir en poblaciones, dejando la soledad y desiertos donde habitaban sin policía ni gobierno y sin conocimiento de honra ni de vida.»

«Aborrecieron la comida de la carne humana; cesó el andar desnudos y pintarse y otros muchos vicios dignos de olvido y tinieblas, y fueron tantos los que en sus principios llegaron a la obediencia de la Ley de Cristo y la adoración de su Cruz, que sólo las Religiones de San Francisco y Santo Domingo, y algunos pocos sacerdotes clérigos, bau-

tizaron más de diez millones de almas, sin lo mucho que los demás sirvieron en la labor de esta viña.»

Contrastando con el cuadro del período pre-colombino, muestra la organización que España instauró en aquellos territorios y, considerando lo que nuestra patria hizo por aquel orbe (como él dice), exclama: «España le ha dado la nobleza de su sangre y lo precioso de sus estudios y letras, las artes liberales y mecánicas; ganado mayor y menor, animales, plantas, semillas y aves, con que vive aquella parte del mundo por la clemencia de Vuestra Majestad y por la industria de sus vasallos, abastecida de cuanto pide el deseo; y, diciéndolo en una sola palabra, España les ha dado lo dichoso que ellos gozan: y con los metales de oro y plata que han venido de aquel orbe, en retorno de tanto bien recibido, se han enriquecido los Reinos de la Europa, Africa y Asia; y lo que ha tocado a España se ha ocupado en defensa de la Fe Católica, haciendo guerra a los enemigos de ella.»

«De todo este gran compuesto, muy católico y poderoso Señor», acaba, «da razón y relación esta Historia, que es la primera que se ha escrito de la Iglesia de aquel Mundo.»

No hay que ocultar que, a diferencia de sus otras obras, la crónica eclesiástica de Indias de Gil González Dávila ha sido objeto de algunos juicios adversos, si bien esto no quiere decir que no resulte aprovechable mucho de ella. Así le señalaron defectos los citados Barros Arana y Rómulo Carbia. Se ha criticado en ella su falta de construcción histórica, diciendo que es una descripción numérica de cada obispado, un amontonamiento de datos, una especie de catálogo de informaciones a veces confusas; aunque, si bien ello puede hacer que desmerezca su valor como obra de síntesis o construcción, puede no ser obstáculo para que se aproveche como suma de notas, como conjunto de noticias que puede utilizar el historiador posterior, que busque en ella los datos concretos necesarios para que, debidamente comprobados y unidos a otros de otras fuentes, se haga sobre ellos una labor constructiva ulterior. El mismo Barros Arana reconocía que en el curso de la obra hay noticias utilizables y documentos de igual utilidad para el historiador.

El estilo literario es escueto, pero esa sucesión de detalles descarnada, que se supedita a un orden y una disposición casi aritmética, se encuentra esmaltada por los toques poéticos del relato de un buen número de milagros, lo cual, en vez de ser un defecto, es un descanso en la

lectura, pues dan vida y animación, resultando también de ello algunos conocimientos interesantes.

Se ha criticado también la edición, marcando en ella (con la base de la «Biblioteca hispano-americana» de Medina), errores de paginación y defectos tipográficos, que han de ser salvados al utilizarla. Incluso cualquier lector atento de la obra puede apreciar por sí mismo algunas contradicciones, en diversos pasajes del texto, en cifras, fechas o nombres.

El P. Pedro Lozano en su «Historia de la Conquista del Río de la Plata» (1873), señala algunos errores concretos en el «Teatro eclesiástico de las Indias Occidentales», de González Dávila, si bien se refieren a personas y lugares, en lo relativo a las Iglesias de Paraguay, Buenos Aires y Tucumán. Pero el propio P. Lozano reconoce expresamente que la autoridad de este escritor es grande en otras materias históricas y que esas faltas en lo que escribió de las Indias no fueron porque procediera con poca puntualidad, ni por poca diligencia, que fue singular la suya, cuanto por ignorancia de la cosmografía indiana.

Quizá, como afirmaba Barros Arana, probablemente el autor no pudo procurarse más abundantes detalles sobre la materia, y probablemente también su edad avanzada puede explicarlo. Igualmente, Rómulo Carbia reconocía y acataba la personalidad de historiador de González Dávila y atribuía los efectos de esta obra a la avanzada edad del autor. Ha de tenerse en cuenta igualmente la dificultad de la empresa y los obstáculos que hubo de vencer para llevarla a cabo.

Por lo demás, no debe exagerarse en cuanto a la extensión de los errores, pues, en general, los datos son exactos. Aunque, como es natural, deben ser manejados con esmero y comprobarse en lo que sea posible. Por lo demás, la obra ha sido ampliamente utilizada por los historiadores posteriores, pues era la única fuente a que se podía acudir, toda vez que, según ya se ha dicho, constituye la Historia eclesiástica de Indias de carácter oficial. Así se utilizó por A. Tourón en el ensayo de Historia eclesiástica de América, que incluyó en su «Histoire générale de l'Amérique» (Paris, 1768-70).

Dado ese carácter suyo se evidencia su utilidad a fin de conocer la Historia del Derecho Canónico del Nuevo Mundo, para lo cual resulta inexcusable tener en cuenta los datos canónicos allí contenidos. Claro que sin que esto excuse de la labor crítica, siempre necesaria, ni

de acudir en la obra de conjunto a las fuentes directas y a otras orientaciones bibliográficas.

4. Para detallar un poco, pueden apuntarse algunas muestras diversas de materias interesantes para la Historia del Derecho canónico en la obra que nos ocupa. Van entresacadas principalmente de la parte relativa a Méjico, pero igual pudieran encontrarse en las partes dedicadas a otros territorios.

Influencia del Derecho canónico en la labor colonizadora.

De dos maneras interviene el elemento canónico en la colonización española en Indias: en primer lugar, porque al discutirse cuál era el título que los monarcas españoles tenían para esta colonización se acudió a la concesión pontificia; en segundo término, porque en la obra colonizadora intervino constantemente la autoridad de la Iglesia para velar por la condición de los colonizados y reprimir los posibles abusos de los colonizadores. De ambos aspectos se nos presentan muestras en la obra a que nos referimos.

En cuanto a la cuestión del justo título, la noticia que presenta más interés consiste en la transcripción del requerimiento hecho por Hernán Cortés cuando la conquista de Méjico, en el que se dice que un pontífice, como señor del mundo en lo espiritual, hizo donación de estas Islas y Tierra firme del Mar Océano a los Reyes Católicos Don Fernando y Doña Isabel, «de quien ahora Sus Majestades son sucesores en estos reinos, con todo lo que en ellos hay, según se contiene en sus Actos y Escrituras que sobre ello pasaron y podeis ver si quereis». Se presenta a Cortés invocando la Bula del Pontífice, pero se habla también al final de la conquista y, después de haberse fundamentado así el derecho, se amenaza a los indios con grandes penas si no se someten.

Gil González Dávila, por su parte, escribe que lo que a él le consta es que «el Santísimo Pontífice Alejandro VI concedió este derecho a los Reyes Católicos en el año 1493, con carga de la enseñanza de nuestra Santa Fe Católica, y con palabras de grande ponderación, los exhorta a que elijan personas para ello buenas, temerosas de Dios, doctos, peritos y expertos para la tal enseñanza y crianza, de buenas costumbres y que en ello pusieren todo su real cuidado, que todas son palabras de la Bula». (I, 15).

En esta materia se refiere el cronista a la obra de Juan de Solórzano Pereira y la dedica grandes elogios.



Respecto de las medidas de protección de los indios, el autor demuestra cómo el sentimiento religioso, que inspiraba la colonización, se preocupaba de los naturales del país y cómo la Iglesia y las organizaciones y personas eclesiásticas de América se ocupaban de la defensa del indio.

La afirmación de carácter general se comprueba con algunos fragmentos de una carta del Obispo de Puebla de los Angeles, don Fray Julián Garcés, dirigida a Paulo III, que inserta González Dávila (I, 82); carta muy elegante y curiosa, dice nuestro cronista, en la que le suplica tenga Su Santidad por muy cierto que los indios son de tan prestantes ingenios, que merecen ser admitidos a la frecuencia de los Santos Sacramentos; y prueba esta verdad con los muchos actos positivos que lo aseguran, cómo a él le constaba por la experiencia que tenía de todo. Se quería que los indios tuviesen plena capacidad en lo espiritual y religioso, como puede verse en tal carta.

Pero también se ocuparon las dignidades eclesiásticas del bienestar material y de la consideración de los indios y así da cuenta el cronista de que en el año 1545 se juntaron en la ciudad de Gracias a Dios, con ocasión de la consagración de un obispo, los de Guatemala, Chiapa y Nicaragua, para tratar, como Padres y Pastores de los indios, de su libertad y alivio, «porque en aquel tiempo, dice el autor, no tenían otros que mirasen por su bien, sino los obispos» (I, 149).

Asimismo son interesantes noticias como las de que el Obispo Don Fray Juan de Zumárraga «suplicó al Consejo de Indias por la libertad de los indios y lo consiguió por un rato» (I, 21) y de los memoriales de Fray Juan de Ramírez y su viaje a España, con el resultado de que se despacharan privilegios y provisiones en favor de los indios, reformando los abusos de sus repartimientos y las injusticias de no pagarles los salarios (I, 158-159).

En este orden de cosas puede advertirse la importancia de una notable junta, que se tuvo en 1546, siendo visitador de Méjico Don Francisco Tello Sandoval, en la que se resolvió que los indios se redujesen a poblaciones (I, 27).

Del Emperador se mencionan instrucciones, como las dirigidas al dicho Fray Julián Garcés para que se mirase mucho por el buen tratamiento de los indios, excusándose los yerros, y para que, si se llegase a las armas, primero se consultase con los religiosos clérigos: y las enviadas a Don Blasco de Quiroga, Obispo de Mechoacán, para que los

indios silvestres chichimecos que se redujesen a vivir en poblaciones no pagasen tributo (I, 81 y 112).

Muestras de datos relativos a las fuentes de Derecho canónico.

En el Derecho canónico de Indias se aplicaron, como es natural, las fuentes generales del Derecho de la Iglesia, pero además hubo fuentes especiales para estos territorios, como los concilios celebrados en el Nuevo Mundo, que dictaron disposiciones canónicas para aquellas religiones, los sínodos episcopales celebrados por un obispo con sus clérigos, y las constituciones episcopales. Aparte de las normas emanadas del poder secular sobre materias religiosas, que, dada la penetración existente entre ambos poderes, recibían aplicación y pueden ser mencionadas aquí.

González Dávila se ocupa del primer Concilio de Méjico, celebrado en 1555, del segundo, en 1585, y de otro de 1589. Se encuentran también en su obra otras noticias, como cuando, refiriéndose a Méjico, dice que Fray Martín de Valencia, como Legado del Santísimo Papa, juntó un Sínodo, que fue el primero que se celebró en el Nuevo Mundo, y en él se hallaron 5 obispos, 19 religiosos y 6 letrados, y con ellos Don Fernando Cortés (I, 20). O cuando refiere que en 1642 y 1644 celebró Sínodos Fray Marcos Ramírez de Prado, y el segundo consta de 27 constituciones y está impreso (I, 131). Aunque no con mucha frecuencia, se pueden hallar también menciones de algunas constituciones episcopales, como las que hizo Fray Francisco de Ribera, Obispo de Guadalajara, para el mejor gobierno de su Iglesia y clero y otras que se dieron para Guatemala, su data en la ciudad de Méjico en 20 de octubre de 1537 (I, 125 y 143). Y, en cuanto a disposiciones del Estado español en materia religiosa de Indias, menciona la parte correspondiente de un sumario de leyes y ordenanzas, que dice impreso en 1628 (I, 61).

Ejemplos de noticias referentes a materias de la constitución eclesiástica.

Respecto a los rasgos fundamentales de la organización eclesiástica en tierras de Indias, pueden encontrarse en la crónica, por ejemplo, noticias sobre la dignidad de Patriarca, los obispos, la distribución territorial, las dignidades y cabildos y la provisión de oficios. Además merece recogerse algo que revela la íntima unión que el gobierno temporal y secular tenía en España en aquella época con el espiritual y

religioso. Con ocasión de mandar llamar la Majestad del Rey a un Virrey, Duque de Escalona, dispuso que Don Juan de Palafox, obispo de la Puebla de los Angeles, hiciese de Virrey; y añade nuestro cronista que éste gobernó sin sueldo (I, 101). Hasta tal punto llegaba la armonía y compenetración de los dos poderes.

Sobre la dignidad de Patriarca de las Indias, anota el cronista que fue erigida por Clemente VIII en el año 1603 «ad honorem» y no más (I, 13 y 43).

En cuanto a los obispos, en general, pueden encontrarse algunas normas peculiares para estas tierras: así, las dictadas por S. Pío V, en 12 de agosto de 1562, concediendo que los obispos electos para las Indias se pudiesen consagrar en ellas con un obispo y dos dignidades de la Iglesia.

Para lo que resulta especialmente útil la obra de Gil González Dávila a que nos referimos es para conocer la distribución territorial de la Iglesia en el Nuevo Mundo. Ya hemos dicho que en ella se sigue el sistema de enumerar los obispos de cada diócesis, incluyendo, al relatar la vida de los mismos, las noticias más importantes y los sucesos de más relevancia de la época. Así, pues, da los nombres de todos los obispos y en algunos de ellos las fechas en que comenzaron y terminaron de ejercer el cargo. La fecha de iniciación unas veces se refiere a la presentación, otras a la concesión de las Bulas, otras a la consagración y otras, las más, a la toma de posesión. Ese orden geográfico y cronológico, basado en la figura maestra de los obispos, proporciona un cuadro y una guía muy aprovechables.

En tales coordenadas de espacio y tiempo van situándose las líneas del cuadro histórico y la exposición de los datos, espirituales, materiales, personales y jurídicos, de la organización eclesiástica. La extensión territorial. La Catedral, con sus dignidades, canonicatos, raciones y beneficios. Las parroquias y doctrinas. Las instituciones y establecimientos religiosos. El clero y su distribución. Todo ello se va encontrando agrupado sobre la base de datos concretos, aunque con mayor o menor amplitud, según la extensión e importancia de las respectivas diócesis.

Las noticias que sobre la provisión de oficios se encuentran en la crónica de González Dávila muestran la intervención de las autoridades seculares en esta cuestión y la preocupación de ellas por la buena marcha de los asuntos eclesiásticos y religiosos de Indias. Encabeza:

dicha descripción nuestro cronista expresando la finalidad que guía a los monarcas en su posición, y dice que la toman «para mayor seguridad de sus conciencias». «Y para mayor seguridad de sus conciencias —escribe— los Reyes mandan a su Consejo Supremo de Indias que proponga sujetos para arzobispados, obispados, dignidades y prebendas, tales que sus conciencias reales descansen con las elecciones que hicieren, pues en esto sólo consisten la conservación de aquella Corona y Reinos». «Mandan también a los Virreyes, a los Arzobispos y Obispos que informen de los sujetos más capaces y beneméritos de ellos y que los Virreyes envíen cada año relación de méritos y servicios y hagan información de todo, para que se les haga merced conforme a ellos. Y se hace particular memoria de los naturales para premiar sus letras y su virtud. Como los declaran las lucidas provisiones que se han hecho en sujetos naturales de las Indias, nacidos en ellas, en Arzobispados y Obispados, que con sus obras se hicieron famosos en ambos Mundos». «Y las mismas diligencias que se hacen para elegir sus Obispos, se hacen para las elecciones de dignidades, canonicatos y raciones de las Iglesias Catedrales, de que ha resultado tener todas ellas personas eminentes en vida y ejemplo». «Y en las doctrinas se pone la misma atención, mandando a los que las tienen enseñen a estas nuevas ovejas con amor y caridad de padres; obteniendo más el premio que dará el cielo que el provecho de la lana y leche que les puede dar la oveja» (I, 16).

Es también de señalada importancia la parte que en tal crónica se dedica a las Ordenes religiosas. Algunos datos pueden encontrarse allí acerca de la llegada de tales Ordenes religiosas, no ya como individuos misioneros aislados, acompañantes de las tropas y de los primeros colonizadores, sino como organización canónica; así como sobre su entrada, su organización, extensión y casas; todo ello en unos y otros lugares y tiempos, sin que deba olvidarse para interpretar sus abundantes datos que González Dávila terminó su obra en 1649. Es natural que los religiosos recibieran ayudas y protección, pero también pueden encontrarse algunas medidas restrictivas, como la prohibición de la Santidad de Pío V de 1566 para que los religiosos que venían de las Indias no trajesen de ellas a estos reinos oro, plata, ni joyas, ni otra cosa más de aquello que basta para el gasto del camino (I, 33), y como la petición de la ciudad de Méjico a Felipe IV de que no se funden allí nuevos conventos, ni vayan religiosos de estos Reinos a la Nueva España (I, 16 y 17).

Hay datos igualmente en cuanto a las rentas eclesiásticas. Así, por ejemplo, en el Obispado de Guatemala nos dice el cronista que en las Constituciones que se dieron en el año 1537, al crearse el Obispado, se dispuso que se dividieran las rentas y que los beneficios simples fuesen patrimoniales, al modo del Obispado de Palencia, y señalándose la renta de fábrica de la Iglesia (I, 143).

Muchas otras noticias y datos pueden del mismo modo encontrarse en el libro de González Dávila sobre otras materias de interés canónico, tales como fundaciones de colegios, hospitales, obras pías, casas de recogimiento y, en general, instituciones de beneficencia. Aunque no entremos en referencias de detalle, que habrían de alargar demasiado estas líneas, las cuales son sólo una modesta llamada de atención.

En cuanto a las universidades puede hallarse asimismo información en nuestro cronista, que, hablando de Méjico, por ejemplo, dice que «no la ilustra poco su Universidad de Letras, que con las luces de su verdadera doctrina ha producido maravillosos efectos en el Nuevo Mundo de las Indias». En efecto, en el año de 1551, el día de la Conversión de San Pablo se fundó, con licencia de la Sede Apostólica y mandato del Emperador (I, 7 y 32).

Aparecen, además, a veces referencias a temas de Derecho penal y procesal canónicos; e incluso sobre el Tribunal de la Inquisición en Indias pueden encontrarse noticias, como las que da sobre Méjico, diciendo que en el año 1571 se asentó en aquella ciudad dicho Tribunal, siendo Inquisidor General el Cardenal Don Diego de Espinosa (I, 34).

A modo de resumen de estos apuntes varios pudiera transcribirse una especie de compendio de la organización eclesiástica que España instauró en las Indias, el cual insertó Gil González Dávila en la dedicatoria de su libro.

«Para el mejor gobierno y aumento de la Fe Católica —dice allí— Vuestra Majestad y sus gloriosos progenitores han fundado en aquel orbe 1 Patriarcado, 6 Arzobispados, 32 Obispados, 346 prebendas, 2 abadías y 5 capellanías reales, premios de la virtud, letras y mérito».

«Hanse fundado para el aumento de la Fe Católica 840 conventos; y para defensa de ella 3 Inquisiciones, 5 Universidades; y para enseñanza de los naturales muchos colegios y estudios; y para la cura de

sus enfermos infinitos hospitales; y algunos conventos de monjas, que viven con maravilloso ejemplo».

Pero no se trata aquí de hacer un estudio a fondo del libro de González Dávila, sino únicamente de mantener la esperanza de que haya alguien que se sienta animado a llevar a cabo de verdad tal estudio.

JOSÉ MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO

## SOBRE XII TAB. V,7a: «SI FURIOSUS ESCIT...»

### I. Consideraciones lexicográficas

1. Han sido frecuentes, en la literatura romanística, los trabajos orientados a esclarecer la terminología utilizada por los juristas clásicos para referirse a las personas afectadas por algún tipo de perturbación mental (*furiosus*, *demens*, *amens*, *mente captus*, *insanus*, etc.)<sup>1</sup>, pero,

---

1. De la literatura específica sobre el tema, cabe destacar, siguiendo un orden cronológico: AUDIBERT, *Études sur l'histoire du droit romain. I. La folie et la prodigalité* (París 1892), y la recensión de H. KRÜGER, en ZSS. 14 (1893) 260 ss.; APPLETON, *Le fou et le prodigue en Droit Romain*, en RGD. 17 (1893) 136 ss.; SOLAZZI, *I lucidi intervalli del furioso*, en [AG. 89 (1923) 80 ss.=] *Scritti di Diritto Romano II* (Nápoles 1957) pp. 545 ss., y la recensión de LENEL, en ZSS. 45 (1925) 514 ss.; LENEL, *Intervalla insaniae*, en BIDR. 33 (1923) 227 ss.; SOLAZZI, "Furor vel dementia", en [MOΥΣΕΙΟΝ 2 (1924) 10 ss.=] *Scritti II* cit. pp. 623 ss.; GUARINO, *Il "furiosus" e il "prodigus" nelle "XII Tabulae"*, en [AUCT. 3 (1949) 194 ss.=] *Le origini quiritarie* (Nápoles 1973) pp. 244 ss.; RENIER, *Observations sur la terminologie de l'aliénation mentale*, en RIDA. 4 (1950) 429 ss. (=Mélanges F. De Visscher); SOLAZZI, "Furiosus vel demens", en [AG. 143 (1952) 16 ss.=] *Scritti di Diritto Romano V* (Nápoles 1972) pp. 361 ss.; y GARCÍA VÁZQUEZ, *La polémica en torno al concepto de "furiosus"*, en *Estudios jurídicos en homenaje al Prof. U. Alvarez Suárez* (Madrid 1978) pp. 185 ss. Con carácter general, sobre diferentes aspectos problemáticos del régimen jurídico aplicable al *furiosus*, vid., entre otros: VOIGT, *Die XII Tafeln II* (Leipzig 1883; reimp. Aalen 1966) pp. 729 ss.; DE FRANCISCI, *Intorno alla c. 6 C. 5,70 de curatore furiosi vel prodigi e alle riforme giustinianee anteriori alla c. Deo Auctore*, en BIDR. 30 (1921) 154 ss.; DE VISSCHER, "Potestas" et "cura", en [Studi in onore di S. Perozzi (Palermo 1925) pp. 397 ss.=] *Études de Droit Romain* (París 1931) pp. 5 ss.; GUARINO, "Ast ei custos nec escit", en [SDHI. 10 (1944) 374 ss.=] *Le origini* cit. pp. 258 ss.; KASER, *Das altrömische Ius. Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer* (Gotinga 1949) pp. 169 ss.; SOLAZZI, *L'estensione dell'"oratio Severi" al curatore del furioso*, en [SDHI. 16 (1950) 269 ss.=] *Scritti di Diritto*

como decimos, tales trabajos se han centrado fundamentalmente en el derecho clásico o, para ser más precisos, han tomado como punto de partida indiscutido la obra ciceroniana, donde no sólo se menciona el precepto decemviral relativo al *furiosus*, sino que también se intenta una delimitación conceptual de éste.

Se echa en falta, sin embargo, un estudio jurídico<sup>2</sup> que aborde, hasta donde las fuentes lo permitan, el sentido que originariamente pudo haber tenido el precepto de las XII Tablas (5,7a): «*Si furiosus escit, adgnatum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto*»<sup>3</sup>. Se trata, obviamente, de un problema arduo y complejo, que el estado actual de las fuentes no permite aclarar con excesiva garantía, aunque sí poner en tela de juicio la interpretación que hasta hoy, y quizá desde la época post-ciceroniana, viene manteniéndose como *communis opinio*.

---

Romano VI (Nápoles 1972) pp. 586 ss.; VON LÜBTOW, *Die Entwicklungsgeschichtlichen Grundlagen des römischen Erbrechts*, en *Studi in onore di P. De Francisci* I (Milán 1956) pp. 440 ss.; SANTORO, *Potere ed azione nell'antico diritto romano*, en *AUP*. 30 (1967) 400 ss.; WATSON, *Rome of the XII Tables. Persons and Property* (New Jersey 1975) pp. 76 ss.; ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano* (Palermo 1979) pp. 537 ss.

2. Desde el punto de vista lingüístico, puede verse PASCHALL, *The Vocabulary of Mental Aberration in Roman Comedy and Petronius* ("Language Dissertation", núm. 27), en *Supplement to Language. Journal of the Linguistic Society of America* vol. 15, núm. 1 suppl. (1939).

3. Esta es la lectura que adoptan las ediciones de las XII Tablas de BRUNS, *Fontes Iuris Romani Antiqui* I, 7.<sup>a</sup> ed. cuidada por GRADENWITZ (Tubinga 1909; reimp. Aalen 1958) pp. 23 s.; GIRARD-SENN, *Textes de Droit Romain* II, 7.<sup>a</sup> ed. (*Les lois des Romains*) (Camerino 1977) p. 36; RICCOBONO, *Fontes Iuris Romani Anteiustiniani* I, 2.<sup>a</sup> ed. (Florenca 1941) pp. 39 s. En cambio, SCHÖLL, *Legis XII Tabularum reliquiae* (Leipzig 1866) p. 109, con la aceptación de Mommsen, intercala en este precepto la frase *ast ei custos nec escit*, de la que da noticia Festo (*Festus, s.v. nec: nec coniunctionem - positam esse ab antiquis pro non, ut et in XII est: "ast ei custos nec escit"*), que en las anteriores ediciones mencionadas figura como precepto 5,7b, aunque en relación también con el *furiosus*. Sobre el tema, vid. GUARINO, art. cit., en *Le origini* cit. pp. 258 ss., que desliga la referida frase del precepto decemviral relativo al *furiosus*, y propone su ubicación entre los "fragmenta incertae sedis". El añadido *ast ei custos nec escit* es dudoso para ALBANESE, *Le persone* cit. p. 541 n. 601.



2. A través de dos fuentes literarias, con seguridad no independientes entre sí, nos ha llegado noticia de un precepto «legal» que ha sido unánimemente colocado, por los editores de las XII Tablas, en la dedicada a los temas sucesorios: tabla V<sup>4</sup>. La primera de esas fuentes es Cicerón, *de inventione* 2,50,148-149:

Ex ratiocinatione nascitur controversia cum ex eo quod uspiam est ad id quod nusquam scriptum est venit, hoc pacto: lex: si furiosus est, agnatum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto. et lex: paterfamilias uti super familia pecuniaque sua legassit, ita ius esto. et lex: si paterfamilias intestato moritur, familia pecuniaque eius agnatum gentiliumque esto. 149. Quidam iudicatus est parentem occidisse et statim, quod effugiendi potestas non fuit, lignae soleae in pedes inditae sunt; os autem obvolutum est folliculo et praeligatum; deinde est in carcerem deductus, ut ibi esset tantisper, dum culleus, in quem coniectus in profluentem deferretur, compararetur. interea quidam eius familiares in carcerem: tabulas afferunt et testes adducunt; heredes, quos ipse iubet, scribunt; tabulae obsignantur. de illo post supplicium sumitur. inter eos qui heredes in tabulis scripti sunt, et inter agnatos de hereditate controversia est. hic certa lex, quae testamenti faciendi eis qui in eo loco sint adimat potestatem, nulla profertur. ex ceteris legibus et quae hunc ipsum supplicio eiusmodi afficiunt et quae ad testamenti faciendi potestatem: pertinent, per ratiocinationem veniendum est ad eiusmodi rationem, ut quaeratur, habueritne testamenti faciendi potestatem.

La segunda es la *Rhetorica ad Herennium*, obra atribuida durante mucho tiempo a Cicerón, aunque modernamente desechada tal paternidad, para atribuírsela a Cornificio<sup>5</sup>. En 1,3,23, dice así el autor de la *Rhetorica*:

Ex ratiocinatione controversia constat, cum res sine propria lege venit in iudicium, quae tamen ab aliis legibus similitudine quadam aucupatur. ea est huiusmodi.  
Lex: si furiosus existet, agnatum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto. et lex: qui parentem necasse iu-

4. Vid. las ediciones citadas en la nota anterior.

5. Vid. por todos PARATORE, *La letteratura latina dell'età repubblicana e augustea* 2.<sup>a</sup> ed. (Milán 1969) pp. 177 ss.; sobre el tema de la datación de la *Rhetorica*, por último, WINKEL, *Some Remarks on the Date of the Rhetorica ad Herennium*, en *Mnemosyne* 32 (1979) 372 ss.

dicatus erit, ut is obvolutus et obligatus corio devehatur in profluentem. et lex: paterfamilias uti super familia pecuniave sua legaverit, ita ius esto. et lex: si paterfamilias <intestato moritur, familia> pecuniaque eius agnatum gentilium esto. Malleolus iudicatus est matrem necasse. ei damnato statim folliculo lupin<o> os <obvolutum est> et soleae lignae in pedibus inductae sunt: in carcerem ductus est. qui defendebant eum, tabulas in carcerem adferunt, testamentum ipso praesente conscribunt, testes recte adfuerunt; de illo supplicium sumitur. ii, qui heredes erant testamento, hereditatem adeunt. frater minor Malleoli, qui eum obpugnauerat in eius periculo, suam vocat hereditatem lege agnationis. Hic certa lex in rem nulla adfertur, et tamen multae adferuntur, ex quibus ratiocinatio nascitur, quare potuerit aut non potuerit iure testamentum facere. constitutio legitima ex ratiocinatione.

Como se puede apreciar, los dos testimonios presentan una posible dependencia mutua, y, según parece más probable, el segundo está inspirado en el primero<sup>6</sup>. En este sentido, quizá sea preferible considerar estos dos testimonios como una fuente de información única.

Respecto al precepto que ahora nos interesa, ambas fuentes ofrecen, en su tenor literal, una ligera variante (frente al «*si furiosus est...*» de Cicerón, el «*si furiosus existet...*» de la *Rhet. ad Herenn.*) que, aunque no llega a afectar al contenido sustancial del precepto mismo, sí plantea alguna duda circunstancial acerca de en cuál de las dos lecturas se cumplen las pretensiones de literalidad<sup>7</sup>.

Por otra parte, y aunque en estos dos fragmentos citados no se encuentre una atribución expresa de esta «*lex*» a las XII Tablas, puede esa constatarse, no sólo mediante argumentos indirectos fundados en los otros preceptos decemvirales mencionados<sup>8</sup>, sino también por me-

6. Vid. PARATORE, *La letteratura* cit. pp. 177 ss.

7. KASER, *Das altrömische Ius* cit. p. 169, piensa que el precepto no ha sido transcrito literalmente, y aduce como argumentos la expresión «*agnatum gentiliumque*» y las referencias, en su opinión, tampoco literales, a los otros preceptos de las XII Tablas (5,3-5). Según ALBANESE, *Le persone* cit. pp. 540 s. n. 601, es probable que la redacción del precepto haya sido modernizada.

8. Sobre XII Tab. 5,3: «*Paterfamilias uti super familia pecuniaque (pecuniave = Rhet. ad Herenn.) sua legassit (legaverit = Rhet. ad Herenn.), ita ius esto*, vid. también Gayo 2,224: *idque lex XII tabularum permittere videbatur... his verbis: "uti legassit suae rei, ita ius esto"*;

dio de otros testimonios, tanto de fuentes jurídicas como literarias. Entre las primeras, cabe recordar *Epitome Ulpiani* 12,2: *lex duodecim tabularum furiosum... in curatione iubet esse agnatorum*<sup>9</sup>; I. 1,23,3: *furiosi... in curatione sunt adgnatorum ex lege duodecim tabularum*<sup>10</sup>; Gayo 3 *ad ed. prov.*—D. 27,10,13: *saepe ad alium e lege duodecim tabularum curatio furiosi... pertinet...*<sup>11</sup>; y Gayo 2, 64: *agnatus fu-*

---

Pomponio 5 *ad Quint. Muc.*—D. 50,16,120: *verbis legis duodecim tabularum his "uti legassit suae rei, ita ius esto"...*; Paulo 59 *ad ed.*—D. 50,16,53 pr.: *at cum dicitur (sc. apud veteres) "super pecuniae tutelae suae"* (vid. n. 13); *Epitome Ulpiani* 11,14: *confirmantur eadem lege duodecim tabularum, his verbis: "uti legassit super pecunia tutelae suae rei, ita ius esto"...* (a propósito de los tutores dativi); e I. 2,22 pr.: *quippe ea lege (sc. lege duodecim tabularum) ita cautum est: "uti legassit suae rei, ita ius esto"...*—Sobre XII Tab. 5,4: *"Si paterfamilias intestato moritur, familia pecuniaque eius agnatum gentiliumque esto"*, cfr. Paulo 59 *ad ed.*—D. 50,16,53 pr.: *nam cum dicitur apud veteres "adgnatorum gentiliumque"* (vid. n. 13); también *Epitome Ulpiani* 26,1: *id enim cautum est lege duodecim tabularum hac: "si intestato moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto"* = Ulpiano lib. sing. regul. sub tit. de leg. hered.—*Collatio* 16,4,1, con la variante *"si intestatus moritur..."*; Ulpiano 46 *ad ed.*—D. 50,16,195,1: *in lege duodecim tabularum his verbis "agnatus proximus familiam habeto"*; Pomponio 2 *ad Sab.*—D. 50,16,162 pr.: *exemplo duodecim tabularum, ex quibus "proximus" agnatus et solus habetur*; sin referencia expresa a las XII Tablas, Paulo 1 *ad Sab.*—D. 28,2,9,2: *quoniam haec verba "si intestato moritur"*.—Por último, sobre XII Tab. 5,5, precepto que en la referencia ciceroniana y de la *Rhet. ad Herenn.* aparece integrado en el anterior, vid. Ulpiano lib. sing. regul. sub tit. de leg. hered.—*Collatio* 16,4,2: *eadem lex duodecim tabularum gentiles ad hereditatem vocat his verbis: "si agnatus nec escit gentiles familiam <habeto>"*.—Estas son todas las fuentes que nos transmiten alguna referencia textual a los preceptos decemvirales 5,3-5. Hemos prescindido, en cambio, de aquellas otras que se limitan a dar sólo noticia de su contenido.

9. *Epitome Ulpiani* 12,2: *lex duodecim tabularum furiosum itemque prodigum, cui bonis interdictum est, in curatione iubet esse agnatorum.*

10. I. 1,23,3: *furiosi quoque et prodigi, licet maiores viginti quinque annis sint, tamen in curatione sunt adgnatorum ex lege duodecim tabularum. sed solent Romae praefectus urbis vel praetor et in provinciis praesides ex inquisitione eis dare curatores.*

11. Gayo 3 *ad ed. prov.*—D. 27,10,13: *saepe ad alium e lege duodecim tabularum curatio furiosi aut prodigi pertinet, alii praetor administrationem dat, scilicet cum ille legitimus inhabilis ad eam rem videatur.*

*rioso curator rem furiosi alienare potest ex lege XII tabularum*<sup>12</sup>, advirtiendo, sin embargo, que en ninguno de estos lugares encontramos una transcripción literal del correspondiente precepto de las XII Tablas, salvo que, como se viene haciendo, se ponga en relación unívoca con XII Tab. 5,7a el texto de Paulo 59 *ad ed.*—D. 50,16,53 pr.: *nam cum dicitur apud veteres «adgnatorum gentiliumque»*<sup>13</sup>, lo cual es, al menos, incierto, habida cuenta de que también puede relacionarse con XII Tab. 5,4, donde figuran igualmente esas palabras en la versión del precepto dada por las fuentes literarias<sup>14</sup>.

De las fuentes literarias, dos nuevos textos de Cicerón: *de republica* 3,33,45 (que no menciona expresamente las XII Tablas): *cum furiosorum bona legibus in adgnatorum potestate sint*<sup>15</sup>, y *disputationes*

---

12. Gayo 2,64: *ex diverso agnatus furiosi curator rem furiosi alienare potest ex lege XII tabularum; item procurator... est; item creditor pignus ex pactione, quamvis eius ea res non sit. sed hoc forsitan ideo videatur fieri, quod voluntate debitoris intellegetur pignus alienari, qui olim pactus est, ut liceret creditori pignus vendere, si pecunia non solvatur.*

13. Paulo 59 *ad ed.*—D. 50,16,53 pr.: *saepe ita comparatum est, ut coniuncta pro disiunctis accipiantur et disiuncta pro coniunctis, interdum soluta pro separatis. nam cum dicitur apud veteres "adgnatorum gentiliumque", pro separatione accipitur. at cum dicitur "super pecuniae tutelaeve suae", tutor separatim sine pecunia dari non potest: et cum dicimus "quod dedi aut donavi", utraque continemus. cum vero dicimus "quod eum dare facere oportet", quodvis eorum sufficit probare. cum vero dicit praetor, "si donum munus operas redemerit", si omnia imposita sunt, certum est omnia redimenda esse, ex re ergo pro coniunctis habentur; vid. supra n. 8.*

14. Vid. *supra* n. 8. Cabe, en efecto, la duda de a cuál de los dos preceptos (5,4 ó 5,7a) se refiere aquí Paulo. Nada aclaran al respecto ni la *sedes materiae* del fragmento en el comentario *ad edictum: de magistris faciendis bonisque vendundis* (que obliga a Lenel a decir que este pasaje [Paulo 721 n. 1] y el anterior: "nescio quo pertineant"), ni en la del Digesto: *de verborum significatione*.

15. Cicerón, *de republica* 3,33,45: (Scipio) *venio nunc ad tertium genus illud, in quo esse videbuntur fortasse angustiae. cum per populum agi dicuntur et esse in populi potestate omnia, cum, de quocumque volt, supplicium sumit multitudo, cum agunt, rapiunt, tenent, dissipant, quae volunt, potesne tum, Laeli, negare rem esse illam publicam, cum populi sint omnia, quoniam quidem populi esse rem volumus rem publicam? tum Laelius: ac nullam quidem citius negaverim esse rem publicam, quam istam, quae tota plane sit in multitudinis potestate. nam si nobis:*

*Tusculanae* 3,5,11: *qui ita sit adfectus (sc. furore), eum dominum esse rerum suarum vetant duodecim tabulae; itaque non est scriptum «si insanus», sed «si furiosus escit»*<sup>16</sup>, que ofrece la particularidad de una tercera lectura diversa del precepto decemviral: «*si furiosus escit*», que se suele adoptar, en las ediciones de las XII Tablas<sup>17</sup>, como expresión original auténtica<sup>18</sup>.

---

*non placebat Syracusis fuisse rem publicam neque Agrigenti neque Athenis, cum essent Tyranni, nec hic, cum decemviri, non video, qui magis in multitudinis dominatu rei publicae nomen appareat, quia primum mihi populus non est, ut tu optime definisti, Scipio, nisi qui consensu iuris continetur, sed est tam tyrannus iste conventus, quam si esset unus, hoc etiam taetrius, quia nihil ista, quae populi speciem et nomen imitatur, immanius belva est. nec vero convenit, cum furiosorum bona legibus in adgnatorum potestate sint, quod eorum iam... (faltan ocho páginas).*

16. Cicerón, *Tusculanae* 3,5,11: *totum igitur, id quod quaerimus, quid et quale sit, verbi vis ipsa declarat. eos enim sanos quoniam intellegi necesse est, quorum mens motu quasi morbo perturbata nullo sit, qui contra adfecti sint, hos insanos appellari necesse est. itaque nihil melius, quam quod est in consuetudine sermonis latini, cum exisse ex potestate dicimus eos qui ecfrenati feruntur aut libidine aut iracundia; quamquam ipsa iracundia libidinis est pars; sic enim definitur iracundia: ulciscendi libido. qui igitur exisse ex potestate dicuntur, idcirco dicuntur, quia non sint in potestate mentis, cui regnum totius animi a natura tributum est. Graeci autem "manian" unde appellent, non facile dixerim; eam tamen ipsam distinguimus nos melius quam illi. hanc enim insaniam quae iuncta stultitiae patet latius a furore disiungimus. Graeci volunt illi quidem, sed parum valent verbo; quem nos furorem "melancholian" illi vocant; quasi vero atra bili solum mens ac non saepe vel iracundia graviore vel timore vel dolore moveatur; quo genere Athamantem, Alcmaeonem, Aiace, Orestem furere dicimus. qui ita sit adfectus, eum dominum esse rerum suarum vetant duodecim tabulae; itaque non est scriptum "si insanus", sed "si furiosus escit". stultitiam enim censuerunt constantia, id est sanitate, vacantem posse tamen tueri mediocritatem officiorum et vitae communem cultum atque usitatum; furorem autem esse rati sunt mentis ad omnia caecitatem. quod cum maius esse videatur quam insania, tamen eius modi est, ut furor in sapientem cadere possit, non possit insania. sed haec alia quaestio est; nos ad propositum revertamur.*

17. Vid. las de BRUNS, GIRARD-SENN y RICCOBONO citadas supra n. 3.

18. Sobre la forma verbal *escit*, desde el punto de vista lingüístico, vid. PARIENTE, *Notas al léxico jurídico latino. Sobre "escit" = erit y "sarpta" = putata*, en *Emerita* 46 (1978) 423 ss.

En suma, todos estos testimonios han dado una base, considerada suficientemente firme, para recuperar un precepto decemviral relativo al *furiosus*, sea en los términos literales antedichos, sea en otros más o menos similares.

3. Pero no es éste del tenor literal del precepto decemviral el problema que, al menos de forma inmediata, queremos plantear aquí, sino otro, relativo al mismo tiempo al término y al concepto de *furiosus*, cuestiones que lógicamente pueden tener —y tienen de hecho— graves consecuencias en la anterior. El problema se plantea, pues, en un doble plano: lexicográfico (o etimológico), en cuanto al término *furiosus* en sí mismo considerado, y semántico, en relación al significado de tal palabra. Por razones de espacio, sólo nos ocuparemos aquí del primero de tales aspectos, dejando el segundo para otra ocasión, intentando, como se ha dicho antes, más que proponer soluciones, plantear problemas, y problemas cuya solución, muchas veces, no está al alcance del romanista, sino que ha de ser el filólogo quien diga la última palabra. De esta suerte, podemos decir parafraseando y actualizando unas palabras escritas por Alvaro d'Ors hace ahora veinte años, el impulso de la Filología volverá a ser, una vez más, el que renueve el estudio romanístico, salvándolo de la decadencia dogmatizante<sup>19</sup>.

4. Respecto al término *furiosus*, llama la atención, en primer lugar, que su uso no aparezca documentado en la literatura pre-ciceroniana<sup>20</sup>, excepción hecha, claro está, de este precepto decemviral que, por lo demás, nos ha transmitido el propio Cicerón. Así, por ejemplo, ni una sola vez es empleado este término en las comedias de Plauto o de Terencio<sup>21</sup> —por citar dos autores cuya obra conservada tiene la suficiente extensión como para resultar significativa la ausencia de este término—, que utilizan, en cambio, otras expresiones aparente-

19. A. D'ORS, *Filología y Derecho Romano*, en [Actas del II Congreso Español de Estudios Clásicos 1961 (Madrid 1964)=] *Nuevos papeles del oficio universitario* (Madrid 1980) p. 180: "De esta suerte, el impulso de la Filología ha sido, una y otra vez, el que ha renovado el estudio romanístico, salvándolo de la decadencia dogmatizante".

20. Cfr. *Thesaurus Linguae Latinae*, t. VI<sup>1</sup> (Leipzig 1912-1916) col. 1619 ss., s.v. *furiosus*.

21. Cfr. *Th.L.L.* s.v. *furiosus*. Más específicamente, cfr. también GONZÁLEZ LODGE, *Lexicon Plautinum I* (Leipzig 1924; reimp. Hildesheim-New York 1971), y MCGLYNN, *Lexicon Terentianum I* (Londres-Glasgow 1963).

mente sinónimas, aunque con matices diferenciales, de las que luego haremos un elenco ejemplificativo<sup>22</sup>.

Desde el punto de vista lingüístico<sup>23</sup>, nada impide ciertamente reconocer al adjetivo *furiosus* una antigüedad que se remonte más allá de Cicerón, pues otros adjetivos similares en —*ōsus* parecen ser conocidos y utilizados ya por Livio Andrónico, Nevio, Plauto, Ennio, Pacuvio, Catón, Terencio, Lucilio, Accio, Afranio y Porcio Licinio<sup>24</sup>. Debemos añadir, sin embargo, y aunque esta observación no sea demasiado relevante, que *furiosus* es el único caso de adjetivo en —*ōsus* que encontramos en los textos conservados de las XII Tablas.

Por otra parte, y fuera de los escritos de Cicerón, en la literatura de su época, son ciertamente escasas, en contraposición al frecuente uso ciceroniano, las veces que se emplea tal palabra. Así, la encontramos sólo una vez en Varrón, y no en *de lingua latina* ni en *de re rustica*, sino en las *saturae Menippeae*: *insanis sani et furiosi videntur esse insani*<sup>25</sup>, y dos en Lucrecio, *de rerum natura*: *si delira haec furiosaque cernimus esse y furiosus voltus et acer*<sup>26</sup>. No aparece, en cambio, en otros escritores contemporáneos de Cicerón, tales como Catulo o César<sup>27</sup>. Se generaliza su uso en los escritores de las generaciones siguientes: Horacio y Tito Livio, Ovidio, Valerio Máximo, Séneca, Quintiliano..., aunque no falten aquí tampoco silencios como los de Tibulo, Propertio, Germánico, Veleyo Patérculo, Lucano, Valerio Flaco, Silio y Estacio<sup>28</sup>.

Una última cuestión todavía respecto al término *furiosus*. Debe notarse que en XII Tab. 5,7a: «*si furiosus escit...*», el adjetivo *furiosus* es utilizado, al menos según la interpretación usual del precepto<sup>29</sup>, en sentido sustantivo, lo cual plantea algunos problemas lin-

22. Vid. *infra* núm. 6.

23. Vid. ERNOUT, *Les adjectifs latins en —ōsus et en —ulentus* (París 1949).

24. Cfr. ERNOUT, *Les adjectifs latins* cit. pp. 77 s.

25. Varrón, *saturae Menippeae* 148: *nam ut arquatis et lutea quae non sunt et quae sunt lutea videntur, sic insanis sani et furiosi esse videntur insani*; cit. por Nonius Marcellus 35,13 y 549,18.

26. Lucrecio, *de rerum natura* 2,985 y 6,1184.

27. Cfr. *Th.L.L.* s.v. *furiosus*, col. 1619, lin. 40 s.

28. Cfr. *Th.L.L.* loc. cit. en n. anterior.

29. A nuestro modo de ver, y tal como trataremos de demostrar en un trabajo posterior, esta interpretación es errónea, y ello a consecuen-

güísticos de difícil solución. Si, como habitualmente se reconoce<sup>30</sup>, el adjetivo *furiosus* deriva del sustantivo *furia*, y es el precepto decemviral de referencia el testimonio más antiguo de la utilización de tal palabra, ¿no resulta muy sorprendente que sea allí utilizado con valor nominal y no como adjetivo? Cabría, desde luego, pensar en una sustantivación del adjetivo, producida bien por transferencia bien por elipsis, pero quizá sea la de las XII Tablas una época demasiado temprana para admitirlo así<sup>31</sup>. Pero se trata, en última instancia, de un problema que no compete resolver al romanista, sino al filólogo. En cualquier caso, sí podemos afirmar que en los escritos de Cicerón —como hemos dicho, los primeros en los que se documenta positiva e indudablemente el uso de la palabra *furiosus*— es utilizada habitualmente, con casi la única salvedad de los pasajes relativos a este precepto de las XII Tablas<sup>32</sup>, con valor adjetival y no sustantivo<sup>33</sup>.

cia de haber desligado el precepto que nos ocupa de los otros que figuran en la tabla V. Pensamos, en efecto, que el “*si furiosus escit...*” (o lo que allí se dijese) de XII Tab. 5,7a debe ponerse en correlación con el “*cui suus heres nec escit*” de XII Tab. 5,4. Dicho brevemente en pocas palabras, las XII Tablas preveían no sólo la circunstancia de que no existiese un *heres suus* (5,4), sino también la de que éste fuese mentalmente incapaz (5,7a), pero en ambos casos, en sede de sucesión intestada. Según esta interpretación, *furiosus* (o la expresión que allí se utilizase) aparecía ya como adjetivo, referido a *heres suus*, y no con valor sustantivo. Que luego XII Tab. 5,7a fuese interpretado extensivamente, para aplicarlo a nuevos supuestos, a nadie debe sorprender.

30. Cfr. *Th.L.L.* s.v. *furiosus*. Vid. por todos, ERNOUT-MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots* 4.<sup>a</sup> ed. (París 1959) t. I, p. 263 s.v. *furō*: “*De furia: furiosus* (ancien, Lex XII Tab.), usuel, classique, roman, cf.. M.L. 3599” (=MEYER-LÜBKE, *Romanisches etymologisches Wörterbuch* 3.<sup>a</sup> ed. [Heidelberg 1935], que no aporta nada al tema).

31. Cabría también, en último término, pensar en una prioridad histórica del adjetivo respecto al sustantivo, lo cual no es teóricamente imposible, pero entonces, además de permanecer inexplicado el uso sustantivo de *furiosus* en XII Tab. 5,7a, habría que buscar una explicación satisfactoria para la etimología de tal palabra, y hacer, además, derivar *furia* de *furiosus*, y esto sí que parece lingüísticamente imposible.

32. Cfr. Cicerón, *de inventione* 2,50,148; *de republica* 3,33,45 y *Tusculanae* 3,5,11, el primero reproducido en el texto (vid. núm. 2) y los otros dos en ns. 15 y 16. Cfr. además *de lege agraria* 1,1,1: *haec...vobis... utrum cogitata sapientium an optata furiosorum videntur?*; *academica* 2,15,48: *ea quae vel dormientibus vel furiosis videntur*; 2,17,53: *utimur*



5. Ciertamente, la ausencia del término *furiosus* en la literatura pre-ciceroniana podría explicarse bien alegando que se trataba de un término técnico<sup>34</sup>, de uso limitado al ambiente jurídico, hasta que Cicerón lo popularizó en sus escritos. La explicación podría ser válida, si no fuera por otra circunstancia que viene a restarle credibilidad: la falta de documentación directa de cualquier otra palabra etimológicamente emparentada con *furiosus*. En efecto, ni el verbo *furo* (o *furio*), ni sustantivos como *furia* o *furor*, ni adjetivos como *furibundus*, *furialis*, etc., ni adverbios como *furialiter*, *furiose* y otros de la misma raíz,

---

*exemplis somniantium, furiosorum, ebriosorum; 2,27,88: dormientium et vinulentorum et furiosorum visa; 2,28,90: cum illa falsa vel furiosorum vel somniantium recordatione ipsorum refellitis; y 2,44,136: insipientes omnes peregrinos, exsules, servos, furiosos?*

33. Cfr. Cicerón, *ad Atticum* 4,3,4: *contiones...furiosissimae Publi; ad familiares* 11,18,2: *qui illum tam furiosum arbitraretur; ad Quintum fratrem* 2,2,2: *propter furiosae aedilitatis expectationem; de lege agraria* 2,13,32: *privatus furiosus; de domo sua* 1,3: *hominis furiosi non orationi..., sed convicio; 2,3: illud a te, homine vesano ac furioso, requiro; 21,55: haec furiosa vis vaesani tribuni plebis; Philippica* 2,1,1: *tu..., furiosior quam Clodius viderere* (no *furiosior quam Catilina*, como dice el *Th.L.L.* s.v. *furiosus* col. 1620, lin. 60); 2,39,101: *quid furiosam vinolentiam tuam proferam?; 14,5,14: quemquamne fuisse... tam furiosum* (ex coniectura) *qui crederet?; in Catilinam* 1,10,25: *tua ista cupiditas effrenata ac furiosa; 3,7,16: nec C. Cethegi furiosam temeritatem pertimescendam; pro Cluentio* 65,182: *mulier iam non morbo, sed scelere furiosa; pro Milone* 6,14: *per furiosum illum tr(ibunum) pl(ebis); 28,78: dominante homine furioso; 33,88: mentem illi perditio ac furioso dederunt; in Pisonem* 20,47: *ego te non vaecordem, non furiosum, non mente captum...putem; pro rege Deiotaro* 5,15: *nisi eum furiosissimum iudicas; pro Roscio Amerino* 12,33: *aiunt hominem, ut erat furiosus, respondisse; pro Sestio* 8,20: *contra tribunum plebis furiosum et audacem; 11,25: praeter furiosum illum tribunum; 45,97: omnes optimates sunt qui neque nocentes sunt nec natura improbi ac (nec?) furiosi; 52,111: in furiosissimum atque egentissimum ganeonem; in Verrem* 4,66,149: *ille furiosus urgere; Brutus* 68,241: *fervido quodam et petulanti et furioso genere dicendi; de oratore* 1,12,51: *quid est enim tam furiosum; 2,28,124: cum hominem seditiosum furiosumque defenderet; de senectute* 14,47: *sicut a domino agresti ac furioso; cfr. también Plancus en ad familiares* 10, 11,2: *pars exercitus non minus furiosa est.*

34. En este sentido, ERNOUT, *Les adjectifs latins* cit. p. 19: "très fréquent dans la langue du droit, et surtout employé comme terme technique, pour désigner le "furieux" du point de vue juridique".

aparecen directamente documentados en la literatura anterior a Cicerón<sup>35</sup>.

Se dice a veces, sin embargo, que alguno de estos términos se encuentra ya en Ennio<sup>36</sup>, pero tal afirmación no es incuestionable. Así, se suele atribuir a Ennio<sup>37</sup> dos pasajes en los que aparece alguna de las palabras antes mencionadas. El primero de ellos es *scaenica* 71, y de él nos ocuparemos más adelante, pues se trata de una pretendida mención de las *Furiae*. El segundo se sitúa en *annales* 594, y tiene como fundamento un pasaje del gramático Servio (s. IV-V d.C.) en su *in Vergilii Aeneidos commentarius* 1,51: *legerat apud Ennium furentibus ventis*<sup>38</sup>. Este es, efectivamente, el más serio apoyo que tiene la afirmación de que Ennio ha utilizado el verbo *furo*, y su única dificultad estriba en la verosimilitud de un testimonio tan tardío. La cuestión ha de plantearse, pues, en los siguientes términos: ¿debe prevalecer esta tardía referencia de Servio frente al absoluto silencio de otras fuentes de más completa conservación y garantía de autenticidad, como son la obra de Plauto, casi coetáneo de Ennio, o la de Terencio, muy poco posterior a él?

En este mismo sentido de mantener un uso más antiguo de las palabras cuestionadas, se ha invocado también<sup>39</sup> el testimonio de otras referencias semejantes a Catón y a Lucilio. Porfirio (s. III d.C.), escoliasta de la obra horaciana, en *ad Hor. sat.* 2,3,41, precisamente donde Horacio se preguntaba *quid sit furere?*, comenta que *ostendit quid sit furor, ut Lucilius*, de donde ha querido concluirse que ya Lucilio habría utilizado tal término. Está también un testimonio del

---

35. Evidentemente, debe excluirse, por razones fonéticas, cualquier parentesco etimológico de *fūriōsus* con *fūr*, *fūrōr* e incluso con el *nomen Fūrius*.

36. Cfr. *Th.L.L.*; vid. también ERNOUT, *Les adjectifs latins* cit. p. 19, y QUELLET, *Les dérivés latins en —or. Étude lexicographique, statistique, morphologique et sémantique* (Paris 1969) pp. 28 s.

37. Utilizamos la edición de VAHLEN, *Ennianae poesis reliquiae* (Amsterdam 1967).

38. Servius, *in Vergilii Aeneidos commentarius* 1,51: *AUSTRIS figura est celebrata apud Vergilium: et est species pro genere. legerat apud Ennium furentibus ventis, sed quasi asperum fugit et posuit "austris" pro ventis.*

39. Vid. ERNOUT, *Les adjectifs latins* cit. p. 19, y QUELLET, *Les dérivés latins* cit. pp. 28 s.

historiador Ammiano Marcelino (s. iv d.C.), el cual, en 15,12,4, hablando de la *ebrietas*, dice que *furoris voluntariam speciem esse Catoniana sententia definivit*, lo cual ha permitido también suponer el uso del sustantivo *furor* en Catón.

En definitiva, se trata, en todos estos casos, de referencias hechas por autores muy posteriores a obras de escritores pre-ciceronianos, y precisamente por ello cabe cuestionar su exactitud, a la luz del testimonio de silencio de otras fuentes.

Una mención especial merecen las *Furiae*, forma plural del sustantivo *furia*<sup>40</sup>, utilizada para designar a las diosas de la venganza Alecto, Megera y Tisifone, llamadas también *Dirae* o, recogiendo las denominaciones griegas, *Erinnys* o *Eumenides*. Tampoco las *Furiae* aparecen documentadas en la literatura pre-ciceroniana<sup>41</sup>, salvo que se acepte la arbitraria atribución a Ennio de unos versos citados por Cicerón, en *de divinatione* 1,50,114<sup>42</sup>, en los que son mencionadas las *Furiae*. Pero allí para nada se alude a Ennio, a diferencia de otros lugares de esa misma obra ciceroniana, donde sí se recogen, con indicación expre-

40. Sorprende, por ello mismo, que Festo haga derivar *Furiae* de *furvum*: *FURVUM nigrum, vel atrum. hinc dicta furnus, Furiae, funus, fuligo, fulgus, fumus*; vid. LINDSAY, *Sexti Pompei Festi de verborum significatu quae supersunt cum Pauli Epitome* (Leipzig 1913) p. 74, lin. 11.

41. No hemos podido consultar BÖTIGER, *Les Furies d'après les poëtes et les artistes anciens* (París 1802).

42. Cicerón, *de divinatione* 1,50,114: *Ergo et ei, quorum animi spre-tis corporibus evolant atque excurrunt foras, ardore aliquo inflammati at-que incitati, cernunt illa profecto quae vaticinantes pronuntiant; multis-que rebus inflammantur tales animi qui corporibus non inhaerent, ut ei qui sono quodam vocum et Phrygiis cantibus incitantur. multos ne-mora silvaeque, multos amnes aut maria commovent. credo etiam anheli-tus quosdam fuisse terrarum quibus inflatae mentes oracla funderent. quorum furibunda mens videt ante multo, quae sin futura. quo de gene-re illa sunt:*

*eheu videte! iudicavit inclytym iudicium  
inter deas tres aliquas; quo iudicio Lacedaemonia  
mulier, furiarum una, adveniet.*

*eodem enim modo multa a vaticinantibus saepe praedicta sunt, neque solum verbis, sed etiam.*

*versibus quos olim Fauni vatesque canebant.*

sa, fragmentos de la obra poética de Ennio<sup>43</sup>. Además, las razones métricas en que ha querido apoyarse tal atribución no son, en absoluto, claras<sup>44</sup>. Sí aparecen, en cambio, menciones fiables de las *Furiae* en Varrón, *saturae Menippeae* 117<sup>45</sup> y 146<sup>46</sup>, pero no así en sus otras obras.

En relación con el problema de la introducción en Roma de las *Furiae*, habría que tener en cuenta la existencia de una misteriosa diosa *Furina* (o *Furrina*), de origen —al parecer— propiamente romano-arcaico, que Cicerón identifica, como opinión personal<sup>47</sup>, con las *Furiae* griegas, en *de natura deorum* 3,18,46<sup>48</sup>, afirmando que tiene dedicado un bosque, situado, según dice en *ad Quintum fratrem* 3,1,2,4<sup>49</sup>, fuera

43. Así, por ejemplo, *de divinatione* 1,20,40: *narrat enim et apud Ennium Vestalis illa; 1,47,107: ut apud Ennium est; vid. otras citas de Ennio, en 1,58,132; 2,50,104; 2,54,111; 2,56,115-116; 2,57,127.*

44. De hecho, se han visto obligados a modificar la versificación presentada por Cicerón para poder adecuar los versos a la métrica enniana, sin llegar tampoco a una coincidencia sobre el tipo de versos; sobre las discusiones al respecto, vid. VAHLEN, *Ennianae* cit. p. 128 n.

45. Varrón, *saturae Menippeae* 117: *sed nos simul atque in summam speculam venimus, / videmus populum Furiis instinctum tribus / diversum ferri exterritum formidine; cit. por Nonius Marcellus 434,17 y 295,23.*

46. Varrón, *saturae Menippeae* 146: *"vix vulgus confluit" non Furiarum, sed puerorum atque ancillarum, qui omnes me bilem atram agitare clamitantis opinionem mihi insaniae meae confirmant; cit. por Nonius Marcellus 153,2; 421,3; 242,21 y 356,15.*

47. *Ut ego interpretor*, dice Cicerón, lo cual hace pensar que quizá tal identificación no fuese de patrimonio común. El problema está en saber si ello se debe a una reciente introducción en Roma de las *Furiae*, o al olvido de la diosa *Furrina* (cfr. Varrón, *de lingua latina* 6,19: *infra* n. 52).

48. Cicerón, *de natura deorum* 3,18,46: *vide igitur ne virtutibus hominum isti honores habeantur, non immortalitatibus; quod tu quoque, Balbe, visus est dicere. quo modo autem potes, si Latonam deam putas, Hecatam non putare, quae matre Aiteria est, sorore Latonae? an haec quoque dea est? vidimus enim eius aras delubraque in Graecia. sin haec dea est, cur non Eumenides? quae si deae sunt, quarum et Athenis fanum est et apud nos, ut ego interpretor, lucus Furinae, Furiae deae sunt, speculatrices credo et vindices facinorum et sceleris.*

49. Cicerón, *ad Quintum fratrem* 3,1,2,4: *id. sept. in Lalerio fui. viam perspexi; quae mihi ita placuit ut opus publicum videretur esse, praeter CL passuum (sum enim ipse mensus) ab eo ponticulo qui est ad*

de Roma, en *Satricum*, sobre la vía Apia. Las *Fur(r)inalia*, fiestas de esta diosa, se celebraban el 25 de julio<sup>50</sup>.

También Varrón menciona a la diosa *Furrina* en tres lugares de su *de lingua latina*: 5,84<sup>51</sup>; 6,19<sup>52</sup> y 7,45<sup>53</sup>, de los cuales es interesante subrayar su afirmación, en *de lingua latina* 6,19, de que el nombre de tal diosa primitiva está ya en su tiempo casi caído en el olvido: *nunc vix nomen notum paucis*<sup>54</sup>.

---

*Furinae, Satricum versus. eo loco pulvis non glarea iniecta est (id mutabitur), et ea viae pars valde acclivis est; sed intellexi aliter dici non potuisse, praesertim cum tu neque per Lucustae neque Varronis velles ducere. +Velvinum+ ante suum fundum probe munierat; Lucusta non attigerat. quem ego Romae adgrediar et, ut arbitror, commovebo, et simul M. Taurum, quem tibi audio promisisse, qui nunc Romae erat, de aqua per fundum eius ducenda rogabo.*

50. Vid. los *fasti Pinciani, Allifani y Maffeiani*, en *Corpus Inscriptionum Latinarum* vol. I (Berlín 1863) pp. 298 s. y 306.

51. Varrón, *de lingua latina* 5,84: *flamines, quod in Latio capite velato erant semper ac caput cinctum habebant filo, filamines dicti. horum singuli cognomina habent ab eo deo cui sacra faciunt; sed partim sunt aperta, partim obscura: aperta ut Martialis, Volcanalis; obscura Dialis et Furinalis, cum Dialis ab Iove sit (Diovis enim), Furinalis a Furrina, cuius etiam in fastis feriae furinales sunt. sic flamen Falacer a divo patre Falacre.*

52. Varrón, *de lingua latina* 6,19: *Neptunalia a Neptuno: eius enim dei feriae. Furrinalia a Furrina, quod ei deae feriae publicae dies is; cuius deae honos apud antiquos: nam ei sacra instituta annua et flamen attributus: nunc vix nomen notum paucis. Portunalia dicta a Portuno, cui eo die aedes in portu Tiberino facta et feriae institutae.*

53. Varrón, *de lingua latina* 7,45: *eundem Pompilium ait fecisse flamines, qui cum omnes sunt a singulis deis cognominati, in quibusdam apparent "etyma", ut cur sit Martialis et Quirinalis; sunt in quibus flaminum cognominibus latent origines, ut in his qui sunt versibus plerique: Volturnalem Palatualem Furinalem / Floralemque Falacrem et Pomonalem fecit / hic idem. quae obscura sunt; eorum origo Volturnus, diva Palatua, Furrina, Flora, Falacer pater, Pomona. También se han pretendido atribuir los versos citados a Ennio; cfr. VAHLEN, *Ennianae* cit. p. 21.*

54. Sobre esta diosa *Furina*, vid. DAREMBERG-SAGLIO, *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines d'après les textes et les monuments* II<sup>2</sup> (París 1896) p. 1419 s.v. *Furrina et Furrinalia*; también DE RUGGIERO, *Dizionario epigrafico di antichità romane* vol. III, fasc. 12 (Roma 1905) p. 353 s.v. *Furrina*, y la nota de MOMMSEN en *C.I.L.* I p. 398. Más recientemente, LATTE, *Römische Religionsgeschichte* (Munich 1960) p. 137.

6. Por último, puede resultar interesante prestar atención a los términos que se utilizan en las obras mejor conservadas de autores pre-ciceronianos para aludir a estas perturbaciones mentales. Nos referimos, en concreto y una vez más, a Plauto y a Terencio, advirtiendo previamente que ni este elenco pretende ser exhaustivo, ni mantenemos la exacta sinonimia de los términos empleados por estos comediógrafos con el de *furor* y sus derivados. Se habla de *insanio-insanus*, *cerrius*, *larvatus*, *desipio*, *deliro*, *excors*, *rabies*, *stultus*, *ineptus*, *insulsus*, *amens-amentia*, *demens-dementia*, *inscitus*, y un largo etcétera, en el que no vamos a detenernos aquí<sup>55</sup>.

¿Qué nos puede demostrar esto? De modo definitivo, evidentemente, nada; pero sí nos sitúa en una realidad interesante: la abundancia de personas o situaciones, en las comedias plautinas o terencianas, afectadas por perturbaciones mentales de los más diferentes tipos. Y en este sentido, sí nos parece sospechoso que ni una sola vez se constate la figura del *furiosus* o la perturbación del *furor* o de la *furia*.

Como resumen de todo ello, podemos recordar dos párrafos de Costa, a propósito del reflejo del Derecho Romano en las comedias de Plauto<sup>56</sup>. Dice este autor que no se encuentra en la obra de Plauto «niun accenno a morbi atti a modificare la capacità giuridica di chi ne sia affetto, se si eccettui un assai vago accenno alla giuridica incapacità, da cui sono affetti i furiosi»<sup>57</sup>, y cita a tal efecto dos pasajes<sup>58</sup>, en los que, sin entrar ahora en discusión acerca de si aluden o no a la original incapacidad jurídica del *furiosus*, no hay una expresa mención de éste. «Della più antica *cura furiosi e prodigi* —dice Costa en otro lugar<sup>59</sup>— non troviam traccia». Y a estas mismas conclusiones, aunque Costa no las haya formulado expresamente así, se llega a propósito de las comedias de Terencio<sup>60</sup>. quede claro, sin embargo, que de este silencio de Plauto y Terencio no pretendemos sacar conclusiones de

55. Cfr. los léxicos citados *supra* n. 21; vid. también PASCHALL, *Vocabulary of Mental Aberration* cit. en n. 2.

56. COSTA, *Il Diritto Privato Romano nelle commedie di Plauto* (Turín 1890; rep. Roma 1968).

57. COSTA, *Diritto Romano in Plauto* cit. p. 79.

58. Plauto, *Menaechmi* 5,2,92-3 y 98-9.

59. COSTA, *Diritto Romano in Plauto* cit. p. 225.

60. COSTA, *Il Diritto Privato nelle commedie di Terenzio* (Bologna 1893; rep. Roma 1970).

orden jurídico (la existencia o no de la llamada *cura furiosi*), sino de orden filológico (la ausencia de cualquier término derivado de *furo* o *furia*).

7. De todo lo dicho hasta el momento, surge, como conclusión, una duda: ¿no es grave la dificultad lexicográfica de que en las XII Tablas, como se viene admitiendo unánimemente, hubiese un precepto que regulase la situación jurídica del *furiosus*? Con ello no queremos decir, por supuesto, que no existiese un precepto semejante, sino dudar solamente de que su tenor literal se expresase en los términos tradicionalmente aceptados de «*si furiosus escit...*».

Puede recordarse, en este sentido, un nuevo pasaje de Varrón que, sin duda alguna, se refiere a la incapacidad jurídica provocada por una enfermedad mental<sup>61</sup>. Se trata del fragmento *de re rustica* 1,2,8:

Quorum si alterutrum decolat et nihilo minus quis vult colere,  
mente est captus adque adgnatos et gentiles est deducendus.

También, con las precauciones exigidas por el carácter peculiar de la fuente, cabe mencionar aquí la alusión a la *cura legitima* de los agnados, dispuesta por el pretor, sobre alguien que aparenta tener alterada su mente (*integer est animi?*), que encontramos en Horacio, *sermones* 2,3,214 ss.<sup>62</sup>.

En suma, y ésta pretende ser la conclusión principal de esta nota previa, ¿no debemos dudar seriamente, por las razones lexicográficas apuntadas, de la veracidad de la noticia ciceroniana sobre el tenor literal de XII Tab. 5,7a?, ¿no debemos rechazar un testimonio que supone el uso sustantivado del adjetivo *furiosus* en una época en la

---

61. Así lo piensan también los editores de las XII Tablas citados *supra* n. 3, que aducen en apoyo del precepto este pasaje de Varrón; igualmente, CENDERELLI, *Varroniana. Istituti e terminologia giuridica nelle opere di M. Terenzio Varrone* (Milán 1973) p. 141, que habla de "l'allusione alla *cura legitima* del *furiosus*" a propósito de este fragmento.

62. Horacio, *sermones* 2,3,214-218: *siquis lectica nitidam gestare amet agnam, / huic vestem ut gnatae, paret ancillas, paret aurum, / Rufam aut Pusillam appellet fortique marito / destinet uxorem: interdicto huic omne adimat ius / praetor et ad sanos abeat tutela propinquos.*

que ni siquiera como adjetivo parecía conocido? Esta conclusión, por lo demás, deberá ser completada con otras consideraciones de carácter semántico, que expondremos en una próxima ocasión.

XAVIER D'ORS  
Universidad de Santiago  
de Compostela



## LA DIMISION DEL MARQUES DE RUBI

(Consejo de Ministros y Juntas Especiales en el reinado de Carlos III)

El real decreto de 8 de julio de 1787 estableció, en el panorama de la administración central española, la llamada *Suprema Junta ordinaria y perpetua de Estado*. Este organismo habría de coexistir teóricamente con un Consejo de Estado que en la práctica quedó marginado y permaneció inactivo. A tenor del decreto citado, la Junta se ocuparía de «todos los negocios que puedan causar regla general en cualquiera de los ramos pertenecientes a las siete Secretarías de Estado y del Despacho Universal», así como de las competencias entre esas secretarías y las que hubiere entre los Consejos o juntas supremas y tribunales. De hecho, sin embargo, la Junta de Estado sometió a examen y deliberación colectiva una buena parte de la ingente multitud de negocios —muy importantes algunos, nimios otros— que discurrían por cada departamento. Con ello, además, adecuaba su praxis al espíritu de la extensísima instrucción que el organismo recibió. En 395 capítulos se *instruía* a la *Junta Suprema* de las más diversas cuestiones: órdenes religiosas, nombramientos de autoridades seculares, hospicios, comercio, agricultura, artes, ejército, marina, hacienda, rentas del tabaco, contrabando, etc., etc., amén de los temas de política internacional tratados son singular detenimiento. La Junta Suprema de Estado, en suma, concurriendo en ella todos los ministros y con una instrucción a modo de plan de gobierno, aparece en la historia del país como un primer Consejo de Ministros hasta su extinción en 1792<sup>1</sup>.

La lectura más superficial de las actas de la Junta da a entender que este supremo organismo se ocupó de todos los asuntos importantes, y de otros que no lo fueron tanto, acaecidos en la vida pública española a lo largo de aquel quinquenio. Ahora bien, tenien-

---

1. Para lo relativo a la Junta Suprema de Estado, me remito a mi libro *Los orígenes del Consejo de Ministros en España*, 2 vols. Madrid 1979.

do presente que en la monarquía de los Austrias la compleja maquinaria de los Consejos, con una articulación bien definida de competencias, no consiguió impedir la reiterada constitución de juntas especiales y esporádicas para determinados asuntos<sup>2</sup>, cabe preguntarse si a fines del XVIII la omnipresente Junta de Estado hubo de tolerar idéntico fenómeno. Dicho de otro modo, nos planteamos si todos los problemas de Estado en aquella etapa fueron ventilados en el cauce individualizado de cada Secretaría del Despacho o en el convergente del Consejo de Ministros, o bien se recurrió a crear alguna junta especial para estudiar y resolver un preciso asunto, con independencia de que la resolución fuera conocida luego por la misma Junta de Estado.

La respuesta positiva corresponde a un hecho inusual —la tenaz negativa de un miembro del Consejo de Guerra, el Marqués de Rubí, por aceptar cierto nombramiento—, que originó la constitución de una junta especial en el mes de septiembre de 1788. De la peripécia institucional de semejante organismo y de semejante problema, rescatados ambos de los manuscritos del Archivo de Campomanes<sup>3</sup>, se ocupan las páginas que siguen. Un incidente, en fin, de la historia administrativa, que como todo incidente es reasumible en el linaje de los problemas objetivos, para concurrir como un hilo de agua en el ancho caudal del homenaje científico al egregio maestro de la Historia del Derecho, don Alfonso García-Gallo.

---

2. La historia de esas juntas especiales, con la consiguiente delimitación de sus competencias respecto a las reconocidas a Consejos y secretarios, constituye uno de los relevantes temas pendientes de estudio en la historia de la administración de nuestro Estado moderno.

3. El fondo documental del citado archivo se custodia en la Fundación Universitaria Española. Para una reseña pormenorizada de su contenido, Jorge CEJUDO LÓPEZ, *Catálogo del Archivo del Conde de Campomanes (Fondos Carmen Dorado y Rafael Gasset)*, Madrid 1975.

Los papeles del caso que nos ocupa figuran recogidos en los números 47-47 a 47-65 del mencionado *Catálogo* (págs. 297-301). Por considerarlo innecesario, no haré referencia particular en estas páginas a la numeración específica de cada documento.

### I. Planteamiento de los hechos.

En los últimos días de agosto de 1789, Carlos III acordó con el príncipe el traslado y destino de algunos militares, entre los que se encontraba el Marqués de Rubí, teniente general, consejero de Guerra e interinamente gobernador militar de Madrid. Las providencias correspondientes, escritas por el propio príncipe, fueron comunicadas al Secretario del Despacho de Guerra, Jerónimo Caballero, quien concretamente quedó enterado de la relativa a Rubí en la noche del 29 al 30 de agosto<sup>4</sup>.

El 30 de agosto el ministro Caballero dirige a Rubí la primera noticia de esa decisión: «Por la vía de Estado entenderá V. E. la resolución que me manifestó S. M. anoche de que vaya V. E. de embiado a Berlín con retención de su plaza del Consejo, donde en las presentes circunstancias es necesario un general de talento y actividad como V. E. Yo de mi parte anticipo a V. E. este aviso porque esté enterado y dispuesto, pues no admite detenciones la providencia».

La reacción del Marqués de Rubí, cuando aún no había recibido la notificación del ministro de Estado, fue fulminante y adversa. Al día siguiente hacía saber a Caballero que dada su avanzada edad «sería una empresa inasequible y que rayaría en temeraria la de abrazar una carrera nueva, a la que jamás me ha llamado mi inclinación ni preparándome a su desempeño con la instrucción y conocimientos en que únicamente pudiera éste afianzarse. En estas circunstancias quedaría expuesto el servicio del rey a todas las contingencias que yo debo justamente recelar de mi impericia y comprometido igualmente el crédito de buen servidor del rey que he trabajado para adquirirme en quarenta y dos años de servicios militares, resultas una y otra a que no puede exponerse el que vive animado como yo de los sentimientos de honor propios de mi cuna». Tras esta justificación, de por sí osada por cuanto argumentaba lo irrazonable del nombramiento, Rubí definía su actitud con las palabras que ocasionarían el conflicto. El consejero de Guerra pedía al ministro que transmitiera al monarca *la imposi-*

---

4. La génesis de la decisión de trasladar a Rubí, acordada entre el rey y el príncipe, es aludida por Floridablanca en carta a Campomanes de 15 de septiembre.

*bilidad en que me constituye mi propia ineptitud de aceptar el nuevo honor que se sirve dispensarme en la carrera política.* La fórmula era atrevida, no tanto por lo que decía sino por lo que silenciaba. Apelaciones a la propia ineptitud, carencia de preparación, indignidad, etc., venían siendo un lugar común en las habituales cláusulas de estilo utilizadas por quienes acusaban recibo a la notificación de un nombramiento. Pero esas cláusulas, razonadas desde luego con más cautela que la que ahora nos ocupa, finalizaban siempre aceptando —pese a las proclamaciones humildes de sinceridad dudosa— lo que el rey en última instancia hubiera dispuesto o dispusiera ante los nuevos argumentos. Este no es el caso de Rubí. El consejero de Guerra, sencillamente, no acepta ir a Berlín.

El 1 de septiembre Floridablanca, como ministro de Estado, comunica a Rubí el destino que éste ya conocía, y por otra parte: Caballero —interpretando benignamente la respuesta del marqués— le responde que ha enterado al rey de las razones expuestas. «para que le exonere de pasar a Berlín en calidad de embiado, como está dispuesto», sentenciando que «no halla S. M. en las circunstancias del día medio de condescender a lo que V. E. desea, sabiendo lo que le conviene su persona en aquel destino». Quedaba así cerrado el tema en la comunicación de Rubí con el monarca a través del ministro de la Guerra.

Ante la misiva de Floridablanca, la reacción del teniente general fue todavía más áspera. El día 2, probablemente tras conocer la réplica de Caballero antes recogida, Rubí responde al todopoderoso ministro murciano:

«Mi respuesta es que de mi propio grado nunca me someteré a admitir una comisión que lleve el sobrescrito de un destierro paliado, capaz de producir en el público el errado concepto de que mi conformidad nace de tener que purgar algún delito oculto de que me reconozco bien esento.

Si han logrado calumniar mi conducta en el ánimo del rey, reclamo su justicia para que se digne admitir la dimisión de mis empleos de teniente general, consejero de Guerra y gobernador comandante general militar de Madrid y su distrito, en ausencias y enfermedades de don Cristóbal de Zayas, que no pueden serme de la menor satisfacción una vez perdido el concepto de S. M.; y

provoco también su justicia para que me imponga el castigo que estime correspondiente a la culpa que se me huviere imputado, pues para tolerarlo con la constancia propia de mi carácter me bastará el conocimiento interior de no haverlo merecido».

La actitud de Rubí, temeraria en la respuesta al ministro de Guerra, rayaba la insolencia en la comunicación al ministro de Estado. El militar no quería ir a Prusia y además renunciaba, como protesta, a los altos cargos que estaba desempeñando. Quedaba así planteado, a modo de reto, una grave cuestión a Carlos III y sus colaboradores.

## II. *La constitución de una junta especial y sus problemas.*

La reacción gubernamental no se hizo esperar y fue asumida por el Conde de Floridablanca, ministro de Estado y presidente efectivo de la Junta Suprema. Podría Floridablanca haber sustanciado el asunto en su propia Secretaría del Despacho de Estado; que hubiera sido visto en la Secretaría de Guerra o, en último término, llevarlo a la Junta de Estado con el informe de cualquiera de los dos ministerios que habían intervenido. No fue sin embargo así, en el marco de las soluciones ordinarias, y Floridablanca prefirió —aunque desconocemos la participación real del monarca en el asunto— que el desplante y la dimisión de Rubí no se vieran en la Junta de Estado, ocupada entonces con problemas no demasiado importantes, como un incendio habido en Nueva Orleans, los contrabandistas de Cádiz, el establecimiento de unas escuelas de veterinaria y otras cuestiones<sup>5</sup>.

Las provisiones inmediatas fueron admitir el rey «la dimisión que ha hecho (Rubí) del ministerio de Prusia», así como de los demás empleos que servía, siendo trasladado el marqués a Pamplona con carácter forzoso «a disposición del virrey hasta nueva providencia». De ello da cuenta una carta del ministro Caballero al conde de Lascy fechada en San Ildefonso el 5 de septiembre, texto que por otra parte recoge la determinación del monarca de constituir una junta para ocuparse del asunto. La junta estaría compues-

---

5. Acta de la Junta de Estado de 1-IX-1788 (*Los orígenes del Consejo de Ministros*, II, 275-280).

ta por el propio Lascy, como inspector más antiguo, otros inspectores como el príncipe de Monforte, Juan José de Vértiz y Félix Neyke, y junto a ellos los ministros togados más antiguos de los Consejos de Castilla, Indias, Ordenes y Hacienda, es decir, Campomanes, José de la Cerda, el conde de Torrecuéllar y José Güell. Todos habrían de reunirse, sin etiqueta ni ceremonias de precedencia, para que —con palabras de Caballero— «teniendo presente el papel expresado del Marqués de Rubí, la noticia que le comunicó de su nombramiento para el referido ministerio, su respuesta excusándose y la que le di de orden de S. M., expongan lo que se ofrezca y parezca para qualificar estos hechos y proponer el modo y regla de impedir y castigar la falta de subordinación al Soberano en el orden militar y político, aún en aquellas personas que crean eximirse con la dimisión de sus empleos, para que por este medio no esté en mano de los súbditos faltar a la obediencia». De acuerdo con ello, Caballero remitió a Lascy el conjunto de los documentos, avisando a los restantes inspectores y consejeros de su designación para formar parte de la Junta.

La notificación a los diversos miembros, formulada según hemos visto por el ministro de Guerra el 5 de septiembre, debió duplicarse por otro billete semejante remitido por el titular de Estado, Floridablanca. Al menos nos consta que Floridablanca se dirigió ese mismo día a Campomanes haciéndole saber su designación y los objetivos del organismo recién establecido. Al responder Campomanes el día 8<sup>o</sup> plantearía un contencioso formal de cara a la inmediata constitución de una Junta prevista precisamente sin formalidades ni precedencias. Campomanes, dejando claro su deseo de servir al monarca y su acatamiento a integrarse en la pequeña

---

6. La carta de Campomanes a Floridablanca está fechada en Madrid ese día 8 de septiembre. Una nota posterior en la portadilla del documento señala: «Aunque suena la fecha del día 8 fue equivocación, porque en realidad este oficio se pasó en el día 7 de setiembre. Y se advierte para que se tenga presente, pues habiendo estado el Conde de Lascy en el día 8 con S.l. por haber llegado la noche anterior del Molar para ponerse de acuerdo sobre la celebración de la Junta, le respondió tenía representado a S. M. la duda que le ocurría sobre el parage donde se debía celebrar, y que hasta entonces convenía esperar la resolución de S. M.».

