

LA NUEVA COPIA IRNITANA DE LA "LEX FLAVIA MUNICIPALIS" (*)

Hace algo más de diez años contribuía yo al *Homenaje* (Sevilla, 1972) en honor de mi querido maestro (en el «Instituto-Escuela» de Madrid, antes de obtener él la cátedra universitaria) Juan de M. Carriazo con una noticia sobre los restos epigráficos de leyes coloniales y municipales de Hispania, a modo de puesta al día del capítulo correspondiente de mi (ahora agotada) *Epigrafía jurídica de la España Romana* (1953). Era una contribución breve, pero muy afectiva, pues el homenajeadado había contribuido muy decisivamente a mi dedicación en el campo de la epigrafía jurídica. Hoy vuelvo a tratar de leyes romanas de los municipios de la Bética con ocasión de este nuevo homenaje que debemos rendir a don Claudio, a quien en otro momento similar a éste —el homenaje de *AHDE*, 1971, p. 287— llamaba yo «maestro de mis maestros», pero al que todos debemos reconocer también un magisterio directo y ejemplar.

Lo que me ha impulsado a volver a hablar de leyes municipales romanas es la importante novedad del hallazgo de una nueva ley municipal en un lugar próximo a Sevilla, El Saucejo, hace un par de años. Esta importante inscripción permanece todavía inédita, pero me parece obligado advertir a cuantos se interesan por nuestros estudios, que se trata de una novedad de suma importancia, sólo comparable quizás a la de las tablas de la ley colonial de Osuna, la *lex coloniae Genetivae Iuliae*. También ahora se trata, naturalmente, de tablas de bronce, pero de una ley, no colonial, como aquella, sino municipal: la *lex municipii Flavii Irnitani*. Irni —así pudo llamarse— debía de ser un municipio mínimo, y

* Contribución al Libro-Homenaje en honor de D. Claudio Sánchez-Albornoz, nonagenario, ofrecido por su escuela de Buenos Aires.

no nos era conocido hasta ahora su nombre, aunque en esa localidad de El Saucejo se habían encontrado algunos pocos restos romanos, incluso una inscripción con referencia a un *d(ecretum) d(ecurionum)*, testimonio de la antigua condición propiamente municipal del poblado romano.

Todos esperamos que los que se han reservado el derecho de primera edición la den pronto a la luz, pero, gracias a la gentileza que han tenido de facilitarme las fotografías, podemos adelantar ya alguna noticia general sobre la importancia de la nueva *lex Irnitana*.

Se trata de una ley municipal que ocupaba diez tablas de bronce (de tres columnas cada una), de las que, de momento, sólo se nos han conservado seis: las III, V, VII-X. Como el hallazgo de estas tablas fue hecho de modo irregular, el destino inmediato de las mismas también lo ha sido, pues las tablas III, V y VIII fueron a parar al museo Arqueológico de Sevilla, donde es de esperar que acaben por reunirse todas; la VII y la X, al de Huelva; y la IX, al Museo Arqueológico Nacional. En las actuales circunstancias, no es absurdo pensar que otras tablas o fragmentos de esta misma ley permanezcan escondidos, o puedan ser descubiertos en cualquier momento.

Las tablas van numeradas en algún lugar de sus márgenes, y la X es evidentemente la última, pues en ella leemos la *sanctio* final, tras la cual presenta todavía un capítulo «extravagante», y una epístola de Domiciano, ambos sobre el mismo tema principal del acceso a la ciudadanía en virtud del *ius Latii* concedido por Vespasiano. Esta epístola está fechada, como veremos, en el año 91 d.C., y es lo más probable que la ley fuera grabada a finales de ese año, o poco después. Estamos, pues, en ese momento en que las poblaciones de *Hispania*, sobre todo las de la Bética, se afanan por ostentar su condición municipal exhibiendo en algún lugar público su propia ley grabada en tablas de bronce clavadas a lo largo de algún muro, a modo de *volumen* desenrollado.

Dada la mayor extensión de esta nueva copia, podemos decir que las otras copias importantes que conocíamos, la de Salpensa y la de Málaga, han dejado de ser principales, para convertirse en complementos de esta nueva ley Irnitana, que reproduce casi íntegramente el texto que aquellas otras nos ofrecían. También los

pequeños fragmentos conservados de otras copias vienen a encajar en el texto de la nueva ley, y, en concreto, el fragmento de Itálica corresponde al final de la última tabla irnitana, así como los dos fragmentos, recientemente completados con otros cuatro (todavía inéditos), de la ley de Basilipo, coinciden con los capp. 64 a 67.

Esta coincidencia de todas las copias de la ley municipal nos confirma en la idea de que existió un texto único, una ley modelo de la que se iban sacando copias para colocar en los distintos municipios. Por lo que podemos ver, las variantes entre estas copias son puramente ortográficas o se deben a errores de los distintos grabadores, aunque no hay que excluir que pudieran haber otras variantes a causa de adaptación deliberada a las condiciones locales, pues tenemos un dato en este sentido: la cuantía máxima para la competencia de los magistrados locales, era la de sólo mil sestercios en Irni, y mayor, aunque la cifra nos sea desconocida, en Málaga; sin duda, esta diferencia era en consideración a que nuestro municipio tenía menos importancia que el de Málaga, y se deseaba excluir la jurisdicción de los magistrados locales en asuntos por encima de los mil sestercios.

La coincidencia con las leyes de Salpensa y Málaga nos permite numerar la serie de los capítulos de la nueva ley, que aparecen en ella con rúbricas pero sin números, gracias a la numeración que sí figura en aquellas otras dos copias menores, con lo que resulta una serie de 95 capítulos, a los que siguen la *sanctio* y aquellos aditamentos de la última tabla que hemos mencionado ya y de los que volveremos a hablar. Así, pues, podemos calcular los números de los capítulos de todas las tablas, incluso de las perdidas, aunque no podamos decir con exactitud cómo se repartían los 19 capítulos de las dos primeras tablas, el último de los cuales terminaba en la tabla III, primera de las conservadas. En esta misma terminaba el cap. 31, no conservado en la tabla Salpensana, pues ésta misma termina con el cap. 29; pero en el final de la tabla IV empezaba el cap. 39, que concluye en la conservada tabla V. Esta tabla V termina con el comienzo del cap. 50. La serie de los capp. 51-59 de la ley Malacitana, es decir, toda la parte más interesante de aquella ley, que se refería a las elecciones municipales, debía de ocupar la tabla VI, perdida, pues en la tabla VII y

primera columna de la VIII volvemos a encontrar una coincidencia con la serie 59-69 de la ley Malacitana. Este último capítulo parcialmente conservado en esa ley se conserva también, pero completo, en la tabla VIII. Por último, las tablas IX y X tienen, respectivamente, los capítulos 79 a 87 y 88 hasta el fin. Por tanto, sólo desconocemos el contenido de los capítulos 1-18 y 32-38, es decir, aproximadamente poco más de un tercio del texto completo de la ley.

Dado que en el cap. 91 se hace mención de la *lex Iulia de iudiciis privatis* como una ley «*proxime lata*», podemos deducir de esto que la ley municipal básica, en su forma original, era una ley de Augusto, poco posterior al año 17 a.C., en que se dio aquella otra ley judicial. Es más, como el jurista Gayo (*institutiones* 4,30) nos dice que las fórmulas procesales fueron definitivamente introducidas para los juicios legales (*iudicia legitima*) por las «dos» leyes Julias de Augusto, podemos pensar ahora que la desconocida «segunda» ley Julia existió realmente (aparte, naturalmente la ley Julia de juicios públicos), pero que no fue, como había pensado Wlassak, otra ley judicial, sino precisamente esta ley municipal. En efecto, en su cap. 85, nuestra ley habla de las fórmulas procesales propuestas en el edicto del gobernador, y de que deben reproducirse en los edictos locales. Esta disposición crea un problema complejo acerca de la existencia de fórmulas procesales en las provincias, del que me ocuparé en otro lugar, pero, en todo caso, como creemos que la ley municipal de Augusto debía de referirse muy principalmente a los municipios de Italia, podemos pensar que esta ley municipal sirvió para poner fin, también ella, a las *legis actiones*, mediante la introducción del régimen procesal formulario en los municipios, en el mismo sentido de la reforma de la ley judicial del año 17 a.C. Gayo, por tanto, al hablar de las «dos leyes Julias» se habría referido a la judicial del año 17 a.C. y a esta otra municipal poco posterior.

Así, pues, tenemos que rectificar la afirmación muy generalizada de que la *lex Iulia municipalis* fue una ley de César, pues vemos ahora que fue de Augusto y no de César. La atribución a César se fundaba principalmente en la identificación con esa ley del texto de la *Tabula Heracleensis*, pero, una vez que nos hemos convencido de que tal identificación es equivocada, no queda ar-

gumento alguno para creer en la existencia de una ley municipal de César. El testimonio epigráfico expreso de una *lex Iulia municipalis* (la inscripción de Padua CIL. V 2864 [cfr. CIL. I p. 123] = Dessau 5406), al referirse a un *quattorvir aediliciae potestatis e lege Iulia municipali*, mejor parece aludir a una más reciente ley de Augusto conforme a la que se consiguió tal magistratura que a una más antigua de César; y la carta de Cicerón a Lepta (*ad fam.* 6,18,1), que suele tenerse como un *post quem* de la ley, al ser del año 45, obligaría a poner el supuesto acto legislativo de César dentro de los límites algo estrechos de un año, antes de la muerte de César el año 44.

La atribución de la ley municipal a Augusto explica que ya se hable en ella del *ius liberorum* (conforme a la ley matrimonial del 18 d.C., y no todavía a la Papia Popea del 4.d.C.), y del mínimo de veinticinco años introducido por Augusto para desempeñar cargos públicos. Podemos ver ahora que los comentarios de los juristas *ad legem municipalem*, en relación con la primera parte del Edicto pretorio, se refieren a esta misma ley de Augusto. Como sin duda se podrá ir viendo en trabajos sucesivos de los romanistas, son muchas las cosas que se aclaran con esta atribución de la *lex Iulia municipalis*.

Es evidente, sin embargo, que el texto de estas leyes municipales de la Bética no es exactamente el mismo de la ley municipal de Augusto, sino el de una reforma, quizá única, de que esa ley municipal fue objeto en época Flavia, y concretamente bajo Domiciano, por lo que podemos hablar de una *lex Flavia municipalis*; no en el sentido de que Domiciano hubiera dado una nueva ley municipal, pues en esa época hacía tiempo que había desaparecido ya la actividad legislativa republicana que todavía Augusto habría pretendido continuar aparentemente, sino en el sentido de que hubo una reforma importante de la ley municipal para su aplicación en provincias, y precisamente en relación con el desarrollo de la municipalidad en Hispania, a consecuencia de la concesión del *ius Latii* por Vespasiano. A esta reforma habría que atribuir todas las interpolaciones que se venían observando en las copias conocidas, y, en mi opinión, todo lo que supone una adaptación a los municipios de provincias, y, naturalmente, todo lo que refleja la concesión del *ius Latii* a los municipios hispánicos en

época de Vespasiano, veintitantos años antes de la publicación de las leyes municipales que conocemos.

Se trata, pues, de la adaptación provincial y concretamente hispánica de una ley que Augusto había dado para su aplicación en los municipios de Italia.

Que la reforma se hiciera en tiempos de Domiciano y no del mismo Vespasiano o Tito me parece lo más probable, pues las copias que tenemos parecen ser todas de los últimos años del siglo I d.C., y, por otro lado, tanto en las fórmulas de juramento como en las referencias a los preceptos relativos a la concesión de la ciudadanía, se mencionan los emperadores flavios incluyendo al mismo Domiciano como último; es cierto que su nombre pudo ser añadido a un texto legal ya reformado en un momento algo anterior, pero, en tanto no tengamos datos para decir otra cosa, yo me inclinaría por atribuir la reforma legal única al mismo Domiciano.

Tendríamos así una ley básica poco posterior al 17 a.C. —la *lex Iulia municipalis*— y un texto reformado de la misma, de quizá el año 90 d.C. —*lex Flavia municipalis*—; de esta *lex Flavia* teníamos ya una mención en una inscripción de Campania: *Rendiconti Accad. Napoli* 1975, p. 32, cfr. *SDHI*, 1979, p. 705. Entre ambas fechas está la concesión del *ius Latii* a los hispanos, el 73/74 d.C. Es muy probable que un estudio más detenido de estos momentos históricos pueda dar nueva luz sobre la significación de nuestro texto legal. En especial, queda siempre abierto el problema de la relación de esta legislación municipal de Augusto con la posible de César, así como el de la relación de nuestra ley con la ley colonial de origen cesariano tal como se nos conserva en la mencionada *lex Ursonensis* de la *colonia Genetiva Iulia*. Respecto a esta última cuestión cabe decir que, sin dejar de haber paralelismos en algunas materias, e incluso coincidencias muy notables, los textos legales son muy distintos, y no reflejan un modelo común. Pero esta cuestión requiere un estudio especial.

Las materias de estos capítulos de la ley Irnitana no siguen un orden sistemático estricto, pero sí pueden apreciarse ciertas agrupaciones temáticas.

Los capítulos 19 a 29 (tabla III) se refieren a las magistraturas municipales. De los *dunviros* debía de tratarse al final de la perdi-

da tabla II, pues la III trata ya de los ediles y cuestores; luego, de la adquisición de la *civitas Romana* por el ejercicio de las magistraturas, conforme al *ius Latii* concedido por Vespasiano; también de los prefectos, del juramento de los magistrados, del derecho de veto entre ellos, de la manumisión de esclavos ante los *dunviros*, y de la intervención de éstos en el nombramiento de tutores.

Una segunda serie se refiere al *ordo* decurional —capp. 30-48 (tablas III-V)—: sobre la elección de decuriones y de suplentes, y otros temas, que no conocemos, tratados en la tabla IV que no se nos conserva; luego, deliberaciones decurionales, publicación de los decretos y anulación de los mismos, convocatoria de sesiones, distribución de los decuriones en tres curias, y varios capítulos sobre los legados designados por el senado municipal.

Todavía en la misma tabla V (capp. 49-50) encontramos temas varios, como exclusión de determinadas personas para la compra y arrendamiento públicos, etc., y se empezaba a tratar de las elecciones municipales, tema éste que conocemos por la tabla Malacitana, pero del que se trataba, como ya hemos dicho, en la pérdida tabla VI de la ley Irnitana. De la administración municipal (capp. 59-83) se seguía tratando en las tablas VII a IX: juramento de los candidatos elegidos, caución debida para entrar en la administración de fondos públicos, cooptación de patronos, prohibición de demoler edificios, arrendamientos públicos y sus garantes, multas, rendición de cuentas públicas, donativos públicos, juicio sobre fondos municipales, manumisión de esclavos del municipio, personal auxiliar, asociaciones, prohibición de acaparar víveres, reconocimiento de fincas del municipio, gastos festivos, delegación de la gestión pública en esclavos del municipio, empréstitos públicos, espectáculos, lugares públicos, etc.

Una quinta serie de capítulos (84-92), quizá la más interesante, se extiende desde la tabla IX a la última, y versa sobre la jurisdicción, edicto local, nombramiento de jueces y recuperadores, y su competencia, comparecencia de los litigantes, aplazamiento de la vista, sanción del juez que no da sentencia, y calendario judicial. Esta serie de capítulos será, probablemente, la que atraiga una mayor atención por parte de los romanistas.

En la última tabla X, tras un capítulo sobre *municipes* e *íncolas*, figura la *sanctio* por la que se establece la nulidad de los

actos hechos en contra de los preceptos de la ley, es decir, para dar a la ley el carácter de «perfecta».

Pero, como ya he dicho, la ley Irnitana no termina con esta *sanctio*, sino que se añaden todavía dos aditamentos. En cambio, el fragmento de la copia de Itálica sí terminaba con la *sanctio*, de la que conserva las últimas palabras, coincidentes con las correspondientes de nuestra ley.

Las particularidades que presenta nuestra ley Irnitana en esta su parte final, según resulta ya de la comparación con la de Itálica, son tres.

En primer lugar, se lee un capítulo legal añadido que trata de la conservación del derecho de patronato sobre los libertos que hubieran adquirido la ciudadanía *per honorem*, es decir, por haber desempeñado magistraturas municipales. Este capítulo podría haberse colocado junto al cap. 23 (que tenemos también en la ley Salpensana), el cual se refiere a la conservación del patronato a favor de los patronos que hubieran adquirido la ciudadanía *per honorem*. Son, evidentemente, dos capítulos estrechamente relacionados: es el mismo tema de la conservación del derecho de patronato, a pesar de la adquisición de la ciudadanía, por haber desempeñado magistraturas locales, sólo que el 23 se refiere al patrono que se ha hecho ciudadano, y el otro capítulo añadido, al liberto que se ha hecho ciudadano. Pensar que la ley modelo tenía este capítulo inmediatamente antes o después del 23 (lo que nos obligaría a recorrer la numeración que sigue, en las tablas III a VII) no me parece probable, pues sería inexplicable que el salto de este capítulo por el copista se hubiera producido tanto en Irni como en Salpensa, en cuya ley también se echa de menos. Así, pues, me inclino a pensar que se trata de una adición sobrevenida, posterior a la reforma legal de Domiciano, pero decidida por este mismo emperador, y que no figuraba todavía en el modelo que tuvo a la vista el grabador del bronce. El hecho de que este capítulo añadido no figure en la ley de Itálica permite pensar que quizá Domiciano lo introdujo —es decir, se tuvo noticia de él— en un momento posterior al de la copia de Itálica. Se trata así, propiamente, de un capítulo legal «extravagante».

Lo mismo hay que pensar del segundo añadido, que es una *epistula* del mismo Domiciano destinada probablemente a los ma-

gistrados de Irni, que se habrían dirigido al emperador pidiendo instrucciones sobre si algunos matrimonios irregulares —por ejemplo, de un munícipe con una mujer peregrina— podían valer a efectos de poder reconocerse la ciudadanía de la mujer de quien se hacía ciudadano romano *per honorem*, y la de la descendencia de tales matrimonios. El emperador se hace cargo del escrúpulo de los magistrados locales —*sollicitudo vestra*— y decide que deben tolerarse tales matrimonios irregulares ya existentes en aquel momento o anteriores —*in praeteritum veniam do*—, pero que su *indulgentia* tiene un límite, y en el futuro deberá observarse la ley. Esta epístola aparece dada en *Circeum* (una finca de recreo de Domiciano) el 10 de abril, y recibida en Irni el 11 de octubre del año 91 (consulado de Manio Acilio Glabrión y Marco Ulpio Trajano). El tiempo invertido entre ambos momentos parece algo largo, pero quizá no excesivo, si tenemos en cuenta que la *epistula* debió de ir previamente a Roma, para ser registrada allí, y sacar copia; que pudo salir de Roma con cierto retraso, dada la escasa importancia del asunto, y detenerse todavía en manos del gobernador de la provincia. Esto explica que el tiempo invertido para llegar a su destino parezca duplicar el que podría ser normal.

La diferencia entre estas dos formas de adiciones legales es natural. Lo dispuesto sobre el patronato de los libertos había de incorporarse como norma legal definitiva, y por eso se formuló como un capítulo más de la ley, en tanto la concesión de la *indulgentia principis* para subsanar la irregularidad de unos matrimonios anteriores sólo podía formularse como decisión circunstancial en una *epistula* dirigida al municipio en que se había planteado la cuestión.

Tenemos así en el año 91 d.C. una fecha *ante quem* para la redacción de la ley modelo y *post quem* para la grabación de la copia de Irni. Como he dicho al comienzo, es muy probable que la grabación de la ley se hiciera a fines del año 91 o muy poco después.

Por último, una tercera particularidad que presenta este final de la ley en la copia irnitana es la de que se indican en la parte baja de la última columna los nombres de quienes fueron encargados de velar por la publicación de la ley dentro del municipio irnitano: el *dunvir* Cecilio Optato y el legado Cecilio Montano, ambos apa-

rentemente parientes, pertenecientes sin duda a alguna de las familias distinguidas del pequeño Irni. (Un dato para añadir a la *Prosopographia Baetica* de Carmen Castillo). Este legado debió de ser comisionado por el municipio para trasladarse a Córdoba y obtener del gobernador el rollo con el texto legal y la autorización para publicarlo como ley del municipio.

Cabe preguntarse siempre en qué medida el modelo legal pudo ser modificado para su aplicación en cada municipio. El que se introduzca constantemente el nombre de éste —*municipium Flavium Irnitenum*— era algo obligado, pero la coincidencia con las otras copias conservadas induce a pensar que no se produjeron muchas modificaciones, aunque ya hemos observado al principio un cambio de cifra, para el límite de la jurisdicción municipal, que sí prueba la posibilidad de que algunos preceptos legales hubieran sido adaptados a las circunstancias locales.

Este nuevo descubrimiento epigráfico dará lugar a muchos estudios particulares, una vez que sea publicado el texto legal. En esta modesta contribución en homenaje a don Claudio me he limitado a comunicar a los historiadores del derecho español, a los que esta información llegará con más facilidad que las publicaciones estrictamente romanísticas, un aviso sobre la especial importancia de este nuevo texto de ley municipal romana, que deberá ser muy tenido en cuenta por cuantos traten del derecho de la España romana.

Permítaseme decir, por último, que estamos de acuerdo con don Claudio en afirmar la no-continuidad entre el municipio romano y el florecimiento medieval de la municipalidad en España, pero creemos que esta solución de continuidad no se debe precisamente a una decadencia y paulatina desaparición del municipio romano, que se puede efectivamente ver por muchos testimonios (aunque generalmente de zonas extrañas a España), sino a que las regiones septentrionales de donde partió la Reconquista carecían de una propia tradición municipal romana, pues había allí extensas áreas sin municipios, y otras con unos pocos muy aislados. Con todo, esta proliferación de leyes municipales que vemos en la Bética no deja de recordar la práctica medieval de concesión de fueros con un modelo más o menos común; incluso la misma disposición de aquellos textos legales romanos, divididos en capítu-

los, sin un orden sistemático riguroso, con contaminaciones y aditamentos extravagantes, el mismo estilo reiterativo, y muchas veces contorsionado, recuerda la factura de nuestros fueros medievales. Dos fenómenos, sin duda, evidentemente distantes y sin conexión histórica entre sí, pero que presentan una analogía a causa de una idéntica razón impuesta por la misma naturaleza de las cosas, y de los hombres.

ALVARO D'ORS

LA ORDINATIO EDICTI EN LA POLITICA JURIDICA DE ADRIANO

Como premisa previa parto de que el Edicto pretorio (me refiero fundamentalmente al urbano) ya estaba estabilizado en tiempos de Labeón (muerto el 10-11 d. C.) que escribió un comentario edictal, y creo que el orden edictal debió permanecer casi inmutable hasta Adriano¹. Por tanto, el edicto ya estaba estabilizado desde la última época republicana, y muy pocas debieron ser las innovaciones introducidas en el Principado. Lo que Weiss² llama redacciones edictales prejulianeas, me parece demasiado vago, y sólo puede entenderse por tales redacciones las reglas procesales traslaticias, los edictos anuales de cada pretor que repetían las normas de los pretores anteriores, edictos que según la información de Gellio se conservaban en el templo de Trajano³. Pero desde finales de la República los *edicta traslaticia*, invariables de hecho aunque no de derecho, formaban la parte más importante de los *edicta perpetua*⁴: los trabajos de los juristas sobre el *ius honorarium*, su aplicación constante y el conocimiento que de él tenía el pueblo (Krüger) lo habían puesto en la misma línea que el *ius civile*, y la distinción entre estas dos parcelas del ordenamiento jurídico romano desde el punto de vista de su eficacia práctica, era puramente formal.

Esta afirmación (fijación del edicto en la última época republicana) encuentra su apoyo textual en una *lex Cornelia de edictis praetorum* del 67 a. C. (aunque las fuentes que la citan son de

1. TORRENT, *Derecho público romano y sistema de fuentes*, Oviedo (1982) 414.

2. WEISS, *Vorjulianische Ediktsredaktionen*, «ZSS» 50 (1930) 249 ss.

3. Gell. N.A. 11,17,1: *Edicta veterum praetorum sedentibus forte nobis in bibliotheca templi Traiani et aliud quid quaerentibus cum in manus incidissent, legere atque cognoscere libitum est.*

4. Así, KRÜGER, *Histoire des sources du droit romain*, París (1894) 113.

época posterior) según la cual se establecía *ut praetores ex edictis suis perpetuis ius dicerent*. A partir de entonces, claramente el edicto ante todo se concretaba en la fijación de una autodisciplina al poder discrecional del pretor⁵, en definitiva, a concretar la obligatoriedad de las normas edictales ante todo para el propio magistrado⁶. Lo que ocurriera antes del 67 a. C. es fácil deducirlo: cada pretor respetaría el *álbum* de los magistrados anteriores, añadiendo nuevas cláusulas cuando lo aconsejara la práctica, lo que también conduce a pensar en una cierta estabilización edictal tal como venía fijada por la praxis constitucional republicana. No creo que pueda admitirse con Metro⁷ que antes del 67 los *edicta praetorum* tenían un valor puramente político y programático; Metro entiende que de los edictos surgía una mera obligación de corrección fundada sobre la *fides* que sólo encontraba su sanción en la desaprobación de la opinión pública o en la *intercessio* del colega.

Pero indudablemente el pretor tenía que estar a lo dispuesto en el edicto, en las cláusulas que introducía, o lo que sería más frecuente, en las cláusulas que venían de los pretores anteriores. A este respecto es importante la información ciceroniana sobre la pretura de Verres en Sicilia (74 a. C.). Las violaciones de Verres al edicto provocaron varias *intercessiones* de su colega L. Calpurnio Pison Frugi⁸, *intercessio* que Metro ve desde un ángulo político, y donde pretende ver confirmado que la posibilidad de la *intercessio* no era suficiente para configurar la existencia de una obligación jurídica para los pretores de atenerse a sus edictos. En esta explicación hay un núcleo de autenticidad, en lo que se refiere a la estricta vinculación jurídica de los pretores al edicto, pero no podemos olvidar el enorme control que suponía la presión de

5. LUZZATTO, *Il problema d'origine della cognitio extra ordinem*, I, Bologna (1965) 115.

6. TORRENT, *Conceptos fundamentales del ordenamiento jurídico romano*, Salamanca (1973) 80.

7. METRO, *La lex Cornelia de iurisdictione alla luce de Dio Cass. 36,40,1-2. «IVRA»* 20 (1969) 501.

8. Cic. *Verr.* 2,1,46,119: ... (Verres) *tum vero in magistratu contra illud ipsum edictum sine ulla religione decernebat. Itaque L. Piso multos codices implevit earum rerum in quibus ita intercessit, quos iste aliter atque ut exiderat decrevisset.*

la opinión de los ciudadanos, ni la posible *intercessio* de los colegas intérpretes de la opinión pública. Que la *intercessio* tiene un valor político es innegable, pero de la información de Cicerón se desprende el motivo del veto a Verres, tanto en que éste *aliter ut edixerat decrevisset*, como al haber violado las propuestas edictales *sine ulla religione*. En este último punto se ha basado Martini⁹ para sostener —en mi opinión erróneamente— la no vinculación del pretor al edicto. Para Martini el haber alterado las propuestas edictales *sine ulla religione* sólo supone un total desprecio a todo lo establecido, con completa deshonestidad. Pero desde un punto de vista contrario, esto mismo nos muestra la exigencia sentida por los romanos de vincular férreamente al edicto a algunos pretores a los que con terminología moderna podríamos acusar de desviación de poder¹⁰.

Yo no considero que antes de la *lex Cornelia* los magistrados jurisdiccionales, y en particular los pretores urbano y peregrino hayan sido más bien desordenados y tumultuosos en la emanación de los edictos anuales. Esta es la opinión de Guarino¹¹ que obviamente no comparto. Creo más cierto una formación del edicto como tal cuerpo legal al menos desde el siglo II a. C.¹² y que por supuesto en el siglo I a. C. ya era un cuerpo homogéneo de normas¹³. Y hasta el propio Guarino que siempre ha negado la codificación del edicto en la época de Adriano¹⁴ admite que por efecto del plebiscito Cornelio del 67 a. C. los edictos anuales se dirigieron rápidamente a una especie de «estabilización», tesis que obviamente comparto, aunque creo que esta «estabilización» en el sentido de haberse logrado un cuerpo estable de normas homogéneas es incluso algo anterior, quizá de finales del siglo II a. C., desde que la *lex Aebutia* comenzó a legalizar el nuevo procedimiento formulario. Por supuesto en el siglo I a. C. el edicto era una realidad evidente, plenamente operativa. La *lex Cornelia* con unas connota-

9. MARTINI, *Il problema della causae cognitio pretoria*, Milano (1960) 39.

10. TORRENT, *Conceptos*, 80

11. GUARINO, *La formazione dell'editto perpetuo*, «ANRW» II-13 (1980) 71.

12. TORRENT, *DPR*, 412.

13. TORRENT, *Conceptos*, 81.

14. En una abundantísima y conocida producción monográfica que tendremos ocasión de examinar a lo largo de este trabajo. Vid. lit. en todo caso en TORRENT, *DPR*, 415 nt. 56 y 57.

ciones claramente políticas, sólo es un hito en esta consolidación del edicto, pero un hito político, y la estabilización del edicto no se debe a este célebre plebiscito, sino que viene de atrás. Poco después, en el 52 a. C. Cicerón da a entender que la consistencia del edicto era una realidad palpable con una tradición consolidada: *de Leg.* 1,5,17: *non ergo a praetoris edicto, ut plerique nunc, neque a XII tabulis, ut superiores, sed penitus ex intima philosophia hauriendum iuris disciplina putas.* Todavía en una época algo anterior a propósito de la acusación contra Verres confirma la idea de que el edicto del pretor urbano era una realidad viva en Roma: *Verr.* 2,1,45,117: *... item ut ullo edicto de quo ante dixi in Sicilia de hereditatum possessionibus dandis edixit idem quod omnes Romae praeter istum.* Del mismo modo que informa también Cicerón que en los edictos de los gobernadores provinciales, y también lo hizo él en su gobierno de Cilicia, se recogía una parte de los edictos del pretor de Roma: *ad Att.* 6,1,5: *mea decreta ad edicta urbana accomodaturum*¹⁵.

Que el edicto del pretor de Roma ya estaba consolidado a finales de la República, lo demuestra el hecho de que Servio Sulpicio Rufo, el más célebre de los juristas del siglo I a. C., amigo de Cicerón, en sus dos *libri ad Brutum* fue el primero que inició comentarios al edicto del pretor¹⁶ inaugurando una literatura jurídica que durante el período clásico tendrá gran difusión¹⁷. Y es muy sintomático que uno de los principales entre los *auditores Servi*, el jurista Aulo Ofilio¹⁸ es el primer jurista del que tenemos noticia (Pomponio, D. 1,2,2,44) que *de iurisdictione... edictum praetoris diligenter composuit*, iniciando una tradición que continuará y culminará Salvio Juliano.

15. Y que plantea el tema en el que ahora no podemos entrar, del edicto provincial. Vid. a propósito del edicto de Cilicia y sobre el edicto provincial con lit. TORRENT, *Syngraphae cum Salaminiis*, «IVRA» 24 (1973) 90 ss.

16. TORRENT, *DPR*, 253.

17. D. 1,2,2,44 (Pomp.): *Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimus ad edictum subscriptos reliquit.* Significativamente por la *inscriptio* del fragmento, D. 14,3,5,1 (Ulp. 28 *Ed*): *Nam et Servius libro primo ad Brutum ait...*

18. Contemporáneo de César y de Cicerón, y que nunca llegó a pretor. Vid. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*², Graz-Wien-Köln (1967) 29; D'IPPOLITO, *I giuristi e la città*, Napoli (1978) 102 ss.

Estos comentarios al edicto, e incluso intentos ordenadores de la masa edictal, no podemos desconectarlos de los proyectos políticos codificadores de Pompeyo primero, y César después, proyectos que confirma Isidoro de Sevilla¹⁹, Suetonio²⁰ y en parte también Plutarco²¹, y que sobre el plano teórico se reflejan en la concepción ciceroniana en su escrito *De iure civili in artem redigendo*²², inspiración que también recuerda en *De oratore*²³. Hay por tanto una línea política y teórica que va desde Pompeyo-Cicerón-César, que responde claramente a una ideología sistematizadora²⁴. En este contexto, la actuación de Aulo Ofilio, *Caesaris familiarissimus* como dice Pomponio, encaja perfectamente en el ambiente político codificador y en la tradición de su maestro Servio. No es ninguna casualidad que Servio escribiera *due libri (ad Brutum)* sobre el *edictum praetoris*, ni que Ofilio *edictum praetoris diligenter composuit*. La discusión teórica sobre si esto fuera una codificación, una ordenación, o lo que fuera, resulta vana. Pero sí queda claro que latía en los juristas de la época la aspiración a una clarificación de la inmensa mole jurídica que venía de atrás, tanto del *ius (civile)*, en el que parece pensar fundamentalmente Cicerón), como del *ius honorarium* (en el que acaso pensaban fundamentalmente los juristas *respondentes*). Después de tres siglos de actuaciones pretorias, la masa edictal requeriría para los *respondentes* una *compositio*, del mismo modo que tras el intenso laboreo jurisprudencial sobre la *interpretatio iuris (civilis)* era lógico que por sus propios cultivadores y por el poder político se

19. Isid. *Etym.* 5,1,5: *Leges autem redigere in libris primis consul Pompeius instituere voluit, sed non perseveravit obtrectatorum metu. Deinde Caesar coepit id facere sed ante interfectus est.* Vid. POLAY, *Der Kodifizierungsplan des Pompeius*, «Acta Antiqua Hungarica» 13 (1965) 85 ss.; *Der Kodifizierungsplan des Julius Caesar*, «IVRA» 16 (1965) 27 ss.

20. Suet. *Iul.* 44.

21. Plut. *Caes.* 58,4-10.

22. Conocido a través de Quintiliano, 12,3,10; Gell. 1,22,7, sobre el cual BRETONE, *Techniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli (1971) 183 ss., y NÖRR, *Pomponius oder «zum Geschichtsverständnis der römischen Juristen*, «ANRW» II-15 (1976) 527, que entienden que Pomponio se habría servido de aquel escrito ciceroniano.

23. *De orat.* 1,42,190; 2,33,142.

24. D'IPPOLITO, 97.

sintiera la necesidad de la clarificación del *ius civile*. Insistiendo en la premisa de la que parte este estudio, creo que puede deducirse con toda probabilidad que el edicto del pretor estaba estabilizado al llegar el siglo final de la República, y mantengo que durante el Principado pocas innovaciones se añadieron a la masa edictal: solamente aquellas nuevas fórmulas exigidas por la aplicación de algunos senadoconsultos, e incluso alguna *nova clausula* añadida por el propio Juliano. Porque incluso a efectos clasificatorios, Talamanca²⁵ ha visto que cuando Cicerón en *Top.* 5,28 habla del *ius* no se refiere al conjunto de las doctrinas jurídicas, sino utilizando una categoría moderna, al ordenamiento positivo vigente en Roma. E indudablemente una parte de este ordenamiento positivo era el *ius honorarium* que hacía sentir la necesidad de su *compositio*, *compositio* que en el caso de Ofilio para el *ius civile* tenía como adelantado los 18 *libri iuris civilis* de Q. Mucio, y para el *ius honorarium* los *libri ad Brutum* servianos, cuando además precisamente como dice Cicerón *de Leg.* 1,5,17 la mayoría (*plerique*) pensaba que la ciencia del Derecho encontraba su mejor expresión en el *edictum praetoris*. De hecho el edicto se había convertido en el factor más importante en el desarrollo legal de la última República²⁶ cuando en mi opinión fundamentalmente se agotó²⁷. Tiene razón Watson²⁸ cuando dice «the great days of the Edict had passed with the Republic», e indudablemente el edicto ya estaba estabilizado si Labeón pudo escribir comentarios *ad edictum praetoris* (urbano y peregrino) y *ad edictum aedilium curulium* en un número de libros que no se conoce con exactitud. Hay que dejar sentado por tanto que el edicto ya estaba estabilizado a finales de la República, puesto que según nos informa Cicerón en su edicto para Cilicia, el edicto provincial

25. TALAMANCA, *Lo schema genus-species nelle sistematiche dei giuristi romani*, en «La filosofia greca e il diritto romano», (Accad. Naz. Lincei, quad. 21), Roma (1977) 151.

26. WATSON, *Law Making in the later Roman Republic*, Oxford (1974) 31.

27. Aun siendo muy difícil la reconstrucción de los modelos edictales, son de utilidad los estudios de DERNBURG, *Untersuchungen über das Alter der Satzungen des prätorischen Edikts*, «Festgabe Heffer», Berlín (1873) 91 ss.; KELLY, *The Growth Pattern of the Praetor's Edict*, «Irish Jurist» 1 (1966) 341 ss.

28. WATSON, *Law Making*, 41.

junto a reglas específicas de cada provincia, para el resto reenviaba al edicto del pretor de Roma²⁹, que como factor de evolución y progreso se atenuó sustancialmente durante el Principado, al igual que ocurrió con otras fuentes del Derecho que fueron siendo anuladas (como la Jurisprudencia), incompatibles con la nueva dirección política que traía el Principado. Los nuevos pretores creados por Claudio y Nerva, iban haciendo perder importancia a la tarea innovadora pretoria, y en definitiva eran funcionarios imperiales para la elaboración del *ius novum*, que sólo podía proceder del emperador³⁰.

Es muy sintomático al respecto que ya bajo Augusto el reconocimiento de la fuerza vinculante de los fideicomisos se afirma a través de intervenciones imperiales *extra ordinem*, en que Augusto confiando a los cónsules la ejecución de las disposiciones fideicomisarias³¹ abandona aquella vía que habría sido la normal para estas innovaciones en la República: la *iurisdictio praetoria*. La concurrencia de la *cognitio extra ordinem* ejercitada por el emperador y sus funcionarios, en primer lugar en campos restringidos, y luego cada vez con mayor extensión fue reduciendo correlativamente la esfera de competencia e incluso la autonomía de la función pretoria, cerrando una vía que había sido uno de los factores más potentes en la modernización del Derecho romano. Es cierto que los pretores teóricamente tenían poder para modificar cada año el Derecho en vigor insertando nuevas cláusulas en su edicto, pero ello sería una anomalía difícil de justificar. Como ha visto Krüger³² sería difícil conciliar este poder (*iurisdictio* innovadora) con la reforma política que se había realizado, y en particular en la materia legislativa, que había reservado la dirección suprema al *princeps*. Los primeros *principes* todavía conservando un cierto respeto por las antiguas formas republicanas recurrieron al Senado para introducir el *ius novum*. La polí-

29. Vid. BUCKLAND, *L'edictum provinciale*, «RH» (1934) 91 ss.; LUZZATTO, *Procedura civile romana*, III, Bologna (1950) 99 ss.; KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, München (1966) 119 ss.; MARTINI, *Ricerche in tema di editto provinciale*, Milano (1969) 122 ss.; TORRENT, IVRA (1973) 100.

30. TORRENT, DPR, 390.

31. Vid. TORRENT, *Fideicommissum familiae relictum*, Oviedo (1975) 10.

32. KRÜGER, *Sources*, 113.

tica de reformas de la casa imperial se concretó a través de senadoconsultos, que imponía a los pretores acoger en el edicto las normas sancionadas por el Senado, senadoconsultos que no son otra cosa que otras tantas manifestaciones de la voluntad imperial. Esta labor de los senadoconsultos orientando la función pretoria puede advertirse en los S.S.C.C. Velleyano (46 d. C.), Trebelliano (56) y Macedoniano (de época de Vespasiano). La rúbrica XIV de D. 38 ya es muy expresiva: *uti ex legibus senatusve consultis bonorum possessio detur*, como es significativo Ulpiano en D. 38,14,1 pr. (49 Ed.): *Praetor ait: «uti me quaque lege senatus consultum bonorum possessionem dare oportebit, ita dabo»*. No cabe duda que el *ius honorarium* que había sido tan fecundo en la época republicana, se va vaciando de fuerza creadora en el Principado, mientras se desarrollaban otras fuentes³³, en especial los senadoconsultos que tantas veces imponían a los pretores recoger en el edicto las nuevas reglas jurídicas. Pero fuera de estas esporádicas innovaciones, el edicto quedó inmutable sustancialmente tal como venía desde la época republicana.

De todos modos, también hay que advertir que en esta tarea de desvitalizar la actividad pretoria, el poder imperial no utilizó solamente medidas oficiales ((senadoconsultos, *cognitio extra ordinem*). Como ha visto Magdelain³⁴ sus silencios tenían frecuentemente una gran significación, y una hostilidad fría era un arma política que no había previsto la ley de investidura, y de este modo el pretor se fue viendo desplazado de la corriente reformadora sin que el emperador hubiera manifestado oficialmente su sentimiento. Schulz³⁵ ha explicado este movimiento con toda claridad. Dice Schulz que Augusto no de una manera oficial dio a entender a los magistrados jurisdiccionales que el desarrollo del Derecho tal como venía haciéndose en la época republicana (*responsa prudentium* libres; *iurisdictio praetoria* autónoma) no era favorecido por él, sino que este desarrollo tenía que ser dejado a la *lex*, senadoconsultos y *constitutiones principis*, «so that control would lie in the hands of the *princeps* and the central bureaucracy». La decadencia de la magistratura pretoria a partir de

33. TORRENT, *DPR*, 420.

34. MAGDELAIN, *Ius respondendi*, «RH» 4.º s. 28 (1950) 3.

35. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, Oxford (1953) 111.

Augusto es evidente, y su proceso de sujeción a la voluntad imperial bastante claro, aunque teóricamente siguió manteniendo su importancia constitucional. Todavía en época de Augusto la pretura era ambicionada, y su número parece que fue fijado por Augusto en doce³⁶, ambición quizá debida no sólo a que aseguraba una posterior posición eminente en el Senado y un poder (jurisdiccional) dentro del Estado, sino porque de entre los pretores eran elegidos muchos gobernadores provinciales³⁷. La facultad de *commendatio* vinculante para los comicios electorales dejaba en manos del *princeps* imponer los *candidati Caesaris*³⁸ que con Trajano³⁹ ya no será *commendatio* sino *nominatio*⁴⁰ lo que nos da una idea del creciente poder de control imperial, que llega hasta el punto de que Domiciano quiso ejercer la pretura urbana⁴¹. De Martino⁴² llega a decir que habitualmente los *príncipes* detentaron la pretura urbana, idea que había sido enunciada en el siglo pasado por Mommsen⁴³. Está documentado que Tiberio, Vespasiano, Domiciano y Trajano⁴⁴ presenciaban las sesiones de los tribunales ordinarios, con lo que esta mera presencia podía influir en el desarrollo del juicio, y aunque formalmente dejaran la presidencia al pretor⁴⁵. En este proceso paulatino de asunción imperial del poder creador del Derecho, la disminución más grave a las competencias pretorias fue sin duda alguna la codificación adrianea⁴⁶ que hay que insertar en la férrea política centralista de este emperador.

36. Tac. Ann. 1,14.

37. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*², IV.1, Napoli (1974) 623.

38. Vid. TIBILETTI, *Principe e magistrati repubblicani*, Roma (1953) 121 ss.

39. Pan. Trai. 76,9-77,1.

40. Cfr. SIBER, *Die Wahlreform des Tiberius*, «Festschrift Koschaker», I (Weimar 1939). 199 ss.

41. Suet. Dom. 1.

42. DE MARTINO, *Cost.* IV.1, 623 nt. 23.

43. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*³, III.1, reed. Graz (1969) 215 nt. 3: «Wenn die Prinzen, soweit die Prätur bekleiden. », añadiendo con ironía que ello no podía ser debido a la suerte.

44. Vid. GARZETTI, *L'impero da Tiberio agli Antonini*, Bologna (1960) 30, 263, 296, 328 ss.

45. Suet Tib. 33; Tac. Ann. 1,75.

46. PALAZZOLO, *Potere imperiale ed organi giurisdizionali nel II sec. d.C.*, Milano (1974) 38.

No es casualidad que la *ordinatio* o *compositio edicti* obedeciera a una convicción del emperador Elio Adriano, que culminó la tarea de unificación legislativa bajo el control imperial que había iniciado Augusto. En esta línea de continuidad, d'Ors⁴⁷ se pronuncia por una «revolución» adrianea similar a la augústea, continuidad con la política de Augusto que también destaca Wieacker⁴⁸. Adriano se dirigió a reordenar la administración central, concentrando toda la actividad administrativa bajo la dirección imperial por medio de una serie de funcionarios directamente sometidos al emperador⁴⁹. Otro de los núcleos de la reforma adrianea fue la eliminación del *ius respondendi* y la institucionalización del *consilium principis*, con la correlativa reorganización de la cancillería imperial. Finalmente, el papel relevante de la legislación imperial dotó de valor preponderante a los *rescripta* y *epistulae*⁵⁰. La voluntad imperial a partir de Adriano se impone por el mero hecho de que procede del emperador, y ya no hay lugar a distinguir si esta voluntad se expresaba en forma de *edicta* o *decreta*⁵¹, sino que también tienen la misma autoridad normativa los *rescripta* y *epistulae*⁵². No cabe duda que el reino de Adriano

47. D'ORS, *La signification de l'oeuvre d'Hadrien dans l'histoire du droit romain*, en el vol. «Les Empereurs romains d'Espagne», París (1965) 147.

48. WIEACKER, *Studien zur hadrianischen Justizpolitik* (Freib. Rechtsgesch. Abhandl.) Freiburg (1935) 80.

49. Vid. MOMMSEN, *StR.* II, 903, 908 ss.; III, 556, 1227, 1263; HIRSCHFELD, *Die kaiserlichen Verwaltungsbeamten bis auf Diokletian*², Berlín (1905) 471 ss.; D'ORGEVAL, *L'empereur Hadrien. Oeuvre législative et administrative*, París (1950) 59 ss.; DE FRANCISCI, *Per la storia della legislazione imperiale durante il Principato*, «BIDR» 70 (1967) 211 ss.

50. PALAZZOLO, *Pot. imp.* 27; GUARINO, *ANRW* II-13, 96, TORRENT, *DPR*, 422.

51. Formas de constituciones imperiales que el pretor incorporaba en su edicto; vid. D. 2,14,7,7 (Ulp. 4 Ed.); D. 3 1.1.8 (Ulp. 6 Ed.); D. 4,6,1,1 (Ulp. 12 Ed.); D. 4,6,28,2 (Ulp. 12 Ed.); D. 43,8,2 pr. (Ulp. 68 Ed.).

52. Aunque VOLTERRA, *Il problema del testo delle costituzioni imperiali*, en «Atti del II Congresso internaz della SISD», Firenze (1971) 848, cree que anteriormente a Adriano se hubiera ya parificado la voluntad imperial con lo expresado por el *populus* y el Senado, y que la terminología pretoria al acoger los *edicta* y *decreta* imperiales en el texto oficial del edicto, estaría relacionado con el recuerdo de la función del *edicere* y *decernere* que correspondía a los magistrados de la República y al hecho que ambos términos tenían en el lenguaje jurídico republicano el significado de normas imperativas.

marcó una etapa nueva en la administración y en la Historia del Derecho romano⁵³, y un giro fundamental en la concepción de las fuentes del Derecho. La innovación fundamental de dar a los rescriptos su carácter propio y convertirlos en una verdadera fuente de Derecho⁵⁴ coloca a Adriano en su justa medida de monarca centralista, con una educación refinada y grandes inquietudes intelectuales⁵⁵, amante de la paz, que era una de las aspiraciones de su reinado, paz que fue utilizada⁵⁶ para realizar una política interna de reformas y de promoción de la cultura (especialmente griega, aunque era de origen español), política basada sobre una concepción filosófica de las funciones y alta dignidad de un legislador⁵⁷ dentro de lo que hay que situar la *ordinatio edicti* y el valor de los rescriptos.

En este contexto hay que situar la anulación del *ius respondendi* que desde Augusto⁵⁸ disfrutaban algunos juristas, a quienes les era permitido *iura condere*:

Gayo 1,7: *Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum quibus permissum est iura condere. Quorum omnium si in unum sententiae concurrunt, id quod ita sentiunt, legis vicem optinet; si vero dissentiunt, iudici licet quam velit sententiam sequi; idque rescripto divi Hadriani significatur.*

Tenemos en este texto un claro ejemplo de la actitud centralista de Adriano, que restringe el valor vinculante de los *responsa* emitidos por los juristas investidos del *ius respondendi* a los ca-

53. PRINGSHEIM, *The legal Policy and Reforms of Hadrian*, «JRS» 24 (1934) 141 = *Gesammelte Abhandlungen*, I, Heidelberg (1961) 91.

54. Tecnificación que según SAMPER, *Rescriptos preadrianeos*, «Estudios Ursicino Alvarez», Madrid (1978) 485, está en conexión con la intervención del *consilium* y la publicación.

55. *Epit. de Caes.* 14,6; *SHA vita Hadr.* 14,11. Vid MARTÍN, *La documentación griega de la cancillería del emperador Adriano*, Pamplona (1982).

56. PRINGSHEIM, *Ges. Abh.*, I, 91.

57. SYME, *Hadrian the intellectual*, en «Les empereur romains d'Espagne», París (1965) 243 ss., admite que Adriano defendía los derechos del hombre y la causa de la paz universal. Conforme CASAVOLA, *Giuristi adrianei*, Napoli (1980) 201 nt. 4.

58. Vid. TORRENT, *DPR*, 362 ss.

sos en que todos fueran concordes⁵⁹, lo que supone una clara interpretación restrictiva del *ius respondendi*, y en definitiva, restrictiva del valor de la Jurisprudencia como fuente del Derecho, que un emperador de tan marcado tinte centralista como Adriano no podía permitir⁶⁰. La información de Gayo viene confirmada por Pomponio en

D. 1,2,2,49: ...*et ideo optimus princeps Hadrianus, cum ab eo viri praetorii (ius respondendi) peterent, ut sibi liceret respondere, rescipit eis hoc non peti, sed praestari solere et ideo, si quis fiduciam sui haberet, delectari se populo ad respondendum se praepararet.*

Este texto sobre el que la agudísima crítica de Schulz pretendió ver hasta cuatro manos distintas, señala claramente la intención de Adriano de acabar con el Derecho jurisprudencial romano⁶¹. La influencia de los juristas con *ius respondendi*, especialmente cuando los *responsa* sobre un cierto argumento fueran todos o casi todos concordes entre ellos, es obvio que tenía que molestar a los *principes* desde que éstos habían condenado al silencio la legislación comicial, privado de todo impulso innovador al pretor, y mediatizado la actividad normativa del Senado⁶². La respuesta de Adriano a aquellos eminentes varones —*viri praetorii*— hay que encuadrarla en su política centralizadora de la actividad legislativa. La hipótesis de Daube⁶³ que entiende que estos *viri praetorii* piden a Adriano la confirmación del *beneficium (ius respondendi)* que ya les había sido concedido por Trajano⁶⁴, no es en ningún modo persuasiva, y la crítica de Bretone⁶⁵ me parece definitiva. Pero además hay que tener en cuenta que el

59. No me parece acertada la suposición de SCHULZ, *History*, 115, que tanto Gayo 1,7 como Pomponio D. 1,2,2,48-51, sean apócrifos.

60. Interpretación restrictiva que GUARINO, ANRW, II-13, 64 nt. 8, también cree racional, y probablemente conforme a una tendencia anterior, con lo que el movimiento hacia la restricción de la actividad libre jurisprudencial habría que situarlo según la suposición de Guarino en época acaso de Trajano.

61. Vid. GUARINO, *L'ordinamento giuridico romano*⁴, Napoli (1980) 285.

62. GUARINO, *L'ord.* 284.

63. DAUBE, *Hadrian's rescript to some ex-praetors*, «ZSS» 67 (1950) 512 ss.

64. Parece seguirlo en parte PROVERA, *Ancora sul ius respondendi*, «SDHI» 28 (1962) 355 nt. 37.

65. BREONE, *Techniche*, 157-158.

*ius respondendi*⁶⁶ no era un *beneficium* (en el sentido de proceder graciosamente de una *indulgentia principis*), sino que había que ganárselo por sus propios méritos. No cabe duda que la respuesta de Adriano es irónica⁶⁷; nuestro culto y refinado emperador según Pomponio responde que no se pide este *beneficium*, sino que el *princeps* lo concede a quien lo merece, pero añade con una gran carga argumental contraria a la concesión del *ius respondendi*, que le conforta que haya personas que teniendo fe en su propia preparación jurídica se preparen para *populo respondere*. No dice que concederá el *beneficium*, sino que elude la concesión ofreciendo un argumento general del que puede deducirse su tendencia contraria a la concesión del *ius respondendi*⁶⁸. Mucho más incisivo, Casavola carga el acento en las relaciones poder imperial —*ius respondendi*— ciencia del Derecho. Para Casavola la petición de los *viri praetorii* se explica dentro de un esquema ideológico del *responsum* como función pública asumida formalmente por medio de una providencia imperial, función pública en su origen y en su destino, *populo respondere*, en neta contradicción con el modelo privatístico y aristocrático del estudioso consultado en su casa privada por sus conciudadanos, que sólo tenían en cuenta su preparación y su sabiduría. Este último modelo es el que corresponde *ante tempora Augusti*, pero después el jurista respondente está insertado en una relación orgánica con el *princeps*, y desde esta perspectiva se enmarca la petición de los *viri praetorii*: habiendo ejercido la función pública de la *iurisdictio* sin que para ello se requiriese un conocimiento técnico del Derecho, ¿por qué no podían ejercer la función pública de *respondere* con igual irrelevancia del conocimiento científico del Derecho?⁶⁹. Pero Casavola interpreta la respuesta de Adriano a los *viri praetorii* en la línea de recuperar esta ciencia como preparatoria para la función pública del *responsum*, y aquí tengo que separarme de su interpretación; la respuesta irónica de Adriano no va por esta vía, porque su respuesta es un argumento sibilino para no conceder el *ius respon-*

66. Vid. KUNKEL, *Herkunft*, 296 nt. 624.

67. GUARINO, *Il ius publice respondendi*, «RIDA» 2 (1949) 410 ss.

68. GUARINO, *ANRW*, II-13, 64 nt. 7.

69. CASAVOLA, *Giuristi adrianei*, 177.

dendi. El emperador no se arriesga a que los *responsa* de los juristas puedan ser citados con eficacia vinculante. Todavía tolera los *responsa* de los juristas autorizados anteriores (Gayo 1,7), pero ya no concede más a ningún jurista *respondere ex auctoritate principis*. Y éste es un ejemplo más de su actuación centralista que del mismo modo que trata de eliminar la labor jurisprudencial como fuente autónoma de la evolución jurídica, trata también de eliminar cualquier otra evolución como la que podría venir producida teóricamente en el edicto pretorio. Conceder el *ius respondendi* por parte de Adriano era algo inútil, porque los juristas formaban parte del *consilium principis*. Esta es la razón por la que d'Ors⁷⁰ interpreta el *et ideo* de D. 1,2,2,49 en el sentido que Adriano parece volver al antiguo sistema de Jurisprudencia libre. Pero esto en mi opinión es sólo una apariencia: la realidad era muy distinta y el ánimo del emperador iba por otras vías, precisamente la de cortar toda iniciativa de una Jurisprudencia libre similar a la de *ante tempora Augusti*. Por otra parte, y también lo reconoce d'Ors, los *responsa* privados no eran habituales en una época en que los juristas tenían autoridad y prestigio no por su actividad respondente privada, sino porque estaban dentro del *consilium principis*, lo que a su vez supone una fractura profunda entre jurisprudencia y ciencia del Derecho, tema en el que ha insistido Casavola. El jurista del siglo II que no formara parte del *consilium*, o se dedicaba a labores menores porque sus eventuales *responsa* no tenían valor de donde se pudieran extraer argumentos para el desarrollo ulterior del Derecho, o era profesor de Derecho. Y de esto último tenemos ejemplos en Gayo y Pomponio, sobre todo Gayo, jurista provincial, no investido de *ius respondendi*, que aunque algo posterior a Adriano, sólo expone el Derecho sin aportar ninguna originalidad⁷¹. Lo mismo puede decirse de Pomponio, buen conocedor de la Historia de la Jurisprudencia Romana que narra incluso con gran acopio de anécdotas, pero tampoco

70. D'ORS, *La signification*, 156.

71. Para una panorámica de Jurisprudencia y juristas del s. II d.C., vid. CASAVOLA, *Cultura e scienza giuridica nel secondo secolo d.C.: il senso del passato*, «ANRW» II-15 (1976) 131-175, no siempre convincente. Cfr. la crítica de TALAMANCA, *Per la storia della giurisprudenza romana*, «BIDR» 80 (1977) 278 ss.

brilla por sus aportaciones creadoras. Los últimos juristas clásicos innovadores, son precisamente de época adrianea, Celso, Juliano y Nerazio Prisco, y con ellos acaba la gran tradición de la jurisprudencia romana creativa, pero también hay que subrayar que los tres formaron parte del *consilium principis*.

Lógicamente la reorganización del *consilium* es otra de las innovaciones adrianeas en orden a la absorción de toda actividad jurídica creadora bajo el control imperial. Ya desde Augusto funcionaba una comisión senatorial que Mommsen⁷² entendió como consejo de Estado para materias políticas, y junto a esta comisión existió un *consilium principis* para las materias jurídicas que eran atribuidas bajo la competencia imperial⁷³, mientras que Cuq⁷⁴ entendió que la comisión o consejo senatorial evolucionó para transformarse en *consilium principis*, *consilium* que con Adriano se convierte en un órgano de carácter legislativo. Indudablemente que con Adriano el *consilium* se transforma, y aun manteniendo cierta preferencia honorífica para los miembros del *consilium* de rango senatorial, también admite a juristas del *ordo equester*⁷⁵, convirtiendo el *consilium* en un órgano estable donde los juristas colaboran con la política jurídica imperial⁷⁶, y especialmente en la actividad legislativa, administrativa y jurisdiccional imperial. Un texto de la *vita Hadriani* (18,1) hace caer por tierra la tesis de Crook de que el *consilium* nunca llegó a institucionalizarse, sino que era un consejo de amigos del *princeps* que éste convocaba para temas judiciales y administrativos en cualquier momento que

72. MOMMSEN, StR, II, 988 ss.

73. Distinción que niega CROOK, *Consilium principis. Imperial councils and counsellors from Augustus to Diocletian*, Cambridge (1955), y acepta DE MARTINO, *Cost.* IV.1, 672.

74. CUQ, *Le conseil des empereurs d'Auguste à Dioclétien*, «Mém. Acad. Inscript.» 9 (1884) 311 ss.

75. SHA, *vit. Hadr.* 8,8: *equites Romanos nec sine se de senatoribus nec secum iudicare permisit*. Sólo esta pequeña diferencia introduce una distinción entre consejeros senatoriales y equestres: que estos últimos no pueden juzgar a los primeros, lo que revela un cierto trato favorable para el Senado, y que puede ser debido a una visión prosenatorial de los *scriptores* de la *Historia Augusta* (D'ORS, *La significación*, 151).

76. Plin. *Ep.* IV,22; VI,31,1.

lo desease. Esto puede admitirse para Trajano⁷⁷, pero no para Adriano, que no llama al *consilium* a los *amici*, sino a los mejores juristas de su época.

Vita Hadriani 18,1: *Cum iudicaret in consilio habuit non amicos suos aut comites solum sed iuris consultos et praecipue Iuventium Celsum, Salvium Iulianum, Neratium Priscum aliosque, quos tamen senatus omnis probasset.*

La institucionalización del *consilium* viene indicado con la frase *cum iudicaret*, que no solo quiere decir que aquellos juristas estaban presentes cuando se pronunciaba una sentencia (*decretum*)⁷⁸, sino que como puede inferirse de D. 37,14,17 pr. (Ulpiano⁷⁹), se refiere a cualquier actividad jurídica, y particularmente para aportar las *subscriptions* de los rescriptos imperiales⁸⁰. Con todo esto empieza lo que Schulz ha denominado carácter burocrático de la jurisprudencia. No puede olvidarse que Adriano llama a los caballeros (*vit. Hadr.* 8,8) y éstos van a constituir el núcleo burocrático y serán los verdaderos asesores de la actividad jurídica creciente de los emperadores⁸¹. A partir de Adriano al *ordo equester* se confió los más altos cargos del Estado, estableciéndose una carrera administrativa con sus grados de salario y rango⁸². La burocratización de la jurisprudencia, por tanto, arranca de la época de Adriano, y no tanto de los Severos como se suele indicar

77. Vid. TISSONI, *Sul Consilium principis in età traiana (gli amici principis e il consilium)*, «SDHI» 31 (1965) 222 ss., que desde un punto de vista prosopográfico quiere demostrar cómo el *consilium* estaba integrado por *amici principis* que llevaban adelante una política pro-senatoria.

78. Y está documentado que Adriano presidió muchos tribunales, tanto en Roma como en provincias. *Vit. Hadr.* 13,10: (*Hadrianus*) *causas Romae atque in provinciis frequenter audivit, adhibitis in consilio suo consulibus atque praetoribus et optimis senatoribus*, donde de nuevo podemos observar la deferencia hacia el rango senatorial de los *scriptores* de la *Historia Augusta*.

79. Sobre el texto vid. GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, II, Milano (1963) 130 ss.

80. Y que HONORE, *Emperors and Lawyers*, London (1981) ha tenido la paciencia de intentar situar qué jurista está detrás de cada rescripto entre los años 193 al 305 d. C. Vid, sin embargo, la recensión acaso excesivamente negativa de WATSON, *TR* 50 (1982) 409 ss.

81. D'ORS, *La signification*, 151.

82. SCHILLER, *Bureaucracy and the Roman Law*, «Seminar» 7 (1949) 29 = *An American Experience in Roman Law*, Göttingen (1971) 95.

generalmente. También es sintomático que a partir de Adriano se acaban las controversias doctrinales entre las diversas *sectae* de sabinianos y proculeyanos⁸³, absorbida la individualidad de cada jurista dentro de la cancillería imperial.

La absorción de los juristas que pasan a integrarse establemente en el *consilium principis*, unido a la reorganización de la administración central por obra de Adriano, distinguiéndose desde entonces con mayor claridad la competencia de los *officia a libellis, ab epistulis y a cognitionibus*⁸⁴, es otro factor más que denuncia la política centralista adrianea (centralista y totalitaria, que todo hay que decirlo, aunque fuera lo que podríamos llamar un despotismo ilustrado) tendente a sustituir la actividad legislativa imperial a cualquier otra fuente de Derecho. Ya hemos visto cómo la función legislativa con Adriano se desarrolla fundamentalmente a través de *rescripta*, no pudiendo admitir la explicación (superada) que la actividad jurídica de emperadores anteriores se hubiera desarrollado a través de *rescripta*, porque incluso Trajano sabemos que no quiso⁸⁵ nunca responder (con *rescriptum*) a los *libelli* para no crear precedentes⁸⁶, y sin embargo, de Trajano recogieron los juristas romanos numerosas constituciones citadas como *rescriptos*⁸⁷ que antes bien son siempre *epistulae y decreta*, siendo muy escasos los *rescripta*⁸⁸, término cuya generalización para designar toda intervención imperial parece abusiva. Pero Adriano sí se sirvió ampliamente del sistema de *rescriptos*. Y precisamente a partir de los *rescriptos* de Adriano se ha visto en ellos una actividad interpretativa del Derecho por parte del *princeps*⁸⁹, de forma que los *rescriptos* se convierten en la actividad más importante en la formación del Derecho hasta Diocleciano⁹⁰. La

83. Vid. CUQ, 328 ss. Una panorámica interesante de estas controversias durante el primer Principado, en FALCHI, *Le controversie tra sabiniani e proculiani*, Milano (1981).

84. Vid. HIRSCHFELD, *Kaiserl. Verwalt.* 318 ss.

85. SHA, *vit. Macrini* 13,1: *numquam libellis responderit ne ad alias causas facta praeferatur quae ad gratiam composita viderentur.*

86. D'ORS, *La signif.* 152, 161, pero vid. las dudas de PIGANIOL, *ibid.* 160.

87. Recogidas por GUALANDI, I, 17-23.

88. D'ORS, *La signif.* 152, DE FRANCISCI, *BIDR* (1967) 207.

89. Vid. GAUDEMET, *L'empereur, interprète du droit*, «Festschrift Rabel», II. Tübingen (1954) 180 ss.

90. Vid. D'ORS, *Rescriptos y cognición extraordinaria*, «AHDE» 47 (1977) 6.

misma distinción en tiempos de Adriano (que ya existía desde antes) entre *ab epistulis Graecis* y *ab epistulis Latinis*⁹¹ ya muestra la preferencia imperial por los *rescripta* como modo de fijar el nuevo Derecho, típico de un emperador culto y refinado, con gran conocimiento del mundo y doctrinas helenísticas como Adriano, a quien se deben importantes reformas, no sólo porque sustituyera los libertos por los *equites* en la cancillería y en el *consilium principis* (aunque por supuesto también entraban personajes de rango senatorial como el mismo Salvio Juliano), sino porque ordenó que sus rescriptos de interés jurídico fueran conservados y puestos a disposición del público: *liber libellorum et rescriptorum*, rollo en el que se iban pegando las copias de los *libellis* suscritos y *propositi* por el emperador. De este modo, como dicen d'Ors y Martín⁹² los *libelli* al ser *propositi* se convertían en criterios informadores de la actividad judicial, sin ser ellos mismos piezas judiciales, pues no se incorporaban al trámite procesal más que cuando el destinatario estaba interesado en presentarlos al juez. Y es sintomático que sea Celso (D. 22,3,13; 50,17,101) el primer jurista que cita rescriptos, y que los más antiguos que recoge el Código gregoriano (y el justiniano que le sigue) arranquen de Adriano.

Con la unificación de la jurisprudencia y correlativa anulación del *ius respondendi* y controversias doctrinales entre las escuelas, con la consolidación estable del *consilium principis*, y con la reorganización de la cancillería imperial de donde proceden los *rescripta* que empiezan a aportar modificaciones profundas en lo que ha venido a llamarse el *ius novum*, quedaba todavía al emperador cegar la última fuente innovadora del Derecho romano: eliminar la actividad creadora de Derecho de los pretores, sustituida totalmente por la actividad imperial, o cuando menos⁹³ fundar toda actividad creadora del Derecho sobre la *auctoritas principis*⁹⁴.

91. Cfr. TOWNEND, *The post of ab epistulis in the second century*, «Historia» 10 (1961) 375 ss., que considera que a partir de Eudaimon (132 d. C.) faltan evidencias en las décadas siguientes de la continuación de esta división.

92. D'ORS Y MARTÍN, *Propositio libellorum*, «AJP» 100 (1979) 113.

93. PALAZZOLO, *Pot. imp.* 36.

94. Sobre la fundamentación de la actividad normativa del *princeps*, vid. con lit. TORRENT, *DPR*, 417 ss.

En este punto se pone un tema tan importante en la Historia del Derecho romano como es la considerada casi unánimemente como codificación del edicto, sólo negada por Guarino⁹⁵. Indudablemente la crítica de Guarino tiene una serie de apoyos firmes en una serie de puntos controvertidos como la misma biografía de Juliano⁹⁶, el carácter tardío de las noticias sobre la codificación edictal, en especial Aurelio Víctor⁹⁷ y Eutropio⁹⁸, que según Guarino no tienen ningún valor probatorio. Hay que convenir que ambos autores se inspiraron en una historia imperial hasta la época diocleciana, hoy perdida. Y desmontado el valor de estas fuentes, que según Guarino⁹⁹ se refieren al emperador Didio Juliano del 193, caen también los testimonios que para Guarino «sin sombra de duda»¹⁰⁰ descienden de éstos, como Peanio¹⁰¹; San Jerónimo¹⁰² que narra un acontecimiento fechable en el 131: *Salvius Iulianus perpetuum composuit edictum*. Pero contraataca Guarino¹⁰³ afirmando que en aquel año Adriano no estaba en Roma, y siendo un acto tan importante es difícil creer que tratándose de un asunto tan fundamental para la evolución del ordenamiento no hubiera presentado el propio Adriano la *oratio* senatorial¹⁰⁴; Paulo Diacono¹⁰⁵, y Landolfo Sagax¹⁰⁶. Todos estos autores parecen confirmar la

95. Parece seguirlo con graves dudas COSENTINI, *Breve nota sull'origine dell'edictum de coniungendis cum emancipato liberis eius*, «Studi Solazzi», Napoli (1948) 228 ss. Una opinión más matizada la ofrece la DE MARINI AVONZO, *Critica testuale e studio storico del dritto*², Torino (1973) 46 ss., que piensa más bien en una «edición revisada» del texto edictal por Juliano.

96. Vid. discusión relativa con lit. en TORRENT, *Salvius Iulianus. Liber singularis de ambiguitatibus*, Salamanca (1971) 37 ss.

97. Aur. Victor, *de Caesar*. 19,1 ed. PYCHLMAR, obra fechada en el 390.

98. Eutr. *Brev.* 8,17.

99. Por último en ANRW, II-13, 86 ss.

100. GUARINO, ANRW, II-13, 84.

101. Ed. DROYSEN, *Monum. Germ. Auct. antiquis*. 2 (1879) 147.

102. *Chron.* ed. DROYSEN, 146.

103. GUARINO, ANRW, II-13, 84 nt. 123.

104. BUND, *Salvius Iulianus. Leben und Werk*, «ANRW» II-15 (1976) 476, también excluye que el 131 fuera el año de la *ordinatio edicti*, tema que sigue siendo controvertido y en el que hasta el momento creo que no puede ofrecerse una fecha exacta.

105. *Hist. rom.* ed. DROYSEN, 316.

106. *Hist. miscella* (ed. EYSENHARD) 1.—20.320 que reza: *sub divo Antonino perpetuum composuit edictum*. Guarino duda de la mención de Antonino

declaración de Eutropio que Juliano *sub divo Hadriano perpetuum composuit edictum*. En todo caso, aun contando con que Eutropio es la base de inspiración de todos estos autores posteriores¹⁰⁷ y aunque todas estas noticias son muy lacónicas, no parecen ofrecer suficientes evidencias para otorgar argumentos inatacables a la tesis anticodificatoria de Guarino. Berger, en sentido inverso, y con no menor rotundidad que Guarino, afirma por su parte que «no puede haber duda» que la nota (de Eutropio) sobre Juliano está basada sobre una fuente escrita, o bien al menos sobre la tradición oral¹⁰⁸. Desde luego, la influencia de Eutropio y su atendibilidad por autores posteriores está suficientemente demostrada, como asimismo se propende generalmente por la credibilidad de este autor¹⁰⁹.

Si todavía estas fuentes literarias podemos contemplarlas con todas las cautelas que en general ofrecen las fuentes literarias cuando precisan noticias jurídicas, hay otro grupo de textos jurídicos que confirman la existencia de un *edictum Hadriani* (aunque la noticia es del a. 446) o *per divum Hadrianum conditum* (a. 379). Estos textos proceden del Código Teodosiano: C. Th. 11,36,2,4 (*Gratian. Valent. Theod. ad Hypatum*, a. 379); C. Th. 4,4,7,9 (a. 424) reproducida en C. J. 6,36,8 sin las palabras *ex edicto divi Hadriani*; y otra tercera en Nov. Th. Valent. 21,1,5 (a. 446) que recoge una novela de Valentiniano III. En esta serie de textos postclásicos no hay ninguna duda de la aparición del emperador Adriano como

que pone bajo signo de admiración (*ANRW*, II-13, 85 nt. 124) pero esto no es suficiente para dudar, pues Antonino formaba parte de los *nomina imperiales*.

107. Sobre la influencia de Eutropio, cfr. SCHANZ-HOSIUS, *Geschichte der römischen Literatur bis zum Gesetzgebungswerk der Kaisers Justinian*, 4.1², München (1914) 77 ss., y en general DEN BOER, *Some minor Roman Historians*, Leiden (1972) 114 ss.

108. BERGER, *Due note su Salvio Iuliano*, «Studi Albertario», I, Milano (1953) 614.

109. Aunque también pueden observarse en Eutropio algunas tergiversaciones históricas, como la que se complace en mostrar GUARINO (*ANRW*, II-13, 87 nt. 138) a propósito de la atribución a Augusto de la dictadura. Sobre el tema, CAPOZZA, *Roma fra monarchia e decemvirato nell'interpretazione di Eutropio*, Roma (1973) 75 ss., que pone en duda la inspiración de Eutropio en el epítome de Livio.

conditor edicti. No se hace mención en ellas de Juliano, que sí aparece en los textos literarios postclásicos, sino que se atribuye la reforma edictal al emperador sin tener en cuenta sus eventuales colaboradores, ni ofrecen suficientes datos que permitan fechar con exactitud la estabilización edictal adrianea, que Girard¹¹⁰ sitúa entre el 11 de agosto del 117 y el 10 de julio del 138, fechas de acceso al trono y muerte de Adriano, y que son demasiado genéricas, pero válidas en principio en cuanto no son plenamente satisfactorias fechas más puntuales ofrecidas por la doctrina. Por el contrario, sí es mencionado Juliano en dos conocidos textos de Justiniano, como C. 4,5,10,1 (a. 530) y en la constitución bilingüe *Tanta*— Δέδωκεν' (a. 533).

C. 4,5,10,1 (*Iust. Iuliano pp.*): ... *Papinianus . . . huiusmodi sententiae sublimissimum testem adducit Salvium Iulianum summae auctoritatis hominem et praetorii edicti ordinatorem.*

Tanta 18: ... *cum et ipse Iulianus legum et edicti perpetui subtilissimus conditor in suis libris hoc rettulit, ut, si quid imperfectum inveniatur, ab imperiali sanctione hoc repleatur. et non ipse solus, sed et divus Hadrianus in compositione edicti et senatus consulto, quod eam secutum est, hoc apertissime definivit, ut, si quid in edicto positum non invenitur, hoc ad eius regulas eiusque coniecturas et imitationes possit nova instruere auctoritas.*

Δέδωκεν ... καὶ πρὸς γε Ἀδριανὸς, ὁ τῆς εὐσεβοῦς λήξεως, ὅτε τὰ παρὰ τῶν πραιτόρων κατ' ἔτος ἕκαστον νομοθετούμενα ἐν βραχεῖ τινὶ συνῆγε βιβλίῳ, τὸν κράτιστον Ἰουλιανὸν πρὸς τοῦτο παραλαβὼν, κατὰ τὸν λόγον, ὃν ἐν κοινῷ διεξῆλθεν ἐπὶ τῆς πρεσβυτέρας Ῥωμῆς, αὐτὸ δὲ τοῦτο φησὶν, ὡς εἴ τι παρὰ τὸ διατεταγμένον ἀνακύψειεν, προσῆκόν ἐστὶν τοὺς ἐν ἀρχαῖς τοῦτο πειρᾶσθαι διαίρειν καὶ θεραπεύειν κατὰ ἐκ τῶν ἤδη διατεταγμένων ἀκολουθίαν.