Sin embargo, sobre esa nota rectificadora de la fecha, conviene observar que en la respuesta de Floridablanca de 9 de septiembre puede leerse: «quedo enterado de todo lo que V.m. me dice en su papel de ayer».

asamblea, recordó a Floridablanca que él no sólo era el ministro más antiguo del Consejo, sino que además actuaba como gobernador interino por especial orden del rey. Con lo que de cara al lugar de reunión de la Junta había que considerar tal circunstancia, procediendo, según la tradición, que se celebrara en su posada y, lo que era más importante, que el gobernador titular o interino actuara como presidente con independencia de la antigüedad que tuviera respecto a otros vocales.

La puntillosa respuesta de Campomanes fue todavía más detallista en sus previsiones. Según señaló, en el caso de estimarse conveniente que la Junta se celebrara en cualquier otra parte, sugería no acudir y dar separadamente su dictamen por escrito o bien no acudir y que se nombrara a otro consejero en su lugar. El mismo día 8 Campomanes transmitía verbalmente a Lascy su problema respecto al lugar de celebración de la asamblea y volvía por escrito sobre ello en un billete del día siguiente<sup>7</sup>, en la misma fecha en que Floridablanca le comunicaba la decisión del rey. La Junta habría de tener lugar en palacio, en la Secretaría del Despacho de Guerra.

A juzgar por la correspondencia sobre el tema —y como se desprende, por ejemplo, de la respuesta a Floridablanca<sup>8</sup>—, Campomanes aceptó sin más réplicas la reunión en la oficina de la Secretaría de Guerra, lo que por otra parte denotaba la supervisión global del ministro del ramo. Lascy pareció quedar constituido en coordinador para poner de acuerdo a los vocales e iniciar las

---

7. Carta de Campomanes a Lascy de 9 de septiembre:

«Excmo. Sr. Amigo y señor. Consiguientemente a lo que ofrecí a V. E. en nuestra conferencia del día de ayer, debo decir que todavía no he tenido resolución a lo que representé a S. M. reservadamente, proponiendo lo que me ocurría acerca del modo de concurrir a la Junta consabida de resultas de lo ocurrido con el Marqués de Rubí. Lo que participo a V. E. para su noticia, pareciéndome puede haber algún inconveniente en proceder a la convocación ínterin S. M. determina este punto, siendo regular que no se tarde en resolver. Y es lo que se me ocurre deseoso del acierto y de que no trascienda al público este particular. Quedo de V. E. amigo y servidor.»

8. Carta del 11 de septiembre: «Excmo. Sr. Amigo y señor. Respondo a la confidencial de Vm de 9 del corriente. Ayer recibí el aviso que Vm me da de oficio de la resolución de S. M. sobre que se tenga en palacio y Secretaría de Guerra la junta a que da motivo la dexación de sus empleos hecha por el Marqués de Rubí, y esta mañana me ha venido el mismo por vía de Guerra...».

sesiones<sup>9</sup>, mientras consultaba a Campomanes, como interlocutor principal, acerca de los pormenores de la asamblea. Así Campomanes sugería a Lascy que la primera sesión tuviera lugar en el siguiente sábado, a las once de la mañana, para no obstaculizar el despacho habitual de los tribunales. Por otra parte Campomanes deseaba que los avisos de citación a la primera sesión hicieran referencia al lugar de reunión pero no al tema a tratar, añadiendo que Lascy debía convocar a los vocales militares y él mismo —Campomanes— a los vocales miembros de los Consejos. «De esta suerte —añadía— la cosa va natural y con armonía sin que el público tenga que notar ni se falte a la mente del rey en evitar etiquetas o disputar preferencias»<sup>10</sup>. Se trataba en suma de asegurar el sigilo, convocando discretamente para la sesión inicial y poniéndose de acuerdo en las sucesivas juntas sobre la fecha de celebración de la siguiente. Lascy, pues, por parte de los militares, y Campomanes en representación de los ministros de los Consejos, aparecen como los dos pilares de la pequeña asamblea que se iba a ocupar del tema.

### III. *Las sesiones de la Junta y el análisis del problema.*

La primera reunión de la Junta quedó fijada para el 13 de septiembre. A ella seguirían otras tres, los días 20, 23 y 27, con lo que en cuatro sesiones en un intervalo de dos semanas, la asamblea cumplió el cometido para el que había sido establecida.

El espíritu de la Junta y las directrices para valorar el problema fueron definidos por Floridablanca, inspirador de cualquier decisión política en aquella época, mediante carta a Campomanes en el día inaugural de las sesiones. «Los espíritus turbulentos y de partido —señalaba el Ministro de Estado— quieren establecer y fomentar una cierta rivalidad entre el orden militar y civil que será ruinosa para todos. El soldado ha de ser ciudadano y acordarse de que es miembro muy distinguido de la sociedad, y el ciudadano ha de estar pronto a ser soldado en defensa de la misma sociedad y

---

9. Lascy a Campomanes: «Hoy me pasan el aviso formal y sólo resta que Vm me diga el día y hora en que sus ocupaciones le permitan la asistencia, para que yo en esquila sin ceremonias lo avise a los demás vocales, dándose Vm por este mismo echo avisado de ello».

10. Campomanes a Lascy, el 11 de septiembre.



de su director que es el soberano. Si hay prepotencias, rivalidades y odios entre las dos clases, todo irá mal, y el fijar nuestras ideas sobre este principio es absolutamente necesario.

Otro principio —proseguía— debe ser el de la subordinación, sin la cual no puede haber gobierno militar ni civil. El soberano es el primer general de sus ejércitos y por consecuencia es el que tiene el primero y mayor derecho a ser obedecido. No basta una obediencia forzada, fría o ineficaz. Esta sería de mal ejemplo y de pésimas consecuencias. Hemos de obedecer al soberano como a imagen de Dios en la tierra, esto es, con prontitud, docilidad y alegría». Finalmente resumía sus criterios sobre el tema a debatir: «El representar nos es lícito y obligatorio cuando lo creemos justo, pero ha de ser sin orgullo, altanería ni contradicción». Esto era —lo que él llamaba *mis bachillerías*— cuanto Floridablanca tenía que decir a la Junta a través de su interlocutor Campomanes.

Como estaba previsto, las sesiones se celebraron en la Secretaría del Despacho de Guerra. Los datos relativos a la primera reunión hacen una referencia previa a los pormenores y disposiciones adoptadas. Los vocales fueron introducidos en el despacho por un oficial llamado Fonsdeviela que ejercía las funciones de receptor. Estaba dispuesta una mesa redonda en la que tomaron asiento sin precedencias ni formalidades según había quedado acordado. Los papeles a examinar eran custodiados por el Conde de Lascy. Los vocales acordaron destinar el primer encuentro a la lectura de los documentos. Entre ellos se encontraban los dos avisos de Jerónimo Caballero —el de la comunicación y el de la respuesta definitiva a la réplica de Rubí— y esa contestación del consejero de Guerra que Campomanes, en sus notas sobre las sesiones, estimaba que no tenía reparos «en el estilo ni en el método». Constaba también el billete de Floridablanca, comunicando el nombramiento por la vía de Estado, así como la desabrida respuesta del Marqués de Rubí.

Tras la lectura de estos escasos documentos, se acordó realizar copias de ellos que serían entregadas a todos los vocales «para que los meditasen como lo pedía la gravedad del asunto». Con ello finalizó la primera sesión, de lo que Campomanes dio cuenta a Floridablanca, al paso que respondía a las sugerencias del Ministro de Estado en el billete aludido antes. Floridablanca volvió sobre estas

cuestiones el día 15: «no he pretendido ni pretendo preocupar el juicio de Vm ni de otro alguno, y sólo he apuntado las máximas que debe tener todo honrado Ministro y buen vasallo para enlazar los intereses y obligaciones de todos los órdenes del Estado, y asegurarlos con el amor y la subordinación».

Por lo demás, Floridablanca ponía de manifiesto el especial papel de Campomanes en la Junta, comunicándole algún dato reservado que tal vez no conocían los restantes vocales<sup>11</sup>, y recordándole incidentalmente que no había respondido al aviso de formar parte de la Junta tramitado por la vía de Guerra<sup>12</sup>, Campomanes cerró el diálogo con una comedida respuesta al día siguiente<sup>13</sup>.

---

11. «No sé si sabe Vm que las providencias para el destino de Rubí y demás generales, las acordó el rey con el príncipe; las hizo escribir a S. A. y así escritas las entregó al ministro de la Guerra. Bueno es que Vm esté informado de estos antecedentes aunque los reserve en sí en caso que sus compañeros no los sepan o no se den por enterados. S. M. me lo refirió así delante de su hijo.»

12. «También conviene que Vm sepa que esta mañana, después de la Junta de Estado, me dijo el ministro de Guerra que aviendo recibido contestación de todos los generales y ministros nombrados para esa junta, sólo Vm no avía respondido. Me añadió que lo avía dicho al rey y que S. M. le avía mandado que me lo digese sin añadir otra cosa. Vm hará sobre este método de llevar las cosas todas las reflexiones que le parezcan. Yo acostumbro, quando ocurre algo que me parezca extraño, hablar o avisar al compañero o persona que me parece incurre en algún olvido. No por esto digo que Vm no cumplió contestándome a mí, y aun representando sobre el lugar de la junta, de que di cuenta a S. M.; pero si Vm no halla reparo en acusar por Guerra el recibo, aunque sea con fecha anticipada, tampoco le hallaré yo. No se enfade Vm que esto nada le puede perjudicar.»

13. «Excmo. Sr. Amigo y señor. En contextación de la de Vm de ayer debo decir que tengo muy presentes las reflexiones que Vm se ha servido comunicarme, y según lo que he ido observando sobre los papeles y los libros las hallo conformes sustancialmente a mi modo de pensar.

Después de haber meditado con atención y a mi espacio el aviso que Vm dio al Marqués de Rubí de su nombramiento, y cotejádole con su primera carta, esta lectura me condujo a formar juicio de ella.

Con lo que Vm me añade en la confidencial que recibo hoy, de haber precedido al destino, puedo también formar concepto de la segunda carta de Rubí. En la providencia tomada, nada se quitaba a éste, antes se le conservaba en la resolución comunicada por la vía de Guerra la plaza de aquel Consejo. El destino era honroso y

En la segunda sesión, una semana después, se procedió a la calificación de los hechos. Los vocales militares convinieron en que sus ordenanzas nada decían al respecto, mientras uno de los togados hizo referencia a cierta ley de Indias que —a propósito de presidentes y oidores— reconocía expresamente la libertad de renunciar a los empleos <sup>14</sup>.

Se planteó asimismo, en la segunda asamblea, la posibilidad de tomar declaración a Rubí. «Hubo sobre esto alguna dificultad y réplicas —sañalan las notas al respecto— por la naturaleza en la cosa e inconvenientes que podían resultar tratándose solamente de una providencia extraordinaria, no pudiendo disculparse el hecho en grueso que en el juicio de los más, se conceptuó como un transporte de ánimo que embargó el uso de la reflexión al Marqués, al tiempo de escribir su segunda carta. Incidentalmente se tocó el segundo punto y los que hablaron en él creyeron no ser adaptable el establecimiento de la regla propuesta a la Junta».

La tercera sesión fue destinada a votar la calificación de los hechos, como primer punto, y la decisión a adoptar como punto segundo. Respecto a la calificación de los hechos, José Güell trajo por escrito su dictamen «con las notas más duras, añadiendo que con todo eso no hacían prueba completa al no tomarse al Marqués declaración judicial en que las explicase». José de la Cerda, por su parte, aportó ciertos apuntes respecto a los textos legales en que apoyarse para enjuiciar el asunto. El voto de los vocales fue unánime en juzgar las cláusulas de la segunda carta de Rubí como «contradictorias y nada conformes al acatamiento debido». Lo mismo opinaban de la renuncia de los empleos militares. Sin embargo, valorando la trayectoria personal de Rubí, estimaron que «no podía haber proferido tales expresiones a no ser en un transporte y momento desgraciado de pasión de ánimo que le embargase el uso de sus potencias».

---

propio de un militar. La sazón oportuna para la corte de Berlín en las actuales circunstancias de la Europa, y para esto no es necesario ser estadista.

Contexto al oficio de la vía reservada de Guerra, ya que se echa menos».

14. *Recopilación de Indias*, II, XVI, XCIV: «Si alguno de nuestros ministros con causa justa y decente nos suplicare y pidiere licencia para dejar el oficio que egerce de nuestro real servicio. Declaramos que no será desacato, porque de ninguna persona nos queremos servir contra su voluntad».

En cuanto a los criterios a seguir, a tenor de la valoración de los hechos, José Güell remitía el tema a los oficiales generales presentes en la Junta, como materia de inspección. José de la Cerda, por otro lado, se mostró contrario a establecer una regla nueva por cuanto, según él, la cuestión se encontraba prevista en Partidas y en la ley antes citada de la Recopilación de Indias. Al mismo parecer se inclinaron otros vocales. Campomanes, último en votar, distinguió las tres especies de llamamiento real, a saber: el de emplazamiento, apellido y el de los *casos mayores*.

Consideró Campomanes la distinción entre la libertad de renunciar o no aceptar los empleos «y el modo o decencia... con que se debe hacer la renuncia o dimisión». De lo primero puede desprenderse una cierta utilidad pública «porque nadie sirve bien contra su voluntad». En lo segundo, porque el desacato en el modo de no aceptar o renunciar es cosa muy distinta y que tiene en las leyes su regla y graduación. Mencionó a este respecto tres textos del título segundo de la Partida segunda: la ley 7, sobre *como el puebio debe bien aconsejar et servir al Rey, et guardarse del contrario desto*<sup>15</sup>, la ley 11 acerca de *cómo el pueblo debe haber siempre en remembranza el señorío del Rey para guardar et obedescer*

---

15. «Cinco sentidos que ha el alma sentidor con que obra defuera mostramos en las leyes ante desta de cómo los asemejaron los sabios al pueblo en las cosas que son tenudos de guardar al rey para seer honrado, et amado et guardado complidamente dellos; mas agora queremos decir de los otros cinco que son dentro que non parescen. Et al primero dellos dicen seso comunal, a que aducen todos los otros aquello que sienten, así como el viso aquello que veve et el oido lo que oye, et así cada uno de los otros, et él como mayoral juzga lo que es, o de qué semejanza o de qué color. Otrosí a semejante desto debe el pueblo facer al rey en aconsejarle et en servirle en las cosas que le fueren meester, cada uno segunt el seso que hobiere et el lugar que toviere; et él débelo conoscer et guardar segunt lo valieren et merescieren. Onde los que a sabiendas le consejase mal faciéndole entender una cosa por otra, así como lo que fuese ligero de acabar encaresciéndolo porque hobiese hi a meter grant costa o grant mision, o lo que fuere grave poniéndogelo por ligero farien grant yerro et deben haber muy grant pena; ca si fuese home honrado el que lo feciese, debe seer echado de la tierra et perder lo que ha; et si fuese de menor guisa debe morir por ello. Otrosí decimos que los que non le gradesciesen o non le sirviesen el algo que les feciese, que farien conosciadamente tan grant tuerto, que por el non conosciemento deben perder su amor, et por el non servir deben perder su buen fecho.»

su mandamiento <sup>16</sup>, y la ley 16 relativa a *cómo el pueblo debe envergonzar et obedescer al rey* <sup>17</sup>. En esos textos había referencias impli-

---

16. «Remembradera llaman a la quinta virtud que ha en sí el alma sentidor, et por eso le dicen este nombre, porque ella es como repostera et guardador de todos los otros sentidos, también de los de fuera como de los de dentro con que obra et tiene a cada uno dellos guardada remembranza de las cosas que pasaron segunt el tiempo en que lo han meester. Onde a semejante desto debe el pueblo haber siempre en su memoria et en su remembranza el señorío et la naturaleza que el rey ha con ellos, et el bien que han recebido dél, et gradescérgelo et facerle servicio por ello. Et sin todo esto se deben siempre rememorar de los mandamientos et de las posturas quel fecieren para tenerlas et guardarlas en todas maneras; et por ende los que non se quisiesen rememorar del señorío del rey para conoscerlo et guardarlo lealmente, deben haber tal pena como desuso diximos de los quel priesen et por preso et por desapoderado lo tienen en su voluntad aquellos quel non quieren conoscer el derecho que le deben facer. Et otrosí los que non le quisiesen seer obedientes para guardar sus posturas et sus mandamientos deben haber tal pena segunt fuere aquella cosa en que le desobedecieren.»

17. «Vergüenza, según dixieron los sabios, es señal de temencia que nasce de verdadero amor, et ella face dos cosas que conviene mucho al pueblo que fagan a su rey; la primera que tuelle atrevimiento a los homes; la segunda que los face obedecer las cosas que deben. Ca atrevimiento non es otra cosa sinon facer o decir lo que non deben et en lugar do non conviene, et desto nascen muchos males; ca pues que los homes pierden vergüenza et toman atrevimiento, por fuerza derecha han a entrar en carrera para seer desobedientes a lo que han de obedecer, et perder vergüenza de las cosas que han de envergoñar; mas la obediencia es cosa de que viene mucho bien, ca ella face a los homes obedescer a sus señores en todas cosas, así como vasallos leales, et así como fijos a padre quando lo aman et temen verdaderamente. Et por ende el pueblo non debe seer atrevido para perder vergüenza de su rey, mas débenle seer obedientes en todas las cosas que él mandare, así como de venir a su corte, o a su consejo por los que él enviare, o para facerle hueste, o para darle cuenta, o para facer derecho a los que dellos hobiesen querella; ca estas son las mayores cosas en que vasallos son tenudos de venir obedesciendo mandamiento de su señor: et esta mesma obediencia le deben haber para ir do los enviare. así como en mandadería, o en hueste, o en guerra, o en otro lugar do les mandase ir señaladamente. Et sin todo esto deben otrosí haber obediencia para estar do los posiere, así como en frontera, o en cerca, o en bastida de villa o de castiello, o en otro lugar do el rey entendiese que mas estarien en su servicio. Onde el pueblo que envergonzase et obedeciese a su rey así como en esta ley dice, estos mostrarien quel conoscien, et le amaban et le temien verdaderamente, porque merescien seer mucho amados et honrados dél; et los que feciesen a sabiendas contra esto, por el atrevimiento deben haber pena segunt fuere el fecho que ficieren, et por la desobediencia, si fueren homes honrados deben perder lo que del rey tovieren et seer echados del regno: et si el rey menoscabare alguna cosa de lo suyo por tal razón como ésta, debe seer entregado en los bienes dellos fasta que cobre

citas, más o menos directas, al hecho de renunciar a un nombramiento, en el contexto general de la obediencia al monarca <sup>18</sup>.

Con ello, la Junta aprobó de común acuerdo que no era necesario establecer regla distinta y que bastaba atenerse a la observancia de los textos citados. José de la Cerda escribió el resumen de ambos puntos y para la redacción de la consulta que habría de remitirse fueron encargados Campomanes y Lascy.

La última sesión, del sábado 27, se destinó a la lectura de la consulta, «raducida a calificar los hechos y a estar suficientemente proveído en las leyes sobre la aceptación o renuncia libre de los empleos en general, y lo que en particular se dispone en ellas, por lo tocante a los casos mayores y de confianza». La consulta, redactada por Campomanes y vista por Lascy en casa de aquél, fue leída por Lascy a todos los vocales, quienes «la aplaudieron y rubricaron sin precedencia en las rúbricas ni en la matrícula que escribió de su puño al margen de la primera hoja: el teniente general, don Juan José de Vértiz, inspector general de milicias».

#### IV. *Remisión de la consulta e informe a la Junta Suprema de Estado.*

A tenor del trámite previsto, la consulta debía ser remitida por la vía de Guerra al Secretario del Despacho Jerónimo Caballero. Campomanes envió el texto el mismo día 27, haciendo notar al ministro «mi asistencia a todo y en los términos que S. M. ha dispuesto para este caso». Al día siguiente, Caballero acusaba recibo de la consulta, puesta en manos del monarca «para su soberana determinación».

El rey debió entregar inmediatamente el documento a Florida- blanca, quien escribía el 28 a Campomanes: «esta noche me ha

---

dellos el daño que rescebió, et si fueren otros homes que non tengan ninguna cosa dél, mas que le hayan a facer servicio por razón del señorío que ha sobrellos, deben perder lo que hobieren et seer echados del regno».

18. Para este tema en la etapa anterior de los Austrias, recogiendo la opinión de diversos autores al respecto, José GARCÍA MARÍN, *La burocracia castellana bajo los Austrias*, Sevilla 1976, 94 y ss.

dado S. Magd. a leer su consulta de Vms, que le entregó esta mañana el ministro de Guerra sin abrir. Puedo asegurar a Vm que ha gustado mucho al Rey y al Príncipe, y por lo que a mí toca he hecho justicia y he elogiado como debía el trabajo de Vms. He conocido la mano y espero que ella conozca mi honrado modo de pensar». Campomanes respondió con estas reflexiones finales:

«He tenido la mayor satisfacción con la reservada de Vm de ayer 28 y en que hayamos acertado en nuestro uniforme dictamen, habiendo merecido la aprobación del Rey y del Príncipe nuestros señores.

Debo asegurar haberse tratado el asunto con todo sigilo y la mayor reflexión, para que nadie pudiese decir habersele preocupado dentro ni fuera.

Se deseaba generalmente decir al Rey la verdad y lo que en nuestro honor y conciencia entendíamos como buenos servidores de la Corona, y veneradores de un Soberano envidiable por sus virtudes y por sus talentos.

Hemos procurado no hablar arbitrariamente ni desfigurar las cosas, guiándonos por las leyes constitucionales de la Monarquía y tales que merecen el primer lugar entre las naciones cultas.

Siempre que se camina sobre estos principios, el Omnipotente dispensa sus luces a los hombres»<sup>19</sup>.

A partir de la remisión de la consulta, la Junta Suprema de Estado, que constituía un efectivo Consejo de Ministros y daba cabida por tanto a los titulares de Estado y Guerra, celebró una sesión el día 29 de septiembre en la que no se hizo la menor referencia al tema. En la siguiente reunión de 13 de octubre, el acta<sup>20</sup> recoge en primer lugar la intervención de Jerónimo Caballero quien, por orden del rey, traía «la consulta que han hecho los

---

19. Campomanes a Floridablanca el 29 de septiembre. Por otra parte, y con unas horas de adelanto al informe remitido por la vía normal de Guerra, Campomanes se apresuró a enterar a Floridablanca el mismo día 27 del acuerdo de la Junta: «Excmo. Sr. Amigo y señor. Esta mañana se ha tenido la última junta en palacio sobre los puntos incidentes de la dimisión del Marqués de Rubí, y se ha concluido, rubricado y cerrado la consulta que de común acuerdo hace a S. M. y subirá esta noche a su real mano por la vía reservada de Guerra. Como Vm la ha de ver, tengo por ocioso dilatarme en una materia difícil de reducir a extracto. Queda de Vm, verdadero amigo y servidor».

20. *Los orígenes del Consejo de Ministros*, II, 311.

ministros y generales nombrados para dar su dictamen sobre lo que S. M. les mandó, con motivo de la escusa de ir a servir el ministerio de Berlín y renuncia de todos sus empleos que hizo el teniente general Marqués de Rubí, consejero de Guerra». La consulta había sido vista por el rey, el cual había acordado la resolución siguiente: *Quedo enterado: gracias por el celo y guárdense las leyes.*

El Consejo de Ministros, pues, no se hizo cargo del problema planteado por Rubí, ni deliberó acerca de él. Razones de sigilo, y probablemente otras de especialización en temas de naturaleza militar por la índole de la persona, aconsejaron sustraerle el problema y erigir la Junta especial a que hemos hecho referencia. Sin embargo, el Consejo de Ministros sí fue informado del resultado, es decir, de la consulta y de la decisión final del monarca. Es significativo, en todo caso, que el último documento en torno al tema —un billete de Caballero a Campomanes, dando cuenta del resultado con la liquidación del asunto<sup>21</sup>, esté fechado el 16 de octubre, es decir, con posterioridad a que el Consejo de Ministros quedara enterado.

Hay que destacar, finalmente, el relevante papel desempeñado por el Conde de Campomanes, interlocutor principal frente a los ministros de Estado y Guerra, Floridablanca y Caballero. No formando parte del Consejo de Ministros, Campomanes fue un personaje destacado en la vida pública de aquellos años, proyectando su imagen en múltiples asuntos y desde luego en los más importantes que requirieran la colaboración de un experto jurista. Fue testigo de la caída de Floridablanca, del desmoronamiento de la Junta Suprema<sup>22</sup> y del restablecimiento del Consejo de Estado el

21. El texto de ese aviso —que debió ser idéntico para todos los vocales— dice lo siguiente: «El Rey se ha enterado de la consulta que pasó a sus reales manos en 27 del mes anterior la Junta formada para tratar sobre los puntos incidentes de la dimisión que hizo el Marqués de Rubí del Ministerio de Prusia a que estuvo destinado.

Aprecia S. M. el celo de la Junta y manda que se observen las leyes. Partícipolo a V. S. de su real orden para su inteligencia como uno de los vocales que la compusieron».

22. En el Archivo de Campomanes se encuentra ocasionalmente el original o la copia de algún documento relativo a la Junta de Estado. Así por ejemplo la comunicación al Consejo de Castilla, el 15 de julio de 1787, del decreto del día 8 que había erigido el organismo.



28 de febrero de 1792. Formando parte de él, fue encargado el 10 de abril —juntamente con el secretario Llaguno y el duque de Almodóvar<sup>23</sup>— del reglamento del Consejo. Sus *apuntaciones*<sup>24</sup> constituyen la base fundamental del texto conjunto. Quien, como hemos visto, había merecido el respeto y reconocimiento de Floridablanca, siguió de otra forma en el poder con su presencia en el primer Consejo de la Monarquía en la efímera etapa hegemónica de Aranda. Su condición de eximio jurista le mantuvo, en suma, por encima de las convulsiones de la administración española en aquella última etapa de nuestro siglo XVIII.

JOSÉ ANTONIO ESCUDERO

---

23. *Los orígenes del Consejo de Ministros*, I, 593 y ss. Por un error, repetido luego al reiterar las alusiones a la autoría colectiva del proyecto de reglamento, figura allí el nombre de Aranda en lugar de Almodóvar. Para los textos, cfr. el contenido en AHN, leg. 2863, y los del Archivo de Campomanes (26-6 y 26-10 del catálogo).

(24) Archivo de Campomanes, 26-4.

## LIBROS JURIDICOS DE GUIPUZCOA (\*)

Hace ya cinco años, en ocasión solemne para mí de Granada (véase el preliminar de mis *Elementos*), formulé la arraigada convicción acerca de la historia del derecho concebida como historia de los libros jurídicos. A la sazón me hallaba comenzando la lectura de un muy valioso y significativo, la *Nueva Recopilación de Leyes de Guipúzcoa*, del año 1696. Ahora la he terminado, cuanto cabe, porque la vida es breve y el arte es largo, y voy a permitirme ofrecerles algunas enseñanzas que esa lectura me ha deparado. En realidad, cuando redacté la parte correspondiente en mi *Historia General*, tenía un conocimiento muy somero de tal libro, pero tuve la suerte de consignar al menos lo esencial del conflicto que late en el fondo de toda historia del derecho, a saber, en tal caso, que el privilegio de impresión dado a nombre del rey Carlos II conte-

---

(\*) Hubiera deseado en ocasión tan señalada, como la jubilación de don Alfonso García Gallo en la enseñanza oficial, desarrollar el tema de «la historia del derecho concebida como historia de los libros jurídicos», que ha sido objeto de algunas tan amables como divertidas tergiversaciones, precisamente en el homenaje a un ilustre maestro, el cual, invitado a dictar una lección en mi cátedra, con motivo de haber venido a juzgar la tesis doctoral de don Manuel Pérez Benavides, en Granada (cfr. prensa local de 12 abril 1969), me hizo el honor de referirse, en forma ejemplar y superior, a dicha posible orientación de nuestros estudios, modestamente pienso que fecunda, pero acerca de la cual debo rechazar las notas de originalidad y paternidad, que se me han atribuido. Es una idea tradicional y un servidor es hijo suyo. Ante el apremio del plazo, me veo obligado a ofrecer a este querido ANUARIO —que excepcionalmente abre sus puertas a los pobres— el texto de una lección reciente, del 16 de mayo anterior, en la nueva Facultad de Derecho de Málaga, que aún no tiene casa, pero ya es un hogar acogedor, ante un claustro presidido y formado por antiguos alumnos, y basta la palabra, hoy altos compañeros, y un atento y cariñoso auditorio, a quienes va también mi afectuoso saludo, desde estas páginas. Mi gratitud por sus intervenciones en un vivaz coloquio, no tomado por escrito, pero no menos vivo en el recuerdo, y que fue el enriquecedor complemento de esta lección de textos en que esencialmente consiste nuestra asignatura (14 julio 1980).

nía una cláusula, suprimida ocho años después, en 1704, bajo Felipe V, a petición de la Provincia. Ahora, gracias a los estudios de un maestro que acabamos de perder, insigne investigador de todas las Españas, Francisco Elías de Tejada Spínola, y también a una más atenta lectura de todo el propio libro, la Recopilación, he podido ver más. Ante todo, los precedentes de la misma, acerca de los cuales nos informa Gorosabel, a quien volveremos a encontrar.

Se trataba de un antiguo propósito. Ya en 1612, las Juntas Generales de Vergara habían renovado a un Juan Páez de Alzoralán la comisión que tenía de examinar las viejas Ordenanzas de 1583, quitando las que no pareciesen a propósito y añadiendo las nuevas. Presentada una obra muy incompleta en la siguiente junta, fue pasada la comisión al escribano de Tolosa, Juan Ochoa de Aguirre, como sujeto entendido y veraz en negocios públicos de la Provincia. Esta recopilación fue aprobada por las Juntas de mayo de 1614, y llegó a contratarse la impresión de las mismas, que no se llevó a efecto, bien fuera por su elevado coste, por no haberse obtenido la licencia real o por otros motivos. Aquí hay un enigma que se debe aclarar. Lo cierto es que las Juntas de Vergara de 1632 dieron el encargo de recopilar a Juan López de Arteaga, abogado y archivero de la Provincia, quien presentó su obra en 1634 a la reunión de Hernani, que la aprobó y tomó el acuerdo de solicitar la expresada licencia; tampoco tuvo efecto, ignoramos por qué. De parecido encargo se excusó por su edad y ocupaciones el licenciado don Domingo de Aldáburu. Por fin, las Juntas de Guetaria, en 1685, acuerdan y decretan que don Miguel de Arámburu «recoja y vea todas las dichas ordenanzas nuevas y las vea y asiente por leyes municipales de la Provincia en los títulos a que corresponden, formando para ello cuaderno nuevo y que hecha esta diligencia, se sirva de él la Provincia de aquí adelante, poniendo el original en el Archivo y un traslado en la Secretaría».

De este Miguel de Arámburu sabemos ahora un poquito. Natural de Tolosa, había sido Diputado General desde 1683 y lo fue hasta 1695, comisario en la Corte y activo servidor de la Provincia. Ya Gorosabel había observado que los elocuentes preámbulos de las disposiciones recopiladas, serían añadidos por el recopilador, ya que no figuraban en los originales. Y Elías de Tejada, en colaboración con su mujer, doña Gabriela Percopo, entendieron que

Arámburu había llevado al texto oficial «el entero cúmulo de los supuestos en que venía cimentándose la tradición política de la Provincia», y señalan el paralelismo entre la recopilación legal y la doctrina. «Desde la cima de su coyuntura histórica —dicen nuestros autores, inspirados— Miguel de Arámburu dio vida a un sistema cual si tuviera la oscura previsión de que con su obra terminaba la edad dorada de las libertades guipuzcoanas». En efecto, ellos señalan hacia un anónimo e inédito *Compendio Guipuzcoano* de hacia 1687. Pues no sólo en los prólogos, sino también en los dos primeros títulos de la Recopilación, y en lugares aislados de la misma, Arámburu ha introducido en el libro legal concepciones históricas y legendarias, convicciones sociales y defensa de derechos y privilegios, conforme a una tradición provincial que en él alcanzó expresión definitiva. Presentó su trabajo a las Juntas de Villafranca, 1690, y éstas lo aprobaron enseguida.

El privilegio real que autorizó a imprimir la Recopilación de los Fueros y Leyes, seguramente fue redactado, como es el estilo de las cancillerías, sobre el texto de la súplica. Alude a la notoriedad de los fueros, la fidelidad de los habitantes, la antigüedad de sus leyes (como trescientos años), los fines de las mismas: corregir los vicios, castigar las insolencias, refrenar a los malignos y perturbadores de la pública paz y sosegar a los habitantes para el real servicio y la común utilidad. Las leyes eran el fiel traslado de los originales conservados en el archivo provincial. La impresión parecía el medio más adecuado para su observancia, no sólo en la Provincia; también en los tribunales superiores. Había el precedente de Castilla, Navarra, Aragón y Vizcaya. cuyas leyes corrían impresas con licencia y mandato del rey. Con ello se evitaba el embarazo de compulsarlas para cada pleito y se hacía más pública su disposición, como los merecidos privilegios.

La Recopilación fue presentada solemnemente al rey. El Consejo, ya en noviembre de 1692, proveyó que lo viese el Fiscal, el cual en su respuesta, año y medio después, dictaminó que siendo los privilegios y cédulas, que se pretendía imprimir, traslado de los originales, debían ser éstos presentados o bien darse una orden para su comprobación. El Consejo dio este encargo al Corregidor de la Provincia, quien lo cumplimentó, y seguidos los trámites, el mismo dió licencia para la impresión, «añadiendo pala-

bras que faltaban en algunos capítulos». Palabras decisivas, como tendremos ocasión de ver. «Y esta impresión —decía la real cédula— fuese y se entendiese sin perjuicio de nuestra Corona Real ni de tercero, ni que sirviese darlas más fuerza y autoridad que la que habían tenido y tenían en el estado presente». Esa frase encerraba el conflicto radical del derecho guipuzcoano.

Figura al frente de la Recopilación un proemio, en el cual Aramburu, diserta sobre el origen y carácter de las leyes, y donde él acentúa la conveniencia de las particulares para cada región. Incluso los romanos admitieron *leyes municipales* (no estaban descubiertas las de Salpensa y Málaga) y en nuestra monarquía las tenían Castilla y Aragón, Valencia y Cataluña y el reino de Navarra, aunque incorporado este último a la Corona de Castilla. Se repetía allí la historia de las antiguas ordenanzas hasta la víspera de esta recopilación, cuando se había advertido la confusión derivada de no estar asentadas las nuevas leyes, así como mercedes y prerrogativas otorgadas a Guipúzcoa en remuneración de sus servicios. Hallándose ya impresa, y en medio de la guerra de Sucesión, en su fase primera, desfavorable para la causa de Felipe V, se produjo un debate, reflejado en sendos documentos de 1702 y 1704, impresos y añadidos facticiamente —término que empleaba don Rafael de Ureña, cultivador adelantado de los «libros jurídicos» (la Academia define: «lo que no es natural y se hace por arte», como si el de la Imprenta fuese una Naturaleza)— uno al principio y otro al final de la Recopilación. Y observemos a este propósito que una Historia Jurídica de Libros ha de poner en primer término el libro como objeto producido, según el profesor Lalinde (en este Anuario 45, 1975, 125-126) ha expresado muy inspiradamente que nuestra disciplina se asemeja en cierta manera (de manera absoluta, corregimos nosotros) a una Historia de la Imprenta, y aún vamos más allá, hasta el destino ulterior de los libros, bien en las bibliotecas o en los basureros. Solamente que esos libros, ¡ay!, no brotan espontáneamente, sino en medio de, a veces, dolorosas luchas, exactamente lucha por el Derecho, en la expresión de Jhering; y son obra de un arte, en su esplendor o en su decadencia.

Pues bien, de la lectura del primer documento —siempre será el objeto de nuestra asignatura el impulsar a la lectura de los textos jurídicos—, resulta que la confirmación y aprobación de los

Fueros fue solicitada por la Provincia al nuevo Rey, por medio de la cámara de ese Consejo que hoy sabemos, gracias a la investigación de Janine Fayard, que era mirado con desconfianza por el príncipe nacido en el Absolutismo. La Cámara, a la vista del informe del Fiscal «se había diferido (?) a la pretensión de la Provincia en lo que tocaba a los Privilegios», pero en cuanto a los Fueros (supongo que la Recopilación ya impresa) se remitió al Consejo. Se distinguía allí, conforme a la rigurosa tradición del derecho castellano, lo que por ser privilegios y mercedes de los Reyes tocaba a la Cámara, de aquellas Ordenanzas sobre gobierno económico y político, cuyo conocimiento pertenecía al Consejo, donde el fiscal, un Pedro Colón de Larriategui, familia que había dado en el siglo anterior y daría hasta el principio del siguiente prestigiosos miembros a aquel Consejo soberano por su constitución, hizo un examen pormenorizado de las llamadas Ordenanzas, consignó algunas novedades introducidas, aquéllas no respaldadas por documentos auténticos, o que habían omitido palabras decisivas, como que «el rey podía disponer otra cosa». Hacíase observar que el mayor establecimiento de las Ordenanzas consistía en la licencia dada para su impresión (en el anterior reinado), así como en el número de sus testigos, en su certificado de inmemorial observancia, en el continuo uso y en la solemnidad con que a ellas se obligaban las Juntas provinciales. Se remitió al superior arbitrio del Consejo la aprobación pretendida; «sin perjuicio de las regalías y patrimonio real y de tercero interesado».

Entonces la Provincia concedió a Felipe V, que los necesitaba, un Tercio de seiscientos hombres vestidos y armados, y con este motivo suplicó al Rey que la confirmación solicitada se concediera absoluta, sin las limitaciones propuestas por el Fiscal. Argumentaba la Provincia no existir intereses que justificasen dicha cláusula restrictiva, y el no haberse registrado en ocasiones precedentes. El rey condescendió a la instancia, previa nueva consulta de Consejo, y ordenó que se omitieran las palabras impugnadas. El fiscal, requerido para emitir un nuevo informe, dijo que no se le ofrecía qué decir ni qué añadir, estando como estaba ya resuelto por el Rey que no se pusieran aquellas palabras; y se reafirmó en su anterior respuesta que, de ser necesario, reproducía. Aceptó el Consejo omitir las palabras conflictivas, con una leve excepción res-

pecto a la aduana de Sevilla. Por último, en el uso de su poderío real absoluto, que el reino de Castilla conocía al menos desde 1427 (no venía de Francia, aunque ésta lo llenase de un renovado impulso) el rey confirmó las ordenanzas recopiladas e impuso a todos los tribunales su observancia: 28 de febrero de 1704.

Fuera del libro, aunque al libro volverán, se producen algunas incidencias. Medidas de gobierno de la nueva dinastía rozaron algún fuero, especialmente el sistema de Aduanas. Establecido su nuevo régimen en 1717, su aplicación a Guipúzcoa fue objeto de capitulaciones en 1727 y 1735. A propósito de este impuesto, el secretario Aguirre en su *Guipúzcoa defendida*, de 1751, denunció el quebrantamiento de los Fueros por el genio violento de algunos ministros. Teórico de esos mismos Fueros debe ser considerado el jesuita Manuel de Larramendi (1690-1766), autor de una *Corografía de Guipúzcoa* a quien Elías de Tejada atribuye unas inéditas *Conferencias curiosas, políticas y morales sobre los Fueros de la Provincia*, redactadas hacia 1757. Es una apología de la «antiquísima libertad de Guipúzcoa y de sus innumerables exenciones, contra la violencia, malos tratos y fuerza con que por las vías de hecho la quieren poner en grillos y encadenada sin la menor culpa suya». Ante la posibilidad de que los tiranos de Madrid pretendieran suprimir los fueros de su patria, Larramendi no duda en recurrir al tiranicidio y en defender aquellos con las armas.

Retornamos al libro, que es lo nuestro. En 1758 fue impreso en San Sebastián un llamado *Suplemento de los Fueros, privilegios y ordenanzas de la muy noble y leal Provincia*. En varios ejemplares que hemos visto se encuentra encuadernado junto con la *Nueva Recopilación*, pues la historia del derecho no es solamente Historia de la Imprenta, sino asimismo Historia de la Encuadernación. No ostenta el Suplemento autorización alguna del Poder central, sino una aprobación que firman en Azcoitia cuatro Diputados que, por remisión del Corregidor, vieron la obra, de la cual alaban la organización y estilo, al tiempo que agradecen a la madre Provincia que se esmeraba «en continuar el dulce y feliz gobierno de sus pueblos». El secretario de juntas y diputaciones certificó la conformidad del texto con los documentos de su cargo. Por último, el corregidor y juez de Imprentas en San Sebastián autorizó la impresión.

Este pequeño libro suplementario tiene algunas particularidades que llevan la cuestión de los Fueros más atrás, como buscando apoyo. En efecto, un capítulo preliminar consigna el reconocimiento por Fernando VI, en cédula de 1752, de que Guipúzcoa se había entregado voluntariamente al reino de Castilla el año 1200. Gobernada algún tiempo sin leyes escritas, se habían ido formando cuadernos de ordenanzas, de las cuales y de providencias ulteriores, había resultado la Recopilación de 1696. Ahora se insistió en el recuerdo de que al confirmar Felipe V sus leyes, se habían omitido las palabras que figuraban en el decreto análogo de 1702: *sin perjuicio del real patrimonio y de tercero interesado*, y esto en atención no sólo a la fidelidad y servicios de la Provincia, sino a la consideración de que los fueros y privilegios de un solar originariamente libre y libremente unido a la Corona nunca podían envolver perjuicio al real patrimonio ni a los demás vasallos. Fernando VI había confirmado los fueros en una cédula anterior, del mismo año, y en la ya citada, con motivo de sendas causas de denuncia fiscal. Y esta cédula, no obstante su carácter circunstancial, fue colocada por el recopilador del *Suplemento* «para darle más feliz principio». El Consejo de Hacienda había *consultado al Rey* (¿celebraba consulta este Consejo con igual ceremonia que el de Castilla?) las circunstancias de la Provincia que habían inclinado desde siempre a los reyes a no permitir novedad alguna turbadora de su pacífico estado y buen gobierno que siempre tuvo con sus fueros y libertades, pues que los intentados en varios tiempos se reformaron luego que reclamó la Provincia. Ahora se añadieron a la Recopilación referencias a antiguas declaraciones, como el acto de juramento y homenaje a la reina Isabel, en 1475, cuando ésta, a su vez, hizo juramento y seguridad de «guardar los privilegios y buenos usos y costumbres y bien y procomún de esas villas y lugares». En otra carta, leída en el mismo acto, la Reina encargaba a los portadores del documento que «puedan prometer y prometan a los grandes, caballeros, alcaides y concejos que les guardará privilegios, instituciones, buenos usos y costumbres». La aclamación de Isabel y Fernando se produjo en Basarte «con la calidad» del mismo reconocimiento por los embajadores regios que prometieron en su nombre que la Reina guardaría y confirmaría lo susodicho. Todavía en 1484, con motivo de una ayuda



militar prestada por la Provincia, la Junta solicitó y obtuvo la aprobación y confirmación de los privilegios, buenos usos y costumbres «que decís que teneis... según y en la manera que hasta aquí os han sido guardados». La misma fórmula—en la que advertimos una reticencia—empleó el Emperador.

Quizá sólo una fórmula es la confirmación por Carlos III, al llegar al trono de España, en 22 de mayo de 1760, pero más expresiva y efectiva, la cédula de 13 de marzo de 1761, dada con ocasión de un conflicto sobre la Alcaldía de Sacas, declara que atendiendo a la lealtad, méritos y servicios de la Provincia, el Rey había resuelto que se mantuvieran y conservaran los fueros y privilegios concedidos por sus predecesores, y que si acaeciera algún caso en que ella los considerase perjudicados, debían «representárselo al Rey, para hacérselos mantener y observar por medio de justas providencias». Esa cédula fue insertada en la Novísima Recopilación de las Leyes de España, de 1805 (IX, 13, 15), que es el epílogo del antiguo derecho español.

Solamente noticia tenemos de un *Prontuario alfabético* de las leyes, despachos, cédulas y órdenes aplicables a Guipúzcoa, dictados entre 1696 y 1780. Lo formó, nos informa siempre Elías de Tejada, Domingo Ignacio Egaña, secretario de Juntas desde 1774 hasta 1801. Y el mismo autor nos dice que una *advertencia preliminar* adapta el libro de Aramburu al ambiente del despotismo ilustrado. En 1783 se había elevado al Rey una *Representación*, conservada incompleta, en defensa de los Fueros, firmada por Egaña y el diputado Iriarte.

Con el ritmo de las invocaciones idénticas, que encantaba a Maurois, llegado al trono Carlos IV, en real orden comunicada por Floridablanca el 7 de octubre de 1789, a solicitud de la Provincia, confirmó sus establecimientos, fueros y privilegios. Tras de la ceremonia, continuaban latiendo los problemas. En 10 de octubre de 1791, con motivo de una comisión dada al Capitán General respecto a extranjeros refugiados, el Rey manifestó a la Provincia que «no había entendido ni entendería nunca en derogar ni perjudicar los fueros y privilegios de ella ni en su legítima y justa observancia, asegurado como estaba de que la Provincia no abusaría de ellos».

La siguiente etapa de la historia jurídica de Guipúzcoa, inte-

grada en la de Alava y Vizcaya por el Poder Central, perseverante desde Fernando el Católico en constituir la nación vascongada, está cifrada también en un libro. La historia del derecho es historia de libros. Este, de Juan Antonio Llorente, *Noticias históricas de las tres provincias vascongadas*, publicado en Madrid, desde 1806 a 1808, es un título familiar a los historiadores del derecho español; mas no donde debía. Se le utiliza y se le cita por los datos, por los documentos que contiene, conforme a una insidiosa práctica que ignora que los libros tienen su propia dignidad histórica; que no son instrumentos, sino fines; que son literalmente monumentos. Menéndez Pelayo, en los *Heterodoxos* (tomo V, p. 212), se refiere a este libro del futuro historiador de la Inquisición. «Lo escribió —dice— asalariado por Godoy, para preparar la abolición de los fueros y loables costumbres de aquellas Provincias, mal miradas por el Gobierno desde la desastrosa guerra con la república francesa». Pero la cuestión venía de más atrás. Pues ya en 1792 Llorente había elevado a Jovellanos, secretario de Justicia, un dictamen sobre la ilegalidad del pase foral vizcaíno. Y fue por una real orden como se encargó a Llorente la investigación que dio lugar a las *Noticias Históricas*. Las *Noticias* son, pues, una obra oficiosa, un libro de derecho, si bien no de derecho propiamente dicho, sino de Organización, conforme a la distinción del autor que seguimos; y un libro que precede o anuncia al legislador. Los fueros guipuzcoanos son allí puntualmente refutados: la entrega voluntaria a la Corona de Castilla, la hidalguía universal, la exención de tributos, la libertad de comercio, el servicio militar localizado, el privilegio de uso o pase foral. Páginas violentísimas, dice Elías de Tejada. Y Menéndez Pelayo había ya observado que si bien Llorente tenía razón en muchas cosas (no en balde el insigne polígrafo era un miembro de la Restauración que destruyó los Fueros Vascongados), procedió con mala fe, que no debe ejercerse ni aun contra el enemigo, truncando y aun falsificando textos y adulando servilmente al poder regio, lo que es impropio de un conservador. Se trata, como siempre en derecho, de un conflicto entre partes, y es misión del jurista entretejer la solución, o al menos intentarlo, no atizar el conflicto.

Como alegato de parte —la Corona y el Gobierno Central— las

*Noticias* fueron más adelante sometidas a una réplica. Pero hemos de atenernos al orden de los sucesos.

Con la típica coincidencia de las Constituciones coetáneas —la afrancesada y la patriótica— reveladora siempre de cuestiones comunes y anteriores, la de Bayona, 1808 en su artículo 144 previó que las primeras Cortes examinarían «los fueros particulares de Navarra y Vascongadas para determinar lo más convenientes en interés de las mismas provincias (no lo era Navarra) y de la Nación». Nación, palabra fuerte y dominante que todo lo atraviesa como un hilo rojo en la época que entonces se iniciaba y que ahora termina. Dicho artículo, que aplazaba la cuestión (como es la costumbre de las constituciones escritas) se debió a la intervención del diputado por Guipúzcoa, José María Lardizábal. La inmediata Junta de San Sebastián resolvió aplazar la proclamación del rey José I hasta que éste manifestase su voluntad de observar los Fueros, y como esto no llegó a verificarse, tampoco tuvo lugar dicha proclamación, caso insólito en la zona ocupada.

Por su parte, la Constitución de Cádiz, 1812, recordó en su preámbulo (párrafo sexto) que las Provincias Vascongadas (no lo era Vizcaya, señorío y condado) gozaban de fueros y libertades tan conocidos que no era necesaria su mención; pero el texto que formulaba en su capítulo primero la unidad de la Nación española omitió toda referencia a los mismos. Aquí en la zona libre, no hubo nadie que hablase, y de ese silencio deducía Elías de Tejada que entonces se produjo la muerte de los Fueros guipuzcoanos, corroborada porque las Juntas de Deva juraron aquella Constitución. Pero estas muertes suelen ser aparentes. Y los muertos que matan las constituciones gozan, por muchos años, de buena salud, cuando las constituciones, ellas sí, han desaparecido.

La vuelta de Fernando el Deseado y el restablecimiento del Antiguo Régimen, derogada la Constitución, marcó un compás de espera más bien breve, por cierto. En 7 de agosto de 1814, Fernando VII confirmó los fueros, buenos usos, costumbres, privilegios, franquicias y libertades de las llamadas oficialmente ya Tres Provincias. Una Junta Reformadora, creada en 1815, de supuestos abusos contra la Real Hacienda, motivó que en 1829 (todavía, por tanto en la esfera del régimen antiguo) Pedro Novia Salcedo, que en 1825 y 1826 había sido Diputado en la Corte por Vizcaya, acome-

tiese la *Defensa histórica, legislativa y económica del señorío de Vizcaya y provincias de Alava y Guipúzcoa*, publicada en tres volúmenes, en Bilbao, 1851, cuando grandes y graves acontecimientos legales habían ocurrido. Se trata de una tardía polémica con el cura Llorente. Por ello, desde el punto de vista literario, han de mirarse juntos, como se hallan los libros en las estanterías, aunque, en otro sentido, les separe una violenta historia, que también yace en libros.

La segunda parte del libro de Salcedo (en el tomo III) está dedicada al estudio de las leyes y fueros, «único bien amable al bascongado». El autor establece la diferencia entre fueros y ordenanzas, siendo aquéllos anteriores y no escritos y habiendo éstas tomado algunos de sus elementos, vienen a ser (éstas, las Ordenanzas) un mejoramiento de los mismos en la parte judicial. Con más vigor que claridad, como suele ocurrirles a los de su nación, Novia Salcedo sostiene que había un derecho de la Provincia no dimanado de la voluntad del Soberano; su libertad y preeminencias habían sido confirmadas por los Reyes, o bien las obtenidas en contradictorio juicio con sus Fiscales; alusión evidente a los varios episodios que hemos conocido en el Consejo de Castilla, y muy posiblemente a otros. Frente a Llorente, que negaba a Guipúzcoa sus fueros provinciales, Novia Salcedo opuso los documentos reales que los reconocían. Y es notable que Marichalar y Manrique, en su *Historia de la Legislación*, la segunda edición corregida, de un volumen, publicado en 1868, como *Historia de los Fueros de Navarra, Vizcaya, Guipúzcoa y Alava* (historia son también las nuevas ediciones, los títulos cambiados, las otras correcciones) sostuvieran también (p. 372) el carácter legal de la *Nueva Recopilación* y el derecho de los guipúzcoanos a que se respetasen sus fueros, leyes, usos y costumbres.

En torno al viejo libro de 1696 seguía, pues, girando la cuestión. Y es en este punto, donde la localización debida a la casualidad, más fecunda que el método, en el Departamento madrileño de nuestra disciplina, de una serie de libros, ha venido a mostrarnos una especial virtualidad de la historia del derecho concebida como historia de ellos, dado que hay un íntimo enlace entre los de Guipúzcoa; una continuidad específica que pensamos no ha de ser única. Libros, digamos, que por su falta de empaque científico, y por supuesto, sin

valor legal, serían desdeñados por la historia convencional del derecho. No son, en mi opinión bibliografía sobre el derecho guipuzcoano, sino su mismo ser. Y tienen, claro está, contenido ideológico. Veamos esos libros, aunque rápidamente.

A finales del siglo XVIII, José Joaquín Landázuri, en su *Historia de Guipúzcoa*, después de haber extractado ordenanzas antiguas, después de dar noticia de la *Nueva Recopilación* de 1696, manifestó: «El ser pública y notoria a todos los curiosos e instruidos esta recopilación, nos exime el dar aquí más amplia noticia, pues sería ocioso e impertinente trabajo, al mismo tiempo que molesto e improbo» (p. 230). Y sobre el *Suplemento* de 1758: «anda en manos de todos». Este andar, asimismo, historia es del derecho como historia de libros.

La situación había cambiado, cuando Nicolás Soraluce publicó en Madrid, 1866, el volumen titulado *Fueros de Guipúzcoa, títulos adicionales y consideraciones, reglamento, sumario histórico, etc.* Obra, sin duda, de índole privada, no le falta cierto aliento compilador. El autor había visto acuerdos de las Juntas Generales dirigidos a la «reimpresión de los fueros», como en efecto se llevó a cabo, según referencias, el año siguiente. Su propósito expreso era generalizar el conocimiento de los fueros entre la población. Lamentábase ya la escasez de ejemplares del libro antiguo. Soraluce llevó a término una redacción abreviada de la *Recopilación* y del *Suplemento*, y suprimió con tal fin los exordios, así como redujo las disposiciones a lo decisivo de ellas, como antes se decía. El título primero, original de la *Recopilación*, ofrece una vivaz, animada descripción geográfica de la Provincia: «un continuado pueblo, ameno, fértil, sosegado». Soraluce la actualizó en un cuadro más pobre, utilitario. Además se propuso continuar la recopilación desde 1758, «importante período por las muchas vicisitudes que (los fueros) habían experimentado». Recurrió a las inéditas actas de las juntas. Su referencia ocupa, con el nombre de *Títulos adicionales*, las páginas 170 a 240 de su libro. Adaptado este libro a la rígida estructura de la *Recopilación*, su exposición adolece de cierto arcaísmo y algunos desajustes, como el de consignar en el título 24, sobre asuntos de guerra, el acontecimiento de que en 1813 las Juntas de Deva y en 1820 las de San Sebastián juraron la Constitución política de 1812; y en 1834 las de Tolosa el Estatuto Real,

con un intento de amoldar sus disposiciones a los Fueros, lo que dio lugar a desavenencias.

Contemporáneamente Pablo Gorosabel (1803-1868) terminaba su monumental *Noticia de las cosas memorables de Guipúzcoa*, una obra en el estilo de la de Justus Möser sobre su patria, Osnabrück. En nueve libros trata de su geografía, habitantes, pueblos; fueros, privilegios y exenciones, gobierno y administración; religión, guerra y marina; ramo legislativo y judicial, plan que guarda cierto paralelismo con los temas de la *Recopilación*. Con una gran riqueza de datos positivos y apreciaciones útiles, la *Noticia* tiene para nosotros un doble valor: el de ser una ilustración histórica acerca del cuerpo legal, y el de contener un testimonio sobre la vigencia real de las instituciones en víspera de los acontecimientos que les infirieron un duro golpe. Hay aspectos sobre los cuales el recopilador e incluso el legislador habían guardado silencio. Por ejemplo, Gorosabel nos informa de que no se aplicaron en Guipúzcoa las leyes suntuarias de Castilla que en 1500 pretendía imponer el Corregidor. Por él sabemos que hubo persecución de brujas, sobre lo cual nada dice la *Recopilación*, que asimismo silencia todo lo relativo a pobres, niños expósitos y hospitales. Pero hay un campo acerca del que Gorosabel aporta un testimonio, a mi parecer, único, sobre el derecho privado. No figura Guipúzcoa en los libros usuales como territorio de derecho foral. El propio Gorosabel admite la vigencia de la ley castellana en materia civil, pero pasa a exponer particularidades muy significativas de la tendencia a afirmar el propio derecho.

Aprobada por las Cortes de Madrid de 1534 una ley luego recopilada en Nueva de Castilla V, 2, 1, y en Novísima X, 3, 6, contra las dotes excesivas, la Provincia consideró que dicha ley era perjudicial a las familias, porque coartaba la libertad y autoridad de los padres, y en 1587 trató de solicitar al Rey una declaración para que no se usase en el país. Las Juntas de Vergara, 1669, persistieron en el propósito y aprobaron una ordenanza, según lo cual, no obstante la citada ley, los padres guipuzcoanos podían mejorar a las hijas por vía de dote en contrato *inter vivos*. Solicitada su confirmación ante el Consejo de Castilla, la contradujo el Fiscal. Reitérase el intento en 1617 y 1673. Las Juntas de Tolosa, 1696, aprobaron una ordenanza más general, en virtud de la cual cualquier

persona podría dar por contrato *inter vivos* o como última voluntad a uno de sus hijos o hijas, o a los nietos, *todos* sus bienes muebles raíces, derechos y acciones. Los padres apartarían a los otros descendientes «con cualquier cantidad, poca o mucha que les quisieran señalar.» Se rechazaba toda acción fundada en la ley de Madrid, 1534. La ordenanza en cuestión fue anulada por auto del Consejo de Castilla, el 19 de enero de 1697. Todavía en 1747 la Provincia pretendió sin éxito asimilar su régimen de legítima al vigente en Navarra, Aragón y Vizcaya.

Otro caso. La ley 6.<sup>a</sup> de Toro exceptuaba de su ámbito las villas y lugares «donde, según el fuero de la tierra, se acostumbra tornar sus bienes al tronco o a la raíz». Solía ponerse en los contratos matrimoniales de Guipúzcoa el pacto de dicha reversión. Las Juntas de Vergara, 1643, prepararon una ordenanza por virtud de la cual dicho pacto debía tenerse por puesto en todas las escrituras; no llegó a ser aprobada, pero la práctica subsistió. El Tribunal Supremo declaró en sentencia de 9 de diciembre de 1859 que en Guipúzcoa regía el orden legal de suceder como en España, y en sentencia de 28 de abril de 1866, que era lícito el expresado pacto de reversión troncal.

Respecto a la hipoteca, la pragmática de 1768 (Nueva Recopilación de Castilla V, 15, 14; Novísima X, 16, 3) fue adaptada a la organización de Guipúzcoa, sin partidos judiciales, y aplazada su aplicación en 1775. Sólo en 1845 se instaló el régimen común.

Extendida en Guipúzcoa, igual que en toda Europa, la práctica del mayorazgo castellano, el abogado Ignacio Javier de Artech presentó en 1753 a las Juntas de San Sebastián un plan de reforma que autorizaba a los padres a vincular toda su herencia, especialmente las casas solariegas, con una legítima en favor de los otros herederos. Las de Guetaria, 1758, resolvieron impetrar la real facultad para que los vecinos y moradores pudieran fundar mayorazgo regular o electivo con todo o parte de sus bienes, señalando a cada hijo o hija cien ducados en raíces o cincuenta en muebles. No se alcanzó la confirmación solicitada. Dos disposiciones particulares tenía la Provincia en cuanto a mayorazgos, que incidían en aspectos expuestos a la crítica del régimen castellano. Una, de 1786, que facultaba a imponer sobre las fincas vinculadas caudales particulares pertenecientes a las mismas fundaciones; y otra, de

1833, en vísperas de la disolución, que autorizaba el cambio y permuta de fincas vinculadas por otras, libres.

Asimismo, en el campo del procedimiento criminal la historia de Gorosabel supera con mucho la información del libro oficial de derecho. La Junta de Zumaya, 1765, encargó a dos asesores que formasen un método arreglado al Fuero, para la sustanciación de dichas causas. Así lo hicieron bajo el título de *Instrucción para sustanciar las causas criminales de oficio sobre los casos de Hermandad y demás comprendidos en el Fuero*. No se solicitó de momento la aprobación real. Modificada en algunos puntos por consejo de letrados de la Corte, fue presentada en 1782 al Consejo de Castilla; éste pidió informe al corregidor de Guipúzcoa. Opinó el fiscal que las apelaciones de los Alcaldes de Hermandad debían otorgarse para ante el Corregidor, ante lo cual la Junta determinó dejar el asunto en suspenso. En 1796 se formó un nuevo proyecto, pero de nuevo las reservas de los letrados de la Corte hicieron desistir del empeño. Un nuevo encargo en 1824 de un proyecto que al fin fue redactado por un Luis de Arocena, presentado a las Juntas en 1826, tomaba por modelo una para nosotros desconocida ordenanza vizcaína. Informado por dos prestigiosos abogados del país, y aprobado por las Juntas de 1828, no obtuvo la confirmación regia.

Y ahora nos preguntamos, estos intentos, estos proyectos abortados, estos libros inéditos ¿forman asimismo parte de la historia del derecho? Nosotros entendemos que sí, pero que de un modo secundario. Pues estos libros pueden haber tenido una superior calidad, y en todo caso constituyen piezas de la literatura jurídica; su influencia en obras ulteriores ha podido ser muy intensa. Señalan, de un modo absoluto, el nivel de la época. Pero siempre serán los libros propiamente dichos, los libros publicados, aunque a veces inferiores, los que determinan y marcan el progreso jurídico. La historia real y efectiva.

El mismo Gorosabel, que por su parte había publicado un temprano texto de Código civil (1832), censura en la vieja *Recopilación* de Guipúzcoa su falta de sistema y pone de relieve la confusión reinante, pues parte de aquel libro se encontraba en desuso, parte derogada por las leyes generales del Reino o por leyes particulares de la Provincia. No obstante sus imperfecciones, concluía,



la Recopilación era digna de poseerse por todo guipuzcoano, y debía atenderse a la conservación de los originales cuando tanto empeño se ponía en cuestionar las antiguas instituciones de la patria regional.

Sobre la ya citada edición de 1867, el conde de Churruca publicó en Madrid, 1915, un libro muy modesto: *Fueros de Guipúzcoa. Breve exposición de los mismos*. Su objeto era divulgar el conocimiento de los fueros, haciendo popular y fácil su lectura; a tal efecto, el autor redactó un breve extracto de la *Recopilación* de 1696, sin alterar el orden de títulos y leyes.

Pero ese libro tiene un prólogo de aguda previsión; merece ser salvado en una selección. El prócer entusiasta de las instituciones guipúzcoanas, que según él nos dice, habían sido premiadas en la Exposición Internacional de París, 1867, consideraba que la supresión de las mismas había sido un acto de despotismo de don Antonio Cánovas, y a la vez el efecto del centralismo revolucionario. En su opinión, «España entera no podía legalmente legislar en Guipúzcoa sin contar con la genuina representación de la Provincia, según las leyes concordadas». Habían transcurrido cuarenta años desde entonces, y no había desaparecido en los guipuzcoanos el respeto y el cariño hacia las instituciones de sus mayores. Pero ahora se notaban los síntomas de una cierta modificación de aquellos sentimientos, que de tranquilos y platónicos, convertíanse en algo externo y activo. Algo no satisfecho con vivir cual recuerdo venerado en el fondo de los corazones, sino que se manifestaba tíbiamente en la prensa sensata, menos tíbiamente en la que no lo era tanto. Una enseña poco definida, de pálidos colores, se levantaba ya en las ciudades; iba a triunfar cuando saliera de las calles empedradas y pasara por los montes verdes y los blancos caseríos, llamando a los dormidos, despertando con su música dulce y arrobadora a los oídos «bascongados». «Llegará a ser una fuerza otra vez como tantas lo ha sido, y ese día, la fuerza, en bien de todos, debe estar encauzada y dirigida para que no se convierta en torrente devastador, sino que sea manantial fecundo de donde broten puras, cristalinas las aguas de nuestra regeneración y la de España. ¡De España, sí!», concluía esa estremecedora profecía que es, como decía José Ortega y Gasset, lo habitual en la historia.

De 1924 es el *Compendio de las instituciones forales de Guipúz-*

coa, por Carmelo de Echegaray, cronista de las Provincias Vascongadas, autor que veinticinco años atrás había ya compuesto un apéndice actualizador a la obra de Gorosabel, publicada como póstuma en 1899. Respondía esta obra al acuerdo de la Diputación, de reimprimir el llamado Fuero, la *Recopilación*, lo cual se llevó a efecto en 1919. El *Compendio* trata de explicarla y completarla. Allí se demostraba que las Vascongadas, unidas a Navarra, habían contribuido eficazmente en la época anterior a 1835, tanto a la Hacienda como al Ejército de la Corona. Se defendía una «administración clásica en su género, y tan bien continuada que ni las Cortes ni el Gobierno podrán ofenderla sin dar un paso atrás en la carrera de los adelantamientos sociales». Era el *Compendio* una exposición sistemática del derecho público guipuzcoano. Un último capítulo exponía, por orden cronológico, las incidencias legales del régimen político y administrativo desde 1816 hasta 1924. Constituye ese libro un elemento auxiliar inapreciable para la lectura y el entendimiento de aquella parte de la *Recopilación* que conservaba un valor actual, y además ofrece un animado cuadro de la práctica foral en el siglo anterior, hasta la supresión de los fueros.

Como último eslabón de la cadena de libros derivados de la *Recopilación*, me referiré al librito de Mariano Salaverría, *Estudios de la constitución de Guipúzcoa, acompañados de un proyecto articulado de la misma*, San Sebastián, 1931. Seguramente hay otros y, por supuesto, la historia, tampoco la de libros, ha terminado todavía. Se trataba de la segunda edición de un folleto publicado en 1913 —y que no conocemos—, a la cual añadió el autor en 1918 un *Proyecto de Constitución*, respondiendo a la llamada hecha en este sentido por la Diputación Foral. La oportunidad de esta segunda edición es indicada por el mismo autor en un prólogo fechado en 24 de mayo de 1931; cuarenta días después de proclamada la IIª República española. Su convicción inalterable era que Guipúzcoa debía tener propia constitución, sin aceptar la hegemonía de Vizcaya. Arroja una mirada a la *Recopilación*, que él también llama Fuero. «Verdadero código político, administrativo y penal», tiene elementos importantes, pero otros que son «nimios, de ninguna utilidad práctica en el día». Tal como estaba escrito, era inaplicable. Veía él necesario transformarlo en constitución, suprimir totalmente títulos muertos, ya sin ningún significado. El

autor recordaba un ejemplar de la *Recopilación*, conservado en la Biblioteca Municipal de San Sebastián, con notas al margen, enmiendas, tachaduras. Era, al parecer, el ejemplar usado en las Juntas Generales, y había sido objeto de rectificación y expurgo. Ese ejemplar era para el autor como el paradigma de la tarea que sería necesario realizar a fondo sobre el Fuero, a fin de transformarlo en un libro claro y compendioso. Pues si el Fuero era de oro, sería necesario refundirlo. Quiero fijarme en esto, para terminar lo que ha pretendido ser un alegato en favor de los libros jurídicos como el objeto propio y específico de la historia del derecho. Han de interesar a ésta ya no sólo las obras de derecho, legales o no, del derecho teórico o bien del aplicado, como creaciones literarias, sino precisamente *todos los ejemplares de las mismas*, en sus diversas ediciones, cada uno sujeto a un diverso destino. Con el mismo interés, con el cuidado que ponen los arqueólogos en el hallazgo, en la conservación, en la reconstrucción, si es necesaria, de las piezas halladas en las excavaciones. Ya no es el libro sólo como producto espiritual, sino como un objeto material, impermutable, único; como fue redactado, sí, pero asimismo como fue reproducido, difundido, leído y anotado. Ahora podrá decirse que pretendo convertir la historia del derecho en arqueología jurídica. Acepto la palabra y aún confío en que se extraigan de ella profundas consecuencias. Clasificar los libros, catalogarlos, una buena tarea, aunque siempre, como es lógico, nuestro objetivo último sea, como decía don Galo, «impulsar a su lectura». Leyendo la *Recopilación*, encontraba aquel señor Salaverría, hace cincuenta años, que había en ella un depósito de derechos humanos reconocidos, que podrían ponerse a contribución en un futuro estado de derecho —en el que nos hallamos— y acallar «los clamores encubiertos de separatismo que se oyen, de vez en cuando, en la Provincia».

RAFAEL GIBERT

(Madrid)

## DECISION DE CONTROVERSIAS JURISPRUDENCIALES Y CODIFICACION DEL DERECHO EN LA EPOCA MODERNA\*

I. Es bien conocido que los fundamentos del Derecho privado europeo provienen de la edad media y que ellos han sido emplazados por los glosadores primero, por los comentaristas después, quienes dieron en definitiva origen al sistema del derecho común. Núcleo de este derecho en su vertiente secular era el *Corpus Iuris Civilis* justiniano, una obra ésta muy lejos de parecerse siquiera a aquel tipo de códigos al cual estamos hoy acostumbrados: en primer lugar, está el compuesto de cuatro libros diferentes: las *Iustiniani Institutiones*, los *Digesta*, el *Codex Iustinianus* y las *Novellae*. Dejando a un lado las *Institutiones*, cuyo carácter es especial, los otros tres, a su vez, están compuestos de segmentos ordenados en un sistema que para los autores de dichos libros era perfectamente inteligible<sup>1</sup>, pero que en la edad media ya no lo era más. Dichos segmentos están constituidos por fragmentos de obras de la jurisprudencia clásica, especialmente de aquella de los siglos II y III d. C., en el caso de los *Digesta*; y por constituciones imperiales, especialmente de los príncipes de a partir del s. II d. C., tratándose del *Codex* y de constituciones del propio Justiniano, en el caso de las *Novellae*. En suma, se trata de recopilaciones, de

---

\* Dedico este trabajo al gran maestro de la historia del Derecho español e indiano, profesor Dr. Alfonso García-Gallo. Al mismo tiempo, me hago un deber dejar constancia aquí que parte de las fuentes y de la bibliografía con que aquél ha sido ahora elaborado la he recogido durante mi permanencia en el Max Planck-Institut f. europäische Rechtsgeschichte (Frankfurt a.M.) en 1978, permanencia que fue posible gracias a una beca recibida de la Alexander von Humboldt-Stiftung y, naturalmente, a la hospitalidad de los por entonces director del Instituto, profesor Dr. H. Coing, y subdirector del mismo, profesor Dr. W. Wilhelm.

1. Para su descripción: WIEACKER, F., *Corpus iuris*, en *Vom römischen Recht* (Stuttgart 1961), p. 242 ss.

agregados de textos provenientes de diferentes autores y épocas y pensados para situaciones distintas; a lo cual se une que, en el caso de los *Digesta* y en el de la mayoría de las constituciones del *Codex*, los textos ahí recogidos contienen un derecho casuístico y empírico, caracteres éstos propios del derecho romano clásico; y no uno formulado como reglas generales lógicamente trabadas entre sí. Aun cuando Justiniano, al componer estos libros que integran el *Corpus Iuris*, intentó una cierta labor racionalizadora y generalizadora, para lo cual recurrió al método de las interpolaciones en los textos que compilaba, esta labor no siempre fue perfecta, y dejó en ocasiones subsistente la diversidad, mientras que en otras la agravó o la creó artificialmente. Como consecuencia de todo esto, se encuentran en el *Corpus Iuris* muchas repeticiones, contradicciones y vacíos. Cada uno de estos problemas tiene una explicación histórica, dada la proveniencia de los materiales que integran el *Corpus Iuris* y dado la concepción y el método con que esta obra fue compuesta; mas para los medievales ella no era una fuente de conocimiento del derecho de la antigua Roma, objeto de crítica histórica; sino una ley vigente en el (nuevo) imperio romano (germánico), objeto, en consecuencia, de exégesis y de dogmática. Un estudio de este último tipo y sus resultados, esto es, los escritos de los juristas medievales, han hecho posible la aplicación del *Corpus Iuris* a partir del s. XII y sin dicho estudio lo más posible es que aquél jamás hubiera llegado a reconvertirse en derecho vigente en la sociedad medieval, dadas las inmensas dificultades que esa obra encierra para un objetivo así. La ley imperial necesitaba, pues, un intermediario para llegar a ser derecho aplicable y esos intermediarios han sido precisamente glosadores y comentaristas<sup>2</sup>. Por tal razón es que, si bien resulta cierto haber sido el *Corpus Iuris* el núcleo del derecho común y haber sido considerado aquél como una ley (promulgada como tal por un antecesor de los actuales-medievales-emperadores romanos,

---

2. LOMBARDI, L., *Saggio sul diritto giurisprudenziale* (Milano 1967), p. 97: «L'imperatore medievale non ha assolutamente alcun merito nella rinascita del perfezionatissimo diritto di cui viene ad essere, quasi a propria insaputa, erede e fonte. Questo diritto glielo regalano i giuristi di Bologna».

esto es, por Justiniano), el derecho común no ha sido propiamente un derecho legal sino un derecho de juristas<sup>3</sup>.

II. Ahora bien, es característica de todo derecho de juristas el ser un derecho de controversias; ya lo había sido en la Roma clásica; también lo será en el medievo; todo ello, por la naturaleza misma de un tal derecho, cuyas fuentes de producción no son ni centralizadas ni potestativas, sino dispersas y sólo autoritativas.

Pero en el caso del derecho común el carácter controvertible de todo derecho de juristas se acentuaba, debido a que el texto de que aquél partía, el *Corpus Iuris*, fomentaba, por así decir, artificialmente la controversia que además de ser conceptual, derivaba también en textual o exegética en atención a los vacíos, repeticiones y antinomias que presentan los libros justinianeos<sup>4</sup>, según antes se ha recordado.

---

3. Sobre este carácter del Derecho común: KOSCHAKER, P., *Europa y el Derecho romano* (trad. Santa Cruz, Madrid 1955), p. 247 ss.; LOMBARDI (n. 2), p. 79 ss.; CAVANNA, A., *Il ruolo del giurista nell'età del diritto comune (Un'occasione di riflessione sull'identità del giurista d'oggi)*, en *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 44 (1978), p. 95 ss.

4. Ya así en el sentir de los críticos del Derecho romano común de la época moderna: p. ej., CANTIUNCULA, C., *De ratione studii legali*, analizando las causas del «*inmensum duditationum mare*», también señala: «*Tertius opinionum fluctus hinc surgit, quod non uno in loco iuris textus mutili, trunci et imperfecti visuntur, quod quidem nimis diligens Tribonianus praestitit, qui nihil, nisi repurgatum exhibere volens, mancas, ieiunas et aridas leges non raro tribuit*» (en GOBLER, J., *Iuris utriusque traditio methodica*, Frankfurt a. M., s. d., p. 609).

KOHL, A., *Exercitationes legales*, Epist. dedic., hablando de los defectos presentes en el *Corpus Iuris*, dice: «*Hinc opiniones emerunt multitudine innumerabiles, mirifice sibi invicem repugnantes, autorum numero potius, quam rationum pondere subnixae, ut in illarum tam vasto pelago discentium animi perpetua fluctuatione turbentur et obrantur*» (ed. Magdeburgi 1601, p. 2 vta.).

Card. DE LUCA, G. B., *Dello stile legale*, cap. 15, núm. 9: «*Ma perchè i medesimi primi Interpreti e maestri, per la solita diversità degli umani intelletti, così sopra l'interpretazione d'alcune leggi dubbie, come ancora sopra la conciliazione di quelle, le quali fossero contrarie, ovvero in quelle cose, nelle quali le leggi non avessero espressamente provisto, furono di varii pareri. Quindi seguì, che avendo ciascuna opinione i suoi seguaci... insorgessero infinite questioni molto dubbie e intricate, pretendendo delle fazioni, che la sua opinione fosse la più comunemente ricevuta, ovvero la più fondata*

Mas no por ser de juristas un derecho deja él de estar destinado, como todo derecho, a servir a las necesidades del tráfico jurídico que, en suma, exigen soluciones precisas, ciertas y definitivas a los conflictos que se producen con ocasión del mismo. Tal necesidad social también fue intentada ser satisfecha por el derecho común de juristas mediante el mecanismo de la *communis opinio doctorum*; a través de él la pluralidad, heterogeneidad y descentralización de principios y soluciones propias de las fuentes de ese derecho era reconducida, por así decir, a la unidad, de modo que con los criterios que suministraba el mecanismo de la *communis opinio*, el juez pudiera encontrar la solución uniforme que aplicar al caso litigioso, de entre la pluralidad y heterogeneidad de pareceres ofrecidos por el conjunto de juristas.

No me extiendo aquí acerca del tema de la *communis opinio doctorum*<sup>5</sup> por escapar en sí a nuestro tema; me basta con reconocer en él al criterio de discernimiento dado al juez por el derecho común, para guiarle en la localización de soluciones; y al mecanismo ideado por ese derecho para dar certeza a un derecho naturalmente incierto.

III. El criterio de la *communis opinio doctorum* pudo funcionar adecuadamente mientras se dieron determinados presupuestos.

---

nelle leggi o nella ragione» (en *Theatrum veritatis et justitiae*, Napoli 1758, t. 15, p. 522).

5. Sobre ella: BRUGGI, B., *Sentenza di giudici antichi e opinione comuni dei dottori*, en *Per la storia della giurisprudenza e delle università italiane. Nuovi saggi* (Milano y otras 1921), p. 81 ss.; LEFEBVRE, C., *Les pouvoirs du juge en droit canonique* (Paris 1938), p. 161 ss.; ENGELMAN, W., *Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien durch die wissenschaftliche Lehre* (Leipzig 1938), p. 204 ss.; PIANO-MORTARI, V., *L'argomento ab autoritate nel pensiero dei giuristi medievale*, ahora, en *Dogmatica e interpretazione. I giuristi medievali* (Napoli 1976), p. 77 ss.; LOMBARDI, L. (n. 2), p. 164 ss.; NICOLINI, U., *I giuristi postaccursiani e la fortuna della glossa in Italia*, en *Atti del Convegno Internazionale di Studi Accursiani* (Milano 1968) 3, p. 937 ss.; SBRICCOLI, M., *L'interpretazione dello statuto. Contributo allo studio della funzione dei giuristi nell'età comunale* (Napoli), p. 384 ss.; CAVANNA, A., *Storia del diritto moderno in Europa, I, le fonti e il pensiero giuridico* (Milano 1979), p. 152 ss. El libro de MOSSINI, L., *Le citazioni dei giuristi* (Milano 1975)), abigarrado, difuso y a-histórico, es inservible. Una teoría general: SCHNUR, R., *Der Begriff der «herrschenden Meinung» in der Rechtsdogmatik*, en *Festgabe f. E. Forsthoff* (München 1967), p. 43 ss.

Por un lado, si bien es cierto que el derecho común de juristas, por definición, suponía pluralidad de intérpretes, en el hecho, hasta mediados de la baja edad media el centro geográfico de la actividad creadora permaneció en Italia y, más aún, en determinadas ciudades como Bolonia o Pavía, que concentraban a los talentos en número relativamente asible.

Por otro lado, los juristas medievales, precisamente por la consideración en que tenían a la *auctoritas* de sus colegas, habían sabido mantener una suerte de automoderación y autodisciplina en la formulación de opiniones, que impedían el florecimiento exagerado de las mismas. En cierto modo, pues, se había repetido en la edad media un fenómeno ya dado en la Roma clásica, si bien, por cierto, asentado sobre otros fundamentos históricos: él consistía en que la producción del derecho quedaba entregada a un círculo selecto y relativamente reducido de profesionales, que entre sí se reconocían como pares y que, en consecuencia, estaban dispuestos a respetar la autoridad ajena<sup>6</sup>. A ello se agrega que a principios del s. XIII las glosas habían sido fijadas por Acursio, cuya obra, la *Magna glossa*, por sí misma había llegado a adquirir valor de opinión común<sup>7</sup>; y que en los siglos XIV y XV surgieron talentos extraordinarios como Baldo y Bartolo, cuya autoridad fue reconocida como superior<sup>8</sup>.

IV. Estas realidades sustentantes del sistema de la *communis opinio* entraron en crisis a fines del s. XV.

La ciencia de los comentaristas italianos y extranjeros asentados en Italia se había expandido por los principales países de Europa y llegó a transformarse en una ciencia de uso europeo; pero, finalmente, a ello se unió su transformación en ciencia de cultivo europeo<sup>9</sup>, esto es, comenzó a cultivarse en dichos países

---

6. SCHULZ, F., *Storia della giurisprudenza romana* (trad. Nocera, Firenze, 1968), p. 222 ss., sobre la jurisprudencia de *honorarios*. Para el derecho común de juristas, líneas generales en LOMBARDI (n. 2), p. 85 ss.

7. GENZMER, E., *Die Verbreitung der accursischen Glosse in den einzelnen Gebieten Europas*, en *Atti. St. Accursiani* (n. 5), p. 781 ss.; NICOLINI (n. 5), p. 802 ss.

8. ENGELMANN (n. 5), p. 233 ss., 236 ss.

9. Difusión del Derecho romano: HORN, N., *Die legistische Literatur der Kommentatoren und der Ausbreitung des gelehrten Rechts*, en *Handbuch der*



por juristas nacionales una ciencia con los métodos italianos y por doquier, en consecuencia, surgieron juristas, que aplicando el método dialéctico o escolástico al *Corpus Iuris*, producían obras propias y, por tanto, opiniones. Pero, siendo el derecho romano un derecho de uso precisamente europeo y no nacional, tenía que resultar inevitable que esas obras y esas opiniones fueran llamadas a circular por todo el continente y a intervenir en la formación de opiniones comunes; de este modo, los mismos juristas nacionales y los jueces de cada país se veían en su trabajo ante obras y opiniones provenientes de toda Europa, que debían consultar y tener en cuenta porque se referían al mismo derecho que ellos debían estudiar y aplicar. Con ello necesariamente tuvo que aumentar el volumen de opiniones concurrentes<sup>10</sup>.

---

*Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte* (Coing, H. Hrgn., München 1973) 1, p. 261 s., con lit.

10. Así, p. ej., EICHEL, J., prefacio a HANN, *Observata theorico-practica ad Matthaei Wesenbecii in L. libros Digestorum commentarios*: «Ingens illa librorum moles, qua olim Justinianini Imperatoris aetate, jus civile laborabat, videtur et hodie non minus negotii facessere discentibus, quam olim peperit difficultatis. Si enim a primo illo Irmerii tempore, quando primus in Italia latens jus civile e tenebris protulit, monumentorum illorum, quae vel in Instit. Imperialis, vel Pandectas, vel Codicem, vel Novellas, vel Feudorum libros, vel universim, vel in partes saltem, titulos, puta, leges et paragraphos earundem a diversis Ictis. edita sunt, numerum ineamus; illique eos addiderimus, qui consiliorum, responsorum, definitionum, decisionum, observatorum, conclusionum, recitationum, repetitionum, summarum, regularum, conciliationum, disputationum, controversiarum, commentariorum, practicarum, processuum, disputationum, vasta condidere volumina; et illos denique junxerimus, qui de singulis materiis particulariter integros et justos confecerunt Codices, ut a...et ab aliis plurimis in aliis innumeris propemodum illustribus argumentis, deprehendemus tantam illorum multitudinem, cui perlegendae nullius hominis vita ne quidem longissima ulla ratione sufficere possit» (ed. Francofurti et Lipsiae 1706).