La gran novedad de los textos justinianos es la referencia a la actuación imperial (*nova auctoritas*) en orden a la aportación de modificaciones al texto edictal tal como había quedado *compositus* por Juliano, y esta *nova auctoritas* no podía ser otra que la del emperador. En la versión griega, a pesar de que se ha querido relacionar la frase ἐν ἀρχαῖς con magistrados (presumiblemente

110. GIRARD, *La date de l'édit de Julien*, «NHR» 34 (1910) 9-10 = *Mélanges de droit romain*, I, París (1912) 217.

te los mismos pretores), no cabe duda que en la versión justiniana también se refiere al emperador¹¹¹. Guarino todavía pone en duda estas noticias justinianas, y le parece imposible creer que Justiniano (o Triboniano) tuviera a la vista no ya el texto auténtico de la *oratio*, sino ni siquiera una referencia precisa de la misma, y a mayor abundamiento niega que Justiniano tuviese a la vista el texto del *edictum perpetuum*. En un punto tiene razón Guarino: hay evidentes disonancias entre las versiones latina y griega de la constitución *Tanta*— Δεόωκεν¹¹², pero el principio de que toda laguna debe ser colmada por la autoridad imperial es una base firme de toda la obra justiniana (de ahí la perfecta admisibilidad de la *nova auctoritas* con que puede modificarse el edicto). De todos modos, entiendo que las disonancias no son tan graves, aunque evidentemente la versión griega está más acortada y menos elaborada que la latina.

Evidentemente, y esto lo reconoce también el propio Guarino¹¹³, Adriano debió tomar alguna iniciativa en torno a lo que luego se llamó *edictum perpetuum*, denominación posterior a Adriano¹¹⁴. Por otra parte no cabe duda que Adriano se dirigió a controlar cualquier manifestación del Derecho. En este contexto la *nova auctoritas* no puede ser otra que la autoridad imperial. *Ordinatus* el edicto, no podían ser los pretores los que aportaran nuevas modificaciones¹¹⁵. Decir que Adriano¹¹⁶ hubiera querido dejar al pretor la posibilidad de interpretar por analogía el edicto *compositus*, contradice una serie de datos históricos que confir-

111. Como reconoce el mismo GUARINO, *L'esaurimento del ius honorarium e la pretesa codificazione dell'editto*, «Studi Albertario», I, Milano (1953) 634 nt. 56; ANRW, II-13, 90 nt. 160.

112. Cree EBRARD, *Das zeitliche Rangverhältnis der Konstitutionen De confirmatione Digestorum*, «ZSS» 40 (1919) 116 ss., que la Δεόωκεν ha sido el sustrato de la *Tanta* (también GUARINO, ANRW, II-13, 89 nt. 158) tesis que no está demostrada.

113. GUARINO, ANRW, II-13, 91.

114. (Vid. PRINGSHEIM, *Zur Bezeichnung des Hadrianischen Ediktes als edictum perpetuum*, «Symbolae Lenel», Leipzig (1932) 1 ss., = *Ges. Abh.* I, 102 ss.

115. En contra, interpretando la frase ἐν ἀπραϊς referida al pretor, PRINGSHEIM, *Ges. Abh.* I, 58; WIEACKER, *Hadr. Justizpolitik*, 79 ss.; MONIER, *Manuel Manuel élémentaire de droit romain*, I⁶, Paris (1947) 80.

116. Cfr. PALAZZOLO, *Pot. imp.* 28 nt. 23.

man por el contrario la tendencia monopolizadora de la actividad normativa, dentro de la que debe verse el senadoconsulto adriano. Además no era necesario para el *princeps* poner estos límites (tener que actuar por medio de un senadoconsulto para modificar el edicto) y abocar para sí los poderes discrecionales del pretor, cuando disponía de medios más simples para imponerle su voluntad respetando las competencias formales. El dato evidente de la anulación de la labor pretoria a partir de Adriano muestra hasta qué punto la centralización imperial se había impuesto en la praxis jurídica. A partir de Adriano desaparece el *ius edicendi* del pretor; no desaparece su función jurisdiccional, pues el edicto en definitiva contenía fórmulas y el pretor, mientras continuara vivo (cada vez con menos energía) el proceso formulario, seguía siendo el magistrado jurisdiccional, pero a partir de entonces totalmente subordinado a la autoridad imperial. Para decirlo con palabras de Brasiello¹¹⁷ el pretor gayano (tal como lo recoge Gayo que sigue la huella republicana) es muy diferente del pretor imperial. El mazazo que supuso la orden de Adriano a Juliano de proceder a la *ordinatio edicti*, significó la anulación definitiva del *ius edicendi* pretorio, y por eso no se puede admitir que la *nova auctoritas* de la const. *Tanta* cuando se encontraran en el edicto imperfecciones a modificar (*si quid imperfectum inveniatur*) no podían ser colmadas con nuevos edictos pretorios, sino directamente por la autoridad imperial (*ab imperiali sanctione hoc repleatur*). La novedad de la aclaración de la const. *Tanta* está en reforzar la posición de la autoridad imperial precisando que esto se definió en el senadoconsulto que siguió a la *compositio edicti*.

Y llegamos así al gran problema que plantea la acción adrianea: ¿Qué supuso la *ordinatio edicti*? ¿Es una codificación como pretende la mayoría de la doctrina? ¿Una edición revisada, como sostiene la De Marini Avonzo? ¿Una leyenda, como pretende Guarino, esta codificación? Guarino que ha sido quien ha atacado con gran virulencia la codificación edictal, sin embargo da la impresión que un fondo de verdad admite, porque considera¹¹⁸ que en el siglo II desde Adriano efectivamente se agotó la productividad de

117. BRASIELLO, *Pretore gaiano e pretore imperiale*, «Atti Verona», II, Milano (1951) 162 ss.

118. GUARINO, *L'ordinamento*, 262.

nuevos principios pretorios, y si no se puede hablar de una codificación tal, al menos sí se llegó a una cristalización formal y sustancial del edicto. El creciente poder imperial había llevado a la parálisis casi total del *ius edicendi* pretorio¹¹⁹ y admite Guarino¹²⁰ que Adriano obtuvo del Senado un *consultum* mediante el cual se vetó y desaconsejó a los *praesides* de las provincias senatoriales aportar modificaciones (que podían venir sugeridas por la situación particular de cada provincia) al texto traslaticio de los edictos urbanos, de manera que en las provincias senatoriales se implantó el mismo régimen que en las imperiales, totalmente sometidas a la voluntad del emperador. Esta sería la gran innovación adrianea, descartando la codificación, porque ciertamente de codificación, al menos en sentido moderno, no puede hablarse, pues parafraseando Guarino a Mommsen¹²¹ el orden del edicto (como el de la *lex Rubria*) es más bien un desorden¹²².

Cuál sería el papel de Juliano a la luz de estos datos es enigmático. Guarino ha tenido el mérito de poner en evidencia los aspectos débiles de la canonizada «codificación edictal», y se apoya en factores tan contundentes como el silencio de Gayo y Pomponio sobre el argumento, como también sobre las discordancias en los comentarios de Gayo, Paulo y Ulpiano tratando los mismos problemas en sedes distintas, discordancias que a mi modo de ver no son tan definitivas a los efectos de la argumentación de Guarino. Yo parto de la base que el edicto permaneció sustancialmente inmutable desde finales de la República, y estoy de acuerdo con Guarino que el edicto (o desde otro punto de vista, el *ius edicendi* pretorio) había llegado a una paralización casi total (o total) en época de Adriano. La enorme masa del programa edictal cuya clarificación se había hecho una exigencia desde finales de la República cuando César encargó a Aulo Ofilio reordenar el *ius civile* y el *ius honorarium*, fue realizada por Adriano, al menos

119. GUARINO, *La leggenda sulla codificazione dell'editto e la sua genesi*, «Atti Verona», II, 171.

120. GUARINO, *L'ordinamento*, 264.

121. MOMMSEN, *Über den Inhalt des rubrischen Gesetzes*, «Jahrbücher des gemeinen Rechts», II (1858) 321 = *Juristischen Schriften*, I, 164. Sería interesante realizar una reconstrucción paralela entre el contenido de la *lex Rubria* y el del edicto (tal como lo reconstruyó LENEL).

(122) GUARINO, *ANRW*, II-13, 92.

en lo que se refiere al *ius honorarium*, en una fecha incierta (entre el 130 y 137 d. C.), y la propia denominación *edictum perpetuum* que en época inmediatamente posterior a Adriano tomó el *álbum*, es de por sí muy significativa. Y no cabe duda que Juliano jugó un papel importante en esta tarea. Las fuentes dicen que Juliano *composuit*, que fue el *ordinator*, *subtilissimus conditor edicti perpetui*, que *in ordinem composuit edictum perpetuum*. Pero desde luego, una verdadera tarea codificadora de Juliano, parece discutible, al menos en sentido moderno. Lo que no creo discutible es su función de *ordinator edicti*.

Juliano en sus *Digesta*, escritos después de la *ordinatio edicti*, sobre un punto muy concreto lo encuentra imperfecto: D. 37,5,6 (23 dig.) ... *saepe animadverti hanc partem edicti ... habere nonnullas reprehensiones* (a propósito de legados en una *bonorum possessio contra tabulas* del hijo emancipado), y esta crítica demuestra como ha visto Honoré¹²³ lo que Juliano habría hecho si hubiese tenido libertad para revisar el edicto a su antojo, idea que también defiende Nörr¹²⁴ en el sentido que Juliano no obtuvo del emperador poder para reformar el edicto, aunque también admite la posibilidad de una posterior saludable autocrítica del propio Juliano. De esta crítica al edicto emerge la posición autoritaria de Adriano, y como el *ius honorarium* a partir de Adriano asumió una forma definitiva, inmóvil, como una ley. El *ius honorarium* continuó vigente como Derecho fundado sobre el *ius edicendi* de los magistrados, pero éstos no tenían posibilidad de modificarlo, y de este modo la denominación *edictum perpetuum* cambió de significado respecto al pasado para entenderse como conjunto de normas inmutables¹²⁵. Estoy convencido que Juliano no aportó cambios sustanciales al edicto¹²⁶, y el único cambio que aportó con seguridad, la *nova clausula* que Marcelo (D. 37,8,3) y Ulpiano (D. 37,9,1,13) señalan como *introducata a Juliano*, está tan destacada por estos juristas que hacen pensar que ésta sería la única innovación de fondo aportada por Juliano en materia del edicto *de*

123. HONORE, *Gaius*, Oxford (1962) 54.

124. NÖRR, *Rechtskritik in der römischen Antike*, München (1974) 112.

125. Vid. RICCOBONO jr., *Profilo storico del diritto privato romano*, Palermo (1976) 151.

126. En este sentido, LENEL, *Das edictum perpetuum*³, Leipzig (1927) 13.

*coniungendis cum emancipato liberi eius*¹²⁷. Pero sigue subsistiendo la pregunta anterior: ¿En qué consistió la obra juliana? o como Guarino¹²⁸ pregunta irónicamente: ¿Sólo sirvió para imprimir el sello *ne varietur* en un texto que ya debía ser muy conocido para los romanos, tanto por su publicidad como por los largos comentarios dedicados al edicto por los juristas anteriores? Guarino piensa que para esto hubiera sido suficiente la *oratio* de Adriano y que ni se consiguió el *ne varietur*, como lo demuestran —a su juicio— los comentarios posteriores del pretendido edicto unitario al observar divergencias en su sistemática. Pero estas divergencias que advierte¹²⁹ no son suficientes a mi juicio para desmontar la intervención juliana en la *ordinatio edicti*, reconociendo que tampoco es suficiente la explicación de Lenel¹³⁰ sobre estas divergencias¹³¹. Pero hay un dato que me parece muy significativo y que ya fue puesto de relieve por Ferrini¹³²: las concomitancias de Sexto Pedio (libros VII y VIII) con el comentario de Paulo (lib. IX-XI). El libro IX de Pedio coincide con las materias tratadas en los libros XII-XIII de Paulo, y XIII-XIV de Ulpiano, junto con otros tratamientos similares. Los mismos *Digesta* de Celso siguen el orden del edicto hasta el libro XXVII (aunque parecen anteriores a la *ordinatio edicti* juliana). Desgraciadamente no conocemos bien los comentarios al edicto anteriores a la *oratio Hadriani*, los de Servio Sulpicio, Labeón, Fabio Mela, Sexto Pedio, Viviano, pero todo hace pensar que las divergencias con el edicto adrianeo no debían ser notables, como tampoco son tan grandes las divergencias sistemáticas posteriores,

127. En contra COSENTINI, *Studi Solazzi*, 220 ss., que cree postclásica esta cláusula. Pero a mi modo de ver, esta cláusula es juliana, como se desprende del tratamiento dado a la emancipación en otros textos de los *Digesta* julianos en materia de *bonorum possessio contra tabulas*. Vid. VACCA, *In tema di bonorum possessio contra tabulas*, «BIDR» 80 (1977) 176 ss.

128. GUARINO, *ANRW*, 11-13, 93.

129. Vid. GUARINO, *Studi Albertario*, I, 653 ss.

130. LENEL, *Ed.* 12 ss.

131. Disonancias entre Gayo, Juliano, Ulpiano y Paulo; las divergencias entre los *Digesta* julianos que parece seguir Ulpiano, y el orden expositivo de Paulo, etc.

132. FERRINI, *Intorno all'ordinamento dell'editto pretorio prima di Salvio Giuliano*, «RIL» 24 (1891) 560 ss., = *Opere*, II, Milano (1929) 463 ss.

porque en todos los comentarios post-adrianeos hay un núcleo de vecindad temática innegable, aunque algunas materias estén desplazadas de sus rúbricas por así decir tradicionales (en la ordenación de Lenel) en la sistemática juliana¹³³. No obstante todo esto, Guarino niega la codificación del edicto por Salvio Juliano; cree que este tema es una leyenda que se formó en la época postclásica, y admite sin embargo un núcleo de verdad centrado en dos polos: de una parte el enorme prestigio como jurista de Salvio Juliano debido a su contribución a la ilustración y reordenación lógico-jurídica y sistemático-expositiva de la materia edictal; de otra, a una «qualche iniziativa» de política legislativa efectivamente tomada por Adriano con el recurso a una *oratio in senatu habita*, y por tanto con la llamada a la colaboración del Senado¹³⁴.

En mi opinión¹³⁵ es defendible la codificación juliana, y la llamo codificación para entendernos, pues acaso fuera más propio hablar de edición revisada, estabilización, o por seguir las fuentes, meramente *ordinatio edicti*, siguiendo la voluntad imperial. Esta imposición imperial explica que la reconstrucción edictal según Lenel recoja cláusulas anticuadas y superadas junto a cláusulas más recientes, como explica también la falta de unidad de estilo. Kaser¹³⁶ informa que la aportación de Juliano en este campo habría consistido en una cierta simplificación de los textos y de las proposiciones, pero no cree que hubiera habido un cambio de sistemática frente a los edictos anteriores.

Llegados a este punto conviene volver sobre pasos anteriores. No cabe duda que la *ordinatio edicti* fue uno de los temas centrales del culto, helenizante y centralista Adriano. No podía ser de otra manera visto cómo actuó contra la libertad de la Jurisprudencia, cómo reorganizó el *consilium principis*, y cómo dio un impulso notable a las *constitutiones principum* especialmente *rescripta* y *epistulae*¹³⁷. Adriano eliminó el *ius respondendi* a los

133. No puedo entrar por ahora en este tema, que reservo para un estudio posterior sobre la sistemática edictal.

134. GUARINO, *ANRW*, II-13, 95.

135. TORRENT, *DPR*, 416.

136. KASER, *Zum Ediktstil*, «Festschrift Schulz», II, Weimar (1951) 65 ss.

137. Vid. NÖRR, *Zum Reskriptenpraxis in der hohen Principatszeit*, «ZSS» 98 (1981) 1 ss., especialmente relevante para el tema de la *subscriptio*.

juristas, cómo eliminó también el *ius edicendi* a los pretores, encargando a Juliano la *ordinatio edicti*, y este hecho, culminación de una política centralista que arranca de Augusto no asombró a Gayo ni Pomponio que no mencionan esta *ordinatio*. Formalmente el edicto podía seguir subsistiendo, pero sometido exclusivamente a la intervención imperial (*nova auctoritas principis*), y desde este punto de vista el cambio que supone las reformas jurídicas adrianeas es ante todo político¹³⁸, cambio político antes que legislativo, cegando una de las fuentes más fructíferas del Derecho romano, y que en realidad estaba ya agostada con la quiebra del sistema político republicano. Lo cierto es que a partir de Adriano el edicto se agotó, e incluso tenemos datos de intervenciones imperiales, adrianeas y postadrianeas en tema de interpretación y aplicación del edicto que no se explican razonablemente sin una cierta canonización, codificación o estabilización definitiva del edicto pretorio. En la compilación justiniana quedan huellas de estas intervenciones imperiales sobre el edicto, intervenciones que arrancan del mismo Adriano (D. 37,9,1,14; D. 5,3,20,6; D. 37,10,3,5), como también de los *divi fratres* (D. 25,4,1 pr.); Severo (D. 4,4,11,2) y Caracalla (D. 4,2,9,3). Desde mi punto de vista son especialmente significativas las intervenciones de Adriano, especialmente porque afectan al antiguo *edictum Carbonianum*, intervención en la que se entrecruza una *oratio Hadriani* (D.5,3,22) que confirma una vez más el respeto formal a las antiguas fuentes republicanas en cuanto que el emperador modifica el edicto (en mi opinión tal como había quedado *compositus* por Salvio Juliano) a través de un senadoconsulto¹³⁹, intervenciones que a mi modo de ver son una prueba más de la estabilización del edicto en tiempos de Adriano, en definitiva una prueba más de la importancia que la *ordinatio edicti* tuvo en la política jurídica de nuestro emperador.

ARMANDO TORRENT

Departamento de Derecho Romano

Universidad de Valladolid

138. HONORE, *Gaius*, 54.

139. Para no alargar excesivamente este trabajo, remito a un estudio aparte estas intervenciones imperiales en tema de interpretación y aplicación del edicto, que a mi modo de ver son enormemente significativas sobre la estabilización del edicto en tiempos adrianeos.

SOBRE LA PRETENDIDA TRANSMISIBILIDAD DE LOS INTERDICTOS (*)

SUMARIO: I. INTRODUCCION. II. *INTERDICTA DE SINGULIS REBUS*: 1. Interdictos prohibitorios que tutelan un derecho privado: i) Título interdictal *de itinere actuque privato* (D. 43,19); ii) Título interdictal *de aqua cottidiana et aestiva* (D. 43,20); iii) Título interdictal *de rivis* (D. 43,21); iv) Título interdictal *de fonte* (D. 43,22), v) Título interdictal *de migrando* (D. 43,32), y vi) Título interdictal *si opus novum nuntiatum erit (si satisdatum erit)* (D. 39,1,20,9).—2. Interdictos restitutorios que tutelan un derecho público o un derecho privado o una situación de hecho: i) Título interdictal *ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo aliter aqua fluat atque uti priore aestate fluxit* (D. 43,13); ii) Título interdictal *quae in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur* (D. 42,8,1 pr., y D. 42,8,10 pr.); iii) Título interdictal *si opus novum nuntiatum erit (quod ante remissionem factum erit)* (D. 39,1,20 pr.); iv) Título interdictal *quod vi aut clam* (D. 43,24); v) Título interdictal *quod precario* (D. 43,26), y vi) Título interdictal *unde vi* (D. 43,16).—III. *INTERDICTA DE UNIVERSITATE*: 1. Interdicto restitutorio que tutela un derecho hereditario: i) Título interdictal *quod legatorum* (D. 43,3). 2. Interdicto exhibitorio que tutela un derecho hereditario: i) Título interdictal *de tabulis exhibendis* (D. 43,5).—IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCION

Como es sabido, el Derecho romano clásico no reconoció una verdadera y directa *successio* sino en la herencia y, por tanto, sólo en ella hay verdaderos *successores*, *heredes*. Por el contrario, diferente va a ser la situación en el Derecho romano postclásico, que introduce la idea de «sucesión» a título particular para referirse a la adquisición *inter vivos* del derecho real de propiedad

* Comunicación presentada en la XXXV Sesión de la «Société Internationale des Droits de l'Antiquité» (SIDA), Madrid, 23-26 de septiembre de 1981.

o de otro derecho real¹. Sin embargo, tanto en una como en otra época del Derecho romano se conserva clara la idea de que el *successor* por antonomasia, es decir, el *heres*, se subroga en todas las relaciones jurídicas del causante, excepto en las que son intransmisibles, como las obligaciones por delitos, o las del contrato de sociedad, o en la *manus*, o en el derecho real de usufructo, y excepto igualmente en aquellas relaciones jurídicas que, a pesar de ser transmisibles, no son propiamente patrimoniales, es decir, hereditarias, sino más bien familiares, como el derecho de patronato, o la religión doméstica (*sacra privata*) o el derecho de sepultura (*ius sepulchri*). Por otra parte, la *successio* propiamente dicha se refiere a la titularidad de los derechos y no a las relaciones de hecho. Por esta razón el heredero se hace propietario de los bienes hereditarios, pero debe tomar posesión de los mismos para ser considerado poseedor de ellos. El heredero responderá también de las deudas transmisibles del causante tan personalmente como éste mismo respondía.

Ahora bien, en la medida en que aquellas relaciones jurídicas del causante, tanto activas como pasivas, se plasmaban procesalmente en *actiones*, esta idea de la pretendida transmisibilidad activa o pasiva de las *actiones*, no de las relaciones jurídicas, nos la encontramos reflejada en las fuentes con unos giros gramaticales estereotipados: *heredi ceterisque successoribus* (o *similibusque personis*) para la pretendida transmisibilidad activa, e *in heredem ceterosque successores* (o *similesque personas*) para la pretendida transmisibilidad pasiva. Fórmulas estereotipadas estas que no se plantean respecto a la *hereditas* como universalidad, sino respecto a un recurso procesal del cual disponía el causante (para la pretendida transmisibilidad activa al heredero) o del cual se disponía contra el causante (para la pretendida transmisibilidad pasiva al heredero). Nos referimos a las *actiones* en general, ya fuesen civiles o pretorias. Pero nuestro interés actual

1. Para una perspectiva general sobre este tema vid. C. LONGO, *L'origine della successione particolare nelle fonti di diritto romano*, en *BIDR.* 14 (1902) p. 127 a 200 y p. 224 a 275, y *BIDR.* 15 (1903) p. 283 ss., quien demostró ampliamente la introducción justiniana de los giros *ceterisque successoribus* o *ceterosque successores* para designar la transmisibilidad activa o pasiva de los derechos en la *successio* a título singular.

no se dirige a la presunta transmisibilidad o intransmisibilidad activa o pasiva de las *actiones*, sino a la presunta transmisibilidad activa o pasiva de otro recurso procesal, los *interdicta*, ya que en materia interdictal también nos encontramos en las fuentes las expresiones *heredi ceterisque successoribus - in heredem ceterosque successores*, referidas expresamente a algunos interdictos. Sin embargo, resulta ineludible no tomar posición, aunque sea tangencial, con relación a las *actiones*, precisamente por la íntima conexión temática entre uno y otro recurso².

Como ha puesto de relieve A. d'Ors³, las distintas formas de declaraciones públicas del magistrado son de *dicere*. Así, fuera de la *iurisdictio*, el *edicere*, publicar edictos; *interdicere*, dar un orden en términos generales, y también, el *addicere* o atribuir con efecto público. Este último término, además, es uno de los *tria verba* solemnes de la jurisdicción del Pretor: *dare, dicere, addicere*. Es en este ámbito general donde se enmarcan las *actiones* y los *interdicta*, como también las *exceptiones*. Por tanto, los tres recursos son actos del magistrado. No se trata de derechos. Con esto queremos recalcar que mientras los derechos patrimoniales si son transmisibles, los actos del Pretor en cuanto tal y en aquella esfera procesal, no admitirían un planteamiento respecto a la transmisibilidad o intransmisibilidad al heredero de aquel a quien el Pretor «dio» o «denegó» nominativamente el recurso procesal en cuestión, o respecto a la transmisibilidad o intransmisibilidad al heredero de aquel contra el que el Pretor «dio» o «denegó» nominativamente el recurso procesal en cuestión. Por consiguiente, en nuestra opinión, no resulta exacto hablar de transmisibilidad o intransmisibilidad, activa o pasiva, de las *actiones* ya que, con la *litis contestatio* se hace transmisible en todas las *actiones*, incluidas las *actiones poenales*, no la *actio* misma como suele sostener la doctrina tradicional, pues aquélla ya fue ejercitada por el legitimado activamente y asumida por el legitimado pasivamente y ha operado el efecto extintivo de la *litis contestatio*, sino el vínculo patrimonial que aquel momento procesal determina.

2. El mismo planteamiento cabe hacer respecto a las *exceptiones*, y aquí también resulta indispensable un estudio específico.

3. Vid A. d'ORS, *Las declaraciones jurídicas en Derecho romano*, en *AHDE*. 34 (1964) p. 565 ss.

Vínculo patrimonial que sí es transmisible al heredero, activa o pasivamente. Cuando la doctrina habla de la intransmisibilidad pasiva de las *actiones poenales*, lo hace en el sentido de que sólo el autor del delito responde de él, no sus herederos. Pero no por ello debemos entender en puridad de términos que se ha hecho transmisible la *actio poenalis* misma, pues ésta ya fue consumida por la *litis contestatio*. Por tanto, en estas *actiones poenales* lo que es intransmisible pasivamente es el delito mismo, no la *actio poenalis* que tutela, respectivamente, el derecho de propiedad en la *actio furti*; la integridad física de un esclavo o del ganado mayor y de las demás cosas, en la *actio legis Aquiliae*, y la integridad física o moral de una persona libre⁴.

Cuando en las *actiones poenales* no se llega a la *litis contestatio*, en algunos casos el Pretor da contra los herederos acciones por el lucro obtenido; normalmente *actiones in factum*. Esto explica entonces que las relaciones sancionadas por *actiones in factum* no impliquen un derecho en el patrimonio. Por tanto, si el *factum* sancionado se continúa en el heredero del legitimado pasivamente; por ejemplo, cuando en el depósito el depositario no devolvió la cosa y una vez muerto, su heredero tampoco devuelve, entonces la *actio in factum* se dará contra el heredero del depositario, pero no en su calidad de *heres* sino por el *factum* personalísimo de no restituir. Por el contrario, si el *factum* sancionado no se continúa en el heredero por su propia voluntad o por imposibilidad física no hay nada que hacer, procesalmente hablando.

Así, pues, en nuestra opinión y respecto a las *actiones* en general, ya sean civiles o pretorias, creemos es más exacto hablar no de una transmisibilidad o intransmisibilidad activa o pasiva de las *actiones*, sino de una extensión de legitimación procesal activa o pasiva del heredero. Extensión de legitimación procesal activa o pasiva del heredero determinada, en unas ocasiones, por la misma transmisibilidad activa o pasiva del derecho real o de crédito y, en otras ocasiones, por la continuidad en el *heres* de un *factum* cometido por su causante pero que se continúa en aquél o que a pesar de no continuarse en él, sí implica un enriquecimiento en el patrimonio hereditario⁵.

4. El delito de injurias también es intransmisible activamente.

5. Consignamos aquí los textos del Digesto y otras fuentes que dan pie

Volviendo a nuestro interés actual, se trata en esta ocasión de dilucidar si en los *interdicta* se da una transmisibilidad activa o pasiva de este recurso procesal, simplemente porque el causante se puso en el supuesto de hecho, activo o pasivo, contemplado por el interdicto y, al fallecer, ahora su heredero debe asumir, activa o pasivamente, dicha situación procesal por su calidad de *heres* o si, por el contrario, se trata más bien de una extensión de la legitimación procesal activa o pasiva del interdicto al heredero, en virtud del o de los presupuestos, no del interdicto mismo, sino de la relación con el derecho que tutela el interdicto⁶.

Antes de entrar en materia queremos hacer algunas precisiones terminológicas. En primer lugar, como es sabido, en las fuentes encontramos empleados indistintamente los giros *actionem com-*

a sostener o una transmisibilidad o intransmisibilidad de *actiones* al *heres*, como sostiene la doctrina tradicional, o una extensión de la legitimación procesal activa o pasiva de las *actiones* al *heres*, según nuestra opinión: D. 4,9,7,6; D. 9,3,5,5, D. 9,3,5,13; D. 22,4,1; D. 33,5,19; D. 35,2,32 pr.; D. 40,12,24 pr.; D. 44,7,35 pr.; D. 44,7,12; D. 44,7,26; D. 44,7,49; D. 47,1,1 pr.; D. 47,1,1,1; D. 47,7,33; D. 47,23,8; D. 50,17,38; D. 50,17,111,1; D. 50,17,139 pr.; D. 50,17,164. Inst. 4,12 pr.; Inst. 4,12,1. Gai. 2,253; Gai. 2,255; Gai. 2,258; Gai. 3,114; Gai. 3,120; Gai. 4,110; Gai. 4,111; Gai. 4,112; Gai. 4,113. EU. 24,30. SP. 1,2,4; SP. 1,21,7; SP. 2,17,15 (16) (Cfr. Cons. 6,8); SP. 3,6,3; SP. 3,6,7; SP. 4,2. FV. 112. Cons. 6,8; Cons. 6,9. GW. 2,1, y F. August. 2,76.

6. Sobre este tema no disponemos de estudios monográficos, excepto quizá el de UBBELOHDE, *Commentario alle Pandette de Glück*, cont. trad. y notas de V. Pouchain, lib. 43-44, 1-2 (Milano, 1899), a quien normalmente se remite, sin más, la doctrina romanística, incluso la más reciente; cfr. por ejemplo, P. VOCI, *Diritto ereditario romano* (Milano, 1960) p. 273 n. 20. Pero esa obra ya está anticuada, tanto en el método como en los criterios de exposición. Luego, encontramos alusiones tangenciales al tema en trabajos concretos sobre la materia interdictal, pero, repetimos, no existen, que nosotros sepamos, trabajos monográficos. Por tanto, en cada caso concreto consignaremos las distintas opiniones sobre el interdicto en cuestión. Lo anterior nos indica que la doctrina contemporánea ha asumido, sin someter a revisión crítica hasta la presente, la perspectiva de la Pandectística de que los recursos procesales son transmisibles o no, de la misma manera que lo son o no los derechos. En general, para UBBELOHDE, *Commentario alle Pandette* cit., p. 47 s. *et passim*, la transmisibilidad o intransmisibilidad de un interdicto al heredero del legitimado al mismo estaría determinada: i) por los criterios objetivos señalados por el contenido mismo del interdicto y en los cuales se halla el causante, pero también el heredero, para la transmisibilidad activa

petere y *actionem dare*; giros que la doctrina ha pretendido reservar, el primero, para referirse a las *actiones civiles* y, el segundo, para las *actiones praetoriae*. Sin embargo, dicho criterio no es definitivo en las mismas fuentes. Pues bien, en materia interdictal también encontramos empleados indistintamente los giros *interdictum competere* e *interdictum dare*, a pesar de que la materia interdictal es toda ella pretoria. Por consiguiente, no vamos a ser tan puristas de considerar que allí donde aparezca el *competere* en relación con nuestro tema, dicho término esté interpolado. En segundo término, preferimos adoptar la denominación de «título interdictal» para referirnos a los títulos del libro 43 del Digesto —y también de los sinterdictos situados fuera de dicho libro—, y no identificar cada uno de los interdictos por la rúbrica de cada título del libro 43 de la compilación jurisprudencial. Efectivamente, en algunos títulos interdictales que tratan de interdictos prohibitorios nos encontramos con otros interdictos restitutorios. Por tanto, no resulta procedente identificar distintos interdictos del mismo título interdictal con la sola rúbrica de dicho título. Preferimos, entonces, generalizar la denominación de «título interdictal» incluso para aquellas rúbricas cuyo contenido no sea más que un interdicto⁷.

Por otra parte, dado que nuestro tema depende de aquellas fórmulas estereotipadas *heredi ceterisque successoribus* o *in heredem ceterosque successores*, sobre las cuales se ha pretendido fundamentar la transmisibilidad activa o pasiva de los interdictos, entonces dicha problemática no la estudiaremos con relación a aquellos títulos interdictales en los cuales no aparecen aquellos giros estereotipados⁸. De esta larga serie de títulos interdicta-

o pasiva, y ii) por los criterios subjetivos en que se halla el causante respecto al interdicto, pero que no se encuentran en el heredero como tal, para la intransmisibilidad activa o pasiva.

7. Sobre esto vid. ya F. BETANCOURT, *La defensa pretoria del 'missus in possessionem'*, en *AHDE*. 52 (1982) p. 493 y n. 266.

8. Dichos títulos interdictales son: i) *de mortuo inferendo et sepulchro aedificando* (D. 11,8); ii) *Quorum bonorum* (D. 43,2); iii) *Ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit* (D. 43,4. Sobre este título interdictal vid. ahora F. BETANCOURT, *La defensa pretoria del 'missus in possessionem'* cit. p. 422 ss., p. 431 ss., y p. 480 ss.); iv) *Ne quid in loco sacro fiat* (D. 43,6); v) *Ne quid in loco publico vel itinere fiat* (D. 43,8); vi) *De loco publico fruendo* (D. 43,9);

les en los cuales el tema no se plantea, encontramos unos que tendrían naturaleza jurídica de interdictos «populares». Quizá por ello no se suscita el tema respecto al heredero del legitimado activamente, pues aquél siempre haría la *postulatio interdicti* no en su calidad de *heres* sino de *civis*. Por otro lado, respecto al heredero del legitimado pasivamente, nos encontramos que en el título interdictal *ne quid in loco publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti priore aestate fluxit* (D. 43,13), a dicho *heres* se le extiende la legitimación pasiva en virtud de que «retiene» la obra hecha por su causante⁹. En cuanto a los títulos interdictales que tutelan un derecho privado y no abordan el tema, no encontramos, hasta la presente, una explicación lógica y coherente. Naturalmente hemos tenido en cuenta la posibilidad de que los compiladores hubiesen procedido a capricho, conservando la temática en unos títulos interdictales y no en otros. En efecto, una vez perdidas las categorías formularias en la época postclásica, muchos aspectos procesales no tendrían interés para ellos. Así, pues, la problemática respecto a estos títulos interdictales queda en pie.

Para nuestro actual objetivo, distinguiremos, siguiendo a Lenel¹⁰ y Berger¹¹, dos grandes grupos de interdictos: i) *interdicta de singulis rebus*, y ii) *interdicta de universitate*. Dentro de esta clasificación general, adoptaremos otra más particular que es aquella que distingue entre interdictos prohibitorios¹², restitutorios y exhibitorios.

vii) *De via publica et si quid in ea factum esse dicatur* (D. 43,10); viii) *De vi publica et itinere publico reficiendo* (D. 43,11); ix) *De fluminibus. Ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo peius navigetur* (D. 43,12); x) *Ut in flumine publico navigare liceat* (D. 43,14); xi) *De ripa munienda* (D. 43,15); xii) *Uti possidetis* (D. 43,17); xiii) *De superficiebus* (D. 43,18); xiv) *De cloacis* (D. 43,23); xv) *De arboribus caedendis* (D. 43,27); xvi) *De glande legenda* (D. 43,28); xvii) *De homine libero exhibendo* (D. 43,29); xviii) *De liberis exhibendis item ducendis* (D. 43,30); xix) *Utrubi* (D. 43,31), y xx) *De salviano interdicto* (D. 43,33). Vid. otro infra n. 25.

9. Cfr. Infra II 2 i. Sobre interdictos «populares» vid. E. LOZANO-CORBI, *La legitimación popular en el proceso romano clásico* (Barcelona, 1982) p. 133 ss., quien no aborda este tema.

10. LENEL, *EP.*³ p. 45 s., y p. 446 ss.

11. BERGER, *RE.* IX 2 s.v. *interdictum* col. 1609 ss., sub IV col. 1627 s.

12. Como es sabido, en las fuentes se habla expresamente de *interdictum prohibitorium*, junto con los otros dos términos de la clasificación: *interdic-*

II. INTERDICTA DE SINGULIS REBUS

1. INTERDICTOS PROHIBITORIOS Y RESTITUTORIOS QUE TUTELAN UN DERECHO PRIVADO.

i) *Título interdictal «de itinere actuque privato» (D. 43,19). Servidumbre de paso (iter - actus).*

El ejercicio de esta servidumbre rústica está tutelado por el interdicto *de itinere actuque privato*¹³, que presupone el uso *de facto* durante el año anterior al ejercicio del interdicto por el legitimado activamente, al que basta probar que ha usado la senda o el paso de ganado durante un año¹⁴. Pero no se trata de un único interdicto, pues en el correspondiente título interdictal nos encontramos con dos interdictos edictales y prohibitorios: uno dirigido a sancionar el impedimento al uso mismo de la servidumbre de paso (D. 43,19,11 pr.), y otro, para que no se impida al titular de la servidumbre hacer reparaciones en la senda o paso de ganado (D. 43,19,3,11); incluso se han conjeturado otros interdictos especiales¹⁵. En D. 43,19,3,11 Ulpiano (70 *ad ed.*) dice así:

Ait praetor: «Quo itinere actuque hoc anno non vi non clam non precario ab alio usus es, quo minus id iter actumque, ut tibi ius esset, reficias, vim fieri veto. qui hoc interdicto uti volet, is adversario damni infecti, quod per eius <operis> vitium datum sit, caveat»¹⁶.

tum restitutorium e interdictum exhibitorium. Sin embargo, como acertadamente sostiene A. d'ORS, *DPR*.⁵ p. 193 n. 1: «En realidad, la *prohibitio* es el acto de fuerza impeditiva 'vedada' por el Pretor; el *prohibere* latino equivale a 'impedir', y el *vetare* a nuestro 'prohibir». Una revisión a fondo de este tema sería muy esclarecedora.

13. LENEL, *EP*.³ p. 478 ss.

14. Sobre estos extremos, D 43,19,1,2/3/4.

15. LENEL, *EP*.³ p. 478 s., con base en D. 43,1,2,3 (Paul. 63 *ad ed.*): «*Quo itinere venditor usus est, quo minus emptor utatur, vim fieri veto*», afirma que este interdicto para el comprador le sería dado como «útil»; e igualmente supone Lenel la existencia del interdicto *de itinere actuque privato* contra el comprador del fundo sirviente también como «útil». Sobre esto vid. ahora F. BETANCOURT, *Interdictos útiles* (en prensa).

16. MOMMSEN, *ad leg.*, corrige los siguientes giros: [Quo] <Qui>; [alio] <illo>; [esset] <est>; eius <operis> Vid. las mismas correcciones en

Ahora bien, respecto a este segundo interdicto prohibitorio, nos encontramos con un texto que se refiere al heredero del legitimado activamente al mismo, D. 43,19,5,2 (Ulp. 20 *ad ed.*):

Hoc interdictum non solum ipsi, verum [successoribus] <heredi> quoque esse dandum non est ambigendum: emptori quoque dabitur et in emptorem¹⁷.

Ante todo conviene dilucidar a cuál de los dos interdictos se refiere este pasaje, si al primer interdicto (D. 43,19,1 pr.) o al segundo, cuya fórmula hemos transcrito (D. 43,19,3,11). Lenel¹⁸ sitúa todo el fragmento en sede de nuestro interdicto, es decir, en el libro 70 *ad edictum* de Ulpiano. En efecto, conforme a la *inscriptio* actual, es decir, libro 20 *ad edictum* de Ulpiano, en este libro el jurista trata precisamente *De fideiussore et sponso-re*¹⁹. Tema éste que está relacionado, no con el primer interdicto, pues en él no se ve que intervenga ninguna caución, sino con el segundo, ya que es en éste en donde el legitimado activamente al interdicto debe dar la *cautio damni infecti nomine*. En efecto, esta caución también interviene allí donde un tercero tema un *damnum* por las reparaciones (*operis quod fit*) en el *locus* que es fundo sirviente en la servidumbre de paso²⁰.

LENEL, *Palng*, II col. 826 nn. 3, 4 y 5, y *EP*.³ p. 479 nn. 4, 5 y 6. Algún autor da por interpolado todo el pasaje, cfr. *Index Interp.* s.L. En esta cláusula debemos distinguir la fórmula interdictal propiamente dicha, de una cláusula edictal que la contamina: *qui hoc interdicto uti volet . caveat*. Sobre dicha contaminación de la fórmula interdictal por una cláusula edictal, vid. X. d'ORS, *El interdicto fraudatorio en el derecho romano clásico* (Roma-Madrid, 1974) p. 77. Sobre qué tipo de *cautio* se exige en dicha cláusula edictal cfr. *infra* n. 20.

17. Dejando a un lado la crítica de PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*² I (Roma, 1928) p. 779 n. 1, quien da por interpolado todo el pasaje, BESELER, *Beiträge* II (Tubingen, 1911) p. 30, corrige el plural [successoribus] por el singular <heredi>, y da por interpolado [non est ambigendum]. Cfr. también Digesto Milanés, *ad leg.*

18. LENEL, *Palng*. II col. 827 n. 1: libro *vicensimo* (XX *pro* LXX) *inscr. F.*

19. LENEL, *EP*.³ p. 214 ss.

20. Téngase en cuenta que mientras el *vitium aedium* y el *vitium loci*, dan lugar a la *cautio damni infecti nomine*, el *vitium operis quod fit* da lugar a la *novi operis nuntiatio iuris nostri conservandi causa* o *iuris publici tuendi gratia*, que conducen a la *cautio ex operis novi nuntiatione* o *cautio de opere restituendo*, pero también a la *novi operis nuntiatio damni depellendi causa*

Ahora bien, y volviendo al texto que es objeto de nuestra atención actual (D. 43,19,5,2), se dice allí que el interdicto se da al que constituyó la servidumbre (como fundo dominante), a su heredero y al comprador del fundo dominante, y contra el comprador del fundo sirviente²¹. Por otro lado, para Lenel²² nuestra fórmula interdictal no tenía ninguna variante cuando ejercitaba el interdicto el heredero del legitimado activamente por el uso de la presunta servidumbre, como se desprende precisamente de nuestro pasaje D. 43,19,5,2, y en el mismo sentido se pronuncia Berger²³. Por consiguiente, para nuestro interdicto Ulpiano no se plantea una transmisibilidad activa al heredero o al comprador del fundo dominante, o una transmisibilidad pasiva al comprador del fundo sirviente. En efecto, a diferencia de lo que ocurre con el primer interdicto (D. 43,19,3,11), en el cual el legitimado activamente es todo aquel que usó del paso o senda de ganado durante el último año a contar hacia atrás, a partir del momento del ejercicio del interdicto, en este otro interdicto la legitimación activa del mismo se circunscribe a aquellos que son titulares del derecho de servidumbre. En primer lugar, el *heres*, no por transmisibilidad activa del recurso procesal mismo, sino por ser el titular del derecho de servidumbre *causa hereditaria*. En segundo término, el comprador

que conduce a la *cautio damni infecti nomine* siendo compatibles ambas cauciones, pues mientras la primera tutela el daño jurídico, la segunda tutela el daño material. Sobre la diferenciación entre una y otra caución vid. F. BETANCOURT, *Recursos supletorios de la «cautio damni infecti» en el derecho romano clásico*, en *AHDE*. 45 (1975) p. 90 ss. Sobre la *novi operis nuntiatio* vid. últimamente J. PARICIO, *La denuncia de obra nueva en el derecho romano clásico* (Barcelona, 1982) p. 41 ss., p. 99 y, especialmente, p. 191 ss., quien llega a aceptar el trámite de la *missio in possessionem damni infecti nomine* para el caso del *vitium operis quod fit* en la época de la primera jurisprudencia clásica. Vid. ahora nuestra recensión crítica a esta obra, en general, y a esta tesis en particular, en este mismo *AHDE*. 53 (1983).

21. Cfr. supra n. 15, sobre cómo, según Lenel, en estos dos últimos casos a favor del comprador del fundo dominante y contra el comprador del fundo sirviente, el interdicto se da como «útil».

22. LENEL, *EP.*³ p. 479.

23. BERGER, *RE*. IX 2 s.v. *interdictum* col. 1609 ss., sub. núm. 9: *I. de itinere actuque privato* col. 1640: «Auch dieses zweite I. steht den Universalsukzessoren und dem Käufer des herreschenden Grundstücks zu, wie es ja auch anderseits gegen diese Personen...».

del fundo dominante, no por transmisibilidad activa del interdicto, sino por haber adquirido a causa de compra la titularidad del fundo y, por tanto, de la servidumbre. Y ello aunque tanto el heredero como el comprador no hayan usado ellos mismos de la servidumbre. Por tanto, se justifica el planteamiento que hace el jurista respecto a la legitimación del interdicto de *itinere actuque privato* respecto al heredero y al comprador del fundo dominante. Esto en el sentido de que, con justo criterio, para el ejercicio del interdicto se les exime del requisito de haber usado de la senda o paso de ganado durante el último año contado hacia atrás a partir del momento del ejercicio del interdicto, siempre que lo hubiera cumplido el causante o el vendedor del fundo dominante²⁴.

ii) *Título interdictal «de aqua cottidiana et aestiva» (D. 43,20). Servidumbre de aguas (cotidianas y estivales).*

Este tipo de servidumbre de uso de aguas perennes, cotidianas y estivales, está tutelado por dos interdictos principales²⁵. Ambos son prohibitorios, pero el primero se refiere al agua cotidiana

24. De la misma manera se extiende la legitimación activa al donatario (D. 43,19,3,6/9), y al usufructuario y al usuario (D. 43,19,3,8 y D. 8,5,2,3) de un fundo (sobre el interdicto *de itinere actuque privato* como «*utile*» en D. 8,5,2,3, vid. ahora F. BETANCOURT, *Interdictos útiles* [en prensa]) e incluso al mandante en la compraventa de un fundo (D. 43,19,3,7) y, en general, se da el interdicto —al menos el primero— en todos aquellos casos semejantes a una compraventa, «u otro contrato» como dice, por interpolación, D. 43,19,3,10. Probablemente se refería a la permuta. Por otra parte, también en los títulos interdictales *de aqua cottidiana et aestiva* (D. 43,20) (cfr. infra II 1 ii), y *de fonte* (D. 43,22) (cfr. infra II 1 iv), la referencia al año significa que durante ese tiempo antes de la concesión del interdicto, el demandante tiene que haber realizado *nec vi nec clam nec precario*, una determinada actividad (como coger agua de un río, o de una fuente) como requisito para dicha concesión. En cambio, diferente es el plazo del año para el ejercicio mismo del interdicto en los títulos interdictales *quae in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur* (D. 42,8,1 pr.) (cfr. infra II 2 ii); *quod vi aut clam* (D. 43,24) (cfr. infra II 2 iv), y *unde vi* (D. 43,16) (cfr. infra II 2 vi). Sobre esto cfr. M. KASER, *ZPR.* p. 230 y n. 27, y p. 321 y n. 39, y X. d'ORS, *El interdicto fraudatorio en el derecho romano clásico* cit. p. 108 s.

25. Aparte del interdicto *de aqua ex castello* (D. 43,20,1,38 a 41), a propósito del cual no se plantea nuestro problema. Agréguese el repertorio consignado supra n. 8.

(D. 43,20,1 pr.) y el segundo al agua estival (D. 43,20,1,29). Mientras la fórmula interdictal del primero no tiene ninguna contaminación edictal²⁶, la fórmula interdictal del segundo va seguida de una parte de la cláusula edictal²⁷, que es precisamente la que nos afecta. D. 43,20,1,29 (Ulp. 70 *ad ed.*) dice así:

Deinde ait praetor: «Uti priore aestate, aquam, qua de agitur, nec vi nec clam nec precario ab illo duxisti, quo minus ita ducas, vim fieri veto». «inter heredes emptores et bonorum possessores interdicam».

Evidentemente, el final *inter heredes - interdicam* pertenece al edicto y no al interdicto²⁸.

26. Cfr. LENEL, *EP.*³ p. 479, y X. d'ORS, *El interdicto fraudatorio en el derecho romano clásico* cit. p. 76.

27. Cfr. LENEL, *EP.*³ p. 479, y X. d'ORS, *El interdicto fraudatorio en el derecho romano clásico* cit. p. 77.

28. Ulpiano comenta posteriormente esta cláusula edictal (D. 43,20,1,37, Ulp. 70 *ad ed.*): *Ait praetor: «inter heredes et emptores et bonorum possessores interdicam». haec verba non solum ad aestivam aquam, verum etiam ad cottidianam quoque referenda esse sciendum est: nam sicuti de itinere actuque et successoribus dantur interdicta et emptori, ita haec quoque danda praetor putavit.* LENEL, *EP.*³ p. 479 agrega al inicio de la misma <Item>, ya que presupone la misma cláusula para el primer interdicto (D. 43,20,1 pr.), puesto que en D. 43,20,1,37 se dice que no afecta sólo al agua estival, sino también a la cotidiana. Igualmente, LENEL, *EP.*³ p. 479 y KRUEGER, *ad leg.*, con base en las palabras de D. 43,20,1,37, también añaden *et* entre *heredes* y *emptores* en D. 43,20,1,29. Por otra parte, LENEL, *Paling.* II col. 829 n. 4, dice así: «Veri dissimile est praetorem emptorem ante bonorum possessores mentionem fecisse. Suspicio praetorem ita habuisse 'inter heredes et bonorum possessores interdicam», deinde de emptore specialiter edixisse», y en el mismo sentido de cambiar la colocación del *emptor* entre *heredes* y *bonorum possessores*, UBBELOHDE, *Commentario alle Pandette* cit. p. 58 n. 88, donde se acepta la explicación de otro autor sobre esta aparente irregularidad con base en la mayor antigüedad de la servidumbre de *aqua* respecto a la *bonorum possessio*, y se agrega que quizá también se pueda explicar esta anteposición del *emptor* al *bonorum possessor* para evitar el posible equívoco de referir el *emptor* a la *bonorum possessio* como resultaría de escribir: *heredes et bonorum possessores et emptores*. No deja de ser aguda esta observación. Sin embargo, por nuestra parte, creemos que la redacción actual del texto no es sorprendente si tenemos en cuenta que el Pretor —elegantemente— primero hace alusión al *heres* y al *emptor* en cuanto son los titulares de *ius civile*, mientras que

También aquí, como ya en la servidumbre de paso, excluimos el concepto de transmisibilidad activa del interdicto *de aqua*, al heredero, al comprador, y al *bonorum possessor* del causante, ya que se trata simplemente de eximir a estas personas del requisito del uso personal del agua en el año anterior (para el agua cotidiana) o en el verano anterior (para el agua estival) respectivamente, para concederles la protección interdictal. Por tanto, no se trata más que de la extensión de la legitimación activa a aquellas personas a pesar de no cumplir con el presupuesto objetivo del interdicto mismo.

iii) *Título interdictal «de rivis» (D. 43,21).*

Pero también está protegida la servidumbre de aguas por otro interdicto, además de los anteriores, que es el interdicto *de rivis*²⁹, también prohibitorio, mediante el cual se veta el impedimento al titular de la servidumbre o al usuario que ha venido usando el agua³⁰, el reparar o limpiar las acequias, canales cubiertos y presas. D. 43,21,1 pr. (Ulp. 70 *ad ed.*):

el *bonorum possessor* es un mero titular pretorio. Por su parte, BERGER, *RE. IX 2 s v. interdictum* col. 1609 ss., sub núm. 1: *Interdicta de aqua* col. 1630 ss., seguido por PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*² I cit. p. 779 n. 4, dudan de que el término *emptores* (en D. 43,20,1,29 y en D. 43,20,1,37 de la cláusula edictal) y *emptori* (en D. 43,20,1,37 de la parte final) sean auténticos, ya que, para el primer autor, debería darse una cláusula especial para el comprador (col. 1631: «Ob das Wort *emptores* in dieser klausel echt ist, insbesondere ob nicht für dieselben eine besondere Ediktalklausel bestimmt war, kann bezweifel werden»). La duda de Berger sólo puede estar motivada porque piensa exclusivamente en la *successio* clásica que se refiere únicamente al *heres*; en otros términos, el autor piensa en la transmisibilidad activa del interdicto, a pesar de que su forma de expresarse es bastante ambigua (col. 1631: «Die beiden I. waren auch zum Schutz der Universal- und Singularsukzessoren des Servitutsberechtigten dienstbar gemacht worden»). Por último, eliminamos el término [*successoribus*] de la parte final de D. 43,20,1,37, ya que es extraño que Ulpiano llamase *successor* también al *bonorum possessor*. El hecho de que aparezca el plural *successoribus* no significa más que los compiladores querían comprender al *heres* y al *bonorum possessor*; en este sentido, LENEL, *EP.*³ p. 478 n. 16.

29. LENEL, *EP.*³ p. 480.

30. En D. 43,21,1,9, se aclara que el que ejercita este interdicto no tiene que probar su derecho, sino tan sólo el hecho del uso; cfr. *infra* n. 31.

Praetor ait: «rivos specus septa reficere purgare aquae ducendae causa quo minus liceat illi, dum ne aliter aquam ducat, quam uti <hoc anno aut>³¹ priore aestate non vi non clam non precario a te duxit, vim fieri veto».

En este título interdictal, también nos encontramos con un pasaje que atañe a nuestra consideración actual (D. 43,21,3,7, Ulp. 70 *ad ed.*):

Isdem autem personis et in easdem interdictum hoc datur, quibus et in quas et de aqua interdicta redduntur, quae supra sunt enumerata³².

Por tanto, la legitimación activa a este interdicto corresponde a todos los usuarios desde el año anterior, para el agua cotidiana o en el estío anterior. Consecuentemente, no se trata tampoco aquí de transmisibilidad activa, ya sea por sucesión a título universal o «sucesión» a título singular, sino de la extensión de la legitimación activa, aunque aquellas personas no hayan hecho ellas mismas uso de la servidumbre durante el año anterior o el estío anterior al ejercicio mismo del interdicto.

iv) *Título interdictal «de fonte» (D. 43,22).*

Una misma situación del todo similar nos encontramos para las aguas de fuente, depósito, pozo o piscina que tienen causa perpetua, es decir, de agua viva —consecuentemente no de cisternas, pues éstas se nutren de aguas de lluvia—, en el título interdictal D. 43,21: *De fonte*. Allí se nos ofrecen dos interdictos prohibitorios: uno contra el que impide el uso de las aguas a quien usó de ellas durante el último año, y otro contra el que impide, en ese

31. Este complemento fue conjeturado por MOMMSEN, *ad leg.*; en el mismo sentido LENEL, *EP.*³ p. 480 n. 18, BERGER, *RE.* IX 2 s.v. *interdictum* col. 1609 ss., *sub* núm. 23: *I. de rivis* col. 1647, y Digesto Milanés, *ad leg.*; todos con base en la interpretación jurisprudencial que nos ofrece Paulo en D. 43,21, 1,9. De no admitirse esta corrección habría que suponer la existencia de otro interdicto *de rivis* para el agua cotidiana.

32. BERGER, *RE.* IX 2 s.v. *interdictum* col. 1609 ss., *sub* núm. 23: *I. de rivis* col. 1647 habla aquí de legitimación activa y pasiva ('Aktiv- und Passivlegitimation wie bei den *I. de aqua*').

mismo caso, hacer la limpieza y reparaciones necesarias para poder contener el agua.

D. 43,22,1 pr. (Ulp. 70 *ad ed.*)

Praetor ait: «Uti de eo fonte, quo de agitur, hoc anno aqua nec vi nec clam nec precario ab illo usus es, quo minus ita utaris, vim fieri veto». «de lacu, puteo piscina item interdicam»³³.

D. 43,22,1,6 (Ulp. 70 *ad ed.*).

Deinde ait praetor: «Quo minus fontem, quo de agitur, purges, reficias, ut aquam coercere utique ea possis, dum ne aliter utaris, atque uti hoc anno non vi non clam non precario ab illo usus es, vim fieri veto»³⁴.

Cada uno de estos interdictos tiene su correspondiente comentario al tema que nos ocupa,

D. 43,22,1,3 (Ulp. 70 *ad ed.*).

Et eadem sunt hic dicenda, quae ad personam attinent, quaecumque in superioribus interdictis diximus.

D. 43,22,1,11 (Ulp. 70 *ad ed.*).

Et omnibus personis dabitur, quibus permittitur interdictum de aqua aestiva.

Por tanto, nos encontramos con el principio de los anteriores interdictos: el uso personal por el presunto titular de la servidumbre durante el año anterior al ejercicio del interdicto. Requisito del cual se exime al heredero y al *bonorum possessor*, como también al adquirente a título singular, para la legitimación activa de los mismos al interdicto.

v) *Título interdictal «de migrando» (D. 43,32).*

El interdicto *de migrando* se concede al inquilino contra el arrendador que le impide exportar los muebles que aquél introdujo en la vivienda, si tales muebles no eran objeto de garantía o, en todo caso, después de haberse pagado el alquiler. La fórmula interdictal es la siguiente: D. 43,32,1 pr. (Ulp. 73 *ad ed.*):

33. LENEL, *EP.*³ p. 480, conserva la última parte del texto. Sin embargo, no es más que un resto de la cláusula edictal. Cfr. en este sentido X. d'ORS, *El interdicto fraudatorio en el derecho romano clásico* cit. p. 77.

34. LENEL, *EP.*³ p. 480. Aquí se nos conserva la fórmula interdictal pura.

Praetor ait: «Si is homo, quo de agitur, non est ex his rebus, de quibus inter te et actorem convenit, ut, quae in eam habitationem qua de agitur introducta importata ibi nata factave essent, ea pignori tibi pro mercede eius habitationis essent, sive ex his rebus est et ea merces tibi soluta eove nomine satisfactum est aut per te stat, quo minus solvatur: ita, quo minus ei, qui eum pignoris nomine induxit, inde abducere liceat, vim fieri veto»³⁵

Respecto a este interdicto se dice en D. 43,32,1,6 (Ulp. 73 *ad ed.*):

Hoc interdictum perpetuum est et in successores et successoribus dabitur.

No encontramos en este fragmento el término *heres*, sino simplemente el de *successores*. Para algunos³⁶, no se trata aquí de una transmisibilidad activa, ni tampoco pasiva, del interdicto, pues no había vínculo jurídico de prenda sobre las cosas muebles, sino de la transmisibilidad de la *actio ex interdicto* ya entablada por el inquilino. Pero esto no se dice en el texto. Es indudable que el interdicto tutela, de manera general, la disponibilidad de las cosas muebles que el inquilino introdujo en la vivienda. Así pues, estamos ante un caso de extensión de legitimación activa y pasiva del interdicto que, seguramente, también se haría efectiva a los herederos del inquilino y del arrendador, en la medida que los primeros hubiesen recibido por herencia la propiedad de su causante sobre aquellas cosas muebles, y también en la medida que los herederos del arrendador retengan aquellas cosas muebles. Quizá, entonces, la relación básica transmitida es la del mismo contrato de arrendamiento.

vi) *Título interdictal «si opus novum nuntiatum erit» (si satisdatum erit) (D. 39,1,20,9: ne vis fiat aedificanti).*

Relacionada con la *novi operis nuntiatio*, nos encontramos un interdicto prohibitorio en virtud del cual se veta impedir una construcción *in suo* o *in publico* aunque pueda perjudicar un derecho

35. LENEL, *EP.*³ p. 490. La fórmula interdictal se nos transmitió sin contaminación edictal, cfr. X. d'ORS, *El interdicto fraudatorio en el derecho romano clásico*, cit. p. 76.

36. UBBELOHDE, *Commentario alle Pandette* cit. p. 292 s.

ajeno, siempre que el constructor haya dado la *cautio ex operis novi nuntiatione* o *de opere restituendo* en garantía del perjuicio jurídico que pueda causar al demandante. Su fórmula interdictal es como sigue (D. 39,1,20,9 Ulp. 71 *ad ed.*):

Deinde ait praetor: «Quem in locum nuntiatum est, ne quid operis novi fieret, qua de re agitur, si de ea re satisdatum est, quod eius cautum sit aut per te stat, quo minus satisdetur: quo minus illi in eo loco opus facere liceat, vim fieri veto»³⁷.

Y respecto a los herederos o adquirentes a título singular del que hace la obra, se dice en D. 39,1,20,16 (Ulp. 71 *ad ed.*):

Hoc interdictum etiam post annum et heredi [ceterisque successoribus] competit³⁸.

Se trata aquí de la legitimación activa de los herederos del que hace la obra, el cual transmite a sus herederos (o al adquirente a título singular) su derecho a construir, cuya defensa procesal es precisamente este interdicto prohibitorio³⁹.

2. INTERDICTOS RESTITUTORIOS QUE TUTELAN UN DERECHO PÚBLICO O UN DERECHO PRIVADO O UNA SITUACIÓN DE HECHO.

i) Título interdictal «*ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo aliter aqua fluat atque uti priore aestate fluxit*» (D. 43,13).

Son distintos los interdictos que contemplan y tutelan distintas actividades humanas en los ríos públicos o en sus orillas. Sin embargo, en un título interdictal concreto nos encontramos el planteamiento que es objeto de nuestro estudio. Nos referimos al título interdictal D. 43,13: *Ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo aliter aqua fluat atque uti priore aestate fluxit*⁴⁰.

Ahora bien, en este título interdictal están previstos dos interdictos: uno prohibitorio y otro restitutorio.

37. D. 39,1,20,9; LENEL, *EP.*³ p. 486. La fórmula interdictal no tiene ninguna contaminación edictal; cfr. X. d'ORS, *El interdicto fraudatorio en el derecho romano clásico* cit. p. 76.

38. Se critica el [ceteribus successoribus]; cfr. C. LONGO, *L'origine della successione particolare* cit., en *BIDR.* 14 (1902) p. 150.

39. Cfr. infra II 2 iii sobre el interdicto «demolitorio».

40. LENEL, *EP.*³ p. 460.

D. 43,13,1 pr. (Ulp. 68 *ad ed.*).

Ait praetor: «In flumine publico inve ripa eius facere aut in id flumen ripamve eius immittere, quo aliter aqua fluat, quam priore aestate fluxit, veto».

D. 43,13,1,11 (Ulp. 68 *ad ed.*).

Deinde ait praetor: «Quod in flumine publico ripave eius factum sive quid in <id> flumen ripamve eius immisum habes, si ob id aliter aqua fluit, atque uti priore aestate fluxit, restituas»⁴¹.

En este único fragmento de Ulpiano que constituye todo el título interdictal, nos encontramos este otro pasaje, D. 43,13,1,10 (Ulp. 68 *ad ed.*):

Hoc interdictum et in heredes competit.

Por su situación actual, este párrafo parece pertenecer al interdicto prohibitorio (D. 43,13,1 pr.). Sin embargo, ya Krüger⁴², con base en un autor precedente, anota cómo este texto, junto con el anterior § 9, se hallaría más correctamente después del segundo interdicto (D. 43,13,1,11), el restitutorio, precisamente después del § 12, y atribuye la colocación actual al error de un amanuense⁴³.

Nos encontramos en este título interdictal con la siguiente característica formularia. Así como el interdicto prohibitorio está redactado en forma impersonal (*facere-immittere*), es decir, que legitimado pasivamente será cualquiera que se coloque en el supuesto de hecho anunciado⁴⁴: hacer o poner algo en un río público

41. LENEL, *EP.*³ p. 461 y Digesto Milanés, *ad leg.*, integran en esta fórmula interdictal el <id>; por lo demás, ambas fórmulas se nos conservan sin contaminación edictal.

42. KRUEGER, *ad leg.*

43. LENEL, *EP.*³ p. 461 y Digesto Milanés, *ad leg.*, integran en esta fórmula dictos prohibitorios que no exigen en el legitimado pasivamente requisitos referidos al pasado o al presente, no se puede hablar de transmisibilidad pasiva al heredero; simplemente se dan contra cualquiera, también contra el heredero del legitimado pasivamente, pero no por su calidad de heredero, a diferencia de aquellos otros interdictos prohibitorios que exigen requisitos positivos referidos al pasado o al presente, que sí son transmisibles al heredero.

44. Así, como legitimado activamente será cualquier ciudadano, D. 43,13,1,9: ... *civis ex populo competit*, tanto para el interdicto prohibitorio como para el restitutorio.

que determine que el agua fluya de otra manera que en el verano anterior, el interdicto restitutorio, en cambio, está redactado en forma subjetiva (*factum-immissum habes*). Consecuentemente, la legitimación pasiva se circunscribe, en principio, al mismo que hizo la obra. Pero no sólo a éste, sino también a cualquiera distinto del que hizo la obra pero que la retiene. Entre estas personas está, principalmente, el heredero del legitimado pasivamente y contra quien procedería el interdicto restitutorio. No en virtud de transmisibilidad pasiva del interdicto, sino en virtud del supuesto de hecho mismo previsto en el interdicto: retener la obra (*habes*). Por otra parte, obsérvese cómo aquí no nos encontramos con la legitimación pasiva contra los «sucesores» a título singular.

ii) *Título interdictal «quae in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur» (D. 42,8,1 pr., y D. 42,8,10 pr.)*.

Otro interdicto restitutorio en el cual se plantea en las fuentes el problema de la presunta transmisibilidad, es el interdicto «fraudatorio», cuya fórmula nos ofrece Lenel de esta forma:

Quae Lucius Titius fraudandi causa sciente te in bonis quibus de [—] agitur fecit: ea illi quos eo nomine quo de agitur [—] ex edicto meo in possessionem ire [—] esseve oportet [—], si non plus quam annus est, cum de ea re qua de agitur experiundi potestas est, restituas. Interdum causa cognita et si scientia non sit, interdicam ⁴⁵.

Se refiere, tanto a los herederos del acreedor, como a los herederos del *fraudator*, en relación con el interdicto, D. 42,8,10,25 (Ulp. 73 *ad. ed.*):

<Hoc interdictum> [haec actio] heredi [ceterisque successoribus] competit: sed et in heredes [similesque personas] datur.

Como ha sido establecido recientemente por X. d'Ors ⁴⁶, resulta problemática la presunta transmisibilidad del interdicto tanto ac-

45. Cfr. LENEL, *EP.*³ p. 497, y D. 42,8,10 pr. Para otras reconstrucciones vid. X. d'ORS, *El interdicto fraudatorio en el derecho romano clásico* cit. p. 107.

46. X. d'ORS, *El interdicto fraudatorio en el derecho romano clásico* cit. p. 158.

tiva como pasiva⁴⁷. En efecto, respecto a los herederos del acreedor, lo propiamente transmisible no es el interdicto, sino el derecho que dio lugar a que el causante acreedor entrase en la *missio in bona* del deudor concursado (a través del ejercicio de la *actio respectiva*). Así, pues, teniendo el derecho (transmisible activamente), puede el heredero participar en los beneficios producidos por la revocación que logra el interdicto fraudatorio. Pero éste es un recurso pretorio que se concede durante un año en función de la existencia de los créditos insatisfechos, es decir, si existe tal insatisfacción (*eventus damni*) y mientras ésta permanezca. Dicho recurso lo debe ejercitar siempre un *curator*⁴⁸ y no los acreedores directamente. Más aún, la posibilidad para los herederos del acreedor de participar en los efectos de la revocación dependerán en cada caso de la transmisibilidad del crédito insatisfecho. Por otra parte, respecto a la presunta transmisibilidad pasiva del interdicto X. d'Ors⁴⁹, acepta el ejercicio de aquél contra los herederos del adquirente fraudulento pero con un fundamento ajeno a la idea de transmisibilidad, ya que los herederos del legitimado pasivamente, es decir, del adquirente del *fraudator* pueden ser considerados como subadquirentes a título lucrativo y contra ellos podrá darse *causa cognita* el interdicto fraudatario, lo mismo que se da contra el donatario o legatarios que hayan recibido del *fraudator* directamente o del adquirente de éste. Concluye este autor su argumentación diciendo que, en el Derecho romano clásico, se concede el interdicto fraudatorio contra los herederos y demás adquirentes lucrativos del legitimado pasivamente, pero los compiladores aprovecharon el texto para introducir la idea de una transmisibilidad activa y pasiva⁵⁰. Por tanto, según el autor, para el derecho clá-

47. UBBELOHDE, *Commentario alle Pandette* cit. p. 68 y n. 27, acepta la transmisibilidad activa del mismo, pero niega la transmisibilidad pasiva del interdicto, ya que el interdicto mismo, según el autor, exige el conocimiento del fraude en el adquirente fraudulento.

48. Sobre la legitimación activa exclusiva del *curator bonorum*, en cuanto representante de los acreedores, vid. X. d'ORS, *El interdicto fraudatorio en el derecho romano clásico* cit. p. 153.

49. X. d'ORS, *El interdicto fraudatorio en el derecho romano clásico* cit. p. 170 ss.

50. Para X. d'ORS, *El interdicto fraudatorio en el derecho romano clásico* cit. p. 170, el texto debió de ser originariamente éste: *Hoc interdictum [haec*

sico no se trataba de transmisibilidad del interdicto, sino de legitimación pasiva a los herederos en cuanto adquirentes a título lucrativo⁵¹.

iii) *Título interdictal «si opus novum nuntiatum erit» (quo ante remissionem factum erit) (D. 39,1,20 pr.)*.

El denominado interdicto «demolitorio» que sigue a la *novi operis nuntiatio*, se dirige contra las obras hechas *in suo*, es decir, en un fundo propio, pero en perjuicio de un derecho ajeno. Es un interdicto restitutorio como los anteriores y su fórmula interdictal, según D. 39,1,20 pr. Ulp. 71 *ad ed.*, es así:

Praetor ait: «Quem in locum nuntiatum est, ne quid operis novi fieret, qua de re agitur, quod in eo loco, antequam nuntiatio missa fieret aut in ea causa esset, ut remitti deberet, factum est, id restituas»⁵².

Respecto al mismo nos encontramos con D. 39 1,20,6 (Ulp. 71 *ad ed.*):

Hoc interdictum perpetuo datur et heredi [ceterisque successoribus] competit⁵³.

actio heredi ceterisque successoribus competit: sed] et in heredem similesque personas datur, y en donde Ulpiano comparaba con los herederos otros adquirentes lucrativos (*similesque personas*), mientras el compilador extiende el concepto de *successor* a los que no son herederos.

51. Vid. D. 42,8,11 (Venul. 6 *interd.*): *Cassius <interdictum> [actionem] introduxit in id quod ad heredem pervenit* y en el cual se da testimonio de esta legitimación pasiva del heredero. Según X d'ORS, *El interdicto fraudatorio en el derecho romano clásico* cit. p. 171, mientras en el derecho clásico el *id quod pervenit* concreta la razón por la que el heredero se halla pasivamente legitimado como subadquirente lucrativo, es decir, la restitución que de él se exige se refiere a lo que ha recibido a título lucrativo como heredero del *fraudator* y no al total que hubiese adquirido el difunto, para los justiniancos la expresión fue entendida como limitación de la responsabilidad de los adquirentes a título lucrativo al enriquecimiento actual de los mismos a consecuencia del acto fraudulento.

52. LENEL, *EP.*³ p. 486 n. 2. Cfr. D. 39,1,20 pr., en donde se nos transmite dicha fórmula sin contaminación de cláusula edictal. Cfr. supra II 1 vi sobre el título interdictal *si opus novum nuntiatum erit (si satisdatum erit)*.

53. También aparece aquí la interpolación postclásica denunciada por C. LONGO, *L'origine della successione particolare* cit. en *BIDR.* 14 (1902) p. 155 n. 1. Para UBBELOHDE, *Commentario alle Pandette* cit. p. 65 s., también se trata aquí de una transmisibilidad activa.

Dado que la construcción de la obra perturba un derecho ajeno, el heredero del legitimado pasivamente, como también el adquirente del mismo, al transmitírseles el derecho, estarán legitimados activamente al interdicto pero no en su calidad de heredero a título universal, el primero, o «sucesor» a título singular, el segundo, sino en virtud de la titularidad misma del derecho perturbado. Más aún: a *sensu contrario*, es decir, respecto a la situación del heredero de quien hizo la obra, también se puede demostrar aquí que no estamos más que ante casos de extensión de la legitimación al recurso procesal. En efecto, en este caso la situación para el heredero del demandado es más compleja que en aquellos interdictos restitutorios contra obras hechas *in alieno* en que el heredero del que hizo la obra será demandado por el interdicto sólo en la medida en que retiene la obra. Aquí, en cambio, el heredero necesariamente «retiene» la obra, ya que ella fue hecha *in suo*. De allí que, según el testimonio de Ulpiano, Labeón extendiera la legitimación pasiva al heredero del que hizo la obra, pero sólo en la medida de lo que obtuvo en propio provecho (*in id quod pervenit*) o en la medida de su propio dolo para no obtenerlo (*dolo malo ipsius factum sit, quo minus pervenerit*). Pero, según el mismo Ulpiano, otros juristas —cuya opinión sigue Ulpiano—, consideraban más procedente dar contra el heredero del que hizo la obra una *actio in factum* para los mismos efectos.

iv) *Titulo interdicial «quod vi aut clam» (D. 43,24).*

Contra las obras que se hacen violenta o clandestinamente *in alieno* —no sólo privado, sino también público, sagrado o religioso—, procede el interdicto restitutorio *quod vi aut clam*, y cuya fórmula interdicial es la siguiente, D. 43,24,1 pr. (Ulp. 71 *ad ed.*):

Praetor ait: «Quod vi aut clam factum est, qua de re agitur, id, <si non plus quam annus est> cum experiendi potestas est, restituas»⁵⁴.

54. LENEL, *EP.*³ p. 482, integra el texto de la fórmula con las palabras *si non plus quam annus est*, palabras que no vienen en D. 43,24,1 pr. En el mismo sentido, con base en otro autor, MOMMSEN, *ad. lej.*, y BERGER, *RE.* IX 2 s.v. *interdictum* col 1609 ss., sub núm. 47: I. *quod vi aut clam* col. 1662 ss. Por lo demás, la fórmula interdicial está sin contaminación edictal,

La redacción objetiva de la fórmula (*factum est*) permite una ampliación de la legitimación pasiva del interdicto que no sería posible con una redacción subjetiva⁵⁵.

D. 43,24,15,3 (Ulp. 71 *ad ed.*) nos informa de la legitimación pasiva del heredero del que hizo la obra:

Hoc interdictum in heredem [ceterosque successores] datur in id quod ad eos pervenit⁵⁶.

Para Ubbelohde⁵⁷ se trata pura y simplemente de transmisibilidad pasiva del interdicto fundamentada en la *vis* del causante y cuyos efectos jurídicos debe asumir ahora su heredero⁵⁸. Sin

cfr. X. d'ORS, *El interdicto fraudatorio en el derecho romano clásico* cit. p. 76 y n. 5.

55. Cfr. D. 43,24,5,8 a 14. El giro, aparentemente incongruente, *quod factum est, restituas*, se explica desde este punto de vista.

56. Para LENEL, *EP.*³ p. 482 n. 15, el texto está interpolado, mientras para KRUEGER, *ad leg.*, C. LONGO, *L'origine della successione particolare* cit., en *BIDR.* 14 (1902) p. 155, y KRELLER, en *SZ.* 53 (1933) p. 577 n. 1, sólo estaría interpolada la extensión a los sucesores a título singular [*ceterosque successores*]. Por su parte, E. ALBERTARIO, *Nota sulle azioni penali e sulla loro trasmissibilità pasiva*, en *BIDR.* 26 (1913) p. 114, integra el texto negando la presunta transmisibilidad pasiva: <non>, y rechazando igualmente la extensión de la responsabilidad a los herederos: [*in id quod ad eos pervenit*].