WINTHER, G. V., *Pathenius Litigiosus sive discursus politico-iuridicus*, lib. 2, cap. 5, párr. 20, hablando de las sutilezas y de las instituciones abrogadas del Derecho romano, escribe: «Huc accedunt infinitas glossae, lecturae, fallentiae regularum, practicae, gemmae, sylvae, summae, notae, formulae, clausulae, cautelae, methodi, commentarii, loci communes, institutiones, analyses, varias lectiones illustres quaestiones, decisiones, resolutiones, disputationes, lucubrationes, annotationes, interpretationes, repetitiones, enucleationes, conciliationes, refutationes, opiniones communes, communiores, communissimae,

Enseguida se presenta el factor consistente en la decadencia de la escuela de los comentaristas, por entonces ya llamada del *mos italicus*, uno de cuyos signos y causas fue la exageración del método dialéctico<sup>11</sup>, que mediante sutilezas, distinciones y subdistinciones podía conducir a formar sobre una cuestión una multiplicidad de puntos de vista<sup>12</sup> y, en definitiva, casi tantos pareceres sobre la misma, como juristas hubiera<sup>13</sup>.

---

observationes, conclusiones, paratitla, synopses, lexica, repertoria, exercitis, semestria, miscellanea, collectanea, singularia, consilia, responsa, syntagmata, apotelesmata, singulares intellectus, processus, tractatus tractatum et infinita eiusdem ferinae scripta, quae infinitas nobis lites reliquerunt et iurisprudentiam, utpote litium genitricem suspectam, disputabilem, dubiam, intricatam rediderunt, secundum illum veriverbium, quod nimium altercando veritas amittatur, nec ulla lis tam scabiosa, quae non utranque in partem disputari possit, adeo sunt evulgata juris civilis mysteria, tanta librorum mole, ut hoc studium videatur prope abiectum atque contemptum» (ed. Veronae 1628, p. 322 ss.).

BECKMANN, TH. M., *Schädliche Missbräuche und Anordnungen bei den heutigen... Processen*, Theil 1, kap. 2: «Si crescit numerus scribentium, crescit numerus discentium doctorum» (ed. Dortmund 1697, p. 39).

11. Sobre esto: STINTZING, R., *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft* (München-Leipzig 1880) 1, p. 110 ss.

12. CANTIUNCULA, C., *De ratione studii legalis* (n. 4): «Inmensum vero dubitationum mare, tribus potissimum e fontibus promanat. Primum ex abusu eorum locorum, quos iam dixi, dum quisque pro sua libidine aut etiam pro eorum necessitate, a quibus vultur aliquis praedam acceperit, verba sententiasque legum torquet ac retorquet, quod non raro in consiliis (quae vocant) accidit.

GIPHAN, H., *De divitionibus iuris*, Epis. dedic.: «Cum autem in jure ipso divisiones multae extant, tum in commentariis interpretum, maxime glossographorum et pragmaticorum, infinita fere est novarum cum divisionum tum aliarum distinctionum silva et varietas» (ed. Altdorphii 1586, p. 2).

LONGOVALLIS, J., *Declaratio in l. Imperium sub titulo De iurisd. om. iudi. in Pandectis*, Epist. dedic.: «Non pauci etenim atque hi frequentiores glossemata commentariosque antiquorum ad legum vicem observantes, auctoribus eos informant rapsodiis et declarationibus, verbosque centones evulgunt, in quibus novas modo ratione moliuntur, modo ex aliis locis ad id quod adest multa transferentes, nihil nisi usitatum, atque aliubi disputatum proferunt, ita ex vepretis sylvas et ex fonticulis rivos ac praegrandia flumina saepe numero conficientes. Alii vero non contenti, per antiquorum tramites ambulare, legum mendosas plerunque interpretationes repurgant, vitiosasque veterum opiniones in melius reponunt, modo corruptis et male habentibus legibus medicas manus adhibentes, modo perverse et obscure intellectis varie-

Esto se vio aún más agravado con el aparecimiento de la nueva metodología del humanismo, el llamado *mos gallicus*, que, precisamente por consistir en un nuevo método aplicado al mismo viejo objeto, el *Corpus Iuris*, necesariamente traía aparejado el florecimiento de puntos de vista de cariz y contenido diverso y novedoso en relación con aquellos que generaba el *mos italicus*<sup>14</sup>.

Debe finalmente mencionarse el traslado de la metodología del *mos italicus* al estudio de los derechos nacionales, de las *coûtumes*

---

tatem et lumen maximum afferentes, illorum labor etsi mea sententia haud aspernandus usquequaque videtur, eo tamen omnium iudicio iam pervenit, ut freno potius reprimi debeat, quam lexis habenis amplius evagari permittatur» (ed. Paris 1539, p. a II).

13. BECKMANN, TH. M., *Schäld. Missbräuche* (n. 10), hablando de que los doctores han sustituido al emperador en la tarea de interpretar el Derecho, dice que de ahí proviene: «quot capita, tot sensus et interpretationes, tot novae ampliaciones, limitationes» (p. 245).

MYSINGER, J., *Singularium observationum iudicis imperialis camerae centuriae V*, praef.: «ut tantum sit in omni parte iuris opinionum, tam varii, nec sibi constantes circumferantur intellectus, ut quot pene sunt autores tot modo videamus legum interpretandarum extare sententias» (ed. Basilea 1565, fol. 2).

14. HOTMAN, F., *Antitribonien ou discours sur le loix*, cap. 15: «C'est que les bonnes lettres et sciences estans par une singuliere faveur de Dieu restablies, elles ont tellemnt aguisé l'entendement des Docteurs exercez en icelles, qu'en partie par leur esprit et subtilité, en parti par le moyen des vieux exemplaires ils decouvrent tous les iours une infinité de fautes et erreurs qu'ils appellent playes et ulceres, lesquels ils disent estre en l'edition des livres vulgaires... si l'on continue encore quelques annees a faire ces applications d'emplastres, qu'ils appellent observations, emendations, transpositions, ratures et changemens, le corps des Pandectes se trouvera plus couvert d'emplastres, que nu fut oncques pauvre corps verolé, tellement que Iustinian mesmes auroit peine de les recognoistre, ie dy mesme s'il ne les desaduouoit du tout. Et toustesfois il y a encores un autre mal, c'est que de cent corrections et changemens, il ne s'en trouve pas quatre, dont ces gens doctes soient bien d'accord, ains en disputent et debattent tellement les unes contre les autres, que la pauvre ieunesse en demeure estonne...» (en *Opuscules françoises des Hotmans*, Paris 1616, p. 87 ss.).

COCCEII, S., *Jus civile controversum*, praef.: «Sed missas jam facio controversias, quae inter jurisconsultos antiquiores obtinerunt, et ad eas pergo, quibus omni aetate distentos esse constant recentiores jurisconsultos. Duplex eorum est genus, prout disceptarunt vel de lectione legis cujusdam genuina, vel de quaestione quadam juris. Si rescipimus primum ad controversias criticas, carum sunt innumerae» (ed. Lipsiae 1791, p. XXI).

en Francia, de los cuerpos de derecho real en España, el surgimiento del *usus modernus pandectarum* en Alemania. Esto, naturalmente, sólo tenía validez en cada ámbito nacional, pero se repetía en cada país, en donde, a la pluralidad de opiniones concernientes al derecho romano, por así decir, puro, se unía la pluralidad de opiniones sobre el derecho nacional romanísticamente interpretado, aumentando en cada país el volumen de cuestiones y opiniones controvertidas.

Todos estos factores han producido, en consecuencia, la crisis de la *communis opinio doctorum*, porque han impedido su funcionamiento de hecho, esto es, su virtud de llegar al real discernimiento de una opinión realmente sustentada por la real mayoría de los juristas realmente más autorizados<sup>15</sup>. Ninguna de estas realidades podía ser discernida en la práctica, habiendo tantos juristas en todos los países, que habían escrito tantos libros, dado tantos dictámenes (*consilia*) y producido tantas opiniones; es decir, nunca nadie podía estar seguro de que en una determinada cuestión, para la cual se había acumulado una cierta cantidad de juristas concordes en una opinión, no se opusiera una cantidad igual o superior de otros juristas acordes en una opinión contraria<sup>16</sup>. De ahí que surgiera la práctica tanto en la literatura jurídica como en las piezas forenses de acumular ingentes cantidades de citas de juristas en apoyo de una opinión, en desmedro, por cierto, del razonamiento jurídico autónomo e independiente<sup>17</sup>; de la distinción

---

15. FABER, A., *Rationalia in primam et secundam partem pandectarum*, Epist. dedic.: «Hinc nimirum tot iurgia non inter litigatores tantum, quod esset levius, sed inter ipsos etiam doctores, quos invicem conciliare multo difficilior fuerit, quam lites omnes quotquot Rempublicam Christianam misere lacerent, componere, ut in tanta opinionum dissensione parum sit scire quaenam sit communis opinio, si quae communior sit ignoretur, adeoque nec quae communior, si quae communissima evasserit nesciatur» (ed. Coloniae Allobrogum 1631, p. 2 vta.).

16. MYNSINGER, J., *Sing. observat* (n. 13), praef.: «Attament, si quis eas (ac. las colecciones de opiniones comunes, de las que venía hablando) legendo percurrat, haud raro quod hic pro communi asseverat, alius contrariam, velut magis communem, asserere non dubitat» (p. a vta.). Véase también el texto de Cevallos cit. infra n. 20.

17. VERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal para el estudio de la jurisprudencia*, cap. 16: «Ha se llegado a tiempo tan caduco, que si interpretamos una

de opiniones en *communes, magis communes, communissimae*; de las compilaciones de *opinionum communes*<sup>18</sup>; y de las colecciones de *opinionum communes contra communes*<sup>19</sup>.

V. Esta crisis produjo en el espíritu de juristas y políticos un sentimiento de inseguridad e incerteza jurídicas<sup>20</sup>, que dio lugar

---

ley, y no la adornamos del aparato de opiniones y autoridades, nos parece que no se ha cumplido con nuestro instituto; siendo cierto que, en las cuestiones y entendimientos de leyes opinativas, no está la resolución dellas en el mayor o menor número de doctores, sino en los más sólidos motivos. De otra manera la iurisprudencia no tendría estabilidad, sino sería deambulatoria hasta el fin del siglo; porque la que oi es más comun opinion, mañana es menos comun, segun la variedad de los libros que cada día salen; que los modernos no investigan las razones sino que imitan las aves, dice Decio, que en volando una, azia alla vuelan todas, aunque se precipiten» (ed. Madrid, 1633, p. 125).

ZIEGLER, G., *Disceptationes selectae*, thema 3, cap. 22, párr. 5: «Dum vero illi (sc. los causidici) ita doctorum autoritatibus suffarcinati incendunt, vim potius, quam fidem asserti, quod dubium est, nec probatione indiget, facere velle videntur, ita scilicet ex libris suis edocti, qui et ipsi allegaturum numero turgent, et doctorum nomina in inensum accumulunt. Et valde sane ridiculi sunt, qui putant, magnam eruditionis partem in hac autoritatum et testimoniorum collectione consistere, ac si numerari, non ponderati deberent dicta Doctorum» (ed. Lipsae 1712, p. 194).

18. Vid. SÖLLNER, A., *Die Literatur zum gemeinen und partikularen Recht in Deutschland, Oesterreich, den Niederlanden und der Schweiz*, en *Handbuch* (n. 9), 2.1, p. 581 ss.; HOLTHOFER, E., *Die Literatur zum gemeinen und partikularen Recht in Italien, Frankreich und Portugal*, en *Handbuch* (n. 9) 2.1, p. 418 ss.

19. El más famoso de todos fue Jerónimo de Cevallos, autor de un *Speculum practicarum et variarum quaestionum communium contra communes* (Toleti 1599-1600), reeditado al menos seis veces bajo el título de *Speculum aureum opinionum communium contra communes*.

20. CEVALLOS, J., *Speculum aureum opinionum communium contra communes*, Oratio ad lectorem: ahí narra el autor haber escrito su obra «ut quilibet miretur, in quante caligine et obscuritate totum jus versetur, cum nulla sit opinio certa et verissima, quae non possit pluribus contrariis opinionibus et fundamentis contrariari et sic omnia negotia magis ex iudicum arbitrio, quam ex certa juris dispositione terminantur et modo in uno eodemque negotio, nunc pro actore, nunc pro reo, sententia fertur, sine variatione iuris neque facti, sed solum ex eo, quis his iudicibus placet haec opinio et aliis displicet et contraria directa satisfacit, cum sine certa lege omnino in tot opinionum varietate Respublica gubernetur» (ed. Ursellis 1602, s. fol.).

Este texto fue muy célebre y lo citan, p. ej.: CONRING, *De origine juris*

a un género de literatura crítica que cubre íntegramente los tres siglos que van desde el rompimiento de los tiempos nuevos hasta el momento en que en cada país se ha producido la codificación. Ese género de literatura no se ha limitado a poner el acento en el carácter estérilmente controvertido y heterogéneo a que había llegado el derecho común, porque —es este el momento de advertirlo— la crisis de la *communis opinio*, motivada por los factores que antes hemos descrito, fue sólo una de las facetas de la crisis del íntegro sistema del derecho común, que se manifiesta también, por ejemplo, en el desprestigio del *Corpus Iuris* y en la pérdida de su visión integrada, como consecuencia de la metodología humanista<sup>21</sup>; en la desconsideración del derecho romano como derecho vigente y su consideración como simple *ratio*<sup>22</sup>; en la proliferación de la legislación real y principesca<sup>23</sup>, etc. Si nosotros, en cambio, nos hemos fijado en solo la crisis de la *communis opinio*, ello es en atención a nuestro tema, circunscrito a la decisión legislativa de las controversias, ya que tal tema no se entiende sin un análisis previo de aquella crisis.

Momentos célebres de ese género crítico a que aludimos son, por ejemplo, el *Antitribonien ou discours sur les loix* (1567), de François Hotman, en Francia; el *De origine juris germanici* (1643) de Hermann Conring o la *Ratio corporis iuris reconcinandi* (1668),

---

*germanici*, cap. 34 (ed. Helmestad 1695, p. 224 s.); KESTNER, *De defectibus iuris communis in republica germanica*, probl. 1, párr. 10 (ed. Rinthelii 1708, p. 9 s.). Otros textos anteriores y posteriores al transcrito, pertenecientes a la misma epístola y en igual sentido al de aquél, son citados, p. ej., por BURCHARD, PH., *Discursus de hodiernae jurisprudentia naevis et remediis* (ed. Rinthelii 1708, p. 133); MURATORI, L. A., *Dei difetti della giurisprudenza*, cap. 11 (ed. Venezia 1743, p. 107).

Es, por lo demás, sabido que la necesidad de decidir llegó a tal extremo, que se formó la doctrina del *casus pro amico*, según la cual el juez, ante la imposibilidad de fallar según derecho, quedaba autorizado a fallar en favor de aquella parte que más le simpatizara. ◻

21. MAFFEI, D., *Gli inizi dell'umanesimo giuridico* (Milano 1972).

22. Sobre esto, al menos para el caso de Francia, mi libro *Ratio scripta* (en prensa), del cual un resumen en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 4 (Valparaíso de Chile 1979), p. 135 ss.

23. MOHNHAUPT, H., *Potestas legislativa und Gesetzbeffriff im Ancien Régime*, en *Ius commune* 4 (1972), p. 188 ss.

de Gottlieb W. Leibniz, en Alemania; el *Dei difetti della giurisprudenza* (1742), de Ludovico A. Muratori, en Italia; el *Tratado crítico sobre los errores del derecho civil y abusos de los jurisperitos* (1748) de Pablo de Mora y Jaraba o los *Discursos críticos sobre las leyes y sus intérpretes* (1765) de Juan F. de Castro, en España; el *Verdadeiro metodo de estudar para ser util à republica e à igreja* (1746) de Luis A. Verney (el Barbadinho), en Portugal. Pero la mayoría de estas obras son obras de síntesis, las cuales se han nutrido, en parte, de las innumerables quejas y críticas que un inmenso número de juristas ha desparramado en sus obras, generalmente en los prefacios y epístolas dedicatorias, a los cuales también es menester atender para darse cabal cuenta del volumen e intensidad de la crítica de que ha sido objeto el derecho común en los tiempos modernos.

VI. Esta crítica ha sido aparejada con las soluciones; de ellas, en un intento quizá no exhaustivo, podemos reconocer una triple tipología: la decisión legislativa de las controversias; las leyes de citas; la codificación. La primera constituye el tema de este trabajo; la segunda ha sido objeto de algunos artículos interesantes<sup>24</sup>; y la tercera, como es natural, está en el centro de la historiografía jurídica de nuestros días, haciendo, sin embargo, presente que un momento muy importante de la historia de la codificación, esto es, el concerniente a los planes codificadores (fijadores prefiero decir, con terminología más amplia, pues reservo la voz «co-

---

24. Sobre el género «leyes de cita»: TEIPEL, G., *Zitiertgesetze in der romanistische Tradition*, en *Zeitschr. der Savigny-Stiftung rom. Abt.* 72 (1955), p. 245 ss. Con algunas consideraciones generales, pero centrado en ejemplos italianos: MARONGIU, A., *L'ultimo duca di Urbino e la sua Legge delle citazioni*, en *Studi Urbinati* 11 (1937) 3-4 (que no he podido ver); EL MISMO, *Legislatori e giuristi di fronte all'autorità dei giuristi. Dalla legge delle citazioni all'art. 265 CPV. Reg. gen. giud.*, en *Studi di Storia e Diritto in onore di Enrico Besta* (Milano 1939) 3, p. 443 ss.; EL MISMO, *Una legge delle citazioni e un nuovo Giustiniano nel Seicento*, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Processo* 15 (1961), p. 952 ss.; EL MISMO, *L'ultima legge delle citazioni e la sua diretta ispirazione*, en *Studi in memoria di Tullio Ascarelli* (Milano 1969) 3, p. 1203 ss. Para las leyes españolas: PÉREZ DE LA CANAL, M. R., *La pragmática de Juan II, de 8 de febrero de 1472*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 26 (1956), p. 659 ss. En general: CAVANNA (n. 5), p. 247 ss.

dificación» para los códigos productos del yusnaturalismo racionalista<sup>25</sup>) del humanismo jurídico, no ha sido estudiado.

El presente trabajo está dedicado al análisis de la segunda de las soluciones indicadas. Esta consistía en confiar al legislador la promulgación de normas decisorias de las controversias agitadas entre juristas, de modo que la pluralidad de opiniones en torno a una cuestión, dotadas de sólo *auctoritas*, quedase reemplazada por la norma, dotada de potestad, continente de un criterio único, preciso y fijo de solución<sup>26</sup>.

Históricamente podemos reconocer dos vertientes a través de las cuales dicha solución se ha insinuado: la primera fue práctica, porque consistió en poner efectivamente en acto el remedio, a través de leyes decisorias, de las que podemos citar tres ejemplos; la segunda, teórica, porque ha consistido en el alegato y proposición de los autores dirigidos al legislador, de superar la controversia mediante decisiones suyas.

VII. Los ejemplos históricos de leyes decisorias que deseo citar aquí son los siguientes: las *Leyes de Toro* españolas de 1505; la constitución del emperador Carlos V en materia de herencia del año 1529; y las constituciones del príncipe elector Augusto de Sajonia de 1572.

a) Las *Leyes de Toro*<sup>27</sup>, promulgadas en la ciudad de este nombre, en cortes celebradas ahí en 1505 para la jura de la reina

25. Vid. GUZMÁN, A., *La fijación del derecho* (Valparaíso de Chile 1977), p. 21 ss.; cfr. las recensiones de D'ORS, X., en *Anuario de Historia del Derecho Español* 48 (1978), p. 639 ss.; de DRAVASA, en *Revue Hist. de Droit Français et Etranger* 56 (1978), p. 667 s. y de BARBERENA, en *Revista Española de Derecho Canónico* 35 (1979), p. 629 s.

26. Hago notar que esta cuestión es diferente de aquella otra concerniente al llamado «référé legislative», esto es, a la remisión al legislador de una contienda judicial concreta para resolver la cual no hay ley; o bien la remisión al mismo de un problema de interpretación de ley existente. La historia de esta institución (que remonta, con algunos precedentes anteriores, a Justiniano: vid. c. Tanta 21, incluso para la denominación moderna: *ad imperiale culmen per iudices referatur*) está por estudiarse; vid., sin embargo, para Francia: HUFTEAU, Y. L., *La référé legislative et les pouvoirs du juge dans le silence de la loi* (París 1965).

27. Sobre ellas: GIBERT, R., *Leyes de Toro*, en *Nueva Enciclopedia Jurídica* (Barcelona 1974) 15, p. 247 ss.



doña Juana apodada la Loca, hija de los reyes católicos y madre del emperador Carlos V, lo fueron atendiendo a una petición anterior formulada a sus padres por el reino en las cortes de Toledo en 1502. La pragmática de promulgación de las leyes de Toro<sup>28</sup> recuerda que entonces los estamentos se habían quejado «*del gran daño y gasto que recibían mis súbditos y naturales a causa de la gran diferencia y variedad que había en el entendimiento de algunas leyes de estos mis reinos, así de Fuero como de las Partidas y de los Ordenamientos, y otros casos donde había menester declaración, aunque no había leyes sobre ellos...*». Como consecuencia de lo anterior, prosigue la pragmática: «*...acaecía que en algunas partes de estos mis reinos, y aun en las mis audiencias, se determinaba y sentenciaba en un caso mismo, unas veces de una manera, y otras veces de otra; lo cual causaba la mucha variedad y diferencia que había en el entendimiento de las dichas leyes entre los letrados de estos mis reinos...*». A poner fin a este estado de cosas y atendiendo a la petición de las cortes, los reyes católicos dispusieron la formación de una comisión especial, cuyos miembros «*en los casos que más continuamente suelen ocurrir y haber las dichas dudas, viesen y declarasen lo que por ley en las dichas dudas se debía de allí adelante guardar*». El conjunto de soluciones a casos dudosos establecido por la comisión constituye precisamente las 83 *Leyes de Toro*, promulgadas en el año antes indicado.

b) El segundo ejemplo, el de la constitución de Carlos V del año 1529<sup>29</sup>, es más específico, pues concierne a sólo un caso muy puntual. En el «Reichstag» celebrado en Worms el año 1521, los «Stände» pidieron dar solución a la vieja cuestión, debatida ya entre glosadores y comentaristas, acerca del modo de suceder, si *per stirpes* o bien *per capita*, en la herencia legítima entre primos: el «Reichstag» celebrado en Spira en 1529 decidió el problema de acuerdo con el segundo criterio, en lo cual parece haber tenido

28. La pragmática se puede ver también en LLAMAS Y MOLINA, S., *Comentario crítico, jurídico, literal a las ochenta y tres leyes de Toro* (Madrid 1853) 1, p. 17 s.

29. KÜHN, O., *Die kaiserliche Konstitution von 1529 über die Erbfolge der Geschwisterkinder und Ulrich Zazius*, en *Zeitschr. Sav.—Stf. rom. Abt.* 78 (1961), p. 310 ss.

influjo la doctrina de Ulrich Zasius; y con base en esta decisión de la dieta imperial, el emperador Carlos V en ese mismo año dictó la correspondiente constitución decisoria.

c) También las constituciones sajonas del año 1572<sup>30</sup> recibieron su impulso inicial de una queja de los estamentos reunidos en el «Landstag» de 1565, de que los tribunales del principado fallaban unas mismas causas de modo diferente, por lo cual se solicitó al príncipe elector poner remedio a tal situación; éste prometió formar una comisión especial destinada, entre otros fines, a proponer decisiones para las controversias del derecho; pero en la práctica fueron las facultades de derecho de Leipzig y Wittemberg las que, a instancia del príncipe, estudiaron los casos controvertidos y sugirieron las soluciones; con base en estos trabajos y después de algunas reuniones conjuntas de representantes de dichas facultades y consejeros del príncipe, se llegó a una compilación de 277 *streitigen, zweifelhaften und disputirlichen Felle*<sup>31</sup> con sus respectivas soluciones, que finalmente fue promulgada por el príncipe elector en 1572 como *Verordnungen und Constituionen des Rechtlichen Proces*.

VIII. Pero también ha habido una vertiente teórica portadora de la solución decisoria de controversias, que nosotros podemos verificar en los escritos de los autores. Ellos, junto con denunciar la crisis, han echado mano a ese remedio para conjurarla.

Este remedio ha sido formalmente propuesto por autores que personalmente he logrado registrar en número de trece, pertenecientes a diferentes épocas y a distintas tendencias e incluso profesiones, si bien, por cierto, la mayoría son juristas. Cabe así citar entre los humanistas no-juristas al latinista alemán Henrich Bebel, en 1506; al teólogo católico también alemán Johannes Cochlaeus en 1521; y al filólogo y gramático español Pedro Simón Abril en 1589.

---

30. MUTHER, TH., *Kleiner Beitrag zur Geschichte der Sachsischen Konstitutionen und des Sachsenspiegels*, en *Zur Geschichte der Rechtswissenschaft und der Universitäten in Deutschland* (Amsterdam 1961), p. 352 ss. También KUNKEL, W., *Quellen zur neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands* (Weimar 1938) 1.1, p. XXXV ss.

31. Ley promulgatoria de las constituciones: en KUNKEL, *Quellen* (n. 30) 1.2, p. 257.

Los yusnaturalistas están representados por los alemanes Johannes Oldendorp en 1543; Gottlieb Wilhelm Leibniz en 1667; y Heinrich Ernst Kesiner en 1708.

El italiano Ludovico Antonio Muratori en 1742 y el español Gregorio Mayáns y Siscar en 1754, ambos doctores en derecho, en cierta medida epígonos del humanismo jurídico, pero también influidos por el yusnaturalismo, a lo cual se une la extensión de sus intereses intelectuales a campos distintos del derecho y su alejamiento del derecho usual, deben ser considerados por todo ello, en conjunto.

Se presenta finalmente un grupo de juristas que denominaré prácticos, quienes, sin perjuicio de haber recibido influencias diversas, por lo cual también podrían ser clasificados entre los humanistas o en el *mos italicus* o en el *usus modernus pandectarum*, tienen de común entre sí y se diferencian de todos los anteriores en que a su licencia o doctorado en derecho han unido el ejercicio práctico de su profesión y han escrito obras de derecho usual; ellos son: el italiano Giovanni Nevizzano, un jurista de transición entre el *mos italicus* y el *mos gallicus* en 1522; el alemán Joachim Mynsenger, un cameralista, en 1555; el francés Pierre Rebuffe, un representante del *mos italicus*, también en 1555; el italiano Tiberio Deciano un adepto del *mos italicus* pero muy influido por el humanismo, en 1579; y el español Jerónimo de Cevallos, un abogado, en 1599.

a) En 1506 escribía H. Bebel (1472-1518) al célebre jurista alemán Ulrich Zasius, quejándose, naturalmente, de la actividad interpretativa de los juristas medievales y recordando los preceptos justinianeos que prohibían hacer comentarios a sus libros, reservando su interpretación al propio emperador, lo siguiente: *Creverunt glossatorum commentaria super omnes constitutiones, et contra diram principis interminationem, nec ullus finis est sperandus, nisi sacratissimus et Christianissimus Caesar et imperator noster Augustus Maximilianus sua incredibili prudentia divinisque oraculis tot commentaris supprimat, verbositatemque obscurissimam atque nodosissimam in compendium, et declarationem reducat*<sup>32</sup>.

32. EN UDALRICI ZASII... *Epistolae ad viros aetatis suae doctissimos* (ed. Reigger, Ulmae 1774), p. 404. Sobre Bebel: *Allgemeine Deutsche Biographie* (Leipzig 1875) 2, p. 195 ss.

b) Más explícito es J. Cochlaeus (1479-1552) en una carta de 1521 dirigida al mismo Zasius, cuando escribe: *Adde necessitatem mutandarum legum propter mutationem totius status imperii et reipublicae. Optimum foret, si opinionum sylva in breves et certas leges decideretur: id quod gloriosum foret novo nostro Principi, utile discentibus, salutare reipublicae in foro, et in omnibus paene negotiis*<sup>33</sup>.

c) En un escrito de 1589, aconsejando al rey de España la confección de un «nuevo cuerpo de derechos» en sustitución del *Corpus Iuris Civilis*, escribía Pedro Simón Abril (1540-post 1594) que, entre otras, misión de los compiladores de ese cuerpo habría de ser: *...lo que en cada especie de negocio ya está estatuydo por ley, determinallo legalmente; y lo que no está determinado, sino que anda en opiniones de Doctores, si fuere negocio de momento, tomar de las dos partes de la contradición la que les pareciere mas conforme a la buena razón, y aquella determinalla por ley, poniendo perpetuo silencio a la parte contraria; y sino fuere de momento, dexallo como cosa inutil...*<sup>34</sup>.

Entre los yusnaturalistas habíamos citado d) en primer lugar a J. Oldendorp (1480-1576), cuyo pensamiento al respecto se encuentra en la epístola dedicatoria al emperador, de su obra *Actionum forensium progymnasmata*, fechada dicha epístola en 1543; después de lamentarse acerca de la multitud de opiniones reinante entre los doctores, declara nada ser más digno de la majestad imperial: *si civilem disciplinam ab otiosis opinionum rixis aliquando repurgandi esse constituas*<sup>35</sup>.

e) Como es sabido, en su *Nova methodus* G. G. Leibniz (1646-1716) ha sugerido la formación de un «*novum corpus iuris*»; en el

33. En ZASII, U., *Epistolae* (n. 32), p. 501. Sobre Cochlaeus: ADB. 4, p. 381 ss.

34. SIMÓN ABRIL, P., *Apuntamientos de como se deven reformar las doctrinas y la manera de enseñallas para reducillas a su antigua entereza y perficion, de que con la malicia del tiempo y con el demasiado deseo de llegar los hombres presto a tomar las insignias dellas, han caydo* (Madrid 1589), p. 19. Sobre este autor: MORREALE DE CASTRO, M., *Pedro Simón Abril* (Madrid 1949).

35. OLDENDORP, J., *Actionum forensium progymnasmata*, Epit. dedic. (ed. Frankfurt 1667, fol 3). Sobre este jurista: WOLF, E., *Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte*<sup>1</sup> (Tübingen 1963), p. 138 ss. con lit.

párr. 21 de la 2.<sup>a</sup> parte de la edición de 1667, tratando de ese tema, había él escrito: *Si extantiores controversiae, publica auctoritate decidantur, formeturque novum juris corpus accurate dispositum*<sup>36</sup>. En la revisión que hizo Leibniz de esta obra hacia el final de su vida, el citado párrafo está redactado de la siguiente manera: *Si extantiores controversiae, publica auctoritate deciderentur, formareturque novum corpus vel certe novissimus codex, qui ut paucis dicam, conscribendus esset plene, breviter, ordinate; ita incertitudo (adeoque obscuritas et contradictio) et superfluous labor (adeoque repetitio et multitudo) abforent. Interea controversiae frequentiores publica auctoritate decidi utcumque possem per partes*<sup>37</sup>.

f) En su obra con insinuante título *De defectibus juris communis in republica Germanica*, publicada en 1708, H. E. Kestner (1671-1723) aconseja lo siguiente para reformar la jurisprudencia: ... *quid impediret, si Princeps aliquid uni alterique cordato et perito JCo demandaret, ut codicem patrium summa cum cura et lucubratione ex optimis quibusvis autoribus construeret, atque omnes, quotquot inveniri possunt, quaestiones controversas et utiles, practicas tamen brevissime sine ulla disputatione, auctoritatisque aut rationis allegatione decideret, quae exinde a Consiliariis revideantur, et, si*

---

36. LEIBNIZ, G. W., *Nova methodus docendae dicendae jurisprudentiae*, pars 2, párr. 21 (en *Sämtliche Schriften und Briefe*, Akad. Verlag, Berlin 1971, t. 6.1, p. 306 s.). Sobre Leibniz, de la extensa bibliografía que le concierne seleccionó ésta, tocante a su pensamiento reformador de lo jurídico: HINRICHS, H. F. W., *Ueber die Bemühungen Leibnizens um die Rechtserkenntnisse überhaupt*, en *Magazin f. Rechts und Staatswiss.* 3 (Prag 1851) 1, p. 253 ss.; 4 (1851), p. 137 ss.; TREDELENBURG, A., *Leibnizens Anregungen zu einer Justizreform*, en *Kleine Schiften* (Leipzig 1871) 1, p. 241 ss.; ISAACSOHN, S., *Leibniz als Förderer der preussischen Justizreformbestrebungen von 1698*, en *Zeitschr. f. Preussische Geschichte und Landeskunde* 14 (Berlin 1877), p. 413 ss.; HARTMANN, G., *Leibniz als Jurist und Rechtsphilosoph*, en *Festgabe Herrn Dr. Rudolph von Ihering z. Doctorjubiläum* (Tübingen 1892), p. 3 ss.; DICKERHOF, K., *Leibniz's Bedeutung für die Gesetzgebung seiner Zeit* (diss. Freiburg i. Br. 1941 - inédita); MOLITOR, E., *Der Versuch einer Neukodifikation der Römischen Rechts durch den Philosophen Leibniz*, en *L'Europa e il diritto romano. Studi in memoria di P. Koschaker* (Milano 1954), p. 359 ss.; STURM, F., *Das römische Recht in der Sicht von Gottfried Wilhelm Leibniz* (Tübingen 1968).

37. *Ibid.*, p. 306 s.

*quae mutanda esse putent, sine multa disputatione solo votorum pluralitate colligantur, posteaque principali autoritate confirmentur, et subditis inviolabiliter observandae praecipiantur; quid impediret, si Princeps ex systemate quodam celebriori controversias quotidianam utilitatem spirantes extrahi, iisque vim legis tribui curaret, caeteris omnibus quaestionibus rejectis, penitusque abrogatis*<sup>38</sup>.

g) El cap. 11 del célebre *Dei difetti della giurisprudenza* (1742) de L. A. Muratori (1672-1750) está dedicado al tema: *Che qualche riforma veramente si potrebbe dare alla giurisprudenza col decidere i principali punti in essa controversi*; resumiendo ahí el mal que aqueja al derecho de su tiempo, escribe: *Provviene, como già s'è avvertito di sopra, il malano maggiore della scienza Legale dalla sterminata copia delle opinioni de'Dottori, e dalla contrarietà d'esse, madre perciò dell'incertezza in voler determinare il torto e diritto nelle cause forensi*. En seguida apunta Muratori la siguiente solución: *«Migliore rimedio a queste piaghe non so io suggerire, se non aquello, che possono con facilità, se vogliono, somministrare i Principi amatori del loro popolo, Cioè di decidere col maturo consiglio de'più dotti e saggi le conclusioni controverse fra i Legisti, determinando quel che debbono seguitare in tali occasioni i lor Tribunali e Giudici*<sup>39</sup>.

38. KESTNER, H. E., *De defectibus juris communi in republica germanica*, probl. 1, párr. 11 (ed. Rinthelli 1708, p. 11).

39. MURATORI, L. A., *Dei difetti della giurisprudenza* (ed. Venezia 1743), p. 106. En su obra titulada *Delle riflessioni sopra il buon gusto nelle scienze e nell'arti, I, Primi designi* (Venezia 1742), p. 44-45, Muratori propone: *«ridurre in un corpo solo tutte le sentenze piú fondate, che non decise chiaramente dalle Leggi, ma aprobate dal consenso o de'Leggisti piú saggi, o de'Tribunali piú famosi, sono aparse in mille differenti Libri, al quale corpo legale potrebbero dare autorità i Principi nostri*» [cit. por DONATI, B., *Ludovico Antonio Muratori e la giurisprudenza del suo tempo* (Modena 1935), p. 119 n. 2]. Como podrá apreciarse, aquí Muratori muestra aún confianza en la *communis opinio*, pues se limita a sugerir como materia para el nuevo cuerpo de leyes aquellas sentencias aprobadas por los juristas más célebres (amén de aquellas recibidas en las decisiones judiciales a que él se refiere).

Sobre Muratori: DONATI, B., *Ludovico Antonio Muratori e la giurisprudenza del suo tempo* (Modena 1935); ROBERTI, M., *Ludovico Antonio Muratori e il tramonto del diritto comune*, en *Rivista di Storia del Diritto Italiano* 9

h) En una carta de 1754 dirigida por G. Mayáns a Agustín de Hordeñana, valido del marqués de la Ensenada, en la cual describe aquél su proyecto de Código legal español o Fernandino, que Hordeñana, siguiendo las ideas del marqués, le había propuesto llevar a cabo, anota en dicha carta lo siguiente: *Todo ha de ser muy sencillo, claro y metódico, dando cortes a innumerables cuestiones de que hablan las leyes, en que los escritores están encontrados y los jueces indeterminados y dispuestos a juzgar como quieran...*<sup>40</sup>.

i) Pasemos ahora a quienes hemos denominado juristas prácticos. En primer lugar, a Giovanni Nevizzano (?-1540) quien publicó en 1522, una *Quaestio quomodo possit resecari tanta librorum multitudo*. Escribía allí: «...hoc posset Imperator et perpetuam sibi famam et orbi quietem pararet. ...Aliqua declarare ut ll. quae ad utranque partem inducuntur, exemplum in l. Si socius pro filia. ff. pro socio et super articulis dubitatilibus unam declarationem condere exemplo Iustiniani in suis lib. decisionibus l.l.C. de emend. condic. Et audivi quod Campegius Bononiensis tales casus aggregaverat et adhuc colligi possent ex contrarietatibus Glo. Bar. et Moder. sequique in talibus sententias seu arresta senatum seu Rottae quae solent sequi aequiorem et benigniorem partem»<sup>41</sup>.

j) El cameralista J. Mynsinger (1514-1588) ha dejado testimonio de su sentir coincidente a través de un consejo dirigido al futuro emperador Maximiliano en el prefacio de su *Singularium observa-*

---

(1936) 1, p. 12 ss.; FALASCHI, P. L., *Il problema della certezza del diritto nel trattato dei difetti della giurisprudenza di L. A. Muratori* (Milano 1963); PECORELLA, C., *Studi sul Settecento giuridico, I, L. A. Muratori e i difetti della giurisprudenza* (Milano 1964); PATTARO, E., *Il pensiero giuridico di L. A. Muratori tra metodologia e politica* (Milano 1974).

40. Carta de Mayáns a Hordeña de 12 de enero de 1754, publicada por PESET, M., *Una propuesta de código romano-hispano inspirada en Ludovico Antonio Muratori, en Estudios jurídicos en homenaje al profesor Santa Cruz Teijeiro* (Valencia 1974) 1, p. 257. Sobre Mayáns: PESET, M. y J. L., *Gregorio Mayáns y la reforma universitaria* (Valencia 1975); PESET, M., *Estudio preliminar del Epistolario de Gregorio Mayáns, IV, Mayáns y Nebot (1735-1742). Un jurista teórico y práctico* (Valencia 1975), p. XI ss.

41. NEVIZZANO, G., *Quaestio quomodo possit resecari tanta librorum multitudo* (en Ziletti, G. B., *Librorum omnium juris index*, Venetiis 1599, p. 64). Sobre Neevizzano: LESSONA, C., *La Sylva nuptialis di Giovanni Nevizzano* (Torino 1886).

*tionum iudicii imperialis camerae centuriae quatuor, fechado dicho prefacio en 1563: ... si Pater tuus Imp. Ferdinandus, eique adiuncti illustres illi Comitiorum Augustalium Septemviri... optent atque constituent, qui perspectis diligenter tam variis quaestionum opinionibus, iisque ad aequi boni libram appensis, accedente Imperatoriae Maiestatis, caeterorumque Imperii Ordinum autoritate publica tandem statuunt, quid pro iure servari oporteat, quaeque sententiae in iudicando et docendo sequendae atque amplexandae; sicque explosis, aut certe repurgatis immensarum commentationum acervis, procellosisque contentionum fluctibus sedatis atque compositis, veri Iuris, germanaeque Iustitiae solidam et expresam effigiem velut postliminio te ducere moliantur*<sup>42</sup>.

k) También el bartolista francés P. Rebuffe (1487-1557) aconseja al canciller François d'Olivier en la epístola dedicatoria (1555) de sus *Commentaria in constitutiones seu ordinationes regias*, quitar a los demás en beneficio de los franceses la gloria de que: *ex tot quaestionibus, controversiis et contentionibus scriptorum sive transsalpinorum sive cisalpinorum haberetur verus delectus, praescriberentur certa, constituerentur ex eis, leges, ut iudices deinceps quod sequerentur haberent...*<sup>43</sup>.

l) Tiberio Deciano (1509-1582) en su *Apología pro iurisprudentibus adversum Alciatum*, de 1579, después de reconocer que efectivamente la controversia caracteriza el trabajo de los juristas del *mos italicus*, declara: *Et certe nulla alia ratione possent deessidia nostra componi, quam Imperatoris decisionibus, qui controversias, quae legibus pendectarum non sunt deffinitae, ipse terminaret...*<sup>44</sup>;

42. MYNSINGER, J., *Singularium observationum imper. Camerae centuriae IV, Epist. dedic.* (ed. Basileae 1565, fol. 4 vta.). Sobre este jurista: SCHREIBER, R., *Joachim Mynsinger* (Freiburg 1835); ADB. 23, p. 22 ss.

43. REBUFFE, P., *Comm. in const. seu ordin. regias, Epist. dedic.* (ed. Lugduni 1631, t. 1, p. 4). Sobre Rebuffe: CHABANNE, R., en *Dictionnaire de Droit Canonique* (Paris 1965) 7, p. 475 s.

44. DECIANO, T., *Apol.*, cap. 21, párr. 7 (en *Responsa*, Venetiis 1629, 3, p. 36). Sobre este jurista: MARONGIU, A., *Tiberio Deciani (1509-1582). Lettore di diritto, consulente, criminalista*, en *Rivista di Storia del Diritto Italiano* 7 (1934) 1, p. 135 ss.; SCHAFFSTEIN, F., *Zum rechtswissenschaftlichen Methoden Streit im 16. Jahrhundert. Die «Apología pro iurisprudentibus qui responsa sua edunt» des Tiberius Decianus*, en *Festschrift f. Hans Niedermeyer* (Göttingen 1953), p. 195 ss.



y acude al ejemplo de Carlos V y su constitución decisoria que antes hemos descrito y al de los antiguos emperadores romanos que *plura dessidia inter advocatos Caesarienses terminarunt*, con lo cual alude, en realidad a Justiniano, ya que sus citas corresponden a constituciones decisorias de este emperador.

m) El abogado toledano J. de Cevallos (1560-post 1623) fue autor de un libro célebre titulado *Speculum practicarum et variarum quaestionum opinionum communium contra communes* (1599)<sup>45</sup>, en el que recopiló un enorme número de cuestiones disputadas en derecho romano, canónico y real de España, para cada una de las cuales se podía citar una serie de autores en apoyo de una solución y otra en sustento de la contraria, no obstante lo cual, cada serie invocaba para su opinión el carácter de común; de ahí el título de la obra: *opinionum communes contra communes*. En su *Oratio ad lectorem et de utilitate multorum librorum opiniones contrariae recitantur*, narra Cevallos haber escrito esta obra a fin de que todos se admirasen de la confusión existente en el derecho y de la ausencia de toda certeza y verdad en las opiniones, permanentemente contrariadas entre sí, de modo que los juicios quedaban terminados más en virtud del arbitrio judicial que las normas jurídicas, hasta el punto de que iguales causas eran falladas de modo distinto, únicamente debido a que la opinión que satisfacía a un juez insatisfacía a otro<sup>46</sup>. En el párr. 142 del *Praefatio practicarum quaestionum communium contra communes*, después de analizar el origen de la diversidad de opiniones, se pregunta: *Quomodo ergo haec capitalis inimicitiae inter communes opiniones invicem contrarias ad concordiam et amicitiam reduci potest?*<sup>47</sup>. En el párr. 148 da la siguiente respuesta: *Idcirco adhuc sum in ea sententia, ut sit valde conveniens, utile et necessarium, ut omnes communes opiniones contrariae ad leges regias reducantur, quoá spero futuris temporibus (Dei miseratione) providendum...*<sup>48</sup>. Por lo demás, ya antes, en la *Oratio* citada, había Cevallos adelantado esa

45. No conozco literatura sobre este olvidado jurista, que en su época y en la posterior fue conocido en toda Europa.

46. El texto está reproducido supra n. 20.

47. Ed. cit. en n. 20, p. 12.

48. Ibid.

solución: ... *quas omnia optime providerentur, si omnes hae contrariae opiniones, ad certam legem redigerentur...*<sup>49</sup>; y también en el párrafo 120 del *Praefatio*: *Et sic videte in quanta dubietate iudices sint circumducti, et quam utile esset praedictas opiniones ad leges regias reducere*<sup>50</sup>.

IX. La sola lectura de los textos que hemos presentado muestra la total coincidencia de parecer entre sus autores, en torno a la solución al problema de la multitud y diversidad de opiniones, consistente en que el legislador ponga término a tal diversidad mediante normas decisorias de las controversias. Esta solución a que habían llegado nuestros autores es similar a aquella a que una cierta práctica legislativa había llegado, según antes hemos visto, a partir de 1505, con las *Leyes de Toro* y luego en 1529 (constitución de Carlos V) y en 1572 (*Constitutiones saxonicas*). En realidad esta práctica se ha adelantado al sentir y proposición de los autores y juristas que hemos analizado, pues el primero de ellos —y aún de un modo no del todo perfilado—, esto es, H. Bebel, ha manifestado su parecer en 1506 y tanto éste como el segundo, o sea, J. Cochlaeus en 1521 (en realidad el primero en proponer de modo preciso la solución), han dejado constancia de su pensamiento en cartas privadas. El siguiente autor es G. Nevizzano en 1522; y puesto que ya en 1521 los «Stände» en la dieta imperial habían pedido solucionar legislativamente la vieja cuestión del modo de suceder entre primos, podemos decir que entre las *Leyes de Toro* y la dieta imperial de 1521 (cuya petición, cierto es, se materializó sólo en 1529) prácticamente no ha habido un pensamiento doctrinario público en tal sentido. Todavía el siguiente autor, J. Oldendorp en 1543 no muestra un diseño absolutamente afinado en torno a la idea de leyes decisorias, el que vuelve a aparecer en J. Mvnsinger y en P. Rebuffe, ambos en 1555, ya plenamente configurado, para seguir de este modo en los autores siguientes: T. Deciano en 1579, P. Simón Abril, en 1589; J. de Ceballos, en 1602; G. G. Leibniz en 1667; H. E. Kestner en 1708; L. A. Muratori, en 1742 y G. Mayáns en 1754.

Por otro lado, ya hemos visto que tanto las *Leyes de Toro* como

---

49. Ed. cit. en n. 20, s. fol.

50. Ibid., p. 10.

la constitución de Carlos V (y lo mismo sucederá después con las *Constitutiones saxonicas*) han recibido su impulso inicial de parte de los estamentos reunidos en cortes y en el «Reichstag», en 1502 y en 1521, respectivamente. De este modo, la crisis de la *communis opinio* ha generado la solución decisoria mediante leyes antes que la concibieran los juristas o que, al menos, la expresaran públicamente de modo claro. Entre esta concepción de los estamentos y del legislador, por un lado y la concepción de los autores, por otro, no parece haber una relación de influencia de la primera sobre la segunda y más bien resultan independientes entre sí, porque de los textos que antes hemos expuesto, por lo general resulta claro que el modelo que los autores han tenido presente es el modelo justiniano.

X. En efecto, las ideas de Bebel están escritas en un contexto dedicado plenamente a Justiniano; la carta de aquél a Zasius recuerda que el emperador se ha reservado para sí la interpretación del derecho y prohibido a los juristas realizar comentarios al Digesto y al Código. «*Sed proh dolor haec non observantur*», exclama Bebel y en seguida escribe el párrafo que antes hemos transcrito: «*Creverunt glossatorum commentaria...*»<sup>51</sup>. Si Bebel, pues, opina que el (actual) emperador romano debiera «suprimir todos los comentarios» y «reducir a compendio y declaración la obscurísima y aburridísima verbosidad» (de dichos comentarios); no cabe duda que él ha tenido presente a Justiniano.

Algo similar ocurre con el discurso de Cochlaeus a Zasius; su carta a éste estaba destinada a acompañar unas «*In Authenticas Iustiniani lucubratiunculas*» que él había escrito, a fin de que su correspondiente le manifestase una opinión. Cochlaeus le aclara que el fin de esa obra suya ha sido mostrar que el orden de las Novelas justinianas puede ser presentado de modo más ordenado y claro que como lo presenta el mismo Justiniano; en seguida agrega el texto que antes ya hemos transcrito: «*Adde necessitatem mutandarum legum...*»<sup>52</sup>. Como es sabido, las Novelas de Justiniano (una de cuyas colecciones fue llamada desde la edad

---

51. Supra. n. 32.

52. Supra. n. 33.

media *Authenticum*) habían sido dictadas por ese emperador con posterioridad al (segundo) *Codex*, esto es, después del 534 y habían reformado en varios extremos el derecho aceptado en el Digesto y en el Código; esta realidad histórica está presente en la «necesidad de cambiar las leyes» que reclama Cochlaeus, mediante «nuevas» novelas (si se me excusa la redundancia); lo cual lleva a nuestro teólogo de inmediato al pensamiento de que una misión de esta legislación debiera ser la de decidir las controversias.

Nevizzano acude expresamente al modelo ofrecido por Justiniano («*exemplo Iustiniani in suis lib. decisionibus*») y cita un texto preciso en que figura una constitución decisoria del emperador<sup>53</sup>.

J. Oldendorp, junto con reclamar del príncipe su intervención para liberar a la jurisprudencia de las disputas que la aquejan, no deja de recordarle que una labor así cuenta con el ejemplo de príncipes anteriores *qui civilem disciplinam ab argutiis scripturientium vindicarint: quales fuerunt, Augustus, Hadranus, Antonius Pius, Justinianus*<sup>54</sup>. Con esto se refiere, sin duda, a la institución del *ius publice respondendi* por Augusto, a la fijación del edicto perpetuo del pretor urbano, por Adriano y a la gran obra legislativa de Justiniano, cuya magnitud frente a la de sus antecesores (acerca de las cuales hay escasos datos en las fuentes) no admite comparación.

P. Rebuffe, después de sugerir al canciller D'Olivier la decisión de las controversias, le hace presente: *Habes in Gallia viros, quos dicam Scaevolas, Ulpianos et Tribonianos, qui auctoritate principis et tua, cum tu negotio et cura non vacas, id possunt, si vocaveris*<sup>55</sup>. La mención de Triboniano deja bien en claro hacia dónde se dirige el pensamiento de Rebuffe.

El caso de Tiberio Deciano es el más luminoso, pues, luego de haber reconocido que las disputas de los juristas sólo pueden ser determinadas por el emperador, cita el ejemplo de los antiguos emperadores romanos que «*plura dessidia inter advocatos Caesarien-*

53. Supra n. 41. El ejemplo que cita Nevizzano corresponde a CI.4.37.6 (vid. infra n. 59), en donde se resuelve la cuestión de si es posible o no celebrar contrato de sociedad bajo condición. A ello se refiere el autor al hablar de la ley *de emendatione condicione*.

54. Supra n. 35.

55. Supra n. 43.

*ses terminarunt*» con lo cual alude en realidad a Justiniano, ya que sus citas textuales corresponden a constituciones decisorias de este emperador <sup>56</sup>.

Según Kestner, finalmente, para la labor codificadora y decisoria que él echa de menos «*non caret hoc seculum, et si quod futurum, Tribonianis...*» <sup>57</sup>.

XI. ¿En qué consistía y en dónde figura ese modelo justiniano que la mayoría de nuestros autores parece tener presente en sus escritos? En realidad, mucho de cuanto ellos achacaban a la jurisprudencia de su tiempo y la solución que sugerían para superar sus vicios, podían estos autores leerlo en las constituciones preparatorias y promulgatorias de las diversas partes del *Corpus Iuris*. Es allí en donde ellos han encontrado su modelo.

En efecto, entre otras, la de decidir, zanjar y superar las controversias del antiguo derecho romano clásico, tal había sido una de las motivaciones que guiaron la actividad legislativa del emperador Justiniano en torno al *Corpus Iuris* <sup>58</sup>. Justiniano nos ha dejado testimonios precisos de esta motivación en las constituciones antes aludidas.

Naturalmente este motivo tenía como presupuesto, en primer lugar, el afirmado enorme volumen o masa de derecho antiguo; tal es un tópico que Justiniano repite muchas veces: *inmensa prudentiae veteris volumina* (const. Imperiatoriam maiestatem 2); *auctorum dispersa volumina* (c. Deo auctore 2); *ex tanta legum multitudine* (c. Omnen 1); *ex tam inmensa legum multitudine* (ibid. 1); *tantae sapientiae molem* (c. Tanta 11); *legum multitudinis volumina* (ibid. 12); *ab immenso librorum numero* (ibid. 13); *multitudo antiqua* (de libros, ibid. 17); *e tantis leges collectae sunt voluminibus* (ibid. 17); *substantia antiqua congregata* (ibid. 17);

56. DECIANO (n. 44) cita en efecto CI.2.3.30; 6.58.12; Inst. Iust. 2.8.2 (= CI. 5.3725); 319.12 (=CI.8.37.14).

57. Supra n. 38. También Cevallos tiene en mente al emperador, pues algunas frases suyas poseen un marcado sabor justiniano; así, p. ej., se observa si comparamos la siguiente de su *Oratio* (n. 20): *et sic omnia negotia magis ex iudicum arbitrio, quam ex certa iuris dispositione terminantur* con esta otra de la c. Tanta 17: *et voluntate iudicum magis quam legitima auctoritate lites dirimebantur*.

58. SCHINDLER, K. W., *Justinians Haltung zur Klassik* (Köln-Graz 1966).

*antiqua sapientiae librorum copia* (ibid. 17). En segundo lugar se presenta el tópico concerniente a la *confusión* de ese derecho: Justiniano narra haber encontrado: *omnen legum tramitem... ita esse confusum, ut in infinitum extendatur et nullius humanae naturae capacitate concludatur* (C. Deo auct. 1); señala querer que su Digesto encierra todo el *ius antiquum, per millesimum et quadrigentesimum paene annum confusum...* (ibid. 5); el nombre de «dupondios» con que se conocía a los estudiantes del primer año de la carrera de derecho es para el emperador sólo digno de la *antiqua confusio legum* (c. Ommen 2); él se admira de encontrar la *Romanam sanctionem... intestinibus proeliis vacillantem* (c. Tanta pr.); describe cómo, después de haber afrontado la compilación de constituciones, volvió sus ojos hacia la *ipsa vetustatis studiosissima opera, iam paene confussa et dissoluta* (ibid. 1); y declara publicar su Digesto *ut sit eis (sc. omnibus hominibus) cognitum quanta confusione et infinitate absoluti in quam moderationem et legitimam veritatem pervenerunt* (ibid. 12).

El tema de la *contradicción* interna de este derecho inmenso y confuso aparece expresado de diversa manera: así, Justiniano, contemplando su obra ya acabada, exclama: *Erat enim mirabile Romanam sanctionem... in unam reducere consonantiam, ut nihil neque contrarium... in ea inveniatur* (c. Tanta pr.); por ello había ordenado a los compiladores del Digesto: *antiquorum prudentium... libros ad ius Romanum pertinentes et legere et eliminare, ut ex his omnis materia colligatur, nulla... neque discordia derelicta...* (c. Deo auct. 4); por ello la vigilancia de Justiniano había sido cercana, pues: *Nostra quoque maiestas semper investigando et perscrutando ea quae ab his (sc. los compiladores) componebant, quidquid dubium et incertum inveniuntur... emendabat...* (c. Tanta pr.); el resultado fue que el Digesto: *confectum est... et in quinquaginta libros omne ius utilissimum erat, collectum est et omnes ambiguitates decisae nullo seditioso relicto* (c. Tanta 1); lo cual explica que la obra se haya denominado Digesto o Pandectas, *quia omnes disputationes et decisiones in se habent legitimas* (c. Tanta 1). Todo ello permitió hacer esta audaz afirmación: *Contrarium autem aliquid in hoc codice (sc. en el Digesto) positum nullum sibi locum vindicabit nec invenitur* (c. Tanta 15). Al

mismo tiempo se aprecia que en toda esta crítica a la contradicción del derecho va incluida la solución dada a ella por el emperador, de decidir esas contradicciones.

Dicha crítica se manifiesta también en los motivos de desconfianza que siente Justiniano hacia los comentarios a su obra, que prohíbe: *Nostram autem consumationem* (sc. el Digesto) *nullis iuris peritis in posterum audentibus commentarios illi applicare et verbositate sua supra dictis codicis compendium confundere* (c. Deo auct. 12); prohibición que repite después: *mandabamus* (sc. en el texto precedente)...*ut nemo... audeat commentarios isdem legibus adnectare* (c. Tanta 21). ¿Por qué motivo? Porque el emperador tiene presente la experiencia antigua, ya que, en general: *in antiquioribus temporibus factum est, cum per contrarias interpretantium sententias totum ius paene conturbatum est...* (c. Deo auct. 12); y, en especial, porque *in antiquis edicti perpetui commentatoribus factum est, qui opus moderate confectum huc atque illuc in diversas sententias producentes in infinitum detraxerunt, ut paene omnes Romanam sanctionem esse confussam* (c. Tanta 21); de este modo la prohibición queda justificada: *ne verbositas eorum* (sc. de los comentadores) *aliquid legibus nostris adferat ex confusione dedecus* (c. Tanta 21). Como consecuencia necesaria de esta prohibición: *si quid vero... ambiguum fuerit visum, hoc ad imperiale culmen per iudices referatur et ex auctoritate Augusta manifestetur, cui soli concessum est leges et condere et interpretari* (c. Tanta 21).

Podemos apreciar, en consecuencia, la constante preocupación justiniana por superar las contradicciones de opinión propias del derecho de juristas y por evitarlas en su nueva obra. Por lo demás, es bien sabido que Justiniano había dictado una serie de cincuenta constituciones (las llamadas *Quinquaginta decisiones*) con las cuales zanjó diversas controversias del antiguo derecho<sup>59</sup>; con esas

59. Cito el siguiente ejemplo tomado de CI.4.37.6: Imp. Iustinianus A. Iohanni pp.: «De societate apud veteres dubitatum est, si sub condicione contrahi potest: puta «si ille consul fuerit» societatem esse contractam. Sed ne simili modo apud posteritatem sicut apud antiquitatem huiusmodi causa ventiletur, sancimus societatem contrahi posse non solum pure, sed etiam sub condicione: voluntates etiam legitime contrahentium omnimodo conservandae sunt».

constituciones, que había promulgado *pro emendatione iuris* (c. Tanta 11) y con las cuales *maximus antiquarum rerum articulus emendatus et coartatus est* (c. Cordi 1), preparó en cierto modo la labor compilatoria del Digesto, al facilitar la unificación de soluciones que los autores de aquél debían coleccionar. Varias de dichas constituciones decisorias se encuentran recogidas en el *Codex Iustinianus* y a algunas de ellas se hace referencia en las *Institutiones*.

Tal ha sido, pues, el modelo que nuestros autores muestran tener en mente; mas que también él mismo haya estado presente en la práctica legislativa decisoria de controversias de la jurisprudencia, es algo que no podemos afirmar. Pero ya hemos señalado que esa legislación recibió su impulso inicial de la opinión de los estamentos; y si en éstos los letrados han tenido participación importante, como la han tenido en la redacción de las mismas leyes, es muy probable que también ese modelo haya tenido su influencia en aquella opinión<sup>60</sup>.

XII. Ha quedado dicho que junto al género de las «leyes de cita», han constituido tipos de solución a la crisis de la *communis opinio* la legislación decisoria y la codificación del derecho. En principio, estos dos últimos tipos son autónomos en cuanto tales, pero no deja de haber entre ellos una relación histórica en este doble sentido: en que, por un lado, en un cierto momento la idea de los autores; de exigir del legislador la decisión de las controversias va incluida en la idea misma de codificar; y en que, por otro, estaba en la naturaleza de las cosas que llegado el momento histórico en que las codificaciones secularmente reclamadas durante la edad moderna se hicieron realidad, el codificador necesariamente debió asumir la actitud de decidir las controversias propias del derecho que codificaba.

De la lista de autores con que hemos trabajado aquí, debemos

---

60. Cfr., sin embargo, COING, H., *Zur Vorgeschichte der Kodifikation: Die Diskussion um die Kodifikation in 17. und 18. Jahrhundert*, en *La formazione storica del diritto moderno in Europa. Atti del Terzo Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto* (Firenze 1977) 2, p. 799: «Die quinquaginta decisiones kann man in Beziehung setzen zu den spanischen leyes de Toro und den sächsischen Konstitutionen von 1572».



retener dos que asumen valor prototípico: Pedro Simón Abril y Gottlieb Wilhelm Leibniz.

a) Simón Abril no fue jurista, pero sí un notable filólogo y gramático, plenamente imbuido de los ideales del humanismo y como tal, interesado en amplias zonas del saber, también del derecho. En sus *Apuntamientos de cómo se deven reformar las doctrinas* dedica un capítulo entero a los *Errores del Derecho civil*, en donde la mentalidad, la doctrina y los tópicos del humanismo jurídico frente al derecho romano son reconocibles a simple vista. No podemos detenernos en el análisis de este capítulo y bastará para nuestros fines verificar que Simón Abril, como tantos otros humanistas anteriores y posteriores, ha sugerido la formación de un nuevo cuerpo de leyes en sustitución del antiguo *Corpus Iuris* y que ha concebido dicho código de acuerdo con las mismas categorías metodológicas con que sus antecesores y predecesores lo concebían, a saber, las categorías de la dialéctica: «*Estos (sc. los compiladores del nuevo código) avrían de repartir las materias del Derecho, las cuales tienen cierto y determinado número, por sus géneros y especies, y estas distribuirlas por su orden discreta y elegante, y por aquella misma orden en cada especie de negocio poner su número de títulos, y debaxo de cada título sus leyes, clara y llanamente escritas, quanto le fuere posible al humano entendimiento...; y esto en lengua Castellana, pues es el derecho y leyes para la nación Castellana, y no en lengua que el pueblo no sepa, que es lo que por ellas se le manda y lo que se le prohíbe. ... Para esta manera de obra no bastan personas, que sepan solamente leyes, aunque las sepan por el cabo, sino que conviene, que sean juntamente muy sabios Filósofos, y muy prudentes Iurisconsultos, para que como Iurisconsultos entiendan la justicia y materias legales, y como Filósofos las pongan por elegante orden y concierto, poniendo cada materia en su propio lugar, y no mezclando cosas ajenas de la profesión, ni tratando en diversos lugares una misma materia; lo cual no puede hacer, quien por método Lógica no sabe, cómo se a de disponer una doctrina con luz y claridad*»<sup>61</sup>.

La reminiscencia ciceroniana en el párrafo «*Estos avrían-discreta y elegante*» es evidente: baste recordar Cic., *De orat.* 1.41: Si

61. SIMÓN ABRIL, P., *Apuntamientos* (n. 34), p. 19 ss.

*enim aut mihi facere licuerit, quod iam diu cogito... ut primum omne ius civile in genera digerat, quae perpauca sunt, deinde eorum genera quasi quaedam membra dispertiat, tum propriam cuiusque vim definitione declaret, perfectam artem iuris civilis habebitis, magis magnam atque uberem quam difficilem et obscuram.* Este método, llamado por Cicerón dialéctica<sup>62</sup>, se había convertido para los humanistas en el modelo sistemático por excelencia<sup>63</sup> y aquí podemos apreciarlo claramente, pues al igual que Cicerón, quien pensaba en reducir el *ius civile* a géneros, quien sostenía ser éstos pocos, quien luego aconsejaba distinguir dentro de cada género sus miembros (especies), también Simón Abril sugiere repartir las materias jurídicas en sus géneros y especies y también afirma ser los primeros de «cierto y determinado número». Si aquí hemos citado a Cicerón, ello ha sido por la evidente afinidad textual que hay entre el párrafo de Simón Abril y el de aquél, que muestra de modo palmario la conexión de este humanista con las fuentes clásicas; ello nos evita tener que presentar a toda una

62. Sobre esto: LA PIRA, G., *La genesi del sistema nella giurisprudenza romana*, en *Studi in onore di F. V. Vili* (Roma 1935), p. 159 ss.; *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano* 42 (1934), p. 336 ss.; *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 1 (1935) 2, p. 319 ss.; *Bull.* 44 (1936-1937), p. 131 ss.; VILLEY, M., *Recherches sur la litterature didactique du droit romain* (Paris 1945).

63. Sobre las tendencias sistemáticas del humanismo, en general: ORESTANO, R., *Introduzione allo studio storico del diritto romano* (Torino s. d.), p. 50 ss.; EL MISMO, *Diritto e storia nel pensiero giuridico del secolo XVI*, en *La storia del diritto nel quadro delle scienze storiche. Atti del Primo Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto* (Firenze 1966), p. 385 ss.; VILLEY, M., *La formation de la pensée juridique moderne* (Paris 1975), p. 507 ss.; PIANO-MORTARI, V., *Dialettica e giurisprudenza. Studio sui trattati di dialettica legale del sec. XVI*, ahora, en *Diritto, logica, metodo nel sec. XVI* (Napoli 1978), p. 117 ss.; EL MISMO, *Considerazioni sugli scritti programmatici dei giuristi del secolo XVI*, *ibid.*, p. 267 ss.; TROJE, H. E., *Wissenschaftlichkeit und System in der Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts*, en *Philosophie und Rechtswissenschaft* (Frankfurt a.M. 1968), p. 63 ss.; EL MISMO, *Die Literatur des gemeinen Rechts unter dem Einfluss des Humanismus*, en *Handbuch* (n. 9) 2.1, p. 741 ss.; MAZZACANE, A., *Umanesimo e sistematiche giuridiche in Germania alla fine del Cinquecento: «equità» e «giurisprudenza» nelle opere di Hermann Vultei*, en *Annali di Storia del Diritto* 12-13 (1968-1969), p. 257 ss.; EL MISMO, *Scienza, logica e ideologia nella giurisprudenza tedesca del sec. XVI* (Milano 1971).

corriente de colegas de escuela, que, al momento de proponer por su parte planes codificadores como los de Simón Abril, también buscaban su modelo en el *ars iuris* ciceroniano.

Con esto basta y no es necesario insistir en otros tópicos humanistas presentes de Simón Abril, como el de la lengua patria en que debían ser redactados los nuevos códigos, exigencia ya presentada por F. Hotman en su *Antitribonien*<sup>64</sup>; o el de demandar al legislador ser filósofo; o el de reclamar de su parte el conocimiento de la lógica (dialéctica) como necesario para proceder a la sistematización jurídica; tópicos estos que se revelan en la continuación del discurso de nuestro autor.

Este, pues, se inserta en una línea de humanistas como V. Zuchemus, G. Budaeus, S. Derrer, P. Loriot, J. De Drosay, J. U. Zazius (el hijo del gran jurista), F. Hotman, N. Cisner y N. Vigelius, todos los cuales han presentado la aspiración de que el multiforme derecho de su época fuere reducido a arte (sc. sistema dialéctico), dando contenido a un cuerpo promulgable por el legislador. La diferencia, sin embargo, está en que ninguno de estos juristas ha proclamado<sup>65</sup>, al menos expresamente, la necesidad de que, al mismo tiempo, misión fundamental del legislador debía ser la decisión de las controversias de los doctores; de esa línea de auto-

---

64. HOTMAN, F., *Antitribonien*, cap. 18: «...un ou deux beaux volumes en langage vulgaire...» (ed. cit. en n. 14, p. 109).

65. Incluso NEVIZZANO (n. 41), porque su proyecto propiamente no conducía a una nueva codificación, ni menos a una codificación en el sentido del humanismo; este autor sólo pretendía una revisión del Digesto para practicar en él las siguientes operaciones: *aliqua detrahere* (como había hecho Justiniano en CI.6.28.4: *Maximum vitium antiquae subtilitatis praesenti lege corrigimus...*); *aliqua declarare ut 11. quae ad utranque partem inducuntur* (como en D.17.2.81.pr.: *Si socius pro filia... quaesitum est...*); *super articulis dubitabilioribus unam declarationem condere* (como hizo Justiniano en CI.4.37.6: vid. n. 59), a lo cual se podría agregar (la declaración decisoria) de los casos presentados por la Glossa, Bartolo y los doctores modernos. Tal «*reformatio*» debería encomendarse a diez doctores, entregando a cada uno cinco libros «*iuris civilis*» (esto es, del Digesto, que, como se sabe, consta de cincuenta). La labor de estos reformadores consistiría en «*antiquas leges postillare*» con facultades para cambiar de lugar las leyes, modificarlas o abrogarlas, reuniendo las postillas en un solo volumen, de modo que pudieran ser usadas como instrumento de interpretación (del Digesto).

res quien al parecer primero ha unido la exigencia de codificar con la de decidir tales controversias ha sido precisamente P. Simón Abril. El texto en que él formula esta exigencia ya lo conocemos y él va insertado en el recientemente transcrito, en el espacio correspondiente a los primeros puntos suspensivos.

b) Gottlieb Wilhelm Leibniz representa para el yusnaturalismo lo que Simón Abril para el humanismo; esto es, aquél ha sido aparentemente el primero en unir a un programa codificador inspirado en las doctrinas y métodos —no ya del humanismo— sino precisamente del yusnaturalismo, es decir, en el *mos geometricus*, la reclamación de que las controversias jurisprudenciales sean decididas *publica auctoritate*. El texto respectivo ya lo conocemos y no requerimos aquí, como lo hemos hecho con Simón Abril respecto del humanismo (dado lo desconocido de esta figura), insistir en la inserción de Leibniz dentro de la corriente racionalista ni en su enorme importancia para la historia de la codificación moderna.

Este antecedente leibniziano se repite en Kestner, en Muratori y en Mayáns. En la teoría codificadora moderna, la idea de codificar y la de, codificando, decidir las controversias de la jurisprudencia, se habían unido de modo indisoluble; resultaba así inevitable que al llegar a su culminación en el s. XVIII el movimiento codificador, los códigos resultantes de éste acogieran la idea sobre decisión de controversias.

XIII. Pero esto no sólo obedecía al impulso de una noción teórica sino que constituía una reclamación de la naturaleza misma de los códigos modernos. Si ellos realmente estaban llamados a servir al tráfico jurídico de las sociedades para las cuales se los destinaba, necesariamente tenían que recoger la tradición científico-jurídica anterior y reducirla a normas, esto es, fijarla, porque aquélla se encontraba demasiado afincada en los usuarios, estudiosos y aplicadores del derecho de esas mismas sociedades. De este modo, una ruptura radical con dicha tradición, una discontinuidad sustancial entre el derecho establecido por los códigos y el precedentemente vigente, en realidad hubiera producido códigos inútiles y desusables.

Quien mejor ha expresado esta realidad histórica fue Jean-Etienne-Marie Portalis: *Quelques personnes paraissent regretter*

de ne rencontrer aucune grande conception dans le projet du Code Civil qui a été soumis à la discussion. Elles se plaignent de n'y voir qu'une refonte du droit romain, de nos anciennes coutumes et de nos anciennes maximes<sup>66</sup>. A esto responde el mismo Portalis: «Connaît-on un peuple qui se soit donné un Code Civil tout entier, un Code absolument nouveau, rédigé sans égard pour aucune des choses l'on pratiquait auparavant? ...Pourquoi donc aurions-nous en l'imprudencia de repudier la riche héritage de nos peres?<sup>67</sup>. De esta manera, pues: On n'a pas cherché dans la nouvelle législation à introduire des nouveautés dangereuses. On a conservé des lois anciennes tout ce qui pouvait se concilier avec l'ordre présent des choses<sup>68</sup>.

Esta actitud implicaba un directo rechazo del consejo que había dado Voltaire: *Voulez-vous avoir de bonnes lois; brûlez les votres, et faites-en de nouvelles*<sup>69</sup>. Y que los códigos civiles redactados durante la revolución francesa en alguna medida hayan querido seguir ese consejo, hubieran sido formados sobre la base de principios generales de carácter filosófico y se hayan inspirado en la idea tan acariciada por la ilustración, de leyes simples, breves y al alcance del pueblo<sup>70</sup>, eso es lo que explica, al menos parcialmente, su fracaso<sup>71</sup>.

Así, pues, el éxito del movimiento codificador moderno quedaba

66. PORTALIS, J. E. M., *Exposé général du système du Code Civil*, párr. 6, en LOCRÉ, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France* (París 1827) 1, p. 323.

67. *Ibid.*, p. 324-325.

68. PORTALIS, J. E. M., *Exposé de motifs*, párr. 5, en LOCRÉ (n. 66) 1, p. 349.

69. VOLTAIRE, *Dictionnaire philosophique*, art. *Lois*, en *Oeuvres complètes de Voltaire* (París 1826) 56 (vol. 6 del *Dict.*), p. 471.

70. Este tópico de la ilustración tiene su origen, como tantos otros, en el humanismo. Vid., p. ej.: ERASMUS, D., *Institutio principis christiani*, cap. 6: *De legibus condendis aut emendandis* (en *Opera omnia*, Ludguni Batavorum 1703, t. 4, col. 561 ss.); LIPSIUS, J., *Monita exempla politica libri duo*, cap. 10: *De legibus, eas nec multas, nec item lites, probari* (Antwerpiae 1624, p. 142); VIVES, J. L., *De causis corruptarum artium*, lib 7, cap. 2: *Ostenditur oportere leges paucas esse ac faciles auctas tamen et obscuratas fuisse per interpretes ipsos ac principes* (en *Opera omnia*, Valentiae 1785, t. 6, p. 229 ss.).

71. Vid. SOLARI, G., *Filosofía del Derecho privado, I, La idea individual* (trad. Caletti, Buenos Aires 1946), p. 183 ss.

condicionado por el grado de respeto que observara frente a la tradición jurídica anterior; y aquellos códigos, frutos de ese movimiento, que la respetaron, fueron los que pudieron lograr tal éxito.

Pero dicha tradición consistía en un derecho de juristas, esto es, en un derecho de opiniones controvertidas, el cual, ya lo hemos visto, hacía tiempo que había entrado en crisis bajo este respecto. La asunción del derecho de juristas anterior por los nuevos códigos implicaba, pues, una opción entre opiniones disidentes y ello conducía a retomar la vieja práctica legislativa y la idea de los autores, que en definitiva remontaba al mismo Justiniano, de que el legislador al codificar, debía decidir las controversias de los juristas, cuyo derecho asumía.

XIV. En realidad, esta necesidad histórica en que se encontraba el codificador moderno podía o bien ser satisfecha directamente por él, o bien encontrarla ya satisfecha en las obras jurídicas que le sirvieron de base en su labor codificadora.

Mientras el derecho común, pese a la crisis en que había caído, continuaba siendo el centro de la vida jurídica de los países europeos, se había desarrollado un nuevo estilo de concebir y tratar el derecho, a partir sobre todo de las universidades de Europa central desde donde se extendió al resto; esta nueva manera es, por cierto, el yusnaturalismo racionalista. Su influjo inmediato en la práctica fue escasísimo, pero enorme en la nueva legislación<sup>72</sup>. El derecho natural de la razón no es otra cosa que derecho romano abstraído, depurado, generalizado y sistematizado conforme con ciertos principios filosóficos generales y de acuerdo con el método axiomático del *mos geometricus*. El fundador de la escuela histórica, Gustav Hugo, había visto claramente esta realidad, cuando en 1790 escribía: «*Thomasius und andere klagen über die Annahme des römischen Rechts, das von jeher nicht gelangt habe, und wollen sich mit einem Naturrecht behelfen, das sie erst aus dem römischen Recht bereichern*»<sup>73</sup>. Estas palabras suponen la

---

72. THIEME, H., *L'apport du droit naturel au droit positif*, en *Rapports généraux au VII<sup>e</sup> Congress International du Droit Comparé* (Stockholm s.d.), p. 745 ss.

73. HUGO, G., *Lehrbuch der Rechtsgechichte bis auf unsere Zeiten* (1790), p. 242.

actitud de crítica y censura al derecho romano que los yusnaturalistas habían heredado del humanismo<sup>74</sup>; pero, como dice Hugo, ello no había sido óbice para que su pretendido derecho extraído de la razón dejara de ser un derecho romano racionalizado. Este racionalismo condujo al abandono de la dialéctica del caso como método jurídico y a su reemplazo por la deducción axiomática; y puesto que ello implicaba el establecimiento de principios y reglas generales ligados lógicamente entre sí, que se suponían fundados en la razón, en las obras producidas por los juristas que escribían bajo el influjo del yusnaturalismo racionalista no había lugar para la discusión, sino sólo para demostración de sus axiomas<sup>75</sup>.

En la realidad, estos juristas habían sido parcialmente educados en el *mos italicus*, aun cuando también dirigieran su atención a las obras del *mos gallicus* como de la segunda escolástica; de este modo su conocimiento de la literatura de glosadores y comentaristas, del *usus modernus pandectarum*, de los humanistas y de los grandes tratados de filosofía y teología moral de la escolástica les permitía disponer de un vasto material de derecho con el cual dar contenido a sus construcciones racionales.

Entre las obras del *mos italicus* y del *mos gallicus*, por un lado; dichas construcciones vertidas en libros de estilo caracterizado por otro; y los modernos códigos, finalmente, hay un hilo directo que aseguró la continuidad entre el viejo derecho de la práctica y el nuevo derecho de los códigos; el eslabón central está constituido precisamente por aquellos libros de estilo caracterizado del yusnaturalismo, de los cuales, en muchos casos, los códigos recibieron un derecho ya unificado y fusionado, pues sus autores se habían encargado de eliminar las controversias mediante la aplicación del método axiomático.

XV. Como ejemplo ilustrador quiero presentar aquí los puntos que interesan de la «Vorgeschichte» de la codificación prusia-

74. El mismo Thomasius fue autor de unos *Naevorum jurisprudentiae romanae antejustinianeae libri duo* (Halaë Magdiburgicae 1707), edición a la cual se agrega la *Disputatio academica de naevis jurisprudentiae romanae sub regibus ad tempora legis XII Tabb.*

75. Röd, W., *Geometrischer Geist und Naturrecht* (München 1970).

na. En el párrafo 56 de un edicto de 21 de junio de 1713, el rey Federico Guillermo I había dispuesto: «*In denen Provintzien, wo mehr als einerley Recht und theils das Römische, theils das Sächsische, theils ein Jus consuetudinarium gilt, wollen wir an richtige Verfassungen arbeiten lassen, damit alle aus einem ungewissen Recht entspringende Fehler und Gebrechen abgeschaffet werden; zu welche Ende Unsere Regierungen und andere Collegia die Casus dubios collegiren, und cum rationibus dubitandi et decidiendi zur Decision einsenden sollen..., Die Rescripta decisiva und auch Edicta, die in das Justiz Wesen einlauffen, sollen fleissig zusammengesuchet, daraus Constitutiones verfasset und im Lande publiciret werden*<sup>76</sup>. Como se aprecia, el primer impulso prusiano en pos de la reforma del derecho se limitaba a aplicar la vieja solución consistente en decidir los «*casus dubios*» mediante normas legislativas, las cuales, si bien debían finalmente resultar recopiladas, no constituían propiamente un código. En todo caso este plan reformador no fue llevado a cabo. El fue reemprendido por Federico II, pero sobre otras bases, propiamente, sobre la base de una codificación del derecho procesal y material. Ya en el párrafo 24 de la constitución de 31 de diciembre de 1746, señalaba Federico II: *Und weil die grösste Verzögerung der Justiz aus dem ungewissen, lateinischen Römischen Recht herrühret, welches nicht allein ohne Ordnung compilirt worden, sondern worinn singulae leges pro et contra disputiret, oder nach eines Jeden caprice limitiret oder extendiret werden, so befehlen Wir gedachtem Unserm Etats-Ministre v. Cocceji ein Teutsches Allgemeines Landrecht, welches sich so blos auf die Vernunft und Landes-Verfassungen gründet, zu verfertigen...*<sup>77</sup>. Aunque el rey no es del todo explícito, resulta, sin embargo, claro que él tiene en mente el carácter controvertido del derecho romano común, frente a lo cual expresa su deseo de que resulte sustituido por un código basado principalmente en la razón, superadora de toda controversia.

Mientras tanto, entre 1713 y 1718, Samuel v. Cocceji había publicado en Frankfurt a.M. un *Jus civile controversum* en dos tomos,

76. En STOBBE, O., *Geschichte der deutschen Rechtsquellen* (Braunschweig 1864 - reimp. Aalen 1965) 2, p. 447.

77. *Ibid.*, p. 451.



en el cual su autor pretendía liquidar las controversias existentes en el seno del derecho romano usando como criterio el derecho natural<sup>78</sup>.

Como es sabido, Cocceji ha sido el autor del *Project des Corporis Iuris Fridericiani* (editado entre 1749 y 1751); este proyecto era la realización del encargo dado por Federico II en la constitución de 1746 y dentro del extenso título con que él fue publicado nosotros podemos leer: *Project..., worinn... Alle zweifelhafte Jura, welche in denen römischen Gesetze vorkommen, decidiret...wird*<sup>79</sup>.

De esta manera nosotros tenemos el ciclo completo que va desde un proyecto de reforma jurídica sólo concerniente a la decisión de las controversias, pasando por un programa codificador en que también se incluye la decisión de disputas hasta el proyecto concreto de código en que se afirma haberse decidido aquellas. Entre medio se sitúa la obra de un jurista, el mismo autor del proyecto de código, en que esta labor decisoria pretende ser realizada por la vía, no legislativa sino doctrinal, siendo claro que ella ha preparado el proyecto de código.

XVI. Esta secuencia completa, ¿podemos verla repetida en los demás casos históricos de proyectos de códigos o de códigos finalmente promulgados? No es nuestra intención entrar en el análisis de cada caso y nos basta con haber señalado una línea de análisis historiográfico que hace comprender el proceso de recepción del derecho vigente por los modernos códigos y la manera de recibirlo, bien que estos códigos hayan pretendido nada menos que una superación de aquel derecho, no tanto en el sentido formal, lo que resulta obvio que tenía que suceder, pues el derecho común debía ser derogado y reemplazado por el derecho codificado; sino propiamente en el sentido material, ya que este último derecho aparecía como racional, esto es, distinto del común. Esta ingenua pretensión, sin embargo, no puede ocultar a nuestros ojos la realidad acerca de la naturaleza del derecho de razón: derecho romano común racionalizado y libre de controversias.