57. UBBELOHDE, *Commentario alle Pandette* cit. p. 47 s. y p. 66.

58. Para UBBELOHDE, *Commentario alle Pandette* cit. p. 48 n. 54, sería indiferente que la obra se hubiese hecho antes o después de la *successio*, como se deduce, según el autor, de D. 43,24,13,5 (Ulp. 71 *ad ed.*): *Quaestum est, si, cum praedium interim nullius esset, aliquid vi aut clam factum sit, an postea dominio ad aliquem devoluto interdicto locus sit: ut puta hereditas iacebat, postea adiit hereditatem Titius, an ei interdictum competat? et est apud Vivianum saepissime relatam heredi competere hoc interdictum eius, quod ante aditam hereditatem factum sit, nec referre Labeo ait, quod non scierit, qui heredes futuri essent: hoc enim posse quem causari etiam post aditam hereditatem. ne illud quidem obstare Labeo ait, quod eo tempore nemo dominus fuerit: nam et sepulchri nemo dominus fuit et tamen, si quid in eo fiat, experiri possumus quod vi aut clam. accedit his, quod hereditas dominae locum optinet. et recte dicitur heredi quoque competere [et ceteris successoribus], sive ante, quam successerit, sive postea aliquid sit vi aut clam admissum.* Las críticas a este texto no afectan la parte de nuestro interés, excepto la sistemática interpolación de [*et ceteris successoribus*] que en este contexto no podría referirse más que a los *bonorum possessores*. Cfr. *Index Interp.*

embargo, la circunstancia de que también el heredero del legitimado activamente puede demandar con el interdicto, independientemente de que la obra se haya hecho antes o después de ser heredero, es un argumento a favor de la extensión de la legitimación activa y no de la transmisibilidad activa del recurso. En efecto, el heredero recibe un derecho: el fundo en que se construye violenta o clandestinamente, y como tal titular del derecho dispone de la defensa interdictal. De la misma manera, el heredero del legitimado pasivamente estará legitimado pasivamente al interdicto en la medida que retenga la obra hecha.

v) *Título interdictal «quod precario» (D. 43,26).*

La fórmula de este interdicto restitutorio nos la transmite D. 43,26,2 pr. (Ulp. 71 *ad ed.*):

Ait praetor: «Quod precario ab illo habes aut dolo malo fecisti, ut desineres habere, qua de re agitur, id illi restituas»⁵⁹.

Y respecto al mismo, se dice en D. 43,26,8,8 (Ulp. 71 *ad ed.*):

Hoc interdicto heres eius qui precario rogavit tenetur quemadmodum ipse, ut, sive habet sive dolo fecit quo minus haberet vel ad se pervenerit, teneatur: ex dolo autem defuncti hactenus, quatenus ad eum pervenit.

s. L. Ahora bien, Ubbelohde, al fundamentar la transmisibilidad pasiva del interdicto *quod vi aut clam*, también en este fragmento de D. 43,24,13,5, no cae en cuenta de que aquí se trata, no del heredero del que realizó la obra, sino del heredero del propietario del fundo en que se realizó la obra. La hipótesis del § 5 es ciertamente interesante porque se plantea a través de una obra hecha *vi aut clam* en un fundo perteneciente a una herencia yacente y que posteriormente es adida. Se dice allí que el heredero dispondrá del interdicto, tanto si se ha hecho la obra antes de ser él heredero como después: *heredi quoque competere ... sive ante, quam successit, sive postea aliquid sit vi aut clam admissum.*

59. Cfr. LENEL *EP.*³ p. 486. La fórmula interdictal no presenta ninguna contaminación edictal, cfr. X. d'ORS, *El interdicto fraudatorio en el derecho romano clásico* cit. p. 76.

Ahora bien, el heredero no subentra en la situación de su causante como precarista⁶⁰, pero ello no indica, como opina Ubbelohde⁶¹, que en la jurisprudencia clásica se negara la concesión del interdicto contra el heredero del precarista⁶². También en esta hipótesis el heredero del precarista estará legitimado pasivamente al interdicto *de precario* en la medida que retenga la cosa dolosamente, es decir, con conocimiento de la situación en precario de la cosa o si deja de poseerla. Por otra parte, debemos admitir que resulta sospechosa la parte final de nuestro texto D. 43,26,8,8: *ex dolo autem defuncti hactenus, quatenus ad eum pervenit*, ya que el principio de la responsabilidad de los herederos por el dolo de su causante sólo se aplica en los contratos⁶³ y en la época de Ulpiano el precario no es contrato todavía.

vi) *Título interdictal «unde vi» (D. 43,16).*

Como es sabido, el interdicto restitutorio *unde vi* (D. 43,16: *De vi et de vi armata*) tutela una situación de hecho: la *possessio* de un inmueble perdida por violencia. La fórmula interdictal es la siguiente:

60. Cfr. D. 43,26,12,1 (Cels. 25 dig.): *Precario rogatio et ad heredem eius qui concessit transit: ad heredem autem eius qui precario rogavit non transit, quippe ipsi dumtaxat, non etiam heredi concessa possessio*. Pero del texto no se debe deducir, como hace UBBELOHDE, *Commentario alle Pandette* cit. p. 285, que se niegue el interdicto

61. UBBELOHDE, *Commentario alle Pandette* cit. p. 285.

62. UBBELOHDE, *Commentario alle Pandette* cit. p. 285 s., fundamenta su opinión en D. 43,26,12,1 (cfr. supra n. 60); en D. 44,3,11 (Pap. 2 def.): *Cum heres in ius omne defuncti successit, ignoratione sua defuncti vitia non excludit, veluti cum sciens alienum illum illo vel precario possedit: quamvis enim precarium heredem ignorantem non teneat nec interdicto recte conveniatur*. Naturalmente, el interdicto procederá contra el heredero cuando éste no ignora el precario. Sin embargo, también alega Ubbelohde SP. 5,6,12: *Heres eius, qui precariam possessionem tenebat, si in ea manserit, magis dicendum est clam videri possidere: nullae enim preces eius videntur adhibitae. et ideo persecutio eius rei semper manebit nec interdicto locus est*, aunque en este pasaje es bastante sospechoso el *nec*, que podría ser muy bien una corrupción de *et*.

63. D. 50,17,157,2.

«Unde in hoc anno tu illum vi deiecisti aut familia tua deiecit, cum ille possideret, quod nec vi nec clam nec precario a te possideret, eo illum quaeque ille tunc ibi habuit restituas»⁶⁴.

Este interdicto se refiere a una *vis* ejercida por el legitimado pasivamente (*tu*) o por sus esclavos (*familia tua*)⁶⁵, pero si el ahora expulsado del fundo (*ille*) había expulsado anteriormente por violencia al actual expulsor (*tu*), aquél no podía prevalecer contra éste, a causa de la excepción de posesión viciosa, pues él mismo había tomado de aquél aquella posesión violentamente.

Ahora bien, en D. 43,16,1,44 (Ulp. 69 *ad ed.*) se dice lo siguiente:

Hoc interdictum et heredi [et ceteris successoribus] competit⁶⁶.

Según los comentarios de Ubbelohde⁶⁷, aunque la situación de hecho de la posesión no se transmite al heredero del poseedor del fundo ni tampoco el hecho mismo de la expulsión del causante poseedor del mismo, sin embargo, para este autor sí se transmitiría al heredero el efecto jurídico de la posesión perdida por su causante mediante *vis* y ello vendría a justificar precisamente la transmisibilidad activa del interdicto al heredero⁶⁸.

Por otra parte, el interdicto tiene un plazo de un año⁶⁹, desde

64 Cfr. LENEL, *EP.*³ p. 465; cfr. D. 43,16,1 pr., en donde el texto se formó por fusión del texto edictal (*Tantummodo - dabo*) con la fórmula interdictal; fusión que se demuestra por el testimonio que nos da Cicerón, *pro Tullio* 19,44,45.. Cfr. BERGER, *RE.* IX 2 s.v. *interdictum* col. 1609 ss., sub núm. 54: *interdicta unde vi* col. 1677, y X. d'ORS, *El interdicto fraudatorio en el derecho romano clásico* cit. p. 75 y n. 3 y p. 77 y n. 10. Para las críticas a D. 43,16,1 pr. cfr. *Index Interp.* s.L.

65 También por un hijo de familia o un jornalero, caso en el cual se da el interdicto como «útil», según D. 43,16,1,20. Sobre esto vid. ahora F. BETANCOURT, *Interdictos útiles* (en prensa).

66. La crítica al pasaje se limita a la interpolación postclásica [*et ceteris successoribus*]; vid. C. LONGO, *L'origine della successione particolare* cit., en *BIDR.* 14 (1902) p. 151 n. 2.

67. UBBELOHDE, *Commentario alle Pandette* cit. p. 64.

68. Debemos tener en cuenta que legitimado activamente al interdicto *unde vi* sólo es aquel que poseía cuando fue expulsado del fundo, según D. 43,16,1,23 (Ulp. 69 *ad ed.*): *Interdictum autem hoc nulli competit nisi ei, qui tunc cum deiceretur possidebat, nec alius deici visus est quam qui possidet.* BESELER, en *SZ.* 45 (1925) p. 480, da por interpolado todo el pasaje.

69. D. 43,16,1,39.

que se hizo la violencia; después del cual procede contra el mismo expulsor o los herederos del mismo una *actio in factum* de restitución de lo indebidamente obtenido (*in id quod pervenit*) (D. 43, 16, 1, 48, Ulp. 68 *ad ed.*):

Ex causa huius interdicti in heredem et bonorum possessorem [ceterosque successores] in factum actio competit in id quod ad eos pervenit⁷⁰.

Menos fácil de explicar es la legitimación activa del heredero del usufructuario⁷¹. Así, se nos dice en D. 43,16,3,17 (Ulp. 69 *ad ed.*):

Qui usus fructus nomine qualiterqualiter fuit [quasi in possessione], utetur hoc interdicto. sed si quis, posteaquam prohibitus est, capite minutus sit vel mortuus, recte dicitur heredibus [et successoribus] competere hoc interdictum, non in futurum constitutur usus fructus, sed ut praeterita causa et damnum praeteritum sarciatur⁷².

La dificultad de este caso está en que no podemos ver una relación básica transmisible al heredero. Por eso sólo podríamos pensar que se justifica el interdicto *unde vi* a favor de este heredero en razón de que, como dice el texto, se produjo un *damnum* en el patrimonio del usufructuario expulsado, sin que pueda demandarse por ello con acción penal alguna. De este modo, la jurisprudencia habría mantenido el interdicto *unde vi* en sustitución

70. Dicho pasaje debe complementarse también con D. 43,16,2 (Paul. 65 *ad ed.*) —que interrumpe el comentario de Ulpiano— y con D. 43,16,3 pr. (en donde se extiende la *actio in factum* al interdicto *unde vi armata*) y D. 43,16,3,1. Para las críticas a estos textos cfr. *Index Interp.* ss. LL. Según M. KASER, *ZPR.* p. 321 y n. 31, y A. d'ORS, *DPR.*⁵ p. 196 n. 3, el interdicto es pasivamente intransmisible.

71. D. 43,16,3,13, en donde KRUEGER, *ad leg.* afirma le sería dado como «útil», y en el mismo sentido BERGER, *RE.* IX 2 s.v. *interdictum* col. 1609 ss., sub núm. 54: *Interdicta unde vi* col. 1682, que lo denomina también como «*interdictum utile de usu*». LENEL, *EP.*³ p. 468, fundamenta en este pasaje, junto con el § 15 y FV. 90 y 91, la existencia de un interdicto «*Si uti frui prohibitus esse dicitur*». Sobre los aspectos anteriores vid. ahora F. BETANCOURT, *Interdictos útiles* (en prensa). En todo caso, si en este título interdictal existe este tercer interdicto, entonces los siguientes §§ de D. 43,16,3 deberían referirse a él.

72. Las críticas actuales al texto, incluso la que da por interpolado [*Qui-interdicto*], no afectan al fondo del mismo; cfr. *Index Interp.* s.L.

de las acciones penales inexistentes. Si esta solución puede atribuirse a Ulpiano o debe atribuirse a los compiladores, quienes ven el interdicto *unde vi* como «penal» ([*sed si quis - fin*]), no sabría decir con seguridad.

E igualmente, después del plazo del año, si los herederos no ejercitaron el interdicto, tendrán contra el *deiciens* o sus herederos la *actio in factum* de resarcimiento de lo indebidamente obtenido (*in id quod pervenit*), según dice D. 43,16,3,18 (Ulp. 69 *ad ed.*):

Heres quoque simili modo debeat in factum actionem suscipere in id quod ad se pervenit⁷³.

III. INTERDICTA DE UNIVERSITATE

Por su función propia de *interdicta de universitate* trataremos aquí dos interdictos de esta naturaleza y en los cuales se plantea también una presunta transmisibilidad de los mismos. Nos referimos a los interdictos *quod legatorum* y *de tabulis exhibendis*.

1. INTERDICTO RESTITUTORIO QUE TUTELA UN DERECHO HEREDITARIO.

i) Título interdictal «*quod legatorum*» (D. 43,3).

Tanto el heredero como el *bonorum possessor* disponen de este interdicto restitutorio contra los legatarios que se apoderaron de los objetos legados sin su consentimiento. Según la reconstrucción de la fórmula interdictal hecha por Lenel⁷⁴, ésta era así:

Quod de his bonis, quorum possessio ex edicto meo illi data est, legatorum nomine non voluntate illius possides quodque dolo

73. Como señala algún autor, cfr. *Index Interp.* s.L., podría llamar la atención el *simili modo* de nuestro pasaje. Sin embargo, nos lo explicamos desde el momento en que tanto para la protección de la posesión de un fundo, como para la tutela del usufructo se presenta la misma defensa procesal: al expulsado o a los herederos del mismo se da el interdicto *unde vi* dentro del plazo del año; después de dicho plazo se da contra el expulsor o los herederos del mismo una *actio in factum* de resarcimiento de lo indebidamente obtenido.

74. LENEL, *EP.*³ p. 453 s.

malo fecisti quo minus possideres, id, si eo nomine satisdatum est sive per illum non stat ut satisdetur, illi restituas.»

Ahora bien, en este título interdictal, en el cual no se nos conservó ni la cláusula edictal en la cual se anunciaba el interdicto ni la fórmula interdictal misma, se dice en D. 43,3,1,3 (Ulp. 67 *ad ed.*):

Hoc interdictum et heredem heredis bonorumque possessoris habere propter utilitatem huius dicendum est [nec non ceteros quoque successores]⁷⁵.

Dejando a un lado al heredero del heredero que indudablemente adquiere un derecho y en esta consideración es claro que dispondrá del interdicto por legitimación activa, tenemos también al heredero del *bonorum possessor*. En nuestra opinión, la concesión de la *bonorum possessio* por el Pretor —mediante la *agnitio* del solicitante— da al concesionario un derecho pretorio heredable, similar al que puede tener el heredero del acreedor pignoraticio, o el heredero del acreedor de una deuda *constituta*. Por eso, en razón de ese derecho pretorio transmitido, también el heredero del que obtuvo la *bonorum possessio* puede ejercitar el interdicto *quod legatorum*. Por tanto, también aquí estamos en el caso de interdictos que corresponden a un derecho transmitido, tanto para el *heres* como para el *bonorum possessor*, y en ambos supuestos el interdicto acompaña la defensa del derecho.

2. INTERDICTO EXHIBITORIO QUE TUTELA UN DERECHO HEREDITARIO.

i) Título interdictal «*de tabulis exhibendis*» (D. 43,5).

Este interdicto exhibitorio, cuya fórmula interdictal arrastra consigo una cláusula edictal, dice así, D. 43,5,1 pr. (Ulp. 68 *ad ed.*):

75. Fuera de la crítica de C. LONGO, *L'origine della successione particolare cit.*, en *BIDR.* 14 (1902) p. 174 s., que da por interpolado [*ec non ceteros quoque successores*], LENEL, *Paling.* II col. 801 n. 7, reintegra el texto así: [*heredis bonorumque*] <*bonorum*>; reintegración a la que se opone LOTMAR, *Zur Geschichte des Interdictum quod legatorum*, en *SZ.* 31 (1910) p. 147. Para UBBELOHDE, *Commentario alle Pandette cit.* p. 47, se trata de una transmisibilidad activa.

Praetor ait: «Quas tabulas Lucius Titius ad causam testamenti sui pertinentes reliquisse dicetur, si hae penes te sunt aut dolo malo tuo factum est, ut desinerent esse, ita eas illi exhibeas». «Item, si libellus aliudve quid relictum esse dicetur; decreto comprehendam»⁷⁶.

Respecto a este interdicto y referente a nuestro tema, tenemos D. 43,5,3,16 (Ulp. 68 *ad ed.*):

Interdictum hoc et post annum competere constat. sed et heredi [ceterisque successoribus] competit⁷⁷.

Previa a esta presunta transmisibilidad activa⁷⁸, se plantea el problema de la legitimación activa. Sólo Berger⁷⁹, que nosotros sepamos, ha tratado de circunscribir el legitimado activamente como aquel que ha hecho verosímil tener un interés en la herencia. Pero esto no es posible porque dicho interés sólo se puede establecer después de abrir las *tabulae* precisamente, y no cuando aún no se conoce su contenido. Por tanto, debemos admitir que legitimado activamente para ejercitar el interdicto está cualquier ciudadano, ya que no se puede exigir la prueba de un interés en el testamento, si no se dispone del mismo. Quizá el límite a esta legitimación activa estaría en las consecuencias del *iusiurandum calumniae*, al que se vería obligado quien ejercitase el interdicto temerariamente y, eventualmente también, en el rechazo del interdicto cuando el Pretor viera que la solicitud del mismo no era seria. Ahora bien, el demandante se dirigirá contra aquel que tiene las *tabulae* en su poder o dejó de tenerlas dolosamente, y como el legitimado activamente no tiene pruebas, se recurrirá a un *iusiurandum in litem* (D. 12,3,10). Mediante tal *iusiurandum in litem* jurará su interés en el testamento, ya sea como instituido

76 Cfr. D. 43,5,1 pr.; LENEL, *EP.*³ p. 455. Sobre la contaminación edictal de la fórmula interdictal, vid. X. d'ORS, *El interdicto fraudatorio en el derecho romano clásico* cit. p. 77.

77. La crítica al texto se limita a la interpolación mecánica del [ceterisque successoribus] denunciada por C. LONGO, *L'origine della successione particolare* cit., en *BIDR.* 14 (1902) p. 150 s.

78. Como sostiene UBBELOHDE, *Commentario alle Pandette* cit. p. 65.

79. BERGER, *RE.* IX 2 s.v. *interdictum* col. 1609 ss., sub núm. 26: *I. de tabulis exhibendis* col. 1648 s.

heredero en el mismo, en cuyo caso la estimación será por el valor de la herencia (D. 43,5,3,12), ya sea como legatario, en cuyo caso la estimación será por el valor del legado (D. 43,5,3,13).

Cabría pensar en una transmisibilidad del interdicto por el fallecimiento del legitimado activamente, pero en este caso no se trataría de transmisibilidad del interdicto sino de un derecho a exigir por el heredero las consecuencias de un interdicto ya entablado por su causante. Fuera de esta posibilidad nuestro texto no tiene explicación. En efecto, podría entenderse *heres* en nuestro pasaje como el heredero del heredero que figura en el testamento; pero esto no tiene sentido, porque el interdicto compete a cualquier ciudadano. O también podría entenderse como el heredero de quien podía ejercitar el interdicto, lo cual sería absurdo ya que el heredero del que podía ejercitar el interdicto, es decir, cualquier ciudadano, tiene interés no por ser heredero sino porque cualquiera puede ejercitarlo. Por tanto, en nuestra opinión, fuera de aquella primera explicación posible, todo el texto estaría interpolado porque no tiene razón de ser ni para la transmisibilidad activa ni para la legitimación activa.

IV. CONCLUSIONES

Analizados todos los títulos interdictales que nos presentan aquellos giros gramaticales estereotipados *heredi ceterisque successoribus* o *in heredem ceterosque successores*, sobre los cuales se ha pretendido fundamentar la transmisibilidad activa o pasiva de los interdictos, podemos extraer las siguientes conclusiones:

i) En toda la serie de interdictos estudiados hemos visto cómo la jurisprudencia clásica tiene buen cuidado en indicar que el interdicto se da al heredero o al *bonorum possessor* o al *emptor* y, en general, a todo adquirente de la cosa. Ahora bien, esta posibilidad de ejercicio del interdicto por estas personas, especialmente el heredero, no debemos interpretarla en el sentido de encontrarnos frente a una transmisibilidad activa o pasiva del recurso procesal mismo, sino en virtud de la extensión de la legitimación activa o pasiva a esas mismas personas.

ii) Es evidente que todo causante transmite a su heredero su

patrimonio, es decir, sus derechos patrimoniales. También es verdad que estos derechos patrimoniales están tutelados por distintos recursos procesales pero, la *hereditas* implica transmisión de aquéllos no de éstos. Al menos así concluimos refiriéndonos a los interdictos. Que ello es así, lo vemos de forma meridiana en las servidumbres prediales, derechos patrimoniales. Cuando el causante transmite a su heredero una de aquellas servidumbres prediales estudiadas en el transcurso de esta investigación, por este solo hecho el heredero ya dispondrá sin más del interdicto correspondiente. Más aún: cuando se da la circunstancia de que el interdicto en cuestión contempla un requisito para su ejercicio, cumplido por el causante pero no por el heredero, entonces se exime a éste de dicho requisito procesal. Así, por ejemplo, el uso personal de la servidumbre durante el año inmediatamente anterior o el verano anterior —en su caso— al momento de ejercitar el interdicto. Es claro que una vez vencido dicho plazo, el heredero ejercitará el interdicto sin más porque él mismo ya dispondrá de dicho requisito procesal.

iii) En otras ocasiones, la extensión de legitimación procesal activa o pasiva del heredero está determinada por la continuidad en el *heres* de un *factum* cometido por su causante pero que se continúa en aquél o que a pesar de no continuarse en él, sí implica un enriquecimiento en el patrimonio hereditario.

FERNANDO BETANCOURT

Facultad de Derecho

San Sebastián

«ACERCA DEL FIN Y REGIMEN DEL SENADOCONSULTO MACEDONIANO»

Con ocasión del crimen cometido por un tal Macedón, el Senado acordó en el siglo I d. de C. un senadoconsulto que se haría famoso con el nombre del autor de aquel *scelus*: el *Senatusconsultum Macedonianum*, que contiene, como es sabido, la prohibición del mutuo de dinero con personas sujetas a la patria potestad, de modo que el pretor debía denegar la acción al prestamista o, en su caso de no poder determinarse en la fase *in iure* si el mutuo violaba la disposición del senadoconsulto, conceder una excepción perpetua al demandado, cuyos presupuestos debía examinar el juez, quedando en su caso paralizada la reclamación judicial¹.

1. La época concreta no es conocida. Por un lado tenemos el testimonio de Suetonio, *Vesp.* 11: *libido atque luxuria coercente nullo invaluerat. auctor senatui fuit decernendi, ut quae se alieno servo iunxisset ancilla haberetur; neve filiorum familiarum faeneratoribus exigendi crediti ius unquam esset, hoc est, ne post patrum quidem mortem*. Por otra parte, señala Tácito, *ann.* 11,13: *Et lege lata saevitiam creditorum coercuit, ne in mortem parentum pecunias filius familiarum faenori darent*, atribuyendo a primera vista nuestro Senadoconsulto a Claudio. Da la impresión de que ambos textos se refieren a la misma disposición. Suetonio puede haberse confundido en este caso, como a propósito del SC Claudiano, pero habría que pensar entonces que Tácito utiliza incorrectamente la expresión *lege lata*; HUSCHKE, *Die Lehre des römischen Rechts vom Darlehn*, Nachdr. Amsterdam 1965, 151, advierte sin embargo que «dieser Schriftsteller wägt seine karge Worte». Quizá hubo una ley anterior con distinto contenido, oscurecida por el SC. Macedoniano. Una explicación ingeniosa que concilia ambos testimonios fue ideada por Fabro: el SC. podría haber sido propuesto por Vespasiano siendo cónsul bajo el principado de Claudio (hacia fines del 51), cfr. GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, XIV-XV, trad. ital. de Bonfante, Milano 1907, 115; DAUBE, *Did Macedo Murder his Father?*, ZSS 65 (1947), 309 s. No obstante, es posible que Tácito haya utilizado de modo no técnico la expresión *lege lata*, impulsado precisamente por su afán de concisión. Una innovación como la del SC. Macedoniano, contra corriente de la evolución general del derecho, cuadra mejor con un personaje como

La regulación concreta de esta prohibición, que limitaba la capacidad negocial de los *filiis familias*, ha dado lugar a una literatura bastante amplia en el pasado², al pervivir en otra forma y con otro sentido a lo largo del Derecho común. Pero también la romanística moderna se ha ocupado del tema, en relación con la doctrina de la *naturalis obligatio*³, de ciertas características del tipo de ineficacia establecido⁴, contrastantes con otra disposición en cierto modo análoga contenida en el *Senatusconsultum Velleianum*⁵, y sobre todo a propósito de la *occasio* y de la *ratio legis* del Macedoniano⁶. Este último tema ha dado lugar a una serie de brillantes conjeturas sobre lo que podría denominarse «el asunto Macedón». Moviéndonos siempre en un terreno puramente conjetural, dado el estado de las fuentes, creo que es posible intentar una nueva explicación de la ocasión concreta que motivó la promulgación de nuestro senadoconsulto, lo cual puede contribuir a una mejor comprensión de los detalles de su regulación.

En este breve trabajo me propongo arriesgar una nueva inter-

Claudio que no tenía precisamente muchas inhibiciones ante el mundo del Derecho; cuenta Séneca, *apocol.* 12, que a la muerte de este emperador *iurisconsulti e tenebris procedebant, pallidi, graciles, vix animam habentes, tamquam qui tum maxime reviscerent*, cfr. SCHULZ, *Roman legal science*, Oxford 1946, 109. En cualquier caso no se puede pasar de suposiciones. En un restablecimiento por parte de Vespasiano de disposiciones anteriores de Claudio, piensa BAUMAN, *Legislation in Suetonius*, ZSS 99 (1982) 114 s.

2. GLÜCK, *op. cit.* 110 ss.

3. SIBER, *Naturalis obligatio*, Gedenkschrift für L. Mitteis, Leipzig 1926, 52 ss.; BURDESE, *La nozione classica di naturalis obligatio*, Torino 1955, 114 ss.; LONGO, *Ricerche sull' «obligatio naturalis»*, Milano 1962, 240 ss.; CORNIOLEY, *Naturalis obligatio*, Genève 1964, 243 ss.

4. SIBER, *op. cit.* y DE VILLA, *Appunti sul Senatoconsulto Macedoniano*, en *Annali Sassari* 18 (1940) 255 ss.

5. Cfr. sobre el SC. *Velleianum* MEDICUS, *Zur Geschichte des Senatus Consultum Velleianum*, Köln-Graz 1957.

6. BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, IV Heft, Tübingen 1920, 120; SOHM-MITTEIS, *Institutionen*, München 1928, 393; BUCKLAND, *A Manual of Roman Private Law*, Cambridge 1932, 274; Id., *A textbook of Roman law from Augustus to Justinian*, Cambridge 1932, 465 s.; SCHULZ, *Classical Roman Law*, Oxford 1951, 511 s.; DAUBE, *op. cit.*; BENEDEK, *Zweck und Entstehungsumstände des Senatusconsultum Macedonianum*, en *Essays in honour of Ben Beinart*, Cape Town 1978, 47 ss.

pretación de los relatos que las fuentes nos han transmitido sobre el crimen de Macedón y de su relación con la prohibición del mutuo de dinero a los *filii familias*, para abordar después, desde un nuevo punto de vista, los problemas fundamentales de la concreción de esta norma por los juristas y los príncipes.

1. Antes de examinar las distintas teorías en torno a las circunstancias concretas que rodearon el nacimiento de esta norma, consideremos los textos jurídicos en los que se habla expresamente de ellas:

I

ULP. 29 *ad ed.*, D. 14,6,1 pr.: *Verba senatus consulti Macedoniani haec sunt: «Cum inter ceteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset, et saepe materiam peccandi malis moribus praestaret, qui pecuniam, ne quid amplius diceretur incertis nominibus crederet: placere, ne cui, qui filio familias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eius, cuius in potestate fuisset, actio petitioque daretur, ut scirent, qui pessimo exemplo faenerarent, nullius posse filii familias bonum nomen exspectata patris morte fieri».*

Inst. 4,7,7: *.. quia saepe onerati aere alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant, vitae parentium insidiabantur.*

Paraphr. inst.:

Μακέδων τις οὕτω λεγόμενος γέγονεν ἐν τῇ Ῥώμῃ. ὑπεξούσιος ὢν τῷ οἰκείῳ πατρὶ ἐδανείσατο παρά τινος, ἐλπίζων ὅτι τελευτήσαντος αὐτοῦ τοῦ πατρὸς δυνήσεται τὸ χρέος ἀποδιδόναι. πολλοῦ χρόνου διαδραμόντος, ὁ δανειστής ἐπέκειτο τὸ χρέος ἀπαιτῶν. ὁ Μακέδων οὐκ ἔχων πόθεν ἀποδῶ (πῶς γὰρ ὑπεξούσιος ὢν;) ἀνεῖλε τὸν ἑαυτοῦ πατέρα. ἐγνώθη τοῦτο τῇ συγκλήτῳ καὶ κεῖνος μὲν δίκης δέδωκε πατροκτονίας, δόγμα δὲ λεγόμενον Μακεδωνιάνιον γέγονε.

(Vivía en Roma un sujeto llamado Macedón, estando todavía sometido a la patria potestad, tomó dinero prestado de cierta persona, esperando que podría devolver la deuda después de morir su padre. Habiendo transcurrido mucho tiempo, el acreedor presionaba reclamando la deuda. Macedón no teniendo de donde pagar (¿cómo, pues, estando *in potestate*?) asesinó a su padre. Fue llevado esto ante el Senado y

aquél pagó las penas de parricidio y fue emanado el senadoconsulto llamado Macedoniano).

La interpretación y valoración de estos textos ha dado lugar a discusiones y dudas en la antigua doctrina romanística⁷, que sin embargo llegaron a superarse en el siglo pasado, aceptándose una correspondencia fundamental entre los textos referidos⁸. Pero el acuerdo sobre los fines y la ocasión del SC. Macedoniano se rompen por obra de Beseler⁹. Para él el relato de Teófilo constituye «eine alberne byzantinische Legende»; en su argumentación señala que Macedón, siendo un *filius familias*, no pudo haber sido presionado por sus acreedores, ya que en virtud del mutuo que hubiese contraído podía ser demandado y condenado, pero no cabía ejecución contra él, ni patrimonial, pues no tenía patrimonio propio, ni personal, excluida por la *potestas* del padre. El *filius familias* se encontraba más bien al abrigo de las reclamaciones de sus acreedores mientras estaba *in potestate*, por lo que no podía tener interés desde este punto de vista en el asesinato del *paterfamilias*. Más aún, si fuera verdad que Macedón fue impulsado al *parricidium* por la necesidad de disponer de medios de fortuna, el SC. habría sido una norma contraproducente, pues impedía al hijo el recurrir al préstamo de dinero, lo cual podía incrementar sus motivos para desear la muerte del padre. Este razonamiento lleva a Beseler a considerar que no fue un parricidio la falta de Macedón, sino únicamente la conclusión de un negocio cuya aceptación por la otra parte se fundaba en la esperada muerte del padre (*in mortem parentis*): una simple falta contra la *pietas*. Para el Senado, sin embargo, no era esto lo más importante. Según este autor, el SC. tenía la finalidad fundamental de proteger a los hijos *in potestate* de su propia ligereza, de modo que no dilapidaran su herencia aún antes de recibirla; por eso la norma se dirige contra los *faeneratores*, responsables de esta conducta.

Tampoco Mitteis¹⁰ cree que Macedón asesinara a su *paterfami-*

7. GLÜCK, *op. cit.* 113 n. 75.

8. GLÜCK, *ibid.*; HUSCHKE, *op. cit.* 149 ss.

9. BESELER, *op. cit.* 130.

10. SOHM-MITTEIS, *op. cit.* 393.

lias, aunque advierte que su falta no pudo consistir simplemente en la ausencia de sentimientos piadosos: la palabra *scelus* alude inequívocamente a un crimen. Macedón habría asesinado a un hombre rico no pudiendo pagar sus deudas o, incluso, al mismo usurero.

Pero de acuerdo con una tercera opinión defendida por Buckland¹¹, Macedón no habría sido un *filius familias*, sino el mismo usurero y el SC. se dirigía contra los jóvenes despilfarradores que tenían buenas expectativas hereditarias y contra los prestamistas que sacaban provecho de esta situación.

También Schulz¹² discutió la credibilidad del relato de Teófilo sobre la *occasio SCti.*, considerando que la finalidad del Senado fue la de prohibir a los prestamistas el mutuo de dinero a los hijos *in potestate*, ya que tales préstamos eran contrarios a los *bonos mores*, y no por el interés excesivo que en estos negocios estipularía el prestamista, sino porque desde el momento en que el pago se esperaba muy frecuentemente sólo después de la muerte del *paterfamilias*, «the lender might attempt to murder him». Por la misma razón, añade Schulz, la *substitutio pupillaris* se hacía en tablillas separadas, para no amenazar la vida del *pupillus*. Por otra parte, el préstamo proporcionaba al hijo medios para una vida disipada, pero el propósito del SC. no era proteger al hijo contra las consecuencias de sus locuras, hubiera sido absurdo, ya que podía ser una persona mayor, incluso un cónsul¹³; si del Sc. resul-

11. BUCKLAND, *op. y loc. cit.*, en la 2.ª obra indica sin embargo que la finalidad del SC. fue la de evitar la *actio de peculio* contra el padre.

12. *Op. y loc. cit.*

13. Cfr. Ulp. 29 ad ed. D. 14,6,1,3: *In filio familias nihil dignitas facit, quo minus senatus consultum Macedonianum locum habeat: nam etiam si consul sit vel cuiusvis dignitatis, senatus consulto locus est: nisi forte castrense peculium habeat: tunc enim senatus consultum cessabit.* La exclusión del SC. en caso de que el *filius familias* tenga un peculio castrense con la frase *nisi* rell. debe ser un añadido justiniano. También debe estar sacado de su contexto el fragmento siguiente: *usque ad quantitatem castrensis peculii*. (Ulp. 64 ad ed.). Estas alteraciones se han llevado a cabo después que Justiniano permitió el mutuo de dinero al *filius familias miles* (C. 4,28,7,1,a. 530). La referencia a la existencia de peculio castrense y también la limitación al montante del mismo es un absurdo, considerado desde el punto de vista de la capacidad negocial, que se relaciona con el estatuto personal y no con el concreto estado patrimonial. Se explica de todas

taba una protección para el hijo, esto era una consecuencia inevitable de la finalidad auténtica de castigar al prestamista. Esta finalidad se corresponde poco según Schulz con la concreta ocasión del Sc.: probablemente Macedón asesinó a su padre, quizá necesitaba más dinero para proseguir su vida disipada y encontraba cerrado el crédito por la cuantía de sus deudas. Pero en cualquier caso los juristas no mencionan la causa porque no era importante para la interpretación del SC. Siguiendo la misma idea de Beseler, indica que el propósito del Senado no fue proteger a los *patresfamilias* de hijos asesinos, hubiera sido una medida completamente inadecuada, y que no es razonable pensar que el crimen se cometiera por la presión de los acreedores sobre Macedón, pues la situación jurídica de éste era segura mientras viviera el padre.

Frente a estas opiniones críticas se opone enérgicamente Daube en un extenso artículo en el que examina minuciosamente los problemas en juego. Daube acepta plenamente la explicación de Teófilo y llega a decir que «his account is so probable that s'il n'existait pas, il faudrait l'inventer»¹⁴. Hay que señalar en primer lugar que mientras tanto los estudios de Derecho romano comenzaban a experimentar un cambio importante en la valoración de las fuentes, superándose la corriente hipercrítica que había llevado a exageraciones y arbitrariedades sobre el carácter de lo clásico¹⁵; es en esta nueva tendencia de nuestros estudios en la que hay que situar a Daube. De acuerdo con esta actitud, presenta una explicación que pretende salvar y armonizar el contenido de los textos relevantes incluso en sus detalles, aunque, como veremos, el necesario equilibrio hermenéutico se rompe al tomar como punto de partida indiscutible uno solo de ellos, precisamente el de la *Paraphrasis* griega a las Inst. de Teófilo.

Resumidamente, Macedón, según Daube, era un *filius familias* de vida ímproba, *oneratus magnitudine aeris alieni*, y habría sido

formas, en el nivel histórico de la Compilación, porque después de la reforma de Justiniano, los compiladores del Digesto aspiran a extender lo más posible la aplicación del SC. en los casos en que esta aplicación viene excluida. Cfr. *infra* a propósito de D. 14,6,7,16; 9 pr. y n. 68.

14. DAUBE, *op. cit.* 273.

15. El estado actual de la cuestión puede verse, entre otros, en KASER, *Zur Methodologie der römischen Rechtsquellenforschung*, Wien, 1972, y WIEACKER, *Textkritik und Sachforschung*, ZSS 91 (1974), 1 ss.

presionado por sus acreedores para acelerar la muerte de su padre, de modo que pudiera heredarle y satisfacer sus deudas. Conmovida la opinión pública ante tamaño crimen, el Príncipe y el Senado deciden prohibir el mutuo de dinero a los *fili in potestate*, lo cual evitaría esta ocasión de peligro para la vida de los *patresfamilias*. La protección de la vida del padre habría sido la finalidad principal del SC.

La aportación más importante de Daube consiste en situar el préstamo de dinero a los *filiis familias* en el marco de unas máximas sociales de experiencia sobre su peligrosidad para los titulares de la *patria potestas*. La manifestación de tal actitud social la encuentra en un texto del Pro Roscio de Cicerón:

39. *Patrem occidit Sex. Roscius. Qui homo? adolescentulus corruptus et ab hominibus nequam inductus? Annos natus maior quadraginta. Vetus videlicet sicarius, homo audax et saepe in caede versatus. At hoc ab accusatore ne dici quidem audistis. Luxuries igitur hominem nimirum et aeris alieni magnitudo et indomitae animi cupiditates ad hoc scelus impulerunt... Nihil autem umquam debuit.*

Roscio ha sido acusado del asesinato de su padre y cuando el gran orador formula su pregunta retórica, cuya respuesta es negativa, está indicando que faltan los motivos para la comisión del crimen, falta el móvil. Y *a contrario sensu* puede advertirse que el hecho del endeudamiento es generalmente considerado como una circunstancia favorecedora del parricidio¹⁶.

Daube señala además que, contra lo que pudiera opinar Beseler, los prestamistas no se encontraban sin medios para forzar al hijo al parricidio. El prestamista puede conocer determinadas aventuras innobles de su deudor y amenazar con dar cuenta al padre, poniendo al hijo en una situación difícil dada su dependencia. El miedo al castigo tiene una gran importancia en este contexto y de nuevo tenemos el testimonio de Cicerón en el mismo discurso:

68. *Haec magnitudo maleficii facit, ut, nisi paene manifestum parricidium proferatur, credibile non sit, nisi sit turpis adolescentia, nisi omnibus flagitiis vita inquinata, nisi sumptus*

16. DAUBE, *op. cit.* 285, 296.

effusi cum probro atque dedecore, nisi prorupta audacia, nisi tanta temeritas ut non procul abhorreat ab insania. Accedat huc oportet odium parentis, animadversionis paternae metus, amici improbi... ¹⁷.

Para concluir, observa Daube que el SC. no sólo adopta los lugares comunes sobre los factores que dan lugar a un crimen, sino también la forma de presentación, distinguiendo, entre las *causae sceleris*, las naturales de la persona de otras causas exteriores como las deudas ¹⁸.

El último autor que se ha ocupado del tema ha sido Benedek ¹⁹. Su trabajo se caracteriza por una mayor sobriedad en el planteamiento que le lleva a juzgar con más objetividad que sus predecesores las fuentes. Su posición puede resumirse de la siguiente manera:

Hay que partir de que la prohibición del SC. no está dictada en interés del prestatario ²⁰, pues entonces no se prohibiría al *filius familias*, sino a los menores, con independencia de que fueran *sui o alieni iuris*. Además, si se hubiera aspirado a esa protección, debiera haberse prohibido no sólo el mutuo sino también otros negocios obligatorios que vinculan posteriormente el patrimonio ²¹. Y, por otro lado, hay que tener en cuenta que los textos clásicos no dicen en ningún momento que Macedón fuera obligado por sus acreedores a cometer el crimen.

Para comprender el sentido del SC. considera Benedek que deben tenerse en cuenta dos cosas: que se trata de un *fenus*, no de un simple *mutuum*, y que el *filius familias* no ejerce una actividad económica para la cual necesite el dinero, sino que se trata de una persona ociosa. El prestamista lleva a cabo, por tanto, un negocio aleatorio (*incertum nomen*), ya que no sabe cuándo podrá, ni si podrá, obtener la devolución de la suma prestada ²², y

17. DAUBE, *op. cit.* 297.

18. DAUBE, *op. cit.* 298 ss. Cfr. Quinct., *Inst. orat.* 5,10,23 y Cicero, *part. orat.* 35.

19. BENEDEK, *op. cit.*

20. Cfr. D. 12,6,40 pr.; D. 14,6,9,4.

21. Las fuentes son claras al respecto: el SC. se refiere sólo al mutuo de dinero: D. 14,6,3.

22. Si el padre sobrevive al hijo, sólo cuando tenía peculio cabía ejercitar contra él la *actio annalis de peculio*, cfr. VALIÑO, *Las «acciones adiec-*

este riesgo lo compensa estipulando elevados intereses²³. Desde este punto de vista, resulta absurdo que un hombre de negocios, que aspira a la seguridad y evita la aventura, obligue al *filius familias* a matar a su padre. Además tiene razón Beseler en que no hay grandes posibilidades de coacción por parte de los prestamistas, pues utilizando el chantaje contra el hijo se exponen en todo caso a no cobrar nunca. No hay peligro por este lado para la vida del padre. El peligro puede provenir de la naturaleza del *incertis nominibus credere*, en el carácter aleatorio de este préstamo que llega un momento en que supera la medida razonable para el prestamista, quien dejará de conceder crédito y entonces el hijo cuya naturaleza no retrocedía ante el crimen supremo, se ve forzado al parricidio. Para evitar esta situación el Senado se encontró con que no podía ni agravar las penas del parricidio, que ya eran gravísimas, ni castigar más a los usureros, pues las posibilidades de fraude a la ley son muy grandes para ellos y una mayor dificultad supondría, desde su punto de vista, un incremento del riesgo que se traduciría en un aumento de los intereses. Por eso se optó por eliminar la causa misma de la situación de peligro para los *patres familias*, degradando la deuda del *filius familias* a una obligación natural, lo cual ponía a éste en una situación de superioridad tal frente al usurero que desaconsejaría a cualquier *faenerator* concederle un préstamo. Benedek alaba finalmente el proceder del Senado de combatir con instrumentos de Derecho privado situaciones típicas que conducen a graves conductas delictivas.

2. La exposición de las diferentes opiniones que sobre este tema han sido elaboradas en la doctrina romanística nos ha proporcionado los tópoi principales de la discusión. Al exponer nuestra propia explicación del «asunto Macedón» trataremos de enmarcar los distintos problemas en una lectura directa de las fuentes.

El texto capital en esta materia es D. 14,6,1 pr., del l. 29 *ad ed.* de Ulpiano. Este fragmento refiere literalmente el tenor del SC. y comienza con una exposición de los motivos de su promulgación. Se destaca en primer lugar que Macedón, a parte de tener una naturaleza que le impulsaba al crimen, había utilizado *aes alie-*

ticiae qualitatis» y sus relaciones básicas en Derecho romano, AHDE 37 (1967), 404 ss.

23 BENEDEK, *op. cit.* 62.

num. Esta parte del fragmento aparece como la premisa menor de un entimema cuya premisa mayor viene dada por la máxima general de experiencia que se refiere a continuación: «y a menudo proporciona la ocasión de caer en malos hábitos quien presta dinero en créditos inciertos», donde hay que dar la razón a Benedek sobre el sentido de *incertum nomen*. El SC. se hace eco por tanto de la valoración social de este tipo de crédito, pero pienso que esta recepción de máximas generales de experiencia tiene un significado más preciso en el texto; no es la idea general la que resulta «relevante» para el Derecho, sino esa idea en un sentido muy determinado.

Para descubrir en qué sentido es aceptada la máxima de experiencia que funciona como premisa mayor y, por tanto, para entender la *ratio legis* de la norma subsiguiente, hay que ponerla en relación con la premisa menor precisando más el sentido de ésta última. Para ello podemos observar que la oración «*cum... Macedo... etiam aes alienum adhibuisset*» utiliza un tiempo verbal pluscuamperfecto, frente al imperfecto de «*inter ceteras sceleris causas..., quas illi natura administrabat*», y frente al también imperfecto de «*saepe materiam peccandi malis moribus praestaret, qui pecuniam... incertis nominibus crederet*». *Adhibuisset* indica en este contexto una acción anterior a la situación de referencia, aquí el crimen, una acción concretamente cumplida, no algo que acompaña genéricamente al crimen como las causas que *illi natura administrabat*. Cierto, la diferencia podría verse en la misma naturaleza de las *causae sceleris*, las que provienen de la personalidad de Macedón acompañan genéricamente su peripecia vital, mientras el tomar dinero en préstamo es algo que se hace en momentos concretos y que desde luego es relevante en el asunto si tuvo lugar antes del crimen. Pero tampoco cabe duda de que podría haberse formulado utilizando el imperfecto (*adhiberet*), asumiendo entonces el tomar dinero en préstamo una genericidad mucho mayor y más clara: sería el modo más preciso de expresar que el préstamo a los *fili in potestate* es en general peligroso. Cabe por tanto preguntarse si el uso del pluscuamperfecto no es por su parte expresión de un significado más concreto. En este sentido la traducción más literal de *etiam aes alienum adhibuisset*: «también hubiese utilizado dinero prestado», da la impresión de indicar que el

dinero fue utilizado directamente en el crimen. El *aes alienum* habría sido así un instrumento del crimen. Esta impresión se refuerza si volvemos la vista a la premisa mayor; hemos dejado allí sin explicar una cláusula a primera vista extraña: «*ne quid amplius diceretur*»; su traducción habitual es «por no decir más», pero observa acertadamente Daube que no puede significar «to say no more», «to use no stronger terms», ya que este significado vendría dado más propiamente por la frase «*ne quid amplius dicatur*», añadiendo que el imperfecto de subjuntivo sugiere que la frase expresa no una acción u omisión del Senado que emana la norma, sino del usurero *qui crederet*²⁴. Parece más correcto entonces aceptar la siguiente traducción de Daube: «in order that no details should appear», para mantener la operación en secreto.

Leamos de nuevo el comienzo de nuestro texto. «Como entre otras causas del crimen que provenían de la naturaleza de su autor, hubiese utilizado también Macedón dinero prestado, y a menudo quien presta dinero con créditos inseguros, para que la operación quede en secreto, proporciona la ocasión de caer en malos hábitos...». El crédito inseguro o incierto se explica por la necesidad de mantener en secreto la utilización del dinero, ya que éste será aplicado a fines reprobables, de lo contrario, parece decir el SC., el *nomen* podría ser *bonum*, existiría la aprobación del *paterfamilias* para un fin correcto. Quien presta de este modo da ocasión *saepe* a una ímproba utilización del dinero. Resulta así muy probable que el dinero prestado se utilizara para cometer el crimen. Pero esta suposición se transforma casi en certidumbre si relacionamos D. 14,6,1 pr. con otro texto, también del libro 29 *ad ed.* de Ulpiano que los compiladores colocaron bajo la rúbrica *de parricidiis*:

D. 48,9,7: *Si sciente creditore ad scelus committendum pecunia sit subministrata, ut puta si ad veneni mali comparationem vel etiam ut latronibus adgressoribusque daretur, qui patrem interficerent parricidii poena tenebitur, qui quaesierit pecuniam quique eorum ita crediderint aut a quo ita caverint.*

Este fragmento es colocado por Lenel²⁵ inmediatamente después de D. 14,6,1 pr., sin duda con razón, pues da la impresión de

24. DAUBE, *op. cit.* 262.

25. Pal.

ser un inciso que Ulpiano hace en su comentario puramente privatístico, recordando las circunstancias concretas del «asunto Macedón». Ulpiano advierte que los prestamistas que presten dinero a sabiendas de su utilización en un delito serán considerados coautores²⁶, por ejemplo, si el dinero se utiliza para comprar veneno o para pagar a unos malhechores que maten al padre.

Ahora sí podemos suponer que Macedón utilizó el dinero prestado en la comisión de su crimen. Y llegamos a nuestro objetivo de precisar el sentido concreto de la premisa mayor del entimema que encabeza la exposición del SC. Este no es tan genérico como a primera vista pudiera parecer: el SC. Macedoniano partió de la idea de que el préstamo al *filius familias* que no estuviera controlado por el padre (*incertum nomen*), o que no tuviera una finalidad de antemano lícita, podía ser utilizado en conductas gravemente antisociales, podía incluso constituir un peligro para la vida del *paterfamilias*. ¿Por qué sólo eso, cuando comúnmente se acepta que las deudas de los *filius familias* resultan peligrosas para sus padres? Porque ese peligro es en realidad algo muy difuso; entendiéndolo en el sentido de Benedek, la amenaza no proviene de la presión del acreedor, sino del ansia del hijo de seguir teniendo más, de heredar en una palabra. Pero si nos fijamos con mayor detenimiento en la situación en que tal intención llega a formarse en el ánimo del *filius familias*, podemos advertir que el tomar dinero prestado y, como consecuencia, el haberse acostumbrado a una vida disipada tiene efectos psicológicos que dependen de la *natura hominis*, no siendo independientes de ella, y pudiendo ser una de las múltiples causas que provoquen la formación de la idea del parricidio y no la más importante. Este tipo de crimen se ha dado con independencia de que sus autores tomaran dinero prestado. Habría tenido si acaso que anularse la misma capacidad de endeudamiento de los hijos *in potestate*, si hubiera tenido la máxima de experiencia discutida un alcance tan amplio desde el punto de vista del Derecho.

Pero lo realmente peligroso del préstamo de dinero a los hijos *in potestate*, lo que provoca su rechazo por nuestro senado-consulta, es que puede ser fácilmente utilizado para fines repro-

26. Cfr. GIOFFREDI, *I principi del diritto penale romano*, Torino 1969, 115 y 125.

bables. Debemos tener en cuenta además que Cicerón no hace un planteamiento especialmente técnico²⁷, por eso hay que rebajar y precisar el sentido del topos que utiliza en su discurso.

En este orden de ideas adquiere plena justificación

ULP. 29 *ad ed.* D. 14,6,3,3: *Is autem solus senatus consultum offendit, qui mutuam pecuniam filio familias dedit, non qui alias contraxit, puta vendidit locavit vel alio modo contraxit: nam pecuniae datio pernicioosa parentibus eorum visa est. et ideo etsi in creditum abii filio familias vel ex causa emptionis vel ex alio contractu, in quo pecuniam non numeravi, etsi stipulatus sim: licet coeperit esse mutua pecunia, tamen quia pecuniae numeratio non concurrat, cessat senatus consultum. quod ita demum erit dicendum, si non fraus senatus consulto sit cogitata, ut qui credere non potuit magis ei venderet, ut ille rei pretium haberet in mutui vicem.*

No se toma en consideración la *pecunia credita* para el *filius familias*, sino la *mutui datio* efectiva a quien se encuentra *in potestate* en el momento de la entrega²⁸.

Todas estas razones llevan al Senado a disponer que no se conceda acción a los prestamistas, ni siquiera después de la muerte del *paterfamilias*, de modo que ésta no transforme en provechoso un negocio incierto.

El otro texto de la Compilación en el que se habla expresamente de la finalidad del SC. Macedoniano es Inst. 4,7,7:

... ideo senatus prospexit, quia saepe onerati aere alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant, vitae parentium insidiabantur.

Aquí encontramos una idea vulgar y retórica de la peligrosidad del préstamo de dinero a los *filius familias*, una idea que no se corresponde con la interpretación que hemos arriesgado sobre la

27. Cfr. por todos J. Ph. LEVY, *Cicéron et la preuve judiciaire*, Mélanges Lévy-Bruhl, París 1959, 187 ss.; PUGLIESE, *La prova nel processo romano classico*, IUS XI (1960), 386 ss.; WIEACKER, *Cicero als Advokat*, Berlín 1965.

28 Cfr. C. 4,28,3: *... origo enim potius obligationis quam titulus actionis considerandus est...* Cfr. también D. 14,6,3,4: *si a filio familias stipulatus sim et patri familias facto crediderim . debet dici cessat senatus consultum.. ; eod. 4;6;7 pr.*

ocasión y los fines del SC. Pero entre tanto se ha perdido en gran medida el sentido reductivo de la realidad social a lo «jurídicamente relevante» que caracterizaba a la Jurisprudencia clásica²⁹; no puede por eso sorprender que no se comprenda adecuadamente la *ratio* SCti.

Más extraño resulta el texto de Teófilo. El único dato útil que encontramos en él es que Macedón asesinó a su padre, lo cual no lo refería expresamente ni Ulpiano ni las Instituciones, quizá por no resultar demasiado ominoso. Este dato es importante y contribuye a explicar el panorama general; el resto, los detalles que da sobre el asunto sí merecen el duro juicio de Beseler de «tonta leyenda bizantina»³⁰.

En conclusión, podemos conjeturar que el SC. Macedoniano tenía la finalidad de invalidar el mutuo concedido a los *filiii familias*, cuyos resultados «objetivos» revestían a menudo un carácter antisocial, incluso amenazador para la vida del padre. No se pretende la protección del *filius familias*, en ningún momento mencionada en las fuentes, como señala con razón Benedek, ni tutelar el que no se formen determinados estados de ánimo subjetivos en el *filius familias*, lo que sería no sólo protección del *paterfamilias* sino también del hijo. De lo que hemos visto en las fuentes, podemos deducir el carácter objetivo de la finalidad del SC. y esto tiene cierta importancia para lo que sigue.

II

El haber precisado el sentido del Senadoconsulto Macedoniano puede permitirnos una comprensión mejor de su regulación concreta, la cual por su parte manifiesta claramente la *ratio legis* descrita, como esperamos poder demostrar en un rápido análisis de sus problemas principales.

29. SCHULZ, *I principi del Diritto romano*, Trad. ital., Firenze 1949, 16 ss.; PUGLIESE, *L'autonomia del diritto rispetto agli altri fenomeni e valori sociali nella giurisprudenza romana*, Atti del 1.º congresso ital. della Società Italiana di Storia del Diritto, Firenze 1966, 162 ss.

30. Quizá Teófilo jugaba con la idea de la presión en la vía de hecho, pero si entramos en este terreno nos salimos del marco de lo legal donde tiene sentido el SC.

1. El SC. Macedoniano al disponer la invalidez del mutuo concedido a los *filius familias* no estableció la nulidad sino simplemente una denegación de la acción o una excepción. La explicación hay que encontrarla en los motivos de la norma³¹, señalando en este sentido Hausmaninger-Selb³² que la consecuencia de la nulidad en este caso hubiera sido que el prestatario tuviera que devolver la cantidad recibida como enriquecimiento sin causa, con lo cual el prestamista no se vería afectado³³. Se trata de una excepción perpetua³⁴ y privilegiada, ya que puede oponerse incluso ante la *actio iudicati*³⁵.

2. La *denegatio actionis* o la *exceptio SCti*. beneficia no sólo al *filius familias* y a su padre, sino también a los fiadores:

ULP. 29 ad ed. D. 14,6,9,3: *Non solum filio familias et patri eius succurritur, verum fideiussori quoque et mandatori eius, qui et ipsi mandati habent regressum, nisi forte donandi animo intercesserunt...*

Se incluye entre los fiadores la figura del mandato de crédito. El texto indica que si el fiador no se vale de la *exceptio* y paga al acreedor, tiene la posibilidad de ejercitar una acción de regreso contra el *filius familias*³⁶. La referencia al *animus donandi*, aunque podría estar interpolada, no expresa en realidad nada contrario al Derecho clásico³⁷, pues guarda estrecha relación con ULP. 29 ad ed., D. 14,6,9,1:

31. Cfr. KASER, *Über Verbotsgesetze und verbotswidrige Geschäfte im römischen Recht*, Wien 1977, 20 ss., 28, 31, 63.

32. HAUSMANINGER-SELB, *Römisches Privatrecht*, Wien-Köln 1981, 269.

33. En el edicto del pretor la *exceptio Scti. Macedoniani* no aparece directamente, el edicto prevce un modelo general: *si in ea re nihil contra legem senatusve consultum factum est*, Gai. 4,121, LENEL, *EP.* 513.

34. D. 12,6,40 pr.; D. 14,6,9,4.

35. D. 14,6,9,11: *tamen si non opposita exceptione condemnati sunt, utentur senatus consulti exceptione: et ita Iulianus scribit in ipso filio familias exemplo mulieris intercedentis*. SIBER, *op. cit.* 57; MEDICUS, *Zur Urteilsberichtigung in der actio iudicati*, en ZSS 81 (1964), 244 ss.

36. La posibilidad de hacer valer la excepción aparece reconocida en general en D. 44,1,7,1 para las excepciones *rei cohaerentes* y en Inst. 4,14,4. La explicación en la posibilidad de regreso puede ser clásica, cfr. KASER, *Das römische Privatrecht II*, München 1975, 458 n 13.

37. Sobre la fianza *donandi animi*, cfr. FREZZA, *Le garanzie delle obbligazioni*, I: *Le garanzie personali*, Padova 1962, 193 ss.

Si ab alio donatam sibi pecuniam filius creditori solverit... ait Iulianus si quidem hac condicione ei donata sit pecunia, ut creditori solvat, videri a donatore profectam protinus ad creditorem et fieri nummos accipientis...

Es interesante destacar a propósito de los fiadores el contraste de esta regulación con el caso paralelo del SC. Velleiano, dirigido claramente a proteger a la mujer, como ha demostrado Medicus³⁸. A diferencia de los fiadores del *filius familias* que contrajo *mutuas pecunias* contra lo dispuesto por el SC. Macedoniano, los fiadores de la mujer que *intercesserit pro alio* no tienen acción de regreso contra ella³⁹.

Desde el punto de vista del acreedor es indiferente que se trate de un particular o de una ciudad (D. 14,6,15) y se requiere que fuera consciente de la condición de *filius familias* del prestatario:

ULP. 29 ad ed. D. 14,6,3 pr.: *Si quis patremfamilias esse credit non vana simplicitate deceptus nec iuris ignorantia, sed quia publice paterfamilias plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur, cessabit senatus consultum.*

Ulpiano viene a indicar que cuando, de modo típico, el deudor se comporte como un *paterfamilias* no se aplicará el SC., pues se presume que el prestamista no ha sido *vana simplicitate deceptus nec iuris ignorantia*⁴⁰. Un supuesto particular de tal situación típica es el del arrendatario de impuestos, mencionado en el § siguiente. En cambio, cuando no se puede presumir la ignorancia irreprochable del prestamista, tendrá éste que demostrar las justas razones que le impulsaron a creer que la otra parte era *sui iuris*:

C. 4,28,1: *Si filius, cum in potestate patris esset, mutuum a te pecuniam accepit, cum se patrem familias diceret, eiusque adfirmationi credidisse te iusta ratione edocere potes, exceptio ei denegabitur* (a. 193)⁴¹.

38. *Op. cit.* n. 5, 139.

39. D. 16,1,16,1; *eod.* 7.

40. C. 4,28,2: *Zenodorus cum sui iuris esse publico videretur. . non esse locum decreto amplissimi ordinis rationis est.*

41. Cfr. D. 50,17,19 pr.: *Qui cum alio contrahit vel est vel debet esse non ignarus condicionis eius.* Si son dos los acreedores, el saber de uno de ellos perjudica al otro: D. 14,6,7,7.

En relación con la posibilidad de ignorar la condición del prestatario, se protege al *minor viginti quinque annis: in minore causa cognita et a praetore succurrendum* (D. 14,6,3,2). Distinto es el fundamento de la protección del pupilo que concedió un préstamo de dinero a un *filius familias* sin la *auctoritas tutoris*, mencionada en el mismo fragmento; en este caso el SC. no se aplica porque el dinero *mutua pecunia non fit*, por falta de capacidad del pupilo, lo que significa que no se transmite al prestatario y puede reivindicarse; pero, en caso de que esta vía quede cerrada por la *consumptio nummorum*, se daría al pupilo la posibilidad de ejercitar la *condictio*, que no sería la *condictio ex mutui datione*, pues la falta de capacidad excluye el mutuo, sino la *condictio sine causa*⁴². No significa lo mismo el *cessare Sctum* en el mismo fragmento respecto del *filius familias* que presta dinero a otro *filius familias*; aquí *mutua pecunia non fit* en tanto el prestatario no consume los *nummi bona fide*, hasta entonces pueden ser reivindicados por el padre del prestamista, ya que éste no está autorizado a realizar ese tipo de préstamo⁴³, pero si tiene lugar la *consumptio*, de acuerdo con el punto de vista de Juliano y de Ulpiano⁴⁴, se perfecciona el mutuo, que en sí es válido, pues al *filius familias* prestamista no le falta capacidad negocial, a diferencia del impúber, pero cuya acción es denegada o paralizada por la *exceptio Scti*; consecuentemente, Juliano dice únicamente *...vindicationem nummorum patri superesse*⁴⁵.

42. Aunque el fragmento 3,2 no mencione esta posibilidad de repetición, además de la *vindicatio* de los *nummi extantes*, puede deducirse de D. 12,1,19,1; 12,6,29; 26,8,9,2; 46,3,14,8, también el texto de Gai. 2,8,2, gravemente mutilado y finalmente el punto de llegada de Inst. 2,8,2, que probablemente se alcanzara ya en época clásica. Sobre el tema, cfr. KASER, *Das Geld im römischen Sachenrecht*, en TR 29 (1961), 208 ss.

43. D. 14,6,3,2 .. *non enim perdere ei peculium pater concedit, cum peculii administrationem permittit...* Cfr. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale*, Lyon 1932, 488, 491 n. 11, 488 n. 10, 502 n. 22, 526; KASER, *RP I*, 287 n. 48, 288 n. 54; BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei servi*, Napoli 1976, 56 nn. 102 y s., 57, 69, 83 n. 21.

44. Julian. D. 12,1,19,1 y Ulp. D. 12,1,13 pr., cfr., en cambio, Paul. D. 46,1,56,2, KASER, TR 29 cit. 205 s.

45. El *paterfamilias* del *mutui dans*, excluida la *vindicatio*, sólo puede hacer valer la pérdida sufrida en la relación interna con el hijo, que transciende a efectos de una reducción del peculio (análogamente C. 4,51,1).

3. Hay una serie de contratos de mutuo que están excluidos de la aplicación del SC. Macedoniano. En primer lugar, en el caso de que el *filius familias* haya sido puesto al frente de un negocio por el *pater familias* como *institor*:

ULP. 29 ad ed. D. 14,6,7,11: *si ipse pater eum praepossuisset merci suae vel peculiarem exercere passus esset, cessare senatus consultum, quoniam patris voluntate contractum videretur: nam si scit eum negotiari, etiam hoc permisisse videtur...*

Resulta además de este texto que la *actio de peculio* no es excluida en todo supuesto por el SC. Macedoniano. Señala C. 4,28,6:

Si filius tuus in potestate tua agens contra senatus consultum Macedonianum mutuam sumpsit pecuniam, actio de peculio adversus te eo nomine efficaciter nequaquam potest.

Donde hay que entender consecuentemente que el *filius familias* no *agit contra Sctum*. si se encuentra en el supuesto de D. 14,6,7,11.

En caso de que el *filius familias* haya sido nombrado *institor* por persona distinta al titular de la patria potestad, se concede la *exceptio Scti*. frente a la acción entablada contra él, pero es posible ejercitar la *actio institoria* contra su principal (D. 14,6,7,11).

Según el fragmento 7,12 del mismo título del Digesto, se excluye también la aplicación del SC. si el dinero prestado incrementa el patrimonio del *paterfamilias*, *patri enim non sibi accepit*; la misma idea se aplica aunque la operación no haya sido dirigida desde un principio a esa finalidad, si después *in rem patris vertit*. Lo importante es que se produzca objetivamente una *versio in rem patris*⁴⁶; en el supuesto normal el prestamista, conociendo la prohi-

Naturalmente, si al prestatario pudiera reprochársele que conocía la falta de legitimación del prestamista, se podría ejercitar contra él la *condictio furtiva*, ya que quien acepta a sabiendas dinero ajeno comete un *furtum* (D. 13,1,18; 12,6,55; 47,2,43 pr., 1), cfr. KASER, TR 29, 203.

46. Cfr. C. 4,28,2: *Zenodorus cum... in eam pecuniam accepit, quae patris oneribus incumberet .. non esse loco decreto amplissimi ordinis...* Un supuesto especial en el que juega la misma idea aparece expresado en Paul. 2 *sentent.* D. 14,6,17: *filius familias si in id acceperit pecuniam ut eam pro sorore sua in dotem daret, pater eius de in rem verso actione tenebitur: ipsi enim mortua in matrimonio puella repetitio dotis datur.* Cfr. también D. 46,3,47,1 *in fine*.

bición del Macedoniano, se asegurará del empleo que se ha de dar a la suma entregada, probablemente acompañando al *filius familias* a pagar a un tercero o viceversa, o también puede confiar en la buena fe del prestatario. En cualquier caso todo esto plantea una serie de problemas de carga de la prueba que los juristas parecen no considerar; es curioso observar cómo el casuismo de nuestras fuentes se mueve normalmente en un plano abstracto de consideraciones jurídico-materiales, no planteándose los concretos problemas de conflicto desde el punto de vista de la situación procesal de las partes de cara a la prueba⁴⁷.

Tampoco cae bajo el Senadoconsulto el mutuo de dinero concedido al hijo *in potestate* que se encuentra lejos de la casa paterna por razones de estudio, siempre que no supere la cuantía de lo que el padre solía suministrarle⁴⁸. Importantísimo, por último, en una consideración objetivista del fin perseguido por el SC. es el siguiente fragmento:

D. 14,6,7,14: *Si filius accepit pecuniam, ut eum liberaret, qui, si peteret, exceptione non summovertur, senatus consulti cessabit exceptio.*

El texto indica que es válido el préstamo dirigido al cumplimiento de cualquier obligación contraída anteriormente por el *filius familias* frente a la que no se pueda oponer excepción, como sería el caso de un préstamo de dinero precedente. De modo que el SC. sólo se dirige contra aquellos préstamos que, no estando refrendados por el *paterfamilias*, supongan un incremento incontrolado de la capacidad económica del hijo *in potestate* sin una finalidad lícita precisa, entendiéndose de modo típico que falta el fin lícito en el préstamo sin la aprobación del padre que no se destina al cumplimiento de una obligación plenamente válida. Esto parece chocar con el final del fragmento 7,12:

47. Cfr. WATSON, *The Making of the Civil Law*, Cambridge, Massachusetts and London 1981, 15 ss.

48. D. 14,6,7,13. *Studiorum vel legationis causa alibi degens* (C. 4,28, 5 pr.). La especial consideración del *filius familias* que se encuentra lejos de la casa paterna por razones de estudio se manifiesta también a otros efectos en D. 12,1,17.

Non tamen vertisse videbitur, si mutuam pecuniam acceptam patri in proprium debitum solvit et ideo, si pater ignoravit, adhuc senatus consulto locus erit.

Hay que suponer en este caso que *et ideo rell.* no estaba en el original⁴⁹. Ulpiano se ha cuestionado cuándo tiene lugar una *versio in rem patris*, lo que era relevante a efectos de la no aplicación del SC.; ahora indica, *obiter*, que no tiene lugar un incremento del patrimonio del *paterfamilias* si la suma prestada se destina a pagar una deuda propia, lo cual tiene trascendencia únicamente en relación con la posibilidad de ejercitar la *actio de in rem verso*. Pero es posible precisar más el problema: si la cantidad es pagada al padre, como supone la traducción habitual, puede tratarse de una deuda interna frente al mismo padre o de una deuda frente a un tercero, a quien tendría que pagar después el padre. Esta última posibilidad debe excluirse porque se aleja del tenor literal del texto y porque es excesivamente rebuscado que en ese caso el padre ignore la operación. Podría aceptarse la primera hipótesis; no habría *in rem versio*⁵⁰ y la ignorancia del padre de la operación crediticia justificaría la aplicación del SC. por suponer una ocultación positiva de la situación económica del hijo. Cabe sin embargo otra interpretación más sencilla si traducimos *mutuam pecuniam acceptam patri* como «dinero tomado en préstamo para un negocio del padre»⁵¹; resulta que este dinero es entregado después por el hijo para satisfacer una deuda propia. Ciertamente en este caso no hay *in rem versio*⁵², pero no se ve la razón por la que había de aplicarse el SC., contra lo que el mismo Ulpiano dirá enseguida en el fragmento 7,14, siendo indiferente el conocimiento por parte del padre de la operación, lo que justifica la suposición de alteración de Beseler.

4. El mutuo de dinero contraído por el *filius familias* es válido si ha sido realizado con el conocimiento o la aprobación del padre. Paralelamente cabe una convalidación del mutuo celebrado

49. Beseler, en ZSS 45 (1925), 464.

50. Cfr. D. 15,3,10,7.

51. Hay que observar que el sintagma *accipere patri*, o similar, se repite en el texto, siendo preferible esta traducción desde un punto de vista gramatical.

52. D. 15,3,11.

contra Sctum. en virtud de una ratificación del *paterfamilias* o del mismo hijo cuando se convierte en *sui iuris*, ratificación que puede ser expresa o tácita. Consideramos más de cerca los problemas que se plantean en este terreno.

PAUL. 30 *ad ed.* D. 14,6,12: *Si tantum sciēte patre creditum sit filio, dicendum est cessare senatus consultum. sed si iusserit pater filio credi, deinde ignorante creditore mutaverit voluntatem, locus senatus consulto non erit, quoniam initium contractus spectandum est.*

Paulo distingue el simple conocimiento del padre del *iussum*⁵³. En el primer caso se produce el efecto de la no aplicación del SC.⁵⁴, en el segundo se da también una *actio quod iussu* contra el mismo *paterfamilias*⁵⁵. Es importante destacar que la aprobación por parte del padre de la operación crediticia del hijo se entiende producida tácitamente, si actuando el hijo *quasi ex mandato patris*, se lo comunica al padre y éste no contesta (Paul. 4 *resp.* D. 14,6,16).

Justiniano informa de una *ambiguitas veterum* sobre el valor de una ratificación del padre del préstamo de dinero contraído por el *filius familias citra patris iussionem vel mandatum vel voluntatem*, que él decidió en el sentido de equiparar la *ratihabitio* posterior a la aprobación o mandato previo⁵⁶. Sin embargo, en las fuentes no quedan rastros de una controversia al respecto entre los juristas clásicos. La discusión no debió versar sobre la exclusión del SC. en caso de posterior ratificación del padre⁵⁷, por eso piensa Schindler que la controversia, si la hubo, debía referirse a los efectos de la *ratihabitio*, concretamente al problema de la retroactividad, lo cual podía tener relevancia en relación, por ejemplo, con la validez de las garantías de la deuda⁵⁸.

53. Sobre el tema, por todos, VALIÑO, *op. cit.*, 407 ss.

54. Análogamente C. 4,28,4, que indica que además será válida la prenda de una cosa perteneciente al patrimonio del padre. Por tanto, también es válida la fianza: D. 14,6,9,3.

55. C. 4,28,5,2.

56. C. 4,28,7 pr.

57. Hay que tener en cuenta la formulación general a propósito del *iussum* de la equiparación de la *ratihabitio* posterior en D. 15,4,1,6.

58. SCHINDLER, *Justinians Haltung zur Klassik*, Köln-Graz 1966, 188 ss.

Se entiende producida tácitamente la ratificación del padre si comienza a pagar la deuda:

ULP. 29 *ad ed.* D. 14,6,7,15: *Hoc amplius cessabit senatus consultum, si pater solvere coepit quod filius familias mutuum sumpserit, quasi ratum habuerit.*

La convalidación puede producirse además por novación u otra forma de reconocimiento de la deuda por parte del *filius paterfamilias factus* (C. 4,28,2). También tácitamente:

ULP. 29 *ad ed.* D. 14,6,7,16: *Si paterfamilias factus solverit partem debiti, cessabit senatus consultum nec solutum repetere potest.*

ULP. 29 *ad ed.* D. 14,6,9 pr.: *Sed si pater familias factus rem pignori dederit, dicendum erit senatus consulti exceptionem ei denegandam usque ad pignoris quantitatem.*

En el fragmento 7,16 la frase final *nec solutum* rell. parece tener un carácter restrictivo de la convalidación a lo ya pagado, lo cual es absurdo si tenemos en cuenta lo dispuesto a propósito del *pater familias* en el fragmento anterior. Lo mismo puede decirse de la limitación de la ratificación *usque ad pignoris quantitatem* en el fragmento 9 pr., tanto más improbable dado el sistema de acciones clásico⁵⁹. En ambos casos hay que suponer una alteración del texto original.

El reconocimiento confirmatorio por parte del *filius familias* que se convierte en *sui iuris* debe ser consciente, como resulta de

POMP. 5 *senatusconsultorum* D. 14,6,20: *Si is, cui, dum in potestate esset, mutua pecunia data fuerat, pater familias factus per ignorantiam facti novatione facta eam pecuniam expromissit, si petatur ex ea stipulatione, in factum erit excipiendum.* Este texto no contradice a PAUL. 69 *ad ed.* D. 46,2,19: *Doli exceptio, quae poterat deleganti opponi, cessat in persona creditoris, cui quis delegatus est. idemque est et in ceteris similibus exceptionibus, immo et in ea, quae es senatus consulto filio familias datur: nam adversus creditorem, cui delegatus est ab eo, qui mutuam pecuniam contra senatus consultum dederat, non utetur exceptione, quia nihil in ea promissione contra senatus consultum fit...*

59. PERNICE, *Labeo* II, 288 n. 2; SIBER, *op. cit.* 54.

En el primer supuesto nos encontramos ante un caso de delegación activa. El delegante ha prestado dinero al *filius familias pater familias factus* cuando éste estaba *in potestate*, tiene pues contra él un crédito inválido según el SC. Ahora ordena a su antiguo deudor (delegado) que prometa a un tercero (delegatario) lo que le debía —*ex mutui dationem contra Sctum. factam*—. El que había sido *filius familias*, en la ignorancia de la relación de cobertura, *expromissit*. Pomponio señala que puede oponer una excepción al delegatario; lo cual concuerda con la consideración general del valor de la novación que presupone que la deuda novada sea válida, en este caso es la relación de cobertura, viciada por ir contra el SC.