Por lo demás, en cada caso histórico uno o varios puntos de

78. Sobre esta obra, LANDSBERG, E.. *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft* (München-Leipzig 1898) 3.1, p. 215.

79. Ed. Halle 1750, portada.

la línea que se aprecia en la historia del *Project* de Cocceji pueden estar menos acentuadas, lo cual, a mi juicio, se debe a la mayor cercanía del código de que se trate con las obras anteriores que le hayan servido de modelo<sup>80</sup>, en las cuales la controversia haya quedado más eliminada: tal es el caso del *Code civil des français*, en cuyos documentos explicatorios no hemos encontrado alusiones al tema de la solución de disputas; pero ello puede explicarse, como decimos, por la cercanía en que se encuentra ese código respecto de Pothier<sup>81</sup>, quien podía ofrecer al codificador materiales libres de disensión; lo propio sucede con el *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* austríaco de 1811, respecto del cual podría pensarse como su antecedente inmediato en el *Codex Theresianus*; éste, recuerda Solari<sup>82</sup>, ha facilitado la labor codificadora posterior por el volumen de material recogido y sistematizado; tal proyecto fracasado, que, según lo anterior, viene a cumplir respecto del *ABGB*. de 1811 el papel cumplido por Pothier respecto del *CCFr.* de 1804, en efecto, se había ocupado de decidir las controversias del derecho, según lo recuerda expresamente el proyecto de letras patentes de promulgación que nunca pudo ser oficialmente firmado<sup>83</sup>.

Por supuesto que lo anterior debe constituir para el historiador nada más que el reconocimiento de una cierta tendencia, que en caso alguno ha de convertirse en un esquema rígido de interpretación de realidades históricas. Esto significa que, entre otras cosas, tanto en un Pothier podemos encontrar discusiones y no sólo de-

---

80. Ello se acentúa en los códigos que han tomado como modelo a otro ya vigente, como fue el caso de todos aquellos inspirados o basados en el de Napoleón.

81. Sobre la influencia de Pothier en el *CCFr.*, TARELLO, G., *Storia della cultura giuridica moderna, I, Assolutismo e codificazione del diritto* (Bologna 1976), p. 184 ss. con lit. En especial: el libro de ARNAUD, A. J., *Les origines doctrinales du Code Civil français* (París 1969), p. 111 ss., 163 ss., 206 ss., passim.

82. SOLARI (n. 71) 1, p. 335.

83. *Codex Theresianus*, letras patentes: «So hat zwar die Unsere landesmütterliche Vorsehung auch die gedehiliches Wirkung gehabt, dass andurch viele Missbrauche abgeschaffet, die Dunkelheit der vorigen Gesetzen über verschiedene Gegenstände, welche eine genauere Bestimmung erfordert, aufgekläret und erlautert, mehrere darinnen unentschieden gelassene oder doch zweifelhaft gebrienen Fälle entschieden» (ed. Harraskowsky, Wien 1883, p. 27)..

mostraciones, como que en el Código de Napoleón solución directa de controversias de la antigua jurisprudencia sin pasar por las obras que le han servido de base. Lo propio cabe para el *ABGB*. austríaco y, en general, para todos los códigos modernos. Porque, si bien resulta cierto que un código legislativo tiene más asegurado su éxito cuando cuenta previamente con obras sintetizadoras, epigonales de una cierta tradición, en que basarse<sup>84</sup>, también es cierto que la labor de un legislador es bien distinta de la de un autor privado.

XVII. De esta manera, pues, hemos intentado reconstruir una parte del clima espiritual en que han surgido las modernas codificaciones, las cuales, en parte, se explican como respuesta a la necesidad sentida por hombres representativos de la sociedad moderna, de superar la crisis en que había caído la jurisprudencia, mediante la decisión potestativa de las controversias, que ya no podían ser más zanjadas mediante el mecanismo de la *communis opinio*.

Este punto de vista de interpretación parcial del moderno movimiento codificador no sólo sirve al historiador para comprender mejor los fundamentos del mismo, sino que también tiene una especial importancia para el jurista dogmático, para mejor entender las normas de los códigos de la época que aún rigen, pues es muy normal que detrás de muchas regulaciones de esos códigos pueda descubrirse una controversia jurisprudencial, la necesidad de cuyo conocimiento, para una más cabal interpretación de dichas regulaciones y de su sentido, resultará evidente a todos.

ALEJANDRO GUZMÁN

Universidad Católica de Valparaíso  
Universidad de Chile (Santiago)

---

84. Vid. mi *Fijación* (n. 25), p. 40 ss.

## LA NATURALEZA DE LA LEY DE 16 DE AGOSTO DE 1841 SEGUN CANOVAS DEL CASTILLO

En el momento de la conclusión de la tercera guerra carlista (1872-1876), la Hacienda pública española se encontraba en las condiciones más difíciles y extremas, según lo ponen de relieve las siguientes palabras de la exposición del proyecto de ley sobre el presupuesto general para el año económico de 1876-77, presentado por el Ministro de Hacienda a las primeras Cortes de la Restauración en la sesión del Congreso de 22 de abril de 1876: «Aunque la paz felizmente alcanzada en la Península, poniendo término a los desastres de la guerra y evitando la completa ruina del país, venga a descargar para lo sucesivo de enormes y apremiantes obligaciones al Tesoro, no por esto la situación económica ha dejado de ser penosa y el más arduo y trascendental de los problemas que deben resolver los Poderes públicos. Ya antes de que la reciente y hoy concluida guerra agravara los males hasta límites inesperados, era el estado de la Hacienda objeto para todos de la más grande preocupación. Los frecuentes y profundos cambios en el orden político; la incesante sucesión de hombres e instituciones; el espíritu de innovación dominante en las esferas del Poder por algunos años, realizando las reformas sin dar tiempo a que los métodos y los sistemas pasasen por la experimentación necesaria; la supresión de impuestos importantísimos, haciendo indispensables empréstitos grandes y repetidos en el período de mayor depresión y decadencia del crédito público; la pérdida de la tradición de los negocios, por esa continua remoción de las cosas sin plan fijo para llegar a un establecimiento rentístico en que al cabo de tiempo pudiera contar el Estado con los medios de hacer frente con desahogo a sus necesidades y cumplir con integridad sus compromisos, todo debía conducir a que se llegara al caso de alterar y suspender dos años há el pago de

los intereses de la deuda pública, y de que nos hallemos hoy estrechados por la penuria, muy distantes de la anhelada igualdad de los presupuestos, y forzados a recurrir a los procedimientos de las circunstancias más críticas y aflictivas»<sup>1</sup>. Para resolver tan apremiante situación, era inevitable el aumento de los recursos del Tesoro con nuevas cargas y tributaciones que necesariamente habían de constituir un sacrificio para el país.

En estas circunstancias se planteaba la situación especial de la provincia de Navarra. El artículo 25 de la Ley de 16 de agosto de 1841, sobre modificación de los fueros de Navarra, establecía que esta provincia pagaría, además de los impuestos que antes expresaba, la cantidad de 1.800.000 reales anuales por única contribución directa, cifra que desde aquella fecha se había venido manteniendo inalterable. Ello suscitaba la cuestión de si los sacrificios que se imponían al resto de la Nación habían de ser también extensivos a aquella provincia<sup>2</sup>.

El mencionado proyecto del Gobierno nada decía sobre Navarra<sup>3</sup>. Por el contrario, en el dictamen de la Comisión de Presupues-

1. *Diario de las sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados. Legislatura de 1876 a 1877*, tomo II, apéndice segundo al número 44, página 1.

2. En un primer momento se pensó en una modificación profunda de la Ley de 16 de agosto de 1841. Así, el número 5.º de la Real Orden de 6 de abril de 1876 (*Colección Legislativa de España*, tomo CXVI, páginas 295-96) establecía que quince días después de reunidos los comisionados que en virtud de la misma habían de nombrar las Diputaciones forales de Vizcaya, Guipúzcoa y Alava para que en representación de ellas fueran oídos por el Gobierno sobre el inmediato cumplimiento de la Ley de 25 de octubre de 1839, concurrieran también los de Navarra. "que desde ahora quedan convocados, a fin de preparar la modificación que en la Ley de 16 de agosto de 1841 hacen el transcurso del tiempo y las actuales circunstancias indispensable". Posteriormente se desechó esa idea, ya que como dice Cánovas en el primero de los discursos que transcribimos aquella Ley respondía en sus principios a la unidad constitucional, por lo que sólo era preciso modificar los aspectos contributivos para adaptarlos a la situación general de las cosas y buscar la exacta proporción en las tributaciones de Navarra con las demás provincias.

3. *Diario*, tomo II, núm. 44, pág. 872, y apéndice segundo, páginas 24-26.

tos relativo al articulado de la Ley, leído en la sesión del 24 de junio siguiente, aparecía con el número 24 un artículo del siguiente tenor: «Se autoriza al Gobierno para dar desde luego a la contribución de inmuebles, cultivo y ganadería en la provincia de Navarra, la misma extensión proporcional que en las demás de la Península, y para ir estableciendo en ella los demás impuestos consignados en los presupuestos generales del Estado<sup>4</sup>.

En la sesión del 3 de julio de 1876, se leyó una enmienda de los señores López Guijarro, Campoamor, Reina, Martín Veña, Fernández Cadórniga, López y González y Silvela, en la que pedían al Congreso que se sirviera reformar el artículo 24 del dictamen de la Comisión de Presupuestos, sustituyendo las últimas palabras de dicho artículo con las siguientes: «y para ir estableciendo en ella, con las modificaciones de forma que las circunstancias locales exigen, una exacta proporción entre los ingresos de aquella provincia por todos los conceptos y los de las demás de la Península<sup>5</sup>. La enmienda, que atenuaba considerablemente el alcance del artículo 24 del dictamen de la Comisión de Presupuestos, fue aceptada por esta última en la sesión del 6 del mismo mes<sup>6</sup>.

La discusión del artículo con la enmienda tuvo lugar en la misma sesión del 6 de julio y en la del siguiente día 7, con la intervención en contra del señor Morales y Gómez, a cuyas palabras se adhirieron en todo los diputados De Miguel y Los Arcos. La defensa del artículo la llevó a cabo el Presidente del Consejo de Ministros, señor Cánovas del Castillo. El Marqués de Orovio, Presidente de la Comisión, no estimó necesario añadir nada a la defensa del Presidente del Consejo de Ministros, y se limitó a pedir a la Cámara la aprobación del artículo discutido, efectuada en votación nominal, que arrojó 123 votos a favor y 11 en contra<sup>7</sup>.

En el Senado, el artículo fue discutido en las sesiones de 18 y 19 de julio de 1876, con las intervenciones del Marqués de Alhama,

---

4. *Diario*, tomo IV, núm. 93, pág. 2383, y apéndice primero, páginas 1-5.

5. *Diario*, tomo V, núm. 99, pág. 2618, y apéndice segundo, página 2.

6. *Diario*, tomo V, núm. 102, pág. 2762.

7. *Diario*, tomo V, núms. 102 y 103, págs. 2762-68 y 2773-89.

en contra, y las de los señores Sánchez Silva y del Ministro de Estado, señor Calderón Collantes, a favor; y aprobado en la segunda de ellas<sup>8</sup>.

No obstante el contenido económico del artículo, la cuestión fue planteada por los diputados señores Morales y Gómez y Marqués de Alhama como puramente de principio: la de si las Cortes podían alterar, a través del artículo 29 de la Ley de Presupuestos, la de 16 de agosto de 1841. Sus intervenciones parlamentarias estuvieron caracterizadas por su moderación y templanza, explicables en quienes, como dichas personas, estaban identificadas en lo demás con la situación ministerial. Para dichos diputados, la Ley de 16 de agosto de 1841 tiene un carácter paccionado que impide pueda ser alterada sin el consentimiento de la provincia. Esta tesis la basan fundamentalmente en una interpretación de la Ley de 1841 en vista de los precedentes históricos de Navarra como reino independiente, en el proceso de elaboración de la Ley expresada y en declaraciones de normas legales posteriores y de determinados gobernantes que al referirse a ella la califican de concierto, arreglo o convenio. La postura de Cánovas en su réplica al señor Morales y Gómez es realista y pragmática: La Ley de 16 de agosto de 1841 tiene el mismo carácter que cualquiera otra de las elaboradas por las Cortes con el Rey; los precedentes históricos ceden ante las consecuencias irreversibles de los ulteriores acontecimientos de la historia que modifican las situaciones existentes y del transcurso del tiempo; las circunstancias de la elaboración de la Ley sólo pueden ser consideradas como una muestra de la equidad y prudencia con que actuó el Gobierno, y las declaraciones posteriores únicamente deben ser calificadas de términos más o menos benévolos y carentes de auténtico valor legal.

En tanto la tesis del carácter pactado de la Ley de 16 de agosto de 1841 ha sido repetida y prolijamente expuesta por los foralistas navarros, la que se lo niega no ha tenido la necesaria difusión. Por ello hemos pensado que puede ser de interés la publicación de los

---

8. *Diario de las sesiones de Cortes. Senado. Legislatura de 1876*, tomo II, núms. 76 y 77, págs. 1206-12 y 1217-28.

discursos de don Antonio Cánovas del Castillo en discusión del artículo 29 de la Ley de Presupuestos de 1876-77, en cuanto sirve para ampliar el conocimiento de un tema de evidente trascendencia política en estos momentos en que está planteada la actualización del régimen foral de Navarra.

MIGUEL ANGEL PÉREZ DE LA CANAL.



## APENDICE

Discursos de don Antonio Cánovas del Castillo en la sesión del Congreso de 7 de julio de 1876 (*Diario de las sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados. Legislatura de 1876 a 1877*, tomo V, núm. 103, páginas 2780-83 y 2785-87).

El Sr. Presidente del CONSEJO DE MINISTROS (Cánovas del Castillo): Comprendo y respeto muy sinceramente, Sres Diputados, los motivos y sentimientos que han inspirado el largo discurso que el Sr. Morales acaba de pronunciar. La Cámara ha debido comprenderlos también, según ha visto el Sr. Morales, así por la atención solícita que le ha prestado, como por las demostraciones con que ha honrado el final de su discurso. No podía una Cámara española, no podía una Cámara de representantes españoles mostrar de una manera más completa la consideración que le merecen los servicios pasados, y la lealtad con que Navarra ha cumplido ciertamente la ley de 1841. Esa atención y esa benevolencia dispensada á S. S., se la dispensaba después de todo, cuando S. S. venia aquí á defender un deseo; la desigualdad de servicios, la desigualdad de tributación, la desigualdad de sacrificios con todas las demás provincias de la Monarquía.

Cuando una tesis escueta de esta naturaleza, cualquiera que sea la moderación con que se exponga, es escuchada por los representantes de la Nación con la atención y hasta con la benevolencia con que lo ha sido el Sr. Morales, bastante demostración se hace de la hidalguía de corazón de todos los demás españoles y de la consideración que prestan á los servicios que tan largamente el Sr. Morales ha enumerado.

Algo ha dicho sin embargo el Sr. Morales, aunque siempre con la moderación que ha podido notar el Congreso; algo ha dicho que tiene bastante gravedad para que no pueda continuar en el breve discurso que he de pronunciar esta mañana, sin hacerme de ello cargo debidamente.

Ha hablado el Sr. Morales con repetición de falta de derecho para alterar el estado de cosas creado por la ley de 1841, no sé bien si por parte del Gobierno, en lo cual hubiera dicho perfectamente, ó si por parte de los Poderes públicos. De cualquier manera que esto último haya podido caber en las ideas del Sr. Morales; de cualquiera manera que esto pueda caber en sus labios, esto constituye un error gravísimo, que ruego á S. S. que retire de su pensamiento y de sus palabras. Las Cortes con el Rey tienen derecho para legislar sobre Navarra, ni más ni menos que sobre las demás provincias de la Monarquía. Le tenían en 1841; y cualesquiera que hayan sido los términos, más ó menos benévolo

con que Gobiernos posteriores se hayan expresado acerca de los precedentes y fundamentos de aquella ley, la verdad es que aquella ley está redactada y encabezada como todas las leyes, ni más ni menos, con las palabras de "Las Córtes han decretado y el Poder ejecutivo ha sancionado lo siguiente."

No hay, pues, pacto ninguno en la ley de 1841; porque si le hubiera, la ley misma debería consignarlo. La ley de 1841, redactada como acabo de decir, es ni más ni menos una ley como todas las otras; expresa la voluntad soberana de las Córtes de la Nación, sancionada por el Rey ó por el que entonces hacia las veces del Rey: por el Regente del Reino. Si esta ley tuvo precedentes; si antes de que las Córtes con el Rey soberanamente resolvieran, se oyó á aquellas provincias; si se las consultó sobre lo que más ó menos conveniente pudiera parecer, sobre lo que fuera de mayor ó menor aplicación; si se atendieron sus reclamaciones, todos esos son precedentes y circunstancias que ni en poco ni en mucho alteran ni alteraron entonces el perfectísimo derecho con que las Córtes con el Rey legislaron para Navarra, como podían legislar para cualquiera otra provincia de la Monarquía.

Sean cualesquiera, pues, las disposiciones que sobre la materia hayan recaído despues de la ley de 1841; sean cualesquiera los textos de tantas Reales órdenes como el Sr. Morales nos ha expuesto en el día de hoy; sean todas ellas merecidas por la conducta de Navarra, como yo reconozco que pueden serlo; con eso y todo, nadie puede poner en duda ni por un momento que todas esas Reales órdenes, que todas esas disposiciones, que todas esas declaraciones pueden caer y caerían seguramente de'ante de una resolución de las Córtes, sancionada por el Rey.

Y afirmada de esta manera la unidad constitucional de la Monarquía, que no de otro modo pudiera afirmarse ni pudiera existir, no he de entretenerme yo en una disertación histórica, que de una parte no considero indispensable ni mucho ménos, y de otra parte entorpecería y alargaría más este debate, que las circunstancias y los momentos en que nos hallamos hacen imposible alargar. Pero no puedo ménos de decir desde ahora una cosa, Sres. Diputados, y es, que si á precedentes históricos fuéramos, no solo en España, sino en Europa, sería siempre imposible, lo habría sido hasta aquí y lo sería en adelante la constitución de las nacionalidades donde no estuviera completada desde *ab initio*.

No ya solamente Navarra, que al cabo y al fin, y sin que esto sea menguar en nada los esfuerzos de aquellos valerosísimos habitantes, fué un tiempo conquista de Castilla, sino también otras provincias de la Monarquía, como Aragon y algunas más que vinieron de otra suerte á unirse á la madre Pátria, podrían alegar iguales derechos históricos para mantener la desigualdad ante las cargas públicas. No es posible, pues, tener aquí tan en cuenta como se pretende los remotos hechos históricos. ¿Cabe unión á la Monarquía hecha en condiciones más dignas y más independientes, por ejemplo, que la de Cataluña? ¿Cabe unión más independiente que la de Aragon, más igualdad de derechos con el resto de

la Monarquía, con lo más privilegiado que pudiera haber en la Monarquía? Y sin embargo, por el transcurso del tiempo y en virtud de tales ó cuales sucesos históricos se fué modificando esa situación hasta venir á la unidad actual.

Naturalmente, en la historia se presentan pocas veces las cosas de una manera espontánea. La historia se desenvuelve segun los hechos, y los hechos son la norma de las distintas modificaciones que van recibiendo las instituciones políticas y las instituciones administrativas. Así es que los fueros de Aragon y de Cataluña existieron durante mucho tiempo, y esas provincias tuvieron la desigualdad respecto de Castilla, hasta que á principios del siglo anterior, concluida la guerra de sucesion y teniendo en cuenta aquellos acontecimientos que se habian realizado, como causa ocasional, el Rey Felipe V privó á esas provincias de sus fueros y unificó su administracion con el resto de las provincias de la Monarquía.

¿Qué ha acontecido después? ¿Qué aconteció en 1841, para que la provincia de Navarra aceptara la ley hecha por las Córtes con el Regente del Reino, con la lealtad, con el patriotismo, con la buena fé que me comp'azco en reconocer y que hoy ha expuesto tan detenidamente el señor Morales? ¿Qué aconteció entonces? ¿Por qué causa se vino á ese resultado? ¿Por qué motivos, por qué razones no se mantuvieron la administracion y el gobierno de Navarra en las condiciones que tenian en 1833? ¿Fué tampoco aquel un acto espontáneo de la provincia de Navarra? No, y no le hago cargo alguno; es que la historia no se desenvuelve de esa suerte. En 1841 vino la modificacion de los fueros de Navarra, vino su asimilacion casi total al resto de la Monarquía por efecto de la guerra civil. ¿Cómo puede ocultarse esto, Sres. Diputados, cómo puede negarse esto ni por un instante siquiera?

En el fondo, si la cuestion se hubiera tratado en el terreno del puro derecho ó de la pura razon, no se hubiera necesitado tal vez de guerra alguna para que reinos y provincias unidas á fin de constituir un solo Estado, contribuyeran de igual suerte á las cargas del servicio público. En teoría, en doctrina, nada se hubiera opuesto á esto, nada absolutamente; y sin embargo de que en teoría esto podía ser tan verdad antes de 1833 como despues de 1833, como la historia, repito, no se desenvuelve de esa suerte, tuvieron que intervenir los sucesos de 1833 á 1840 para ser la causa ocasional de que aquel estado de cosas se cambiara. Cambióse, pues, el estado de cosas en 1841, y lo he dicho ya en las palabras que hasta aquí he pronunciado, y no me cansaría de repetirlo si necesario fuera: la Nacion española, es verdad, no tiene sino motivos de felicitarse altamente de la conducta de la provincia de Navarra desde 1841 hasta tiempos recientes. La provincia de Navarra aceptó con buena fé, con patriotismo, con buen sentido las circunstancias; prestó el pleito homenaje debido á esas circunstancias mismas, y no emprendió ninguna resistencia tenaz y temeraria contra lo que exigia la necesidad en aquel momento histórico.

No temo yo, no recelo yo siquiera que aquel buen sentido de 1841, que aquella justa apreciacion de las circunstancias, que aquel conocimiento de los cambios que éstas podian y debian introducir en momentos dados en las instituciones, hasta realizar en poco tiempo lo que en otro caso se hubiera tardado largo espacio, falten en los nobles hijos de la Navarra de ahora, como no faltaron en sus padres, como no faltaron en 1841.

Si el hecho de la guerra civil de 1833 á 1839, principalmente sostenida en aquellas montañas, como recientemente, bastó para que Navarra se prestara con tan buena fé y tan buen deseo á la modificacion de una legislacion secular, no hay motivo alguno, ciertamente, para que el hecho de otra guerra sobrevenida despues no sea un elemento con que haya que contar necesariamente para adelantar, para progresar en la obra de que entonces se hizo tanta parte.

Inútil me parece insistir en este punto de vista, en que entro sin grande entusiasmo y sin gran deseo, por lo mismo que está tan en la conveniencia de todos, y porque á mí, en la posicion que en este momento ocupo, más me complace decir palabras de benevolencia, decir palabras de consideracion, decir palabras de respeto á los que mas ó ménos están bajo la presion de la opinion pública, que ponerme de parte de esa opinion pública, aunque sus sentimientos originalmente sean justos y sean debidos, para arrastrarla y arrebatarla con mayor impulso por el camino de la corriente que inevitablemente está siguiendo.

No insisto, pues, más en este punto de vista; bástame dejar consignado que el convenio mismo de 1839, el célebre convenio de Vergara, al no reconocer, como no reconoció, el anterior estado de cosas, limitándose únicamente á recomendarlo á la consideracion de las Córtes, y la ley de 1839 que siguió y procuró interpretar este convenio y lo interpretó generosísimamente, aunque no sin declarar que todo lo que se hiciera se hiciera sin perjuicio de la unidad constitucional, contribuyen á afirmar y á sostener mi opinion expresa de que por virtud de esta unidad constitucional y del derecho inconcuso del Rey con las Córtes, las Córtes con el Rey tienen derecho á modificar en todo lo que sea necesario cualquiera legislacion de una provincia de la Nacion española.

Dado el derecho, ¿qué es lo que se ha tratado de hacer en estos momentos? El Gobierno no ha podido ménos de tomar muy en consideracion ese estado de cosas que el Sr. Morales nos ha descrito con tanta elocuencia; el Gobierno ha visto que la provincia de Navarra, en principio, estaba dentro de la unidad constitucional bajo todos sus aspectos; ha visto que la provincia de Navarra contribuye al servicio del ejército, ni más ni ménos que las del resto de la Monarquía, sin la menor dificultad, sin la menor resistencia; ha visto que el principio de la contribucion directa ó territorial en más ó ménos extension, no solamente estaba allí ya admitido, sino que se estaba tambien cumpliendo con toda exactitud dentro de los límites que se habian prefijado. No ha creído, pues, que estaba en el caso de proponer á las Córtes una ley de modi-

ficacion del estado de cosas de Navarra actualmente; ha creído que era más natural y más prudente, una vez rigiendo en Navarra el principio, extender este principio en materia contributiva hasta el punto de poner en relacion práctica la situacion económica de 1841 con la situacion económica actual. Ni más ni menos.

¿Cuál era la situación económica de la generalidad del país en 1841? ¿No sabe todo el mundo que por entonces se andaba en presupuestos de 600 millones de reales? ¿Cuál era el estado de la administracion económica en toda España? ¿No sabe todo el mundo que era completamente irregular, y aun diverso en muchas partes, antes del sistema tributario de 1845? Pues dentro de un sistema tributario irregular, como era el que en 1841 existia, y dentro de un presupuesto como el presupuesto que por entonces votaban las Córtes, yo, sin haber hecho los cálculos detenidamente, yo me inclino mucho á creer que la provincia de Navarra en 1841 se prestó á contribuir á las cargas de la Nacion en proporcion á sus haberes, ni más ni menos que las demás provincias de la Monarquía. Pues si se prestó, pues si se admitió esto en 1841, en que repito no habia la imposicion de un sistema completamente regular, porque éste no existia en ninguna parte de la Monarquía; si se prestó entonces, ¿qué motivos hay para que esto no se realice ahora? Uno que el Sr. Morales ha dicho; uno que el Gobierno de S. M. no puede aceptar, y que espera que no podrán aceptar tampoco las Córtes.

Este motivo es, al parecer, el principio que pretende sentar el Sr. Morales de que la proporcion con que segun sus haberes los navarros habian de contribuir á las cargas del Estado como los demas españoles, habia de medirse eternamente por el estado de cosas de 1841.

Paréceme que basta la enunciacion de esto como principio, para dejar hecha su absoluta refutacion. Verdad es que mientras las Córtes no han modificado ni en una ley especial, ni en una ley de presupuestos, ni en ninguna reforma legislativa aquel estado de cosas, la provincia de Navarra ha tenido el derecho inconcuso de sostener que no estaba obligada más que á las cargas que la ley de 1841 le marcaba; y los Gobiernos no han hecho más que cumplir con su deber extricto, declarando una y otra vez en Reales órdenes que á eso y nada más se extendian las obligaciones de Navarra. Si ahora mismo sin el concurso de las Córtes, si ahora mismo me viera yo obligado en nombre solo del Poder ejecutivo á tomar una resolucion económica sobre la provincia de Navarra, probablemente esa resolucion seria idéntica á la de esos Gobiernos á que antes el Sr. Morales ha hecho referencia.

Evidentemente las contribuciones no se pueden cobrar ni á los navarros ni á ningun otro español sin expresa autorizacion de las Córtes, sin que las Córtes las voten. ¿No se habian votado ningunas otras más que las que previene la ley de 1841? Pues esas y no otras ha estado obligada á pagar Navarra hasta ahora. Los Gobiernos que una y otra vez declararon que esa cifra era inalterable, debian declararlo dentro del sistema legal vigente, dentro de la legalidad que existia y que tenian

la obligacion de respetar. Porque de otra suerte, ¿qué Gobierno, qué representacion del Poder ejecutivo se hubiera atrevido nunca á decir que eso era inalterable hasta para las Cortes? ¿Quién hubiera tenido el derecho de dar esa promesa? Y si alguno la hubiera dado, ¿no seria esa una promesa irrita, nula? Todo ha pasado, pues, natural y perfectamente hasta ahora.

En 1841 los navarros se prestaron noblemente, con su concurso y hasta con su aprobacion, no sólo á que las Córtes con el Regente del Reino hicieran una ley respecto a aquella provincia, sino tambien á que se cumpliese sin dificultad alguna. Los legisladores de entonces, aunque sin abdicar ni por un instante su legítimo y necesario imperio, oyeron, atendieron, tuvieron en cuenta las necesidades de aquella provincia, como en una ó en otra forma todo digno legislador debe hacer en cuantas ocasiones se le ofrezcan, de una ó de otra manera digna.

Hecha, pues, esta ley por el imperio absoluto de las Córtes con el Rey, y con la aprobacion de aquella provincia, la ley se ha cumplido, es verdad, en todas sus partes sin dificultad alguna, y por ello merecerá siempre alabanzas y hasta gratitud, toda la gratitud que en el cumplimiento del deber quepa, la provincia de Navarra. Los Gobiernos que se han sucedido, de distintos colores políticos, mientras no ha habido otra legalidad respecto de esta materia que la de 1841, la han declarado inalterable en la esfera administrativa y la han cumplido rigurosamente en la propia esfera administrativa; y si no hubieran sobrevenido circunstancias extraordinarias por lo que antes una vez y otra dejo dicho, las cosas hubieran podido quizá continuar por mucho tiempo de la propia manera que iban: es decir, que sin la guerra última, que sin los últimos acontecimientos, la cuestion de Navarra no hubiera vuelto á estar probablemente en mucho tiempo sometida á la deliberacion de las Córtes.

Pero esos sucesos extraordinarios han sobrevenido; y ni más ni menos que los sucesos extraordinarios de 1833 á 1840, han vuelto á plantear la cuestion en las mismas condiciones y por los mismos motivos; entonces para venir desde el régimen de un virreinato como lo habia sido Navarra, á la unidad constitucional establecida en la ley de 1841; y ahora, en este momento, sobre todo, en esfera más modesta, para volver á examinar en 1876, despues de todo lo que ha pasado, la proporcion de haberes con que ha de contribuir la provincia de Navarra, que ya se examinó en 1841.

Y si en 1841, por la irregularidad de la Administracion, por la diversidad con que la Administracion funcionaba en diversos puntos, esto se hizo, esto pudo hacerse aunque con poco estudio respecto de esas provincias, sin poder comparar ese estudio con la riqueza de las demás ni establecer una proporcion exacta, ahora que las circunstancias han cambiado, esa proporcion es menester establecerla de una manera más sólida, más exacta, más completa.

Tal es, pues, señores, la cuestion que se discute, y esto es todo cuanto por hoy tengo que decir.

El Gobierno no ha podido unir la provincia de Navarra á otras provincias de la Monarquía que son objeto de un proyecto de ley, pendiente todavía de las deliberaciones de esta Cámara, porque la provincia de Navarra estaba en condiciones sumamente distintas de las de aquellas provincias. El Gobierno no se ha creído en la necesidad de traer aquí una ley que modificara la de 1841 en todas sus partes ó en muchas de sus partes, porque aquella ley respondia en sus principios á la unidad constitucional; porque todos los principios que el Gobierno necesite desarrollar y desenvolver están realmente comprendidos en aquella ley. Pero la tributacion, la mera tributacion comprendida en aquella ley, el Gobierno no puede menos de modificarla y eso es lo que se os propone en el proyecto de ley de presupuestos. Tratándose únicamente de la parte económica, tratándose únicamente de la contribucion, el Gobierno ha creído que no era un lugar importuno para que esto viniera á conocimiento y deliberacion de las Cortes el proyecto de ley de presupuestos.

Si de otras materias se hubiera tratado ó se quisiera tratar, con efecto, el Sr. Morales tiene razon; no seria la ley de presupuestos el lugar oportuno en que estas discusiones pudieran tener lugar; pero refiriéndose ahora solo y exclusivamente los propósitos del Gobierno á la cuestion económica, á las relaciones económicas de la provincia de Navarra con el resto de la Nacion, esta cuestion especial, destinada á modificar en este punto la ley del año 1841, pues muy bien venir, y viene muy oportuna y naturalmente en la ley de presupuestos generales del Estado.

Tengo, pues, la conviccion de que cumplidos los deberes que han obligado al Sr. Morales á usar de la palabra de la manera que lo ha hecho; examinada tambien con imparcialidad esta cuestion; teniendo en cuenta la situacion general de las cosas y las obligaciones que al Gobierno y á las Cortes les impulsan para buscar esta exacta proporcion en la tributacion de Navarra con las demás provincias, los navarros, los dignos habitantes de aquella provincia comprenderán que no debe ser para ellos perdido el mismo glorioso ejemplo de sus antepasados que nos ha citado el Sr. Morales, y prestarán, aunque la forma de realizarlo haya sido diversa tambien por virtud de las circunstancias, prestarán á esta ley que ahora han de hacer las Cortes con el Rey el mismo acatamiento, el mismo escrupuloso respeto que prestaron á la ley de 1841.

Tengo también la confianza de que por esta misma consideracion la provincia de Navarra comprenderá que el Gobierno y las Cortes se han encerrado en los últimos límites de la equidad y de la prudencia, y que ni ménos que esto podian hacer en este momento las Cortes con el Rey, y que ni más que esto podria lícitamente exigir la misma provincia de Navarra. Me lisonjeo, en fin, de que hasta el mismo Sr. Morales, una vez realizado el acto honroso que acaba de realizar delante de nosotros, en el retiro á que yo sentiré que consagre el resto de sus dias, siendo jóven aún y habiendo demostrado aquí las altas dotes que ha demostra-

do, en ese retiro, digo, no podrá ménos de reconocer que al hacer lo que hacen y modificar como hoy modifican la situacion económica de Navarra, las Córtes han cumplido con su deber y el Gobierno cumplirá tambien con el suyo, así como la provincia de Navarra no hará más que cumplir con un deber sagrado facilitando por todos los medios posibles el cumplimiento de lo que en virtud del voto de las Córtes y de la sancion de la Corona haya venido á ser legítima ley del Reino (*Bien, bien. Muestras generales de adhesion en todos los bancos.*)

.....

El Sr. Presidente del CONSEJO DE MINISTROS (Cánovas del Castillo):

.....

Voy ahora a insistir en los puntos de vista que he expuesto antes con brevedad, porque no me es posible, en cumplimiento de mi deber, una vez que esas cuestiones se suscitan, dejar pasar sin correctivo ciertas afirmaciones.

Hay algunas equivocaciones de lenguaje, inadvertidas para personas tan leales y tan adictas á la causa nacional como el Sr. Morales, que estamos oyendo de sus labios á cada momento y que no pueden dejarse pasar sin contestacion.

Ha dicho hoy el Sr. Morales, tratando de las Córtes de 1839, que hicieron la ley de aquel año referente á la modificacion de fueros de las Provincias Vascongadas, que aquella ley la hicieron personas totalmente ajenas á las provincias referidas. (*El Sr. Morales: Yo no he dicho eso.*) Pues me parece haberlo oido; pero, puesto que S. S. manifiesta que no lo ha dicho, yo prescindo por completo de esto, y voy á la cuestion de si era ley ó pacto la de 1841. Se trata de historia, de ejemplos históricos, y debo decir que si las Córtes de Navarra funcionaron hasta el año 1833 fué porque hasta entonces no se habia originado en Navarra acontecimiento alguno que ocasionara la union de aquel país con el resto de la Nacion española; porque en el mismo caso estuvieron hasta el año 1700 Aragon y Cataluña, y sin embargo despues de la guerra de sucesion perdieron sus Córtes.

Despues de todo, he empezado por decir en el breve discurso que pronuncié antes, por aquello de las impurezas de la realidad, que espontáneamente nadie se despoja de sus privilegios y derechos; yo de esto no conozco un hecho en contrario.

Las leyes de 1839 y de 1841 fueron imperativas y obligatorias, y la provincia de Navarra no hubiera podido prescindir tarde ó temprano de la obligacion que le imponian. Se puede rendir el tributo debido á las circunstancias; se puede mirar hasta con gratitud la facilidad con que se rinda ese tributo; pero no se puede pretender nunca que de una manera espontánea una porcion de territorio ó de habitantes se haya despojado de sus privilegios y derechos. Buen ejemplo de esto es lo ocurrido



en Cataluña y Aragon, donde hubo tambien adictos y leales hasta el punto que, segun he tenido ocasion de demostrar en otra parte, habiendo el Gobierno de Felipe V dictado una ley llamando rebeldes á todos aquellos habitantes, un mes despues hubo de modificarla declarando que se habia equivocado, y reconociendo que habia leales y adictos, á los cuales no privaba de privilegio ni derecho alguno. Pero al fin, con leales y desleales, con amigos y adversarios, Felipe V destruyó la parte administrativa y política de los fueros de aquellas provincias, y si no destruyó tambien los de Navarra, fué porque Navarra no acompañó entonces á Cataluña y Aragon en aquella empresa; que si las hubiese acompañado, los hubiera perdido, ni más ni ménos que los perdieron Cataluña y Aragon.

De modo que el precedente histórico es que una guerra de sucesion en que hubo adictos y adversarios bastó para destruir los fueros de Aragon y Cataluña, y que Navarra los conservó porque no tomó parte en aquella guerra. La tomó más adelante, perdiendo entonces parte de sus fueros. Esto es lo único que nos dice la historia; y si se quiere ahondar más, ¿dónde iríamos a parar? ¿Pues no es sabido que los Reyes Católicos, para facilitar la conquista de Granada, no solo ofrecieron respetar á los mahometanos, sino que pusieron graves penas á cualquier cristiano que pretendiera entrar en sus mezquitas á profanar el culto mahometano? ¿Ha pensado nadie en llamar á los sarracenos ahora para cumplirles aquel tratado? Durante la série de los tiempos sucede en esto, como ha ocurrido en la misma anexion de Navarra, aunque luego se confirmara por las Cortes, que un hecho de fuerza es lo que viene á constituir el derecho, porque cuando la fuerza causa estado la fuerza es el derecho. De consiguiente, es discusion completamente inútil la discusion de esos derechos, porque apelando á esos derechos, los moros de Africa serian todavia nuestros acreedores, y las provincias de España deberian tener cada una sus Córtes.

Es preciso, pues, considerar las cosas de una manera más práctica; es preciso reconocer la tendencia providencial que conduce á estas grandes agrupaciones nacionales, que conduce á la formacion de esas grandes colectividades, absolutamente necesarias para desarrollar la civilizacion y el progreso humano. Es preciso no desconocer que la tendencia que lleva á los pueblos á fundirse en grandes nacionalidades, aunque providencial, está servida y ayudada por medios prácticos y reales, y estos medios son muchas veces las guerras, que obligan á cambiar el estado de las cosas.

Viniendo, pues, á la ley de 1841, puesto que S. S. asegura no haber dicho que eran ajenas á las Provincias las personas que intervinieron en esa ley, por lo ménos me parece que dijo S. S. que aquello era un tratado. (*El Sr. Morales: Un concierto.*) Bueno; yo creo que S. S. dijo concierto y aun tratado; pero sea solo concierto: el caso es que S. S. ha venido discuriendo sobre si las Córtes tienen ó no derecho para alterar un tratado internacional fuera de los términos previstos en ese tratado;

y yo debo preguntar á este propósito: ¿qué hay aquí que se parezca á tratado ni á concierto? Yo creo que se hizo bien en tener en aquellas circunstancias todas esas consideraciones con la provincia de Navarra; pero los hechos ¿cuáles son? Son estos, y nada más que éstos; son, pues, para el que quiera traer la historia y tomar las cosas en sus manifestaciones externas, que habiéndose pretendido que se consignara en el convenio de Vergara una vez y otra el mantenimiento de aquellos fueros, el Duque de la Victoria, que existe, y los generales que le acompañaron, que también pueden declararlo, se negaron constantemente á poner por base del convenio el reconocimiento de los fueros.

Antes de la terminacion de la guerra, para terminar más rápidamente la guerra pudieron hacerse estas ó las otras ofertas. En el instante de la terminacion de la guerra, lo oficial, lo histórico es que se negó el Duque de la Victoria á incluir en el convenio de Vergara ninguna disposicion que contuviera el reconocimiento de la existencia de los fueros. Todo lo que hizo el Duque de la Victoria, todo lo que hizo aquel Gobierno, en virtud de cuyas instrucciones el Duque de la Victoria obraba, fué decir que recomendaria la conservacion de los fueros á las Cortes.

Pues bien; aquello que no se podia sino recomendar á las Cortes para que las Cortes resolvieran, era cosa que estaba ya entonces reconocida como acto correspondiente á la exclusiva jurisdiccion de las Cortes, porque si no, no tendría sentido el artículo del convenio de Vergara. Recomendando á las Cortes la conservacion de los fueros, podia el Gobierno de aquel tiempo influir más ó ménos sobre ellas para que tuvieran presentes estas ó las otras circunstancias, para hacer lo que hicieran con condiciones de generosidad; pero de lo que no cabe duda es de que todo lo que se consignó en el convenio quedaba sujeto á la revision de las Cortes, bajo la recomendacion del general en jefe.

¿Pues y la ley de 1839? Yo me he leído toda la discusion entera del Congreso y del Senado, porque habia oido afirmaciones peregrinas sobre el sentido de aquella ley, interpretando la discusion. Pues bien; yo afirmo, y desde ahora lo digo para que se examine esa discusion y se pueda lealmente ver si tiene otra interpretacion distinta; yo afirmo que el sentido de *sin perjuicio de la unidad constitucional*, significó, principalmente en la discusion del Senado, que fué la más extensa, el derecho de las Cortes á legislar sobre todo, absolutamente sobre todo lo que tuviera relacion con aquellas provincias. Cuando se decia un Rey, unas Cortes, una potestad pública, se declaraba, se confesaba, se reconocía que todo quedaba desde aquel momento bajo la potestad de las Cortes con la Corona; y esto era menester declararlo así, por lo mismo que Navarra tenia sus fueros, y por lo mismo que los representantes de Navarra defendieron hasta con encarnizamiento la exencion de aquella provincia.

Quedó, pues, absolutamente reconocido, como no podia ménos de reconocerse, que lo mismo en la provincia de Navarra que en las demás no habria en adelante más que un solo Poder público, representado por las Cortes de la Nacion con el Rey.

El resultado, pues, de toda la discusion fué el Poder público único para aquellas como para todas las provincias, y el tratarlas más o menos convenientemente segun lo exigieran las circunstancias, con las consideraciones que el Poder público debe á todos los súbditos.

Si algo hubiera de concierto, de tratado, la ley de 1839 ó la ley de 1841 lo dirian. Por el contrario, ni la ley de 1839, ni la de 1841, hacen absolutamente mencion de semejante tratado; están ya dadas en el sentido de la unidad constitucional por las Córtes libérrimamente con la sancion de la Corona, sin hacerse en ellas la más mínima expresion de ningun concierto.

Bastaria esto ante el derecho y ante un tribunal cualquiera, para aplicar estas leyes en el sentido que yo quiero explicarlas: las leyes no se aplican sino sobre su texto y contenido; lo sabe el Sr. Morales mejor que yo.

Estas leyes, pues, tienen pura y simplemente el carácter de otra cualquiera ley; sean de más ó menos importancia, son unas leyes como todas las demás.

De cualquier modo, pues, y aunque sea con la moderacion con que el Sr. Morales se ha expresado en su discurso y que ha usado en su rectificacion, que se intente mermar en lo más mínimo la potestad de las Córtes, reconocida en 1839 y reconocida en 1841, yo no podré menos de levantarme á decir cuáles son sobre este punto la conviccion firmísima del Gobierno y los principios á que ajustará su conducta, en la que ha dado ya bastantes pruebas, para muchos excesivas, de su moderacion y templanza. No se arrepiente de ello el Gobierno ni se arrepentirá jamás; dispuesto á afirmar la potestad de las Córtes con el Rey, ha procedido á usar de esa potestad con toda la posible moderacion, con una moderacion que no ha quedado exenta de crítica; no vacilará por cierto en su camino, ni lo abandonará por ninguna razon; pero exige hasta la dignidad con que el Gobierno mismo pueda tener cierta consideracion con esa provincia por supuesto contando siempre con que las Córtes la consientan, exige hasta su dignidad que ni por un momento se ponga en duda la potestad que las Córtes tienen de ocuparse de este asunto. De otra manera, si esa facultad no estuviera sériamente reconocida, la cuestion se complicaria gravemente, porque no es este ya tiempo, ni son estas circunstancias de admitir la menor duda respecto de este punto fundamental de la unidad nacional.

Por lo demás, el Sr. Morales ha concluido haciendo justicia á los sentimientos de la comision y del Gobierno, como el Gobierno ha hecho justicia, así á los sentimientos nobles que han impulsado al Sr. Morales al pronunciar su discurso, como á los términos templados y moderados con que lo ha hecho. Nada de lo que he dicho antes, nada de lo que mantengo respecto de la cuestion de potestad y derecho, tiene ni tendrá relacion alguna con la conducta que el Gobierno propondrá á las Córtes y seguirá respecto de aquellas provincias; ella está ya bastante expuesta en el proyecto de ley presentado á los Cuerpos Colegisladores y en el

artículo de la ley de presupuestos que ahora se discute. Tendrá moderación, tendrá templanza, tendrá paciencia, tendrá todo lo que debe tener un Gobierno que desee hacer las cosas por el convencimiento más que por la fuerza; y se necesitaría muchísima imprudencia, que felizmente no vendrá, y se necesitaría alguna rebeldía, que felizmente no lo espero, para que el Gobierno abandonara esta conducta y tuviera que acordarse de que representa una gran Nación, un Rey legítimo, y que su primera obligación es defender y mantener el derecho de la Nación y del Rey.

.....

El Sr Presidente del CONSEJO DE MINISTROS (Cánovas del Castillo): Me importa consignar que todo lo que he dicho lo he dicho con relacion al discurso del Sr. Morales. Yo tengo, en cumplimiento de mi deber, que combatir demasiado, para que cuando tengo personas presentes que combatir, vaya á buscar ausentes y aumentar el número de adversarios. Si yo he citado el convenio de Vergara y la ley de 1839, ha sido porque para examinar el carácter de la ley de 1841, que era su consecuencia, era preciso tener en cuenta sus antecedentes; y ¿cuáles eran estos antecedentes, arrancando del estado de 1833? Pudiera ser la ley de 1837, en cuyo caso el precedente seria más desventajoso para el Sr. Morales; pero yo no he querido tomarlo de tan lejos; lo he tomado de 1839 y he dicho: precedentes de la ley de 1841, el convenio de Vergara y la ley de 1839, ninguno de los cuales autoriza á dar un verdadero carácter de concierto á la ley de 1841.

Hay que observar que cuando se habla con cierto descuido, cuando no se pretende dar un carácter legal á lo que se dice, suele faltar la exactitud. La palabra *concierto* es vaga; si se le dá el significado de tratado, como no puede haber tratado más que entre partes contratantes iguales en derechos, que libremente disponen de ellos y sacrifican alguno; cuando se trata de dos partes desiguales, una de las cuales tiene todo el imperio, no hay concierto, en el sentido de tratado; lo que hay entonces, y lo que yo deseo que haya en la cuestion á que nos referimos, es una aquiescencia generosa en las personas á quienes se ha de aplicar la ley, á fin de mejorarla con sus observaciones y facilitar su ejecucion. Esto se puede tambien llamar concierto, y en este sentido yo no rechazo la palabra. Yo deseo el concierto; pero de ningun modo en el sentido de pacto ó tratado, porque esto supondria igualdad de condiciones para pactar sobre una cosa, que puede ó no aceptarse por las partes contratantes, y yo digo que entre el Rey con las Córtes por un lado y cualquiera de sus provincias por otro, no hay pacto posible.

## LA DESMEMBRACION DEL DOMINIO EN EL SEÑORIO MEDIEVAL\*

### ESTUDIO SOBRE DOCUMENTACION DE AGUILAR DE CAMPOO

Situada en el páramo elevado que bordea por el sur la alta Cordillera Cantábrica y centro de la comarca que conocemos como Campóo de Yuso, se halla la antigua villa de Aguilar, cuyo prestigio histórico pregonan aún hoy el esbelto —aunque maltrecho— castillo, el grandioso monasterio en ruinas de Santa María la Real<sup>1</sup>, su digna colegiata y el palacio señorial —tristemente mutilado— de los Manrique-Castilla, Condes de Castañeda y Marqueses de Aguilar, señores de la villa y su alfoz o alfozes desde el siglo XIV. A diferencia de otras villas castellanas cuya despoblación ha adquirido desde hace algunos años un ritmo desolador, Aguilar ha logrado mantenerse como entidad viva, polarizando hacia su interior una cierta inmigración comarcal, atraída por determinadas industrias de la alimentación, cuyo peculiar aroma impregna la villa o al menos su arteria principal.

Pero no vamos a ocuparnos aquí naturalmente de la vida actual de Aguilar de Campóo ni de sus posibilidades futuras, así como tampoco de su contorno geográfico, sino de ciertos y determinados puntos que conciernen al régimen señorial que presidió buena parte de su pasado histórico.

---

\* Al publicar este estudio, con el que el profesor Moxó quiso unirse al homenaje que el ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL rinde a don Alfonso García-Gallo de Diego, el Consejo de Dirección del mismo no puede dejar de manifestar su condolencia por la pérdida de tan ilustre colaborador, así como de agradecer a su esposa su interés y desvelos en procurarnos el original que el profesor Moxó había preparado para esta ocasión.

1. Situado en las afueras de la localidad.

Hace tiempo que disponemos de la documentación que me propongo examinar ahora, pero otras actividades y mis noticias acerca de la elaboración de una tesis doctoral sobre el notable monasterio de Santa María la Real<sup>2</sup> me retuvieron hasta el momento presente, de elaborar este modesto estudio. Pero ahora, con la recientísima monografía de mi querido maestro el profesor Angel Ferrari, en el que al analizar agudamente y bajo una nueva luz el famoso Libro o Becerro de las Behetrias<sup>3</sup> aborda los enlazados problemas de señorío y fiscalidad en la merindad de Aguilar de Campóo, nos decidimos a desarrollar en estas páginas el tema concebido hace algún tiempo, por cuanto —en cierto modo— puede servir para completar o matizar conocimientos sobre el horizonte dominical en aquella antigua merindad y contribuir así a la elaboración de un esquema más depurado en cuestión tan trascendente como las estructuras señoriales y socio-económicas de Castilla, encuadrándose el trabajo dentro de un marco institucional muy propio del presente volumen.

Emplazada la villa —según hemos apuntado— en la elevada orla nórdica premontañosa de la Meseta Septentrional<sup>4</sup>, en un punto donde el Pisuerga que la baña, comienza a ensancharse en su camino hacia el sur, Aguilar se encuentra en una ruta natural de paso, que desde el corazón de Castilla —la tierra de Campos— conduce al litoral santanderino, a través de un resquicio en el seno de la Cordillera Cantábrica que resulta fácil de atravesar, no sólo para hombres y mercancías, sino también —en el pasado— para los afamados rebaños castellanos, pues el tramo primerizo del Pisuerga constituía un sector importante de la trashumancia ganadera, desde la Meseta hacia la Liébana y pastos veraniegos de la costa cantábrica<sup>5</sup>.

---

2. Nos referimos a la elaborada por un discípulo del P. Justo Pérez de Urbel. Deseo dedicar aquí un recuerdo entristecido a la memoria de éste último, fallecido recientemente, que fue uno de mis profesores y que siempre se mostró bondadoso y atento para conmigo y mis trabajos.

3. Arcaísmos tópicos del Reino astur, testimoniados en el *Libro de las Behetrías*, "Boletín de la Real Academia de la Historia". Tomo 165, cuadernos II y III, págs. 215-307 y 314-493.

4. Quedando dentro, como es bien sabido, de la actual provincia de Palencia.

5. Un autor reciente destaca la importancia de Campóo como zona

Los comienzos de la repoblación del futuro territorio aquilarense debieron ser una consecuencia de las conquistas y subsiguientes repoblaciones astures de Amaya y Mave a mediados del siglo IX, pues pudo producirse muy bien dicho fenómeno repoblador en sentido ascendente —Aguilar queda más al norte que Amaya— al abrigo de lugares fuertes, que dominaron valles fluviales y encrucijadas de caminos o calzadas. Uno de dichos puntos de apoyo tendría su base en el primitivo castillo levantado junto a la Peña Aguilar, contiguo al cual se tiene noticia de la existencia de un antiguo monasterio bajo la advocación de San Martín, cuya huella documental remonta al año 863. Al borde más próximo de la peña encastillada se venía formando un modesto núcleo de población. Su posición retrasada cuando la vanguardia de repobladores cristianos alcanzaba el río Duero, contribuyó a que fueran menores los azares bélicos en estas tierras altas del Pisuerga, en relación con otras zonas del Reino astur-leonés.

Vinculada dominicalmente la comarca aquilarense de forma estrecha al realengo en la época de las dinastías jimena y borgoñona, la desafortunada partición de Reinos —Castilla y León— efectuada a la muerte de Alfonso VII convirtió a Aguilar en área fronteriza —e incluso litigiosa—, quedando al fin para Castilla, pero insertándose durante el siglo XII<sup>6</sup> dentro del antiguo realengo —no desatendido por Alfonso VIII<sup>7</sup>— diversos núcleos de abadengo, especialmente desde la conversión en premostratense —contando con el apoyo de los Lara— del anterior monasterio de Santa María de Aguilar<sup>8</sup>, que con los nuevos monjes —y el apoyo que a éstos prestaron ciertos linajes castellanos— promoverá una notable ex-

---

de paso en la antigüedad, y así nos dice que “Campóo fue el foco de romanización más activo de Cantabria y la plataforma estratégica que guardaba los pasos más fáciles para la Baja Cantabria”. José CALDERÓN ESCALADA, *Campóo. Panorama histórico y etnográfico de un valle*. Santander, 1971, pág. 198.

6. La mandación de Aguilar, de la que fueron tenentes durante este siglo ciertos miembros del linaje leonés de Flagínez —después Froi'az—, parece referirse a Aguilar del Este en la actual provincia de León. Vid. Francisco DE CADENAS ALLENDE, Conde de Gaviria, *Los Flagínez: una familia leonesa de hace mil años*. Hidalguía, 1978, págs. 193-94 y 208.

7. Angel FERRARI, *Ob. cit.*, pág. 469.

8. Vid. Julio GONZÁLEZ, *El Reino de Castilla en la época de Alfonso VIII*. Madrid, 1960, vol. I, págs. 284 y 544-46.

pansión dominical, que después compartirá en cierta medida el monasterio de monjas cistercienses de San Andrés del Arroyo, situado al sur de la comarca de que nos ocupamos. Aún contribuirán a una mayor complejidad del horizonte dominical, las pretensiones de ciertos linajes hidalgos a la posesión de terrazgos, divisas o gábelas.

Pero paralelamente a todo esto y como manifestación estructural administrativa de largo alcance, nos encontramos a comienzos del siglo XIII con un fenómeno de concentración demográfica en torno al burgo de Aguilar, cuya capacidad de atracción centralizadora resulta muy intensa, configurándose en torno a él un extenso alfoz, compuesto de una serie de aldeas y lugares que tienen a Aguilar como cabecera natural.

La tarea de patrocinio hacia los vecinos y moradores de Aguilar desarrollada por Alfonso VIII y su nieto Fernando III, que contribuyeron sensiblemente a la promoción y configuración del burgo, así como a preservar en lo posible al antiguo realengo<sup>9</sup> —que caracterizaba dominicalmente la zona— fue proseguida de forma estentórea por Alfonso el Sabio, quien quiso aprovechar a su vez la atracción comarcal centralizadora ejercida por Aguilar —a la que acabamos de referirnos— institucionalizando su preeminencia administrativa. Resultado de ello fue la concesión solemne de fuero a Aguilar de Campóo, en virtud de privilegio rodado extendido en la misma villa el 14 de marzo de 1255, a comienzos pues de su reinado<sup>10</sup>.

En tan importante documento se reitera la condición realenga de la «villa» de Aguilar, cuyos términos van a rebasar el alfoz primitivo de la misma, con la incorporación de nuevos alfoces —Ibia, Villaescusa, Orcellón— y de una serie de pueblos —Brañosa, Salcedillo, Labiana, Orbo, Pozancos, Quintanar de Formigue-

---

9. Cabe ver de ello un ejemplo en la recuperación de Collazos para la Corona dentro del alfoz de Aguilar en 1192, a cambio de ciertas rentas. Vid. Julio GONZÁLEZ, *ob. cit.*, vol. III, págs. 61-62.

10. Fue dado a conocer tal privilegio el siglo pasado entre los documentos de Alfonso X, publicados en el tomo I del *Memorial Histórico Español*, Madrid, 1851, págs. 57-63. Entre los fondos del Monasterio de Santa María la Real se encuentra un pergamino original que contiene el dicho privilegio rodado de 14 de marzo de 1255. A.H.N. Clero. Carpeta 1657, núm. 8 (ms.).



ra— que engrandecerían la «capitalidad» territorial que se otorgaba a Aguilar, a la cual se dotaba de un innovador y flamante fuero regio, destinado a cubrir las lagunas legales de los privilegios anteriores y tradicionales de la villa. Se trataba concretamente —y nada menos —que del Fuero del Libro al que alude el propio Rey en el privilegio de concesión como «el Fuero del mío Libro aquel que estaba en Cervatos» —localidad muy próxima a Aguilar—, el cual fuero constituye una pieza de suma importancia en la actividad legislativa alfonsina<sup>11</sup>. Con esta concesión de un fuero nuevo que se hacía comunalmente a sus vecinos, se bosquejaba un régimen de gobierno municipal, con su correspondiente sistema administrativo de la villa, la cual de cabecera de mandación o tenencia en el siglo XII, pasaría a convertirse en centro epónimo de una importante merindad Castellana.

Alfonso X ciertamente se esforzó por restaurar de pleno el realengo en la tierra de Aguilar, sostenido con esfuerzo y convicción —aunque no sin dificultades— por Alfonso VIII y Fernando III, para lo cual aquel monarca —según nos dice él expresamente en su citado documento de 14 de marzo de 1255— se ocupó de rescatar terrazgos y otros bienes que detentaban órdenes religiosas y en menor proporción hidalgos, bien fuera por medio de compra, de permuta o de simple reivindicación directa, caso de que tales bienes hubieran sido objeto de usurpación de lo que era patrimonio regio. En conjunto, la restauración realenga consolidaba con esto las antiguas estructuras propias de esta fórmula dominical. Incluso parecía salvaguardarse el régimen y autoridad del realengo con proyección hacia el futuro, al declararse que la villa de Aguilar —con su alfoz ampliado— quedaría para siempre vinculada directamente a la Corona y sus vecinos o moradores no deberían tener más señor que el Rey, «que non aya —ningún morador de Aguilar— en ningún tiempo otro señor sino a mí o a mis herederos» dice orgullosamente el Monarca Sabio.

De igual manera debió ampliarse también en esta época el mercado que venía celebrándose en Aguilar desde tiempos anteriores

---

11. Para la importancia del Fuero del Libro otorgado a Aguilar y su trascendencia en la creación legislativa alfonsina. Vid. Alfonso GARCÍA-GALLO, *Nuevas observaciones sobre la obra legislativa de Alfonso X*, ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, XLVI, 1976, págs. 620-25.

y el cual se trasladó de emplazamiento, pasando a un lugar específicamente destinado para ello que se conoce en los documentos, por la «llana»<sup>12</sup> lo que permite aceptar la realidad de una dinámica mercantil —favorecida por la posición de centro comarcal campuriense y la preeminencia administrativa de la villa— que haría prosperar a Aguilar de Campóo durante el siglo XIII.

A fines del reinado de Alfonso X y pese a las turbulencias acaecidas en Castilla durante sus últimos años, este Monarca no descuidaría Aguilar, como nos lo muestra el hecho de que se incluyera a los mercaderes aquilarenses entre aquellos comerciantes castellanos que debían gozar de franquicias a través de todo el Reino, según diploma de 15 de febrero de 1281<sup>13</sup>, lo que constituye, junto con el mercado regular establecido —y aún ampliado— una manifestación estimable del volumen que el tráfico mercantil iba adquiriendo, no sólo a causa del favor real, sino como consecuencia del dinamismo económico de la Meseta septentrional en esta época, durante la cual se desarrolla sensiblemente la actividad marinera de los puertos cántabros y de la excelente situación de Aguilar en las rutas viarias o itinerarios ganaderos.

Sancho IV no deja de prestar atención a Aguilar de Campóo, pues para que «se pueble mejor este lugar e los que y morasen sean más ricos e más abonados e ocupen mas de quanto nos servir» exime de portazgo en 8 de junio de 1285 a las mercancías con que negocien los aquilarenses en todo el Reino, a excepción de Sevilla, Toledo y Murcia<sup>14</sup>.

Pero pese a la disposición precautoria de Alfonso X para que no fuese apartada de la Corona Aguilar de Campóo, esta villa y sus «alfoces» no tardaron en pasar a la órbita señorial, si bien pudiera admitirse que en principio aparentase tal transformación dominical una fórmula prestigiosa de «señorío-infantazgo», manteniéndose en

---

12. El abad de Santa María la Real se queja en 1278 de que con el traslado del mercado a la «llana» se ha perjudicado a algunos de sus vasallos. A.H.N. Clero, carpeta 1660, núm. 2 (ms.).

13. Antonio BALLESTEROS, *Alfonso X El Sabio*. Barcelona-Madrid, 1963, págs. 992-93 y 1120.

14. El privilegio de Sancho IV se halla contenido con sucesivas confirmaciones en otro de Pedro I de 5 de julio de 1352. A.H.N. Clero, carpeta 1675, núm. 1 (ms.).

sus estructuras —especialmente la fiscalidad— una imagen que reflejaba su tradición realenga <sup>15</sup>. Pero esta traslación dominical no se efectuó originariamente a favor de Don Tello —a quien por razón cronológica de su elaboración aluden como señor de Aguilar los pesquisadores del Libro de las Behetrias en 1352— ni tampoco en favor del hermano mayor de éste, Don Pedro de Aguilar —así conocido por la posesión de este espléndido solariego— hijos ambos de Alfonso XI y Doña Leonor de Guzmán, sino que se había efectuado bastante anteriormente y en beneficio de un verdadero Infante de Castilla como lo fue Don Pedro, hijo de Sancho IV y Doña María de Molina, hermano menor en consecuencia de Fernando IV y tutor que fue del Reino durante la minoría de Alfonso XI.

El tránsito de realengo a tierra de señorío —cuyo primer titular va a ser el dicho Infante D. Pedro— lo experimenta la dicha villa y sus «alfoces» entre fines del siglo XIII y comienzos del XIV, concretamente entre noviembre de 1293 y octubre de 1306. De la primera fecha que acabamos de mencionar poseemos un expresivo documento que nos muestra todavía a Aguilar bajo la autoridad del Merino Mayor de Castilla, que lo era entonces Juan Rodríguez de Rojas y en consecuencia integrada aún entonces en el realengo. El diploma en cuestión —que es de 1293— <sup>16</sup> ofrece interés no sólo para ayudarnos a fijar de forma aproximada la fecha en que Aguilar se desgajó del realengo —dentro del cual todavía se hallaba en dicho año— sino por su propio contenido intrínseco. En él vemos actuar al Merino Iván de Castro marca —que lo era de la merindad de Aguilar de Campóo— como subordinado del Merino Mayor de Castilla y cumpliendo sus instrucciones. Este último había expedido en 6 de noviembre del referido año de 1293 una carta a los diversos merinos de las merindades castellanas, en la cual les notifica el envío de uno de sus funcionarios, Miguel Martínez de Múxica, su «entregador», para que hiciera pesquisas de quienes hubieran incurrido entonces en «malfetrías» merecedoras de sanción y les ordena —a aquellos distintos merinos que de él depen-

---

15. La tradición realenga de Aguilar y sus alfoces la ha subrayado Angel FERRARI de forma convincente y contundente. *Arcaísmos*, págs. 453 y sigs. La había apuntado anteriormente en líneas más generales. *Castilla dividida en dominios, según el Libro de las Behetrias*. Madrid, 1958, págs. 43 y sigs.

den— que embarguen o confisquen los bienes de los infractores para cubrir con ello el tanto de sus culpas<sup>17</sup>.

Dando cumplimiento a lo ordenado, el Merino de Aguilar había confiscado las heredades que un Juan Fernández «el Niño» poseía en el término de Villavega, vendiéndolas en seguida al Abad y convento de Santa María la Real. Suponemos que con la suma entregada por los monjes premostratenses al dicho merino, éste subvendría a la regia Hacienda, que de esta manera debía resarcirse de los abusos y atropellos con que el dicho Juan Fernández había alterado el orden y la paz públicos, infringiendo las normas jurídicas que los amparaban.

En contraste con este diploma de 1293, donde a nuestro juicio se halla debidamente acreditada la directa dependencia dominical de Aguilar respecto de la Corona como parte del realengo, un documento posterior, de 12 de octubre de 1306, nos indica ya al Infante Don Pedro como señor de la villa y sus alfoces, al acudir en calidad de tal a su hermano el Rey Fernando IV para que confirme, mantenga y haga cumplir el privilegio de Sancho IV —padre de ambos— por el que eximía de portazgo a las gentes de Aguilar<sup>18</sup>. Concordando con este diploma de 1306, un nuevo documento de 23 de mayo de 1307<sup>19</sup> nos muestra también a la dicha villa y su término bajo la potestad y jurisdicción señorial del Infante Don Pedro. Este es el segundo documento que conocemos —más contundente aún que el anterior—, donde dicho Infante actúa como señor de Aguilar. A través de tal diploma Don Pedro se dirige a Sancho Pérez «muestro merino» —o sea, al merino por tanto, designado por el Infante para que ejerza las funciones correspondientes a este cargo en su reciente señorío de Aguilar de Campóo— dándole instrucciones para dirimir cierto litigio entre los monjes de Santa María y el concejo de la histórica puebla de Brañosera, en razón del aprovechamiento de los montes próximos a ésta.

De 20 de septiembre de 1309 procede otro diploma en que re-

---

16. A.H.N. Clero. Carpeta 1662, núm. 14 (ms.).

17. La expresión "caer en los cotos" que utiliza el diploma debe interpretarse como incurrir en infracción.

18. A.H.N. Clero. Carpeta 1675, núm. 1 (ms.).

19. A.H.N. Clero. Carpeta 1666, núm. 1 (ms.).

salta de forma incontrovertible la condición del Infante Don Pedro como señor de Aguilar y sus alfoques, pues en el encabezamiento de esta nueva carta aparece cómo se elabora el documento «en presencia de mi, Johan López, escrivano por Sancho González, escrivano público por nuestro señor el Infante Don Pedro en la villa de Aguilar»<sup>20</sup>. Tenemos noticias también de dos cartas posteriores del Infante de 1311 y 1313 en que como señor de Aguilar otorga ciertas mercedes de exención fiscal al monasterio premostratense de Santa María<sup>21</sup>. Asimismo, concedió a esta abadía el diezmo de la escribanía del pecho de los judíos —que debían ser numerosos— de la aljama de Aguilar de Campóo<sup>22</sup> y le confirmó privilegios anteriores en que se otorgaba a los monjes el diezmo de la fonsadera, moneda forera y otros derechos reales<sup>23</sup>.

Aunque podíamos ampliar más la documentación sobre este punto, consideramos lo expuesto suficiente para acreditar al Infante como primer señor de Aguilar de Campóo, en cuyo beneficio, el antiguo y tradicional realengo de esta villa y comarca dio paso a la nueva fórmula dominical del solariego, si bien lo fuera en favor de un personaje de singular consideración —lo que a su vez resalta la importancia de Aguilar entonces— como era un miembro de la familia real, quien debía además de manifestarse personalmente interesado en mantener la antiguas estructuras realengas, en forma singular las de carácter fiscal. En cualquier caso, conviene recordar para el análisis e interpretación del Libro de las Behetrías, que no fue Alfonso XI quien despojó del realengo a Aguilar de Campóo en beneficio de sus hijos, pues ya lo estaba con anterioridad —y seguridad— veinticinco años antes. Eso sí, dicho Monarca aprovechó una coyuntura propicia para transferir

---

20. A.H.N. Clero. Carpeta 1662, núm. 6 (ms.). El documento en cuestión trata de resolver un litigio sobre la percepción de ciertos dineros por el Monasterio de San Andrés del Arroyo sobre el portazgo de Aguilar.

21. Historia del Monasterio de Santa María de Aguilar. Biblioteca Nacional. Manuscritos, Sig. 2030, fo's. 235-36.

22. Se contiene en confirmación de Don Tello de 8 de marzo de 1357. A.H.N. Clero. Carpeta 1675, núm. 3 (ms.).

23. Carta del Infante Don Pedro, de 13 de marzo de 1311, contenida en confirmación de Don Tello de 20 de septiembre de 1266. A.H.N. Clero. Carpeta 1675, núm. 18 (ms.).

el reciente gran solariego infantático a los hijos habidos de Doña Leonor.

Entre las fechas, pues, de 1293 y 1306 hubo de experimentar Aguilar su transferencia dominical, desde la Corona al señorío-infantazgo de Don Pedro. Pese a nuestras pesquisas no hemos hallado el privilegio que contuviera la merced al Infante<sup>24</sup>. Como el primero de los documentos que acabamos de citar procede de los últimos años del reinado de Sancho IV, cuando ya este Monarca se hallaba atacado de mortal enfermedad y eran espinosos los problemas interiores y exteriores de Castilla, hay que estimar que la concesión de Aguilar se efectuaría en el reinado de Fernando IV, propicio a las mercedes territoriales y a seguir la práctica de una generosa «fraternitas», que ya había practicado pródigamente —en detrimento del realengo— su abuelo el Rey Sabio, todos cuyos hermanos recibieron importantes posesiones señoriales. Por otra parte, el Infante Don Felipe, el menor de los hermanos de Fernando IV, obtuvo el señorío de Cabrera y Ribera, convirtiéndose en opulento magnate territorial en el Reino de Galicia.

No puede en realidad quedarnos duda alguna de lo que afirmamos, pues en documentos de la Infanta Doña María, viuda del dicho Infante Don Pedro, primer señor de Aguilar, en documento del año 1330 —al que nos referiremos pronto—, cita a Fernando IV entre los Reyes que todavía tuvieron en realengo Aguilar de Campóo y su comarca, lo que nos indica con certeza cómo se formó el estado señorial aquilarenses del Infante durante el reinado de dicho Rey, su hermano.

Con el alborear del siglo XIV —que se mostraría muy propicio a la creación de estados señoriales— Aguilar había pasado, pues, del realengo al señorío solariego, que si en una primera fase pudiera singularizarse formalmente como «infantazgo», poco después se deslizaría hacia un señorío nobiliario común —aunque importante— poseído por colaterales afortunados —aunque con parentesco cada vez más lejano— de la nueva Casa Real de los Trastámara.

El Infante Don Pedro se consolidó fácilmente como señor de

---

24. No puede extrañarnos demasiado su pérdida al no disponerse del archivo de la antigua Cancillería Real y Castellana y extinguirse en seguida la posteridad del Infante Don Pedro.

Aguilar, cuyo influjo supo poner en juego en favor de sus vassallos<sup>25</sup>. Dotado de prestigio caballeresco se convirtió en el hombre fuerte de Castilla y como el tutor más significado —y respetado— de su sobrino el Rey Alfonso XI durante la minoría de éste, hasta la trágica muerte del Infante en el desastre de la Vega de Granada el año 1319<sup>26</sup>, siendo el Monarca todavía niño.

Continuó en la posesión del señorío a la muerte de Don Pedro su viuda, la Infanta Doña María de Aragón, pues la única hija del matrimonio, Doña Blanca, era muy niña. Fue aquélla, pues, quien conservó el ejercicio de la potestad señorial y como tal lo subraya en sus documentos<sup>27</sup>. La endeble y desgraciada Doña Blanca fue prometida como esposa en cierto momento al heredero de Portugal, Infante Don Pedro y repudiada después por éste a causa de penosa e incurable enfermedad. No fue ajeno al concierto de dicho matrimonio —concertado en 1328<sup>28</sup>— el anhelo de Alfonso XI de rescatar para la Corona el extenso e importante patrimonio señorial de su gallardo tío Don Pedro. Este deseo se manifiesta expresamente en la propia Crónica Real<sup>29</sup>.

La mencionada Infanta Doña María —hija del Rey Jaime II—, señora también de las Huelgas —monasterio donde había sido enterrado su malogrado esposo— continuó sin duda a la muerte de éste actuando como señora de Aguilar. Nos lo prueba el hallazgo de dos documentos que nos la muestran en el pleno ejercicio de esta potestad. El primero de ellos, de 16 de mayo de 1330, donde haciendo uso de sus prerrogativas señoriales se dirige al concejo, alcaldes, merinos y portazgueros de Aguilar, a través de una carta

---

25. Vemos aparecer a Don Pedro actuando como señor de Aguilar en diversos documentos de fines del reinado de Fernando IV y de la minoría de Alfonso XI. A.H.N. Clero. Carpeta 1666 núms. 15 y 16 y 1667, núm. 1.

26. Una buena descripción de este desgraciado episodio en la reciente edición de la *Gran Crónica de Alfonso XI*, debida al profesor Diego CATALÁN. Madrid, 1976, vol. I, págs. 316-19.

27. El muy representativo de 16 de mayo de 1330 nos lo demuestra claramente, pues tras aludir al tiempo de los Reyes anteriores (Alfonso X, Sancho IV, Fernando IV) expresa después que “en el [tiempo] del Infante Don Pedro e en el mio fasta aquí”, subrayando así la Infanta de esta forma su propia sucesión en la titularidad señorial.

28. *Gran Crónica*, vol. I, pág. 455.

29. *Ibid.*, pág. 416.

en la que ordena se respeten ciertos derechos del monasterio de San Andrés del Arroyo a detraer una determinada suma del portazgo de aquella villa para beneficio de dicha comunidad, en virtud de privilegio real anterior<sup>30</sup>.

El segundo documento, que es del mayor interés para nosotros —y base fundamental del presente trabajo— lleva fecha de 22 de enero de 1331<sup>31</sup>. En éste, como en el del diploma anterior, se demuestra cómo la citada Infanta Doña María desempeña sus funciones y ejerce sus prerrogativas de señora de Aguilar y sus alfores en su expresión más cualificada, como la de dictar sentencia en cierto litigio, de cuyo contenido en seguida vamos a ocuparnos por el interés institucional que encierra. Pero previamente haremos alguna consideración histórica sobre estos dos diplomas citados, que creemos no carece de trascendencia.

Deseamos resaltar previamente la importancia cronológica de ambos documentos —en especial del segundo, como más tardío—, pues corresponden al final del señorío de Doña María sobre Aguilar de Campóo y cuando ya debían haberse orientado los deseos del Rey en el rescate de ese antiguo realengo, en cuanto se esperaba desaparecería en seguida de Castilla la débil estirpe de Don Pedro.

Desde 1328 en que se concertó el matrimonio de Doña Blanca con el Infante portugués, se había abierto una expectativa de incorporación para la Corona. Aunque el Monarca no actuó de forma inmediata y continuó durante tres años más admitiendo la potestad señorial de la Infanta María en Aguilar, al nacerle al Rey de sus relaciones con Doña Leonor de Guzmán un hijo varón, en el otoño de 1331<sup>32</sup> —tan sólo unos meses después del diploma de Doña María que hemos reseñado— aprovechó Alfonso XI esta coyuntura para despojar a la Infanta y heredar en Aguilar de Campóo —así como en otros lugares de Liébana y Pernía— a su hijo Pedro recién nacido, al cual hace donación solemne de Aguilar

---

30. A.H.N. Clero. Carpeta 1670, núm. 3 (ms.). Se incluye en el apéndice núm. 1.

31. A.H.N. Clero. Carpeta 1670, núm. 8 (ms.). Se incluye en el apéndice núm. 2.

32. *Gran Crónica de Alfonso XI*. Ed. cit., vol. I, pág. 497.



en privilegio rodado de 2 de enero de 1322<sup>33</sup>, con análogo carácter y las mismas connotaciones con que había obtenido y disfrutado el señorío su tío el Infante Don Pedro, cuyo mismo nombre lleva el nuevo y pequeño titular, que será conocido históricamente como Don Pedro de Aguilar, a causa del importante estado señorial que se le concede.

Desde entonces la situación resultó ingrata para la Infanta aragonesa en Castilla. Tras una etapa en que Doña María continuó como señora de las Huelgas, donde ya en 1331 se alzaban quejas contra ella en el interior de la comunidad que la acusaban de contraer deudas injustificadas —para satisfacción de las cuales se cometían atropellos contra hombres y bienes del monasterio<sup>34</sup>—, la Infanta tuvo que contemplar cómo se deshacía en 1334 el matrimonio portugués de su hija Doña Blanca, alegándose la incurable enfermedad de ésta<sup>35</sup>. Poco tiempo después abandonó Castilla Doña María para regresar a su tierra aragonesa donde sería acogida por su hermano el Rey Alfonso IV<sup>36</sup>.

Pero abandonando ya estas disquisiciones —que consideramos ociosas, aunque sólo sean previas y complementarias a nuestro principal objeto— centrémonos en lo más importante que nos aporta el documento citado de 22 de enero de 1331, pues de su contenido pueden derivarse apreciaciones institucionales de verdadero interés.

Tal diploma de la Infanta Doña María —su carta-sentencia de 1331— nos permite contemplar el complejo fenómeno del fraccionamiento «feudal» del dominio sobre el terrazgo —modalidad relevante en la explotación y estructuras agrarias medievales— bajo una luz esclarecedora. De dicho documento —apoyado en otros

33. Real Academia de la Historia. Col. Salazar. T. 36: *Mercedes, facultades, fundaciones y disposiciones tocantes y pertenecientes a los estados y mayorazgos de Aguilar y Castañeda*.

34. Vid. José María ESCRIVÁ DE BALAGUER, *La Abadesa de las Huelgas*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1974, pág. 237.

35. *Gran Crónica de Alfonso XI*. Ed. cit., vol. II, págs. 99-100.

36. Jerónimo DE ZURITA, *Anales de Aragón*. Ed. Canellos, vol. III, Zaragoza 1972, pág. 377. Recoge este texto la especie —difundida al parecer en la época— de que Doña María “vivía allá en Castilla con más soltura de lo que a su honor convenía”. Esto unido a sus deudas hace pensar en unas costumbres poco ordenadas de la Infanta aragonesa.

diplomas complementarios— se desprenden modalidades distintas —aunque compatibles— de dicho dominio territorial, pues junto a los bien caracterizados sectores del dominio directo y útil —forma ordinaria de fraccionamiento de visible tradición enfiteútica— y por encima de los mismos, como englobándolos a ambos, se encuentra el alto dominio enmarcado por el poder señorial, como expresión fundamentalmente jurisdiccional, pero no sólo de tal carácter, sino manifestación también de una determinada potestad solariega, que se refleja fundamentalmente en la fiscalidad, pues el señor —en nuestro caso el Infante Don Pedro y sus sucesores— percibían gabelas tributarias de índole territorial como era la martiniega <sup>37</sup>, expresión visible —aunque heredada del realengo— de una vinculación inmediata de los diversos solares o heredamientos con la dignidad señorial como símbolo de preeminencia de ésta, en tanto que el titular del dominio directo o antiguo dueño de la tierra —que ya lo era de ella al constituirse el señorío—, el cual en el caso concreto que ahora examinamos lo era el monasterio Santa María la Real, disfrutaba por su parte de ingresos que se circunscribían a representar tan sólo la renta sobre la tierra.

Por el documento en cuestión de 1331 conocemos que el Abad y los monjes premostratenses de dicha abadía poseían determinados solares en el lugar de Cenera —sin duda Cenera de Salima, en el alfoz de Aguilar— como parte de su antiguo patrimonio solariego, que no se vio sustancialmente afectado por el traspaso que hizo la Corona de la villa de Aguilar con todo su alfoz al Infante Don Pedro en señorío, pues los diversos derechos patrimoniales allí existentes —y que se englobaban dentro de la esfera del Derecho privado— no se alteraban de ordinario con la transformación del realengo en un nuevo régimen dominical como era el solariego. Constituye esto una nota común a los señoríos constituidos sobre lugares poblados, dotados de unos esquemas organizativos y en fase avanzada de producción, a diferencia de los estados señoriales que surgían —o habían surgido— como expresión y consecuencia del proceso repoblador sobre tierras vírgenes y carentes de dueño. En los primeros había que respetar los anteriores derechos domi-

---

37. La percepción por el señor de la martiniega es nota común en la merindad de Aguilar, según se observa fácilmente en el *Libro o Becerro de las Behetrías*.

nicales de naturaleza privada. En nuestro caso, sabemos, que dentro de la merindad de Aguilar de Campóo se mantuvo vigorosa la herencia estructural del poderoso realengo que había sido hasta el final del siglo XIII —con su estímulo al firme establecimiento de los labradores en sus solares— según se desprende de la fiscalidad imperante en los pueblos de aquella comarca<sup>38</sup>. Dicha tradición, que ayudaba a resguardar indemnes heredades y solares, fortalecía —por otra parte— pretensiones fiscales de los señores, en cuanto se acomodasen al esquema tributario realengo.

Sabemos por otra parte, pues nos lo dice el Libro de las Behertrías<sup>39</sup> que el monasterio de Santa María de Aguilar poseía de antiguo la cuarta parte del terrazgo de Cenera de Salima en solariego<sup>40</sup>. Allí es donde procede ubicar los solares que con sus préstamos trata de rescatar la Abadía en el litigio que se eleva a la Infanta Doña María.

El dominio directo —del que se desprendería el útil atribuible a los colonos sobre la posición del terrazgo que el monasterio venía poseyendo en Cenera— no desapareció, ni se encontró sustancialmente afectado por el traspaso que hizo la Corona de la villa y alfofes de Aguilar al Infante Don Pedro en señorío<sup>41</sup>, pues los diversos derechos patrimoniales allí existentes —como en otros lugares dentro de circunstancias análogas— no se alteraban de ordinario con la sustitución del realengo por un nuevo régimen dominical de gobierno como fuera el solariego. Esto representa —como hemos señalado— una nota común en los señoríos constituidos sobre lugares poblados, dotados ya de sus propios cuadros vecinales.

Dueños pues —como seguían siéndolo— el abad y los monjes premostratenses de Santa María la Real de los mencionados solares

---

38. Angel FERRARI, *Arcaísmos*, págs. 453 y sigs.

39. Ed. Fabián HERNÁNDEZ, *Merindad de Aguilar de Campóo*, 20.

40. Las otras tres cuartas parte pertenecían a Don Tello en 1352 y con seguridad antes al Infante Don Pedro, pues como señor de Aguilar las había recibido como herencia del realengo, junto con la martiniega local.