Distinto es el supuesto del segundo fragmento, aquí se trata de una delegación pasiva. El delegante es deudor del delegatario (relación de valuta) y ordena al delegado, contra quien tiene un crédito inválido según el SC. Macedoniano, que prometa al delegatario lo que el delegante le debe. El delegado no puede oponer ahora ninguna excepción, pues la deuda novada no es la que tenía frente al delegante, invalidada por el SC., sino la que el delegante tenía frente al delegatario⁶⁰.

5. Característica de la invalidez dispuesta por el SC. Macedoniano es que el pago de la deuda contraída contra su normativa es sin embargo válido, no pudiendo reclamarse como *indebitum solutum*.

En principio el pago de lo indebido, que fundamenta la posibilidad de repetición por medio de la *condictio*, tiene lugar no sólo cuando en general no se debía, sino también cuando la deuda no podía reclamarse por disponer el deudor de una *exceptio perpetua*⁶¹. Pero no siempre que el deudor puede oponer una *exceptio perpetua* cabe repetición de lo pagado inútilmente: la repetición sólo se admite si la excepción es concedida para defender al deudor, no en cambio cuando el Derecho la otorga *in odium eius cui debetur*, como ocurre en el caso del SC. Macedoniano.

MARCIAN. 3 regul. D. 12,6,40 pr.: *Qui exceptionem perpetuam habet solutum per errorem repetere potest: sed hoc non est perpetuum. nam si quidem eius causa exceptio datur cum quo*

60. Análogamente, SIBER, *op. cit.* 58 s.

61. D. 12,6,26,3; 50,16,10 y 55.

agitur, solutum repetere potest, ut accidit in senatus consulto de intercessionibus: ubi vero in odium eius cui debetur exceptio datur, perperam solutum non repetitur, veluti si filius familias contra Macedonianum mutuam pecuniam acceperit et pater familias factus solverit, non repetit.

El texto indica claramente que el pago realizado equivocadamente después de convertirse el deudor en *sui iuris* no es repetible. De Villa niega que sea el *odium creditoris* la causa de la irrepeticibilidad y que esta norma tenga un carácter tan general, afirmando que se explica como un paralelismo con el tratamiento supuestamente análogo del pupilo que contrajo un mutuo sin la *auctoritas tutoris* y lo paga *pubes factus*⁶².

Es cierto que la solución es semejante en ambos casos, pero eso no implica necesariamente que la *ratio legis* resida en los dos supuestos en la protección del deudor; esto es evidente respecto del pupilo, quien además no tiene capacidad negocial por sí mismo, pero contradice el tenor de las fuentes respecto de la invalidez del mutuo contraído contra el Macedoniano. La razón de la equiparación no se encuentra, como piensa De Villa, en la protección del *filius familias*, sino que hay que verla en otro plano, el de la obligación natural, a lo que nos referiremos después. Pero además, como vamos a ver a continuación, la regla enunciada por Marciano sí tiene un alcance general por lo que se refiere al Senadoconsulto Macedoniano.

Hay que considerar qué sucede si el *filius familias* paga siendo todavía *alieni iuris*. Al respecto encontramos dos textos, extraídos ambos del libro 29 *ad ed.* de Ulpiano, que contienen sin embargo soluciones divergentes:

D. 12,1,14: *Si filius familias contra senatus consultum mutuatus pecuniam solverit, patri nummos vindicanti nulla exceptio obiciatur: sed si fuerint consumpti a creditore nummi, Marcellus ait cesare conditionem, quoniam totiens condictio datur quotiens ex ea causa numerati sunt, ex qua actio esse potuisset, si dominium in accipientem transisset; in proposito autem non esset, denique per errorem soluti contra senatus consultum crediti magis est cessare repetitionem.*

D. 14,6,9,1: *Si ab alio donatam sibi pecuniam filius creditori solverit, an pater vindicare vel repetere possit? et ait Iulianu*

62. D. 12,6,13,1; DE VILLA, *op. cit.* 261.

si quidem hac condicione ei donata sit pecunia, ut creditori solvat, videri a donatore profectam protinus ad creditorem et fieri nummos accipiestis: si vero simpliciter ei donavit, alienationem eorum filius non habuisse et ideo, si solverit, conditionem patri ex omni eventu competere.

Los dos textos se plantean el problema de la posibilidad de reclamación por parte del padre, y la lógica que los inspira es la de distinguir entre pago válido o inválido desde el punto de vista real, es decir, de la transmisión de los *nummi soluti*⁶³. En el primer fragmento refiere Ulpiano que si el *filius familias* paga, no habiendo dado su aprobación el padre, puede éste último reivindicar el dinero al prestamista, por la sencilla razón de que el hijo, que no tiene propiamente patrimonio propio, no está autorizado para realizar actos dispositivos sin la autorización del padre. Esta autorización puede suponerse otorgada genéricamente, como en el caso del peculio, pero ni entonces, aunque tuviera la *libera peculii administratio*, *perdere ei peculium pater concedit*⁶⁴. Esta posibilidad de reivindicación del dinero cesa desde el momento en que hay un *accipiens* que los consume *bona fide*⁶⁵. En este caso Ulpiano acepta el parecer de Marcelo, según el cual no habría ya posibilidad de repetición de lo pagado, ya que el pago de una deuda contraída contra el SC. Macedoniano no es causa de repetición⁶⁶, pues desde el punto de vista obligatorio es válido, como vimos en D. 12,6,40 pr.⁶⁷.

El segundo fragmento plantea el problema del pago del *filius familias* con dinero donado por un tercero, distinguiendo Juliano si la donación se ha efectuado con la condición de satisfacer la deuda, en cuyo caso hay que considerar que es como si el dinero se transfiriese directamente del donante al acreedor *et fieri nummos accipientis*, o si la cantidad fue donada simplemente al *filius*

63. En este sentido, SIBER, *op. cit.* 55 ss.

64. Cfr. lo que vimos *supra* a propósito del supuesto inverso en D. 14,6,32 *in fine*.

65. Si *mala fide* comete un *furtum*, cfr. *supra* n. 46.

66. En este sentido hay que entender la explicación *quoniam totiens conditio datur...* Así lo interpreta SIBER, *op. cit.* 57.

67. A diferencia de lo que ocurre con el pupilo (D. 12,6,29). Con razón dice SIBER, *op. cit.* 58, que los compiladores «den Haussohn bevormunden wollen» cuando se apartan de esta solución en el fragmento 9,1.

familias, de modo que se hizo propiedad del *paterfamilias*, no pudiendo disponer de ella el hijo (*alienationem non habuisse*) y si, a pesar de todo, pagara al acreedor, éste no se hace en principio propietario de los *nummi*, por lo que el padre puede reivindicarlos. Hay que suponer que *condictionem rell.* constituye una clara alteración del texto original: es absurdo que el jurista esté desarrollando un razonamiento que se mueve en el plano «real», que concluye señalando la falta de legitimación para enajenar, y en el momento de dar la solución en vez de referirse a la reivindicación saque a relucir la *condictio*, por si fuera poco *ex omni eventu*⁶⁸.

Una clara confirmación de la interpretación que hemos dado encontramos en ULP. 26 *ad ed.* D. 12,6, 26,9:

Filius familias contra Macedonianum mutuatus si solverit et patri suo heres effectus velit vindicare nummos, exceptione summovebitur a vindicatione nummorum.

El *filius familias* ha realizado un pago inválido desde el punto de vista de la transmisión de la propiedad cuando estaba *in potestate*; convertido en *sui iuris* y *patri suo heres effectus*, sucede a su padre en el derecho de propiedad sobre los *nummi* pagados al prestamista; puede ejercitar por tanto la *reivindicatio* para reclamarlos, pero como la *causa traditionis* era válida, al adquirir él la propiedad se convalida la transmisión en el plano del Derecho honorario: el prestamista pasa a ser ahora propietario bonitario, con una posición más fuerte que la del propietario civil que le permite oponer una *exceptio (doli)* ante la reivindicación⁶⁹. Así pues, resulta de este texto que el pago del *filius familias*, aun estando *in potestate*, es válido desde el punto de vista obligatorio y que por tanto el *paterfamilias* sólo puede reclamar con la *vindicatio*, en tanto los *nummi* permanezcan *extantes*⁷⁰, ya que únicamente se plantea el problema de la sucesión del hijo en la acción real.

Tampoco pueden repetir lo pagado los *fideiussores* del *filius familias contra Macedonianum mutuatus*, aunque gocen de una

68. Cfr. SIBER, *op. cit.* 57; en contra DE VILLA, *op. cit.* 265 ss.

69. Por todos, KASER, *RP I*, 248, 404, 439.

70. Excepcionalmente con la *condictio furtiva*, *supra* nn. 46 y 66, supuesto que no se plantea porque en la práctica supondría graves dificultades de prueba.

excepción perpetua (D. 14,6,9,4), y es válida la prenda constituida por un tercero en garantía de la deuda (D. 20,3,2).

Una norma especial encontramos a propósito del *curator* que paga la deuda contraída contra el SC. Macedoniano por la persona encomendada a su cuidado cuando era *filius familias*:

PAUL. 30 *ad ed.* D. 14,6,8: *Cum tamen a curatore per ignorantiam solutum sit, repeti debet.*

Siber considera que se trata, como en los demás casos, de una reclamación de la propiedad, pues el *curator*, del mismo modo que el *actor* de un ausente (D. 46,3,94,3), no está facultado para pagar deudas frente a cuya reclamación pueda oponerse una excepción y por eso el pago no transfiere la propiedad⁷¹. Sin embargo *repetere* puede aludir perfectamente a la *condictio*. Una explicación puede encontrarse en la posición peculiar del curador, que responde de la gestión eficaz de su cometido en el marco de la *actio negotiorum gestorum*, y por tanto del perjuicio patrimonial que se deriva de un pago *perperam solutum* si no contó con el mismo deudor; este pago podría ser válido desde el punto de vista obligatorio si era consciente de la naturaleza de la deuda, no respondiendo menos por ello frente a la persona confiada a su cuidado o frente a sus herederos, pero no pudiendo reclamar lo entregado. En cambio, si por ignorancia (del carácter de la deuda) *solutum sit*, como responde por ello, encuentra justo Paulo que pueda repetir, y significativamente no se limita a indicar esta posibilidad, sino que se refiere a ella de modo imperativo: *repeti debet*. Además Paulo, consciente o inconscientemente, ha tenido que tener en cuenta que en la práctica la *ignorantia* del *curator* corre paralela con el engaño del prestamista; sin llegar a mencionar la posibilidad de *furtum* o la *actio doli* ordena en todo caso la repetición de lo pagado.

6. La invalidez del mutuo contraído contra el SC. Macedoniano se manifiesta en la concesión de una *denegatio actionis* o de una *exceptio*, cuya inspiración no es la protección del deudor, sino el *odium creditoris*⁷². En un contrato unilateral como el mutuo,

71. Cfr. SIBER, *op. cit.* 57.

72. *Odium eius cui debetur* en D. 12,6,40 pr., *ob poenam creditorum* en D. 14,6,9,4.

odium creditoris viene a significar *odium negotii* y la expresión indica en realidad una atenuación de la invalidez del préstamo, de modo que lo pagado no pueda reclamarse como *indebitum solutum*. Esto parece adaptarse admirablemente con la interpretación objetivista que hemos dado del sentido del SC. Daube y antes Siber habían excluido acertadamente que la finalidad del SC fuera la protección de los intereses patrimoniales de los hijos *in potestate*, pero la interpretación sicologista de Daube concordaría mejor con un tratamiento análogo al del SC. Velleiano: si se trata de evitar el formarse de una actitud psicológica moralmente reprochable, como consecuencia de un círculo vicioso de disipación y endeudamiento, que puede terminar en peligro para la vida del *paterfamilias*, el remedio jurídico-privado hubiera debido ser mucho más drástico, porque el vicio de este tipo de negocios estaría vinculado a la psicología del *filius familias* como peculiar tipo humano, en estrecha relación por tanto con su capacidad negocial. Indirectamente la finalidad hubiera sido al mismo tiempo tuitiva de los mismos hijos. Si afirmamos en cambio que el Senado y sobre todo después la interpretación de los juristas tienen como objetivo el evitar un tipo de negocio que puede ser objetivamente peligroso, basta la regulación expuesta, es decir, el *odium creditoris*, que no anula completamente lo realizado, pero que inhibe necesariamente a los prestamistas de *credere filiis familias contra Macedonianum*.

Desde este punto de vista no puede resultar sorprendente que ya los clásicos hayan visto una *naturalis obligatio* en la obligación del *filius familias* por el mutuo contraído contra el SC. El *quia naturalis obligatio manet* de Paul. 30 *ad ed.* (D. 14,6,10), colocado ciertamente por los compiladores como explicación de los dos fragmentos anteriores en los que se excluye la repetición de lo pagado por los fiadores del *filius familias*, debió referirse a un problema análogo en la obra del jurista⁷³. El problema queda única-

73. LENEL, *Pal.* En este sentido, KASER, *RP I*, 481 n. 33, 532 n. 31. Niegan la clasicidad de la obligación natural en este contexto BURDESE, *op. cit.* 114 ss.; LONGO, *op. cit.* 240 ss.; CORNIOLEY, *op. cit.* 243 ss. Por último manifiesta serias dudas TALAMANCA, v. *Obbligazioni* (dir. rom.) en Enciclopedia del Diritto, vol. 29, Milano 1979, 65: «Rimane decisivo, a nostro parere, il profilo che è inutile ricercare in un' *obligatio naturalis* il supporto, se

mente planteado. Es posible que el caso del Macedoniano, como el de la pena de la autotutela del *decretum divi Marci* (D. 4,2,13) y el del edicto *quod quisque iuris in alterum statuerit* (D. 2,2,3,7), se hayan reconducido ya en época clásica, como casos de invalidez *poenae causa eius cui debetur*, a la idea de una obligación natural⁷⁴.

JOSÉ JAVIER DE LOS MOZOS

necessario, per la *soluti retentio*, quando sussiste ancora formalmente *l'obligatio civilis*, ancorchè paralizzata dall'exceptio sul piano del diritto onorario». Pero también subsiste la obligación civil en el caso del SC. Velleiano y sin embargo se puede repetir, y no sólo en ese caso, sino siempre que el deudor esté protegido por una excepción perpetua concedida *eius causa*.

74. Pomp. 22 *ad Sab.* D. 12,6,19 pr.: *Si poenae causa eius cui debetur debitor liberatus est, naturalis obligatio manet et ideo solutum repeti non potest.* Aunque puede no referirse al SC. Macedoniano, si hay que entender el *liberari* como algo sobrevenido (así SIBER, *op. cit.* 60; KASER, *RP* I, 481 n. 28), sin embargo, eso también podría decirse del edicto *quod quisque iuris alterum statuerit*. También podría pensarse que el *liberari* indica extinción *ipso iure*, lo cual cuadra con el *Decretum divi Marci*, pero no con el edicto que acabamos de citar que juega en el plano del Derecho honorario y sin embargo el fragmento 3,7 se mueve en el mismo orden de ideas que el texto de Pomponio.

SOBRE LA *QUERELA* Y LA *EXCEPTIO NON NUMERATAE PECUNIAE*.

DERECHO ROMANO Y VICISITUDES MEDIEVALES

1. EL DERECHO ROMANO: I. Préstamo y documento en el Derecho romano clásico. Disparidad entre realidad y escrito. La *exceptio doli* y la *condictio* como primeros remedios procesales en favor de quien por el escrito resulta mutuario. II. Aparición de la *querela* y de la *exceptio non numeratae pecuniae*. El rescripto de Caracala en C.4.30.4 como primera referencia cronológica precisa. El Edicto de Valerio Eudaimon en cuanto hipotético precedente de la *querela*. La cancillería imperial a comienzos del siglo III y su posición frente a la carga de la prueba en el procedimiento *extra ordinem*. Causas de su actitud. III. Caducidad de los nuevos medios impugnatorios. Variaciones a través de las épocas. *Querela* y *exceptio non numeratae pecuniae* en el Derecho justinianeo. Aprovechamiento de sus características procesales para la reinstauración de la *obligatio litteris*.—2. VICISITUDES MEDIEVALES: IV. Generalidades. V. Fuentes españolas. Las Partidas y las Leyes del Estilo. Los Fueros de Valencia y las Costumbres de Tortosa. VI. Lo Codi. El eco del debate mantenido en la Glosa a propósito de la *exceptio non numeratae pecuniae*. VII. La Escuela de Orleáns. Jacobo de Révigny y su concepción de la *obligatio litteris*. VIII. Conclusión.

1

EL DERECHO ROMANO

I. Es sabido el desinterés mostrado por los juristas romanos de la época clásica en lo referente a la prueba¹, pero es difícil aceptar que esa actitud encerrara un absoluto desdén en cuanto al comportamien-

1. V. por ejemplo SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, 2.^a ed. Oxford 1953, 84.

to de litigantes y juez cuando la solución del pleito estuviera íntimamente ligada al modo de valorar ciertos medios probatorios. Parece así inevitable que, tarde o temprano, se manifestara una preocupación específica en materia de documentación escrita. La extensión alcanzada por ésta y el explicable deseo de lograr las mayores cotas de seguridad en el tráfico jurídico hubieron de conducir a una contemplación detenida de los problemas planteados por la incertidumbre sobre la veracidad del documento. Dentro de este campo hay muestras evidentes de la atención suscitada por los escritos en que se documentaban préstamos de dinero cuando surgía la sospecha de que el mutuario no había recibido cantidad alguna.

Un problema de esa naturaleza (inexistencia de un préstamo real a pesar del documento) fue resuelto sin dificultad aparente por los juristas de fines de la República y de comienzos del Principado. En esa primera época clásica, si el deudor era demandado con base al documento, y no reflejando éste la realidad de lo ocurrido, cabría la posibilidad de una *exceptio doli*². O también, sin necesidad de esperar el ataque de quien en el escrito resultaba mutuante si el supuesto deudor veía con alarma que no se había verificado el préstamo en el tiempo previsto, podría recobrar el documento mediante una *condictio* basándose en la inexistencia de la causa³. En ambos casos no estaba pues inerte quien, atendido el documento, figuraba como deudor. Sin

2. Una posibilidad que se remonta por tanto al tiempo de creación de esta *exceptio*, presumiblemente ya existente cuando C. Aquilio Galo, el jurista amigo de Cicerón, creó o aconsejó la creación de la *actio de dolo* (v. SCHULZ, *Derecho romano clásico*, Barcelona 1960 —trad. de SANTA CRUZ— §§ 1033 y 1040). Nótese por otra parte que lo dicho respecto al documento es aplicable cuando en lugar de éste se hubiera celebrado una *stipulatio* en la que se prometiera devolver el dinero recibido en mutuo y tal recepción no hubiera tenido lugar. En ese caso si el estipulante ejercita como acreedor la acción estipulatoria, el demandante opondría también la *exceptio doli mali* (Gayo IV 116.*). Hay pues una analogía aunque no pueda afirmarse que exista una absoluta igualdad, pues la *stipulatio*, al ser fuente creadora de obligaciones, es algo más que un mero instrumento probatorio. La acción surge de ella aunque en este caso sea, en tanto que *condictio certae pecuniae*, procesalmente igual a la del mutuo de dinero. Tratándose de un documento escrito, la acción que llegara a esgrimir quien se presenta como acreedor tendría en Derecho clásico como base jurídica aparente el supuesto préstamo.

3. C.4.30.7. Cfr. COLLINET, *La nature des 'querelae' des origines à Justinien*, en SDHI 19 (1953) 283, 285.

embargo, es una opinión muy extendida la de que su postura era incómoda en razón a la carga de la prueba, ya que si afirmaba el dolo del adversario tendría que probarlo y, asimismo, si perseguía la devolución del escrito tendría igualmente que probar la carencia de causa. Pruebas ambas no siempre fáciles en la práctica⁴.

II.—Se ha pensado que la preocupación por esa atribución de la prueba fue la que llevó a admitir el instrumento procesal que sería conocido comunmente con el nombre de *querela non numeratae pecuniae*. Por otra parte, hay indicios para situar la creación de este medio impugnatorio a comienzos del siglo III, es decir, en época clásica tardía, y para destacar el protagonismo de la cancillería imperial. El rescripto donde la *querela* se menciona por primera vez, un rescripto de Caracala dirigido a un tal Basso, se ha conservado en C. 4.30.4. No tiene fecha y por lo tanto sólo cabe decir, en atención al período de tiempo en que Caracala gobierna, que ha de datarse entre el año 212 y el 217.

Cum fidem cautionis agnoscens etiam solutionem portionis debiti vel usurarum feceris, intellegis de non numerata pecunia nimium tarde querellam te deferre.

Ahora bien, es evidente que esta primera mención no significa necesariamente que la *querela n.n.p.* haya sido creada en la fecha del rescripto. Basso, o quien asesorase a Basso, conocía ya la existencia de este medio impugnatorio y, por lo tanto es posible situar su creación en un tiempo anterior a Caracala. Se ha pensado incluso en que, muchos años antes de que fuera reconocida por la cancillería imperial, la *querela* habría tenido vigencia en áreas provinciales, de tal manera que sólo por la permeabilidad de aquel órgano central habría llegado a aplicarse en la metrópoli.

La hipótesis de un origen provincial ha podido apoyarse en el hecho de que la *querela* surge en las tramitaciones *extra ordinem*, deduciéndose de ahí la imposibilidad de que fuese aplicada en la Roma de comienzos del siglo III, en la que todavía las reclamaciones de cantidad que tuvieran como causa un mutuo o una *stipulatio* hubieran

4. Cfr. CUQ, *Manuel des Institutions juridiques des Romains* 2.^a ed. París 1928, 434.

tenido que acomodarse al procedimiento ordinario⁵. Esta conjetura, sin embargo, presenta el inconveniente de conceder una excesiva primacía al procedimiento *per formulas*, el cual en ese tiempo no tenía ya un campo de aplicación tan amplio como en épocas anteriores⁶.

De una manera más precisa Collinet⁷ creyó ver en un documento del Egipto romano una prueba de origen provincial de la *querela*. Este documento consiste en la copia de un edicto hecho público en el año 138 por Valerio Eudaimon, prefecto de Egipto. Su traducción podría ser la siguiente⁸:

En el año 22 del divino Adriano, 20 Mecheir (mes egipcio = 14 de febrero de 138). Copia de un edicto: Valerio Eudaimon, prefecto de Egipto, dice: Siguiendo el ejemplo más ilustre, el parecer de su excelencia Mamertino y habiéndome yo persuadido personalmente de que

5. Cfr. PUGLIESE, *L'onere della prova nel processo «per formulas»*, en RIDA, III 1956, 383.

6. Conviene recordar que los pretores vieron ya cercenado su campo de actuación en tiempo de Adriano al ser creados por éste y para ejercer su jurisdicción en toda Italia, los llamados *consulares*. Abolidos éstos por Antonino Pío, Marco Aurelio vino a crear una magistratura análoga con el nombre de *iuridici*, magistratura que se conservará hasta la época de Diocleciano. Tanto los *consulares* como los *iuridici* se atuvieron al sistema procesal de la *cognitio extra ordinem* y parece que su competencia tuvo un carácter general, es decir, no limitada a materias singulares. Cfr. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, IV, 2.ª parte, Nápoles 1975, 696 ss. Pero además, en la propia Roma, la posibilidad de que el Príncipe o sus delegados ejercieran facultades judiciales, bien en primera instancia o bien en apelación, suponía igualmente un ensanchamiento del procedimiento cognitorio a costa del procedimiento *per formulas*. Cfr. KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, Munich 1966, 349 ss.

7. *L'Edit du Préfet d'Egypte V. Eudaemon* (Pap. Oxy. II 237 col. VIII. 11.7-18) (138 ap.J.C.): *Une hypothèse sur l'origine de la querella n.n.p.*, en *Atti del IV Congresso Internaz. di Papirologia*, Milán 1936, 89 ss. Contraria a esta hipótesis MENKMAN, *The edict of V. Eudaimon prefect of Egypt*, en *Symbolae van Oven*, Leiden 1946, 191 ss.

8. El edicto conservado es parte de unos documentos aportados al prefecto por una litigante llamada Dionisia y está escrito en griego. Fue traducido al inglés por GRENFELL y HUNT, *The Oxyrynchus Papyri*, part II 1899, 173, al francés por COLLINET, l. c. 90, al latín por BONFANTE (*BIDR* 1900-1901-XIII 56-57) y de nuevo al francés y al inglés por LEMOSSE (*Querela n.n.p. et contradictio*, en *Studi Solazzi*, 1948) y MENKMAN, l. c., respectivamente. Para la traducción castellana me atengo preferentemente a la de esta última autora.

muchos de aquellos que son requeridos de pago dejan de cumplir lo que es justo frente a sus acreedores al amenazar a éstos con los más serios cargos a fin de que el pago no se realice o se aplace, esperando así algunos intimidar a los pusilánimes con el riesgo para que llegue a convenirse una reducción y otros suponiendo que harán desistir a sus adversarios ante el miedo a un proceso, HAGO SABER: Que deberán abstenerse de tales villanías pagando lo que deben o persuadiendo a aquellos que reclaman, por lo cual cuando a alguien se haya exigido el pago de una deuda y (el así demandado) no hubiera negado inmediatamente la existencia de ésta, es decir, no hubiera declarado inmediatamente que el título del crédito está falsificado y no hubiera dicho por escrito que él acusará y (después) tratará de probar que hubo falsificación, engaño malicioso o fraude, esta clase de treta no le valdrá y será forzado a pagar inmediatamente lo que debe; en otro caso, si el dinero ha sido depositado para que quede asegurada la obtención del mismo cuando el pleito pecuniario llegue a su fin, entonces si tiene fe en las pruebas de la acusación, podrá intentar el litigio más serio, aunque no quede libre de todo castigo sino sujeto a las penas establecidas. En el 5.º año de Elio Antonino, Epeiph 24 (= 18 julio 142)⁹.

Pero de la lectura de este documento no se deduce la existencia de una *querela non n.p.* con la función procesal que ésta llegó a tener ya en el Derecho romano clásico. El prefecto en su edicto se limita a señalar que la impugnación del documento no puede demorarse una vez que el deudor se niega a pagar la deuda. La impugnación ha de ser, pues, inmediata y constar por escrito, pero no se dice que la carga de la prueba sufra una traslación sino que, al contrario, se deduce de las palabras finales del documento que quien afirma la falsedad de un título de crédito debe dar los siguientes pasos: 1) Impugnación inmediata; 2) depósito, en calidad de secuestro, de la cantidad que se dice debida, y 3) acusación por el hecho antijurídico que supone la reclamación de un falso crédito. No es verosímil que quien tiene que dar tales pasos se encuentre dispensado de aportar pruebas. Tampoco casa con tal exoneración el tono general de un edicto que, como

9. Esta segunda fecha se refiere probablemente al día de la consulta hecha por la interesada al jurista Ulpio Dionisidoro, que fue quien aportó el texto del edicto en apoyo de los derechos de su patrocinada. V. COLLINET, *L'Edit cit.*, 91, y MENKMAN, *l. c.* 195. V. también KATZOFF (*Precedents in the Courts of Roman Egypt*, en ZSS 89, 1972, 252), quien dedica una especial atención al pleito sostenido por Dionisia aunque su trabajo tenga el carácter general que denota el título.

ocurre con el de Valerio Eudaimon, presenta tan severas admoniciones contra los deudores reticentes¹⁰.

Parece, pues, que con las fuentes a nuestro alcance la *querela n.n.p.* tiene más posibilidades de haber nacido en el seno de la cancellería imperial y a comienzos del siglo III que en cualquier otro tiempo o lugar. Y que, junto con ella y para aquellos casos en que quien tomaba la iniciativa era el acreedor exigiendo el dinero que nunca había llegado a desembolsar, apareciera la correspondiente *exceptio*. Las noticias que tenemos de esta *exceptio n.n.p.* permiten afirmar que los juristas de la última época clásica la consideraban como de uso corriente¹¹.

Tanto la *querela* como la *exceptio* parecen obedecer a una clara finalidad: la de proteger al deudor de un aparente mutuo (la escritura parece denotar su existencia) cargando la prueba de que el dinero fue efectivamente entregado sobre la persona que se presenta como acreedora. El deudor —se ha venido diciendo— quedaba así liberado de la trabajosa tarea probatoria que, con anterioridad a la aparición de esos dos medios procesales, pesaba sobre él. Pero esta caracterización requiere algunas matizaciones, pues, como algunas investigaciones modernas han puesto de manifiesto¹², no hay una línea tan tajante como se

10. Evidentemente, el edicto de Valerio Eudaimon deja abiertas una serie de cuestiones, siendo de destacar la referente a la dualidad de procesos que en él se percibe («el pleito pecuniario» y «el litigio más serio»). No resulta claro cómo tenían lugar y cuáles eran sus características (v. a este propósito la serie de estudios citados en las notas 7 y 8 con las diferentes posturas mantenidas), pero, en cualquier caso, lo que es difícil de afirmar es que se descargase de la prueba al impugnante del documento. LEMOSSE, *l.c.* 475, trae a colación la característica impugnación de documentos crediticios del Derecho helénico (*ἀντίρρησις*), pero en el edicto de Valerio Eudamion no se menciona para nada la *ἀντίρρησις*. Cfr. LEVY, *Die Querela non numeratae pecuniae: Ihr Aufnommen und Ausbau*, en ZSS 70 (1953) 246 (= *Gesammelte Schriften* I, Colonia 1963, 444).

11. Así se deduce del conocimiento que de ella tiene Ulpiano (D.44.4.4.16 y D.17.21. pr) y del rescripto de Caracalla del 215 (C.4.30.3). Una prueba irrefutable de que la *exceptio n.n.p.* es prejustiniana la tenemos en el rescripto de Diocleciano de 294, luego integrado en el *Codex Hermogenianus* (*Fontes ital.* II 665) COLLINET, *La nature* cit. 284, 294) cree más moderna la *exceptio* que la *querela*.

12. Así, LEVY, *Gesam. Schrift.* cit. 428 ss. Sobre la carga de la prueba en el proceso clásico v. del mismo LEVY, *Beweislast im klassischen Recht*, en los mismos *Gesamm. Schrift.* 407 ss. (publicado antes en *Iura* 3 1952).

ha pretendido entre lo que ocurría antes de que la *querela* y la *exceptio n.n.p.* entrasen en escena y lo que ocurrió después.

Hay que decir, por lo pronto, que la explicación tradicional cuenta con muy débil apoyo en las fuentes. No hay, en primer lugar, ningún texto que afirme que quien esgrimiera la *querela* o la *exceptio n.n.p.* trasladara con ello al adversario la carga de la prueba de tal suerte que éste tuviera que demostrar que había hecho, previamente, efectiva entrega del dinero. Podría quizá alegarse que tal afirmación se encuentra en un rescripto de Caracala del 215 (C. 4.30.3) dirigido a una tal Demetria:

Si ex cautione tua, licet hypotheca data, conveniri coeperis, exceptione opposita seu doli seu non numeratae pecuniae compelletur petitor probare pecuniam tibi esse numeratam: quo non impleto absolutio sequetur.

Pero, como puede verse, junto a la *exceptio n.n.p.* figura aquí la *exceptio doli*¹³, con lo que se da a entender que la demandada, ya utilice una ya la otra, forzaría al demandante a probar que el dinero había sido entregado. Indiferencia tal lleva a pensar que la atención de la cancillería imperial no estaba puesta en la singularidad de la *exceptio n.n.p.* sino en el comportamiento del juez, un juez que, como veremos, pertenece al ámbito de la *cognitio extra ordinem*. Ello nos lleva a comparar su actuación con la del juez del *ordo*

Los intentos que desde el siglo XIX habían apuntado a la solución del problema centrándose en la relación existente con la carga de la prueba, no apreciaron quizá con justeza la función del juez clásico den-

En la misma línea que Levy, KASER, *Beweislast und Vermutung im röm. Formularprozess*, en ZSS 71 1954, 221 ss. En contra de tan amplia discrecionalidad PUGLIESE, *L'onore* cit. 349 ss. Por su parte LUZZATTO, *Il problema d'origine del processo extra ordinem* I Bolonia 1965, 106-107, tiende, en materia de prueba, a aceptar la existencia de principios que vendrían a gravitar sobre la conducta del juez, pero subraya con todo su carácter de «semplici regole di buon senso e non cogenti». Coincidiendo en líneas generales con Levy y Kaser, aun cuando sitúe las primeras manifestaciones de prueba reglada en época postclásica, G. LONGO (en *Archivio Giuridico* 149 —1955— 69, en *Iura* 8 1957 43 y en *Iura* 11 —1950— 149).

13. KRELLER (*Zur Geschichte der exceptio n.n.p.*, en *Studi Riccobono* II 1936; 304-305) sostuvo que la mención a la *exceptio doli* había sido añadida al texto originario, pero la sospecha no tiene base sólida

tro del *ordo iudiciorum privatorum*, es decir, en el marco del procedimiento formulario. La absoluta libertad de ese juez en orden a la atribución y apreciación de la prueba fue posiblemente mal enfocada y ello trajo consigo una reconstrucción del cuadro procesal alejada de la realidad. El juez clásico, dentro del *ordo iudiciorum privatorum*, no estuvo atado al principio según el cual quien opone una excepción debe probar los hechos que sirven de base a ésta. Es decir, no era un *robot* que solicitara pruebas indubitables en ese sentido y que ante las inseguridades probatorias del demandado se inclinase como movido por un resorte a dar la razón al demandante. Su actuación fue absolutamente libre tanto en materia de apreciación como de atribución de la prueba. Podía, por ejemplo, aceptar un alegato no demasiado fehaciente del demandado y, posteriormente, dirigirse de nuevo al actor para solicitar de éste pruebas suplementarias. La aparición de la *querela* (y de la *exceptio n.n.p.*) no supuso pues una revolución tan considerable si partimos de la idea de que tratándose de otros instrumentos procesales como la *exceptio doli* también podía darse el caso de que el actor se viera compelido a aportar nuevas pruebas tras unas simples alegaciones del demandado.

Por otra parte, y como ya había advertido Pernice a fines del siglo pasado¹⁴, la *querela n.n.p.* tuvo su aplicación exclusiva dentro del procedimiento de la *cognitio extra ordinem*. Es para esta forma de proceso para la que se construye la *querela*, es decir, va a ser el juez de la *cognitio*, y no el libérrimo *iudex* del procedimiento *per formulam*, quien va a entender de aquellos casos donde se plantee tal impugnación. El juez-funcionario propio de la *cognitio* será así el destinatario de las primeras manifestaciones de prueba reglada, entre ellas, precisamente, la que se impone cuando haya mediado el ejercicio de la *querela* (o de la *exceptio*) *n.n.p.* El juzgador carece en el presente caso de libertad para atribuir la carga de la prueba pues se le impone autoritariamente la norma de que sea el acreedor quien pruebe el desembolso del dinero en favor de quien según el documento escrito, aparece como deudor. Así, pues, lo que en el procedimiento formulario pertenecía enteramente a la absoluta discrecionalidad del juez, es ahora, con el procedimiento cognitorio, objeto de reglamentación estricta ya que la simple impugnación del título de crédito mediante la *querela*

14. *Parerga*, en ZSS 13 (1892), 277.

o la *exceptio* vuelca toda la carga de la prueba sobre quien se afirma acreedor, el cual, con independencia del escrito donde se documenta el crédito, tendrá que probar, con otros medios, que el presunto deudor recibió previamente en préstamo la cantidad en cuestión.

Como hemos visto antes, la primera mención textual de la *querela n.n.p.* aparece el rescripto de Caracala recogido en C. 4.30.4 pero la primera huella de que el juez está mediatizado en materia de atribución de prueba la encontramos en otra disposición del mismo emperador: el también antes citado *rescripto* que figura en C. 4.30.3. En él se tuvo sin duda en cuenta que su destinataria, Demetria, había reconocido por escrito mediante la correspondiente *cautio*, la recepción del dinero objeto del préstamo. No es imposible que además, y fuera de la constitución de la hipoteca que se expresa, la propia Demetria hubiera celebrado también una *stipulatio* con la promesa de devolver la cantidad en cuestión. Ahora bien, presentada la objeción de que el dinero no le fue entregado, y ya se instrumente la alegación mediante una *exceptio doli* ya mediante una *exceptio n.n.p.*, el juez no puede contentarse para fallar con el documento escrito (*cautio*) o con la probada celebración de la *stipulatio*, sino que, por encima de esas evidencias, debe exigir, a quien aparece como acreedor, la prueba de que previamente entregó el dinero. Y, si esta prueba no se consiguiera, el presunto deudor quedaría absuelto sin que en el campo probatorio hubiera tenido necesidad de mover un dedo. Es lo que se le viene a decir a Demetria: *compelletur petitor probare pecuniam tibi esse numeratam: quo non impleto absolutio sequetur*¹⁵.

Según la reconstrucción que parece más convincente, ese fue pues el cambio operado con la introducción de la *querela* y de la *exceptio n.n.p.* Un cambio que sería exagerado calificar de revolucionario puesto que, al fin y al cabo, no representaba sino un moderado recorte a la libertad judicial en materia de prueba.

Pero, aceptado el cambio, queda por plantear el problema de cuál fue su causa. ¿Cuál pudo ser la razón que impulsó a la cancillería imperial a ofrecer al deudor esas facilidades defensivas? A primera vista la decisión de aplicar una medida limitadora en orden a la práctica de la prueba parece paradójica si consideramos que quienes ostentaban

15. Fiel a la idea de que la prueba reglada no existe en la época clásica, G. LONGO en *Iura* 11 —1950— 177) estima que la frase *quo non impleto absolutio sequetur* es un añadido tardío.

la jurisdicción en la *cognitio extra ordinem*, fuesen magistrados o fuesen funcionarios del Príncipe, no estaban sujetos a las trabas formales que imperaban en el procedimiento formulario¹⁶. Y, sin embargo, penetró en la *cognitio* medida tan contraria a la pura discrecionalidad de los juzgadores.