41. Otra cosa hubiera supuesto un irritante perjuicio de tercero, que no se pretendía por razones de ética y utilidad. Incluso se mantenían los privilegios anteriores sobre ciertas rentas jurisdiccionales, como al Monasterio de San Andrés del Arroyo sobre el portazgo de Aguilar.

y con el fin de proveer a su correspondiente colonización y puesta en valor —en una época en que la explotación monacal directa parecía haber decaído, desinteresándose de ella sus titulares— aquéllos los habían entregado bajo la frecuente modalidad del contrato censual —muy difundido desde entonces, según lo acreditan escrituras de los siglos xv y xvi— a determinados moradores de Cenera, «a partida de omes e mugeres de Cenera, del alhoz de Aguilar» nos dice el documento, para que los poblaran y cultivaran individualmente —«dándole a cada uno el suyo»— debiendo por su parte quienes recibieran tales solares, instalarse y vivir en ellos —«que los poblaran con los cuerpos», dice textualmente el diploma—, dentro de un determinado período de tiempo. La entrega de los solares «con sus préstamos» —según la fórmula literal del documento que analizamos—, suponía la recepción por el colono de las heredades con sus diversas pertenencias, como puede ser no sólo las tierras labrantías sino también casas, huertos, hórreos y otras dependencias que constituían una explotación familiar, según prueba la documentación contemporánea <sup>42</sup>.

Ciertamente debemos considerar al solar en nuestro caso como unidad de explotación agraria cuyo centro residía en la «casa» <sup>43</sup> —o el solar para la edificación de ésta—, con sus dependencias para la labranza y los animales domésticos —y con el huerto contiguo también en su caso— y se prolongaba con los «préstamos» <sup>44</sup> o tie-

42. Puede comprobarse en otros documentos del mismo reinado de Alfonso XI. A.H.N. Clero. Carpetas 1668, núm. 5 y 1673, núms. 12 y 13. En un diploma anterior —concretamente de 1265— se nos dice haber entregado el Abad don Gómez la casa de la Losa «con su préstamo», constituido por las tierras de labranza. Carpeta 1658, núm. 6 (ms.).

43. Vid. sobre esta institución agraria del solar las razonables consideraciones que le dedica el profesor Gautier DALCHÉ, *Le domaine du monastère de Santo Toribio de Liébana*, «Anuario de Estudios Medievales», núm. 2, 1965, págs. 91-94.

44. En este vocablo puede observarse un fenómeno de transformación semántica, por el cual la palabra «préstamo» había pasado de designar la fórmula de entrega de tierras a campesinos —frecuente en la Alta Edad Media— que conocemos como prestimonio agrario, a representar la tierra en sí —de labranza— que se pone en manos del cultivador. Para los antecedentes altomedievales, vid. Alfonso GARCÍA-GALLO, *El hombre y la tierra en la Edad Media leonesa (El prestimonio agrario)*. «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid», núm. 2, 1957.

rras de cultivo, las cuales formaban con aquella un conjunto agrario indisoluble que se ponía en manos del agricultor censatario para que lo explotara, disfrutando así del dominio útil. Por ello el documento en cuestión —al igual que muchas escrituras de la época— señala explícitamente que se entregan a los campesinos de Cenera los solares con sus préstamos, o sea la tierra labrantía.

Junto a la obligación de poblar los referidos solares donde debían establecerse los colonos, para cultivar cuidadosamente las heredades —o «préstamos»<sup>45</sup>— entregados, el contrato de censo —causa originaria en nuestro caso de la relación agraria anudada entre el monasterio y los campesinos de Cenera— incluía para éstos el pago de una «infurción» y de «señalada facendera», según declara explícitamente el diploma de 1331. Poniendo en relación este documento con otros distintos que contienen escrituras de préstamos agrarios, observamos cómo quienes recibían los solares objeto de las mismas, pasaban a adquirir la calidad de enfiteutas, con la consiguiente posesión indefinida del dominio útil y mediante el abono de un canon, calificado indefectiblemente de «infurción», como reconocimiento al dueño territorial del dominio directo sobre los solares y «préstamos» entregados.

Aun cuando a la vista de la documentación consultada la reiterada infurción puede ser satisfecha indistintamente en especie o metálico —lo que no se especifica en el caso de Cenera—, respecto a su naturaleza creemos que debe considerarse como una expresión de la renta sobre la tierra<sup>46</sup> y no como una manifestación fiscal.

No resulta, sin embargo, siempre fácil definir la naturaleza de una prestación tan varia —y frecuente— como la infurción, a diferencia de la martiniega, cuyo carácter de tributo anejo a la fiscalidad territorial eminente aparece claro. Por el contrario, la

---

45. Resulta difícil realizar una distinción entre ambos conceptos que representan tierras labrantías integradas en un "solar". Queda para otra ocasión analizar el matiz jurídico que pueda diferenciarla y que puede estar en función de especiales coordenadas de lugar y tiempo.

46. Ello resulta congruente con las prácticas agrarias del momento, por cuanto las instituciones monásticas, al tiempo que ven recortarse sus antiguos abadengos jurisdiccionales, van deslizándose de primitivas explotadoras directas del suelo por la inmediata colonización, hacia una nueva actitud propicia a la explotación por otras personas mediante renta.

infurción puede ofrecer un carácter mixto de renta sobre la tierra —enmarcada como tal en una relación jurídica privada— y expresión «degradada» de antiguo impuesto territorial recogido por los señores —o simples dueños del terrazgo—, al comarcalizarse el poder y con ello los esquemas hacendísticos. Pese a que en sus orígenes la infurción (de ofertio, ofercio, en suma obsequio) hubiera tenido un carácter «feudal» como expresión de sometimiento —incluso personal— de una parte del campesinado hacia sus señores o patronos —es muy frecuente en las behetrías—, en nuestro caso y para esta época en la comarca de Campóo, creemos que la infurción a percibir en Cenera —como en casos análogos por el monasterio de Santa María u otros— constituida en virtud de una escritura privada de censo entre el dueño de la tierra y los campesinos que van a establecerse en sus solares, constituye una manifestación —la principal— de la renta sobre la tierra<sup>47</sup>, a abonar por el labriego para su disfrute y que se estipula un tanto libremente, aunque en el documento en cuestión —por su propia índole— oculte su cuantía a diferencia de otros que la señalan con tasa variable. No obstante esto, la escritura engloba alguna contribución doméstica semejante a la «serna», en este caso la facendera, manifestación arcaica de antiguos derechos monásticos de orden tradicional. Resulta ésta infrecuente en las escrituras censuales, al igual que la inclusión en otro documento de censo con análogo objeto repoblador de una tasa mortuoria<sup>48</sup> que en calidad de «nuncio» deberá entregarse a la abadía por fallecimiento de cualquiera de los colonos, conforme «es construmbre en la tierra» según expresa el diploma, extremo este último que no hemos visto suficientemente reflejado en la documentación.

La antigua tradición señorial del abadengo explica la supervivencia de estos arcaísmos que gravaban a los labriegos dependientes de sus «cotos» con anticuadas prestaciones personales —aunque fueran atenuadas— así como justifica fácilmente el empleo de la palabra «vasallo» —no labrador— para designar al colono, sobre quien —aunque resida en tierras del monasterio— no posee la jurisdicción.

47. Gautier DALCHÉ se inclina a creer para la cercana comarca de la Liébana que la infurción era una prestación real, o sea, que afectaba a la tierra, *ob. cit.*, 102.

48. A.H.N. Clero. Carpeta 1668, núm. 7.

dicción señorial. Tal vocablo —el de «vasallo»— había ya desbordado su primitiva —y moderna— acepción y se emplea para comprender de forma global al campesinado dependiente.

Hemos indicado poco antes que el monasterio como dueño de la tierra no alude en el documento de 1331 —ni en otros similares— a cobro alguno de martiniega. Ello resulta congruente con la índole de esta gabela de naturaleza fiscal, que representa desde sus orígenes un tributo territorial, cuya percepción por parte del «señor» —primero el Infante D. Pedro, más tarde D. Pedro de Aguilar y D. Tello— en esta comarca de Campóo durante el siglo XIV, constituye una consecuencia de la conversión del realengo tradicional en solariego y la atribución al señor de los típicos derechos de aquél. Lo reciente de tal transformación y la propia calidad fiscal de la martiniega han permitido calificar a ésta —según lo acaba de hacer Angel Ferrari con su justeza habitual— como una prueba de continuidad del derecho eminente del realengo<sup>49</sup>.

Todo esto último que venimos exponiendo, nos mueve con mayor fundamento a no considerar puro «nominalismo», el hecho de pretender deslindar la auténtica fiscalidad de la renta sobre la tierra —aunque en múltiples ocasiones y saliendo de las bolsas de un mismo campesino vayan ambas a parar a las arcas de un común beneficiario— como tampoco resulta superfluo dentro de aquélla —la fiscalidad— diferenciar las gabelas territoriales de las tasas que tienen su base en la jurisdicción, pues ello ayuda a precisar conceptos en las estructuras económicas rurales, sin olvidar los casos como el que nos ocupa —y no resulta excepcional— que nos recuerdan oportunamente a este respecto, cómo la renta de la tierra que se detrae del rendimiento obtenido de la misma por el campesino que la cultiva, no la percibe el señor jurisdiccional, sino el primitivo dueño de la heredad o solar. Sobre el primero sólo quedará pues lo que es pura fiscalidad —cual la martiniega como contribución eminente de índole territorial—, en tanto que el segundo percibe las rentas estipuladas en las escrituras de préstamo o arriendo concertadas con los colonos de los solares o heredades que forman parte de su terrazgo.

Es más, en este diploma de la Infanta Doña María de 1331, se documenta bien la aparición de un anterior conflicto de intereses:

---

49. *Arcuismos*, pág. 273.

entre el primer señor de Aguilar —el Infante Don Pedro— y un terrateniente tan importante y caracterizado como el monasterio de Santa María la Real, en cuanto su Abad y monjes se habían quejado con anterioridad al propio Infante de que algunos de sus colonos o «vasallos» —campesinos dependientes de la abadía, en cuanto desde antiguo labraban sus tierras— abandonaban éstas, o sea los solares del monasterio, para acudir a cultivar los predios privativos de Don Pedro, que éste poseía como integrantes del terrazgo realengo y los cuales había recibido junto con la potestad señorial.

Fundamentalmente hemos podido apreciar los peldaños en que se desdoblan escalonadamente las tres distintas y concurrentes esferas del dominio, o sea, el útil —ejercido por los campesinos—, el directo —disfrutado por el primitivo dueño de la tierra— y el señorial que ostenta el titular del señorío jurisdiccional recién creado. Respecto al primero de ellos es de anotar la salvaguardia al posible despojo de los derechos reales de índole privada —propiedad, posesión, censos— existentes con anterioridad a la creación de un señorío— establecido sobre localidad poblada— ya fueran los titulares de tales derechos acaudalados terratenientes o modestos agricultores. A ello hemos hecho ya referencia.

El segundo de los problemas a que nos referimos —y que sale ahora a colación— es el que se centra sobre la movilidad del campesinado, cuya prohibición o limitación —mayor o menor— no sólo se podrá manifestar en aquellos labriegos dependientes directamente del poder señorial, sino que en general constituía una supuesta potestad que pretendían ejercer —con varia fortuna— los dueños del suelo, aunque éstos carecieran de potestad señorial, entendida ésta correctamente como autoridad que rebasa la órbita del mero Derecho privado para recabar y ejercer —en mayor o menor grado— funciones de carácter público y como tales de gobierno, aunque su esfera sea local.

Respecto a las pretensiones de retener al campesinado los dueños del suelo, en el tan repetido documento de 22 de enero de 1331, se cita una provisión del Infante Don Pedro, como señor de Aguilar de Campóo, en la cual a requerimiento de los monjes premostratenses de Santa María, ordena que aquellos «vasallos» del monasterio que se trasladen sin autorización del Abad a sus propias tierras —las del Infante— para establecerse en ellas —lo que venía su-



cediendo— dejen libres y desembarazadas las que hasta entonces había venido poseyendo la abadía y que los colonos querían —al parecer— conservar, pese al hecho de haber trasladado su residencia y fijado su morada en los nuevos solares de Don Pedro que comenzaban a cultivar, lo cual degeneraba en perjuicio de los solares monacales que se yermaban con la evasión de brazos, al no poderles consagrar los antiguos colonos su anterior dedicación. El Infante reiteró a su merino en Aguilar que hiciera cumplir la anterior disposición, cuya vulneración alegan de nuevo el Abad y convento de Santa María la Real, cuando éstos acuden en 1331 a la instancia jurisdiccional correspondiente que representa la Infanta Doña María —como viuda y sucesora del Infante D. Pedro— en demanda de justicia. La postura del Infante Don Pedro había procurado ser ponderada, pues admite —y consagra— por una parte la movilidad real del campesinado —que además beneficiaba a su patrimonio solariego— pero simultáneamente trataba de respetar el vigor de los viejos derechos dominicales del monasterio, permitiendo el «desahucio» de los prestatarios de los solares, que al parecer, sin embargo, no resultaba fácil de hacer efectivo.

---

El Abad y los monjes de Santa María la Real presentan su demanda correctamente ante quien deben hacerlo o sea en primer lugar ante Justo Pérez, Alcalde de la propia villa de Aguilar —a cuyo alfoz pertenece Cenera— que sentencia a favor de aquellos, los cuales al observar que la sentencia no se ejecuta, acuden a la instancia jurisdiccional superior que encarnaba la Infanta Doña María, como señora de Aguilar en calidad de sucesora de Don Pedro. Ni el más caracterizado terrateniente de la comarca o merindad, como era la gran abadía premostratense discute la potestad señorial de los Infantes y a ellos como sus señores en el orden temporal elevan sus peticiones y agravios.

Doña María, en uso de sus atribuciones jurisdiccionales, ante las quejas del Abad y convento y recogiendo como precedentes la sentencia incumplida del Alcalde Justo Pérez, así como la provisión anterior del Infante Don Pedro, extiende en Las Huelgas su carta de 22 de enero de 1331, que contiene una decisión judicial, en virtud de la cual ordena que se cumpla sin dilación dicha sentencia, que

ella confirma —de cierta forma en grado de apelación— y ordena a las referidas gentes de Cenera que la acaten y obedezcan, dejando libres aquellos solares en litigio que debían quedar nuevamente en poder del monasterio. En el caso de que no se procediera así, autoriza a los defendidos o autoridades monásticas que «entren y tomen todos sus solares con sus préstamos» —los que la abadía había entregado a los colonos y éstos no habían cultivado— y que como sanción por el incumplimiento de las obligaciones estipuladas, puedan «prender» a cada uno de estos últimos la suma de diez maravedís de la moneda nueva —aquella que hace diez dineros el maravedí— como reparación de los perjuicios sufridos por la abadía premostratense.

Resulta interesante observar de lo hasta ahora expuesto cómo se percibe a través de sus líneas el mecanismo que permite apreciar el fraccionamiento del dominio territorial —solares y heredades donde confluyen derechos concurrentes y no antagónicos de la abadía y los labriegos— unido al funcionamiento de las instancias jurisdiccionales dentro de un gran señorío recientemente creado. Constituye todo ello una manifestación de la compleja estructura dominical dentro de la cual se permite comprobar cómo sobre numerosos solares o heredades —en definitiva, parcelas territoriales individualizadas en su disfrute y explotación— gravitan y se enlazan las distintas y concurrentes esferas del dominio útil de los campesinos enfiteutas que las labran —independientemente del uso que hagan de aquéllas—, del dominio directo correspondiente al antiguo dueño de la tierra, que lo era el monasterio de Santa María —el cual reclama la renta agraria a través de la infurción— y finalmente del más distante y difuso dominio señorial, que si bien se mantiene alejado en la explotación de los solares y las condiciones en que ésta se efectúa, recaba para sí la porción contributiva de carácter fiscal, que corresponde a dichos solares —representada fundamentalmente por la martiniega —la cual constituye la contribución territorial a que se hallan afectos los predios y en la que la institución señorial se llama a participar en virtud de haber sustituido su titular —en las prerrogativas «eminentes»— a la antigua estructura realenga. Todo ello con independencia de las facultades jurisdiccionales que el señor puede —y debe— ejercer correctamente, las cuales se comprueban de forma clarísima en la muy citada carta

de la Infanta Doña María de 1331, principal documento de nuestro análisis.

Por supuesto que en aquellos solares que pertenecían privativamente y en exclusiva al señor como terrazgos propios —que carecían de otro anterior o distinto dueño de la tierra— y a los cuales se hace referencia en dicho diploma, al señalar la evasión de labriegos de ciertos solares del monasterio a las tierras de Don Pedro, se funden plenamente el dominio directo y el señorial.

La percepción de impuestos de naturaleza territorial, como la martiniega por los señores jurisdiccionales, en los señoríos formados sobre villas y lugares poblados y provistos ya de una organización concreta, que puede ser secular —cuyos habitantes poseen de antiguo sus derechos patrimoniales consagrados e individualizados sobre solares u otros bienes territoriales de los cuales no pueden ser despojados— constituye un factor que nos permite considerar —sin incurrir por ello en falta de propiedad— la presencia de un elemento solariego en los señoríos jurisdiccionales plenos de la baja Edad Media<sup>50</sup>. Tales cuotas fiscales, que representan un gravamen —de mayor o menor entidad— sobre la tierra, constituye una nota estructural suficiente para tomar en consideración la participación del señor en el rendimiento territorial a través de la dicha martiniega o tributo solariego análogo.

Si en el orden jurídico fiscal cabe efectuar con esfuerzo estas discriminaciones y matices sobre el dominio territorial que estamos considerando, ello no nos resulta posible por ahora en el orden económico y en especial en torno a cuestiones tan fundamentales y entrelazadas como la presión fiscal y el nivel real de rentas, puesto que carecemos en la documentación de datos suficientes para

---

50. Me ha preocupado mucho desde hace años el esquema interno del señorío y en consecuencia he procurado deslindar los elementos que lo componían, así como las prestaciones que de cada uno de ellos se derivaban, lo que en conjunto creemos reviste importancia para un mejor conocimiento de la fiscalidad de la época. Vid. *Los Señoríos. En torno a una problemática para el estudio del régimen señorial*. Hispania, núms. 94 y 95 (1964), págs. 185 y sigs. y págs. 399 y sigs. *Los Señoríos. Estudio metodológico. Actas de las I Jornadas de Metodología aplicada de las Ciencias Históricas* (1975). Vol. II, págs. 163-173. *Los señoríos: Cuestiones metodológicas que plantea su estudio*. ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, XLIII, 1973, págs. 271-309.

ofrecer —al menos todavía— conclusiones válidas a este respecto. Pues si bien es verdad que aparece de ordinario en las escrituras el monto del censo o infurción —así como en el Becerro lo que se pagaba en concepto de martiniega en 1352—. Se desconoce la dimensión de los solares entregados en censo «con sus préstamos» y en general las heredades poseídas por los diversos labradores, así como ignoramos también la calidad de las tierras y el promedio anual de rendimiento de las mismas.

En ciertos documentos se nos indica la renta en especie —por ejemplo tres cuartos de centeno y dos libras de carne; una fanega de cebada y un tocino al año— o en metálico —veinticuatro maravedís, seis maravedís— que constituyen prestaciones oscilantes mediante las cuales no resulta factible —al menos hasta ahora para nosotros— valorar debidamente la intensidad de la carga económica soportada por los labradores o «vasallos», que habitaban durante la primera mitad del siglo XIV en el solariego de Aguilar de Campóo, o se hallaban vinculados de alguna manera a las tierras del monasterio de Santa María, aunque la voluminosa documentación conservada del mismo —y de la cercana abadía de San Andrés del Arroyo— tal vez permita en su momento ensayos de esta naturaleza. Hasta el presente, sólo cabe estimar que atendiendo al nivel de la técnica agrícola y rendimientos de las cosechas no parece leve el conjunto de las prestaciones que, por uno u otro concepto, gravaban entonces el patrimonio campesino en esta zona de la Castilla alta <sup>51</sup>.

---

Hemos indicado anteriormente como la repetida carta de Doña María de 22 de enero de 1331 que hemos procurado analizar, debió constituir uno de sus últimos actos de gobierno como poseedora del señorío de Aguilar, pues al comenzar el siguiente año y concretamente en 2 de enero de 1332 el Rey Alfonso XI en uso de su poder eminente y soberano —el «Señorío real superior»— otorga el im-

---

51. Las más elevadas cotas de conocimiento para esta zona y para esta época —el siglo XIV— las está consiguiendo, sin duda, Angel Ferrari en sus excelentes estudios sobre el Becerro de las Behetrías. Del análisis de sus páginas se extrae una primera y valiosa aproximación al nivel de la presión “fiscal” —fundamentalmente colectiva— en los pueblos de las merindades castellanas de que dicho autor se viene ocupando.

portante y extenso señorío de Aguilar de Campóo que comprende la villa, castillo y alfoz, al primero de sus hijos habidos con Doña Leonor de Guzmán, el cual acababa de nacer y al que en gracia de dicho señorío se le conocería en su brevísima vida —murió en 1338— como don Pedro de Aguilar, apelativo bien significativo del prestigio y honra de dicha villa.

En este privilegio rodado de 1332 a que acabamos de referirnos, el Monarca otorga a «Don Pedro, nuestro fijo por que valades más e seades más honrado... la nuestra villa e el castillo de Aguilar de Campóo», haciéndole donación de ella «con todas sus aldeas y términos y todos sus alfozes que el Infante vuestro tío don Pedro compró e dió a la dicha villa y en la forma que tenía todo ello cuando el murió». El consignar el diploma la expresión «nuestra villa e castillo de Aguilar», nos hace pensar en una incorporación previa por la Corona mediante la cual se desposeería a la Infanta Doña María —y a su hija Doña Blanca llamada a no tener herederos— del dicho señorío que había sido de su esposo y padre, y cuya extensión y rentabilidad le hacía sumamente codiciado.

Creemos que la expresión contenida en el documento y según la cual «el Infante don Pedro nuestro tío —lo era de Alfonso XI— compró» no hace referencia a la villa de Aguilar que recibiría sin duda en merced, sino a los términos, aldeas y alfozes con que el Infante redondeó —ampliándolo— el flamante señorío recibido. En cualquier caso ciertamente el estado de Aguilar comprendía una gran extensión territorial con numerosos lugares —además de la villa cabecera— y el Infante Don Pedro pudo prestar atención a su reorganización y gobierno, adaptando el tradicional esquema realengo al nuevo solariego que debía revestir ahora con él, el carácter de verdadero «señorío apartado».

La nueva fórmula dominical de carácter solariego y ampulosamente señorial la recibió Aguilar de dicho Infante con lo que Alfonso XI no sólo operó sobre una desmembración ya realizada del realengo, sino que encontró también formada la base estructural del estado que concedía —orgullosamente— a su hijo primogénito aunque bastardo, cuyo propio nombre, Pedro<sup>52</sup> —al igual que después su

---

52. El nombre de Pedro aparece por primera vez en la familia real castellana con uno de los hijos de Alfonso el Sabio, probablemente por influencia de la Reina Doña Violante, pues era nombre familiar de la

segundogénito legítimo— pudo ser impuesto como recuerdo a la memoria de su tío el Infante, que se había esforzado por mantener el prestigio de la Corona en la turbulenta minoría alfonsina y había muerto heroicamente al frente de las tropas de Castilla en la Vega granadina.

Alfonso XI efectuó una amplia donación con la de Aguilar a su hijo don Pedro, pues tras concederle todo lo que había poseído su tío el Infante como señor del «estado», en cuyos derechos se subroga ahora —por concesión real— el nuevo y pequeño titular, se mencionan expresamente las atribuciones fiscales —«con todos los pechos, derechos y rentas»— jurisdiccionales —«con la justicia e con el señorío e con la jurisdicción Ordinaria e con mero e mixto imperio e con las alzadas»— y las muy amplias y heterogéneas de vasallaje, como se expresa con la atribución vinculadora que hace el Rey a D. Pedro «de los judíos e moros que agora y moran o moraren daqui adelante».

Todo este gran señorío, que era geográficamente muy extenso, incluso en su estricta esfera solariega, por comprender muchos terrazgos privativos del señor en que éste ha sustituido al poderoso realengo anterior, se concede por el Rey con su amplio contenido jurisdiccional y fiscal, a su hijo don Pedro de Aguilar en calidad de mayorazgo —uno de tantos que encontramos antes de los Trastámara—, pues manifiesta expresamente el monarca «que lo ayades —Aguilar y sus términos— por juro de heredad para vos e para los que de vos vinieren que lo vuestro ovieren de heredad e facemos la dicha villa e castillo con todos sus términos e con todos sus alfoces e renta e pechos e derechos dende según dicho es mayorazgo así que lo non podades dar ni vender ni enajenar a ome del mundo, mas que lo herede después de vuestros días el vuestro fijo mayor que ovieredes que lo vuestro oviere de heredar e después dél que lo herede el su fijo mayor nuestro nieto en esta misma guisa e donde en adelante los que de vos descendieren.»

De este vastago de Alfonso XI no descendió nadie, pues murió a la tierna edad de siete años<sup>53</sup>, habiendo dejado sin embargo alguna huella nominal de su potestad como señor de Aguilar, según se

---

Casa Real de Aragón, a la que ésta pertenecía como hija de Jaime el Conquistador.

53. Vid. *Gran Crónica de Alfonso XI*. Ed. cit., vol. II, pág. 252.

observa en la carta de 24 de mayo de 1337 en que don Pedro ordena —nominalmente, claro— se observe el privilegio que poseen las monjas de San Andrés del Arroyo para percibir cierta cantidad —36 maravedís semanales— sobre el portazgo de la villa de Aguilar<sup>54</sup> El fallecimiento de don Pedro determinó que el mismo Alfonso XI hiciera merced de Aguilar de Campóo en otro de sus hijos habidos también con Doña Leonor, pues lo otorgó a Don Tello, el inquieto y opulentísimo personaje, que actuó y medró —todavía más— en la guerra civil junto a su hermano Don Enrique de Trastámara. La merced de Aguilar a Don Tello lleva fecha de 9 de febrero de 1339, y en virtud de la misma pasa a este otro hijo bastardo regio Aguilar y en general el cuantioso patrimonio que había sido de su hermano Don Pedro, excepción hecha de algunas villas como Orduña o Paredes de Nava —que se entregaron a su madre Doña Leonor— y Baena, Luque y Cuberos que retuvo para sí el Monarca. Don Tello era el titular del señorío cuando se elaboró el Becerro de las Behetrías y como tal señor de Aguilar aparece reiteradamente en tan importante documento como sucesor en el antiguo realengo, pero a través de su tío abuelo el Infante Don Pedro, que le precedió en la posesión del flamante estado señorial.

A la muerte de Don Tello le sucedió como señor de Aguilar el mayor de sus hijos —no legítimo— Don Juan, quien vio confirmada su posesión por el Rey Juan I y murió combatiendo en la batalla de Aljubarrota<sup>55</sup>. Heredó al dicho Don Juan su hijo Juan el Mozo y a éste, que murió sin descendencia, su hermana Doña Aldonza de Castilla, casada con Garci Fernández Manrique —Conde de Castañeda— cuyos descendientes, señores de Aguilar de Campóo, recibirían el título de marqueses de esta hermosa y noble villa de la Castilla Septentrional a fines del siglo XV<sup>56</sup>.

SALVADOR DE MOXÓ

54. Archivo Histórico Nacional. Clero. Carpeta 1734, núm. 2 (ms.). En el Catálogo correspondiente se observa un error, pues se atribuye equivocadamente este documento al futuro Rey Pedro I. Se incluye en el apéndice núm. 3.

55. Pero LÓPEZ DE AYALA, *Crónica del Rey Don Juan I de Castilla y de León*. Ed. Biblioteca de Autores Españoles. Vol. LXVIII, pág. 105.

56. Los Reyes Católicos concedieron el título de Marqués de Aguilar de Campóo a García Fernández Manrique, tercer Conde de Castañeda y señor de Aguilar en 1484. Su hijo, el segundo Marqués, D. Luis Fernández Manrique, sería elevado a Grande de España por Carlos I, al crearse la Grandeza por este Monarca a comienzos de su reinado.

## A P E N D I C E

## I

1330, mayo, 15, Aguilar de Campóo.

*Carta de la Infanta doña María en la que ordena se guarden a la abadesa y convento de San Andrés del Arroyo los privilegios anteriores que conceden a este monasterio determinada renta en el portazgo de Aguilar de Campóo.*

Archivo Histórico Nacional, Clero, Carpeta 1670, núm. 3 (ms).

De mi Infanta doña Maria muger que fuy del muy noble Infante don Pedro e señora de las Huelgas al conçeio e a los alcaldes e al merino e a los portadgueros de Aguilar de campo o a qualquier o a qualesquier de vos asi a los que agora son como a los que seran daqui adelante que esta mi carta vieredes. Salut como aquellos de quien mucho fío, fago vos saber que Doña urraca perez abadesa del monesterio de Sant andres de arroyo beno a mi e querellose me por si e por el convento de las dueñas del dicho monesterio e dixo que ellas aviendo desdel tiempo del Rey don Alfonso e del Rey don Sancho e del Rey don Fernando e del Infante don Pedro e en el mio fasta aqui, treynta e seys maravedis cada martes con su semana en el portadgo de la dicha villa de Aguilar fasta cumplimiento de mill e ochoçientos maravedis en cada año e seyendo les guardado fasta aqui que los portadgueros que recabdaban este dicho portadgo deste año que gelos embargavan. E por esta rason que perdian e menoscabavan mucho de lo suyo por los cobrar, e que me pedia merced que mandase y lo que toviese por bien. Por que mando a cualquier o qualesquier que tovieren e recabdaren el dicho portadgo de la villa de Aguilar agora e daqui adelante en renta o en fieldat o en otra manera cualquier que den e paguen al abadesa e al convento del dicho monesterio o al quien lo oviere de recabdar por ellas los dichos treynta e seys maravedis cada martes con su semana por que ellas ayan bien e cumplidamente los dichos mill e ochoçientos maravedis en cada año, en guisa que les non mengue ende ninguna cosa segunt que meior e mas cumplidamente los ovieren estos dichos maravedis e les fue guardado en tiempo de los reyes e del infante don Pedro e en el mio fasta aqui. E non fagan ende al por ninguna manera nin lo dexen de faser por carta mia que les muestre que contra esta sea, nin por otra rason ninguna. E mi voluntad es que les sea guardado en todo bien cumplidamente en cada año segunt dicho es. Si non mando a vos el conçeio e a los alcaldes e al merino o a qualquier o a qualesquier de vos que esta mi carta vieredes o el traslado della signado de escrivano publico que si



los portadguerox de la dicha villa de Aguilar o qualquier dellos non quisieren dar e pagar los dichos mill e ochoçientos maravedis en cada año segunt dicho es a la dicha abadesa e convento o al quien lo oviere de recabdar por ellas, que les peyndredes e loes tomedes todo quanto les fallaredes e lo vendades luego fasta que gelo fagades asi faser e cumplir. E vos nin ellos non fagades ende al e si non mando al que lo oviere de recabdar por la dicha abadesa e convento que vos emplase que parescades ante mi doquier que yo sea el conçeio por sus personeros e los ofiçiales el uno o los dos dellos con personeria de los otros. E los portadgueros personalmente del dia que vos emplasaren a nueve dias so pena de cient maravedis de la buena moneda a cada uno de vos. E del dia que vos esta mi carta fuere mostrada e de como la cumplieredes e del emplasamiento si lo y oviere. Mando a qualquier escrivano publico de y de la villa que para esto fuere llamado quel dé ende testimonio signado con su signo por que lo yo sepa e non faga ende al so la dicha pena. E desto les mandé dar esta carta sellada con mio sello de çera colgado. Dada en Aguilar de campo quinse dias de mayo Era de mill e tresientos e sesenta e ocho años. Yo Johan Fernandez la fis escrivir por mandado de la Infanta.

## II

1331, enero, 22, Las Huelgas.

*Carta de la Infanta doña María como señora de Aguilar de Campóo, en que dicta sentencia en el juicio en que litiga la abadía de Santa María la Real con ciertos labradores de Çenera de Salima*

Archivo Histórico Nacional, Clero, Carpeta 1670, núm. 8 (ms).

Sean quantos esta carta vieren como yo Infanta doña María, muger que fue del Infante don Pedro que Dios perdone e Señora de las Huelgas. Vi una carta de sentençia que diera Yusto Peres, alcalde que fue de Aguilar de Campo, signada de escrivano publico, en que se contenía que frey Domingo de Cinco Villas, freyre del monasterio de Santa Maria de Aguilar e procurador del abat e convento dese mismo monasterio, demandara en nombre e en bos de los dichos abat e convento a partida de omes e de mugeres de Çenera del alhos de Aguilar que frey Garcia freyre e çeleriso mayor del dicho monasterio, diera solares con sus prestamos a cada uno el suyo con sus prestamos, quel dicho monasterio avia en el dicho lugar de Çenera. E que gelos diera en tal manera que a los que los poblasen con sus cuerpos e cada uno dellos que visquiesen en ellos e que fuesen todos vasallos de los dichos abat e convento e que diesen al dicho monasterio en cada año señalada enfurçion e señalada faserdera e que poblasen los dichos solares como dicho es fasta dia çierto

e si al plaso non los poblasen que pechasen cada uno dellos al abat e al convento dies maravedises de los buenos. E que el abat e el convento o su procurador que entrasen e tomasen dichos solares con sus prestamos para el abat e convento, e que era pasado el plaso en que ovieran de poblar los dichos sos solares grañ tiempo avia e que los non poblaron e que el abat e convento que avian reęebido muchos daños e menoscabos por esta rason. E los dichos de Çenera respondiendо conoşçieron que recibieran los dichos solares e prestamos del dicho frey Garcia en la manera sobredicha, mas que los non pudieron poblar los solares. E el dicho alcaldo Yusto Peres vista la demanda e la conoşçençia de la una parte e de la otra judgando mando por sentencia a los dichos omes e mugeres de Çenera que fasta dies dias poblasen los dichos solares de Çenera que recibieran del dicho freyre en la manera sobredicha, e si los non poblasen que el abat e el convento o su procurador que entrasen e tomasen todos los solares con sus prestamos paral monasterio. Otrosi vi una carta del Infante don Pedro que los dichos abat e convento ganaron, en que se le querellaran que avia algunos lugares en los alhoses en que avian vasallos e que acaescía algunas veses que los sus vasallos que yermavan los sus solares e se pasavan poblar a los de don Pedro, e que non querian dexar los sus solares al abat e al convento libres e quitos como era derecho, sobre que don Pedro enbió mandar a los alcaldes e al merino de Aguilar que quando alguno o algunos dexaren los solares del abat e convento e pasasen a los suyos e non quiesen dexar al abat e convento los sus solares con sus prestamos libres e quitos que gelo non consintiesen en ninguna manera, asi a los que desta guisa eran pasados como a los que pasasen dende adelante. E agora el abat e por sy e por el convento del dicho monasterio, veno a mi e querelloseme que los dichos de Çenera que non quisieron conplir la dicha sentencia, que ay otros algunos en la dicha aldea e en otras aldeas que se pasaron morar a los mios solares e son mios vasallos e tienen los sus solares e los sus prestamos por fuerça contra su voluntad non seyendo sus vasallos. E por esta raçon que an perdido e menoscabado mucho de lo suyo. E pidieron merced que mandase y lo que toviere por bien. E por esta mi carta mando a los de Çenera que la dicha sentencia recibieran sobre si o a sus bienderos que lan cunplan en todo luego segunt en ella se contiene. E si faser non lo quisieren, mando a los dichos abat e convento o a su procurador que entren e tomen todos los solares con sus prestamos quel dicho frey Garcia les dio paral monasterio e que pendren a cada uno dellos por los dies maravedises de la buena moneda que en la dicha sentençia se contiene. Otrosi mando a los otros de Çenera e a todos los otros de los alhoses de Aguilar que tovieren solares e prestamos de los dichos abat e convento en la manera que sobredicha es, e los non quieren poblar nin ser sus vasallos, que gelos desenbargen luego asy como es derecho por que el abat e convento se puedan aprovechar de lo suyo. E non fagan ende al por ninguna manera. E demas mando a los alcaldes e al merino de Aguilar o qualesquier de ellos que gelo

fagan asy faser. E non fagan ende al por ninguna manera, si non mando al abat e al convento o a su procurador que los emplase que parescan ante mi al uno o a los dos dellos en personeria de los otros doquier que yo sea, del dia que los enplasaredes a IX dias, so pena de çient maravedises de la buena moneda, a desir por cual rason non quieren conplir mio mandado. E desto les mande dar mi carta sellada con mio sello colgado.

Dada en Las Huelgas, veynte e dos dias de enero, era de mill e tresientos e sesenta e nueve años.

Yo Pero Ferrandes la fis por mandado de la Infanta.

### III

1337, mayo, 24.

*Confirmación del priuilegio del portazgo de Aguilar.*

A.—A. H. N. Clero. San Andrés del Arroyo. Carp. 1734, núm. 2.

De mi don Pedro fijo del muy noble Rey don Alfonso a qualquier o qualesquier que ayan de coger o de recabdar agora o daqui a-<sup>1</sup> delante en renta o en fieldad o en otra manera qualquier el portadgo de Aguilar de Campo. Salut, commo aquellos de quien fio et para quien<sup>2</sup> queria mucha bona uentura. Sepades que donna Urraca Peres, abadesa et del conuento del monesterio de sant Andres de Arroyo et el dicho con-<sup>3</sup>uento me enuiaron mostrar un priuilleio de rueda del rey don Alfonso mio trasuisauelo et cofirmado del rey don Sancho<sup>4</sup> mio bisauuelo et del rey don Alfonso mio padre et mio sennor en el qual priuilleio se contiene en commo ellas an de auer<sup>5</sup> en el portadgo de y de Aguilar en cada anno tresientos marauedis de la bona moneda que fassen mill et ochoçientos marauedis desta moneda que agora<sup>6</sup> corre que fassen dies dineros el marauedi, et que los cogieron siempre cada martes con su selmana treynta et seys marauedis en el dicho<sup>7</sup> portadgo et que les an de auer por anuio que ouieron fecho con el rey don Alfonso mio trasuisauelo. Et otrosi me mostraron una<sup>8</sup> sentençia que Diego Rodrigues et Gonçalo Peres et Pero Gonçales alcalles que eran y en Aguylar a esa rason ouieron dado en esta rason en que se<sup>9</sup> contiene que la abadesa et el dicho conuento ouieron siempre los dichos treynta et seys marauedis cada martes con su semana en el dicho<sup>10</sup> portadgo fasta conplimiento de los dichos mill et ochoçientos marauedis en cada anno et que lo auieron siempre en uida de los reys ende yo uengo<sup>11</sup> et del infante don Pero mio tio cuya fue la Uilla de Aguilar fasta que fino. Et agora yo el sobredicho don Pedro por que la<sup>12</sup> dicha abadesa et el conuento rueguen a Dios por la uida et por la salut del rey don Alfonso mio padre et mio sennor et por la mia<sup>13</sup> tengo por bien et mando que ayan las dichas abadesas

et conuento asi las que agora son commo las que fueren daqui adelante los dicho <sup>14</sup> treynta et seys marauedis cada martes con su semana en el dicho portadgo de Aguilar fasta conplimiento de los dichos mill et ochoçientos <sup>15</sup> marauedis en cada anno commo dicho es segund que lo ouieron en tiempo del rey don Alfonso mio trasuisavuelo et del rey don <sup>16</sup> Sancho mio bisauuelo et del rey don Fernando mio auuelo que Dios perdone et en tiempo del rey mio padre et mio sennor et del infante <sup>17</sup> don Pedro fasta aqui por que ous mando uista esta carta que ninguno nin ningunos non sean osados de enbargar a los omnes <sup>18</sup> que ouieron de recabdar los dichos trynta et seys marauedis cada martes con su semana por la dicha abadesa et conuento en el dicho portad- <sup>19</sup>go mas que los cogan et que los ayan bien et conplidamente segund que lo ouieron en tiempo de los reyes sobredichos et en el tiempo del dicho <sup>20</sup> infante don Pedro et fasta aqui commo dicho es. Et non fagades ende al por ninguna manera so pena de çient marauedis de la moneda nue- <sup>21</sup>ua a cada uno. Et si lo asi faser non quisieredes mando a los alcalles et al merino dey de Aguilar asi a los que agora son commo <sup>22</sup> a los que serán daqui adelante que uos lo fagan asi faser et conplir et que anparen et defiendan a la dicha abadesa et conuento con <sup>23</sup> esto que dicho es en guisa que se cunpla esto que yo mando. Et non fagan ende al nin se escrien los unos por los otros de conplir <sup>24</sup> esto que yo mando mas conplir lo el primero o los primeros de uos o dellos o a quien esta mi carta fuere mostrada so la pena sobre <sup>25</sup> dicha a cada uno et demas quanto danno et menoscabo la dicha abadesa et conuento por esta rason reçibiesen por ninguna de uos non <sup>26</sup> non conplir esto que yo mando de los uuestro gelo mandaria entregar todo doblado. et de commo uos esta mi carta fuere mostrada et los <sup>27</sup> unos et los otros la cumplieredes mando a qualquier escriuano publico de y de la Uilla que para esto fuere llamado que de ende el <sup>28</sup> omme que uos esta mi carta mostrar testimonio sinado con su sino por que yo sepa en commo se cunple esto que yo mando. Et <sup>29</sup> non faga ende al so la dicha pena. Et del ofiçio de la escriuania, et desto les mande dar esta mi carta seellada con mio seelo <sup>30</sup> de çera colgado. Dada en Burgos beynte et quatro dias de mayo, era de mill et tresientos et setenta cinco. Yo <sup>31</sup> Alfonso Sanches escriuano de don Pedro la fis escriuir.

## LA SUCESION «MORTIS CAUSA» EN LOS DOCUMENTOS TOLEDANOS DE LOS SIGLOS XII-XV

Al referirse a los testamentos de los mozárabes de Toledo —a través de los escasos documentos conservados<sup>1</sup>— Fernando Arvizu señala que entre ellos el testamento visigodo se ha conservado en sus rasgos característicos<sup>2</sup>. Un análisis de los mismos nos da constancia de ello. Como en el derecho visigodo, existen los dos tipos de testamento; el escrito y el oral, con una larga prolongación de este último, según se desprende de algún documento romance de finales del siglo XIII<sup>3</sup>.

También se ha mantenido el tercio de mejora visigótica, como lo acreditan específicamente los dos únicos documentos que se han conservado de ella. En ambos se hace expresa relación a la «ley de los cristianos» y a la *Ley* en lo referente a mejora; es decir a *LV* 4,5,1. Y en efecto, el contenido de los mismos destaca

---

1. GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes de Toledo en los siglos XII y XIII* (Madrid 1928) III, núms. 1.012-1.047, págs. 373-462; algunos de éstos están incluidos en el apartado de las donaciones (núms. 727-784, págs. 1-54), pero son disposiciones testamentarias en última instancia. De estos testamentos, los correspondientes a los años 1125 y 1161 (núms. 1.012 y 1.014) los reproduce Pons, no en extracto como los restantes, sino traducidos literalmente. Véase P. PONS BOIGUES, *Apuntes sobre las escrituras mozárabes toledanas existentes en el Archivo Histórico Nacional* (Madrid 1897) 276-80 y 290-96.

2. Véase F. DE ARVIZU Y GALARRAGA, *La disposición «mortis causa» en el Derecho español de la Alta Edad Media* (Pamplona 1977); la cita en pág. 135.

3. Entre los documentos publicados de los mozárabes hay dos orales correspondientes a los años 1177 y 1232 (GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes* III, núm. 1.015, pág. 385; y núm. 1.027, pág. 406). Se hace referencia a un testamento oral, en una escritura romance de 1297, en la que se contiene un proceso judicial entre Domingo Esteban y Sancho Martínez, vecinos de Toledo, sobre evicción de una viña (publicada por BENAVIDES, *Memorias de D. Fernando IV de Castilla II* (Madrid 1860) núm. 92, págs. 126-132; especialmente en pág. 128.

algunos de los caracteres que reviste la mejora en la regulación que hace de la misma la citada *Lex Visigothorum*. Aparte de que la mejora se realiza en estos documentos por donación *inter vivos*, ésta recae sobre el tercio de la herencia, y también sobre un bien singular —aunque la proporción de la mejora concedida sea un tercio de la herencia total—. Finalmente, la mejora está gravada con carga y con usufructo también <sup>4</sup>.

Arvizu parte de estos dos documentos sobre mejora para valorar la escasa importancia que ésta tuvo entre los mozárabes de Toledo. Llega a la conclusión de que, dada la escasez de documentos, habría que deducir la poca aplicación de la mejora, o cuando menos, la costumbre de no redactarla por escrito <sup>5</sup>. Parece más probable esta última suposición, dado que la sucesión legítima —como veremos después— gozaba de más importancia que la testamentaria, y sólo cuando no había descendientes se acudía al verdadero testamento. De aquí que no aparezca documentada apenas y cuando existe, tome frecuentemente la forma de una disposición «*inter vivos*» <sup>6</sup>; probablemente en base a *Lex Visigothorum* <sup>7</sup> como lo acredita después específicamente algún documento romance y tardío, con expresa remisión al *Fuero Juzgo*; y cuyo contenido es

---

4. GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes* III, núm. 1.036, pág. 439; núm. 1.037, pág. 441 ss. Para toda esta materia (véase nota 8); y también concretamente sobre la práctica de que la mejora recayera en un bien singular, el doc. de 1069 correspondiente a la zona de León (Sahagún), donde ha perdurado el *Liber*.

5. Véase ARVIZU, *La disp. «mortis causa»* 142.

6. Véanse docs. cit. en nota 4; y el doc. I al final de este trabajo.

7. Benavides no descarta la posibilidad de que en el derecho visigodo la mejora no se realizara por testamento o por otra figura jurídica destinada a producir efectos *post mortem*, sino por donación *inter vivos*, aunque no lo ve muy claro. Véase M. M.<sup>a</sup> PÉREZ DE BENAVIDES, *El testamento visigótico. Una contribución al estudio del Derecho romano vulgar* (Granada 1975) 116, nota 228. El profesor Otero abiertamente señala —al tratar de la *Ley de Toro* 17— cómo la atribución de la mejora podía hacerse por actos *inter vivos* en el Derecho visigodo. Véase A. OTERO VARELA, *La mejora en este ANUARIO* 33 (1963) 5-131; la cita en pág. 98. La mejora es regulada ampliamente por las *Leyes de Toro* y puede instituirse por testamento o por contrato, en éste último caso a través de una donación *inter vivos* al mejorado.

coincidente en lo relativo a mejora con *FJ 4,5,1*<sup>8</sup>. Con toda probabilidad, esta referencia tardía se inscribe en el momento en que el

---

8. Véase al final de este trabajo el documento I. Aparte de establecerse en este documento la mejora por *donación inter vivos*, ésta queda también gravada por condición y por vínculo en base a *FJ 4,5,1*, que dice: «... ni el fiio, ni la fiia, ni el nieto lo que oviere daquella tercia non puede ende fazer nenguna cosa, si non lo que mandó el padre o el avuelo». Posteriormente la *Ley 27 de Toro*, establece que los padres pueden gravar la mejora con restitución, fideicomiso, vínculo o sustitución; y estos gravámenes duraban tanto tiempo como dispusiere el testador. También trata el documento de la libertad absoluta de disposición de las donaciones regias, con remisión también al *FJ 4,5,1*, que dice así: «... Mas aquel que manda partir la tercia parte por dar meiorancia, o la quinta por dar a las eglesias o a otros logares, aquesta tercia y esta quinta, deven seer departidas de las otras sus cosas que ganó de su sennor, e non deven seer mezcladas con ellas; ca daquello que él ganó del rey o de su sennor puede fazer lo que quisiere». Sobre la libertad absoluta de disposición de las donaciones regias, véase PÉREZ DE BENAVIDES, *El testam. visi.* 99, notas 137, 147, 149 y 150. El documento que apporto, coincide en ciertos extremos con el tratamiento de la mejora regulada en *LV 4,5,1* en su versión ervigiana. Las modificaciones realizadas por Ervigio a esta ley son las siguientes: modifica la cuota, elevándola de un décimo a un tercio; se faculta a descomponer o fraccionar la mejora; el testador podía gravar con cargas la mejora de sus descendientes. Y finalmente, excluyó expresamente de la reserva, los bienes procedentes de donación real, ya que las donaciones reales tenían un régimen distinto al de los bienes familiares. Véase OTERO, *La mejora* 51-55. Palpablemente se percibe que la amplia regulación que de la mejora hacen las *Leyes de Toro*, arranca de la ya citada ley visigoda; tradición mantenida en Toledo, ya que las *Partidas*—conforme con el derecho justinianeo—no admiten la mejora. Y probablemente en base a la misma tradición visigoda ha permanecido en la costumbre de Valencia también. En *Fori Antiqui Valentiae* (ed. M. DUALDE SERRANO [Madrid-Valencia 1950-1967]) se recoge en toda su pureza la legítima justiniana y también el instituto de la mejora que no tiene nada que ver con el derecho romano justinianeo. Se puede mejorar a alguno de los hijos con dos tercios libres en el caso de que los hijos sean cuatro; y si fueren más de cuatro, con la mitad. Se utiliza expresamente la palabra «meliorare». *Fori antiqui Valentiae* LXXXVI. *De testamentis* 26: «Pater vel mater non potest filios legitimos in sua legitima defraudare. Legítima itaque est illius quod superest in bonis patris vel matris, solutis debitis et iniuriis restitutis; quod, si pater vel mater habebit unum filium tantum, dictus unicus filius habeat pro sua legitima terciam partem omnium bonorum eorum, vel si habebit duos vel tres vel quatuor filios, dicti filii eodem modo habeant pro sua legitima terciam partem tantum omnium bonorum patris vel matris, et de aliis residuis duabus partibus

renacimiento del *Fuero Juzgo* tiene lugar en León y en Toledo, y como consecuencia la utilización directa de la *Lex Visigothorum*

bonorum suorum fatiat pater vel mater voluntates suas qualitercumque voluerit. Si vero pater vel mater V filios vel plures habuerit, habeant filii dicti pro sua legitima medietatem omnium bonorum paternorum seu maternorum, et de alia medietate possint qualitercumque voluerint suam facere voluntatem. Et pater et mater possint, si velint, de duabus partibus suis predictis, quando habe [n]t III<sup>or</sup> filios vel pauciores vel de medietate, quando habe [n]t V filios vel plures, aliquem vel aliquos de filiis meliorare, et filius seu filii, quem vel quos pater vel mater de dictis duabus partibus vel de dicta medietate melioraverit, non teneantur aliis fratribus communicare ipsum melioramentum». En base a la costumbre de Valencia se mejora en *Fori antiqui Valentiae* LXXVIII. Si secundo nupserit mulier, cui maritus usum fructum reliquit 7. «Si qua mulier ex duobus sive pluribus maritis diversis temporibus legitime habitis filios procreaverit, in dote, quam cum primo marito habuit, sicut in alio patrimonio eiusdem mulieris, omnes filii cuiuscumque matrimonii post mortem eius pariter admitantur, nisi mulier unum, quem voluerit, secundum consuetudinem Valentie meliorare voluerit». No es la primera vez que encuentro concomitancias entre el Derecho practicado en Valencia y en Toledo. Sospecho que el análisis detenido de los *Fori Antiqui Valentiae* permitirá aislar el elemento de tradición visigoda ínsito en los mismos, y que como expongo, detecto en algunos puntos concretos (véase nota 94) respecto al régimen sucesorio. También en materia de compraventa y de régimen económico del matrimonio. Respecto a la compraventa, el principio básico y rector de la misma (FJ 5,4,1) se recoge casi literalmente. Véase *Fori antiqui Valentiae* LXXI. De contrahenda emptione 8. «Comutatio per vim vel per metum extorta nullam obtineat firmitatem». También dentro de la compraventa y respecto a la responsabilidad «omnium bonorum» véase mi trabajo, *La compraventa en los documentos toledanos de los siglos XII-XV* en este ANUARIO 49 (1979) 455-517; la cita en pág. 473 y Apéndice documental núm. 12. En cuanto al régimen económico del matrimonio, aunque se recibe la *donatio propter nuptias* romana (*Fori Antiqui Valentiae* LXXVII. De arriis et sponsaliciis 2,3) ésta se configura como «aumento de dote» lo mismo que en Toledo—aunque no se utilice aquí esta denominación—y más tarde en toda Castilla. Véase mi trabajo, *La dote en el Derecho local y en el Derecho territorial castellano bajo la Recepción en Convenio Internacional sobre «Diritto Comune o generale e Diritti locali nella Storia dell'Europa»* Milan-Varenna 1979 (en prensa). Una enumeración detallada de las concordancias o similitudes de los *Fori Antiqui* con FJ. no procede aquí, pero sí quiero llamar la atención sobre el fondo visigodo que subyace en algunas instituciones, y que han pasado desapercibidas o no suficientemente destacadas; seguramente porque ha sido el romanismo de la Recepción lo que ha atraído a los historiadores del Derecho al estudiar este cuerpo legal.



que entonces tiene lugar allí<sup>9</sup>. Pero nos han llegado noticias de ella, a través de otros negocios jurídicos indirectos; tales como ventas<sup>10</sup>, reclamaciones en pleitos<sup>11</sup>, convenios<sup>12</sup> o cumplimiento de mandas<sup>13</sup>. Tampoco falta la mejora en el quinto de todos los bienes<sup>14</sup>, posible también en la regulación visigoda<sup>15</sup>; aludiéndose otras veces a la mejora sin especificar su cuantía<sup>16</sup>.

El quinto de libre disposición está presente en los testamentos de los mozárabes de Toledo, disponiéndose de él en parte para sufragios del alma del testador<sup>17</sup>, o como legado piadoso a favor

---

También por donación *inter vivos* y en base expresa a la «Ley gótica» se documenta la mejora en la zona mozarábica de León donde perdura el *Liber*, aunque expresamente no se hable de mejorar. Año 1069. Adosinda Muñiz hace carta de donación a su hija, de la tercia de Castellanos y de sus palacios, en agradecimiento a sus buenos servicios prestados en su enfermedad, lo que no hicieron sus restantes hijos. En lo demás ordena que vaya a partes iguales con sus otros hermanos. Alega expresamente que hace esto porque «... et in lege gotica ut omnis homo faciat de tercia vel quinta de sua hereditate quecumque voluerit». Año 1069 (AHN, Sahagún, Códices 989 B, fol. 96). Se reproduce el documento íntegro en mi trabajo, *La dote en los documentos toledanos de los siglos XII-XV* en este ANUARIO 48 (1978) 379-456; la cita en pág. 388, nota 29. Este documento muestra el modelo de donación a un hijo en recompensa por su conducta. Aunque no se habla expresamente de «mejorar», el motivo de la donación coincide con el usual de las mejoras hereditarias. Véase sobre este punto PÉREZ DE BENAVIDES, *El testam. visig.* 144. Por otra parte, aquí la mejora recae sobre un bien singular, conforme a LV 4,5,1, en la reforma ervigiana.

9. Véase M. L. ALONSO, *La dote en los doc. toledanos* 399 ss. Todavía en el año 1424 en algún documento se remiten a la «ley del Fuero Juzgo que dicen de León» (AHN, Clero, Carpeta 3.084, núm. 8).

10. GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes* I, núm. 171, pág. 127.

11. GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes* III, núm. 947, págs. 248-49.

12. GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes* III, núm. 985, págs. 326-27.

13. GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes* III, núm. 1.024, págs. 399 ss.

14. GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes* III, núm. 945, pág. 245.

15. Véase PÉREZ DE BENAVIDES, *El testam. visig.* 114 y nota 220. Afirma el autor que también podría mejorarse en el quinto de libre disposición, puesto que dicha cuota puede atribuirse a quien se desee. Aquí está la explicación de la regulación que las *Leyes de Toro* hacen de la mejora de tercio y quinto.

16. GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes* III, núm. 985, pág. 326; núm. 1.032, pág. 428. Aunque en este último documento no se alude a la mejora expresamente, se deduce del contexto, y su revocabilidad también.

17. GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes* III, núm. 1.099, págs. 517-18; I,

de la catedral<sup>18</sup>, o de algún monasterio concreto<sup>19</sup> o como mandas a los parientes u otras personas, conforme con LV 4,5,1, que consagra la libre disposición de esta cuota con gran amplitud<sup>20</sup>. Como en la mejora, se dispone a veces de él por donación *inter vivos*<sup>21</sup>.

La ley de Chindasvinto contenida en LV 2,5,12 y 14 que se refiere a la presentación del testamento antes de los seis meses, para efectos de publicación y al mismo tiempo para comprobar su autenticidad, ha debido perdurar también, pues una escritura romance correspondiente a 1297 nos da cuenta de ello<sup>22</sup>. También en este caso, esta referencia indirecta y tardía se inscribe en el momento del renacimiento del *Fuero Juzgo* en Toledo<sup>23</sup>.

Perduran también los ejecutores testamentarios, que por influencia musulmana reciben el nombre de albaceas<sup>24</sup>, aunque con-

núm. 216, pág. 164; I, núm. 293, págs. 233-4; III, núm. 1.028, págs. 408-9; III, núm. 962, págs. 282-4.

18. GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes* III, núm. 1.126, págs. 549-50.

19. GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes* III, núm. 774, pág. 44; núm. 955, páginas 261-62.

20. GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes* III, núm. 1.028, págs. 408-409; y para los documentos romances, los citados en nota 91. Esta cuota de libre disposición—el 1/5—en el derecho altomedieval se convirtió exclusivamente—salvo raras excepciones—en cuota «pro anima», como ha señalado G. de Valdeavellano. Véase L. GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *La cuota de libre disposición en el derecho hereditario de León y Castilla en la Alta Edad Media (Notas y Documentos)* en *Estudios medievales de Derecho Privado* (Sevilla 1977) 323-363.

21. GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes* III, núm. 955, págs. 261-62.

22. Véase BENAVIDES, *Memorias*, núm. 92, págs. 130-131. Es la única vez que se registra en Toledo. En cambio son abundantes las citas en Cataluña en la Alta Edad Media. Un abundante elenco de citas relativas a esta materia puede verse en A. IGLESIA FERREIROS, *La creación del Derecho en Cataluña* en este ANUARIO 47 (1977) 99-423; Apéndice núms. 95, 116, 177, 257, 293, 306, 317, 348, 350, 352, 359, 364, 382, 385, 405, 414, 415 entre otros muchos.

23. Véase nota 9.

24. Véase GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes* III, núms. 1.018, 1.021 y 1.022 entre otros. Sobre los ejecutores testamentarios véase P. MEREJA, *Sobre as origens do executor testamentario* en *Estudos de Direito Hispânico Medieval* II (Coimbra 1953) 1-31; y también A. GARCÍA-GALLO, *Del testamento*

servan su equivalente de «cabezaleros» o ejecutores, según se expresa alguna de las escrituras de los testamentos redactados ya en romance<sup>25</sup>.

No faltan tampoco referencias al «ius liberorum», recogido en las fórmulas visigodas<sup>26</sup>; es decir la facultad de dejarse la totalidad de los bienes los esposos mutuamente cuando no tienen hijos, pero si éstos sobreviven, se anula el testamento en beneficio de ellos<sup>27</sup>.

La edad de veinte años —fijada como edad perfecta en el derecho visigodo— se refleja todavía en alguna disposición aislada tendente a regular ciertos aspectos de la herencia entre los mozárabes de Toledo<sup>28</sup>. Como restricción a la capacidad de adquirir por testamento actúa la religión musulmana, como expresivamente

---

romano al medieval. Las líneas de su evolución en España en este ANUARIO 47 (1977) 425-497; especialmente 484 ss.

25. Año 1282 (Arch. Monast. S. Clemente de Toledo, Carpeta 2, núm. 4). Carta de manda y de testamento que ordena doña Olalla sobre el quinto de sus bienes «... fago cabeçales sobre el quinto de todo mi aver así de mueble commo de rayz a don Abril el ballestero... e a Menga Gil... que ellos que lo den e lo partan todo por mi anima después de mi finamiento».

Parece claro que aquí los *cabezaleros* son ejecutores testamentarios. Arvizu afirma que en Castilla la palabra *cabezalero* sólo aparece en textos tardíos, y no está claro de que se trate de ejecutores y no meros testigos. Véase ARVIZU, *La dispos. «mortis causa»* 322-23.

26. Sobre la regulación del «ius liberorum» en el derecho postclásico y en las leyes visigodas. Véase PÉREZ DE BENAVIDES, *El testam. visig* 20-21; 92 y 143.

27. Véase GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes* III, núm. 1.019, pág. 389; núm. 977, págs. 314-15.

28. Año 1168. «Compra que hacen don Pedro Alcarmán y don Lázaro ben Alí, albaceas de Samsí... Declaran los compradores que esta cantidad está tomada de los 20 mizcales que Samsí había mandado en su testamento para que compraran una casa a la dicha María, ... Los albaceas [*¿advierten?*] a la citada María que no tendrá la propiedad sobre las dichas mandas hasta que tenga hijos o llegue a los veinte años de edad, pues en el testamento de Samsí se determinaba que en caso de muerte de María, antes de llegar a la mayor edad, se empleasen los bienes por el alma de la testadora» (GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes* I, núm. 89, pág. 63.

lo acredita un documento mozárabe<sup>29</sup> en base probablemente a no permitirse la sucesión entre musulmanes y mozárabes<sup>30</sup>.

Llama la atención de estos testamentos, el que salvo una rara excepción<sup>31</sup>, todos son de personas que carecen de herederos forzosos; y sin embargo, la institución de heredero no aparece en ellos ni una sola vez, como ya ocurría en la época visigoda<sup>32</sup>. Parece que en este punto la población mozárabe de Toledo se mantiene alejada de la influencia de la recepción romano-canónica, hasta el

---

29. Año 1200. «Convenio celebrado entre don Feliz, hijo de don Martín de Andújar y su sobrino Alvaro, hijo de su hermana y nieto de don Martín, sobre la herencia de éste.

Hubo pleito ante el alguacil y alcalde don Esteban Illánez, y don Feliz decía que le tocaba la herencia íntegra, con exclusión de su sobrino Alvaro, porque la madre de éste era musulmana, y cuando murió don Martín, don Feliz era cristiano; y añadía que don Alvaro había cogido ya el dinero de su abuelo y quería que se oyese su reclamación y se le quitase al otro la herencia de su abuelo. Don Alvaro decía a su tío don Feliz que si se había apoderado de la herencia era porque le pertenecía exclusivamente por ser nieto, y porque su abuelo lo había mejorado con el quinto de todos sus bienes... intervinieron mediadores, que los llevaron al siguiente acuerdo...» (GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes* III, núm. 945, pág. 245).

El documento indica—por otra parte—que no debían ser infrecuentes los matrimonios mixtos de musulmanes y cristianos.

30. Esta restricción a la capacidad sucesoria la destaca el profesor Lalinde como una de las características del llamado «Derecho mozárabe». Véase J. LALINDE ABADÍA, *Iniciación histórica al Derecho español* (Barcelona 1978) 78. También cabe apuntar si la restricción a la capacidad de adquirir por herencia por ser una parte musulmana, enlaza directamente con el requisito fijado en el derecho visigodo del bautismo, produciendo la herejía una disminución de capacidad. En *LV* 4,2,18, se disponen los requisitos para adquirir la personalidad jurídica: el vivir diez días y estar bautizado. Precepto que enlaza directamente con la capacidad jurídica para adquirir por herencia el nacido. La prohibición de dejar herencia a quien no sea cristiano se recoge en *F. Real* 3,6,16: Del que quiere facer herencia al judío e al moro. «Defendemos que ningún clérigo, ni lego, no pueda en vida, ni en muerte, facer a judío, ni a moro, ni herege, ni home que no sea cristiano, su heredero, e si alguno lo ficiere, no vala; y el Rey herede todo lo suyo». En el mismo sentido—con variantes—en *F. Soria* 329.

31. GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes* III, núm. 1.028, págs. 408 ss.

32. Véase PÉREZ DE BENAVIDES, *El testam. visig.* 41 ss. y 128-129. También GARCÍA-GALLO, *Del testam. romano al medieval* 485. En los testamentos de los mozárabes de Toledo no hay más que disposiciones parciales en forma de mandas y tienen gran similitud con el «Testamentum porcelli» corres-

*Ordenamiento de Alcalá*, vía mediante la cual el derecho romano penetra decididamente ya en Toledo y en Castilla<sup>33</sup>.

Esta continuidad visigoda nos hace pensar que entre los mozárabes de Toledo la sucesión familiar o forzosa gozaba de más importancia que la testamentaria<sup>34</sup>; así se desprende del análisis de los testamentos conservados de la población mozárabe de Toledo; y la utilización de la legítima simbólica de «cinco sueldos» se relaciona con ella.

Es curioso constatar cómo en la mayor parte de los testamentos de los mozárabes toledanos que publica González Palencia, encontramos ya la institución que podemos considerar como una especie de legítima simbólica. El hecho sorprendente de que ya en un documento mozárabe de 1180 se aparte de la herencia con «cinco dineros»<sup>35</sup>, nos lleva a preguntar cuál fue el origen y a qué responde esta institución. La cantidad con que se aparta del dere-

---

pondiente a la segunda mitad del siglo IV d. C. Véase A. D'ORS, *Testamentum porcelli*, en *Suplementos de «Estudios clásicos»* serie de textos núm. 3 (Madrid 1953) 74-83.

33. Falta todavía un estudio en el Derecho histórico castellano sobre el Derecho sucesorio a partir de la Recepción; pero un esquema claro de este derecho, estudiado a través de las fuentes legales castellanas, lo perfila el profesor argentino Víctor Tau. Dicho profesor acertadamente señala que para explicar cómo se produjo el cambio de las formas sucesorias del alto medievo a las nuevas disposiciones que surgieron del derecho romano justiniano, el único camino es el estudio detenido de los documentos de aplicación del derecho en los siglos XII-XV. Estudio que está por hacer. Véase V. TAU ANZOÁTEGUI, *Esquema Histórico del Derecho sucesorio. Del medievo castellano al siglo XIX* (Buenos Aires 1971) 33-62; la cita especialmente en pág. 37.

Acerca de la institución de heredero y del momento en que se detecta en los testamentos de Toledo (véase nota 93). La vía de romanización del Derecho privado en Castilla arranca del *Ordenamiento de Alcalá*, en parte a través de las *Partidas*, establecidas como fuente subsidiaria y que desde ese momento comienzan a aplicarse; pero hasta 1424 no he encontrado referencias expresas a las mismas en la zona jurídica de Toledo (AHN, Clero, Carpeta 3.084, núm. 9).

34. Siempre que no se ha instituido heredero, se debe entender que la herencia es deferida abintestato. Véase SAMPER POLO, F., *La disposición «mortis causa» en el Derecho romano vulgar* en este ANUARIO 38 (1968) 87-227; la cita en pág. 187.

35. GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes III*, núm. 1.018; pág. 388.

cho a la herencia es de cinco dineros<sup>36</sup> y cinco dineros o sueldos y una medalla como fórmula general<sup>37</sup>.

En cuanto a la naturaleza jurídica de esta institución, no podemos hablar en rigor de una legítima simbólica, puesto que a los que se aparta de la herencia en los testamentos de los mozárabes de Toledo son siempre colaterales; es decir, no son herederos forzosos según la regulación de la sucesión voluntaria en el derecho visigodo<sup>38</sup>. Son siempre hermanos, sobrinos o el pariente más cercano.

También en este sentido, pero en un solo documento y referido al «ius liberorum» se hace referencia a los parientes que están unidos por el primer grado de parentesco con la testadora —los padres— para apartarlos de la herencia con cinco dineros y una meaja<sup>39</sup>. Los documentos hablan de dar esta cantidad por lo que corresponde de herencia<sup>40</sup>, o de apartar a cualquier pariente que quiera reclamar, cortando todo su derecho a ella<sup>41</sup>, o bien se expresan en el sentido de dar su legítima de cinco sueldos y una medalla<sup>42</sup>.

La novedad que supone el encontrar documentada la institución de «cinco sueldos» entre los mozárabes de Toledo ya a partir de 1180 nos lleva a preguntarnos de dónde tomaron éstos semejante práctica jurídica.

Puesto que esta institución no se detecta en el Derecho visigodo, ni tampoco en los derechos musulmán y judío, y en cambio se da normalmente en todos los territorios de derecho escrito del

36. Véase doc. cit. en nota anterior.

37. GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes* III, núms. 738, 977, 1.019, 1.021, 1.022, 1.026, 1.027, 1.029 y 1.030.

38. LV 4,2,20.

39. GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes* III, núm. 977, pág. 314.

40. GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes* III, núm. 738, pág. 10 y núm. 1.019, pág. 389.

41. GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes* III, núm. 1.018, pág. 388; núm. 1.021, pág. 393; núm. 1.026, pág. 404; núm. 1.027, pág. 406; núm. 1.029, págs. 410-12; núm. 1.030, págs. 414-420.

42. Año 1209. Testamento de doña Charina. «... Y para apartar a Elvira, o a cualquier otro pariente, que pueda reclamar, les da su legítima de cinco dineros y una medalla, con lo cual corta todo su derecho a reclamar» (GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes* III, núm. 1.022, págs. 394-96).

sur francés<sup>43</sup>, pudiera muy bien haber llegado a Toledo, a través de la población franca que fue a morar allí. Julio González, que ha manejado exhaustivamente también la documentación latina y romance del área jurídica de Toledo, constata cómo aparte de Inglaterra y de Italia, la mayoría de los francos procede del sur francés: Tolosa, Gascuña, Burdeos, Tours y Montpellier<sup>44</sup>. Sin embargo, en los dos únicos testamentos mozárabes en que los testadores parecen de procedencia franca, no aparece documentada la institución<sup>45</sup>. En la actualidad algún autor ve también esta influencia franca como la más verosímil y con proyección a las zonas de Navarra y Aragón configurando el origen de sus legítimas forales<sup>46</sup>. Otros en cambio, parecen rechazarla<sup>47</sup>.

También en los textos de derecho territorial castellano y en los documentos de aplicación encontramos esta curiosa institución. En el *Libro de los Fueros de Castilla* —y recogiendo el *Fuero de Logroño*— aparece la fórmula de «cinco sueldos» de una forma distinta a la empleada por los mozárabes toledanos y en los territorios de derecho escrito del sur francés<sup>48</sup>. Si entre los primeros

43. Véase nota 60.

44. Véase J. GONZÁLEZ, *Repoblación de Castilla la Nueva II* (Madrid 1976) 113 y ss.

45. Año 1156: Testamento de Arnald Çequín. «... El remanente de sus bienes lo manda a su esposa doña Guillielma, hija de Arnald. Nombra albaceas testamentarios a don Raimundo de Tolosa (GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes III*, núm. 1.013, págs. 378-9.— año 1282: Copia del testamento de doña Matea, esposa que fue de Gonzalbo... el Bellutero, residente en el arrabal de los francos (GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes III*, núm. 1.035, págs. 433-35). Es de suponer que al residir en el arrabal de los francos, lo sea el también.

46. GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, J., *Estudio sobre el capítulo 3,20,6 del Fuero General de Navarra: Un texto recibido del Derecho romano en este ANUARIO 46 (1976) 225-345; la cita en pág. 274 ss. y especialmente en nota 106.*

47. Véase F. DE ARVIZU Y GALARRAGA, *La desheredación por cinco sueldos en la Alta Edad Media de Aravón y Navarra en Anuario de Derecho Foral II*. Diputación foral de Navarra (Pamplona 1976-1977) 65-77; la cita en pág. 66. Aunque no ve clara la influencia franca en las legítimas de Navarra y Aragón, apunta veladamente la posibilidad de que la institución de «cinco sueldos» que se registra en los testamentos de los mozárabes de Toledo, pueda tener ese origen.

48. LFC 169 y 287, ed. G. SÁNCHEZ (Barcelona 1924). Para Arvizu el hecho de que esta práctica se recoja en el *Libro de los Fueros de Castilla* como

va referida siempre a los colaterales que según la regulación del *liber* no son nunca herederos forzosos; y en el sur de Francia se presenta la institución como una verdadera legítima simbólica; en el *Libro de los Fueros de Castilla* reviste una forma singular, ya que afecta a la herencia de los hijos no legítimos<sup>49</sup>.

Hay otra referencia en este mismo texto castellano (*LFC* 125) Aquí encuentra algún autor la existencia de la mejora en el derecho territorial castellano con procedencia consuetudinaria<sup>50</sup> y limitada a «cinco sueldos»: «... ca non puede dar padre nin madre mas aun fijo que a otro mas de çinco sueldos».

También en algunos documentos de aplicación, se encuentran referencias a la institución de «cinco sueldos» basada en el derecho de los castellanos. En uno de ellos correspondiente al año 1185 doña María, hija del caído don Pelayo de Frómista dona a su hija doña Urraca, el tercio de todos sus bienes; aunque a condición de retenerlos en usufructo vitalicio la donante. Lo hace en concepto de la mejora que la *Ley* concede a los padres que puedan hacer a alguno de sus hijos «y para evitar toda reclamación según *fuero de los castellanos*, la donante dispone que doña Urraca dé a cada uno de sus hermanos cinco dineros y una medalla para cortar el derecho a la herencia del tercio en cuestión y quitar ocasión de pleitos y reclamaciones»<sup>51</sup>. La variante respecto a los testamentos

---

derecho consuetudinario de Logroño, no sirve para apoyar esta suposición, ya que el *Fuero de Logroño* no dice nada al respecto (cit. en nota 47). No obstante pienso que no debe olvidarse que una parte importante debió dejar de ser fijada por escrito en este *Fuero*, perviviendo en la costumbre únicamente, como ocurría en estos territorios de Castilla. Lo apuntan los profesores Pérez-Prendes y Gibert para el *Fuero de Logroño* y de *Sepúlveda* respectivamente. Véase J. M. PÉREZ-PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACÓ, *Curso de Historia del Derecho español* (Madrid 1973) 370; *Los Fueros de Sepúlveda, edición crítica y apéndice documental*, por Emilio SÁEZ; *Estudio histórico-jurídico*, por Rafael GIBERT; *Estudio lingüístico y vocabulario*, por Manuel ALVAR; *Los términos antiguos de Sepúlveda*, por A. G. RUIZ-ZORRILLA (Segovia 1953) 375.

49. Véase E. GACTO FERNÁNDEZ, *La filiación no legítima en el Derecho histórico español* (Sevilla 1969) 182.

50. Véase MARTÍNEZ-GIJÓN, J., *La comunidad hereditaria y la partición de la herencia en el derecho medieval español* en este ANUARIO 27-28 (1957-1958) 221-303; la cita en pág. 255.

51. GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes III*, núm. 1.037, págs. 440-41.



mozárabes que presenta este documento, reside en que se refiere directamente a los hijos que son herederos forzosos y se limita por otra parte a la mejora, que en este caso concreto se otorga mediante donación *inter vivos* y con gravamen de usufructo también<sup>52</sup>. La madre donante, aunque de procedencia castellana —es de Frómista—<sup>53</sup> se acoge al *Liber*<sup>54</sup> que regula en un tercio la cuantía de la mejora. Al no existir ésta en el derecho castellano<sup>55</sup>, o regularla en otra cuantía<sup>56</sup>, cabe suponer una posible reclamación por parte de los restantes hermanos, y en previsión de ello, la donante corta el derecho a la herencia de dicho tercio disponiendo se dé a cada uno de los otros hermanos los cinco sueldos y una medalla que podría ser el máximo a que alcanzaba la mejora en el derecho territorial castellano.

Otro documento fechado en 1216 contiene una donación que hace Marcus, «presbiter canonicus», a la catedral de Toledo. Se expresa en el sentido de que si alguien de su familia por razón de sucesión quisiera impedir su donación, no pueda hacerlo; porque

---

52. Respecto al doc. cit. en nota anterior se ve muy claramente que la mejora tiene lugar por donación «inter vivos» y con gravamen—reserva de usufructo—. Se encuentra este doc. dentro de la más pura tradición visigoda. F. Arvizu, no lo ve así y piensa que se trata de un negocio jurídico indirecto. Probablemente al encontrarse con un solo documento aislado, ha mantenido sus dudas; pero la regulación que las *Leyes de Toro* hacen después, de la mejora, me ratifica en la idea de que en el derecho visigodo se practicaba así. Véase ARVIZU, *La dispos. «mortis causa»* 141-42.

53. Sobre la procedencia castellana de esta familia y su arraigo en Toledo ocupando cargos en esta ciudad, así como su entronque con familia de mozárabes, pueden verse los docs. cit. por GARCÍA-GALLO, *Los Fueros de Toledo* en este ANUARIO 45 (1975) 342-488; la cita en pág. 382 y nota 95.

54. Tal posibilidad viene dada en razón a que el *Liber Iudiciorum* acabó por convertirse en el único fuero de la ciudad de Toledo, en materia penal y aún en cualquier otra, aunque se permite al castellano que lo desee regirse por su fuero. Véase GARCÍA-GALLO, *Los Fueros de Toledo* 436. Otro personaje de procedencia castellana—doña María Armildez—afincada en Toledo, también se acoge al *Fuero Juzgo* (véase doc. cit. en nota 90).

55. Arvizu que ha manejado exhaustivamente el derecho legislado y vivido en la Alta Edad Media, afirma que la mejora será ignorada por el derecho altomedieval hasta el *Fuero de Soria* y el *Fuero Real* que la regulan. Véase ARVIZU, *La dispos. «mortis causa»* 91, nota 176.

56. Véase nota 50.

esa heredad la poseyó por su padre castellano, y por derecho, según «fuero de los castellanos» y por privilegio clerical, deshereda a todo el que impida su donación siéndole pagados cinco sueldos y el óbolo<sup>57</sup>.

Arnaldo, canónigo de la Catedral de Toledo otorga testamento en el año 1220. Dispone varias mandas; algunas a su sobrino Giraldo y a doña Franca su sobrina con la amenaza de que: «... et si aliquis de parentela mea vel de alia vellet ire contra suprascriptum meum testamentum, sit exheredatus et aliena... dis et uno obolo de rebus meus, ita quod nichil inde percipiat»<sup>58</sup>. Queda fuera de duda la raigambre franca del testador y su familia en este documento<sup>59</sup>; así como las concomitancias entre el mismo y los anteriores documentos castellanos que acusan esta influencia.

A la vista de estos documentos, sí parece verosímil apuntar una aportación franca en esta institución de «cinco sueldos» que por conducto de esta clase de población establecida en Toledo, recogerá el derecho castellano también a través de la costumbre y que actúa como sanción contra el que conculque la voluntad del que dispone de sus bienes de alguna manera. Procede seguramente de los países de derecho escrito francés; con una diferencia fundamental; que en la *coûtume* funciona como una verdadera legítima simbólica. La libertad grande que al padre le reconoce aquélla al hacer su testamento e instituir a los hijos como herederos por una cantidad simbólica: cinco sueldos como mínimo. Casi todos los países de derecho escrito han conocido esta práctica<sup>60</sup>. En

57. (AHN, Códices, 987 B, fol 36<sup>vto</sup>). Se reproduce este documento en mi trabajo, *La perduración del Fuero Juzgo y el Derecho de los castellanos de Toledo* en este ANUARIO 48 (1978) 335-377; la cita en nota 48 de la pág. 353.

58. BN, Colección Burriel, ms. 13.084, fol. 86-91. La copia del documento presenta lagunas en la parte que interesa; pero por el contexto se deduce que la cláusula de desheredación con «cinco sueldos y el óbolo» está en la misma línea del doc. cit. en nota anterior.

59. Aparte de los nombres de raigambre franca, es posible que este Don Arnaldo, canónigo de la catedral de Toledo, sea sobrino del arzobispo don Cerebruno. Julio González da la noticia de que este arzobispo natural de Poitiers, gobernó la sede toledana 14 años y teniendo a su lado a su sobrino Arnalte. (BN, ms. 1.529, fol. 42, doc. de 1191); cit. J. GONZÁLEZ, *El reino de Castilla en la época de Alfonso VIII I* (Madrid 1960) 416.

60. Véase R. AUBENAS, *Cours d'Histoire du Droit Privé. Anciens Pays de Droit Ecrit XIIIème-XVIème siècles. Testaments et Successions dans les*

cambio, entre los mozárabes de Toledo siempre se aplica entre colaterales, que en derecho visigodo legislado no son herederos forzosos.

¿La han practicado sólo los mozárabes de Toledo? ¿Persiste aquí en los documentos romances? Sí podemos responder a la primera pregunta, dado que también se documenta en Sevilla <sup>61</sup>.

En cuanto a su práctica posterior en Toledo, sólo casuísticamente aparece alguna vez <sup>62</sup>, y limitada al campo del mayorazgo, en documentos de los siglos XII-XIV, entre familias de ascendencia mozárabe. Las vinculaciones y mayorazgos aparecen en Toledo en documentos mozárabes y romances a partir de la primera mitad del siglo XIII con basamento en la *Ley* <sup>63</sup>. En la escritura de insti-

---

*anciens pays de droit écrit au Moyen-Age et sous l'ancien régime*. La Pensée Universitaire (Aix-en-Provence 1954); la cita en pág. 73 ss. Sobre el origen de esta costumbre véase—entre otras—la explicación de Roussier. Este autor trata de explicar los orígenes de esta costumbre en los países de derecho escrito, en los cuales la institución «cinco sueldos» se configura como una auténtica legítima simbólica, y concluye que esta institución es obra de la Recepción romano-canónica, habiendo sido creada o imaginada en Bolonia. Véase ROUSSIER, J., *L'institution en cinq sols dans la coutume de Toulouse* en *Recueil de Mémoires et travaux publiés par la Société d'Histoire du Droit et des Institutions des Anciens pays de Droit Ecrit*, Fascicule VII, Mélanges Pierre Tisset (Montpellier 1970) 407-419.

61. Véase A. BALLESTEROS, *Sevilla en el siglo XIII* (Madrid 1913) doc. 75, pág. 78.—Año 1255. Carta de afijamiento de Juan Giraldez y su muger Mayor Martinez: «... Como yo Iohan Giraldez e yo Mayor Martinez so muger, vezinos e moradores que somos de Sevilla en barrio de lo de la mar... otorgamos e conosçemos que nos affijamos el uno al otro en todo quanto que oy dia avemos... e por tal manera que qualquier que nos amos a dos que finare ante que el otro que finque todo en el que fuere bivo, e deseredamos a todos quantos parientes, e a todos quantos herederos avemos con V sueldos e una meaja».

62. Sólo en un documento latino y otro romance. Véanse los docs. cit. en notas 57 y 58.

63. Sempere afirma que repugnaban estos gravámenes las leyes primitivas del *Fuero Juzgo*. Véase SEMPERE Y GUARINOS, J., *Historia de los vinculos y Mayorazgos* (Madrid 1805); la cita en pág. 276. Contrasta esta afirmación con bastantes de los documentos toledanos que frecuentemente contienen vinculaciones y fundación de mayorazgos, en alguno con expresa remisión al *Fuero del Libro*.—año 1229. «Don Juan Estévanez vincula con llamamientos recíprocos dos casas en sus dos hijos Don Gonzalo Ibañez y D. Alvar Iba-

tución de mayorazgo, la cláusula de «cinco sueldos y una medalla» aparece como una sanción contra los hijos o herederos que se opongan a las condiciones que comporta la constitución del mismo; desheredándoles en todo con «cinco sueldos y la meaja».

En 1260 don García Añez<sup>64</sup> —alcalde de Toledo— constituye mayorazgo del lugar de Mocejón y la bodega de Talavera, hecho a favor de su hijo don Juan García y ordenando que sus hijos o herederos u otros cualesquiera que fueran contra esta carta: «... que sean desheredados de todo mio aver con cinco sueldos y una meaja, e si los mandé o les dí alguna cosa por qual guisa que mando que lo pierdan y los hayan mios otros herederos»<sup>65</sup>. Este mismo personaje y en la misma fecha también, constituye otro mayorazgo de su lugar de Magán con la bodega de Madrid y con

---

ñez». cit. por TERREROS Y PANDO, E., *Paleografía española* (Madrid, Joachin. Ibarra, 1758) 153 (a); documento otorgado en lengua árabe y traducido después.—año 1236. Donación en dote con vinculación de unas casas en Toledo hecha por don Juan Estévanez y su mujer doña María, a favor de su hija doña Mencia que va a casar con don Diego Gonzalez, hijo de D. Rodrigo Diaz de los Cameros: «... et depues de su fin que finquen las casas a sus fijos, que las hereden por sí et a sus nietos depues dellos, et a nietos de sus nietos et a los que se engendraren de la liña derecha, segund es fuero del libro, sin que las puedan enagenar ninguno dellos toda su vida...» (BN, Colección Burriel, ms. 13.098, fols. 176-179<sup>vto</sup>).—año 1260. «Testamento de don Garcia Añez, alcalde que fue de Toledo estableciendo mayorazgo» (véase nota 65).—año 1260. «Constitución de mayorazgo» (véase nota 66).—año 1266 (A. GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes III*, núm. 1.030, págs. 414-20).—año 1267 (GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes III*, núm. 989, págs. 334-35).—año 1271 (GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes III*, núm. 961, págs. 279-80).—año 1292. Fernan Perez Barroso, hizo merced y donación a su hijo mayor, de todas las casas que tenía en la alquería de Calabazas, cerca de Toledo. (Traducción del original árabe). *Memorial ajustado del pleito sobre la propiedad de los mayorazgos de Malpica, Allariz y Requesens* (BN, sig. 3/7024).—año 1342 (BN, ms. 741, fols. 94<sup>vto</sup>-95).—año 1358. Mayorazgo de Suer Tellez de Meneses, alguacil mayor de Toledo, de sus casas para su sobrina doña Marina Garcia de Meneses, cit. por FLORANES, *Disertación histórica sobre la antigüedad de los mayorazgos de España* (BN, ms. 11.175, fol. 15).

64. Sobre la ascendencia mozárabe de este personaje. Véase P. A. M. BURRIEL, *Informe de la Imperial ciudad de Toledo al Real y Supremo Consejo de Castilla sobre igualación de pesos y medidas en todos los Reynos y Señoríos de Su Mag., según las leyes* (Madrid, Joaquín Ibarra, 1758) LXIII.

65. BN, ms. 714, fols. 86<sup>vto</sup>-88.

la heredad de Almarge a favor de los hijos que tuviese de doña Maria Alvarez, ordenando que sus hijos o herederos u otros cualesquier que fuesen contra esto: «... que sean desheredados de todo mi aver con cinco sueldos y una meaja. E si les dí o les mandé alguna cosa por cualquier guisa, mando que lo pierdan y lo aya ramos otros herederos»<sup>66</sup>. La misma fórmula reviste la constitución de este último mayorazgo en el año 1342<sup>67</sup>.

¿A qué responde, cuál es el papel que ejerce esta institución que se manifiesta concretamente en los testamentos de los mozárabes de Toledo como una especie de legítima simbólica a favor de ascendientes y colaterales que en el derecho visigodo legislado a partir de la ley *Dum ilícita* de Chindasvinto no tienen el carácter de herederos forzosos? A primera vista parece que en este punto concreto, los mozárabes de Toledo se apartan de LV 4,2,20 que dice que en ausencia de descendientes legítimos, hombre y mujer disponen libremente de todos sus bienes, excluyendo todo derecho posible de los parientes «ex superiori vel ex transverso venientibus»<sup>68</sup>. Da la sensación de que hay una esfera más amplia de participantes en la herencia como ocurre en el derecho musulmán que alcanza también a los colaterales<sup>69</sup>. Dada esta similitud García Granero conjetura sobre la posibilidad de una influencia musulmana aquí<sup>70</sup>. No lo creo así<sup>71</sup>. Posiblemente nos encontramos

66. BN, ms. 714, fols. 88<sup>v</sup>o-90.

67. BN, ms. 714, fols. 94<sup>v</sup>o-95.

68. Véase PÉREZ DE BENAVIDES, *El testam. visig.* 101.

69. En el derecho musulmán, los hermanos y otros parientes colaterales entran en el orden de los legítimos. Véase J. LÓPEZ ORTIZ, *Derecho musulmán* (Barcelona 1932) 214-220.

70. Véase GARCÍA-GRANERO, *Estudio* 274 y nota 106. Los documentos referentes a partición de herencias que publica Seco de Lucena, aunque pertenecientes al siglo xv, entre los musulmanes del reino de Granada, tienen mayor interés que los testamentos propiamente dichos, para conocer las personas que tienen el carácter de herederos forzosos en derecho musulmán. Alegan derecho a participar en la legítima de la herencia: la esposa, hijos, padres, hermanos, tíos del difunto por parte de padre, nietos. Véase L. SECO DE LUCENA, *Documentos arábigo-granadinos*. Publicaciones del Instituto de Estudios islámicos (Madrid 1961) doc. 8 (año 1452) 20-23; doc. 20 (año 1464) 45-46; doc. 24 (año 1468) 50-52; doc. 33a (año 1476) 66-68; doc. 40b (año 1484) 78-79; doc. 47a (año 1483) 91-95; doc. 43 (año 1482) 82-85; doc. 92 (año 1495) 144-147, entre otros.

71. Entre otras razones—aparte de la regulación de su contenido que

por un lado, ante la tradicional sucesión familiar forzosa, que impera en el derecho romano vulgar<sup>72</sup>, tal vez reforzada por el antiguo derecho hereditario germánico, que era un derecho de familia —correspondiente a su sentido de copropiedad familiar—<sup>73</sup>, mantenida esta forma de suceder entre los mozárabes toledanos, como exponente de su grado de cohesión familiar, debido a la cerrazón parental que se produce en esta minoría frente al medio musulmán en el que vive. Cohesión parental que se manifiesta en múltiples facetas del derecho sucesorio y familiar; tales como la frecuencia de vinculaciones de bienes en la familia<sup>74</sup>; pro-indivisión de la propiedad<sup>75</sup>, consentimiento o intervención familiar<sup>76</sup> e incluso la intervención de un amplio espectro de parientes apro-

---

es netamente visigodo— porque en todos los testamentos toledanos, la cuota de libre disposición consiste en el quinto de todos los bienes; nunca aparece la cuantía del tercio. No ha habido entre los mozárabes de Toledo ninguna influencia musulmana en este punto como ha ocurrido en otras zonas mozarábicas, como Portugal. El profesor Merêa trata de explicar la cuota de libre disposición consistente en el tercio —que se detecta en ciertas zonas portuguesas— como una influencia posiblemente musulmana a través de los mozárabes. Véase P. MERÊA, *Sobre as origens da terça* en «*Estudos de Direito Hispânico Medieval*» II (Coimbra 1953) 55-81; y en pág. 67, nota 39, en donde da cuenta de otras zonas del territorio peninsular —fuera de Portugal— en que se registra la práctica del tercio como cuota de libre disposición y que ha sido constatada por varios trabajos de investigadores españoles.

72. Véase SAMPER, *la disp. mortis causa* 168.

73. Véase BRUNNER-VON SHWERIN, *Historia del derecho germánico* (Madrid 1936) 237.

74. Véanse docs. cit. en nota 63. También en los siguientes documentos: año 1296 (AHN, Clero, Carpeta 2.982, núm. 4).—(Arch. Monast. S. Clemente de Toledo, Carpeta 2, núm. 1).—BENAVIDES, *Memorias*, doc. CXXV, págs. 173-176.—año 1334 (AHN, Clero, Carpeta 3.071, núm. 10); se reproduce en el doc. I al final de este trabajo.

75. También es sintomático respecto a la cohesión familiar entre estos mozárabes toledanos, las innumerables referencias que se hacen a las fincas pro-indivisas entre parientes. Véase a este respecto las noticias elaboradas por Reyna PASTOR DE TOGNERY, *Problemas de la asimilación de una minoría: Los mozárabes de Toledo* en Ariel (Barcelona 1973) 199-268; la cita en página 223.

76. Véase doc. cit. en nota 86 como el más expresivo entre otros.

bando la compra-venta; extendiéndose de este modo al campo de la contratación<sup>77</sup>. Y por otro lado, es posible que nos encontremos aquí también con el choque que se ha producido ante la regulación de la sucesión testamentaria, restringida a los descendientes legítimos a partir del derecho legislado de Chindasvinto.

Los mozárabes de Toledo reconocen como herederos forzosos sólo a los descendientes legítimos<sup>78</sup>. Estos —normalmente hermanos entre sí— mantienen indivisa la herencia, pasando a ser copropietarios de la misma. En consecuencia, estos herederos en comunidad —en su doble acepción de propietarios y sucesores— tienen derecho sucesorio sobre los bienes de sus coherederos colaterales, dentro de los bienes que han heredado del mismo ascendiente. Para evitar posibles reivindicaciones se da una herencia simbólica. Cuando ésta ha sido expresamente reconocida en testamento, éste no puede ya reclamar. En caso de omisión —deliberada o no— mantienen éstos un derecho efectivo a su parte de la herencia.

Pero también cabe otra explicación. Los reyes visigodos —especialmente Chindasvinto, Recesvinto y Ervigio— van contra la costumbre romano vulgar, tratando de restaurar el Derecho oficial<sup>79</sup>. Pero aquélla debió sobrevivir en parte, frente al derecho legislado<sup>80</sup>. Como supervivencia de la preponderancia de esta antigua

77. Véase GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes* vol. Prel. 332-33.

78. Así se deduce indirectamente de los escasos testamentos conservados; entre ellos más expresivamente en una escritura de 1185 referente al «ius liberorum» y que expresamente dice «... si no tuviere de ella hijo o hija que deban ser considerados como herederos forzosos» (GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes* III, núm. 977, págs. 314-315).

79. Véase GARCÍA-GALLO, *Del testam. romano* 468-469.

80. Las arras «a fuero de León» han sido interpretadas como la supervivencia de la antigua costumbre visigoda, a pesar de la prohibición de Chindasvinto (LV 3,1,5) que establece como cuantía máxima el diezmo. Véase E. DE HINOJOSA, *Sobre la condición de la mujer casada en la esfera del Derecho civil* en *Obras* II (Madrid 1955) 345-385; la cita en págs. 360-361; el mismo autor en *El elemento germánico en el Derecho español* en *Obras* II, página 409, nota 3. También Martínez Marina señala se hallan vestigios de la antigua práctica visigoda de la total libertad de disponer —que deroga Chindasvinto— en un precepto del *Fuero de Oviedo* [cit. MARTÍNEZ MARINA, F., *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los Reinos de León y Castilla, especialmente sobre el Código de las Siete Partidas de D. Alfonso el Sabio* (Madrid 1845<sup>3</sup>) 216 y nota 1].

sucesión forzosa<sup>81</sup>, se configuraría esta práctica consuetudinaria que ha mantenido una cierta expectativa a favor de los ascendientes o colaterales más próximos a la herencia por vía de sucesión familiar. Esta expectativa está representada por los «cinco sueldos y la meaja», y en este momento ya, su misión es puramente simbólica: la no preterición en el testamento de los parientes más próximos llamados a suceder por vía familiar cuando el testador carece de herederos forzosos<sup>82</sup>. Pero ambas presunciones no pueden convertirse en conclusiones precisas por ahora. Sin embargo, algún expresivo documento apoya ambas suposiciones. Habiendo muerto —en 1197— doña María, esposa de don Gonzalo Peláez sin hijos, y habiendo dejado en testamento todos sus bienes a su esposo para que los usufructuara en vida y después de su muerte pasara toda su herencia a la catedral como legado pío, pusieron pleito las hermanas de la testadora al viudo don Gonzalvo acerca de la «parte que les tocaba en la herencia de su hermana». El pleito termina entregando el viudo a las hermanas de su mujer, ciertos

---

81. Véanse notas 72 y 73.

82. Los documentos —tras un detenido examen de los mismos— siempre hablan o se refieren al pariente más cercano. Año 1180. Testamento de doña Leocadia: «... A su sobrino Pelayo, cinco dineros, y con esto se corta su derecho a la herencia» (GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes* III, núm. 1.018, págs. 388-89).—año 1185. Escritura de pacto sucesorio entre Berenguer y su esposa María Nicolás: «... y haga de dichos bienes lo que le convenga después que hubiere dado a sus más próximos parientes 5 dineros y una meaja...» (III, núm. 977, págs. 314-15).—año 1185. Carta de hermandad entre don Munio Armílez y su esposa doña Sancha: «... y entregue al pariente más cercano cinco sueldos y una medalla, como parte de la herencia» (III, número 1.019, pág. 389).—año 1187. Doña Sol dona varios de sus bienes a sus sobrinos: «... Darán también a su hermana doña Leocadia un mizcal, 5 dineros y una medalla por lo que le corresponde de herencia» (III, núm. 738, págs. 10-11).—año 1195. Testamento de doña Orabona: «... Aparta de la herencia a su hermana Solí, dándole cinco sueldos y una medalla» (III, número 1.021, pág. 393).—año 1209. Testamento de doña Charina: «... Y para apartar a Elvira, o a cualquier otro pariente, que pueda reclamar, les da su legítima de cinco dineros y una medalla, con lo cual corta todo su derecho a reclamar» (III, núm. 1.022, págs. 394-96).—año 1216. Testamento de don Fernando Juanes: «... Aparta de su herencia a su hermana doña María, y prohíbe las reclamaciones que pueda hacer contra el testamento, así como también las de sus sobrinos, que si no se conformaren con lo que les da, no les darán, sino cinco sueldos y una medalla» (III, núm. 1.026, págs. 404-



bienes y «con esto ellas se apartaban del pleito y renunciaban a toda reclamación acerca de la herencia de la citada hermana»<sup>83</sup>.

Hay en este documento una interrogante. ¿Por qué reclaman las hermanas si en *LV* 4,2,20 los colaterales no son herederos forzosos? Este documento, en conexión con los testamentos de los mozárabes de Toledo en que se aparta de la herencia a estos mismos parientes con «cinco sueldos y la medalla» nos indica que, entre los mozárabes toledanos, la sucesión legítima gozaba de más importancia que la testamentaria. Benavides, que ha estudiado con profundidad el testamento visigodo en las Leyes, llega a la conclusión de que en ausencia de descendientes, se acudiría al auténtico testamento<sup>84</sup>. Y esto es lo que sucede entre los mozárabes de Toledo<sup>85</sup>.

En 1207, doña Urraca —muerto su marido y con hijos menores de edad— ante la imposibilidad de pagar la renta que se le reclama,

---

405).—año 1232. Testamento de doña María Domingo: «... Y aparto a mi pariente más próximo de mis bienes, con cinco sueldos y una medalla que tú le darás» (III, núm. 1.027, pág. 406).—año 1253. Testamento de don Pedro Sancho: «... Corta el derecho de su más próximo pariente a la herencia con cinco sueldos y una medalla, y prohíbe la reclamación de sus parientes contra este testamento, castigando al que reclame con la pérdida de la manda» (III, núm. 1.029, págs. 410 y ss.).—año 1266. Testamento de don Alfonso Mateo: «... Corta el testador toda reclamación con los cinco sueldos y la meaja, y si algún legatario se opone al testamento, no se le dará su manda» (III, núm. 1.030, págs. 414 y ss.). En el último testamento citado, el testador «manda a su hermano García Alvarez 200 mizcales, con condición de que no reclame nada de su herencia y haga un documento en que así conste a los albaceas, quienes no le entregarán la manda antes de que haga el documento». Sigue sin esclarecer el misterioso derecho a la herencia familiar. En el testamento correspondiente al año 1211 (núm. 1.023), el testador excluye totalmente a su hermana, excepto su parte, según el convenio hecho; y con la condición de que si le dieran algo, los parientes del testador por parte de su padre, podrán quitárselo y repartírselo.

83. Véase GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes* III, núms. 1.125-1.126, páginas 546-50; especialmente en págs. 547-48 y 549-50. El documento no nos informa del título jurídico que ostentaban las hermanas para tener derecho a parte de la herencia. Me inclino a pensar que éste radicaba en una expectativa familiar. Tal vez en un derecho de troncalidad que ya se establece en *LV* 4,2,6; o simplemente en un derecho fundamentado en una copropiedad familiar.

84. Véase PÉREZ DE BENAVIDES, *El testam. visig.* 151.

85. Véanse docs. cit. en nota 1.

reúne a sus parientes y a los de su marido para consultar con ellos. La opinión fue que debían ser cedidos parte de los bienes de la viuda y de su marido, al arrendador. Y «los herederos de su esposo la autorizaron y se mostraron generosos en todo lo que ellos pudieran reclamar»<sup>86</sup>. De nuevo una expectativa de derecho —probablemente basada en la proindivisión familiar— a favor de los herederos por vía familiar o forzosa, parece configurarse aquí<sup>87</sup>.

Otro documento—latino y del año 1196—refleja también el choque producido entre la libertad de testar en caso de carencia de herederos forzosos, y de otro parte la presunta expectativa de los parientes más cercanos a la herencia familiar o forzosa. Es un documento interesante por la categoría personal de la donante, que pertenece a la familia de los Armíldez, con arraigo en Toledo desde los primeros momentos de su conquista<sup>88</sup>. Doña María Armíldez, casada con don Gonzalo Pérez de Torquemada carece de hijos<sup>89</sup>. Para su fundación del Monasterio de Tórtoles en la lejana Castilla, recaba los bienes de sus dos hermanos, sitios en las proximidades de la fundación; y ella les dona —para después de su muerte—determinados bienes en Toledo y Portugal. Y con esta donación los deshereda expresamente en los restantes bienes tal y como dice el *Fuero Juzgo* «... Taliter dono eis omnia hoc ut faciant de eo quicquid voluerit, vendendum aut donandum aut cambiandum, et deserendo fratribus meis de omnibus hereditatibus meis e de omnibus que mihi pertinent, quomodo in Libro Judico iacet et mandat»<sup>90</sup>.

La preponderancia de la sucesión forzosa o familiar, se acusa todavía más en las escrituras romances, dado que a pesar de la

86. GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes* III, núm. 948, págs. 250-51.

87. Para este caso también; véase la explicación que se da a los docs. cits. en nota 83.

88. Véase P. L. SERRANO, *Los Armíldez de Toledo y el Monasterio de Tórtoles en BRAH* 103 (1933) 69-143.

89. L. SERRANO, *Los Armíldez* 77.

90. L. SERRANO, *Los Armildez doc. 5*, págs. 113-14. Dada la nebulosa en que nos movemos para dar explicación satisfactoria a esta especie de herencia simbólica que se detecta en los testamentos de Toledo, no puedo precisar si la palabra «desheredar» es aquí privar de un derecho sucesorio, o es privar del derecho de propiedad a los hermanos como herederos —propietarios—. Por otra parte, la citación al *Fuero Juzgo* en este documento no es expresa; pero me inclino a pensar que se refiera a *FJ* 4,2,20.

constancia expresa de la existencia de hijos, la verdadera sucesión se encauza por la vía de la sucesión forzosa, reservando la testamentaria exclusivamente para disponer de mandas o legados incluso muchas veces en el quinto de libre disposición<sup>91</sup>.

Los testamentos de los mozárabes de Toledo se presentan como un cúmulo muy desordenado de disposiciones en favor de personas físicas y morales; ocupando las donaciones pías un importante lugar<sup>92</sup>; y esta factura de testamento pervive en Toledo hasta el *Ordenamiento de Alcalá de Henares*— a partir del cual se acusa ya la institución de heredero aquí<sup>93</sup>. Y va a constituir un

91. Año 1261. «Testamento de doña Marquesa, hija de don Juan Estébanez, alcalde de Toledo, y de doña María, hermana de don Gonzalvo Ibañez el alcalde». Dispone del quinto en varias mandas. La heredad que tuvo de su hermano, manda que sea para su hija Inés, y si ésta muriese en edad que no pueda testar, que lo hayan los sobrinos de la testadora, hijos todos de sus hermanos. Ordena diversas mandas a monasterios, a sus criados, etc., y cuanto quedare del quinto, que lo den sus albaceas a huérfanos pobres y a mujeres encubiertas: (Arch. Monast. S. Clemente de Toledo, Carpeta 2, número 1). En el mismo sentido se expresan las cartas de mandas o testamentos siguientes.—Año 1282 (Arch. Monast. S. Clemente, Carpeta 2, núm. 4).—año 1320 (Carpeta 6, núm. 13).—año 1328 (Carpeta 8, núm. 17). La testadora dispone del quinto en mandas, y pagadas éstas, el remanente de su quinto lo manda a su hija.—año 1330 (Carpeta 9, núm. 15).—año 1335 (Carpeta 11, núm. 14), entre otros.

92. Véase GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes* III, núms. 1.012-1.035. En el mismo sentido el testamento que hace Orabuena Perez (año 1298); publicado por A. BENAVIDES, *Memorias doc.* CXXV, págs. 173-76.—Año 1302. «Testamento de doña Marquesa» (BN, Colección Burriel, ms. 13.084, fols. 92-93<sup>vo</sup>).—También el testamento de Alfonso (año 1349); publicado por R. MENÉNDEZ PIDAL, *Documentos lingüísticos de España I. Reino de Castilla* (Madrid 1919) núm. 295, págs. 399-401.—año 1352 (BN, Colección Burriel, ms. 13.084, fol 73 r y <sup>vo</sup>). También los docs. cit en nota anterior correspondientes al Monasterio de San Clemente de Toledo, entre otros.

93. Año 1360 (AHN, Clero, Carpeta 2.986, núm. 14).—año 1401 (AHN, Clero, Carpeta 2.965, núm. 3).—año 1408 (AHN, Clero, Carpeta 3.079, núm. 17).—año 1409 (AHN, Clero, Carpeta 2.990, núm. 4).—año 1414 (AHN, Clero, Carpeta 3.081, núm. 6). Estos documentos están en la línea del derecho justinianeo que al establecer la necesidad de la institución de heredero no exige que inicie el testamento. En este sentido también *Partidas* 3,18,103. Siguen a *Partidas* todos los formularios castellanos de los siglos XIV y XV; constituyendo éstos la vía práctica de penetración del derecho romano en el derecho privado de Castilla. Véase V. GRANELL, *Colección de Fórmulas jurídicas castellanas de la Edad Media* en este ANUARIO 12 (1935) 444-467; núm. 58, pág. 444.—

espécimen de testamento usual en Castilla, respetado por dicho *Ordenamiento*, que tras recoger la institución de heredero de raigambre romana, va a dejar a salvo el uso de la tierra también<sup>94</sup>.

A pesar de la recepción romanista, la cláusula codicilar romana: «es nuestra voluntad que si no vale por derecho de testa-

---

*Formulario notarial castellano del siglo XV* (ed. L. CUESTA GUTIÉRREZ, Madrid 1948) núm. 91, pág. 162.—F. DÍAZ DE TOLEDO, *Las notas del relator con otras muchas añadidas* (Burgos 1531) fol. XXXIX r y v<sup>o</sup>. Tanto en los documentos toledanos como en los formularios notariales, la institución universal de heredero se establece a continuación de la distribución de las mandas.

Sobre estos formularios notariales de Castilla y en relación al grado de influencia de la Recepción romano-canónica que se advierte en los mismos véase J. A. ALEJANDRE GARCÍA, *El arte de la notaría y los formularios del Derecho común hasta la ley del notariado* en «Volumen Homenaje al Profesor M. Torres López», publicado en *Revista de Historia del Derecho II* (Universidad de Granada, 1977-1978) 189-220; especialmente en págs. 202-204.

94. *Ordenamiento de Alcalá* T. XIX. Ley única «... et el testamento sea valcedero en las demandas e en las otras cosas, que en el se contienen, aunque el testador non haya fecho heredero alguno; et estonce herede aquel, que segunt derecho, e costumbre de la tierra avia de heredar, si el testador non ficiera testamento; e cúmplase el testamento». Esta ley llama la atención de V. Tau y se pregunta si dicha ley fue el resultado de un frecuente uso del testamento menos solemne que el romano, o por el contrario constituyó un intento legislativo de reducir las solemnidades del testamento para facilitar su divulgación. Véase TAU ANZOÁTEGUI, *Esquema histórico* 38-39. En lo que respecta a la institución de heredero—regulado ya en *Partidas*—creo que cabe apuntarse a la primera suposición; es decir, el respeto a la costumbre de la tierra; costumbre que también expresamente respetan otras fuentes legales castellanas (*Partidas* 4,11,1) y (*Leyes de Toro* 6) en materia de arras y derecho de troncalidad respectivamente. De nuevo en este punto—validez del testamento sin institución de heredero—nos encontramos con las concomitancias existentes en Valencia y Toledo (véase nota 8). A pesar del fuerte influjo romano de los *Furs*, el legislador ha mantenido también esta excepción: la validez del testamento o cualquier otra última voluntad, aunque el testador no instituya ningún heredero. *Fori antiqui Valentiae* LXXXVI. De testamentis. 13: «Valcat testamentum vel quelibet alia ultima voluntas, licet testator nullum sibi heredem instituerit...». Todavía después de 1348 continúan los testamentos toledanos sin institución de heredero alternando con otros en que sí existe. Año 1369 (AHN, Clero, Carpeta 2.964, núm. 4).—año 1408 (AHN, Clero, Carpeta 3.079, núm. 16) entre otros. También los documentos correspondientes a los años 1349 y 1352 (cit. en nota 92).

mento, valga por derecho de codicilo», conserva todavía en el siglo xv adherencias visigóticas, mantenidas probablemente a través de las fórmulas tenidas por tales; y algún notario añade con gran desenfado, que valga el testamento como «epístola» también <sup>95</sup>.

Existe una excepción a este tipo de testamento registrado en el área jurídica de Toledo: algunos de los testamentos conservados en la Catedral, se han desviado del fondo y también del formulario utilizado por la población mozárabe, sin encontrar respuesta a los mismos por ahora <sup>96</sup>.

MARÍA LUZ ALONSO

---

95. Año 1408 (AHN, Clero, Carpeta 3.079, núm. 17). «Testamento de Gil Perez, bachiller en Decretos, racionero de la catedral de Toledo». Por esta carta de testamento revoca todos los testamentos y codicilos que ha otorgado antes y manda que valga éste «... assy commo testamento o commo cobdiçillo o commo epístola o commo manda». En la terminología de las fórmulas visigodas, aparece el término «epístola» (FV. 21 y 24). Véase PÉREZ DE BENAVIDES, *El testam. visig.* 139.

96. En el testamento de R. Roderici (sin fecha) correspondiente al s. XII, aparece ya una velada institución de heredero «... et quantum remanscrit totum habeat et possideat filio meo» (AHN, Códices, 996 B, fol. 75 v.). Ante este documento, surge la pregunta si esta velada institución de heredero es un elemento necesario del testamento, o se produce porque el testador está pensando en la persona de su hijo que en todo caso sería el sucesor en la mayor parte de sus bienes. La misma pregunta que ya hizo Leicht en su momento (véase P. S. LEICHT, *Il testamento romano dell'alto medioevo su la scorta di documenti inediti bolognesi* en «Scritti vari di Storia del Diritto» II, 2.º [Milano 1949] 321-324). En otro testamento muy temprano —también sin fecha— del tiempo en que D. Bernardo era arzobispo de Toledo. Arias Cidiz, procedente de Valencia, ordena su herencia en tercios; y en caso de no haber hijos, por mitad. Proporción que recuerda la legítima justiniana; la cual consiste en un tercio de la herencia cuando el número de hijos es menor de cuatro, y la mitad cuando excede de ese número. (AHN, Códices 996 B, fol 101r). Véase doc. II al final de este trabajo. El profesor Lalinde advierte que esta cuota del tercio en Portugal, Jaca y Navarra aparece algunas veces como base de distribución de la herencia y desempeñando papel análogo al de las legítimas. Véase LALINDE ABADÍA, *Iniciación histórica* 830.

## APENDICE DOCUMENTAL

### I

1334, octubre, 21 Toledo.

*Carta de mejora hereditaria.*

(AHN, Clero, Toledo, Dominicas Sta. María la Real, Carpeta 3.071, núm. 10.)

Viernes veynte e un dia de ochubre, era de mill a trezientos e setaenta e dos annos. Ante mi Ferrando Alfonso, alcalde en Toledo por Martin Ferrandes, paresció donna Teresa Vasques muger que fue de don Ferrando Gomes, estando presentes Ruy Peres e Diego Ferrandes e Ferrant Gonçales, escrivanos en Toledo, la dicha donna Teresa Vasques dixo que el dicho don Ferrando Gomes que fiziera donaçión a su fijo Gomes Peres, de la qual donaçión le otorgara una carta en que se contiene en commo le dio las sus casas mayores que son en Toledo a la collaçión de Sant Antolin, e que ge las dio con todas las otras cosas que dellas son e de la su pertenencia, con todas quantas labores e mejorías e acreçentamientos don Ferrando Gomes e la dicha donna Teresa Vasques en ellas fizieron, todo esto commo se contiene en la dicha carta. La qual carta ella mostró luego ante mi e ante los dichos escrivanos sana e firmada, non corubta nin cañellada, la qual carta leyda, donna Teresa Vasques dixo que por cumplir voluntad del dicho don Ferrando Gomes, que ella que querie apoderar la dicha carta al dicho Gomes Peres porque el oviesse la dicha donaçión, segund y dize e con todas las condiçiones que en ella se recuentan, las quales condiçiones atanien a otros que en esa carta se contienen, e que ella porque fuesen guardadas e porque se temie que la dicha carta que se podría perder e non parecer por alguna manera, que por guardar todo esto, que ella que querie que se fiziesen de la dicha carta tres tenores, el uno que lo toviese ella e el otro que lo toviesse el dicho Gomes Peres para la mostrar quando menester fuesse, e el otro para lo poner en depósito porque en todo tiempo fuesse guardado e çierto e manifiesto todo lo que se contiene en la dicha carta e fiziesen fe esos tres tenores e cada uno dellos assy commo la dicha carta. E el dicho Gomes Peres dixo que él que querie reçeibir de donna Teresa Vasques la dicha carta e que se fiziessen della los dichos tres tenores. E donna Teresa Vasques pidiome que yo que diese mi autoridat a los dichos escrivanos para fazer los dichos tres tenores, e mandele que los fiziesen de la dicha carta verdaderamente palabra por palabra, e que valan e fagan fe todas tres e cada uno dellos segund la dicha carta, e que el

tenor della es este que se aqui sigue (signo). Sepan quantos esta carta vieren commo yo Ferrando Gomes, camarero mayor del Rey, otorgo e conosco que por razon que don Gomes Peres mi padre, que Dios perdone, me dio de mejoría de los otros sus fijos las casas que yo agora he, que son en Toledo en la collaçion de Sant Antolin, que se tienen con casas de don Alfonso Melendez, fijo de don Gonçalo Melendez e con casas de Sancha Alfonso, muger de Ruy Ponçe Corviello e con la calle, e diómelas de mejoría de los otros sus fijos, segund dicho es e de aquello de que me las dar pudo e con condiçion que yo las oviese todos mis dias e después que fincasen en el mio fijo baron mayor, todo esto segund se contiene en la carta que me el otorgó de la dicha donaçión. E porque esto es así commo dicho es, e el mio fijo mayor que yo agora he es Gomes Peres, alguasil de Toledo e porque las el aya. Por ende otorgo e conosco que todas las dichas casas que las aya el dicho Gomes Peres mi fijo, e que él que las aya segund en la dicha carta se contiene. E yo do al dicho Gomes Peres mi fijo todas quantas lavores e mejorías e acrecentamientos qualesquier en estas casas yo e Teresa Vasques mi muger fizimos e labramos e acrecentamos. Lo qual todo esto que y es fecho e labrado e acrecentado, es de lo que yo ove en donaçion del mio sennor el rey don Ferrando, que Dios perdone, e todo fue fecho e labrado de las donaçiones que yo ove del e de los otros sennores. E esto que le yo do, dógelo que él que lo aya de mejoría de los otros mis fijos e mis fijas, e dógelo de las donaciones que dichas son e de todo aquello de que ge lo dar puedo, segund lo diz en el libro judgo del fuero que yo so e porque yo ge lo yo puedo dar, segund dicho es, libremente, por ende ge lo do segund se aqui contiene e de lo que se aquí recuenta. E esto qual yo do, dógelo a tal pleito e con tal condiçion que donna Teresa Vasques mi muger que more todas estas casas sin allugar ninguno todos sus dias della. E otrosí se lo do a tal pleito e con tal condiçion que este Gomes Peres mi fijo que non aya poder en ningund tiempo nin en ninguna manera de dar nin vender nin cambiar nin enpennar nin enagenar estas casas nin esto que dicho es, mas que él que lo aya todo todos sus dias e depues de sus dias que finque conplidamente esto que le yo aquí do en el su fijo varon mayor con los dichos pleitos e condiciones, e depues deste su fijo en su nieto, e depues en su visnieto, assy de uno en otro varon mayor e de derecho por todos los varones que vinieren de la su línea derecha e con los dichos pleitos e condiciones. E sy el dicho Gomes Peres mi fijo e el su fijo e su nieto e el que esto oviere, non dexare fijo varon, que finque en la su fija mayor que oviere de derecho con todos los dichos pleitos e condiciones, e depues della en su fijo el varon mayor, en tal manera que mientras oviere varon que lo aya el varon, e quando non oviere varon que torne en la muger e depues que torne en varon, todo esto assy por todos los que vinieren de la su línea derecha deste Gomes Peres mi fijo de uno en otro e lo ayan con los dichos pleitos e condiciones, e sy se deterierare la línea derecha del dicho Gomes Peres mi fijo, que torne esto en el otro mi fijo varon mayor. E si non ovieren

fijo a esa rason, que torne en la mi fija mayor o en aquel o en aquella mayor que dellos fuere a esa rason de la su línea derecha dessos mis fijos e lo ayan con los dichos pleitos e condiciones assi de uno en otro de la manera que dicha es en guisa que non salga de los de la mi línea derecha, esto assí para siempre. E sy por aventura non pareciere la carta que mi padre me fizo de la donaçion de las dichas casas, yo do al dicho Gomes Peres mi fijo todas las dichas casas e todas quantas lavores e mejorías e acreçentamientos yo e Teresa Vasques que fiziemos en qual manera quier, todo bien e complidamente lo do al dicho Gomes Peres mi fijo, porque todo fue comprado e labrado e acreçentado de las donaçiones que suso dize que yo ove, segund dicho es. E todas estas cosas e todo quanto dicho es le do destas donaçiones e de todo aquello de que ge lo yo dar puedo, segund lo diz el libro judgo que suso dize, del qual fuero yo so, e dógelo segunt se aqui contiene e de mejoría de los otros mis fijos e mis fijas, e que todas estas casas e todo quanto dicho es que él que lo aya segund susodicho es con todos los pleitos e condiciones que susodichas son e de la manera que suso se recuerda e asi de uno en otro segund sobredicho es, en tal manera que siempre sean guardados todos los pleitos e condiciones que sobredichas son. E otorgo e prometo de aver por firme para siempre toda esta donaçion e de la non revocar nin ir contra ella yo nin otro por mi en ningund tiempo nin en ninguna manera. E sobresto renunçio e parto de mi toda ley e todo fuero e toda rason e defension e exçepcion e todo acorro de derecho eclesiástico e seglar e toda otra cosa que contra esto sea que me non acorra ende yo nin otro por mi en tiempo del mundo por ninguna manera. E do cumplido poder al dicho Gomes Peres mi fijo, que él por su autoritat se apodere de todo quanto dicho es de oy fecha esta carta en adelante quando el quisiere, porque lo el aya segund dicho es. E de todo esto fago testigos rogados a los escrivanos de Toledo que sus nombres escrivieron en fin desta carta. Que fue fecha tres dias de ochubre era de mill e trezientos e sesenta e un annos. Yo Alfonso Ferrandes escrivano en Toledo so testigo. Yo Ruy Peres escrivano en Toledo so testigo. E yo Gil Martines escrivano en Toledo so testigo. E so los testigos de la dicha carta ay un escripto firmado que dize assi. E yo Teresa Vasques la dicha suso, muger de don Ferrando Gomes otorgo e he por firme todo quanto el dicho Ferrant Gomes fizo e otorgó segund suso se contiene, e non yré contra ello yo nin otro por mi por ninguna manera nin en ningund tiempo. Fecho este escripto quinze dias de ochubre era de mill e trezientos e sesacenta e un annos. Yo Pero Iohannes, escrivano del dicho don Ferrant Gomes so testigo. Yo Alfonso Ferrandes escrivano en Toledo so testigo. Yo Ruy Peres escrivano en Toledo so testigo. E porque de la dicha carta son fechos tres tenores segund dicho es e por las razones que suso dize e fueron concertadas ante mi e ante los dichos Ruy Peres e Diego Ferrandes e Ferrand Gomes con la dicha carta e acordavan en uno palabra por palabra, de los quales tres tenores es el uno este que a de tener Gomes Peres. Por ende mando que este tenor vala e faga fe assy commo la dicha



carta. E por esto yo Ferrando Alfonso, alcalde sobredicho escrivi aqui mi nombre. E otrossí escrivieron aqui sus nombres los dichos Ruy Peres e Diego Ferrandes e Ferrant Gomes; el qual este tenor fue fecho el viernes dicho de la era dicha. Ay enmendado en este tenor o dize mayor e o dize escrivano e non le enpesca. Yo Ruy Peres escrivano en Toledo so testigo. Ferrand Alfonso alcalde. Yo Ferrand Gomes escrivano en Toledo so testigo. Yo Diego Ferrandes escrivano en Toledo so testigo (3 firmas en árabe).

Yo Teresa Vasques la dicha en el tenor dicho suso, otorgo que por raçon que don Ferrant Gomes el sobredicho dió a vos Gomes Peres nuestro fijo las casas que suso se contienen, por ende yo por complir voluntad del dicho don Ferrant Gomes, apoderamos la carta de la dicha donaçion de la qual fue sacado el tenor dicho suso. E otrosí vos apodero mas çinco cartas, la una es aráviga e las quatro ladinas, en la aráviga se contiene en commo Gonçalo Melendes dió a Gomes Peres alguazil su primo toda quanta parte e derecho avie en la çalleja que non pasa que es en Toledo çerca las casas del dicho alguazil, e su era es dies e nueve dias de abril era de mill e CCC e veynte e nueve annos e son y testigos Pero Viçente e Domingo Yannes e Rodrigo Yannes escrivanos, e en la una carta de las ladinas se contiene en commo Sancha Alfonso fija de Alfonso Dias e nuera de Diego Dias e muger de Ferrant Garcia vendió al dicho Ferrant Gomes e a mi Teresa Vasques un solar que es en Toledo en la collaçion de Sant Antolin que se tiene de las dos partes con unas casas e con una partida del corral de la Iglesia de Sant Antolin e con casas de Santa Maria e su era es veynte e un dias de abril era de mill e CCC e quarenta e quatro annos, e son testigos en ella Iohan Peres fijo de Pero Yannes e Pero Lorenço que estavan escrivanos en Toledo. E en la otra carta se contiene en commo Ferrant Gomes fijo de Gonçalo Lorenço el comendador, vendió a don Ferrant Gomes e a mi donna Teresa Vasques unas casas con una casa que fue bodega e una almaçrea que es encima de estas casas e su era es dies e nueve dias de junio era de mill e CCC e quarenta e çinco annos e son y testigos Pero Lorenço e Alfonso Peres fijo de Bartolomé Pelaes e Garçia Estevan escrivanos en Toledo. E en la otra carta se contiene en como Sancha Alfonso, fija de Alfonso Dias e muger de Ruy Peres Cormello vendió a don Ferrand Gomes e a mi donna Teresa Vasques las casas que ella avie en Toledo en la collaçion de Sant Antolin, que se tiene con casas de Pero Gomes Capistol e con casas de la Iglesia de Sant Antolin e con nuestras casas, e su era es primer dia de abril era de mill e CCC e sesaenta e tres annos. E son testigos Pero Lorenço e Ruy Peres e Gil Martines escrivanos en Toledo. E en la otra carta se contiene en commo Gonçalo Gutierres fijo de Gutier Miguellas e sus fijos Gutier Gomes e Mayor Gomes vendieron a don Ferrand Gomes e a mi donna Teresa Vasques un corral que es çerca la Iglesia de Sant Antolin que se tiene con nuestras casas e con casas de Teresa Lopes, fija de Lope Ferrandes e con casas de Alfonso Melendes e de su muger Teresa Alfonso. Su era es tres dias de febrero era de mill e CCC e sesaenta e tres annos. E son y testigos Iohan Sanches e Pero Lorenço e Ruy Peres

escrivanos en Toledo. E todas las dichas seys cartas apodero yo Teresa Vasques a vos el dicho Gomes Peres mi fijo sanas e firmadas, porque vos avedes las dichas casas segunt en la carta de la dicha donaçion se contiene e con los pleitos e condiçiones que en la dicha carta se recuentan, pero protesto que me finque en salvo de aver la morada destas casas todos mis dias, segund se contiene en la dicha carta de la dicha donacion. E yo Gomes Peres el dicho asi lo otorgo e recibí de vos donna Teresa Vasques mi madre todas las dichas seys cartas sanas e firmadas e pasaron a mi poder e so ende entregado. Fecho este escripto veynte e ocho dias de ochtobre era de mill e CCC e setaenta e dos annos. Ay enmendados en la primera regla o diz nuestro e o diz por, e assi ay enmendado en este escripto o dize Teresa e o dize tres e o dize dicha e o dize casas e o diz dise e escripto entre las reglas o dis dinas e no le empesca. Yo Ruy Peres escrivano en Toledo so testigo. Yo Iohan Ferrandes escrivano en Toledo so testigo. Yo Alfonso Ferrandes escrivano en Toledo so testigo. (3 firmas en árabe).

## II

Toledo (sin fecha).

*De testamento quod fecit Arias Cidiz.*

(AHN, Codices, 996 B, fol. 101 r).

In nomine domini nostri Ihesu Christi, uniusquidem omnipotentis Dei. Ego Arias Cidiz, qui venturus fui de Valencia, egritudinis necessitate aut alicuius hominis impulsione me cogente, nequaquam compulsus sed divina Dei inspiratione hoc in me cooperante divinitus compunctus, celesti Christi clemencia assidue me protegente que nunquam deserit sperantes in se, bene sospes et incolumis huius mei testamenti cartulam fieri precepi. Mando Deo omnipotenti et Sancte Marie sedis toletane, pro redemptione peccatorum meorum et anime mee, et pro parentum meorum redemptione animarum, terciam partem Sancte Marie et terciam filiis meis, terciamque coniugi mee. Et si non genuero filios medietatem Sancte Marie et aliam medietatem coniugi mee. Hoc vere testamentum factum est imperante Aldefonso tocius Yspanie rex et domno Bernardo sublimatus a domino propter et sacte Ecclesie romane legato. Ego Arias Cidiz qui hunc testamentum super me fieri precepi, idem concedo.

# ANOTACIONES SOBRE EL PENSAMIENTO POLITICO TRADICIONAL VASCO EN EL SIGLO XVI

## I

Al doblar el siglo xv los territorios del País Vasco peninsular se hallan sometidos a dos soberanías. Hacía tres centurias que Alava, Guipúzcoa y Vizcaya habían pasado a depender de la autoridad del rey de Castilla, en cuyo ámbito habían conseguido desarrollar a lo largo del Bajo Medievo una acusada personalidad pública. En lo que concierne al pequeño reino de Navarra, tras la unión de los Reyes Católicos y la consolidación de la monarquía francesa, intentaba superar las razones geopolíticas que hacían imposible que un reino de tales dimensiones se constituyera en Estado-tapón<sup>1</sup>. En 1512 Navarra quedaba incorporada a la Corona de Castilla. Desde esa fecha, la mayor parte de los territorios de Euskal Herria —con la excepción de Labort y el país de Soule y después la abandonada Merindad de Ultrapuertos— ligaron su suerte a la que iba a correr la Monarquía más poderosa del continente. Alava, Guipúzcoa y Vizcaya en el reino de Castilla: Navarra en la Corona de Castilla.

---

1. Los contemporáneos eran conscientes de las dificultades geoestratégicas que encontraba la supervivencia soberana del pequeño reino, incluso antes de que se produjera la unión política de las Coronas de Aragón y Castilla. Recoge GARIBAY en su *Compendio historial* —III, 151— un comentario de Fray García de Eugui, obispo de Bayona, sobre las armas reales de Sancho el Sabio: «trahía por devisa de sus insignias reales, una banda de oro, en campo colorado con dos leones que comían la banda, dando a entender que así querían los príncipes de Castilla y Aragón, conocer y usurpar el reyno de Navarra».

## II

Aunque no se trata de una realidad muy conocida o estimada, es evidente que los vascos occidentales manifestaron a todo lo largo de la Edad Moderna una firme adhesión a la monarquía castellana, adhesión que también se aprecia en Navarra poco después de la conquista. No sólo se trata de la satisfacción de pertenecer o estar vinculado a un Estado que empieza a hacer sentir su hegemonía en el continente, ni de participar plenamente de las grandes ventajas de la colonización americana. Hay más: existe un evidente agradecimiento social a los reyes castellanos, y singularmente a los Reyes Católicos, que desempeñaron en los siglos xv y xvi un papel de primer orden en la pacificación y modernización del país.

1. Modernización en primer lugar. Desde su incorporación a Castilla el País Vasco occidental se beneficia de su privilegiada situación en la bisagra de contacto marítimo que articula las relaciones de todo tipo del reino con el norte de Europa. Este hecho somete al país a un proceso de cambio que afecta a grandes sectores de la población. La actuación real —señorial en Vizcaya hasta 1379— encauzará este nuevo dinamismo social, y se manifiesta principalmente a través de la municipalización, de la creación de los villazgos, que terminarán encuadrando jurisdiccionalmente a la mayor parte del territorio. Los vascos occidentales, en su condición de súbditos del rey de Castilla, van a conocer un largo período de prosperidad y protagonismo europeo, que después será americano.

2. La modernización del país va a tropezar con la resistencia de las estructuras sociales tradicionales, frontalmente cuestionadas por el cambio. Caro Baroja ha tipificado la lucha de bandos, el estado endémico de guerra civil en que vive el país durante el Bajo Medievo —vigorosamente descrito por Lope García de Salazar—, como una modalidad de conflictos horizontales, de luchas nobiliarias, en un país que conserva todavía estructuras gentilicias<sup>2</sup>. Lo cierto es que el enfrentamiento plurisecular de los vascos occidentales en ñacinos y

---

2. *Linajes y bandos*, en *Vasconiana*, Madrid; Minotauro, 1957. Cfr. también a J. A. GARCÍA DE CORTÁZAR, *Vizcaya en el siglo XV* (Bilbao, 1966, páginas 314-322) e I. AROCENA, *Los banderizos vascos*, en *Bol. Soc. Vasc. Amigos País*, 25 (1969), 275-312.

gamboínos, bandos que en Navarra actúan con la denominación de agramonteses y beaumonteses, dificulta la nueva orientación de la sociedad civil.

Bien entrado el siglo XVI Garibay dibuja un fresco, todavía presente por otra parte en la memoria histórica de la colectividad vasca, en el que se resumen vívidamente lo que la lucha de bandos suponía para la nueva sociedad. «Aquellas terribles guerras civiles... —escribirá— en que ardían estas tierras y se asolaban con muchos incendios de pueblos y caseríos y talas de árboles y bienes de riberas, de molindas y herrerías, y sobre todo de muertes de hombres de todas edades y robos de haciendas, hasta no perdonar a ratos a las iglesias, con gravísimas calamidades y miserias, con mucha ofensa de Dios, y en total ruina de toda la tierra en todos los estados de gentes»<sup>3</sup>.

Desde el punto de vista que nos ocupa hay que destacar que la reacción social frente al estado de cosas producido por la lucha de bandos fue encauzada y conducida por el poder real. Los reyes —los señores de Vizcaya hasta 1379—, crean municipios nuevos y fortifican los existentes dotándolos de medios de acción jurisdiccionales y materiales. Son los monarcas los que promueven y dan impulso al movimiento hermandino respaldando y sancionando la creación de las distintas Hermandades provinciales. Dan consistencia legal en 1394, a través de las Ordenanzas de Gonzalo Moro, a la Hermandad de Vizcaya y de la Encartación, extendidas a Guipúzcoa en 1397. Impulsan en 1417 la creación de la Hermandad de Alava y apoyan decididamente la consolidación de Hermandades en esta provincia y en Guipúzcoa en el período 1457-1463, momento en que se configuran definitivamente los entes provinciales. La intensificación de la lucha contra las banderías llevará incluso a contravenir determinados aspectos de la foralidad estatuida, como es el caso del ordenamiento de Chinchilla en Vizcaya. Hay que reseñar que, como en otras zonas, los reyes tuvieron incluso una intervención directísima en los conflictos y que no dudaron en desterrar a los jefes de linaje y en derruir sus casas-torres.

Al doblar el cuatrocientos se han extinguido los enfrentamientos

---

3: *Comp. hist.* Libro I, tít. VI. Covarrubias cuenta que los vascos en este período tenían fama de «ser fente feroz y que no viven contentos si no es teniendo guerra», aunque añade que eso correspondía a aquel período, cuando «vivían sin policía ni doctrina». *Tesoro de la lengua*. Edic. 1944, página 288 b.

banderizos, de modo que de las parcialidades sólo restaban vestigios en el procedimiento electoral vizcaíno. A lo largo de la centuria siguiente, van cayendo en el olvido. Afirmaba Zaldibia en 1560: «duran estos males hasta que por el favor de Dios se reformó la justicia y se hicieron las Hermandades en aquellas provincias y se derribaron las casas-fuertes. Y así agora está todo aquello, gracias a nuestro Señor, tan olvidado»<sup>4</sup>. En parecidos términos se expresaba el vizcaíno Mendieta, entre 1588 y 1596: «por dichosa se puede tener Vizcaya, pues goza de tanta paz en estos nuestros tiempos, mediante que la justicia ha echado raíces tan fuertes»<sup>5</sup>. Garibay expresaba también su alivio no mucho más tarde: «en nuestros tiempos, por la misericordia suya (de Dios) está tan olvidado todo como si nunca hubiera pasado»<sup>6</sup>.

Adviértase por otro lado que uno de los efectos de la conquista de Navarra será la desaparición de los bandos beaumontés y agramontés y el restablecimiento de la paz civil, si bien aquí se produjo el sacrificio de los representantes más destacados del bando agramontés, partidario de la monarquía legítima suplantada.

3. La maquinaria de Estado de la monarquía castellana del Bajo Medievo y, sobre todo, de la Edad Moderna, va a ofrecer un campo privilegiado de actuación de los vascos, ahora tanto a los occidentales como a los orientales, englobados con el apelativo de «vizcaínos» que tiene una connotación lingüística, la misma que posee en la Corona de Aragón el término «navarro»<sup>7</sup>. Una densa masa de escribanos y funcionarios, eclesiásticos regulares y seculares, técnicos y operarios de la construcción, marineros y soldados, y comerciantes procedentes del área vasca hacen sentir su presencia en Castilla y en Indias. Las fuentes literarias que estudió el P. Legarda los muestran ocupando posiciones ciertamente importantes, notablemente desproporcionadas al

---

4. *Suma de las cosas cantábricas...*, págs. 78-79. En otro lugar, y refiriéndonos en concreto a Guipúzcoa, afirma que la terminación de las luchas civiles se había producido «por haberse reformado la justicia en la Provincia y echose la Hermandad con ella» (*Ibidem*, p. 91).

5. *Quarta parte de los Annales de Vizcaya*, p. 27.

6. *Comp. hist.* Libro XVII, cap. III (II, p. 1162).

7. Es ésta una designación muy conocida. Por añadir un nuevo dato indicaremos que en la dedicatoria del libro *Fundación y antigüedad de España...* (Milán, 1586) que realiza Alfonso Rodríguez de Guevara al guipuzcoano Juan Pérez de Leyzalde, Vizcaya aparece como comprensiva de Guipúzcoa (fols. 1 a 1 vto.).

peso numérico que les correspondía en el reino y en la Corona al colectivo del que eran originarios<sup>8</sup>. Es bien significativo al respecto el número de vascos que llegan a figurar como Secretarios de Estado con los Austrias<sup>8 bis</sup>.

Quizá merezca reproducir lo indicado en una obra polémica de la centuria siguiente a la que ahora consideramos, pero que describe una situación que ya existía en el siglo XVI. Ofrece de paso un repertorio bastante completo del espectro burocrático de la España de los Austrias: «mucho había que decir de su constancia (la de los vizcaínos) en cualquier trabajo y ocupación por letras, armas y plumas, por mar y tierra: tantos generales, tantos almirantes, maeses de campo, sargentos mayores, capitanes, soldados, marineros tan azertados, oidores en qualquier Consejo, Secretarios y contadores en todas partes, veedores, pagadores y proveedores, administrando sanctissimamente la Hazienda Real, de suerte que reconociendo los más sabios y políticos Príncipes de esta Corona, encargassen a sus sucesores ussasen de su ministerio»<sup>9</sup>.

Lo cierto es que las expectativas que ofrece el Estado de los Austrias involucran a millares de vascos, y que muchos resultan enriquecidos en la carrera burocrática. Va a emerger un grupo social muy característico del País Vasco de la Edad Moderna, al que Caro Baroja, que ha registrado este fenómeno como tantos otros, ha denominado la *burguesía burocrática*, destacando su significación social y política. Miembros de este grupo social defendieron en la Corte con eficacia los intereses del país de origen: es preciso concederles el mérito que les corresponde en el pacífico despliegue y en la expansión autonómica de las instituciones públicas de los territorios vascos. Fueron miembros de este grupo social, provistos de sólida experiencia en la gestión de la res pública, quienes crearon una tradición de buen gobierno

---

8. LEGARDA, A. DE, *Lo «vizcaíno» en la literatura castellana*. San Sebastián, 1954.

8 bis. J. A. ESCUDERO, *Los secretarios de Estado y del despacho*, 4 vols. Madrid, 1969. En el reinado de Felipe II, 11 secretarios del rey eran vascos de un total de 39; en el de Felipe III, 8 entre 45, entre ellos dos secretarios de Estado; en el de Felipe IV, 38 entre 187, 4 secretarios de Estado; en el de Carlos II, 13 entre 50, 2 secretarios de Estado (págs. 703-716).

9. *El tordo vizcaíno*, folleto anónimo de principios del siglo XVII. Edic. A. DE MAÑARICUA, en *Epílogo de Hist. Gen. del Señorío de Vizcaya*, de Labayra (Bilbao, 1971), p. 727.

cuando estuvieron al frente de las instituciones territoriales del País Vasco.

Hemos de adelantar ya desde ahora que a lo largo de la Edad Moderna, incluso en el siglo XVIII, las élites dirigentes del país, y el país mismo, consideran su suerte estrechamente ligada a la de la monarquía. El País Vasco constituye un reducto de lealtad monárquica, si bien es preciso tener en cuenta que su creciente autonomía institucional le ponía al abrigo de algunos de los más desfavorables efectos de la política exterior e interior de los reyes.

4. Los contemporáneos fueron bien conscientes de la situación de los vascos dentro de la Corona de Castilla. Conscientes ciertamente de los aspectos negativos de la presencia: la excesiva penetración en las instituciones, lo que parecía abusiva alegación de la hidalguía universal, sus dificultades idiomáticas. Pero conscientes también de las cualidades de que eran portadores: el lado positivo de la imagen queda sintetizado en la definición que da Covarrubias refiriéndose al concepto genérico de «vizcaíno». Para Covarrubias poseen «voluntad hidalga y noble..., son grandes soldados, por tierra y por mar; y en letras y en materia de gobierno y cuenta y razón, aventajados a todos los demás de España. Son muy fieles, sufridos y perseverantes en el trabajo. Gente limpiísima, que no han admitido en su provincia hombres extranjeros ni mal nacidos»<sup>10</sup>. Morales por su parte opinaba: «no son los vizcaínos gente que pueda sufrir mucho la mala sujeción»<sup>11</sup>.

### III

1. Nuestro propósito consiste en examinar la actitud que mantienen los vascos, observada a través de los historiógrafos y de los juristas, de cara a la propia realidad institucional del país y a su relación con la monarquía. Los historiadores y los juristas expresan la cosmovisión de la sociedad que les ha moldeado. En las obras historiográficas, y en las memoriales y «representaciones» que elaboran los órganos político-administrativos, se recogen y se vierten las opiniones y representaciones de la sociedad: son opiniones que recogen el sentir

---

10. (Voz «Cantabria»). *Tesoro de la lengua*. Barcelona, 1943, p. 288 b.

11. *La Crónica general de España*. Libro VIII, cap. LIX, fol. 204 vto.



del colectivo en cuyo interior se producen, en ocasiones demandadas por el mismo.

Parece necesario formular algunas observaciones previas. En el País Vasco las obras de pensamiento político no adquieren autonomía hasta el siglo xvii, período en que aparecen los largos y estructurados alegatos jurídico-políticos en defensa de la foralidad. En el siglo xvi el pensamiento político se expresa primordialmente en obras de intención historiográfica, confundido entre materiales descriptivos de claro carácter pragmático, que tienden a fundamentar en el pasado un presente satisfactorio. Los dictámenes sobre la controvertida hidalguía constituyen la excepción a la norma general.

Historiografía y pensamiento político son inseparables. De ahí que siendo esta segunda vertiente la que ahora nos interesa, cae fuera de nuestro campo el estimar el valor científico y la corrección de las tesis históricas examinadas. Esa crítica corresponde a la primera vertiente, a la de la historiografía: las tesis históricas nos interesan en la medida en que se han convertido en materiales que alimentan las representaciones colectivas de la época, en elementos que nutren el pensamiento político, recibiendo una funcionalidad social. El papel asignado a las representaciones es precisamente la perspectiva que nos interesa singularmente.

Existían hechos y situaciones que requerían la explicación de los contemporáneos. Los territorios occidentales del País Vasco habían conseguido en el siglo xvi consolidar su autonomía en un Reino en el que, al concluir el Medievo, se habían difuminado los particularismos institucionales, tanto a nivel territorial como local.

Entonces, como ahora, existía el reto de explicar un proceso que todavía no ha sido desvelado por la historiografía jurídica. En 1200, tras la conquista de Alfonso VIII, la situación institucional de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya no parece tan alejada de la de otros territorios del Reino de Castilla, singularmente de los de la cornisa cantábrica y territorios adyacentes. El desarrollo estatal del Reino se orienta en el Bajo Medievo en el sentido de una fuerte centralización y en la abolición del Derecho Local: sin embargo, en el área vasca occidental el proceso es exactamente el inverso, desarrollándose un fuerte particularismo institucional y procedimientos singulares de relacionarse con el monarca y sus órganos. ¿Cómo explicar este proceso? ¿Cómo fue visto por los contemporáneos al mismo?

Dejando de lado la curiosidad historiográfica que el tema debería suscitar en el presente, la explicación se convierte en un reto político para las Juntas Generales y Diputaciones de los territorios, en momentos difíciles de tensión y de controversias con los órganos reales. Existía la necesidad de instrumentar unos títulos históricos que legitimaran la situación, y de segregar una ideología protectora.

No era menos acuciante la necesidad de una explicación para los millares de vascos desparramados por el amplio ámbito del Reino, que a veces encontraban dificultades para hacer reconocer su condición general de hidalgos ante la Hacienda y Tribunales o ante cualquier instancia en la que hacer valer los privilegios inherentes a la hidalguía. Es natural que tales construcciones iban a encontrar contradictores, en ocasiones pertrechados de más vasta erudición y capacidad de crítica.

Un par de anotaciones suplementarias. En manera alguna cabe separar la modesta historiografía vasca del siglo xvi, de la historiografía general del Reino. Los aspirantes vascos a bachilleres, licenciados y doctores que acuden a Alcalá, Salamanca y Valladolid, asimilan y comparten plenamente las concepciones historiográficas vigentes en los Colegios y Universidades castellanas. De ahí que puestos a historiar el pasado vasco se limiten a ilustrar con la información obtenida en las fuentes locales las tesis y temas que, sobre el pasado hispánico y vasco en particular, tenían vigencia en la época. El tubalismo, el cantabrismo, el carácter primigenio de la lengua vasca, el pacto de la incorporación, etc., no fueron creaciones autóctonas. Los autores vascos recibieron los temas ya existentes transformando y magnificando su alcance, articulando lo que no tenía mayor significación y estaba disperso en un «corpus» lleno de sentido y de utilidad política.

La última anotación se refiere al carácter constituyente de la obra de estos autores en el devenir del pensamiento político vasco tradicional. Los autores del siglo xvi establecieron los cauces por donde ha de discurrir la historiografía vasca hasta el siglo xix: sus creaciones han dejado honda huella en las ideas y representaciones de juristas, políticos, lingüistas, etc., etc., y del pueblo vasco en general, de la Edad Moderna y Contemporánea.

2. F. Elías de Tejada fue el primero en señalar el paralelismo de la producción historiográfica y doctrinal de Guipúzcoa y Vizcaya en el siglo xvi, así como la mayor riqueza cuantitativa y cualificativa de

esta última provincia <sup>12</sup>. Es evidente que no tuvo suficientemente en cuenta la magnitud de la figura guipuzcoana de Garibay, posteriormente reivindicada y colocada en el lugar que le corresponde por Caro Baroja.

En el momento de hacer el balance de las obras de la centuria se impone una primera distinción entre Vizcaya y Guipúzcoa —Alava carece prácticamente de producción— y en lo que concierne al primer territorio separaremos a los historiadores de los juristas.

a) Cuatro autores son conocidos por las citas que de ellos efectuó Iturriza al concluir el siglo XVIII. Gonzalo Arredondo escribió en 1490 el *Libro de la Recopilación de los Fueros antiguos de Vizcaya*, conocido por Iturriza a través de Ibargüen; Gaspar Peña y Galdocha elaboró en tiempos de Carlos V una *Historia General de la Gran Cantabria*, parcialmente transmitida a través de Ibargüen; Tomás de Goicolea, en 1528, escribe una breve obra de largo título iniciado como *Relación de cómo se entienden los Nobles, Hidalgos y los Labradores públicos del Señorío de Vizcaya...* El autor y su obra, inédita, han sido conocidos por las citas que efectúa Iturriza. El mismo vehículo de transmisión han empleado las perdidas *Coronicas de Vizcaya*, de Fray Miguel de Alonsótegui, redactadas en 1577.

Mejor suerte han merecido las obras de otros tres autores vizcaínos, lo que no quiere decir que hayan alcanzado el favor total de las prensas. Conservamos hoy todavía un tercio de la desordenada y fantástica *Crónica general española y sumaria de la Casa vizcaína*, más conocida como «Crónica de Ibargüen-Cachopín», elaborada en 1588 por Juan Iñiguez de Ibargüen, en colaboración con el doctor montañés García Fernández Cachopín. Ha resistido también el paso del tiempo el texto de la *Quarta parte de los Annales de Vizcaya*, redactado a partir de 1588 por el pintor y escritor Francisco de Mendieta, que fue publicada en 1915 por Juan Carlos de Guerra. Por último hay

---

12. F. ELÍAS DE TEJADA, *El Señorío de Vizcaya*. Madrid: Minotauro, 1963, pgs. 56 y 59. Esta obra y la *Provincia de Guipúzcoa* (Madrid: Minotauro, 1964), no han recibido hasta el momento presente la acogida de que son acreedoras. El arcaísmo tradicionalista con que Elías de Tejada efectúa sus valoraciones no pueden hacer olvidar el hecho de que se trata del primer intento de estudio de pensamiento político tradicional vasco, que el autor leyó y trabajó los textos fundamentales, y que ofrece un acopio valiosísimo de información.

que reseñar el empeño historiográfico vizcaíno más importante del siglo, los siete volúmenes de las *Antigüedades de Vizcaya*, de Fray Martín de Coscojales, de los que se conservan cinco<sup>13</sup>.

Un segundo capítulo hay que dedicarlo a aquellos juristas cuya vinculación con el pensamiento político vasco proviene de su intervención en la polémica sobre el problema de la hidalguía general de los naturales del país. Algunos proceden del país y otros no, pero todos utilizan como materiales leyendas y versiones historiográficas de uso común en el País Vasco occidental.

Hay que citar en primer lugar algunas páginas de la *Summa nobilitatis Hispaniae*, obra nobiliaria publicada en Salamanca en 1570 por Juan Arce de Otalora.

La aparición de las cuatro principales intervenciones polémicas del siglo vino determinada por la publicación en 1588 de una obra de Juan García, gallego que ejercía como fiscal en Valladolid. Los párrafos que dedicó a cuestionar la hidalguía vizcaína en cinco folios de su libro *De hispanorum nobilitate exemptione sive ad pragmaticam cordunbensensem*, provocaron una enérgica reacción institucional que cuidó de implicar a plumas prestigiosas en las respuestas de contestación.

El máximo protagonista de esta reacción dirigida fue Andrés de Poza, hombre que ya había acreditado su saber con la publicación el año precedente de «*De la antigua lengua, poblaciones y comarcas de las Españas, en que de paso se tocan algunas zonas de la Cantabria*». Fue Pozas el que elevó a la Junta General celebrada en 1569 un amplio informe, todavía inédito, epigrafiado como *Ad pragmaticas de Toro et Tordesillas sive de nobilitate et proprietate*. Elías de Tejada ha calificado la obra como «el más completo libro político que produjo la Vizcaya del siglo XVI», que expone «una completísima teoría de la nobleza, no superada ni siquiera por el clásico libro ulterior de Bernabé Moreno de Vargas, los clásicos *Discursos de la nobleza de España*»<sup>14</sup>.

En el informe de Andrés de Poza bebieron y se inspiraron, en lo

---

13. En todo lo que concierne a la identificación de los historiadores citados precedentemente y sus obras, así como a la caracterización de estas últimas, es indispensable la consulta de la excelente *Historiografía de Vizcaya (desde Lope García de Salazar a Labayru)*, de Andrés E. DE MAÑARICUA (Bilbao, 1971), págs. 69-102.

14. *El Señorío de Vizcaya...*, p. 89.

que concierne a las cosas vascas, el extremeño Juan Gutiérrez, quien siguió fielmente los puntos de vista de aquél en su *Practicarum questionum super prima parte legum nouae Collectiones Regiae Hispaniae*, aparecidas en 1593. Lo mismo ha de decirse del célebre placentino Juan de Azebedo que procura no desviarse del planteamiento de Poza en sus *Commentarii iuris civilis in Hispaniae Regias Constitutiones*, llevados a las prensas entre 1583 y 1598. Cerramos la relación de juristas interesados en la foralidad, en su vertiente de la hidalguía general, con el vizcaíno García de las Landeras Puente, encartado que compuso el libro *De vyzcainorum nobilitate et exemptione in glossa ad initium legis xvi tit. I Fori Vizcayni*. La impresión del libro, iniciada en 1594, fue suspendida por razones de prudencia política<sup>15</sup>.

b) La producción guipuzcoana es mucho más modesta cuantitativamente, aunque resulta compensada por la figura gigante de Garibay. Quizá sea excesivo calificar como jurista al escribano Juan Martínez de Sagastume, que, en nombre de la provincia, formuló y elevó al rey en 1559 una petición de contenido nobiliario. Lo cierto es que comparte las preocupaciones propias de los juristas.

Encierra un interés mucho mayor la obra del bachiller Juan Martínez de Zaldibia, padre de una obra que expresa y ejemplifica excepcionalmente el estado y contenido de las elaboraciones historiográficas y jurídicas vascas del siglo xvi. La *Suma de las cosas cantábricas y guipuzcoanas* ha constituido una referencia constante para los guipuzcoanos ilustrados de los siglos siguientes y la temática que cultivó ha pasado a engrosar el acervo de la mentalidad popular, en cuyo ámbito había sido recogida<sup>16</sup>.

La relación de autores y obras de interés para el pensamiento político ha de concluir necesariamente con Garibay. Su monumental obra ha merecido una monografía, amplia y sugestiva, de J. Caro Baroja, que con la profundidad que le caracteriza, ha medido la significación historiográfica y la representatividad social del personaje<sup>17</sup>. De entre

---

15. La identificación bibliográfica completa de cada una de las obras citadas en este apartado, referente a los juristas se halla en la obra de F. ELÍAS DE TEJADA, *El Señorío de Vizcaya*, Madrid, 1963, págs. 73-116. La exposición de este capítulo es especialmente farragosa.

16. Edic. de F. AROCENA, San Sebastián, 1945.

17. *Los vascos y la Historia a través de Garibay*. San Sebastián, Txertoa, 1972.

sus trabajos interesan particularmente su obra magna *Compendio historial de las Crónicas y Universal Historia de todos los Reynos de España*, terminada en 1565 y cuya impresión concluyó en Amberes en 1571<sup>18</sup>. Hay que destacar igualmente su trabajo, parcialmente inédito, *Grandezas de España: noticias de los títulos y casas ilustres de ella y otras particularidades*, compuesto posteriormente.

c) No hemos creído oportuno considerar aquí el pensamiento vertido en los textos legales medievales, expresión de Comisiones redactoras y validado en asambleas multitudinarias. La omisión no excluye el considerar esta investigación del mayor interés.

#### IV

Al examinar en los textos del siglo XVI las constantes que pueden apreciarse en el pensamiento político de la época, nos hemos permitido el arbitrio de establecer dos bloques de temas. Por un lado, aquéllos que se relacionan directamente con la contemplación de la propia comunidad, con el concepto que se han llegado a formar de sí mismos, de la lengua y del Derecho, de su ortodoxia religiosa, así como del valor que atribuyen al particularismos de su conexión con la institución monárquica. Por otro lado, la visión del pasado, obviamente mediatizada por los problemas del presente. Son los temas que se refieren a la representación de los orígenes históricos de la comunidad y de las relaciones mantenidas con los diversos pueblos que han dominado la Península. En este campo se comprenden también aquellas otras cuestiones relacionadas con el origen y significación del régimen institucional de cada uno de los territorios.

Es preciso subrayar que el problema de la hidalguía general se va a convertir en este período en el elemento fundamental de articulación del conjunto de hechos diferenciales que existían en el País Vasco occidental. Las principales obras historiográficas o jurídico-políticas están atravesadas por la preocupación de la hidalguía. Es obvio que, salvo episodios menores, no se sintió ningún género de amenaza sobre otros elementos de la foralidad. Acertó de lleno Elías de Tejada

---

18. El P. Luis María DE LOJENDIO publicó las *Referencias a la Historia vasca que se contienen en los Quarenta libros del Compendio Historial de Esteban de Garibay, en Princ. de Viana*, 114-115 (1969) y 116-117 (1969), 329-400

cuando dijo que «la forja de la doctrina de la universal nobleza es el asunto más trascendente en el pensamiento político vasco del siglo XVI»<sup>19</sup>. Por esta razón expondremos el problema en el inicio del segundo bloque de temas, más directamente afectados por la cuestión de la hidalguía.

#### A) — 1. *Autoestima*

Existe un denominador común indiscutible en todos los autores del siglo XVI: la estima, quizá desmedida, que manifiestan de cara al país, a sus gentes y a la función que desempeñan en el seno de la monarquía. De entre el colectivo de autores podemos considerar como más representativo a Juan Martínez de Zaldibia, a quien se debe la versión guipuzcoana de los «*Laudes Cantabriae*». Para Zaldibia la tierra goza de un clima maravilloso, que ya produjo la admiración de los clásicos, y se caracteriza por su riqueza y feracidad. Todo merece elogios: la abundancia de árboles, la riqueza de minerales que da lugar al laboreo del hierro y a la fabricación de armas, la ganadería y la pesca<sup>20</sup>; no menos encomiables aparecen las actuaciones de los naturales, particularmente los hechos de armas y de mar, y no se olvida de apuntar el mérito que habrá de figurar en la leyenda del escudo de Elcano, «*primum circumdidistime*»<sup>21</sup>.

Sin duda el título político que más estiman los naturales, si hemos de dar crédito al testimonio de los historiógrafos, es su condición de adelantados de la monarquía, de súbditos a quienes se confía la difícil misión de proteger por tierra y por mar el área más vulnerable del Reino frente a las monarquías europeas y singularmente frente a la poderosa monarquía francesa. Zaldibia recuerda las heroicas acciones de 1476, 1512, 1522 y 1558<sup>22</sup>, en las que las actuaciones ofensivas y defensivas de las milicias guipuzcoanas impidieron el avance de las tropas francesas. No estaba desprovista de fundamento la convicción de los naturales, puesto que la frontera francesa en el Bidasoa y en los Pirineos occidentales fue la más segura y mejor defendida a lo largo de la Edad Moderna. Hasta la Guerra de la Convención no entraría

19. *La Provincia de Guipúzcoa...*, pág. 59.

20. *Suma de las cosas cantábricas y guipuzcoanas*, edit. en F. Arocena, San Sebastián, 1944, págs. 5-8.

21. *Suma...*, págs. 67-73.

22. *Suma...*, págs. 45-49, 51-52, 53-54, 55, 62-64.

en quiebra el principio de que Guipúzcoa era la «muralla y defensa» de Castilla, como sentenció Garibay.

## 2. *Conciencia de singularidad y de constituir una comunidad lingüística.*

El siglo XVI registrará una suerte de emergencia de lo que, en términos modernos, designaríamos como conciencia étnica, y más en concreto, lingüística. El contacto masivo con los pueblos del resto de la monarquía promueve entre los vascos la conciencia de su peculiaridad idiomática<sup>23</sup>. La singularidad resultaba tan evidente para ellos como para los demás, como refleja la literatura castellana coetánea, y suponía una rémora en la competencia laboral y profesional. «Si en las armas y milicia y en las cosas navales les queda recompensa, les falta en la lengua castellana», confiesa Garibay refiriéndose a sus paisanos<sup>24</sup>.

Los autores que en la historia de la literatura vasca van a ser calificados como panegiristas de la lengua, destacan por el momento su extremada antigüedad, sin ensalzar, como ocurrirá en la centuria siguiente —también ahora Poza destacará el carácter «sustancial y filosófico» del euskara—<sup>25</sup>, los rasgos intrínsecos del idioma. Como veremos más adelante, se trata de una idea recibida de la historiografía castellana bajo-medieval y moderna. Un Zaldibia, como Garibay y otros, hablará de su carácter originario: «de una cosa hay seguridad, que ningún autor dará lengua antes de ella en España»<sup>26</sup>. Ponen de

23. Poza, tras constatar que los vascos «no se avenían ni se avienen en su patria», anota que «fuera de ella es mucho de notar lo que se honran, aman y ayudan, y esto sin otra ni más conciencia, salvo de ser compatriotas de la lengua vascongada». *Antigua lengua de las Españas*, 44 r.

24. *Comp. hist.*, I, pág. 19.

25. Dedicó el capít. XII de su obra a ponderar «cómo la lengua vasca no es menos sustancial y filosófica que las más elegantes de Europa». *Antigua lengua de las España...*, 30 r.-35 r.

26. *Suma de las cosas cantábricas...*, pág. 12. Garibay titula así el capítulo IV del libro IV de su obra: «... que la lengua de Cantabria, llamada ahora vascongada, fue la primera d'España, para cuya verificación se refieren razones notables» (I, págs. 89-93). Para Juan Gutiérrez procede de la dispersión babilónica, y es sin duda: «la primera que se habló en España» (*Practicarum questionum...*, 1593, 263 b) y Alfonso de Acebedo, que como Gutiérrez bebe por encargo en fuentes vascas, la lengua nace de la misma



relieve su antigüedad, relacionándola o con la confusión babilónica o al menos con Túbal, el mítico primer poblador de España<sup>27</sup>. Como se indicará en otro lugar, está de por medio el interés en encontrar fundamento conocido al carácter «primigenio» de los vascos, a su condición de primeros españoles, de la que habrá de dimanar un título específico y singular de hidalguía. De ahí, que, ciertamente asistidos de razones, Arredondo o Garibay se opondrán a quienes retrasaban a la etapa visigótica el nacimiento de la lengua<sup>28</sup>, pese a tratarse del período óptimo para fundamentaciones nobiliarias.

La pacificación del País Vasco occidental y la conquista de Navarra va a producir el curioso efecto de que se descubra la comunidad lingüística del país. El hecho de que ahora prácticamente todos los territorios de Euskal Herria dependan de la autoridad del Rey de Castilla, girando en el mismo universo político, y el hecho de que los vascos de todas las áreas se encuentren en España y América embarcados en aventuras comunes, darán lugar a esta constatación que los historiógrafos registran. Por un error histórico al que después aludiremos denominan a esa comunidad lingüística Cantabria y lengua cántabra al idioma vasco.

El ámbito geográfico que se concede a Cantabria coincide, con algunas desviaciones debidas a insoslayables imperativos históricos<sup>29</sup>,

---

confusión babilónica en 72 lenguas y era la primera de España: «quod Cantabriae fuit Hispaniae prima, et quae et nunc absque alterius lingua abstentione servatur» (*Commentarii iuris civilis...*, IV, 53, núm. 134).

27. Para Poza los vascos son los únicos «que han quedado del mayorazgo y lengua de su patriarca Túbal» (*Antigua lengua de las Españas...*, f. 37). Vascos eran los primeros reyes conocidos de la antigua Hispania y vasca la toponimia de la España primitiva, y hasta el nombre mismo de España (*Ibidem...*, fs. 11 a 22).

28. Garibay refuta la afirmación de Beuter de que al invadir los moros la Península «la lengua de los godos quedó en Cantabria y que aquella, mezclada con otras, es la de los cántabros» (*Comp. hist.*, I, págs. 86 y 319-322, y en tít. VI de *Grandezas*). Arredondo por su parte desplaza lo primigenio hispánico de lo «godo» a lo «vizcaíno»: la lengua vasca era la general de España hasta la invasión visigótica, momento en que la mayor parte de España «mudaron las gentes la lengua que tenían», que era la vasca. (*Recopilación...*, 10 vto.).

29. Estos imperativos son mucho más evidentes en la definición de la Cantabria que formula Ibarguen en su *Cuad.*, fs. 11 vto. y 12 r. Estará comprendida entre el Ebro y el Atlántico, comprendiendo «asta casi Saragoça».

con el ámbito lingüístico de la lengua. Garibay, el autor que registra con mayor intensidad esta conciencia dirá que tal comunidad limita «con cantábrico, y al occidente las Asturias de Sanctillana y al mediodía, las aguas del río Ebro, con los llanos que desde la ciudad de Logroño corren por Navarra hasta los montes Pirineos y al oriente a Francia»<sup>30</sup>. No duda en incluir en esta comunidad étnica y lingüística a los vascos del norte del Bidasoa, en base a que «hablan la lengua de los cántabros» y a la afinidad y similitud en el traje, formas de población y «otras diversas cosas»<sup>31</sup>.

La aguda conciencia comunitaria, que obviamente carece de connotaciones políticas, del gran autor mondragonés, le confiere una especial sensibilidad para anotar los hechos lingüísticos y le lleva a destacar la condición lingüística vasca de las figuras históricas que tropiezan, como ocurre con Rodrigo Ximénez de Rada y Pedro Navarro<sup>32</sup>.

### 3. *Autoctonía del Derecho.*

En la introducción y articulado de las grandes redacciones consuetudinarias vizcaínas —singularmente en el Fuero Viejo y Nuevo de Vizcaya— existía ya una fundamentación pragmática de la razón de ser de la foralidad. Era la costumbre que se recogía: «tenían por fuero, uso y costumbre». Ahora se van a superponer explicaciones novedosas y fantásticas.

Ibargüen afirma que los Fueros proceden de Noé, que los dictó en verso «quando vino a España a visitar a su nieto» Túbal, siendo transmitidos de generación en generación por vía de cantares. En esas leyes de Noé se preveía un gobierno de la República centrado en la «Junta General y batzarr», que fue el sistema empleado en la elección del primer señor Jaun Zuria, designado para defender la «liber-

---

Tarazona, Navarra, el Bearne, la Gascuña, Guipúzcoa, Alava y Vizcaya, incluida la Encartación.

30. *Comp. hist.*, I, 174-175. Al referirse a la lengua de Navarra indica: «su natural lengua es la cántabra, llamada comúnmente vascongada, la cual se habla mucho en el reyno, excepto en la frontera de Castilla y Aragón» (III, 4).

31. *Comp. hist.*, II, 962 (les dedica el cap. IX, del libro XVI).

32. Ha sido Caro Baroja quien ha puesto de relieve esta circunstancia. *Los vascos...*, 225-226.

tad» y el «buen gobierno» que tenían<sup>33</sup>. Para Zaldibia la foralidad descansaba en último término en el mismo hecho y en la ininterrumpida continuidad de la población desde Túbal, hecho al que se debía que «sola esta nación entre todas las provincias y reinos del mundo conserva sus leyes habidas en la ley de la naturaleza». Es una idea compartida por Garibay<sup>34</sup>.

Tiene interés la opinión de un hombre que escribe por encargo del Señorío de Vizcaya, el placentino Juan Gutiérrez, doctoral de la catedral de Ciudad Rodrigo, al que debía resultar difícil sustraerse a un modo de pensar generalizado en el Señorío. Declara también esta suerte de autoctonía absoluta del Derecho: los «vizcaínos... de ellos de los godos) ni de los romanos jamás recibieron leyes, sino siempre vivieron en las suyas propias antiguas»<sup>35</sup>.

De cualquier manera la situación en lo que concierne al desarrollo jurídico e institucional es distinta en los diversos territorios vascos, y este hecho influye en la actitud de los territorios menos favorecidos. En Vizcaya el Derecho consuetudinario autóctono se redacta por escrito y su sistema institucional consigue un amplio despliegue. Por el contrario, en Alava y Guipúzcoa el ordenamiento presenta lagunas que suscitan entre los naturales dudas y vacilaciones en cuanto a la naturaleza y alcance de sus respectivos regímenes.

El ejemplo del derecho escrito vizcaíno anima a los guipuzcoanos a preparar un texto, tarea encomendada en 1582 a Garibay, que no prosperó<sup>36</sup>. Entre 1589 y 1593 se elevaron voces interesadas en lograr que se aplicara a la provincia el título de reino, reiterando un tratamiento que se había aplicado a Guipúzcoa en el siglo precedente, entre 1466 y 1486. Se impuso el pragmatismo y el buen sentido al prevalecer una postura que se podría definir con los términos que utilizó el autor mondragonés: «en caso de que se alcançase esta pretensión podría resultar que en lo de adelante fuere llamada esta provincia a los juramentos de príncipes, a la convocatoria de Cortes, a compelerles

33. *Cuad.*, 64, f. s. n.

34. *Suma de las cosas cantábricas...*, págs. 9-10. Así titula Garibay el comienzo del cap. IV del libro IV del *Comp Hist.* «Cómo Túbal enseñó a los suyos la ley de la naturaleza y les dio orden de bien vivir...» (I, 89-93).

35. *Practicarum questionum...*, 1593, pág. 263 b.

36. GARIBAY, *Mem.*, págs. 408-493 (libro IV, tít. 413) y cap. IV nota 36. De este problema se ha ocupado F. AROCENA en *Guipúzcoa en la historia...*, págs. 49-50.

a dar su voz y voto en estos reynos, los quales les obligaban por mayor parte y les contribuyeren conforme a su vezindad en las concesiones generales del Reyno, de donde vendrían a perder mucho en los tiempos venideros de la exención que de esto tiene»<sup>37</sup>. El mismo Garibay adujo razones de parecido corte pragmático cuando la provincia solicitó un dictamen sobre la posibilidad de lograr asiento en Cortes<sup>38</sup>.

En los autores del siglo XVI se aprecia una especial sensibilidad hacia temas institucionales, hacia cuestiones que se refieran a la foralidad o al derecho en general.

Veámos a Ibargüen dando una explicación mitológica sobre el origen de la foralidad vizcaína. Garibay se preocupa por la significación de la voz con que se conoce a la Junta General en la lengua del país<sup>39</sup>, se interesa por las Cortes de Navarra<sup>40</sup>, por los personajes que intervinieron en el Amejoramiento<sup>41</sup>, y anotará con orgullo la intervención de Pero López de Arrieta, en la edición de las Siete Partidas<sup>42</sup>. Un Coscojales observa una actitud nueva de cara a los cuerpos forales, transcribiendo aquéllos que halla<sup>43</sup>.

#### 4. *Firme adhesión a la Monarquía.*

Pasemos a examinar la postura respecto de Castilla en la que los vascos occidentales se hallan articulados, así como la consideración que les merece la institución monárquica.

Caro Baroja ha señalado que para Garibay es español todo lo na-

37. *Mem.*, pág. 562 (libro VI, tít. XV). Sobre el tema cfr. a Serapio MÚGICA, *El blasón de Guipúzcoa, San Sebastián, 19...*, pág. 62, y E. DE TEJADA, *La Provincia de Guipúzcoa*, págs. 15-17.

38. *Mem.*, pág. 548 (libro VI, tít. XII).

39. «Juntandose en Guernica los vyzcainos en su acostumbrado lugar en la Junta General, que en lengua de la misma tierra llaman Batçaar que es lo mismo que en lengua castellana dezir Ayuntamiento Viejo, o congregación de viejos, quales semejantes congregaciones, según el nombre lo devrían ser...». *Comp. hist.*, II, 926 (libro XIV, capít. XXXIII).

40. *Comp. hist.*, III, 12.

41. *Comp. hist.*, III, 269-270.

42. *Comp. hist.*, II, 203.

43. Transcribe el Fuero de las Ferrerías, el de los labradores y el de la Merindad de Durango y los de las Encartaciones de Vizcaya en 1394 y 1503.. Cfr. A. MAÑARICUA, *Historiografía de Vizcaya*, pág. 98.

cido o acontecido en la Península en cualquier momento del presente o el pasado<sup>44</sup>. Lo mismo cabe predicar de los demás autores vascos occidentales del siglo xvi.

En primer lugar hay que destacar algo que ya apuntábamos antes: la satisfacción que se advierte en los vascos por pertenecer al reino de Castilla. La conquista de 1200 quedaba muy lejos, tanto que a partir de ahora se va a desarrollar la tesis de que la incorporación se produjo mediante la voluntaria entrega, adoptando pronto connotaciones pactistas. Lo cierto es que durante 300 años Guipúzcoa y Alava, antes integrantes del reino pirenaico, se convierten en áreas adelantadas de Castilla en la fachada occidental de Navarra, que va a ser escenario de conflictos típicamente fronterizos (Beotibar, Belate, toma de Areso y Leiza, etc.), magnificados por las poblaciones respectivas de un lado y otro de la frontera.

La actitud castellanista se manifiesta agudamente en Zaldibia, que considera las vinculaciones con los reyes de Pamplona como desviaciones del curso natural de la Historia. Actitud castellana firme también en Garibay, si bien más respetuosa con los hechos históricos del Alto Medievo y siempre teñida de simpatías navarristas<sup>45</sup>. Conflictos fronterizos aparte, no se debe olvidar la actuación de los reyes de Castilla en la modernización y pacificación del País Vasco occidental, ni el descrédito del Reino de Navarra a lo largo del siglo xv, empobrecido y debilitado por las guerras civiles ni, sobre todo, el hecho de que para cuando empiece a estructurarse la historiografía vasca occidental, Navarra ha dejado de tener personalidad internacional y se halla subordinada de hecho y de Derecho a la brillante política castellana.

Castilla es contemplada como el núcleo y el centro del universo hispánico. Para Garibay Castilla es «el mejor y más espazioso reyno de todos los d'España, y el mejor y más fértil, más poblado y de mejor temperamento de todos ellos, y solo el rinde a los Reyes mucho más patrimonio, que todo el resto de reynos puede dar, aunque entren en ello las Indias y lo de Flandes. Por lo qual los Reyes la han reconocido siempre por cabeça, no solo d'España, mas todos los demás reynos y estados que fuera d'ella poseen»<sup>46</sup>. Y para Poza tal universo constitu-

---

44. *Los vascos y la historia...*, págs. 193-194.

45. Caro Baroja ha destacado la posición que corresponde a Garibay en la historiografía Navarra. *Los vascos y la historia...*, pág. 197.

46. *Comp. hist.*, I, pág. 493.

ye el vergel del mundo y el asiento del paraíso posible en el mundo <sup>47</sup>.

A los escritores vascos del XVI se les puede atribuir sin violencia la postura que con gran agudeza aplicaba Caro Baroja a Garibay, personaje paradigmático que sintetiza con su propia biografía la vida colectiva del país: que estaba «más de parte de una organización basada en el mutuo respeto de la monarquía, la provincia y las villas, que en la prepotencia de los linajes o de los empleados reales» y consideraban «que los intereses de la monarquía y los de la gente vascongada armonizaban de modo completo» <sup>48</sup>. La identificación con la institución monárquica y con lo que ella representa la resumía Ibarra en estos términos: «y sobre todo (los vascos) hubieron siempre en su origen y principio muy grandísimo amor y amistad con los Reyes y príncipes y señores d'España» <sup>49</sup>. Poza no dudará en afirmar que los reyes respetan la foralidad y mantienen a los vizcaínos «los más libres y regalados que pudieran desear» y que sobre la base del respeto al Fuero «se encomendaron a los gloriosos Reyes de Castilla y lo están de presente muy honrados del rey don Phelippe nuestro señor» <sup>50</sup>.

##### 5. *Ortodoxia religiosa.*

La cerrada ortodoxia religiosa del país va a ser uno de los temas tópicos introducidos en esta centuria, que conecta con una preocupación general española. En la segunda mitad del siglo se advierte un elevado nivel en la vida religiosa, fruto de la política religiosa llevada a cabo por los Reyes Católicos y sus sucesores y de la recepción del Concilio de Trento. No debía ser ésta la situación de la etapa precedente. La documentación de época y el Fuero Viejo de Vizcaya presentan a un clero secular de vida desordenada, y unas relaciones muy tensas con la jerarquía eclesiástica, singularmente con el obispo de Calahorra, como consecuencia de las controversias sobre jurisdicción de patronatos, controversias resueltas tras la concordia de Astudillo, celebrada en 1519.

47. *Antigua lengua de las Españas*, 21 vto.

48. CARO BAROJA, *Los vascos y la Historia...*, págs. 56 y 60.

49. *Cuad.* 65, 2.ª parte, f. 1.

50. *Antigua lengua de las Españas*, 37 vto. y *Ad pragmáticas*, 597 vto. Juan Gutiérrez repite textualmente estas palabras en *Practicarum questionum...*, 239 a.

Los reyes adoptaron medidas para evitar la influencia de la Reforma protestante que había prendido en la Navarra de Ultrapuertos y en Labourd y Soule, promovida por la monarquía desplazada de los Albret.

Garibay acusó recibo de las opiniones que había vertido en 1476 el obispo de Gerona en su *Paralipomenum Hispaniae* acerca de que «... los moradores de esta tierra, no honran ny reverencian a ningún Dios, y que la Christiana Religion solo con los labios confiessan». Garibay se siente obligado a rectificarle, acusándole de «harta falta de templança». En contra del parecer del gerundense para Garibay era cosa «manifiesta y evidente, aver sido la gente d'este señorío en todos los siglos catholica y religiosa, y de grande devocion, sin que lo contrario conste»<sup>51</sup>.

Hombre de íntegras convicciones religiosas, siente la satisfacción de poder declarar: «con razón podemos alabar al reyno de Navarra de no haver auido ningún hijo originario suyo heresiarca, ni dogmatista»<sup>52</sup> y el palentino Juan Gutiérrez, refiriéndose a Vizcaya declara que es tierra donde no median las herejías, ni en ellas ha existido «infición de los condenados errores de nuestros siglos»<sup>53</sup>.

B) Indicábamos más arriba que los vascos occidentales contemplan el pasado desde la perspectiva de la afirmación de la hidalguía general. La excepcionalidad de su situación en el seno de la monarquía suscitó tesis contradictorias que ponían en peligro el fundamento de los privilegios de su «status». Es explicable que aprovecharan los argumentos que les ofrecía el pasado. Veamos brevemente la cuestión de la hidalguía.

### 1. *La hidalguía general.*

Nos hemos referido a la masiva presencia de vascos en el Reino de Castilla, en España y América, y a sus alegaciones ante los distintos órganos reales de los derechos inherentes a la condición de hidalgo. Carlos V consultó a las Chancillerías acerca del estado de la cuestión. La respuesta de estas últimas produjo inquietud en medios vascos, ya que se requerían actos positivos de probanza<sup>54</sup>, y ésta resultaba una:

51. *Comp. hist.*, II, pág. 1280 (libro XVIII, cap. IX).

52. *Comp. hist.*, III, pág. 15.

53. *Practicarum questionum*, 237 a.

54. Según ARCE DE OTALORA, en *Summa nobilitatis Hispaniae*, 130 b.

exigencia difícil para los naturales del país. Era necesario soslayar la dificultad hallando una fundamentación válida a la hidalguía general, proclamada en el caso vizcaíno en el Fuero. En unas ocasiones serán particulares, «de propio motu», los que toman la iniciativa, y en otros casos las Juntas Generales, preocupadas por la incidencia de determinadas normas legales o de algunas obras doctrinales sobre el «status» de los naturales. Así ocurrió cuando el fiscal de Valladolid Juan García puso en entredicho la hidalguía de la mayoría de los vascos. La tesis fundamental del fiscal era que no existe casa hidalga solariega sin vasallos adscritos a la misma<sup>55</sup>.

La inmediata y enérgica reacción de las Juntas Generales se encauzó eficazmente. Recurrieron a la ayuda doctrinal —y mercenaria— de plumas prestigiosas, a quienes se reconocía indiscutible autoridad en la materia, como el doctoral de Ciudad-Rodrigo Juan Gutiérrez o Alfonso de Azebedo, y se solicitó la intervención real para que fueran censuradas las opiniones adversas a la hidalguía vasca<sup>56</sup>, a lo que accedió Felipe II dos años más tarde<sup>57</sup>. Fue tan contundente la reacción defensiva que el fiscal pinciano no sólo se desdijo de sus tesis, sino que ofreció al Señorío sus saberes sobre teoría nobiliaria para hallar nuevos fundamentos a las pretensiones vascas<sup>58</sup>.

Cada autor tiende a construir su propio sistema de argumentación, aunque todos vienen a parar al mismo campo. Frente a los intentos de restringir la nobleza a las cabezas de linaje, se afirma en primer lugar la hidalguía universal de los naturales. El tubalismo, el cantabrismo, la insumisión a Roma y al reino visigótico, que pasaremos a examinar de seguido, adquieren la función de alumbrar una *nobleza de estirpe*. La condición hidalga de los naturales del País Vasco occidental deriva de la descendencia directa de Túbal, de los primeros españoles, y ya no de los godos. Este pasado generaba un *título original y específico de nobleza*, distinto a la nobleza de dignidad —en las di-

55. *De hispanorum nobilitate et exemptione sive ad Pragmaticam cordubensem quae est L. 8 titu. 11, libr. 2 Recopilationis commentarii*. Pintiae, apud haeredes Bernardini de Sancto Domingo, 1588, págs. 196 v.-198 v. y 296 v.

56. Las actuaciones de la Junta en SAGARMINAGA AREITIO, I.

57. Real provisión de 30 de mayo de 1590. Publicada por LABAYRU, *Historia general...*, IV, 831-832, apéndice 92.

58. *Ibidem.*, IV, 831-832.



versas versiones que presentaba la pública y la particular—, y distinto también de aquella otra modalidad de nobleza que requería pruebas de existencia. En la pretensión vasca la hidalguía dimanaba de la mera condición de natural de la tierra. «Vizcaginus originarius, ergo fidalgus» —la guipuzcoanía está menos clara—. Era la vizcainía la que había que probar: si la prueba de esta condición resultaba positiva, la hidalguía debía inferirse como un simple corolario<sup>59</sup>.

## 2. Los orígenes históricos de la comunidad: el Tubalismo.

La cuestión del origen de la comunidad quedó tempranamente enturbiada por la autoridad ganada por la tesis del Tubalismo. Un texto de las *Antigüedades jurídicas* de Flavio Josefo, referente a Túbal y a los iberos caucásicos, recibió una interpretación errónea tanto de San Jerónimo como de San Isidoro, que lo pusieron en relación con los iberos hispánicos. El arzobispo Ximénez de Rada hizo suya la interpretación, asentando a Túbal en el Pirineo. El texto de su *Crónica*, en el que verificaba tal lectura, se constituyó en punto de referencia de indiscutible autoridad para los autores bajomedievales y modernos (Villena, el Tostado, Antón Beuter, Pedro de Medina, Lucio Marineo Sículo, Juan de Valdés, Ambrosio de Morales y Juan de Mariana). Estos autores fueron los que introdujeron el Tubalismo en la historiografía, y algunos, la tesis de que la lengua «vizcaína» era la primera y universal lengua española, o al menos la única lengua subsistente de entre las primeras. En buena medida ellos serán también los forjadores de la tesis de la independencia originaria y nunca interrumpida de los vascos; en primer lugar de la insumisión a los romanos, basada en una errónea identificación de cántabros y vascos, y en un desconocimiento de la suerte que aquéllos corrieron, y después de la insumisión respecto de visigodos y árabes<sup>60</sup>.

Parecen por tanto bastante claras las vías de penetración del Tubalismo en la historiografía y en el pensamiento político vascos del siglo XVI. Zaldibia autoriza plenamente su tesis en la *Crónica* de Ximénez de Rada en cuanto a la «venida de Túbal, hijo de Jafet y nieto de

59. Un resumen de la argumentación en Juan GUTIÉRREZ, *Practicarum questionum...*, 302-303 y 225 b.

60. Para un desarrollo de estos planteamientos historiográficos, cfr. a A. TOVAR, *Mitología e ideología sobre la lengua vasca*, Madrid, 1980, págs. 15-25.

Noé», el año 143 a. de Cristo: «él y su compañía, que se llamaron tubales, pasaron en los montes Pirineos y después creciendo descendieron a los llanos y poblaron por allí cerca alrededor algunos pueblos, y en Navarra y vascos (= el actual País Vasco-francés). Y así son descendientes de los tubales, pues aquella tierra está junto a los Pirineos, donde los tubales habitan y poblaron...»<sup>61</sup>.

Es ésta la opinión unánime del siglo: para Mendieta los vizcaínos son «veros descendientes de los primeros pobladores de España, que vinieron con el patriarca Túbal en ella»<sup>62</sup>. Pero quien intenta ampliar la base histórica de la tesis es Garibay, que argumentará en favor del asentamiento pirenaico de Túbal alegando la riqueza de productos de la naturaleza en esta zona, y apoyándose en la semejanza de algunos y significativos topónimos vascos y caucásicos<sup>63</sup>. Fue Túbal, por otra parte, el primer portador de la lengua del país<sup>64</sup>. Túbal, y su descendiente el rey «Ibero» permanecieron en la tierra de Cantabria (= País Vasco), en tanto que otros iberos ocuparon el resto de España, e incluso salen fuera de ella<sup>65</sup>.

### 3. *Asimilación de la comunidad vasca a los cántabros.*

El cantabrismo, es decir, la asimilación de Vasconia occidental e incluso oriental a la Cantabria histórica es el segundo gran tema tópico de este siglo, y también de los siguientes. En dos obras aparecidas en 1971 y 1972, la *Historiografía de Vizcaya*, de Mañaricua, y *Los vascos y la Historia*, de J. Caro Baroja, se ha medido el alcance historiográfico del mito. Corresponde a Jerónimo Zurita el mérito de haber detectado por primera vez la incorrección histórica de tal asimilación;

61. *Suma de las cosas cantábricas...*, págs. 9-10.

62. *Quarta parte de Annales de Vizcaya*, pág. 26. Para Ibarguen el Señorío de Vizcaya fue obra personal de Túbal. *Cuad.* 64, s/n. También Juan GUTIÉRREZ, *Practicarum questionum...*, pág. 107 a. y ALFONSO DE AZEBEDO, en *Commentarii iuris civilis...*, IV, 47 y 53, números 112 y 135.

63. *Comp. hist.*, I, 70-72, 73-74. Fundamenta además la tesis en el recurso al principio de la autoridad de Esquivel, profesor de la Universidad de Alcalá (I, 74-76).

64. *Comp. hist.*, I, 76-78 y 89-93. En ésta también la opinión de Zaldibia, *Suma de las cosas cantábricas...*, págs. 9-10.

65. *Comp. hist.*, I, 65 (libro III, cap. III).

atribuyó la responsabilidad del error a Nebrija y Ocampo<sup>66</sup>. Pero Caro Baroja atrasa bastante más el origen de la confusión, remontándolo hasta Lucas de Tuy y mostrando la adscripción a la misma de Marineo Sículo, Vaseo, Ambrosio de Morales, Nicolás Antonio...<sup>67</sup>. La crítica efectuada por Zurita tuvo sus continuadores en Ohienart y, sobre todo, la crítica definitiva realizada en 1768 por el P. Flórez, que no fue obstáculo para que las tesis cantabristas continuaran gozando de la adhesión de los autores vascos.

Nada tiene de extraño que los autores vascos asumieran confiadamente una tesis que gozó de aceptación general hasta la primera crítica de Zurita, publicada tardíamente en 1683. Llama sin embargo la atención la fuerte adhesión que la tesis suscitó, el desarrollo y la magnificación de que fue objeto, y la resistencia a abandonarla cuando ya estaba dañada por serios reparos críticos. Debió pesar sin duda el confusionismo a que daban lugar algunos datos históricos<sup>68</sup>, aunque quizá hay que apuntar en otra dirección. Algunos coetáneos creían erróneamente que los cántabros no habían sido sometidos al poder romano; la asimilación de los vascos a los cántabros permitía sostener sin quiebra el principio de la independencia originaria, nunca interrumpida. Se empieza a vislumbrar el desplazamiento de la preocupación de la hidalguía a este segundo tema, que se habrá de convertir en el arco de la bóveda fuerista cuando se inician los primeros ataques a la foralidad.

Lo cierto es que los autores vascos del siglo XVI se adhieren a este planteamiento. A lo que más arriba indicábamos sobre el uso coetáneo del término de Cantabria para designar a la comunidad lingüística vasca, en lo que se refiere a la asimilación en el pasado, añadamos ahora que para Peña y Galdocha y Arredondo, «Vizcaya es una región de la Cantabria»<sup>69</sup>, de la clásica se entiende, e Iburgüen afirma sin titubeos la equivalencia entre cántabros y vascones, «los de mayores hechos y fama», dando una definición de Cantabria que recoge los

66. MAÑARICUA, en *Historiografía*, 158-161, ha descrito la evolución del tema en algunos autores modernos, partiendo de la confesión de Zurita.

67. Ver las referencias en *Los vascos y la Historia...*, págs. 185 y ss.

68. CARO BAROJA ha llamado la atención sobre la equivocidad de algunos datos que apoyan la asimilación. *Los vascos y la Historia...*, p. 188.

69. PEÑA GALDOCHA, en la *Historia General...*, de Iturriza, núm. 111; Fr. Gonzalo DE ARREDONDO, *Recopilación...*, 10.

límites de la Vasconia clásica en su acepción más amplia, es decir, la visigótica<sup>70</sup>. Por su parte, el guipuzcoanista Zaldibia procede a dividir la Cantabria clásica en dos partes, la inferior, que llegó a ser dominada por Roma, y la superior, que indubitablemente correspondía a Guipúzcoa y a Vizcaya, que permaneció exenta del dominio romano<sup>71</sup>. Cuidó mucho Garibay de guardar distancia respecto de Zaldibia. Acepta ciertamente la equivalencia, apoyándola en reducciones toponímicas, pero niega contundentemente la fantasiosa distinción del bachiller entre Cantabria inferior y superior y la insumisión de esta última a Roma<sup>72</sup>. Salvo en lo referente a la asimilación, Garibay tiene una idea muy precisa de la relación de los vascos y Roma. Es este el tema medular del cantabrisimo, y el punto de conexión con la independencia originaria y continua.

#### 4. *Insumisión a Roma.*

El pensamiento del siglo XVI ofrece dos versiones distintas de la relación de los vascos occidentales con Roma, coincidentes ambas en la asimilación a los cántabros: de un lado, la versión marginal de Garibay —en cuanto a su aceptación— y la más extendida y de mayor audiencia social de los demás autores.

Garibay presenta una versión bastante aproximada a la realidad histórica que hoy conocemos, excepción hecha de sus esfuerzos por localizar las guerras cantábricas en territorio guipuzcoano<sup>73</sup>. Acepta sin embargo la sumisión a Roma, considerando suficiente mérito la resistencia opuesta a Octaviano. «Sin estas cosas —dirá refiriéndose a las versiones sobre la insumisión— es harta honra a los cántabros»<sup>74</sup>. Su versión no tuvo éxito y se enfrentó a una historiografía y a una sólida tradición vulgar que presentaban en términos muy distintos la relación.

Podemos tomar a Zaldibia como exponente de la visión generalizada, la propia del pensamiento de la época, que ya era discutida en las mejores versiones historiográficas del momento. De ahí que se

70. *Cuad.*, 48, f. 11 vto. y 12 r.

71. *Suma de las cosas cantábricas...*, págs. 124 y 128.

72. *Comp. hist.*, I, 178-179.

73. *Comp. hist.*, I, 175-177.

74. *Comp. hist.*, I, 178-179.

alza en «contra de la opinión que algunos tienen, diciendo que toda la Cantabria fue vencida por César Augusto, lo cual si fuera verdad los romanos plantarían en Vizcaya y Guipúzcoa sus romances, sus leyes, sus hábitos y armas por aquella tierra e así bien sus tributos e armas como en otras partes, y es de saber que las últimas armas que en todo el orbe se pacificaron fueron las de aquella tierra» ... «Se tiene por cosa resoluta que los romanos jamás conquistaron aquella tierra, ni de ello hay ningún argumento, salvo que por sus victorias quedaron confederados de los romanos por ciertas batallas que vencieron contra ellos de tanto en tanto». Esta es la *communis opinio* de la época<sup>75</sup>.

Sin embargo, Zaldibia y sus coetáneos no podían sustraerse a la evidencia histórica de las guerras cantábricas de Octaviano. Y las asumen —Zaldibia como Garibay y las tienen por habidas entre el Oria y el Urola<sup>76</sup>—, pero modifican su final. En efecto, apoyándose de una parte en la distinción entre la Cantabria superior y la inferior, y en otra en una tradición popular según la cual el resultado de la guerra quedó pendiente de un desafío entre cien cántabro-vizcaínos y cien romanos —trescientos y trescientos, según otros—, que había de llevarse a cabo en el país y en Roma. Los vizcaínos obtuvieron un éxito rotundo en una isla del Tíber y contrajeron matrimonio con patricias romanas, poblando una «insula in Transtibere». La buena fortuna de estos representantes vascos, los llamados «caballeros transtiberinos», lleva aparejada la libertad de Cantabria y un régimen de confederación con Roma<sup>77</sup>. Para el vizcaíno Poza esta versión era de «fama pública

75. *Suma de las cosas cantábricas...*, pág. 129. Desde perspectiva vizcaína Rodríguez de Guevara se expresará en términos muy semejantes: «es cosa muy de notar, que las armas de Vizcaya, que fueron las últimas que se pacificaron en el Imperio Romano, con lo qual tanto sudó Augusto César en cinco años de su guerra consiguientemente estas mismas armas fueron las que con más valor y constancia que ninguna provincia del mundo resistieron a los enemigos del Imperio Romano, hasta que totalmente se deshizo, y esta es aquella generosa y fortissima provincia de Vizcaya, la qual jamás se sabe que de ningunas naciones aya sido conquistada de muchas que han imperado en España». *Fundación y antigüedad de España...* Milán, 1586, sin foliar. Alfonso de Azevedo, que bebió en fuentes vizcaínas, afirmaría que nadie, ni siquiera el poderoso Augusto, logró domeñarlas. *Commentarii iuris civilis...*, IV, 53, núm. 136.

76. *Suma de las cosas cantábricas...*, págs. 21-23.

77. *Suma de las cosas cantábricas...*, págs. 21-23. Asimismo la versión de Peña y Galdocha, recogida por Iturriza, núm. 111. Ibargüen-Cachopín,

inmemorial antiquissima, que hoy dura en Vizcaya y se halla recibida y celebrada en las más antiguas y auténticas memorias del Señorío»<sup>78</sup>.

##### 5. *Equivocidad de la relación con el reino visigótico.*

Hagamos algunas observaciones sobre la visión de la etapa visigótica. Es conocido en primer lugar el prestigio que goza este período en el siglo XVI. «El descender de la noble sangre de los godos era un argumento —dirá Caro Baroja—, que fue válido en toda Castilla de fines de la Edad Media, para defender preeminencias. Se introdujo en tierras del Norte, incluso en Navarra»<sup>79</sup>.

Los vascos no necesitaban del apoyo del goticismo para defender la hidalguía, porque disponían, por la vía del tubalismo y del cantabrismo, de títulos mejores y más antiguos; pero tampoco querían privarse de un título suplementario, el de su adscripción a la idealizada monarquía visigótica, la más antigua de España. Al narrar el paso de Guipúzcoa a Castilla en 1200 el bachiller Zaldibia indica que «la provincia de Guipúzcoa volvió a ser de Castilla, como primero en tiempos de godos lo era»<sup>80</sup>. El resto de los autores apenas se pronuncia sobre el tema, dando por supuesta la vinculación.

El contrapunto de esta postura lo ofrece una vez más Garibay, que suministra una información puntual sobre las campañas de Leovigildo y Suintila contra los vascones, aunque evita el enfrentamiento con la opinión dominante, al precisar que los atacados eran los vascones de Navarra<sup>81</sup>. Esta tesis iba a abrirse paso y a afianzarse en la historio-

---

edic. Urquijo, RIEV 13 (1922), 138-40, 244; y Coscojales, en el capítulo «Vizcaya, si fue conquistada de romanos», I, cap. 9 (fols. 83-90 v.). La crítica de Garibay a esta versión en I, 211. Mañaricua atribuye hipotéticamente el origen del tema a la apócrifa *Crónica de Vizcaya*, de 1404.

78. *De la antigua lengua...*, págs. 39-40.

79. *Los vascos y la Historia...*, pág. 89. Zaldibia cuida de señalar que las primeras leyes que se dieron en España se producen en la etapa visigótica. *Suma de las cosas cantábricas...*, págs. 177-123.

80. *Suma de las cosas cantábricas...*, pág. 179.

81. *Comp. hist.*, I, 273, 295-286. En cuanto a la expedición de Leovigildo en 580, dice que «entró poderosamente contra la tierra que agora dezimos Navarra, que algunos la llaman Ruconia, y otros, cuya opinión me satisface más, Vasconia». Por otra parte, Garibay refutó con distintos argumentos a Beuter que pretendía que cuando se produjo la invasión musulmana «entonces la lengua de los godos quedó en Cantabria y que, aquélla, mezclada con otras, es la de los cántabros». I, 329-332.

grafía y en el pensamiento político vasco de los siglos siguientes porque dejando de lado el reforzamiento de las bases de la hidalguía, ya menos útil, resultaba más coherente con el principio de la independencia originaria y continua como fundamento de la foralidad.

#### 6. *Insumisión a los árabes.*

Los autores vascos están seguros de la exención del país del dominio musulmán. Ni Alava, ni Guipúzcoa, ni Vizcaya fueron ocupadas por los musulmanes, dirá Zaldibia. Fueron guipuzcoanos los que ayudaron a la reconquista de Navarra, y en general de los vascos no conquistados «emanó la prole tan esclarecida que defendió a España toda en el aprieto y la puso en la pristina libertad»<sup>82</sup>. Garibay utiliza un amplio repertorio de razonamientos para mostrar que Alfonso I no reconquistó Guipúzcoa y que los árabes no sobrepasaron los puertos de Arlabán y San Adrián<sup>83</sup>.

#### 7. *La Reconquista. Origen vasco de los monarcas españoles.*

Un rasgo general a todos los autores es la pobreza en la representación de la situación del país en el Alto Medievo, derivada sin duda de la falta de materiales y versiones historiográficas. Sólo Garibay, que maneja fuentes documentales, hasta entonces inexploradas, rotura con acierto un campo enteramente virgen y presenta por primera vez una reconstrucción del pasado, a la que desgraciadamente pocas veces han de acudir sus coetáneos y los autores que le siguieron en las centurias venideras.

La Reconquista suscita algunos temas nuevos que se incorporan al pensamiento vasco. Un tema especialmente estimado será el origen autóctono vasco de las dos primeras realezas hispánicas. De conformidad con esta creencia, no solamente la nobleza ordinaria procedería del país, también los monarcas, que se hallan en la cúspide estamental. «Los reyes de España descienden de los cántabros, por ninguna nación del mundo señoreados» dirá Zaldibia refiriéndose a D. Pelayo<sup>84</sup>. Para Garibay —como otros— Favila, padre de D. Pelayo «no era de nación godo, sino natural español», al tiempo que no abriga dudas respecto

82. *Suma de las cosas cantábricas...*, págs. 27-29.

83. *Comp. hist.*, I, 343.

84. *Suma de las cosas cantábricas...*, p. 29.

de la condición cántabra (= vasca) de Pelayo. Destaca también el mismo carácter en Alfonso (el Católico)<sup>85</sup> y se sostiene la continuidad, lo que permitirá predicar tal carácter de toda la cadena de monarcas hasta llegar a Felipe II: «cuyo antiguo origen ha venido de tantos siglos conservando hasta el Rey don Phelippe, nuestro señor, que hoy vive y reyna»<sup>86</sup>.

No necesitaban forzar el sentido de los textos históricos para atribuir origen vasco al que consideran el primer rey de Navarra, García Jiménez. Pero también aquí la afirmación cantabrista es atraída por finalidades polémicas: «quisieron siempre los escritores españoles dar a los Reyes origen de línea y sangre de los godos, como si fueran los godos nación más principal que los originarios españoles», dirá Garibay comentando el hecho<sup>87</sup>.

#### 8. *Sobre el origen y carácter de la autonomía político-administrativa de los territorios vascos occidentales.*

Es conocida la nebulosa historiográfica que ha envuelto la suerte política corrida por Alava, Guipúzcoa y Vizcaya en el Alto Medievo. La falta de noticias y la confusión ha favorecido el desarrollo de toda clase de especulaciones, y la aparición de representaciones más o menos fantásticas acerca del origen histórico y de la naturaleza política de estos entes en ese período. Hay que reseñar sin embargo que Garibay llegó a conocer y a exponer con gran precisión un hecho fundamental, como es el de las alternancias en la soberanía política sobre el País Vasco occidental de los reinos de Navarra y de Castilla. Señaló puntualmente las fechas decisivas en los cambios de soberanía, mostrando con agudeza su significación<sup>88</sup>. En otro lugar decíamos que

85. *Comp. hist.*, I, 291, 325-326, 335, 350 y 395. Juan GUTIÉRREZ, *Praticarum questionum...*, 103 b y 107 a.

86. ALFONSO RODRÍGUEZ DE GUEVARA, *Fundación y antigüedad de España, y conservación de la nobleza de Cantabria*. Milán, 1586, 5 vto.

87. *Comp. hist.*, III, 16.

88. Por ejemplo, el valor de la fecha de 1076 (II, 55, 55 y 105); y lo ocurrido a lo largo del siglo XII. Refiriéndose a 1123: Guipúzcoa y Alava permanecían en la unión con Navarra «aviendo en los quarenta y siete años pasados andado con la de Castilla»... «y de aquí a setenta y siete años bolbieron a unirse con Castilla ultimamente». (II, 76, 109, 110, 126); en fin, una perfecta descripción de los hechos de la conquista en 1200, sin permitir ninguna especulación que no pueda basarse en las fuentes (II, 142; y III, 168 a 171)..



Garibay poseía una especial sensibilidad respecto a los temas del Reino de Navarra, cuyo desarrollo y reducción territorial anota con especial cuidado<sup>89</sup>. En algún momento dirá que «su Corona Real es tan antigua entre todas las de España, que en éstas es igual a la de Oviedo y León y antecede con centenares de años a todas las demás»<sup>90</sup>.

Más arriba hemos indicado que los autores del XVI debían responder al reto de explicar el origen y la razón de ser de los regímenes públicos y privados de los territorios vascos. Atienden a esta demanda acudiendo a explicaciones populares, expresadas con leyendas, en ocasiones recogidas e historiográficamente dignificadas por autores de nota. Los juristas e historiadores, excepción hecha de Garibay, se desenvuelven acriticamente, contribuyendo sus elaboraciones a la fijación y consolidación de los temas.

Aquí es obviamente necesario referirse a cada uno de los territorios, puesto que se trata de contenidos singulares de imposible generalización.

#### a) *Guipúzcoa.*

Es quizá Guipúzcoa la menos dotada en cuanto a representaciones sobre su pasado institucional. Una primera cuestión a clarificar es su mayor vinculación con Navarra en el inicio mismo de la Reconquista; según Zaldibia los guipuzcoanos «ayudaron a él [García Ximénez] y a sus subseores que después de él reinarán en Navarra, estando en su encomienda voluntaria y confederadas con ella hasta el Sancho el Fuerte»<sup>91</sup>. Los guipuzcoanos mantuvieron por tanto una relación de

89. Describe la asociación de los guipuzcoanos con García Ximenez (III, 17), así como a los del País Vasco-francés, que denomina «habitantes de tierra de vascos» (III, 18); García Iñiguez, tras sufrir una ocupación de Fruela I, conquistará Pamplona, La Burunda y Alava «hasta donde Zadorra se mete en Ebro», fundando los castillos de Zaldiarán y Arganzón y quizá también Peñacerrada (III, 19); Sancho Abarca reforzará el dominio sobre el País Vasco-francés (III, 41); la recuperación de la Rioja, Guipúzcoa y Alava con el Batallador (III, 120).

Destaca algunos hechos del irredentismo navarro sobre las perdidas tierras occidentales: la reclamación de Teobaldo en 1256, de Alava, Guipúzcoa, La Rioja y La Bureba (II, 198); el hecho de que Logroño, Vitoria y Salvatierra de Alava se pasaran a Navarra en 1368 y 1371 (II, 323 y 328).

90. *Comp. hist.*, III, 1.

91. *Suma de las cosas cantábricas...*, p. 35.

«confederación y encomendación» con los reyes de Navarra<sup>92</sup>. La razón de ser de esta adhesión, según Garibay, descansaría en estar «lejos para bien y cómodamente ayudar al rey don Pelayo que residía en Asturias»<sup>93</sup>.

El segundo tema sería el referente a la incorporación al Reino de Castilla en 1200. Frente a la sobriedad de un Garibay, que se atiene estrictamente a las informaciones de las fuentes, Zaldibia da cuenta de lo que ya debía ser opinión común en su tiempo. Añade por su cuenta, tras recoger la descripción de la conquista que efectúa Ximénez de Rada: «pero el obtener, según la tradición vulgar de los viejos y la antigua y común fama de los pasados de aquella tierra y según algunas escrituras y memorias que hay en ella de aquel tiempo, fue de esta manera: que, viendo los guipuzcoanos al rey de Castilla, cuyos según razón debían ser, pues antes en tiempos de los godos lo eran, tan cerca de su tierra, acordaron volver a ser suyos y no del rey de Navarra de quien estaban descontentos por agravios que les hacía, y llamando al rey Don Alonso le entregaron los castillos y la tierra, lo cual bien se puede entender así, pues el rey fue a San Sebastián con solamente veinte de a caballo y no intervinieron armas, ni pelea alguna»<sup>94</sup>. La incorporación suponía para Zaldibia la vuelta al «prístino estado de ser castellanos»<sup>95</sup>.

#### b) *Alava*.

Las referencias específicas a Alava son escasas: se piensa que la Alava primitiva superaba ampliamente los límites que correspondían a la Hermandad en el siglo XVI<sup>96</sup>; por otro lado, Garibay introduce el tema de la independencia de la cofradía y el de su voluntaria entrega a la Corona, en la incorporación al realengo producida en 1392<sup>97</sup>.

---

92. *Ibidem...*, pág. 130.

93. *Comp. hist.*, 17.

94. *Suma de las cosas cantábricas...*, pág. 36. Sobre esta cuestión resulta imprescindible acudir al Capítulo VIII de la obra *Guipúzcoa en la Historia* de F. AROCENA (Madrid: Minotauro, 1964, págs. 73-78).

95. *Suma de las cosas cantábricas...*, págs. 36-37.

96. *Comp. hist.*, I, 443.

97. *Comp. hist.*, II, 264-265.

Es este un tema abordado ampliamente por G. Martínez Díez y más recientemente por M. Portillo<sup>98</sup>.

c) *Vizcaya*.

No hay duda que son los temas que se refieren a Vizcaya los que poseen mayor arraigo, prestigio y estima popular. Mañaricúa ha acreditado la vigencia en la historiografía bajo medieval —fundamentalmente en el conde de Barcelos y en Lope García de Salazar— del legendario Jaun Zuria (el Señor blanco), y de las batallas de Arrigorriaga y Guizaburuaga ganadas a los leoneses, elementos en torno a los cuales se hace girar el nacimiento del Señorío de Vizcaya y su posterior singularidad institucional<sup>99</sup>. Vista la actitud respecto de otros temas no parece extraño que los autores vizcaínos y guipuzcoanos de la época recojan este legado medieval, por otra parte firmemente anclado en la mentalidad popular<sup>100</sup>. Garibay, que también aporta abundante información sobre los señores de Vizcaya, será el único en plantear dudas desde la historiografía crítica: «pero ni estas cosas se refieren con la autoridad y crédito que sería razón y menos tenemos otras, que fuera justo tener, ni la iniuria del tiempo y de los escritores no nos hubiera privado de este beneficio»<sup>101</sup>.

Las leyendas y tradiciones en torno a Jaun Zuria y la batalla de Padura sirvieron de base para fundamentar las cuatro capitulaciones

98. G. MARTÍNEZ DÍEZ, *Alava medieval II*. Vitoria, 1974. Primera parte. La Cofradía de Arriaga. 1-84. M. PORTILLO, *Historia del pueblo vasco*, San Sebastián. La Cofradía de Alava y sus cofrades en la última Junta de Arriaga, en *Historia del pueblo vasco*, I, San Sebastián, 1978, págs. 191-222.

99. *Historiografía de Vizcaya...*, 148-158.

100. Zaldivia, al referirse a la batalla de Arrigorriaga, indica: «ellos (los vizcainos) celebran muy mucho entre otros por antigua». *Suma de las cosas de Cantabria...*, págs. 115-116. Destaquemos entre los autores del XVI, a Goicolea que se ocupa de Don Zuria en su *Relación...*; a Iburguen, que se ocupará de las batallas de Arrigorriaga y Guizaburuaga en *Cuad.* 26, f. 262, y a Alonsotegui en Iturriza núm. 583 y núms. 295 y 640; a Arredondo, en Iturriza núm. 489; y a Juan Gutiérrez, *Practicarum questionum...*, 237 b. Francisco de Mendoza apoya sus afirmaciones sobre Jaun Zuria en lo contenido en los «registros de los archivos de Bermeo». *Nobiliario genealógico*, *Bibl. de la Acad. Hist.* 9/223, 387 y 395.

101. *Comp. hist.* I, 431. La información de Garibay sobre D. Zuria en *Comp. hist.* I, 370-72 y 441-42; sobre otros señores de Vizcaya, I, 431, 440; II, 109-110; 149-155; 182-184; 209-385, y III, 40-41.

en que descansaba el régimen institucional del Señorío. Constituían el resultado del pacto de los vizcaínos con el señor como describía L. García de Salazar. De ahí la importancia que se les concedía <sup>102</sup>. Poza desarrolla de la siguiente manera los cuatro principios institucionales. En primer lugar la elegibilidad de los señores; después la necesidad de la previa jura de los fueros para ser aceptados como señores de Vizcaya; en tercer lugar el «consentimiento de todos los vizcaynos convocados en su Junta acostumbrada General» para proceder a la fundación de villazgos; y por último que el «señor de Vizcaya no pudiese pedir, cargar, ni pretender, pecho, derecho, tributo o servicio uno ni ninguno, salvo lo que se le señalaba en ciertos labradores solariegos» <sup>103</sup>. Juan Gutiérrez recuerda que estos principios se aplicaron con los señores posteriores a Jaun Zuría y con los monarcas castellanos, puesto que los vizcaínos solamente los aceptaban en la medida en que juraban observar los fueros <sup>104</sup>.

Fue Elías de Tejada el primero en dar cuenta del primer intento de tipificación de la forma de gobierno del señorío producido en el siglo XVI. En efecto, el placentino Alfonso de Azevedo calificó al régimen institucional vizcaíno como una combinación del principio monárquico, del aristocrático y del democrático. Al primero corresponde la dirección de un señor, al segundo el hecho de constituir la provincia el asiento de solares nobles de la mayor prestancia, y al principio democrático la circunstancia singular de participación política de la generalidad de los vizcaínos a través de las Juntas Generales <sup>105</sup>.

GREGORIO MONREAL

(Euskal-Herrico Unibersitatea (...)  
Universidad del País Vasco)

102. *Bienandanzas e fortunas*, libro 20 (IV, págs. 8-9).

103. POZA, *Antigua lengua de las Españas... Ad pragmáticas... 596 vto-597*. El texto fue copiado por Juan Gutiérrez en *Practicarum Questionum...*, 238 a-239 b.

104. *Practicarum questionum...* 239 a.

105. *Comentarii iuris civilis* IV, 73-74, núm. 214.

## SOBRE EL ORDENAMIENTO JURIDICO DE LA ESCLAVITUD EN LAS INDIAS ESPAÑOLAS

SUMARIO: 1. Su evolución general.—2. La reducción de la esclavitud a la población negra y los negros libres.—3. La política proesclavista en el siglo XVIII.—4. La condición jurídica del esclavo.—5. La tutela del esclavo.—6. La condición del negro libre.

1. La población negra, no autóctona en Indias, se introduce en éstas siempre en condición servil. En un principio al lado de los esclavos indios o blancos se encuentran en ellas los de raza negra. Pero muy pronto (en especial desde 1542), prohibida la esclavitud de los indios, los únicos esclavos existentes en la América española son siempre negros.

También desde muy pronto, un constante e ininterrumpido proceso de manumisión por parte de los dueños españoles da lugar a la existencia de una población negra de condición libre, cada vez más numerosa.

Ante esta situación social durante mucho tiempo no ha habido una reacción legislativa proporcionada. En cuanto esclavo, el negro está sometido a la regulación de origen romano establecida en las *Partidas*, que se mantiene fielmente, a lo sumo atemperada por medidas tutelares o que precisan su actuación en el terreno económico en beneficio propio o del dueño. Aparte de ello, sólo se considera, desde un punto de vista de orden público, la situación y peligrosidad de los esclavos fugitivos o negros libres que viven formando bandas al margen de la ley, o disponen de armas; a la vez que disposiciones que ordenan que los negros libres se reduzcan a poblados presumen resolver sus problemas vitales mediante la organización municipal. Salvo tratar de evitar, en todo

caso sin una política concreta, la vagancia de la población negra, no se toma en consideración la situación social y económica que esta población plantea.

Es sólo en el siglo XVIII, al conocerse y apreciarse en el mundo de las Antillas el desarrollo de las colonias inglesas, francesas u holandesas sobre una base económica y laboral esclava negra —especialmente en el reducido ámbito de la Isla Española, en el que separados por una artificial frontera destaca la riqueza de la parte francesa con la pobreza de la española—, cuando se plantea en nuevos términos el problema de la población negra: en primer lugar, el de su utilización y productividad; y tras él, supeditado al mismo, el de la condición del esclavo y del negro libre. En estas circunstancias, lo mismo que el problema viene sugerido desde fuera, la solución se busca también fuera del mundo indiano español. Concretamente, en la legislación francesa —en tantos aspectos modelo de la española en estos años—, en particular en la dictada para las colonias americanas y en especial la Luisiana, ahora española. Este modelo concreto es el Código negro de Versalles, que se empezó a practicar en ellas en 1685. Este Código había venido a suavizar la dura condición de los esclavos estableciendo una serie de medidas humanitarias, como las de su instrucción religiosa, la solemnización del matrimonio celebrado entre ellos, la prohibición de vender las familias por separado, la obligación de los dueños de vestirlos y alimentarlos, etc., aunque disposiciones posteriores establecieron normas más rigurosas: prohibición de conceder libertades sin autorización del gobernador de la colonia, castigo de la huida con armas con la pena de muerte y la sola tentativa con el corte del corvejón, etc.

Es este Código francés el que tiene presente el Cabildo de la ciudad de Santo Domingo cuando, tomando la iniciativa, intenta poner remedio al decadente estado de la isla en el siglo XVIII, formando unas Ordenanzas porque «hay falta de leyes municipales que prescriban el modo de gobernar en esta Isla los negros esclavos»<sup>1</sup>. Estas Ordenanzas, que como se ha indicado tienen presente la estricta regulación vigente en la zona francesa, no obs-

---

1. Petición de don Antonio Mañón, Procurador general de la ciudad de Santo Domingo en 1768, en Javier MALAGÓN BARCELÓ, *Código Negro Carolino, 1784* (Santo Domingo 1974) 124-5.

tante, en su mayor parte las soluciones que recogen son las mismas previstas por las diversas Ordenanzas sobre negros formadas en la primera mitad del siglo XVI por la Real Audiencia y el Cabildo secular de Santo Domingo, que fueron confirmadas en su día por el Consejo de Indias en 1547<sup>2</sup>. Quizá por ello, cuando el 27 de abril de 1768 son presentadas las nuevas Ordenanzas a la Audiencia para su confirmación, el fiscal informa que, sin negar el mérito de las mismas, no procede aceptarlas por existir ya otras anteriores —las del siglo XVI—, que tienen reglas muy sólidas, prudentes y eficacísimas y que habiendo sido aprobadas por la Real Audiencia y confirmadas por el Consejo de Indias, no se pueden revocar sin causa legítima<sup>3</sup>.

En los años siguientes, al intentar poner remedio al estado de postración de la isla, es el Consejo el que ahora propone la formación de unas Ordenanzas para el gobierno económico, político y moral de los negros de la isla, al modo de las que tienen los franceses que denominan «Código Negro». La elaboración de estas Ordenanzas se encarga a la Real Audiencia de Santo Domingo por R. Cédula de 23 de diciembre de 1783, que dispone que para su confección se oiga previamente a los hacendados de mejor nota y a los demás sujetos que se tenga por oportuno y se crea más imparciales e instruidos en la materia<sup>4</sup>. A su vez, la Real Audiencia encomienda al oidor decano don Agustín de Emparán la elaboración de las mismas, el cual, previo los informes citados, presenta un cuerpo legal al modo de las recopilaciones, al que da el nombre de *Código Negro Carolino* en honor de Carlos III.

En su redacción el oidor Emparán utiliza como fuentes, junto a los informes citados antes, las Ordenanzas del Cabildo de 1768, a las que unánimemente se habían remitido los hacendados dominicanos, las Ordenanzas sobre negros de la Isla del siglo XVI, el

2. Se trata de varias Ordenanzas: unas de 9 de octubre de 1528, elaboradas por la Real Audiencia de la Española y los Oficiales Reales de la Isla, para el sosiego y seguridad de los esclavos; otras, de 1535; y posteriormente otras de 1542, 1544 y 1545, las cuales fueron confirmadas por el Consejo de Indias el 22 de septiembre de 1547. A excepción de las Ordenanzas de 1545, están recogidas por MALAGÓN, *Código Negro Carolino* 126-147; las de 1545, en Richard KONETZKE, *Colección de documentos para la historia de la formación social de Hispanoamérica, 1493-1810* (Madrid 1953) I 237.

3. Representación del fiscal de la Audiencia de Santo Domingo, de fecha 23 de mayo de 1768, en MALAGÓN, *Código Negro Carolino* 150-1.

4. MALAGÓN, *Código Negro Carolino* 81.

«Código Negro francés y disposiciones procedentes de la legislación castellana y del ordenamiento jurídico indiano»<sup>5</sup>.

Remitido el Código Carolino a España, queda olvidado hasta que, como consecuencia de la liberalización del comercio negrero en América, se estima conveniente proceder a la reglamentación del gobierno de los negros esclavos con carácter general para todas las Indias. La reglamentación se encomienda ahora a don Antonio Porlier, nuevo Ministro de Indias, el cual utiliza en su redacción un extenso expediente formado en el Consejo de Indias, constituido por diferentes extractos del Código Carolino, el Código Negro francés y las Ordenanzas de los siglos XVI y XVIII de Santo Domingo. Esta reglamentación de Porlier se convierte en ley por la Real Cédula de 31 de mayo de 1789, que regula la educación, trato y ocupación de los esclavos en todos los dominios de las Indias e Islas Filipinas<sup>6</sup>. Sin embargo, remitida a América, no llega a ser aplicada con carácter general en todas partes, ante las protestas de las ciudades americanas<sup>7</sup>.

A la vista de estos textos, muy significativos, se trata de ver en qué medida la legislación indiana sobre los esclavos se mantiene dentro de la tradición castellana o se aparta de ella; y cómo

---

5. El proceso de elaboración del Código Negro Carolino se estudia de modo perfecto y con todo detalle por Javier Malagón Barceló, en la edición del manuscrito original del mismo, existente en el Archivo Nacional de Cuba (citado en la nota 1); obra en la que, además, publica las diversas fuentes utilizadas por don Antonio Porlier en la redacción de la cédula de 31 de mayo de 1789.

6. R. C. de 31 de mayo de 1789, en MALAGÓN, *Código Negro Carolino*, Anexo III; Antonio Xavier PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro de la legislación universal de España e Indias* XII (Madrid 1796) 145, y R. KONETZKE, *Colec. doc. form. soc. Hispan.* III 643.

7. Una Consulta del Consejo de Indias, de 17 de marzo de 1794, propone que no se revoque la citada disposición, pero sí que se suspendan sus efectos y se encargue reservadamente a las autoridades de América que en los casos particulares que se ofrezcan vayan conforme al espíritu de dicha Cédula. La resolución del rey de 16 de noviembre dice que se guarde esta consulta hasta que concluida la guerra «veamos cómo quedan los asuntos de negros», en KONETZKE, *Colección doc. form. soc. Hispan.* III 726 y ss.

La nota puesta a la Recopilación de Indias por el editor Boix, en 1841, recogiendo el trabajo de un anónimo jurista de Guatemala, dice expresamente en la ley 8, tít. 5, libro VII de la Recopilación: «Aunque en el *Teatro de la legislación*, se afirma que se mandó recoger recoger (la R. C. de 1789), en la Audiencia de Guatemala no hay la menor noticia de semejante novedad» (Edición por Concepción GARCÍA-GALLO, *Las Notas a la Recopilación de leyes de Indias, de Salas, Martínez de Rozas y Boix* [Madrid 1979]).



de la regulación de un «estado» que descansa en la mera carencia de capacidad jurídica se pasa a otro radicalmente basado en diferencias antropológicas.

2. La esclavitud se conoce en Indias desde muy temprano. Prohibida la esclavitud de los indios y con el fin de asegurar la mano de obra, ya en los primeros años los españoles obtienen licencia para pasar a Indias llevando los esclavos precisos para su servicio personal y doméstico<sup>8</sup>. Es en América donde se perpetúa la esclavitud, ya que es muy escaso el número de esclavos que en la Edad Moderna se encuentran en España, ya que los esclavos indios que pasan en los primeros tiempos del descubrimiento a España se ponen en seguida en libertad por orden de los mismos reyes<sup>9</sup>.

De este modo tempranamente los Reyes Católicos terminan con la iniciativa de Colón y de algún otro de esclavizar a los indígenas y obtener así un beneficio económico, hasta entonces no logrado. Ya en la instrucción que lleva el Gobernador Nicolás de Ovando se le advierte que los indios de la Española deben quedar libres y no sujetos a servidumbre<sup>10</sup>. La prohibición de tomar por esclavos a los indios, así como el temperamento indolente de éstos y la imposibilidad de obtener rendimientos de su trabajo, aun prestado éste libremente a cambio de jornal, da lugar a que se lleven esclavos desde España y Africa —negros, canarios y berberiscos— para el servicio doméstico y para la labor de las minas, pesquerías de perlas, labranzas y otras granjerías de los españoles.

No obstante, la esclavitud de los indios se permite en dos casos: uno, cuando los indios hacen la guerra a los españoles y persisten en su idolatría y antropofagia, lo que da lugar a su cauti-

---

8. Traslado de las mercedes y franquezas concedidas a la Isla Española y a los vecinos de ella, de 26 de septiembre de 1513, en KONETZKE, *Colec. de docum. para la historia de la form. soc. Hispan.* I 59.

9. R. C. 20 junio de 1500 a Pedro de Torres, sobre los indios tridos a España por el Almirante y vendidos por él (en KONETZKE, *Colec. doc. form. soc. Hispan.* I, 4) y R. C. 2 dic. 1501 al Corregidor de Jerez de la Frontera, para que ponga en libertad a los indios que Cristóbal Guerra trajo de las islas y vendió en Andalucía (ibi. I, 7).

10. R. P. 20 dic. 1503 en KONETZKE, *Colec. doc. form. soc. Hispan.* I 16.

verio y venta<sup>11</sup>, aunque con la limitación de que no pueden ser sacados de su propio lugar, y en cualquier caso quedan excluidas de la esclavitud las mujeres y los niños de estos indios guerreros. El otro caso es la adquisición por compra o trueque de los indios esclavos cautivados por otros indios en sus guerras<sup>12</sup>, si bien el abuso de los propios caciques que someten a los indios a esclavitud para venderlos a los españoles sin justa causa lleva a prohibir absolutamente que los indios puedan cautivar a otros naturales<sup>13</sup>.

En defecto, pues, de indios esclavos, se autoriza a llevar directamente de España esclavos blancos (canarios o berberiscos). Pero pronto la prohibición de esclavizar a los canarios, la de llevar a las Indias esclavos berberiscos y la promulgación de las Leyes Nuevas en 1542, que declaran la libertad de todos los indios, como vasallos que son de la Corona de Castilla, con la prohibición consiguiente de hacerlos esclavos, aun en el caso de guerra, convierte la esclavitud en Indias en una institución privativa de la raza negra<sup>14</sup>. Bien entendido que las limitaciones que rigen antes de 1542 para hacer esclavos a los indios no existen en modo alguno para los negros africanos, de manera que las mujeres son incluidas también en el comercio, entre otros motivos para fomentar los matrimonios; por ello se impone a los que tienen licencia para pasar esclavos negros, la obligación de que la mitad sean varones y la mitad mujeres.

Existe, sin embargo, en un principio una diferencia de trato que en cierto modo favorece al negro, al distinguir entre esclavos *ladinos* —todos los blancos y los negros que hubieran vivido más de un año en España o Portugal o llevaran ese tiempo en las Indias— y los esclavos *bozales*, que son los negros llevados directamente a las Indias desde Cabo Verde o Guinea. En relación con éstos se establece una presunción de mansedumbre e inocencia de:

11. R. Prov. 30 oct. 1503, y R. Prov. de 23 dic. 1511 (en KONETZKE, *Colec. doc. form. soc. Hispan.* I 14 y 31, respectivamente).

12. R. Prov. 8 marzo 1533, concediendo licencia a los pobladores del Perú para comprar los esclavos que los caciques tuvieran (en KONETZKE, *Colec. doc. form. soc. Hispan.* I 142).

13. R. Prov. 6 dic. 1538 (en KONETZKE, *Colec. doc. form. soc. Hispan.* I 188).

14. R. Prov. 20 nov. 1542 (en KONETZKE, *Colec. doc. form. soc. Hispan.* I 217).

carácter, que da lugar a que se mitigue el rigor del castigo en caso de fuga durante el primer año<sup>15</sup>.

Las disposiciones que se dictan en los años siguientes, tanto en España como por las autoridades indianas tienden progresivamente a identificar los términos esclavo y negro, ya que sólo los de esta raza pueden serlo en Indias.

Ahora bien, muy pronto el nacimiento de hijos de negros e indias y de negras y españoles, así como la facilidad que van a encontrar los esclavos para obtener ganancias de su trabajo, gracias a lo cual adquieren su libertad, dan lugar a la aparición de una numerosa población libre de color, que presenta rasgos propios y provoca una legislación específica para ellos.

El mayor problema que este hecho plantea es la falta de control de esta población, por lo que ya en 1560 en el Perú se le obliga a asentarse con amos españoles, y a ejercer un oficio, so pena de destierro perpetuo<sup>16</sup>. A estas razones se suma la necesidad de su asiento a fin de poderles cobrar tributo —pues ya tenían en sus naturalezas costumbre de pagarlo a sus reyes y señores, como señala una Cédula general de 27 de abril de 1574<sup>17</sup>. Este asentamiento no parece que se lograra de modo satisfactorio, como descubre la alarma que dejan sentir las palabras de una Cédula dirigida al virrey del Perú en 1608 ante el incremento de la población de color, que lleva a insistir en que la mejor solución es reducir a todos los libres, sean negros, mulato o zambaigos, a pueblos de españoles y se les obligue a pagar tasa o prestar servicio personal como los indios<sup>18</sup>.

En cuanto a la condición de los esclavos en Indias, las normas dictadas expresamente para ellos no varían la establecida en las leyes castellanas, que continúan vigentes hasta la abolición de la

---

15. Ordenanzas para negros de la Audiencia de Santo Domingo, de 9 de oct. de 1528, ord. 2 y ord. 1 de las Ordenanzas para negros de la misma Audiencia de 1535 (en MALAGÓN BARCELÓ, *Código Negro Carolino (1784)* 128 y 137, respectivamente).

16. Reales Ordenanzas para negros de la ciudad de los Reyes, de 12 de oct. 1560 (en KONETZKE, *Colec. doc. hist. form. soc. Hispan.* I 384).

17. R. C. 27 abril 1574 (en KONETZKE, *Colec. doc. hist. formac. soc. Hisp.* I 482).

18. R. C. 20 dic. 1608, al Virrey del Perú, sobre el buen gobierno de los mulatos y negros (en KONETZKE, *Colec. form. soc. Hispan.* II 145).

esclavitud en el siglo XIX, al menos oficialmente, pues existen testimonios del siglo XVIII de que algunas habían caído en desuso. Tales normas se hallan recogidas en la nueva *Recopilación de las leyes de Castilla* de 1567 y en el Código de las *Partidas*, que regulan las formas de caer en la esclavitud<sup>19</sup>, las causas y modos de adquirir la libertad<sup>20</sup>, los derechos y potestades de los amos sobre las personas y ganancias de sus esclavos, limitaciones del ejercicio de tales derechos<sup>21</sup>, tratos y contratos de los esclavos, limitaciones de su capacidad civil o procesal<sup>22</sup>, delitos y otros excesos<sup>23</sup>, matrimonio de los mismos<sup>24</sup>, condición de los hijos<sup>25</sup>, venta de las familias<sup>26</sup>, y, por último el derecho de patronato<sup>27</sup>.

Estas disposiciones procedentes de las *Partidas* y basadas en la regulación de la esclavitud del Derecho romano son las que se aplican desde el primer momento en Indias, aunque muy pronto, al presentar el problema de la esclavitud indiana rasgos propios, empiezan a diferenciarse las normas aplicables a unos y otros esclavos, según su origen y color. Por su parte, las disposiciones de las autoridades criollas introducen una paulatina mejora en el trato que debe dispensarse a los esclavos por parte de sus amos y encargados, denotando una preocupación constante por elevar su atención religiosa y su nivel moral. Un examen de las disposiciones dictadas para ellos arroja una elevada cantidad de normas encargando su buen trato, la prohibición de castigos crueles, su alimentación y vestuario decente, su instrucción religiosa, su atención moral, la guarda de fiestas y el fomento de los matrimonios para evitar los amancebamientos. Las restantes disposiciones se refieren a cuestiones de orden público como el uso de armas, circulación por las noches, reducción de cimarrones, y sus tratos y granjerías en el recinto de las ciudades.

---

19. *Partidas* 4, 21.

20. *Part.* 4, 22; *Part.* 3, 28, 49.

21. *Part.* 3, 2; *Part.* 4, 21.

22. *Part.* 3, 29.

23. *Part.* 7, 9, 14; *Part.* 7, 13, 4.

24. *Part.* 4, 5, 2.

25. *Part.* 4, 21, 2.

26. *Part.* 4, 5, 1.

27. *Part.* 4, 22.

Sin embargo, con el aumento de los negros libres en el transcurso del tiempo la nueva legislación no mira tanto al esclavo en sí, para el cual se siguen aplicando las mismas leyes ya citadas, como al negro o mulato, por razón de su color, con independencia de su condición de libre o esclavo. La Recopilación de Indias reúne en el mismo título todas las disposiciones sobre mulatos y negros sin efectuar diferencia alguna entre los libres y los esclavos<sup>28</sup>. Esta reducción al mismo nivel se deja sentir en las disposiciones posteriores no recopiladas, como es el caso de la Pragmática de matrimonios de 1776, para cuya aplicación en las Indias fue preciso hacer una declaración especial<sup>29</sup>. Una actitud contraria, en parte, muestra la Consulta del Consejo de Indias donde se señala que los pardos y morenos provienen de mezclas infectas, viciadas con malos ejemplos y conducta réproba, que por lo mismo se han considerado, se estiman y tendrán en todos los tiempos por indignos e ineptos para los destinos que requieren nobleza o legitimidad, ya que es imposible prueben poseerla por más documentos o papeles que presenten, falsos o sospechosos por lo regular; y que es esta viciosa derivación y naturaleza la que hace imposible su comparación a la del estado llano de España, no debiendo en consecuencia los hijos o descendientes de esclavos alternar con familias limpias de fea mancha; lo que no obsta a que si los mulatos acreditan en toda forma y solemnidad con documentos fehacientes y no por información de testigos su libre y legítima descendencia en cuatro generaciones, sean capaces de todo oficio o cargo que sirve cualquiera del estado llano en España<sup>30</sup>.

3. Los esclavos constituyen la mano de obra precisa para el desenvolvimiento económico de las provincias de Ultramar desde los primeros momentos, dada la incapacidad del indio para el trabajo en la mayor parte de las regiones y la resistencia del es-

---

28. *Recopilación de Indias* 7, 7.

29. R. C. de 7 de abril de 1778, declarando la forma en que se ha de guardar y cumplir la R. Pragmática sobre matrimonios de 23 de marzo de 1776 (en KONETZKE, *Colec. doc. forma. soc. Hispan.* III 438).

30. Consulta del Consejo de Indias, de julio de 1806, sobre habilitación de los pardos para empleos y matrimonios (en KONETZKE, *Colec. doc. hist. form. soc. Hispan.* III 821).

pañol a desempeñar oficios que considera indignos o que habiendo ejercido hasta entonces desea abandonar realizando un ascenso en la escala social.

En gran parte de la América española la población esclava se emplea en trabajos menores y no en la agricultura o minas. Así, se denuncia en la ciudad de Cartagena que existen multitud de esclavos dedicados al servicio de los vecinos, concretamente en las casas, y aunque podrían servirse con menor número tienen a gala mantener a todos los nacidos en la casa, sean o no de legítimo matrimonio, en lugar de venderlos para el campo, minas y labores para que no permanezcan haraganes<sup>31</sup>. Otros esclavos trabajan como jornaleros formando cuadrillas para la carga y descarga de los navíos; o repartidos en distintos trabajos, deben llevar a sus amos a la noche cierta cantidad bajo pena de azotes. Por su parte, las esclavas se dedican a la venta al por menor de tabacos, dulces y otras cosas; y algunas van a servir a casas particulares; en algún caso, en los lugares marítimos son enviadas a ganar el jornal desnudas<sup>32</sup>. En el siglo XVIII, en la Isla Española, según testigos presenciales, habitualmente los negros ganan jornales o desempeñan oficios mecánicos. El jornal lo adquieren no en las labranzas sino en la fábrica y peonaje de obras, en el acarreo de efectos, en reducir el tabaco a cigarros, etc., con lo que quitan el medio de subsistir a muchas personas blancas<sup>33</sup>.

En todas partes existe a lo largo de los siglos la queja constante de la falta de mano de obra en aquellos sectores que más lo necesitan: las minas y la agricultura. El contraste con lo que ocurre en las islas francesas es absoluto. Una consulta del Consejo de Indias de 1783 calcula en 400.000 los negros existentes en la colonia de Haití, lo que ha permitido la exportación de frutos por valor de muchos millones de pesos<sup>34</sup>, en tanto que en Santo

---

31. R. C. 29 abril 1752 (en KONETZKE, *Colec. doc. hist. form. soc. Hispan.* III 260).

32. R. C. 19 abril 1710, general, sobre los castigos que reciben los esclavos por parte de sus dueños (en KONETZKE, *Colec. doc. hist. forma. soc. Hisp.* III 113).

33. Cap. 6 del Código Negro Carolino (en MALAGÓN, *Cód. Neg. Car.* 180).

34. Consulta del Consejo de Indias, de 17 de nov. 1783 (en MALAGÓN, *Cód. Neg. Car.* pág. XLIV).

Domingo se calcula en 15.000 negros y pardos, entre libres y esclavos, y de ellos sólo 760 trabajan en los ingenios de azúcar y algo más de 300 en hacer melados<sup>35</sup>. Esto explica que a fines del siglo XVIII la legislación tienda a fomentar la población esclava activa y a lograr su ocupación útil en la agricultura.

El aumento del número de esclavos trata de conseguirse liberalizando el comercio de los mismos. El asiento de negros hecho con la Compañía de Inglaterra es sustituido por licencias de introducción por ciertos puertos habilitados, en naves españolas, pagando un seis por ciento sobre el valor de los negros y otro seis por ciento por la extracción de frutos y dinero para su pago<sup>36</sup>. En 1791 para los Virreinos de Santa Fe y Buenos Aires, Capitanías generales de Caracas, Santo Domingo, Cuba y Puerto Rico, régimen que en 1795 se extiende al Perú, se declara libre de derechos la introducción de esclavos y exenta del pago de la alcabala la primera venta de los mismos<sup>37</sup>. Posteriormente, se permite a los españoles que las expediciones salgan desde cualquier puerto de España o América, declarando libre de derechos todo lo que se embarque para este tráfico directo<sup>38</sup>, la libertad de derechos se extiende a las reventas de esclavos<sup>39</sup>. Este régimen se va prorrogando aunque con la indispensable condición de que los negros que se introduzcan sean bozales, so pena de comiso<sup>40</sup>.

Paralelamente, el mantenimiento de una importante masa de población esclava trata de conseguirse poniendo restricciones a la concesión de libertad, fáciles y frecuentes desde los primeros momentos, bien por comprar el propio esclavo su libertad con dinero obtenido de su trabajo o adelantado por parientes o ami-

---

35. El informe de don Andrés de Heredia calcula que sólo hay unos 8.000 esclavos (en MALACÓN, *Cód. Neg. Car.* 112).

36. R. O. 25 sept. 1784, dirigida al V. Perú (en Juan José MATRAYA Y RICCI, *Catálogo cronológico de Pragmáticas, Cédulas, Decretos, Ordenes y Resoluciones Reales (1819)* [Buenos Aires EPBF]. *El Moralista filaléthico americano* tomo I, n. 1365).

37. R. C. 24 nov. 1791 concediendo libertad para el comercio de negros y R. O. de 21 de mayo de 1795, que extiende la R. C. de 24 de nov. de 1791 al Virreinato del Perú (en MATRAYA, *El Moralista*, 1695 y 1845, respectivamente).

38. R. O. 4 enero 1793 (MATRAYA, 1743).

39. R. O. 12 de abril 1798 (MATRAYA 2000).

40. R. C. 22 abril 1804 (MATRAYA 2327).

gos o incluso prestado; bien por pura liberalidad del dueño, que la concede graciosamente en vida o en testamento; y otras veces incluso contra la voluntad de sus amos, por ministerio de la ley. Ahora, en el siglo XVIII, en la Isla de Santo Domingo se intenta restringir la anterior facilidad de manumisión tomando como ejemplo la colonia francesa vecina. En ésta sólo puede obtenerse la libertad por buenas obras y con permiso por decreto del Consejo Superior de la colonia, siendo nulas las libertades que se otorgan de otra forma, y confiscados y aplicados a la Compañía de Indias los esclavos que han sido favorecidos con ellas <sup>41</sup>.

El proyecto de Código Negro que elabora la Audiencia de Santo Domingo en 1784 adopta el sistema francés. Fija las causas que considera justas para obtener la libertad, a imitación de la regulación contenida en las *Partidas*, adaptada ésta a las circunstancias de tiempo y lugar; pero atento a mantener una población esclava suficiente introduce el requisito de la previa licencia del Superior Gobierno, el cual puede denegarla aun cuando concurren dichas calidades a fin de conservar el equilibrio entre el número de esclavos y libres. Prohíbe a los amos conceder la libertad por la simple entrega del precio por sus esclavos, ya que aquélla debe ser el premio de una buena conducta, y por esta misma razón tampoco les permite, sin que concorra esta calidad, conceder la libertad en testamento <sup>42</sup>. Al mismo fin de conservar la mano de obra esclava, aunque aparentemente pueden concurrir motivos de caridad, responde la disposición que induce a los amos a curar a sus esclavos enfermos, en vez de concederles la libertad en caso de enfermedad, ya que si lo hacen en estas circunstancias han de dotarlos de los medios suficientes para que se mantengan de por vida <sup>43</sup>.

No obstante estas medidas restrictivas, cuando la manumisión se produce se favorece la misma con beneficios fiscales. Así, en

---

41. Código Negro francés, art. 50 (en MALAGÓN, *Cód. Neg. Car.* Anexo II, página 261)

42. Cap. 19 del Código Negro Carolino, de 1784 (en MALAGÓN, *Cód. Neg. Car.* 201).

43. Cap. 31, ley 15, del Cód. Negro; en el cap. 11 se prescribe la creación de un hospital de negros para atender a los esclavos enfermos que quedan inhabilitados por no poder ser atendidos por sus amos a causa de los altos precios.



Cédulas de 1768 y 1778 al Gobernador de La Habana y Audiencia de Santo Domingo, se dispone que no se pague alcabala del contrato que se celebre entre el señor y el esclavo cuando éste se redime por precio adquirido lícitamente y, lo mismo, cuando por pura liberalidad de su dueño obtiene la libertad, a fin de evitar que el amo recargue dicha cantidad sobre el precio que debe pagar el esclavo <sup>44</sup>.

La legislación real, al tiempo que dicta las normas necesarias para aumentar el número de esclavos en el territorio propio adopta medidas encaminadas a disminuir su número en las colonias extranjeras vecinas. Así, en numerosas disposiciones se declara la libertad de los esclavos fugitivos de ellas. Desde fines del XVII existen Cédulas que ordenan poner en libertad a los esclavos que huyen de los ingleses y holandeses, lo que se reitera con carácter general para todas las Indias en 1750 <sup>45</sup> y se extiende a los fugitivos procedentes de las colonias francesas en 1764 <sup>46</sup>. Una Cédula de 1789, dirigida al gobernador de la Isla de Trinidad le previene que no entregue a los negros huidos de Tobago a quienes los reclaman, pues no son sus dueños y señores, según el Derecho de gentes, desde que entraron en los dominios de S. M. <sup>47</sup>, medida que se duda si resulta aplicable a un esclavo del rey español, que luchando bravamente en el Castillo de Omoa, es hecho prisionero por el inglés y logrando luego escapar y llegar de nuevo al puerto de Omoa, reclama su libertad <sup>48</sup>.

A la vista de la experiencia de la parte francesa de la Isla de Santo Domingo, a la vez que se trata de aumentar el número de

---

44. R. C. 21 junio de 1768, al gobernador de Cuba (en KONETZKE, *Colec. doc. hist. form. soc. Hispan.* III 339). Esta disposición se extiende a todas las Indias y Filipinas por R. C. de 27 de oct. de 1790 (en PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro de la legislación universal de España e Indias* XIX [Madrid 1797] 161).

45. R. C. 24 sept. 1750, al Virrey y Audiencia de Nueva España y R. C. 11 nov. 1764, al gobernador de la isla Margarita (en KONETZKE, *Colec. doc. form. soc. Hispan.* III 248 y 324, respectivamente).

46. R. C. 21 oct. 1764 a la Audiencia de Santo Domingo (en KONETZKE, *Colec. doc. form. soc. Hispan.* III 322).

47. R. C. 14 de abril de 1789, al gobernador de la isla de Trinidad (en MATRAYA 1541 y PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro* XXI 109).

48. Consulta del Consejo de Indias de 26 de septiembre de 1785 (en KONETZKE, *Colec. doc. form. soc. Hispan.* III 583).

esclavos con la adopción de las medidas expuestas, se procura fomentar su dedicación a la agricultura y demás labores del campo.

Una Cédula de 1789 disuade a los amos de la utilización improductiva de esa mano de obra estableciendo una contribución de dos pesos anuales por esclavo dedicado al servicio doméstico<sup>49</sup>. Y por su parte la Audiencia de la Española restringe las facultades de decisión del amo sobre el empleo de los esclavos, al exigir en el proyecto del Código Negro que todos los esclavos jornaleros ganen los jornales en las labores del campo, bajo fuertes multas a los amos en caso de contravención y posibilidad, incluso, de perder el esclavo<sup>50</sup>. Ya desde el siglo XVI, las diversas Ordenanzas de negros de la Isla Española habían restringido el número de esclavos jornaleros y hecho obligatoria la obtención de previa licencia del Cabildo; pero ello había obedecido a razones de otra índole: evitar la excesiva libertad en que vivían los jornaleros, lejos del control de sus amos, y con ello disminuir los robos y otros delitos que cometían<sup>51</sup>. Según el Código Negro los amos no pueden dedicar a los esclavos a los oficios artesanos, ni a la venta de frutos, ni a la construcción, ni al transporte de cargas, con excepción de los autorizados por el Cabildo. Con ello se persigue un doble efecto: aumentar el número de brazos dedicados a la agricultura y permitir que tales oficios puedan ser ejercidos por los blancos que no encuentran otro modo de subsistencia.

Como el destino de todos los brazos, sean esclavos o libres, debe ser la agricultura, el Código Negro pone en vigor ciertas medidas válidas para levantar ésta y controlar a la inquieta y desocupada población libre. Restablece la vigencia de la ley 1, título XII, libro VI de la Recopilación de Indias, y conforme a ella obliga a los vagabundos a salir a las plazas públicas a alquilarse por un jornal diario; a su juicio la ejecución de esta ley en la provincia de Caracas ha hecho progresar notablemente la agricultura<sup>52</sup>.

---

49. Esta capitación de dos pesos anuales establecida por R. C. de 28 de febrero de 1789 es suprimida por R. C. de 24 de nov. de 1791 (en MATRAYA, *El Moralista* 1695).

50. Código Negro Carolino 6, 2.

51. Ordenanzas de la Audiencia de 1528, cap. 12; Ordenanzas de 1542, cap. 3 (en MALAGÓN, *Cód. Neg. Car.* págs. 128 y 142).

52. Código Negro Carolino 4, 1.

Si bien el proyecto de Código Negro dominicano no llega a tener vigencia, inspira la Cédula de 31 de mayo de 1789, sobre trato y ocupación de los esclavos, la cual dispone precisamente que éstos trabajen en el campo, y para lograrlo se encarga a las justicias de ciudades y villas que arreglen las tareas diarias que cada esclavo debe realizar y sean proporcionadas a su edad, fuerza y robustez<sup>53</sup>.

En relación con la dedicación permanente a la agricultura de la población esclava que supone el asentamiento de la población de color, el Código Negro recoge la disposición de la Recopilación de Indias<sup>54</sup> ordenando la reducción de los negros y mulatos libres a poblaciones para el cultivo de los terrenos que se les señale<sup>55</sup>. Esta medida no hace sino reiterar un acuerdo del Consejo de Indias de 1748 que había mandado que los negros libres de Santo Domingo se redujesen a un pueblo llamado San Lorenzo de las Minas, próximo a la capital<sup>56</sup>.

También se pretende, dentro de la dedicación a la agricultura, que la atención se dirija a ciertos cultivos como el tabaco, algodón, café, añil, azúcar, etc., y para ello el Código Negro prevé la concesión de premios por la dedicación a ellos. Así, por el cultivo del algodón por espacio de veinte años se premia a los negros y pardos primerizos con el ascenso desde el escalón que ocupa su casta en el orden social hasta el nivel de los blancos<sup>57</sup>.

4. El estatuto jurídico del esclavo se encuentra regulado básicamente en las *Partidas*. La legislación posterior apenas toca estas cuestiones.

Según las *Partidas* caían en servidumbre: los prisioneros de guerra, enemigos de la Fe; los hijos de esclavos, ya que la servidumbre no es personal; y los que se venden a sí mismos como esclavos. Además, caen en esclavitud, según las *Partidas*, como

---

53. Cap. 3, de la R. C. 31 de mayo de 1789 (en MALAGÓN, *Cod. Neg. Car.*, Anexo III, pág. 271).

54. Recopilación de Indias 7, 5, 3.

55. Código Negro Carolino 4, 2.

56. Acuerdo del Consejo de Indias de 11 de julio de 1748 (en KONETZKE, *Colec. doc. form. soc. Hispan.* III 241).

57. Cap. 4, leyes 3 y siguientes del Código Negro Carolino.

castigo: los hijos de los clérigos, que se adjudican a la Iglesia, y los cristianos que ayudan a los infieles<sup>58</sup>. En Indias se aplicó en un principio esta regulación, y así se encuentran en los primeros tiempos como esclavos los cautivos en guerra justa, los hijos de esclavos y los adquiridos por compra. Pero esto desaparece al prohibirse con carácter absoluto la esclavitud de los indios, si bien resurge temporalmente para los indios de Chile<sup>59</sup>, y para los mindanaos de las Islas Filipinas que pasan a las otras islas a propagar su secta mahometana o a hacer la guerra a los españoles<sup>60</sup>. No hay justa causa para la esclavitud si tales indígenas son gentiles y no musulmanes. También la compra de los esclavos de los propios naturales desaparece en 1538, al prohibirse a los caciques hacer esclavos a los indios, subsistiendo sólo la compra de esclavos procedentes de Africa. Únicamente se mantiene la condición de esclavos de los hijos de esclavas, ya que los hijos siguen la condición de la madre<sup>61</sup>.

En el siglo XVIII, al menos en Santo Domingo, intenta darse apoyo legal a la presunción de que cualquier persona de color es por tal razón un esclavo, y así, a propuesta de los hacendados de la isla, el proyecto de Código Negro que forma la Audiencia de Santo Domingo obliga a llevar a los negros o mulatos libres una cédula o billete concedido por el Cabildo, que exprese sus señas de identidad, siempre que deseen salir de sus respectivos cuarteles o barrios; y si bien no prevé a qué tipo de penas se hace acreedor el que incumpla este requisito, dado que no puede apreciarse su condición de libre, en tanto la demuestre podría ser asegurado por el amo o mayordomo de la hacienda a la que sea llevado por el caminante que lo aprehenda, o a la cárcel si es en la ciudad<sup>62</sup>. Asimismo, existe la presunción de que son esclavos todos los negros fugitivos de las colonias extranjeras vecinas, y como tales se procede a venderlos a favor de la Real Hacienda, aunque más

---

58. *Part.* 4, 21.

59. R. C. 26 de mayo de 1608 (en KONETZKE, *Colec. doc. form. soc. Hispan.* II 140) y se prohíbe definitivamente el 12 de junio de 1679 (en la *Recopilación de Indias* 6, 2, 16).

60. *Recop. Indias* 6, 2, 12.

61. *Part.* 4, 21, 2.

62. Código Negro Carolino 13, 2.

tarde —según se ha indicado— se les declara libres, según el Derecho de gentes.

El esclavo, conforme a la legislación romana recogida en las *Partidas*, carece de capacidad civil. Su condición no excede a la de una cosa o a lo más a la de un animal. En consecuencia, siendo del entero dominio de su dueño, éste puede venderlo, donarlo, cederlo en usufructo, legarlo, prestarlo, etc. Por supuesto, el amo hace suyo los beneficios o productos de los esclavos, bien provengan de su trabajo o los haya recibido en herencia, por suerte, por donación, etc.; o bien sencillamente por el parto de la esclava. Todo lo que adquiere el esclavo es para su señor, sea *mortis causa*, sea *inter vivos*<sup>63</sup>; no obstante esta incapacidad de adquirir para sí y poseer, se le permite tener peculio propio con permiso del amo y con el producto de sus ganancias comprar su propia libertad. Si el amo le pone al frente de una tienda o negocio queda obligado por los tratos del esclavo<sup>64</sup>. No puede ganar cosa ajena por tiempo, pero sí en el caso de tener tienda de su señor o peculio suyo<sup>65</sup>, tampoco puede ser fiador de otro, salvo que tuviere peculio propio dado por su señor<sup>66</sup>.

Pero en Indias estas disposiciones se aplican con un tinte propio y desde los primeros momentos los esclavos actúan con mayor capacidad. No sólo es habitual la existencia de esclavos jornaleros ganando jornal para sus amos, sino la costumbre de concertar con ellos el disfrute de los beneficios que obtengan. De un modo especial se prohíbe la entrega de un tanto alzado y no de lo que se gana al día, tanto en Reales Cédulas como en las Ordenanzas locales, por doble causa: evitar los crueles castigos que algunos amos aplican a los esclavos que no ganan lo concertado, y evitar las formas ilícitas de adquirir el dinero, bien en la cantidad precisa para contentar al amo, bien para obtener el monto necesario para adquirir la propia libertad<sup>67</sup>. Puesto que en la práctica muchos es-

---

63. *Part.* 4, 21, 7; *Part.* 6, 3, 2 y 3.

64. *Part.* 4, 21, 7.

65. *Part.* 3, 29, 3.

66. *Part.* 5, 12, 2.

67. R. C. 14 nov. 1693, al gobernador de La Habana; R. C. 19 de abril 1710 al Perú y Nueva España y R. C. 29 abril 1752 al gobernador de Cartagena

clavos negocian por su propia cuenta, se prohíbe que los mismos vendan y que se les compre cualquier tipo de productos si no consta por escrito el permiso de sus amos; en cualquier caso dichos productos deben ser exclusivamente hortalizas, maderas, frutos y otros productos de la tierra. La prohibición de que los esclavos adquieran y dispongan de bienes, escrupulosamente observada en las colonias francesas conforme a lo dispuesto en el Código Negro<sup>68</sup>, contrasta con la confesión de que en la zona española de Santo Domingo los esclavos tienen tanta libertad que incluso han dilapidado las haciendas de sus amos<sup>69</sup>. Por ello se intenta así, primero por el Cabildo de la ciudad y más tarde por la Audiencia, restablecer la vigencia de dicha disposición e impedir que los esclavos ejerzan oficios mecánicos o trabajen de jornaleros, arrienden tierras para cultivar en su propio provecho o alquilen casas o bohíos en la ciudad. No obstante, la Cédula de 31 de mayo de 1789, lejos de recoger tal prohibición y poner remedio a lo solicitado por los hacendados dominicanos, prescribe en la jornada diaria de los esclavos la concesión de dos horas, dentro del horario comprendido de sol a sol, para trabajar y ganar el esclavo en su propio interés<sup>70</sup>.

Si bien de acuerdo con la legislación castellana el esclavo no puede ser testigo en testamento, ni otorgarlo, aunque sí ser instituido heredero, el proyecto de Código Negro de Santo Domingo concede facultad al esclavo para disponer de sus bienes *mortis causa*, con el fin de estimular la fidelidad del esclavo, ya que como premio a su buena conducta puede dejar su peculio a su mujer e hijos<sup>71</sup>. Los esclavos solteros o sin hijos pueden dejar sus bienes por mitad al hospital de negros y a favor de su alma, en lugar

---

(en KONETZKE, *Colección doc. form. soc. Hispan.* III, 40, 113 y 260, respectivamente).

68. Cap. 22 del Código Negro francés (en MALAGÓN, *Cód. Neg. Car.* Anexo II, pág. 264).

69. Código Negro Carolino, cap. 17, pág. 198.

70. Cap. 3, de la R. C. 31 de mayo de 1789 (en MALAGÓN, *Cód. Neg. Carol.* Anexo III, pág. 269).

71. *Part.* 6, 1, 9; 6, 1, 16 y 6, 3 2-3, en relación con los capítulos 11 y 18, leyes 5.6 y 7 del Código Negro Carolino.

de destinarlos a memorias, capellanías y otros fines piadosos como hasta entonces practican.

En cuanto a la capacidad procesal se sigue la legislación común castellana, y así el Código Negro señala expresamente que los esclavos no pueden ser partes legítimas para demandar civil ni criminalmente, ni perseguir en juicio ni fuera de él sus agravios o los de sus deudos, y que sólo pueden hacerlo por medio de sus celadores<sup>72</sup>. Las Partidas sólo reconocen la posibilidad de demandar a su propio amo para reclamar su libertad, y la Recopilación de Indias encarga a las Audiencias que conozcan de las causas liberales<sup>73</sup>. Pero en Santo Domingo los esclavos hacen uso de gran libertad y suelen ausentarse del poder de sus dueños con pretexto de seguir estas causas, cesando de trabajar. Para evitarlo se dispone en el Código Negro que el esclavo dé parte a las justicias ordinarias de las poblaciones, o a su celador, para que le defienda el procurador síndico de la ciudad, y éste lo participe al Protector general de esclavos<sup>74</sup>. La Cédula de 1789, tan beneficiosa para los esclavos, no regula este aspecto de las causas liberales ni contempla la capacidad procesal de los esclavos.

El matrimonio de los esclavos está regulado no sólo por las Partidas<sup>75</sup>, sino también en Indias por disposiciones propias. Las leyes reconocen el derecho de los esclavos a contraer matrimonio e incluso lo favorecen, y así, para remediar las repetidas fugas y conseguir que tengan apego al lugar, se facilita el matrimonio de los mismos. Se impone a quienes tienen licencia para introducir esclavos negros la obligación de pasar el mismo número de varones que de hembras<sup>76</sup>. En cualquier caso queda estrictamente prohibido forzar la voluntad de los esclavos. No se les prohíbe el matrimonio con personas libres<sup>77</sup>, ni con esclavos de otro dueño<sup>78</sup>, ni con personas de otra raza, pero se les anima a que lo

---

72. Part. 3, 2 y cap. 23 del Código Negro Carolino.

73. Part. 3, 2, 8; y Recop. de Indias 7, 5, 8.

74. Cap. 21 del Código Negro Carolino.

75. Part. 4, 5.

76. R. Provisión de 28 de junio de 1527 para que se casen los negros (en KONETZKE, *Colec. doc. form. soc. Hispan.* I 99).

77. Part. 4, 5, 1.

78. Part. 4, 5, 2.

contraigan precisamente con negras<sup>79</sup> y se procura disuadirles de hacerlo con las de diferente dueño. Desde el primer momento se advierte que por el hecho de casarse con consentimiento del dueño no quedan libres<sup>80</sup>.

El Código Negro de Santo Domingo contiene en esta materia una regulación restrictiva<sup>81</sup>. No admite el matrimonio del dueño con la esclava y en el caso de que esto suceda se pena el hecho vendiendo a ésta a favor del hospital sin posibilidad de liberarse nunca por aplicación de la Pragmática de matrimonios de 1776, aunque en realidad es un precepto copiado del Código Negro de la Luisiana, que la Audiencia tiene presente al redactar el suyo<sup>82</sup>.

La Cédula de 1789 recoge en este punto la ordenación de las *Partidas*. Expresamente prescribe que se fomenten los matrimonios y que no se les impida casar con los esclavos de otros dueños; en este caso es obligatoria la compra de uno de los esclavos por el dueño del otro, en el precio tasado por la justicia, a fin de permitirles cohabitar<sup>83</sup>. Conforme con ello, desde el Derecho romano diversas normas, que pasan a la legislación castellana, protegen la familia. Los esclavos casados, sus mujeres e hijos impúberes no pueden ser vendidos ni embargados separadamente si pertenecen al mismo dueño<sup>84</sup>. Incluso se impide la separación, y así se ordena que no se saquen de las Indias para llevarlos a España, ni de ésta se lleven a las Indias, los negros esclavos casados si no van acompañados de su mujer e hijos<sup>85</sup>.

El Código Negro de Santo Domingo prohíbe que se imponga a las negras trabajos recios y peligrosos en los meses anteriores a sus partos, en cuyo tiempo deben recibir mejores alimentos, y des-

79. *Recop. Indias* 7, 5, 5.

80. R. Provisión de 28 de junio de 1527 (en KONETZKE I 99).

81. Código Negro Carolino cap. 26.

82. Cap. 19, ley 9 del Código Negro Carolino en relación con el Cap. 6 del Código Negro francés.

83. Cap. 7 de la R. C. 31 de mayo de 1789 (en MALACÓN, *Cód. Neg. Car.* Anexo III, pág. 272).

84. *Part.* 4, 5, 1, Cap. 22, ley 10 del Código Negro Carolino.

85. R. C. 17 de enero de 1570 a la Audiencia de Méjico, y R. C. 1 de febrero de 1570 a los Oficiales Reales de Sevilla (en KONETZKE, *Colec. doc. form. soc. Hispan.* I, 450 y 451).



pués ordena que se cuide con esmero la crianza y educación de la prole<sup>86</sup>.

No obstante que se autorice y fomente el matrimonio de las personas de color, en tal matrimonio no se cumple el fin primario de transmitir a la prole la condición del padre: el hijo nacido de la unión de ellas sigue siempre la condición de la madre, y por tanto será libre si ella lo es, y esclavo si es esclava<sup>87</sup>. Se prefiere en las ventas al español que habiendo tenido hijos en una esclava quiera comprarlos para darles la libertad<sup>88</sup>.

5. La legislación asegura al esclavo un trato humano, y así aparece en las *Partidas*, siguiendo en gran parte al Derecho romano. El poder del amo sobre el esclavo tiene limitaciones. Puede imponerle castigos por los delitos y faltas que cometa, pero no matarlo ni lastimarlo causándole mutilación, sin mandamiento del juez, aunque haya motivo para ello<sup>89</sup>.

Las *Partidas* aseguran al esclavo buen trato y alimentación por parte de su dueño, de tal manera que conceden al que es mal alimentado u objeto de malos tratos por parte de su amo la facultad de quejarse ante el juez, el cual, de ser cierto lo denunciado procederá a venderlo dando el dinero al amo<sup>90</sup>. Esto se desarrolla ya en 1528, en unas Ordenanzas de la Audiencia de Santo Domingo, que al tratar de salir al paso del problema de las fugas de los negros, advierten que uno de los medios principales para que los negros estén seguros y pacíficos es que sean bien tratados, por lo que se obliga a los dueños a darles ropas, mantas para dormir y alimentación abundante, a la vez que se prescribe el descanso obligatorio los domingos y fiestas y la distribución de tareas soportables a las fuerzas de los esclavos, encargándose a los visitadores o a los capitanes de las cuadrillas velar por el cumplimiento de

---

86. Código Negro Carolino 26, 3.

87. Partida 4, tít. 21, ley 2.

88. R. C. de 31 de marzo de 1571 a los Oficiales Reales de Cuba (en KÖNETZKE, *Colec. doc. form. soc. Hisp. I*, 547) y Código Negro Carolino 22, 9).

89. Part. 4, 21, 6.

90. Part. 4, 21, 6.

tales obligaciones<sup>91</sup>. Unos años más tarde, en 1544, una Cédula informa al licenciado Cerrato, Juez de residencia de la Española, que se tienen noticias de que los españoles de la Isla hacen trabajar a los negros esclavos los domingos y fiestas como los otros días, sin hacer diferencia de unos a otros, lo que además de ser contra conciencia es cosa de mal ejemplo, en evitación de lo cual ordena que los esclavos no trabajen esos días, oigan misa y guarden las fiestas como los otros cristianos son obligados a guardarlas<sup>92</sup>. En cumplimiento de dicha Cédula el licenciado Cerrato con el Regimiento de la ciudad de Santo Domingo forma unas Ordenanzas en las que se impone la obligación de darles vestido y decente comida, entre otras medidas<sup>93</sup>.

En un principio las disposiciones no suelen fijar la cantidad de comida ni el vestido que debe darse a los esclavos, ni por supuesto la calidad de ellos, dejándolo a criterio del amo o mayordomo. Pero posteriormente, bien en Ordenanzas locales, bien desde España, se precisan esos puntos porque, como indica una Cédula de 1708 sobre los negros del rey, «dejar a discreción de un sujeto tan basto como el que ha de disponer la comida la paga de su trabajo, más sería exponerlos a que se hiciesen cimarrones, que darles recompensa»<sup>94</sup>. Las Ordenanzas que forma el Cabildo de Santo Domingo en 1768 señalan cantidades y calidades, lo que crea problemas dada la escasez de carne<sup>95</sup>. Por ello, con motivo de la formación del Código Negro se propone quede sustituida tal obligación por la de proporcionarles pescado y otros frutos de la tierra, «como hacen los franceses»<sup>96</sup>. La Cédula de 31 de mayo de 1789, en su capítulo segundo renuncia a fijar el tipo de alimentos y su cantidad,

91. Ordenanzas de la Audiencia de Santo Domingo de 9 de octubre de 1528, cap. 23 (en MALAGÓN, *Cód. Neg. Carol.*, pág. 134).

92. R. C. 21 sept. 1544 (en MALAGÓN, *Colec. doc. form. soc. Hisp.* I, 231).

93. Ordenanzas de la Audiencia, de 1545 (en KONETZKE, I, 237, y *Colección de documentos inéditos para la Historia de América y Oceanía* XI, 82-87)

94. R. C. 23 octubre 1708, a Lima (en extracto en MALAGÓN, *Cód. Neg. Carol.* Anexo I, pág. 254).

95. Ordenanzas de 27 de abril de 1768, formadas por el Cabildo de la ciudad de Santo Domingo (en MALAGÓN, *Cód. Neg. Carol.*, pág. 117).

96. Informes de los hacendados y personas imparciales para la elaboración del Código Negro Carolino (en MALAGÓN, *Cód. Neg. Carol.*, págs. 89 a 95; 95 a 96; 103 a 104; 105 a 106; 109 a 110 y 111 a 113).

así como el vestido, dejándolo al criterio de las justicias, con acuerdo del Ayuntamiento y audiencia del Protector de esclavos; pero impone unos límites: la comida debe ser igual a la que se da a los jornaleros y la ropa como la de los trabajadores libres. Además, esta obligación de sustentar y vestir los amos a los esclavos la extiende a las mujeres e hijos de los esclavos, aunque sean libres.

La instrucción religiosa de los esclavos se prescribe muy pronto. Unas Ordenanzas de la Audiencia de la Española de 1535 exige sean instruidos en la fe, y en las Ordenanzas que forma el licenciado Cerrato en 1545 se impone la obligación de bautizar a los esclavos en el plazo de seis meses desde su introducción, cuyo incumplimiento puede dar lugar a la pérdida del esclavo<sup>97</sup>. Por lo demás, se exige que haya en las haciendas iglesia, cruz e imágenes, y que los domingos se les enseñe la doctrina y tengan misa. La Cédula de 1789 insiste en que los esclavos se bauticen, aunque ampliando el plazo de conversión al primer año de residencia, y que los domingos oigan misa en las mismas haciendas, para lo cual quedan obligados los señores a costear un sacerdote.

La conducta moral de los esclavos es también objeto de preocupación y al tiempo que se favorecen los matrimonios para impedir el trato ilícito entre los dos sexos, se manda que las diversiones y bailes de los negros se celebren en presencia de algún responsable y con separación de hombres y mujeres. El Código Negro, por su parte, aconseja habitaciones para las negras solteras, separadas de las demás y al cuidado de una anciana<sup>98</sup>.

La asistencia médica para el esclavo se establece tardíamente. Sólo en la medida en que es posible su curación y la reincorporación al trabajo es costeadada por el amo. La legislación castellana que se aplica en Indias no obliga al amo a curar al esclavo enfermo, antes al contrario, permite su abandono aunque determina que el esclavo que es abandonado por tal razón, quede libre<sup>99</sup>. Cuando a principios del XVIII se pide socorro al rey para el Hospital de negros libres de Lima se hace constar que se dirige al socorro,

---

97. Cap. 34 de las Ordenanzas de 1535 y cap. 2 de las de 1545 (en MALACÓN, *Cód. Neg. Carol.*, pág. 141 y KONETZKE, *Colec. doc. form. soc. Hispan.* I, 237, respectivamente).

98. Cap. 26, ley 2.

99. *Part.* 3, 28, 49.

sustento y curación de unos pobres hombres que, por su vejez, achaques y abandono en que como inútiles los dejan sus dueños no pueden ya ganar la vida con su trabajo <sup>100</sup>. En Santo Domingo, las Ordenanzas del Cabildo de 1768 y el Código Negro Carolino introducen, por influencia del Código Negro francés, la obligación de los amos de atender a los esclavos enfermos o inútiles por ancianidad, y en caso de abandonarles so color de darles la libertad, deben pasar al hospital, donde han de ser mantenidos a costa del dueño <sup>101</sup>. Asimismo, a imitación de la colonia francesa, se impone la obligación de tener enfermería en las haciendas para asistencia de los enfermos, que la Cédula de 1789, inspirada toda ella de gran espíritu cristiano, lleva más allá al prescribir que en caso de no haber enfermería se pase al enfermo al hospital, donde se mantenga a costa del amo, que en caso de fallecimiento debe sufragar su entierro <sup>102</sup>.

El poder correccional del amo sobre el esclavo está limitado en este tiempo. La Ley reconoce al amo poder para castigar al esclavo por los delitos y faltas que comete, en vez de llevarlo a juicio, pudiendo según la ley de *Partidas* matarlo o lisiarlo con mandamiento del juez del lugar. Pero la legislación posterior castiga al dueño o responsable de esclavos que por exceso en los castigos correccionales produzca la muerte o mutilación de un esclavo. Conforme a esto, las Ordenanzas del licenciado Cerrato, para Santo Domingo, previenen a los amos que no castiguen a sus esclavos cruelmente «sin evidente razón», a la vez que establecen que estando prohibido por la ley divina y humana cortarles miembros o lisiarlos pierdan el esclavo que se mutile o lesione, para S. M. y veinte pesos al denunciador <sup>103</sup>. El proyecto de Código Negro, señala que la potestad del amo sobre el esclavo es la misma que la que el buen padre de familia debe ejercer sobre sus hijos más amados; pero advirtiéndole que la más exacta disciplina no está

100. Consulta del Consejo de Indias de 11 de diciembre de 1731 (en KONETZKE, *Colec. doc. form. soc. Hispan.* III 200).

101. Cap. 17 de las Ordenanzas del Cabildo de 1768; Capítulo 19, ley 8 del Código Negro Carolino, en relación con el artículo 21 del Código Negro francés.

102. Cap. 31, leyes 14 y 15 del Código Negro Carolino; cap. 5 de la Real Cédula de 1789.

103. Cap. 1, de las Ordenanzas del Lcdo. Cerrato de 1545 (en KONETZKE, I 237).

reñida con la piedad cristiana, reconoce al dueño facultad para imponer castigos y penas siempre que no sean mutilación de miembros, tormento o posible causa de muerte; en cuyo caso debe procederse contra ellos según la gravedad y atrocidad del delito <sup>104</sup>. La Cédula de 1789 agrava las penas previstas para los excesos de los dueños y mayordomos con los esclavos: la muerte, contusión grave o mutilación de miembro quedan penados como si fuesen delitos cometidos contra las personas libres; pero, además, dispone la confiscación del esclavo, que si queda hábil se vende a otro dueño aplicando el importe a la Caja de multas, y si queda inútil debe ser mantenido y vestido por el dueño por el tiempo que le reste de vida, con una cuota diaria que le fijan las justicias <sup>105</sup>.

Las diversas Ordenanzas dictadas para los negros esclavos en la Isla Española reconocen también facultad a los extraños para castigar a los esclavos ajenos por las faltas que cometan, pero esta facultad desaparece posteriormente en el siglo XVIII y sólo se reconoce el derecho de imponer castigos correccionales a los propios amos y mayordomos. La Cédula de 1789 considera cualquier injuria, castigo o la muerte de un esclavo ajeno como exceso o delito cometido contra persona de estado libre, y la formación y substanciación de la causa se sigue a instancia del dueño o en su defecto del Protector de esclavos, que en el primer caso también actúa aunque haya acusador <sup>106</sup>.

La legislación protege al esclavo tanto frente a su propio amo como frente a los agravios de terceros. Frente a su propio amo, en cuanto los esclavos tienen la posibilidad de cambiar de dueño cuando son objeto de malos tratos o no se les alimenta adecuadamente. Según la ley de *Partidas* aplicable, en tal caso deben quejarse al juez, quien hecha pesquisa y hallado ser cierto, debe venderlos y dar el precio a su señor <sup>107</sup>. Frente a terceros, la ley concede al dueño la facultad de defender a su esclavo de los excesos que contra él cometen extraños, ya que el siervo no tiene facultad para perseguir en juicio ni fuera de él sus agravios <sup>108</sup>.

---

104. Código Negro Carolino cap. 31.

105. Cap. 10 de la R.C. de 31 de mayo de 1789.

106. Cap. 11 de la R.C. de 31 de mayo de 1789.

107. *Part.* 4, 21, 6.

108. *Part.* 7, 9, 9; Código Negro Carolino 23, 1: R. Céd. de 1789, cap. 11.

La institución de los Protectores de esclavos, título ligado a los procuradores síndicos de las ciudades, se copia de la figura de los Protectores de indios. La Cédula de 1789 le atribuye un importante papel. Según ella el Protector de esclavos debe ser preceptivamente oído al señalar la cantidad de alimento y de ropa que debe darse a los esclavos; al determinar si es suficiente el peculio que ha de dar el amo para mantenerse sin trabajar hasta el final de su vida al esclavo enfermo o inútil, al que abandona o concede la libertad por tal motivo; en la formación y determinación de causa cuando por la gravedad de los excesos y delitos cometidos por los esclavos es precisa la imposición de penas mayores. Asimismo, el Protector de esclavos es quien promueve las causas criminales contra los amos y mayordomos por la comisión de excesos en la aplicación de las penas correccionales; a él corresponde seguir la causa contra los extraños que injuriaren a un esclavo, actuando de acusador si la causa es promovida por el dueño del esclavo. El Protector vela, en fin, por el cumplimiento exacto de los deberes por parte de los dueños y mayordomos y asegura el buen trato a los esclavos, interviniendo, además, en el nombramiento de las personas que han de visitar las haciendas para informarse de ellas.

Con el tiempo, se aplican a los esclavos negros los mismos procedimientos de protección que la Recopilación de Indias utiliza a favor de los indios: las autoridades podrán ser informadas por los eclesiásticos que van a las haciendas a explicar la doctrina y decir misa a los esclavos del trato que reciben éstos, medida que queda reforzada con el envío por parte de las justicias de visitadores que recorren las haciendas y se informan del cumplimiento de las leyes<sup>109</sup>. La Real Cédula de 1789, dispone que sobre el cumplimiento exacto de la misma se hará cargo a las justicias y Protectores de esclavos (Procuradores síndicos de las ciudades y villas) en los juicios de residencia. Extiende esta Cédula en favor de los negros la institución de la denuncia popular, establecida por la Real Cédula de 12 de junio de 1530, dirigida a la Audiencia de Nueva España, para los indios: «Que los malos tratamientos siendo contra lo dispuesto en las Reales Cédulas sean delitos públicos

---

109. Cap. 13 de la RC. de 1789, en relación con la ley 1, tít. 6, lib. 6 de la Recopilación de Indias.

para que en ellos pueda el juez proceder de oficio y qualquiera del pueblo lo pueda denunciar»<sup>110</sup>.

El negro esclavo, necesario para la economía de las Indias como instrumento indispensable de trabajo, representa, sin embargo, un grave problema de orden público. La deserción de los esclavos es quizá el más viejo problema que los mismos plantean. La frecuencia de las fugas y de los alzamientos adquiere caracteres gravísimos en la Isla Española en el siglo XVI y las primeras Ordenanzas sobre negros se dirigen expresamente a evitarlos. Cualquier otra medida que se adopta en ese tiempo va dirigida en última instancia a ese preciso fin, como cuando se aconseja el buen tratamiento de los esclavos.

En las fugas pronto se distinguen dos tipos: las fugas de esclavos animados del propósito de unirse a otros y formar bandas de salteadores o llevar a cabo sublevaciones, y las de esclavos que sólo pretenden escapar de un trato cruel o riguroso. Pero desde el primer momento la regulación establece penas por el solo hecho de la fuga, a las que se suman otras penas por la comisión de delitos durante ese tiempo: robos, daños en la propiedad, etc. El hecho de estar unido el esclavo a otros esclavos actúa de circunstancia agravante de la responsabilidad, llegando las Ordenanzas de la Audiencia de Santo Domingo de 1535 a definir que por «cuadrilla» se entiende la unión de cinco o más negros ausentes durante más de treinta días llevando armas<sup>111</sup>.

Las Ordenanzas de 1528 tienen en consideración que los negros *bozales* merecen un trato más benigno por su falta de malicia e ignorancia, a menos que su fuga haya sido instigada por un esclavo *ladino*<sup>112</sup> y las Ordenanzas de 1535, precisan qué debe entenderse por esclavo *bozal* o *ladino*; así, diferenciando los esclavos negros de los blancos berberiscos, reserva para los primeros la condición de *bozal*. *Bozal* es el que hubiere menos de un año que llegó a la Isla de Santo Domingo desde Cabo Verde o Guinea, salvo si el

---

110. Cap. 13 de la R.C. de 1789.

111. Cap. 5 de las Ordenanzas para negros de la Audiencia de Santo Domingo (en MALAGÓN, *Cód. Neg. Carol.*, pág. 137).

112. Cap. 2 de las Ordenanzas de Santo Domingo de 1528.

tal esclavo era ladino cuando de allí llegó; y *ladino* es el que hubiere estado un tiempo conocido en Cabo Verde y en Santo Tomé, o llevare más de un año en la Isla. Las fugas de los ladinos se penan con más rigor, pues los bozales «casi generalmente se van y ausentan la primera vez, así por no ser usados al trabajo, como por creer que los llevan a su tierra»<sup>113</sup>.

El problema general de los cimarrones y los alzamientos y desmanes de los negros fugitivos, se siente con especial gravedad en el istmo de Panamá y en toda la costa de Tierra firme, para cuya solución se remiten desde España una tras otras diversas Cédulas que pasan a la Recopilación de Indias<sup>114</sup>. Este grupo de disposiciones recopiladas es el que asume el Cabildo de la ciudad de Santo Domingo en 1768 para remediar las frecuentes fugas de esclavos<sup>115</sup>. Las Ordenanzas que el Cabildo forma resucitan las antiguas cuadrillas que se formaron en el siglo XVI encargadas de recorrer los caminos en persecución de los negros cimarrones, costeadas por unas Cajas, que igualmente se restablecen, con fondos procedentes de multas y contribuciones de los dueños de los esclavos.

Las penas previstas en estas antiguas disposiciones del siglo XVI se suavizan en los textos del siglo XVIII, aunque el proyecto de Código Negro que forma la Audiencia de Santo Domingo en 1784 trata de recoger la práctica francesa regulada en el *Côte Noir* aplicado en la zona francesa de la Isla, que no sólo impone penas que castigan severamente a los culpables de los delitos sino que también tratan de facilitar la identificación a simple vista de los mismos como sujetos peligrosos de posible reincidencia, mediante el corte de las orejas<sup>116</sup>. Sin embargo, aunque se hace uso del proyecto dominicano para redactar la Cédula de 31 de mayo de 1789, no se toma de él semejante medida.

La vigilancia sobre los negros esclavos está sumamente relajada, según informes locales, a fines del siglo XVIII. Ello hace que nuevamente se planteen los antiguos problemas de los cimarrones, agra-

113. Cap. 1 de las Ordenanzas de 1535.

114. *Recop. de Indias* 7, 5.

115. Cap. 30 de las Ordenanzas para negros del Cabildo de Santo Domingo, que recoge literalmente la ley 21, tít. 5, lib. VII de la *Recopilación de Indias*.

116. Cap. 14, ley 2 y cap. 33, ley 5 del Código Negro Carolino.



vados ahora por la existencia de una numerosa población libre de color que vive fuera de todo control, en su mayor parte sin asentamiento ni oficio conocido, vagando por los campos y dedicada al robo. Sin embargo, la Cédula de 1789 guarda en este punto silencio total, y ni siquiera restablece la exigencia de que los esclavos lleven para salir de las haciendas billetes o marcas, ni reconoce facultad a cualquier persona libre para detener y llevar a seguro a todo esclavo encontrado en los caminos sin licencia. Tan sólo contiene una ligera alusión en el capítulo 13 al señalar que se seguirían inconvenientes si los esclavos saliesen sin cédula del dueño o mayordomo.

La tipificación de las faltas y delitos y la fijación de las penas correspondientes es establecida en las diversas Ordenanzas del siglo XVI y del XVIII y en el Código Negro de 1784; por supuesto, de acuerdo con la ley de *Partidas* y la larga tradición de siglos, las faltas y delitos de los esclavos se castigan con más rigor que si son cometidos por libres<sup>117</sup>. La Cédula de 1789, por el contrario, se remite en esa materia de los delitos y las faltas y sus penas a «lo dispuesto en las leyes», sin más precisión que advertir que las penas correccionales que pueden imponer los responsables no pueden pasar de veinticinco azotes, cuando lo normal es prescribir en esa época a los libres de cincuenta a doscientos azotes<sup>118</sup>. Y en cuanto a los delitos graves de los esclavos que hacen precisa la intervención de la justicia para la imposición de penas mayores, la Cédula de 1789 establece que la formación y determinación de las causas se efectúe como si se tratasen de delincuentes del estado libre<sup>119</sup>.

6. La existencia de una población libre constituida por negros y mulatos que han logrado obtener su libertad, o que son hijos

---

117. *Part.* 7, 31, 8.

118. Cap. 8 de la RC. de 1789. Véase el Bando de la Real Sala del Crimen de Nueva España, de 27 de abril de 1765 (en BELEÑA, *Sumarios*, Auto núm. 5, página 54, Tomo I) y Bando de la misma Sala, de 24 de febrero de 1772, que castiga con 200 azotes a los españoles plebeyos que contravengan lo establecido en el mismo, sobre uso y venta de armas (en BELEÑA, tomo II, págs. 58-61, prov. XI) y nuevo Bando de 14 de abril de 1773 (en Tomo II, págs. 61-2).

119. Cap. 9 de la RC. de 1789.

de españoles y negras o de indias y negros, de baja cultura y mísera condición económica, plantea en Indias graves problemas desde el siglo XVI. A resolverlos se dirigen diversas disposiciones<sup>120</sup>. Se procede así a prohibirles el uso de armas y a andar por la noche; a penar con mayor rigor sus excesos y delitos; y a vedarles vivir entre los indios, ya que los roban, causan daños, explotan o se sirven de las indias como mancebas. Por otra parte, dado que los negros libres no cesan de ayudar e incitar a los negros esclavos a huir de sus amos, encubrir a los cimarrones, capitanear las revueltas y cometer multitud de robos, se trata de fijarlos y obligarlos a asentarse con amos conocidos y a ejercer un oficio. Pero esto va a crear un conflicto permanente en todas las Indias, puesto que las distintas profesiones en sus Ordenanzas prohíben el acceso a ellas de los negros y mulatos, aunque sean libres, y sólo en aquellos casos en que el tipo de trabajo es despreciado por los blancos o indios, se les permite ejercer el oficio de que se trate, aunque, por supuesto, en el nivel más bajo del mismo. Sin embargo, no parece que el trabajo de los negros y mulatos quede exclusivamente limitado a las minas, a la guarda de ganados y a la agricultura. En la isla de Santo Domingo, al menos en el siglo XVIII, se denuncia que la dedicación de los negros y mulatos libres a oficios mecánicos y artesanales o al comercio en tiendas desplaza a la población blanca, que queda ociosa y sin profesión<sup>121</sup>.

En el siglo XVIII, en la Isla Española, el número de libertos iguala al de los esclavos y se convierte en un auténtico problema su subsistencia, pues, obtenida por la mayor parte la libertad sin tener oficio ni medios con qué mantenerse —o como señalan informes contemporáneos—, sin querer volver a trabajar los esclavos que antes habían sido laboriosos, moran ocultos en el campo entre los esclavos, viviendo de los hurtos; o bien, alquilando tierras en las haciendas, encubren en ellas a los esclavos de las mismas que cometen delitos o huyen<sup>122</sup>. Pues, además, a diferencia de lo que ocurre en otras colonias americanas, dicen los mismos informes,

120. Véanse las leyes del tit. 5, libro 7 de la *Recopilación de Indias*.

121. Capítulos 4 y 7 del Código Negro Carolino.

122. Informe de 16 de marzo de 1784, de don Joaquín García (en MALACÓN, *Cód. Neg. Carol.*, pág. 94).

que mientras en éstas la población mulata es sumisa y respetuosa con los blancos y jamás en ellas se han mezclado con los negros en las sublevaciones, fugas y atentados, en Santo Domingo es evidente el orgullo, altanería e independencia de los mismos hacia la población blanca <sup>123</sup>.

Prevista la llegada de una gran cantidad de esclavos procedentes de Africa como consecuencia de la liberalización del comercio negrero y temiéndose el contagio de los bozales por los negros libres, se propone por una de las personas que son consultadas al redactar las nuevas ordenanzas sobre negros «al modo de las que tienen los franceses», la formación de otros reglamentos «con respecto a las distintas clases de negros esclavos, los libertos, los libres más antiguos y los mulatos de todas especies...» <sup>124</sup>. A estos efectos el Código Negro efectúa una regulación que afecta a toda la población de color de la Isla de Santo Domingo. Clasifica la población total de la isla en razas y castas, atendiendo al color de la piel, y trata de evitar que la adscripción de las personas a uno u otro grupo se altere de algún modo. En el nivel más bajo se hallan los negros, esclavos y libres; después, los pardos o mulatos, nombre genérico que engloba a las diversas mezclas de mulatos con blancos; y por último, los hijos de mestizos (en Santo Domingo, mulatos) y blancos, que se reputan ya por personas blancas, las cuales constituyen la tercera clase racial <sup>125</sup>. Determina el Código por el color de la piel las ocupaciones y oficios de las personas, con una curiosa atribución que relega la agricultura a los negros y pardos primerizos, los cuales también pueden dedicarse a la venta al por menor de frutos siempre que estén inscritos en los libros del Cabildo <sup>126</sup>. Las profesiones mecánicas quedan reservadas para los mulatos cuarterones y mestizos, así como para las personas blancas; pero los primeros y sus hijos deben continuar con la profesión que han abrazado sin poder salir unos ni otros de ella, o de otra de igual naturaleza, hasta la quinta generación y sexto grado de color; la razón de ello es que suelen inclinar a sus hijos a la

123. Cap. 3, leyes 3 y 4 del Código Negro Carolino.

124. Informe de don Joaquin García (en MALAGÓN, *Cód. Neg. Carol.*, páginas 94-5).

125. Código Negro Carol., cap. 3.

126. Código Negro 7, 3.

carrera de las ciencias, con lo que logran brevemente confundirse con las jerarquías primeras con trastorno total del orden público <sup>127</sup>.

Por ser la clase de los negros, entre esclavos y libres, la más numerosa de la Isla Española, se quiere que la intermedia de los pardos y mulatos mantenga el equilibrio mostrándose sumisa y respetuosa con la blanca <sup>128</sup>. En este sentido, puesto que en la práctica ocurre lo contrario, se trata de establecer la subordinación y disciplina más severas. La impresión de falsa igualdad de las clases inferiores con los blancos deriva, según se denuncia, de concurrir a las mismas escuelas desde la niñez, por lo que se intenta cerrar las mismas a los negros y pardos primerizos, y poner a los pardos tercerones y cuarterones en aulas separadas <sup>129</sup>. Asimismo, se prescribe la mayor sumisión y respeto de cualquier negro a toda persona blanca, como si cada una de ellas fuera su mismo amo; y para el mismo efecto, se establecen penas severísimas para cualquier falta de respeto a los blancos, levantar la mano contra ellos, echar mano a las armas o, por último, levantar la mano, palo o piedra contra el amo causándoles sangre; o abofetear a sus hijos o esposa, cosa que se castiga con la muerte «para escarmiento y temor de los demás» <sup>130</sup>.

Para los negros libres que ocupan los caminos y reciben el nombre de «vividores», dedicados a hacer leña, carbón, a la crianza de ganados, y reventa de los víveres que pasan camino de la capital, se prevé que sean reducidos a poblaciones y dedicados a labranzas <sup>131</sup>. Para ello el término y jurisdicción de la ciudad de Santo Domingo y demás poblaciones se divide en cuarteles o partidos al cuidado de los hacendados celadores, los cuales deben confeccionar una lista o padrón de todas las haciendas, estancias y conucos de su cuartel, de los individuos blancos, mulatos y negros que las cultivan y del estado en que están cada una de ellas <sup>132</sup>, de manera que cuando los hacendados de cada partido necesiten jor-

127. Código Negro 7, 2.

128. Cap. 3, ley 3 del Código Negro.

129. Cap. 3, ley 6 del Código Negro.

130. Cap. 3, leyes 6-10 del Código Negro.

131. Cap. 4, ley 2 del Código Negro y Recopilación de Indias 7, 5, 3.

132. Cap. 5 del Código Negro.

naleros puedan tomar a jornal los «vividores» que no estén ocupados en sus trabajos, recurriendo a este efecto a su celador, que deberá obligarlos a que se alquilen las temporadas que estén ociosos, según la ley 1, tít. 12, lib. 6 de la Recopilación de Indias. Como complemento de ello se prohíbe a los «vividores» libres salir del distrito de su cuartel sin cédula del hacendado celador en que se exprese el nombre y día en que salen con indicación de los que han de emplear <sup>133</sup>; cédula que ha de sumar el sello o marca que le entregue el Cabildo secular de la ciudad y pueblos, por la que se señale su condición de libres, y en la que debe constar el nombre, edad, casta, señas, etc., a fin de imposibilitar que la presten a los esclavos <sup>134</sup>.

Por último, se recoge una serie de disposiciones que si bien en su momento fueron dictadas para evitar los abusos y robos de los negros libres y esclavos, el Código Negro las presenta como convenientes para marcar bien el orden jerárquico de la sociedad y asegurar la subordinación de la población negra. Se trata de las leyes suntuarias que prohíben el uso de perlas, esmeraldas y piedras preciosas, oro y plata en metal o bordado en sus trajes y adornos, el uso de mantillas en lugar del pañuelo a las negras o de bastón o sombrero de galón de oro o plata a los negros; así como reprimir el orgullo y vanidad de semejantes individuos, de los que se dice que en los funerales se hacen acompañar por el mismo aparato que las personas blancas <sup>135</sup>.

Estos son, en conjunto, disposiciones discriminatorias recogidas en el Código Negro sobre los negros y mulatos libres, aunque el capítulo 20 del mismo, bajo el epígrafe «efectos de la libertad», previene que la libertad adquirida por el esclavo, gratuitamente o por precio, causará en él los efectos mismos que la libertad natural confiere a los ingenuos, dándoles las mismas prerrogativas, derechos y preeminencias que a éstos, así para sus bienes como para sus personas. Evidentemente se manifiesta en este Código, tomándolo del modelo francés, de un modo que hasta entonces nunca

---

133. Cap. 5, ley 6 del Cód. Negro.

134. Cap. 13, leyes 2 y 3 del Código Negro.

135. Capítulos 8 y 9 del Código Negro y Recopilación de Indias 7, 5, 28.

había llegado a manifestarse de forma tan radical, un rechazo total del negro por razón de su color o raza.

El derecho de patronato que liga al manumitido con su antiguo señor, no es regulado por el Código Negro, por lo que se aplica la legislación castellana contenida en las Partidas<sup>136</sup>. En aquél, tan sólo, se hace expresa mención de que la ingratitude del liberto hacia su antiguo dueño o la falta grave de sumisión a su patrón, esposa o hijos se castiga con la vuelta a la esclavitud, aplicando su precio al hospital de negros; y de que las faltas leves de esa naturaleza deben ser castigadas con más severidad que en los demás negros<sup>137</sup>.

CONCEPCIÓN GARCÍA-GALLO

---

136. *Part.* 4, 22.

137. *Cap.* 20, ley 2 del Código Negro.

## LA ABOGACIA DE POBRES EN INDIAS

El trasplante y posterior persistencia en Indias de toda una serie de conceptos y pautas de valoración social, arraigados ya en el solar hispano a fines de la Baja Edad Media, es un lugar común unánimemente aceptado por la doctrina. La constatación de esta premisa, realizada ya respecto a abundantes temas, es ampliable también a los problemas del tratamiento de la marginación social y, muy especialmente, al de la pobreza.

La preocupación que sintió por los pobres la sociedad medieval<sup>1</sup>, y en concreto la peninsular<sup>2</sup>, obedecía a una motivación fundamentalmente religiosa que contaba con una larga tradición. Fue el cristianismo, con base en claros precedentes romanos, la religión que en el transcurso de su dilatada vigencia temporal y espacial había terminado de sentar las bases no sólo de la doctrina, sino también de la praxis institucional encargada de concretar el ideal cristiano de la ayuda al pobre. La consideración de este último como una persona miserable, desvalida, necesitada de protección, exigió el despliegue de un conjunto de medidas entre las que obviamente no quedaron excluidas las de tipo jurídico. Era el Derecho, en efecto, el instrumento idóneo para implantar la vigencia de tales disposiciones protectoras y, más específicamente, era el Derecho procesal la rama jurídica donde las mismas tenían una más amplia cabida, pues la indefensión del pobre a la hora de defender sus derechos e intereses podía colocarle en una posición de inferioridad y hacerle objeto de toda clase de abusos.

---

1. Como planteamiento general véase MICHEL MOLLAT, *Les pauvres et la société médiévale*. En *XIII Congrès International des Sciences Historiques*. Moscú, 1970. Un estudio más pormenorizado lo ofrece la obra de NICOLE GONTHIER, *Lyon et ses pauvres au Moyen Age (1350-1500)*. Lyon, 1978.

2. *A pobreza e a assistênciã aos pobres na Península Ibérica durante a Idade Media*. Actas das 1.ª Jornadas Luso-Espanholas de História Medieval. Lisboa, 1973.

En Indias, el aporte jurídico castellano y el basamento religioso sobre el que se realiza su conquista y posterior organización permitirán la rápida entrada y permanencia de las disposiciones legales protectoras de los pobres. Hasta tal punto que incluso los propios indios serán encuadrados en tal categoría, sin perjuicio de las específicas medidas protectoras dadas con exclusividad para ellos<sup>3</sup>.

A tales efectos cabe recordar que, en el estricto plano procesal, los pobres fueron objeto en Indias de numerosas disposiciones específicas. Así, por ejemplo, la prioridad concedida al conocimiento de sus causas es una exigencia constantemente reiterada<sup>4</sup> y que

---

3. En tal sentido se pronuncia JUAN DE SOLÓRZANO PEREYRA en su *Política Indiana*: «Que los indios son y deben ser contados entre las personas que el Derecho llama *miserables* y de qué privilegios temporales gocen por esta causa.» (Madrid, ed. de la *Biblioteca de Autores Españoles*, 1972. Vol. I, cap. XXIII).

De todas formas, los indios gozaban de especiales medidas jurídicas, constituyéndose el fiscal en su protector y defensor. Así lo disponen varias reales cédulas de 1554 para Nueva España, 1563 para Nueva Granada y 1575 para todas las Audiencias de Indias. (DIEGO DE ENCINAS, *Cedulario Indiano*. Madrid, ed. facs. del *Instituto de Cultura Hispánica*, 1945. Vol. II, págs. 270, 268 y 269 respectivamente).

También insistirán en la protección por el Fiscal las ordenanzas de las Audiencias de Indias. Así, las *Ordenanzas de la Audiencia de Charcas de 1563*, ord. 80 (en ROBERTO LEVILLIER, *La Audiencia de Charcas. Correspondencia de presidentes y oidores*. Madrid, 1918. Vol. I, págs. 610-670); en adelante Ord. Aud. Charcas, 1563. *Ordenanzas de la Audiencia de Quito de 1563*, ord. 81 (en *V Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho*. Ecuador, 1978); en adelante Ord. Aud. Quito, 1563. *Ordenanzas de la Audiencia de Lima, 1565*, tít. IX, ord. III (en THOMAS DE BALLESTEROS, *Tomo Primero de las Ordenanzas del Perú dirigidas al Rey, Nuestro Señor, en su Real y Supremo Consejo de Indias*. Lima, 1572); en adelante Ord. Aud. Lima, 1565. *Ordenanzas de la Audiencia de Guatemala de 1568*, ord. 80 (en *Monumenta Centroamericae Historica. Colección de documentos y materiales para el estudio de la historia y la vida de los pueblos de América Central*. Ed. por F. Argüello Solórzano y C. Molina Argüello. Managua, 1965. Vol. I, doc. 64, págs. 179-260); en adelante Ord. Aud. Guatemala, 1568. Y *Ordenanzas de la Audiencia de Filipinas de 1596*, ord. 93 (en FERNANDO MUÑOZ ROMERO, *Las ordenanzas de 1596 para la Audiencia de Filipinas*, en el *Anuario de Estudios Americanos*, 30 (1973), págs. 629-677); en adelante Ord. Aud. de Filipinas, 1596.

4. Ya en la instrucción dada a los jueces de grados de Sevilla y trasladada luego a la Audiencia de Canarias se había preceptuado que el «sá-



termina por insertarse en la Recopilación de 1680<sup>5</sup>. Por eso era lógico que en el despacho normal de las Audiencias se hubiese fijado un día, el sábado, para resolver exclusivamente los pleitos de pobres<sup>6</sup> y que, en aquellas especiales ocasiones en que la Audiencia se viera obligada a suspender sus horarios habituales de funcionamiento, la medida no alcanzara a esta clase de pleitos<sup>7</sup>.

---

bado oygan pleitos de pobres, a los cuales, hecha la solemnidad, no lleven derechos relator ni escribano por manera alguna direte ni indirectamente» (en *Libro Rojo de Gran Canaria o Gran Libro de Provisiones y Reales Cédulas*. Las Palmas, 1947, pág. 108).

Una disposición de D. Carlos y D.<sup>a</sup> Juana dada en Toledo en 1525, y recogida en la *Nueva Recopilación Castellana* (2.5.27) fijaba también el sábado como el día destinado a ver estas causas de pobres, dándoles además preferencia para su finalización.

Otro tanto cabe decir de la prioridad dada a estos pleitos en las ordenanzas de las Audiencias de Indias. Así, *Ordenanzas de la Audiencia de Santo Domingo de 1528*, ord. 43 (en M. C. H. Vol. I, doc. 2, pág. 10-31); en adelante Ord. Aud. Santo Domingo, 1528. *Ordenanzas de la Audiencia de Nueva España de 1528*, ord. 45 (en M. C. H. Vol. I, doc. 36, pág. 83-89); en adelante Ord. Aud. México, 1528. *Ordenanzas de la Audiencia de Nueva España de 1530* (en Vasco de Puga, *Cedulario de Nueva España*, Madrid, ed. facs. del Instituto de Cultura Hispánica, 1945. Fols. 56 vto.-63 vto.); en adelante Ord. Aud. México, 1530. *Ordenanzas de la Audiencia de Tierra Firme de 1538*, ord. 48 (en M. C. H. Vol. I, doc. 54, págs. 129-151); en adelante Ord. Aud. Tierra Firme, 1538.

Esta preocupación por la prioridad de los pleitos de pobres llegará a la *Recopilación de 1680* (2.15.82).

5. «En quanto a los demás pleytos, se vean y determinen primero los que antes estuvieren conclusos, habiendo quien lo pida, y póngase el día de la conclusión al fin del proceso de letra del escribano ante quien pasare. Y esta forma se guarde en las causas criminales, salvo si al presidente y oidores pareciere que alguno se vea primero, y todos tengan especial cuidado de preferir los pleytos de los pobres a los demás». (*Recopilación de las leyes de los reinos de Indias*, 2.15.82).

6. Véase lo expuesto al respecto en la nota 4.

También se desprende de las ordenanzas de audiencias que el sábado era el día fijado para los pleitos de pobres. Así, Ord. Aud. Charcas, 1563, ord. 76; Ord. Aud. Quito, 1563, ord. 77; Ord. Aud. Lima, 1565, tit. VIII, ord. VIII; Ord. Aud. Guatemala, 1568, ord. 76; y Ord. Aud. Chile, 1596, ord. 86.

7. Así ocurre, por ejemplo, en 1553 en la Audiencia del Nuevo Reino de Granada: «En acuerdo los señores presidente y oidores de la Real Audiencia de sus majestades, dijeron que por quanto están entendiendo en la residencia que Su Majestad ha mandado tomar a los oidores e oficiales

También el principio de la brevedad procesal se recomienda como el más idóneo para las causas de pobres<sup>3</sup>, y máxime si la condición de pobreza se predica del indio<sup>9</sup>. Incluso algunos medios de prueba, como la testifical, deben realizarse con la máxima celeridad<sup>10</sup>.

Del mismo modo, los pobres estarán exentos en Indias del pago de ciertos derechos procesales. Las ordenanzas de las audiencias lo preceptúan respecto a los alguaciles, quienes no pueden llevar de-

---

que han sido de esta Real Audiencia y en ella están muy ocupados y no pueden entender en hacer Audiencia cada día ordinariamente, en ver pleitos y otras cosas y negocios de la dicha Audiencia Real, y por despachar la dicha residencia y negocios de ella, mandaban y mandaron que la Audiencia que cada día se hace ordinaria en la dicha Real Audiencia cese, y como se suele hacer cada día se haga un día en la semana, el cual se haga el jueves de cada semana, para la cual Audiencia se guarden todas las peticiones para que entonces se vean y provean, excepto los negocios de pobres, que mandaron se vean y despachen cada día, y mandaron que este auto se lea en audiencia». (En *Libro de Acuerdo de la Audiencia del Nuevo Reino de Granada, 1551-1556*. Bogotá, 1947. Vol. I, pág. 76).

8. Ya las *Partidas* habían destacado la validez de los pleitos de pobres no realizados con arreglo a la formalidad de la escritura (3.22.6). No obstante, como aclara Gregorio López en su glosa al precepto, en las Audiencias dicho proceso se solía hacer por escrito en cuanto que los pobres tenían abogado encargado de su defensa y estaban exentos del pago de tasas a los escribanos. La *Nueva Recopilación Castellana* recogerá este principio al destacar que la vista de los pleitos de pobres se haga «con toda brevedad» (2.5.27).

Desde el punto de vista de la doctrina dicho proceder es también recomendado por SOLÓRZANO PEREYRA en su *Política Indiana*, lib. II, cap. 28, apart. 26.

9. Sobre la sumariedad de los pleitos de los indios se insiste en las *Leyes Nuevas* de 1542, ley 20 y se reitera en las Ord. Aud. Charcas, 1563, ord. 70; Ord. Aud. Quito, 1563, ord. 71; Ord. Aud. Lima, 1565, tít. VIII, ord. II; Ord. Aud. Guatemala, 1568, ord. 70; y Ord. Aud. Filipinas, 1596, ord. 80.

La inclusión de esta exigencia en la *Recopilación de 1680* se realiza en el precepto 2.15.83 y 85.

10. «Que tomen los testigos de pobres con la presteza y cuidado que deben» (Ord. Aud. Charcas, 1563). En similares términos: Ord. Aud. Quito, 1563, ord. 147; Ord. Aud. Lima, 1565, tít. XIII, ord. XLII; Ord. Aud. Guatemala, 1568, ord. 145; Ord. Aud. Filipinas, 1596, ord. 163.

rechos de alguacilazgo a los pobres presos <sup>11</sup>; otro tanto se establece respecto a los derechos de escribanos <sup>12</sup> y repartidores <sup>13</sup>.

El propio régimen carcelario de los pobres está regulado por disposiciones tendentes a evitar que por su falta de medios económicos pudieran sufrir unas más penosas condiciones de encierro <sup>14</sup>. Para lograrlo se intentará aplicarles unos recursos procedentes de las multas que las Audiencias imponían a algunos de los contraventores de sus ordenanzas. Es el caso de los alguaciles <sup>15</sup>, carceleros <sup>16</sup>, intérprete <sup>17</sup> y escribanos <sup>18</sup> que incumplen las

11. «Que no lleve derechos algunos de carcelaje a los pobres que se soltaren sin derechos, so pena de pagarlo con el quatro tanto para la cámara» (*Ordenanzas de la Audiencia de Nueva España de 1548*, ord. VIII, en *Ordenanzas y compilación de leyes por el Muy Ilustre Señor Don Antonio de Mendoza Madrid*, ed. facs. Instituto de Cultura Hispánica, 1945, folio XXVIII; en adelante Ord. Aud. México, 1548).

En el mismo sentido: Ord. Aud. Charcas, 1563, ord. 293; Ord. Aud. Quito, 1563, ord. 295; Ord. Aud. Lima, 1565, tit. XXI, ord. XI; Ord. Aud. Filipinas, 1596, ord. 316.

12. «Que no lleven derechos a los que litigan por pobres, pero dévenlos pagar teniendo en qué y desto hacer obligación, y siendo condenado el contrario en costas págalas el pobre al escribano y dálas en el memorial de las costas y se le ponen en las executorias para que las cobre de su contrario» (Ord. Aud. Charcas, 1563, ord. 155). En el mismo sentido: Ord. Aud. Quito, 1563, ord. 157; Ord. Aud. Lima, 1565, tit. XIII, ord. LII; Ord. Aud. de Guatemala, 1568, ord. 155; Ord. Aud. Filipinas, 1596, ord. 173.

13. «Item ordenamos y mandamos que el repartidor de los pleitos aya de derechos de cada pleito que repartiere dos tomines, e cebto de los pleitos de los pobres y otros que no an de pagar derechos, los quales dichos dos tomines resciba el escribano a quien enpiece el pleyto en cuenta de los derechos que oviere a aver de la parte» (Ord. Aud. Charcas, 1563, ord. 200). En el mismo sentido: Ord. Aud. Quito, 1563, ord. 202; Ord. Aud. Lima, 1565, tit. XVI; Ord. Aud. Guatemala, 1568, ord. 200; Ord. Aud. Filipinas, 1596, ord. 223.

14. Puede servir de ejemplo la real provisión de 4 de septiembre de 1551 mandando que no se detenga a los presos pobres en la cárcel por costas ni les tomen sus vestidos en prenda, jurando que son pobres y no tienen medios económicos con los que pagar. (DIEGO DE ENCINAS, *Cedulario Indiano*-Ob. cit. Vol. II, pág. 69).

15. Ord. Aud. México, 1548, fol. 23 vto. Ord. Aud. Charcas, 1563, ord. 90, 95 y 97. Ord. Aud. Quito, 1563, ord. 91, 96 y 98. Ord. Aud. Lima, 1565, tit. X, ord. 7, 12 y 14. Ord. Aud. Guatemala, 1568, ord. 90, 95 y 97. Ord. Aud. Filipinas, 1596, ord. 103 y 108.

16. Ord. Aud. México, 1548, fol. 26. Ord. Aud. Charcas, 1563, ord. 289.

obligaciones inherentes a sus oficios. Otro tipo de recursos económicos era el obtenido por los propios presos mediante limosnas recolectadas en la calle según un ingenioso sistema que nos han transmitido las ordenanzas para la Audiencia de Nueva España y que, copiadas de las de Valladolid, es posible que fuera también usual en las restantes audiencias indianas<sup>19</sup>. Todos estos medios, convenientemente contabilizados<sup>20</sup>, se aplicarían únicamente a cubrir los gastos de los pobres y a dar unas mínimas condiciones de habitabilidad a su estancia en la cárcel<sup>21</sup>.

---

Ord. Aud. Quito, 1563, ord. 291. Ord. Aud. Lima, 1565, tit. XIX, ord. VIII. Ord. Aud. Guatemala, 1568, ord. 289. Ord. Aud. Filipinas, 1596, ord. 312.

17. Ord. Aud. México, 1548, fol. 26 vto. Ord. Aud. Charcas, 1563, ord. 298. y 300. Ord. Aud. Quito, 1563, ord. 300 y 305. Ord. Aud. Lima, 1565, tit. XXI, ord. V. Ord. Aud. Guatemala, 1568, ord. 297 y 302. Ord. Aud. Filipinas, 1596, ord. 322 y 327.

18. Ord. Aud. Charcas, 1563, ord. 148. Ord. Aud. Quito, 1563, ord. 150. Ord. Aud. Lima 1565, tit. XII, ord. XLV. Ord. Aud. Guatemala, 1568, ord. 148. Ord. Aud. Filipinas 1596, ord. 166

19. «Otro sí que el dicho alcayde haga hazer una caxa tan grande como una quarta de vara en largo e de ancho que quepa por la rexa que está en la ventana sobre la rexa sobre la plaça e la calle que va a la puerta de Sant Pedro con su cerradura e llave, e abierta por el cobertor como la dicha caxeta que trae el demandador, e que ésta se cuelgue a la dicha ventana donde los dichos presos pobres han tenido una cestilla hasta aquí para que en la dicha caxa se eche limosna que dieren los que por allí pasaren» (Ord. Aud. México, 1548, fol. 29 vto.).

20. «Otro sí que el dicho alcayde tenga un libro en que se escriba lo que trae cada dia en la caxeta por el demandador que pide para los dichos pobres presos por la villa e lo que se le diere e mandare dar por los dichos señores presidente e oidores e por los alcaldes desta corte e otros jueces de ella en limosna para los dichos pobres e por otras cualesquier personas, y el dia e mes e año en que los recibe por manera que aya cuenta e razón dello, so pena de seys reales por cada vez que lo dexare de assentar con el quatro tanto para los dichos pobres» (Ord. Aud. México, 1548, fol. 29).

21. «Otro sí que los maravedis e limosnas que a los dichos pobres de la dicha carcel se dieren al dicho alcayde, no conpre cera para las misas que se dicen en la dicha carcel ni aceite para la dicha lámpara, e que solamente los gaste en el mantenimiento de las cosas necesarias para los dichos pobres presos».

«Otro sí que el dicho alcayde tenga mucho cuidado de entender en dar de comer a los dichos pobres e de se lo respetar e les dar enteros los panes e molletes que se dieren e truxeren en limosna como vieren. E mire mucho»

Pues bien, dentro de esta serie de medidas, de las que tan sólo se han pormenorizado las más usuales, hay que situar la preocupación por dotar a los pobres de unos adecuados medios de defensa legal mediante la disponibilidad de un profesional del Derecho.

No hay que olvidar que desde los primeros momentos de la conquista y colonización de América ya existía en Castilla una secular tradición referida a la abogacía de pobres.

A nivel local, toda una serie de fueros municipales, con claros precedentes, algunos de ellos en el Fuero Juzgo, así lo atestiguan. Sus preceptos, en una primera época de sumariedad procesal, van encaminados a lograr la máxima igualdad de las partes en el proceso, obligando en consecuencia a los poderosos a estar representados en juicio por personas de similar condición social a la de sus oponentes. Pero cuando posteriormente la técnica jurídica se hace más compleja, y termina por imponerse la participación del profesional o técnico del Derecho, se seguirá intentando conseguir el equilibrio procesal de las partes facilitando los servicios de dichos abogados a personas carentes de recursos económicos. Surge así, sobre todo desde el siglo XIV, la institución del abogado de pobres con actuación en los tribunales locales y costeados por los propios concejos. Los testimonios que proporcionan las referencias concejiles de Sevilla, Toledo, Murcia, y su posterior generalización en época de los Reyes Católicos, no dejan dudas sobre la efectividad de su actuación<sup>22</sup>.

---

que los dichos panes no se gasten en otra cosa, ni los coman salvo los dichos pobres presos para quien se da e les guarde lo que les sobrare e se los dé, e les dé los pedaços que oviere, repartiéndolos según la necesidad que tuviere».

«Otrosí que aviendo dineros de las dichas limosnas, el dicho alcaide dé a cada pobre preso dos maravedis de vino cada día, e no en dineros, e les dé e compre viandas para que cenén, teniendo respecto a los presos que oviere, tasando a cada uno de ellos los maravedis por la dicha cena, sin el vino como dicho és».

«Que haga inventario de la ropa que ay de las camas de los pobres, e se lave e limpie a sus tiempos, e que los procuradores de pobres lo vean e visiten cada mes una vez. E que el sábado último de cada mes muestre a los señores e oidores que visitaren e alcaides, el dicho inventario de la ropa de los pobres e les diga que más se ha dado de la ropa, o lo que de ella se ha rompido». (Ord. Aud. México, 1548, fols. 28 vto. y 29 vto.).

22. Seguimos nuestro artículo *La abogacía de pobres en la España Me-*

A nivel territorial, la abogacía de pobres hace también acto de presencia según permiten constatar los textos legales y doctrinales castellanos desde el siglo XIII. Las Leyes del Estilo apelaban ya a los sentimientos altruistas y religiosos de los abogados para que ayudasen a los pobres<sup>23</sup>. Y la obligación del juez de dar abogado a la parte pobre se recoge en Las Flores del Derecho<sup>24</sup> y se complementa en Partidas con la obligación del abogado en los casos de extrema pobreza de su cliente de no cobrarle nada<sup>25</sup>. Paralelamente, las instituciones judiciales castellanas de ámbito territorial verán aparecer en su seno la figura del abogado de pobres; en principio el propio tribunal real contará desde época de Alfonso X con un abogado encargado de la defensa de pobres, viudas y huérfanos<sup>26</sup>. Tal precedente, que tendrá continuidad en reinados posteriores<sup>27</sup>, se refuerza a finales del período bajomedieval con disposiciones complementarias de los Reyes Católicos para las Chancillerías de

---

dieval. En *A pobreza e a assistênciã aos pobres na Península Ibérica durante a Idade Media*. Ob. cit. Vol. I, págs. 137-155.

23. «Como el pobre no debe ser dado preso al abogado por el salario.— El abogado por su salario si aquel que ha de dar salario no ha bienes de que lo pague no gelo dará preso; vaya el ayuda que le fizo por el amor de Dios». (*Los Códigos Españoles concordados y anotados*. Madrid, 1847. Vol. I, pág. 308).

24. «Si alguna de las partes que a pleyto ante vos demandare avogado que rzone su pleyto, devedes ge lo dar. E mayor miente a pobres e a orfanos e a los que non sopieren por sí razonar». (*Obras del Maestro Jacobo*, ed. de R. Ureña Smenjaud-A. Bonilla San Martín. Madrid, 1942, pág. 22).

25. «Biuda e huérfanos e otras personas cuytadas han de seguir a las vezes en juycio sus pleytos. E porque aquellos con quien han de contender son poderosos, acaesce que non pueden fallar abogado que se atreva a razonar por ellos. Onde dezimos que los judgadores deven dar abogado a qualquier personas sobredichas que ge lo pidiere. E el abogado a quien el juez lo mandare deve razonar por ella por mesurado salario. E si por aventura fuese tan cuytada persona que non oviese de qué lo pagar, dévele mandar el juez que lo faga por amor de Dios e el abogado es tenuto de lo fazer. E si la parte oviere de qué pagar el abogado, entonce dezimós que debe avenir con ella». (*Partidas*, 3.6.6).

26. Cortes de Zamora de 1274, pet. 3 (Real Academia de la Historia. *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla*. Madrid, 1861. Vol. I, página 88).

27. Cortes de Valladolid de 1312, pet. 23 (Real Academia de la Historia. *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla*. Ob. cit., pág. 203).

Valladolid y Ciudad Real; en la primera, las Ordenanzas de 1485, 1486 y 1489 preceptuaban la existencia de dos abogados de pobres pagados con 10.000 mrs de salario<sup>28</sup>; por lo que respecta a la Chancillería de Ciudad Real se le dota igualmente con un abogado de pobres<sup>29</sup>. Otro tanto ocurrirá en otros territorios, como Guipúzcoa, donde se habilitará un abogado de pobres costeadado por la propia provincia<sup>30</sup>.

Claro está que todos estos antecedentes enmarcan la aparición de la abogacía de pobres en Indias y contribuyen a explicar sus concretas manifestaciones en este territorio. Pero hay que destacar que tales manifestaciones se producen más atenuadamente que en la Península. Así, de aquellos dos ámbitos castellanos en los que era dado detectar la presencia de abogados de pobres: corporaciones locales y altos órganos de administración de justicia, puede decirse que es en este último donde se percibe una mayor vigencia de la institución desde época temprana. La explicación de este hecho debe buscarse en la escasez de abogados en Indias hasta el siglo XVIII<sup>31</sup> y su consiguiente escasa presencia en tribunales de justicia de ámbito local, donde se procuraba una administración de justicia rápida y poco formalista<sup>32</sup>. Por el contrario, en las concentraciones urbanas sedes de altos tribunales de justicia, Reales Audiencias, su más abundante y trascendente actividad judicial

28. Miguel Angel PÉREZ DE LA CANAL, *La Justicia de la Corte en Castilla durante los siglos XIII al XV*. En *Historia, Instituciones, Documentos*, 2 (1975). Las Ordenanzas de 1485 en Apéndice I, ord. 6, 7 y 16. Las Ordenanzas de 1486 en Apéndice II, ord. 7 y 8. Las Ordenanzas de 1489 en el *Libro de las Bulas y Pragmáticas de los RR.CC.* Madrid, ed. facs. del Instituto de España, 1973. Vol I, fols. L vto., LI y LIII.

29. En el *Libro de las Bulas y Pragmáticas*. Ob. cit. Vol. I, fol. LXII vto.

30. *Nueva Recopilación de los fueros, privilegios, buenos usos e costumbres, leyes... de Guipúzcoa*. Tolosa, 1696. Pág. 90. Tit. VI, cap. XIII. Es una disposición de D. Fernando y D.<sup>a</sup> Isabel de 1503.

31. Ricardo LEVENE, *Historia del Derecho Argentino*. Buenos Aires, 1946, páginas 438 y sigts.

32. Ricardo LEVENE, *Historia del Derecho Argentino*. Ob. cit., pág. 444. al referirse a Córdoba.

Javier GONZÁLEZ ECHENIQUE constata también el hecho respecto a Chile (*Los estudios jurídicos y la abogacía en el reino de Chile*. Chile, 1954. Página 300).

actuarían desde su creación como elemento de concentración curial.

Es, pues, en este ámbito de las Audiencias indianas donde encontraremos las más sustanciosas referencias a la abogacía de pobres y donde se detectará al respecto una clara inspiración en preceptos y ordenanzas peninsulares. Sin embargo, la abundancia normativa sobre abogados de pobres se operará fundamentalmente a partir de la segunda mitad del siglo XVI, pues, con anterioridad, los preceptos de las Audiencias indianas sobre el particular son más bien escasos. Así, las Ordenanzas de 1511 dadas para el tribunal de apelación de Santo Domingo, se limitan tan sólo a prever la existencia de un procurador de pobres al que se pagaría un salario anual de 20.000 mrs. con cargo a las penas de cámara<sup>33</sup>. Poco después, las Ordenanzas de la Audiencia de Santo Domingo de 1528 únicamente presuponen la existencia de un abogado de pobres, sin señalar ninguna mayor precisión<sup>34</sup>. Y esto mismo es lo que se hará constar en las Ordenanzas de Nueva España de 1528<sup>35</sup> y 1530<sup>36</sup> y en las de Tierra Firme de 1538<sup>37</sup>.

Es a partir de las ordenanzas de Audiencias dadas en la segunda mitad del siglo XVI y, muy especialmente, de las dadas en 1548 por el Virrey D. Antonio de Mendoza para la Audiencia de la Nueva España, cuando el marco de referencias sobre atenciones procesales a los pobres, en general, y sobre su defensa judicial, en espe-

---

33. «Otrosi ordeno y mando que en la dicha Abdiencia aya e resida un procurador de pobres, el qual aya de ayudar e ayude a todas las personas pobres que quisieren pleytear asi en la dicha Abdiencia como en las Abdiencias de los otros jueces e justicias de las dichas Indias donde la dicha Abdiencia residiere; el qual aya de salario de cada un año veynte mill maravedís, los quales mando que se le peguen de las penas de cámara que en la dicha Abdiencia se condenaren», (En M. C. H. Vol. I, doc. 1, pág. 7, ord. 10; en adelante Ord. Santo Domingo, 1511).

34. Al prohibirse el presidente, oidores, alcaldes, escribanos y procurador fiscal que reciban dádivas procedentes de litigantes se incluye en la relación al abogado de pobres (Or. Aud. Santo Domingo, 1528, ord. 15).

35. Ord. Aud. México, 1528, ord. 15, fol. XXIX vto.

36. Ord. Aud. Nueva España, 1530, ord. 19, fol. LIX vto.

37. Ord. Aud. Tierra Firme, 1538, ord. 18.



cial, queda notoriamente ampliado<sup>38</sup>. Ello no quiere decir, claro está, que todos los elementos que intervienen en la institución se encuentren convenientemente tratados. Tal ocurre, por ejemplo, con la propia conceptualización del beneficiario de este tipo de abogacía: el pobre. Las circunstancias que debían concurrir en una persona para proceder a tal tipo de calificación no se especifican con rigor. Algún precepto aislado sugiere la posibilidad de que la autocalificación de la parte interesada mediante el oportuno juramento bastaría para presumir dicha condición de pobreza. Es posible que con ello concurren algún criterio de valoración económica, apreciación judicial o información, tal y como se hacía en el Derecho Castellano<sup>39</sup>.

En cuanto al sistema de nombramiento empleado para designar al abogado de pobres sería usual el de acuerdo del presidente y

---

38. «Que los abogados de los pobres estén presentes los sábados a la vista de los procesos e los tengan bien vistos, so pena de un ducado, e que los procuradores, despues de conclusos, se los lleven para que los puedan ver dos o tres días antes, so pena de cada cuatro reales para los pobres de la carcel» (Ord. Aud. México, 1548, fol. X).

En similares términos se repite el precepto en: Ord. Aud. Charcas, 1563, ord. 206; Ord. Aud. Quito, ord. 208; Ord. Aud. Lima, 1565, tít. XII, ord. IV; Ord. Aud. Guatemala, 1568, ord. 206; Ord. Aud. Filipinas, 1596, ord. 229.

Ya en Castilla la *Nueva Recopilación* (2.16.16) regulaba la institución de la abogacía de pobres mandando a los abogados legos ayudasen en las causas de pobres gratuitamente en aquellos lugares en que no los hubiera asalariados para ese fin.

39. En *Partidas* se encuentra algún precepto donde se aborda el tema. Así en 3.23.20 se sigue un criterio económico al considerar pobres a los efectos allí establecidos a quienes no alcanzaban a poseer la suma de 20 mrs. Gregorio López, al glosar el texto, destaca otros criterios más usuales en su momento, cuales eran la común opinión popular y, sobre todo, el arbitrio judicial. Este último precepto será utilizado también por el glosador respecto al precepto de *Partidas* 6.13.17 referente a la parte de bienes del marido rico que puede heredar la mujer pobre si se casa sin dote y no tiene medios de vida (glosa «de los suyos»).

En la *Nueva Recopilación Castellana* (1.12.25) se aborda el problema directamente al recogerse en su articulado una disposición de Carlos V dada en 1542 y en la que manda que «cuando alguno se dice pobre para se escusar de pagar derechos a los oficiales de las Audiencias, que baste la información que de su pobreza truxiere de fuera parte dando un testigo, en al Audiencia que concluya con tanto que le tome el escribano de la causa».

oidores<sup>40</sup>. El mismo debería recaer, ello es de todo punto lógico, sobre abogado recibido o habilitado por la Audiencia para el ejercicio de la abogacía, exigencia que ya en sí misma presupone la detentación de las cualidades académicas y personales exigidas por la legislación.

Era preceptivo para materializar el nombramiento la oportuna toma de posesión, prestándose en dicho acto el consiguiente juramento ante el presidente y oidores. La fórmula empleada en la Audiencia del Nuevo Reino de Granada en 1553 abarcaba extremos tales como: lealtad en la ayuda a las personas pobres a las que la Audiencia le mandase defender, interés y estudio de su caso, observancia del secreto profesional, buen cumplimiento de sus obligaciones y diligencia en su cometido<sup>41</sup>.

---

También a este medio se refiere la *Recopilación de 1680* (5.13.4), al recoger una disposición de 1621 permitiendo que los pobres cumplan en lugar de fianza con caución juratoria «precediendo información de pobreza».

40. Así se nos ha transmitido respecto a la Audiencia de Nueva Granada: «En la ciudad de San Fe, trece días del mes de julio de mil e quinientos e cincuenta y tres años. Los señores presidente y oidores de esta Real Audiencia de Sus Majestades, en acuerdo dixeron que nombraban e nombraron por letrado de pobres para en los negocios que los dichos pobres tuvieren e pendieren en esta Real Audiencia, al Bachiller Gaspar de Magallanes, Abogado de la dicha Audiencia, y por procurador de los dichos pobres a Rodrigo de Carpio, procurador de ella, a los cuales y a cada uno de ellos en su oficio mandaron que aboguen y ayuden a los dichos pobres en los dichos negocios e pleitos. E por razón de ello señalaron de salario al dicho bachiller Magallanes cincuenta pesos de buen oro, los cuales les sean pagados de gastos de justicia, y no los habiendo de penas de cámara, o de la caja e Hacienda de Su Majestad no habiendo en las dichas condenaciones» (*Libro de Acuerdo de la Audiencia Real del Nuevo Reino de Granada*. Ob. cit. Vol. I, pág. 81).

41. «En la ciudad de Santa Fe, diez y nueve días del mes de julio de mil y quinientos y cincuenta y tres años. Ante los señores presidente y oidores de la Audiencia de Sus Majestades, pareció el bachiller Magallanes, abogado de ella, del cual los dichos señores presidente e oidores tomaron e recibieron juramento en forma de Derecho, so cargo del cual prometió que bien, fiel y lealmente ayudaría de abogado a todas las personas que en esta Audiencia se mandaren ayudar por pobres, e mirará y estudiará su justicia, e guardará y no descubrirá el derecho a secreto de sus partes, e hará todo lo que bueno e fiel abogado debe y es obligado hacer, e pondrá toda diligencia y cuidado.» (*Libro de Acuerdo de la Audiencia Real del Nuevo Reino de Granada*. Ob. cit. Vol. I, pág. 83).

Entre los derechos de estos abogados figuraban los económicos. Excepto la referencia, ya citada, del tribunal de apelación de Santo Domingo de 1511 respecto a la retribución del abogado de pobres con 20.000 mrs., las posteriores ordenanzas de Audiencias no contienen ninguna precisión al respecto. Por el libro de acuerdos de la Audiencia del Nuevo Reino de Granada sabemos que en 1553 se le pagaban a su abogado de pobres 50 pesos «de buen oro»<sup>42</sup>. Indudablemente estas cantidades sufrirían fuertes oscilaciones en el tiempo y el espacio porque en el mismo lugar cuatro años después aquella cantidad quedaba reducida a 30 pesos<sup>43</sup>, y en Lima, en 1573, se le pagaba a su abogado de pobres 450 pesos<sup>44</sup>. Todas estas sumas debían salir del capítulo de «gastos de justicia» y «penas de cámara», con los que contaba cada Audiencia, y en último término de la Real Hacienda. Pero, dada la inestabilidad e insuficiencia de aquellos dos primeros apartados, debió ser frecuente la retribución con cargo a los fondos más estables y seguros de la Hacienda. Para evitar la generalización de esta práctica se daría en 1573 una Real Cédula dirigida a la Audiencia de Lima, obligando al pago del abogado de pobres con cargo exclusivo a las «penas de cámara o gastos de justicia»<sup>45</sup>, disposición que ter-

---

42. Véase la nota 40.

43. *Libro de Acuerdo de la Audiencia Real del Nuevo Reino de Granada*. Bogotá, 1948, vol. II, pág. 70.

44. Véase la nota 45.

Javier GONZÁLEZ ECHENIQUE recoge gratificaciones a abogados de pobres en concepto de lutos (*Los estudios jurídicos y la abogacía en el reino de Chile*. Ob. cit., pág. 301).

45. El Rey. Don Francisco de Toledo, nuestro mayordomo, visorrey y capitán general de las provincias del Perú y Presidente de la Nuestra Audiencia Real de la ciudad de los Reyes. Porque nos han hecho relación que al letrado y procurador de pobres de esa Audiencia de los Reyes se les da quatrocientos cinquenta pesos de salario y deviéndoles de pagar de condenaciones de penas de cámara y gastos de justicia se les da de nuestra Real Caja, no se deviendo pagar ni gastar cosa alguna de ella sin particular orden nuestra. Os mando que no deys lugar que se paguen los dichos salarios de la dicha nuestra caja, sino de penas de cámara o gastos de justicia. Fecha en Madrid, a veinte y seis de mayo de mil y quinientos y setenta y tres años. Yo el Rey». (Diego de Encinas *Cedulario Indiano*. Ob. cit. Vol. II, pág. 284).

minaría insertándose con carácter general en la Recopilación de 1680<sup>46</sup>.

En cuanto a las obligaciones de estos abogados de pobres figurarían, además de las contenidas en su nombramiento, algunas otras insertas en la legislación general y en las ordenanzas. De la legislación general habría que destacar la residencia y desempeño personal del oficio<sup>47</sup>. De las ordenanzas, el estudio y la presencia del mencionado abogado a la vista de sus procesos, y la visita del sábado a la cárcel donde se encontraban sus defendidos. La primera fue una obligación preceptuada ya por las Ordenanzas de 1548 para la Audiencia de la Nueva España, reproduciéndose después de forma ininterrumpida en ordenanzas posteriores<sup>48</sup>. La visita a los pobres presos fue una obligación recogida por Diego de Encinas en su *Cedulario* al incluir en el mismo una disposición al respecto pretendidamente procedente de las ordenanzas de Audiencias de 1563<sup>49</sup> e insertándose como añadido al texto relativo a la vista de los procesos. Tal norma, sin embargo, no estaba expresamente recogida en las ordenanzas citadas<sup>50</sup>, lo cual no fue óbice

46. *Recopilación de las leyes de los reinos de la Indias*, 2.14.27.

47. «Otrosi mandamos que los letrados y procuradores de pobres de nuestra corte residan y fagan personalmente sus cargos, y que no residiendo en ellos no les sea pagado el salario del tiempo que estuvieren ausentes, excepto si por nuestro mandado o con nuestra licencia en cosas de nuestro servicio estuvieren ocupados en otras cosas fuera de nuestra corte» (*Nueva Recopilación Castellana*, 2.14.26).

48. Véase la nota 38. También la *Nueva Recopilación Castellana*, 2.16.27, había preceptuado tal obligación.

49. «Ordenanza que manda que los abogados de pobres se hallen presentes los sábados en visita de cárcel.—Yten mandamos que los abogados de pobres esten presentes los sábados a las visitas de los presos y los procesos tengan bien vistos, so pena de dos pesos para los estrados de la dicha Audiencia, y que los procuradores despues de concludos se los lleven para que los puedan ver dos o tres dias antes, so pena de un peso para los pobres de la cárcel» (Diego de Encinas, *Cedulario Indiano*. Ob. cit. Vol. II, página 284).

50. Véase un extenso comentario sobre esta cuestión en glosa a pie de página por el anotador de las *Ordenanzas de la Real Audiencia de Guatemala de 1568*, ord. 206, pág. 232 y sigts.

No obstante, en Castilla tal obligación estaba recogida en la *Nueva Recopilación*, 2.9.3, según una disposición dada por los Reyes Católicos en 1489.

para que pasase a incorporarse a la Recopilación de 1680 y convertirse así en precepto de obligado cumplimiento<sup>51</sup>.

Por último, los abogados de pobres serían responsables de su actuación ante el presidente y oidores de la Audiencia, expresamente encargados por la legislación de tales cometidos de control<sup>52</sup>.

A partir del siglo XVI quedan, pues, sentadas las bases institucionales de la abogacía de pobres en Indias, continuando vigente durante los siglos XVII y XVIII. No obstante, las dificultades económicas que supuso continuamente la retribución de estos abogados<sup>53</sup>, llevaría a su sustitución por la obligación de todos los abogados habilitados a la práctica jurídica de defender gratuitamente a los pobres según un turno anual<sup>54</sup>. De esta forma perdería vigen-

---

51. *Recopilación de las leyes de los reinos de las Indias*, 2.24.26.

52. «Mandamos a los dichos nuestros presidente y oidores que se informen de los que litigan por pobres si los letrados y procuradores de pobres siguen bien y con diligencia sus causas, y si los escribanos y los otros oficiales de la dicha nuestra Audiencia les llevan derechos. Y los que hallaren que tienen en ello culpa los castiguen conforme a justicia, y a los que de aquí adelante se excedieren en ello. Y que provean como por culpa de los letrados y procuradores de pobres y otros oficiales de la dicha nuestra Audiencia no se dilaten sus causas». Tal era al menos lo preceptuado en Castilla por la *Nueva Recopilación*, 2.5.28.

53. GONZÁLEZ ECHENIQUE aduce el caso del abogado de pobres Alonso Romero como ejemplo paradigmático de la falta de retribución continuada a estos cargos (*Los estudios jurídicos y la abogacía en el reino de Chile*. Ob. cit., pág. 300).

54. «Siendo muy corto el que tienen señalado (los abogados de pobres) en concepto de salario y generalmente no alcanzar el ramo a cubrir todas sus obligaciones, quedando estos y otros interesados sin paga, lo que no es animo de S.M., aunque parece estricta la ley por haber sido establecida reciente a la conquista de aquellos dominios en que fue grueso el fondo por la frecuencia de los delincuentes que por el temor de la pena pecuniaria se fueron corrigiendo y de consiguiente minorando, mas entrando a la razón se juzgo se ponga limitación a la ley, pues ella lo persuade en el sentido que concluye, pues supone el ramo capaz de reintegrar lo percibido. Por punto general ha resuelto S. M. que los letrados de todos sus dominios, como los demás curiales, están obligados a promover la justicia en las causas de oficio trabajando en ellas sin interés alguno cuando los reos carezcan de facultades para satisfacerles sus honorarios, sean las causas contra militares o paisanos, por haber entendido se escusaren varios de ellos en la de dos soldados que se seguía contra ellos. Real Orden dada

cia desde 1799 este específico cargo, y de aquí también que las ordenanzas de Audiencias posteriores a dicha fecha, como las de Caracas de 1805, sustituyan el tradicional precepto referido al abogado de pobres por la nueva y genérica obligación de todos los curiales de acudir a estos menesteres<sup>55</sup>.

AGUSTÍN BERMÚDEZ AZNAR

---

en Aranjuez a 18 de marzo de 1799» (Manuel Josef de Ayala, *Notas a la Recopilación de Indias*. Ed. de Juan Manzano. Madrid, 1946. Vol. II, pág. 372).

55. Ordenanzas de 6 de junio de 1805 para la Audiencia de Caracas. En *Boletín del Archivo General de la Nación*, 64/226 (1974), págs. 27-145.