Como antes se ha señalado, la idea de un origen provincial no ha dejado de tener partidarios. Con arreglo a esta concepción la decisión de la cancillería imperial habría obedecido a la recepción de prácticas procesales no romanas. Dicho de otra manera, las influencias helenísticas habrían sido el factor determinante en la creación de la *querela* y de la *exceptio n.n.p.*¹⁷. Sin embargo, la cosa no está clara. Como ha señalado Levy, faltan pruebas que sostengan tal parecer, ya que las fuentes griegas no ofrecen un modelo en el que hubieran podido inspirarse los creadores de tales instrumentos procesales. Hay que recordar que cuando Justiniano, o antes que él el emperador Zenón, quieren encontrar el término técnico que sirva en griego para indicar la *exceptio n.n.p.* emplean la palabra *ἀναρρησία*, ajena totalmente a las fuentes jurídicas griegas. Y el edicto de Valerio Eudaimon antes referido no sirve tampoco para probar los supuestos enlaces, en este punto concreto, entre las concepciones griegas y las romanas.

Pero fueran o no la *querela* y la *exceptio n.n.p.* creaciones autóctonas de la tardía jurisprudencia clásica enquistada en la cancillería imperial, y más bien parece lo primero que lo segundo, quedaría por explicar el porqué de su implantación. Steinacker¹⁸ creyó verlo en la reacción suscitada por la práctica helenística del documento abstracto. Con arreglo a este punto de vista, y en su deseo de extender el Derecho romano a los ciudadanos de nuevo cuño, que antes de la adquisición de la nacionalidad romana (en el 212 como consecuencia de la *constitutio Antoniniana*) habían seguido aquella práctica, la cancillería imperial habría concedido medios procesales específicos para

16. V. KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit. 341.

17. V. los autores citados en las notas 7 y 8. Además TAUBENSCHLAG, *The Law of Graeco-Roman Egypt in the Light of the Papyri*, 2.ª ed Varsovia 1955, 315 y 342. Admite también la influencia helenística KASER, *Das römische Privatrecht* I, 2.ª ed. Munich 1971, 542, y II, 2.ª ed. 1975, 380, nota 46.

18. *Antike Grundlagen der frühmittelalterlichen Privaturkunde* 1927, 87. No he podido consultar directamente este trabajo. Cfr. D'ORS, *Derecho privado romano* 4.ª ed. Pamplona 1981, nota 1, 431.

con ellos debilitar la fuerza del documento. Sin embargo, esta explicación no es muy convincente pues prescinde de que los documentos griegos en los que se expresaba una deuda no siempre eran abstractos y, cuando lo eran, su abstracción no tenía un carácter absoluto pues cabía la posibilidad de una impugnación basada en la relación causal¹⁹. Las gentes de nueva ciudadanía no necesitaban pues de instrumentos romanos que fueran equivalentes a los que habían venido usando en su Derecho de origen, o, mejor dicho, no había la necesidad de construir para ellos esos instrumentos toda vez que la *exceptio doli* hubiera podido ser empleada a tales fines.

Otro camino a seguir para encontrar la justificación de la medida consistiría en atribuir la creación al deseo, por parte de Caracala, de disminuir la prepotencia de los prestamistas²⁰. Pero a esta solución cabe objetar que tanto la *querela* como la *exceptio n.n.p.* no afectaban a esa imaginable situación de poder abusivo. Ni es pensable que en términos económicos el volumen de los préstamos llegara a menguarse por la innovación introducida, ni jurídicamente representaban la *querela* o la *exceptio n.n.p.* peligro alguno para quien ejerciese la profesión de prestamista y de verdad prestase. Este, y fuera de que exigiera la redacción del correspondiente documento o la celebración de la oportuna *stipulatio*, podría siempre precaverse contra el ejercicio de la *querela* o de la *exceptio* mediante la adopción de una mínima medida: la de dejar huella de la entrega del dinero al prestatario, bien llamando testigos para que contemplasen el hecho, bien haciendo la entrega a través de un banquero, bien extendiendo un recibo como documento complementario, o, en fin, utilizando cualquier otro medio que sirviera para dar constancia de la recepción de la cantidad prestada. Mediante el empleo de esa simple medida precautoria la *querela* y la *exceptio n.n.p.* perdían su virtualidad.

Parece, pues, que la explicación hemos de buscarla por otra vía, y quizá sea ésta la de considerar que la cancillería del tiempo de Caracala tuvo la preocupación de hacer frente a dos problemas: uno, el representado por las prácticas fraudulentas en materia de préstamo de

19. RABEL, *Nachgeformte Rechtsgeschäfte*, en ZSS 28 (1907), 334 ss.; KUNKEL, Enciclopedia Pauly-Wissowa, 2.^a serie IV 1382. Con ellos LEVY, *l.c.* 443.

20. A esta explicación se siente inclinado D'ORS, *l. c.*; PUGLIESE, *L'onere* cit. 384 alude también a consideraciones político-sociales surgidas como consecuencia de los abusos cometidos por los acreedores y de la debilidad de los deudores.

dinero consistentes en documentar relaciones de crédito que carecían de base efectiva por falta de entrega previa al mutuuario, y otro el derivado de la extensión creciente de la *cognitio* y de la consecuente ampliación de las tareas asignadas en este campo a magistrados y funcionarios imperiales. Es cierto que ya en épocas precedentes había en cuanto al primer problema el claro remedio de la *exceptio doli*, pero no hay duda de que con los nuevos medios el presunto engañado resultaba ahora mejor defendido encontrando además protección en casos en que el dolo fuese incierto o inexistente. Así sería, por ejemplo, en el supuesto de que el heredero del acreedor intentase hacer valer el crédito resultante de un documento y fuese ignorante de la falta de *numeratio* previa. En cuanto al segundo problema, se puede conjeturar el explicable deseo de Caracala de uniformar y de aligerar la tarea de los órganos judiciales ante los que se seguía el procedimiento, en continuo auge, de la *cognitio*. Con el nuevo sistema se obviaban largos debates y se simplificaba el papel del juzgador²¹.

III.—Establecidas la *querela* y la *exceptio n.n.p.* como terminantes medios impugnatorios pronto debió advertirse el peligro de una excesiva protección a quien resultaba deudor por el documento (o por la *stipulatio*) en detrimento de quien aparecía como acreedor, pues algunas de las pruebas con que éste podía contar para mostrar que había entregado el dinero (tal los testigos) podían debilitarse o desaparecer con el paso del tiempo. Resultaba en tales casos que el acreedor, a causa de la insuficiencia del mero título de crédito, quedaba inerte ante el ejercicio de la *querela* o de la *exceptio*. No puede extrañar que pronto se saliera al paso de tal riesgo mediante el señalamiento de un plazo para la utilización de los referidos medios impugnatorios²². Este

21. Desde una perspectiva más amplia, la medida adoptada era además coherente con las tendencias intervencionistas que se acusan en la política imperial, ya desde Adriano, en cuanto a la amplia discrecionalidad gozada hasta entonces por los órganos judiciales. V. a este propósito, PALAZZOLO, *Processo civile e politica giudiziaria nel Principato*, Turin 1980, especialmente 163 ss.

22. Como ha señalado AMELOTTI, *Le prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milán 1958, 107-108, así como la anualidad de las acciones pretorias de carácter penal reflejaba la exigencia de que la satisfacción siguiese rápidamente a la ofensa, en los medios procesales de la *cognitio extra ordinem* la restricción temporal obedecía al deseo de que determinadas controversias no se mantuvieran en pie indefinidamente y de que ciertas situacio-

plazo fue inicialmente de un año y es posible que fuera ya fijado por la propia cancillería de Caracala, aunque fijación tan temprana suscite algunas dudas en razón a la falta de datos directos y expresos. El hecho de que la primera mención al plazo se encuentre en una Constitución de Alejandro Severo del 228 (C. 4.30.8) hace pensar en que fuera este emperador el autor de la limitación temporal, habida cuenta además de que ninguna de las constituciones de Caracala llegadas a nosotros tratan del plazo. Sin embargo, este último hecho tampoco puede ser esgrimido como argumento decisivo pues los rescriptos de Caracala que figuran bajo la rúbrica *De non numerata pecunia* en el Código justiniano (C. 4.30) no son más que tres y en ellos se va directamente al concreto problema jurídico planteado que, en ninguno de los tres casos tiene nada que ver con el tiempo de ejercicio de los medios impugnatorios. Se puede por tanto aventurar que en su redacción original los rescriptos de Caracala contenidos en el Código justiniano no abordaran la cuestión del plazo, aun estando ya éste determinado, por considerar que en esos supuestos concretos constituía un factor irrelevante, pero igualmente verosímil es la supresión en esos textos por parte de Justiniano de cualquier mención ocasional, especialmente si se precisaba el límite del año. Por el contrario, no había necesidad de modificar nada en expresiones como *tempus legitimum definitum* o *legitimum tempus* amoldables a cualquier tipo de plazo. Esto es lo que ocurre en la referida constitución de Alejandro Severo en la que las expresiones aludidas han venido siendo consideradas como amaños bizantinos. Cabe aducir aquí que si lo que aparecía en el texto originario era el plazo anual, más fácil hubiera sido a los compiladores sustituir esa mención por el *biennium* decidido por Justiniano que no intercalar las inconcretas expresiones aludidas. Es en cambio más verosímil que fueran utilizadas por la cancillería de Alejandro Severo pues los redactores del rescripto darían por sabida la magnitud del plazo, no sólo por lo reciente de su determinación sino también porque una vez fijado no había experimentado —como ocurriría después— variación alguna, factores ambos que no jugaban en el caso de los compiladores bizantinos²³.

nes que habían llegado a ser pacíficas no fueran luego removidas. Es decir, la razón de fondo estribaba en el deseo de lograr el mayor grado de estabilidad y de certeza en los derechos atribuibles.

23. La postura que mantuvo MESSINA VITRANO (*La litterarum obligatio*

El límite de un año se mantuvo hasta que Diocleciano, por razones que desconocemos, decidió su ampliación. La noticia ha llegado a nosotros merced a los restos visigóticos del Código Hermogeniano (*Ex corpore Hermog. I/Fontes ital. II 665*). Se trata de un rescripto dirigido a Aurelio Alexio en el año 294:

Exceptionem non numeratae pecuniae non anni sed quinquenni spatio deficere nuper censuimus²⁴.

No sabemos que Diocleciano introdujera otra modificación en el régimen de la *querela* y de la *exceptio n.n.p.* Si ésta fue la única se obtiene la impresión de que la construcción establecida por Caracala se consolidó bajo Alejandro Severo y Diocleciano y, en el espacio que media entre este último emperador y Justiniano, los llamados tiempos postclásicos, no hay rastro de que se hayan producido modificaciones respecto de las cuales el emperador bizantino hubiera tenido que tomar postura. Las disposiciones de Honorio en 421, tal como pueden leerse en el Código Teodosiano bajo la rúbrica *Si certum petatur de chirografis* (C. Th. 2.27.1) parecen respetar el esquema básico de tiempos anteriores²⁵ y no hay tampoco señales de que las corrientes vulgariza-

nel Dir. giustiniano, en Archivio Giuridico 80, 1908, 119 ss.) desconociendo la existencia en el Derecho prejustiniano de cualquier tipo de plazo sólo puede tenerse en pie mediante la aceptación de drásticas alteraciones textuales. Pero tales modificaciones resultan difícilmente creíbles y tropiezan desde luego con el testimonio del Código Hermogeniano de que se hace mención más adelante.

24. El texto, tal como ha sido transmitido, presenta algunas dificultades. La palabra inicial *Exceptionem* se piensa, ya desde Cuyacio, que es la correcta, en lugar de *Ex cautionem* que son las expresiones transmitidas. V. a este respecto, lo indicado por KRELLER, *Zur geschichte* cit 312 y por AMELLOTTI, *La prescrizione* cit. 133-134. En todo caso la voluntad de ampliar el plazo de uno a cinco años resulta evidente. La *interpretatio* visigótica lo entendió también así: *Secundum legem ex corpore Theodosiani si certum petitur de chirographis quia de quinquennio habetur expositum ideo hanc legem ex Hermogeniano credidimus adiungendam, quae tempus intra quod contestari convenit de cauta et non numerata pecunia, id est intra quinquennium, evidenter ostendit.*

25. El quinquenio establecido por Diocleciano es también recordado por la *interpretatio* de CTh. 2.27.1 en la *Lex Romana Wisigothorum* y por la *Lex Romana Burgundionum* (31.2).

doras hagan aquí mella especial²⁶. El propio Justiniano tampoco se propuso cambiar sustancialmente el régimen de la *querela* y de la *exceptio n.n p.* Es cierto que cambió el plazo que había venido rigiendo desde Diocleciano, convirtiendo los cinco años en dos (C. 4.30.14 pr.), pero este retoque no puede calificarse de innovación fundamental²⁷. Y lo mismo cabe decir respecto de otras intervenciones. Así, la prohibición de que la *exceptio* fuera utilizada cuando el negocio base no fuera un préstamo, es decir, se tratase de depósito, de pago de contribuciones públicas o de constitución de una dote (C. *eod.* § 1), o la reducción del plazo de ejercicio cuando quien la esgrimiera fuera el acreedor en aquellos casos en que hubiera dado recibo de haber sido parcialmente satisfecha la deuda o los intereses (C. *eod.* § 2). Igualmente accesorias parecen otras disposiciones. Así, las de carácter procesal con que finaliza la referida constitución 14 (§§ 4 y 5) y las constituciones 15 y 16 que cierran el título. En la 15 se pretende evitar el perjuicio de terceros como consecuencia de la inhibición del llamado a interponer la *exceptio*, y en la 16 se subraya la irrelevancia del juramento en cuanto a los actos básicos para el ejercicio de la *querela* o de la *exceptio*.

Justiniano vino así a aceptar en sus líneas fundamentales lo que Caracala había establecido tres siglos antes. Pero, como es sabido, la existencia de la *querela* y de la *exceptio* con sus plazos de caducidad, produjo un efecto insospechado. Un efecto que no se relacionaba directamente con los problemas prácticos que podían aquejar a las personas intervinientes en negocios de préstamo dinerario, sino que se daba en el área de las construcciones conceptuales con fines escolásticos. La persistencia del régimen de la *querela* sirvió, mediante un ingenioso aunque criticable aprovechamiento, para dar nueva vida a la clásica clasificación cuatripartita según la cual las obligaciones contractuales considerado su origen o son reales, o son consensuales, o son verbales o son literales (Gayo 3.89). Justiniano, apoyándose en

26. V. LEVY, *Weströmische Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, Weimar 1956, 48-50.

27. *In contractibus in quibus pecuniae vel aliae res numeratae vel datae esse conscribuntur, non intra quinquennium quod antea constitutum erat, non numeratae pecuniae exceptionem obicere possit, qui accepisse pecunias vel alias res scriptus sit, vel successor eius, sed intra solum biennium continuuum ut eo lapso nullo modo querella n.n p. introduci possit*

los elementos sobre los que se asentaba la *querela* y especialmente en la caducidad de ésta logró llenar el molde (de otra manera vacío) de las obligaciones llamadas literales. En sus Instituciones es bien explícito a este respecto (Inst. 3.21: *De litterarum obligatione*):

Olim scriptura fiebat obligatio, quae nominibus fieri dicebatur, quae nomina odie non sunt in usu. Plane si quis debere se scripserit, quod numeratum ei non est, de pecunia minime numerata post multum temporis exceptionem opponere non potest: hoc enim saepissime constitutum est. Sic fit ut et hodie, dum quaeri non potest, scriptura obligetur; et ex ea nascitur condictio, cessante scilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex principalibus constitutionibus usque ad quinquennium procedebat: sed ne creditores diutius possint suis pecuniis forsitan defraudari, per constitutionem nostram tempus coartatum est ut ultra bienni metas huiusmodi exceptio minime extendatur.

La historia de la *exceptio n.n.p.*, iniciada como hemos visto en el siglo III de nuestra era, tuvo así con Justiniano esta curiosa derivación²⁸. Sin embargo aún daría hilo que torcer cuando los juristas medievales establecieron contacto, directo o indirecto, con los textos pertinentes del *Corpus iuris*. Las líneas que siguen van dedicadas a descubrir algunos aspectos de lo que podría calificarse como segunda parte de aquella historia.

2

VICISITUDES MEDIEVALES

IV.—Aunque no puede desconocerse el salto de siglos que media entre el tiempo de Justiniano y el de los primeros glosadores, es tam-

28. Lo que no deja de ser sorprendente es que la invención justiniana sólo tuvo acogida en las Instituciones. Recuérdese que junto al texto arriba transcrito hay otros (3.13.2; *eod.* 20; *eod.* 22, y 4.1.) donde también resulta aludida. La interpolación de pasajes del Digesto o la inclusión de la idea en alguna de las constituciones del propio Justiniano incorporadas al Código no llegó a practicarse. Este hecho ha llevado a pensar (así en el caso de MESSINA VITRANO, *La litterarum obligatio* cit. 94 ss.) que la construcción que encontramos en las Instituciones justinianas es atribuible a Triboniano, Teófilo y Doroteo, los cuales habrían llegado a ver una *obligatio litteris* donde lo que había era una obligación *ex lege* resultante de la establecida presunción *iuris et de iure* en favor de la veracidad del documento.

bién notorio que en la historia jurídica de Occidente ambas épocas tienen una contigüidad que deja para un segundo plano consideraciones cronológicas²⁹. La resurrección y difusión del *Corpus iuris* planteó de nuevo el problema del contrato literal justiniano y con él, inevitablemente, la contemplación de la *querela n.n.p.* Las fuentes bajomedievales denotan una diversidad de posiciones a este respecto pues si bien a veces cabe percibir en ellas preocupaciones de índole doctrinal, en otras ocasiones lo que parece aflorar es una respuesta provocada por la vida jurídica real. En todo caso el tratamiento del tema dista de ser uniforme, y ello a pesar de las conexiones existentes entre unas fuentes que al fin y al cabo obedecían, todas ellas, al gran impulso de la Glosa boloñesa.

Las referencias que van a continuación presentan pues un cierto grado de heterogeneidad y esto en un doble sentido. Por un lado están las distintas reacciones ante el problema, tal como queda dicho, pero por otro está también la propia desigualdad de las fuentes examinadas, dispares en cuanto a sus pretensiones y dispares asimismo en cuanto a su localización geográfica. Sin embargo, y a pesar de esta disparidad, una nota les es común: el núcleo de problemas que Justiniano transmitía y con el que tenían que enfrentarse. Y aún habría que sumar otro punto de coincidencia: el esfuerzo desarrollado por lograr unas normas coherentes y aplicables.

V.—El texto central del Código alfonsino merece ser transcrito tras el pasaje antes visto de las Instituciones justinianas. Se trata de Partidas 5.I.9, es decir, de la penúltima ley del título I (*Que habla de los empréstitos*) de la Partida Quinta:

Fiuza, e esperança, fazen los omes a las vegadas unos a otros de se emprestar alguna cosa, e aquellos a quien fazen esta promesa fazen carta sobre sí ante que sean entregados della otorgando que la an resçebida, e despues acaesce que les fazen demanda sobre esta razón, bien assí como si les oviessen fecho el prestido verdaderamen-

29. Las manifestaciones jurídicas del Alto Medioevo no pueden considerarse próximas a las creaciones de la jurisprudencia clásica ni directamente ni a través de la compilación justiniana. Sobre la supervivencia de las tradiciones romanas en la Alta Edad Media y sobre el propio concepto de *continuidad*, v. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, 2.ª ed. Gotinga 1967, I, 2, y la bibliografía allí citada.

te. E quando tal cosa cono esta acaesciere, dezimos que éste que fizo la carta sobre si debe esto querellar al Rey o a alguno de los otros que judgan en su logar, como aquel que le prometió de prestar maravedis, e non ge los quiso prestar nin contar nin dar, e deve pedir que le mande dar la carta que tiene sobre él de los maravedís que le prometió de prestar. E si se callare que lo non muestre assí, ante que dos años passen despues que fizo la carta dende en adelante non podría poner tal querella. E si ge la demandasse después sería tenuto de darle los maravedís bien assí como si los oviesse rescebido. E si ante que los dos años se compliessen, lo querellasse, segund que es sobredicho, non sería tenuto de responderle por tal carta nin de pagarle los maravedís. Fueras ende si el otro pudiere provar que le avia dado e contado los maravedís que le prometiera de prestar, o si el debdor que avía otorgado que avía rescebido los maravedís prestados, renunciase a la deffensión de la pecunia non contada. Ca estonce non se podría amparar por esta razón, si este renunciamento atal fuesse escrito en la carta.

Como se puede ver, el esquema justiniano estaba presente en la mente de quien redactó la exposición que antecede. Es de destacar, sin embargo, en tanto que elemento no justiniano, la expresa mención a la renuncia de la *exceptio n.n.p.* (o, dicho en romance, a la «defensión de la pecunia non contada») por parte del llamado a esgrimirla. Siempre que tal renuncia se haga constar expresamente en el mismo escrito donde consta el préstamo, el documento parece alcanzar el mismo grado de validez que cuando la impugnación se hizo imposible por haber transcurrido el plazo fijado para ella³⁰.

El modelo de escritura de préstamo de cosas medibles, contables o pesables que aparece, junto con otros formularios, en la Partida Tercera (Partida 3.18.70) alude también a esa cláusula («... renunciando el prestatario Gonzalo Vicente e quitándose de toda ley e de todo fuero e de toda costumbre eclesiástica e seglar de que el se pudiesse

30. La idea de que con esa ley las Partidas permitían la vigencia de un *contrato literal* pervive aún en una curiosa sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1874 en la que, entre otras cosas, se contempla la eficacia de la *exceptio non numeratae pecuniae*. En dicha sentencia se rechaza expresamente que la Novísima Recopilación (a través de la ley 1.ª del título 1.º del libro 10, que en realidad no hace sino reiterar el principio espiritualista consagrado por el Ordenamiento de Alcalá) haya derogado la construcción del Código alfonsino. Cfr. SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho civil IV*, Madrid 1899, pp. 379-380.

ayudar. *E señaladamente, que él non pueda decir que estos dineros sobredichos non le fuessen contados e dados»*). Aunque haya de tenerse en cuenta que se trata de un modelo para ser extendido por escribano público, no hay obstáculo para pensar en la aplicación de una cláusula de tal género en un documento extendido y sellado por el propio prestatario³¹.

Dentro aún del Derecho castellano bajomedieval, las Leyes del Estilo, la colección de sentencias e interpretaciones dadas por el Tribunal del Rey en un período que abarca desde Alfonso X hasta Fernando IV, registran una referencia a la *exceptio n.n.p.* que, aunque sólo fuera por la índole de este repertorio, lleva a pensar en algo distinto a una mera preocupación erudita por un vestigio histórico.

Ley 184. Otrosí de fuero es en las preguntas de los Alcaldes de Burgos que se fizieron al rey D. Alfonso, que de dos años adelante non se debe probar la defensión de los dineros contados: porque el demandador sea tenido de probar después de los dos años que gelos contó et que pasaron a su poder; nin se a porque salvar despues de los dos años. Pero el alcalde de su oficio, non en pedimento de la parte, puede mandar, según uso de la corte, a la parte que diga sobre juramento si gelos pagó aquellos dineros, o parte dellos, en guisa

31. Recuérdense las diversas formas de escritura que en esta misma Partida III establece la ley 1.^a del tít. 18. En cuanto a los precedentes de estos formularios y en especial de la cláusula excluyente del ejercicio de la *exceptio n.n.p.* hay que remitirse a la actividad de los notarios boloñeses. V. a este respecto el *Formularium tabellionum* atribuido a Irnerio (en *Bibliot. iuridica medii aevi*, I 1888, 225; hay una 2.^a ed. de 1913) y también el *Ars notarie* de Salatiele (ed. de G. Orlandelli) 2 vols. Milán 1961, y el texto correspondiente al *Instrumentum solutionis et confessionis facte de soluto* (p. 304 del vol. 2.^o). También lo indicado por NUÑEZ LAGOS, *El documento notarial y Rolandino*, p. V en la edición a cargo del Colegio Notarial de Madrid (*Comentarios de Rolandino insigne notario de Bolonia sobre la Suma del arte notarial titulados Aurora con las adiciones de Pedro de Anzuola notario de Bolonia, obra que los modernos llaman Meridiana*, Madrid 1950), y lo expuesto por BONO, *Historia del Derecho Notarial español* I, 1, Madrid 1979, 245 ss. En los referidos *Comentarios de Rolandino* v. la expresa exclusión de la *exceptio* en el modelo de la p. 439. Como puede verse más adelante (*Comentarios de Rolandino insigne notario de Bolonia sobre la Suma excluyente*. Sobre ella y sus consecuencias en el Derecho español anterior al Código civil, trata LA SERNA, *Curso histórico-exegético del Derecho romano comparado con el español* II (5.^a ed.) Madrid 1874, 270.

que pasasen a su poder dél, o dé otro por él, que los rescibiese por su mandado.

Se percibe que los Alcaldes de Burgos, en su calidad de juzgadores, no se dirigieron al rey para presentarle una cuestión doctrinal propia de ambientes académicos, sino que lo hicieron movidos por una preocupación nacida en círculos forenses. Y ésta, sin duda, era la relativa a la trascendencia del escrito cuando en la práctica, y a pesar de haber alcanzado aquél la impugnabilidad como consecuencia de haberse enervado la *exceptio n.n.p.* dado el transcurso de los dos años, pesaba aún sobre él la duda de que el dinero no había sido recibido previamente por el mutuario. Es evidente que se acepta la caducidad de la *exceptio* según las pautas del Derecho justinianeo pero la decisión real que se contiene en esa ley 184 añade un elemento nuevo: la posibilidad de que el juez fuerce al demandante a jurar que hizo previa entrega del dinero. El juez dispone así de un arma con la que eventualmente puede privar de eficacia a un escrito que, de otra suerte, transcurrido ya el plazo de dos años, era inmune a la *exceptio*. Pero con el reconocimiento de esa facultad judicial se restaba valor a la escritura en cuanto acto constitutivo de la obligación pues el juramento venía a jugar el papel de una prueba contraria a lo declarado en aquélla.

En el reino de Aragón y en fuentes que desde un punto de vista temporal no están alejadas de las Partidas, no faltan tampoco referencias a la *exceptio n.n.p.* y a sus consecuencias. En la versión latina de los Fueros de Valencia y bajo la rúbrica *De numerata pecunia* el enfoque dado al tema es digno de atención³²:

1. Si quis promiserit alicui quod alicui sibi mutuet et debitor sibi instrumentum fecerit, in quo confiteatur se illud debitum recepisse et in veritate ipsum non receperit, sit in electione illius debitoris quod velit, vel recuperare instrumentum vel petere illud quod promisit sibi dictus creditor mutuare.

— In hoc foro addidit et ipsum arromanzavit dominus rex. Declarat dominus rex in hoc foro quod si aliquis promiserit alicui quod aliquid sibi mutuet et in instrumento debiti non sit dies certa assignata ad debitum persolvendum, si infra annum ille debitor non petierit, ex quo erit legitime etatis vel conquestus fuerit curie, quod sibi tradi fatiat a creditore illud, quod promisit sibi mutuare, quod anno elapso, curia instrumentum sequatur; sed si in instrumento debiti

32. *Fori antiqui Valentiae* (ed de DUALDE) Madrid-Valencia 1950-1967, LXV.

fuerit terminus assignatus debitori ad solvendum debitum creditori, quod elapso termino, currat annus, scilicet quod conqueratur debitor de creditore quod sibi tradat quod sibi mutuare promisit; alioquin si hoc non fecerit, anno elapso post talem terminum in instrumento debiti contentum, debitor creditori debitum solvere compellatur.

2. Si debitor taceat quod non petat infra terminum contentum in instrumento illud, quod sibi quis promisit mutuare, instrumentum sequi teneatur et non stetur dicto petitoris; et dictus debitor teneatur solvere creditori debitum sicut continetur in instrumento.

El texto presenta algunas dificultades³³ pero se mantiene claramente que quien aparece como mutuario en el documento tiene, al no haber recibido el dinero del mutuante, dos posibilidades: o bien recuperar el escrito, o bien exigir del mutuante el dinero que había prometido. Ahora bien, si no se decide a seguir uno de esos dos caminos y permanece inactivo la deuda le podrá ser exigida tal como consta en el *instrumentum*.

33. Tal como aparece revela al menos dos estratos: el fondo antiguo y la intervención del rey. Esta última, con algunas expresiones que no resultan claras, parece movida únicamente por el deseo de establecer una diferencia entre escritos que contienen fecha de pago y aquéllos otros que la omiten. Por otra parte, en la edición cit. de DUALDE, la rúbrica LXV antes transcrita es reproducida en dos tipos de letra sin que se vea la razón de esa diversidad tipográfica. En la traducción castellana que aquí ofrezco aparece *curia* como femenino (la versión valenciana, de los *Fori da cort*) pero queda la duda de si no se estará aludiendo a la persona individual encargada de administrar justicia (v. el prólogo de la ed. cit. de DUALDE p. XV y también LALINDE, *El «curia» o «cort» (una magistratura medieval mediterránea)* en *Anuario de Estudios Medievales*, IV, Barcelona 1967, 239 ss.). Sobre el proceso de formación de los *Fori* y de su versión romanceada GARCÍA I SANZ en *Costums de Tortosa (Estudis)* Tortosa 1979, 291, con bibliografía. Una edición de lujo de esta versión romanceada (con trad. castellana no muy fidedigna) ha aparecido últimamente (*Els Furs. Adaptació del text de Jaume el Conqueridor i Alfons el Benigne de l'edició de J.F. Pastor (Valencia 1547) a l'ordre del mateixos furs en el manuscrit de Boronat Péra de l'Arxiu Municipal de la Ciutat de València feta per A. Garcia i Sanz, Valencia 1979*). Allí (p. 86) puede leerse la versión valenciana del texto antes transcrito. En sustancia se dice lo mismo, aunque la decisión del rey va en el texto valenciano al final y no en el centro. Otra edición en valenciano es la de Lamberto Palmer de 1482. Se trata de la edición príncipe, reproducida a facsímil por la Universidad de Valencia en 1977. De la edición crítica de GARCÍA I SANZ y COLÓN han aparecido tres volúmenes (Barcelona 1970, 1974 y 1977).

Tal tratamiento refleja los rasgos de la vieja *querela n.n.p.*, pero es evidente también que los *Fori Valentiae* no adoptaron sin más el Derecho justiniano. Vemos que existe un plazo (que aquí sólo es de un año) para que el deudor según el documento proceda contra el acreedor y vemos igualmente que si esa reacción no se produce en el plazo previsto la obligación es firme merced al escrito. Pero, frente a lo que la articulación de la *querela n.n.p.* romana, sorprende el reconocimiento del derecho que asiste a quien iba a ser el mutuario para exigir del señalado como mutuante la cantidad acordada, como si la redacción del documento y su posterior inadecuación a lo ocurrido realmente diera pie a una relación obligatoria con el futuro mutuario en calidad de acreedor.

Una fuente que tan estrecha relación guarda con los *Fori* valencianos como las *Costums* de Tortosa no adopta sin embargo en esta materia, ni formal ni materialmente, la misma actitud³⁴. El tratamiento general del tema revela en las *Costums* tortosinas una más depurada técnica, la cual no puede obedecer sino a un mayor acercamiento al Derecho justiniano o a los trabajos de la Glosa.

El texto se contiene en el libro IV y aparece bajo la rúbrica *Non numerata pecunia*.

I. Si algun fa carta de deute a altre per esperança que li liure aquel deute en que fos obligat en aquella carta e el creador aquel deute liurar no li volra: lo deutor pot demanar aquella carta que li sia reduda e restituida per lo creador dintre dos ayns apres que la carta sera feyta. Mas si lo creador qui te la carta dins dos ayns se vol clamar del deutor daquel deute que nombrat ne liurat no aura, lo deutor li pot posar excepcio de non numerata pecunia et doli. En qualque cas daquests aja feyta lo deutor renunciacio a aquesta excepcio de non numerata pecunia et doli, la dita carta es ferma e estable, sens tot contrast que no li pot esser fet per aquesta excepcio ne per altra rao ne excepcio. Si la dita renunciacio en la carta no es, lo creador deu prouar que aja liurats los diners que son contenguts en la carta al deutor e, si no proua, per sentencia dels ciutadans deu esser restituida la carta al deutor. Si dins dos ayns daquesta cosa fera feta questio

34. Para la relación entre ambas fuentes v. en los *Estudis* antes citados no sólo el mencionado trabajo de GARCÍA I SANZ, sino también los de MASSIP I FONOLLOSA (*La gestació dels Codis de 1272 i 1279*), IGLESIA FERREIRÓS (*Las Costums de T. y los Fori/Furs de Valencia*) y mis propias páginas (*Regulae iuris en las Costums de T. y en las Consuetudines de Valencia*).

ne demanda per nenguna de les parts³⁵: car de dos ayns aenant la carta es ferma e estable, si que hi aia renunciacio si que no hi aia.

II. Si algun hom prometra a altre a prestar diners o altra cosa e sera empres que d'aquel deute lo deutor faça carta al creador et lo deutor aura manada ab consentiment del creador far la carta al Escriva, segons que entr'els empres sera, lo acreedor no's pot excusar que no faça aqued preste; e si ne fa demanda lo deutor pot ne e deu ne esser forçat lo creador d'aquel preste a fer. A lo meteix es entes de tot altre hom qui promet metre et liurar cabal a altre o de restituir lo don et es electio³⁶ del prometedor que promet a liurar lo cabal.

III. Confessio que sia feta per lo creador si auer agut e cobrat lo deute o part daquel o daltres coses e feta la confessio per aventura ia sia que el aia la confessio fata per fe que la cosa li fos liurada com nou fos, dins XXX dies apres que aura feta la confessio pot posar e demanar aquella cosa o aquel deute, no contrastan la confessio sobre dita si doncs l'altre no prouaua quel agues pagat. Pasats los dits XXX dies la dita confessio es tenguda per vera e no si pot posar la excepcio de non numerata peccunia ne altra.

Como vemos, se expone en el apartado I, y según el trazado justiniano, el juego de la *querela* y de la *exceptio non numerata pecunia*, para establecer en consecuencia la firmeza absoluta del escrito una vez transcurridos los dos años, firmeza que también adquiere, y de modo inmediato, en el caso de que se hubiera introducido una cláusula de renuncia a aquellos medios procesales³⁷. En el apartado II hay un reconocimiento expreso de la posibilidad que asiste a quien le fue prometido dinero en préstamo de dirigirse contra el promitente para forzarle a hacer efectivo el mutuo. Probablemente en una versión no

35. Parecen faltar palabras, aunque el sentido de la exposición parezca claro. Tanto en OLIVER (*Historia del Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia. Código de las Costumbres de Tortosa*, III, Madrid 1879, 208) como en el manuscrito del Archivo municipal de Tortosa (sigo la edición facsímil hecha por el Instituto de Estudios Tarraconenses «Ramón Berenguer IV» en 1972) aparece el texto en esa forma.

36. «Electió» aquí no parece tener sentido, pues si el promitente queda obligado no se comprende entre qué puede elegir. Probablemente entre «electio» y «del prometedor» han caído las palabras donde vendría a decirse: «del deutor demanar que la carta li sia reduda o demanar». Cfr. el § 1 antes transcrito de los *Fori Valentiae*.

37. Recuérdese lo indicado a propósito del análogo régimen seguido por Las Partidas. V. atrás p. 17-19.

defectuosa de ese texto podríamos leer que junto a esa facultad estaba también la de exigir la entrega del escrito ofreciéndose así al señalado como mutuario la posibilidad de elegir entre ambas vías³⁸. Resultaría de ello la existencia en este punto de un claro paralelismo entre las *Costums* y los *Fori* valencianos, aunque con la diferencia, no insignificante, de que la colección catalana parezca requerir la presencia de Escribano en el otorgamiento del escrito³⁹. Por último, en el apartado III, puede observarse la extensión del régimen de la *exceptio n.n.p.* a los reconocimientos de pago. Aunque en el texto no se dice expresamente parece que ha de entenderse que la confesión de haber recibido el pago tiene constancia escrita y que es precisamente ese escrito el que adquiere firmeza si hubieran transcurrido treinta días sin ser impugnado⁴⁰.

Las fuentes españolas a que nos hemos remitido muestran todas ellas, y a pesar de su reconocida disparidad, la huella del Derecho romano justiniano. Pero en esta evidente relación es imposible pasar por alto el papel jugado por la Glosa, pues fue ésta al fin y al cabo la causa inmediata de que la *querela* o la *exceptio n.n.p.* fueran tenidas en cuenta por los juristas que desarrollaban su actividad al sur de los Pirineos. La Glosa, desde luego, había aceptado la inatacabilidad del escrito una vez agotado el plazo para ejercitar la *querela* pero, como veremos, no hubo unanimidad a la hora de interpretar el pasaje justiniano en el que se señalaba el bienio como plazo límite tras el cual no cabía la impugnación. Ante este texto⁴¹ hubo glosadores que se inclinaron por una interpretación literal y estricta mientras que otros siguieron criterios menos rigurosos.

VI.—El eco de esas divergencias no se acusa en las fuentes españolas a que acabamos de pasar revista, pero sí en otro texto jurídico de notable circulación en la España bajomedieval. Me refiero a la obra provenzal conocida con el nombre de *Lo Codi*. En su traducción

38. V. atrás nota 36. En el manuscrito del Archivo Municipal de Tortosa y bajo esta misma rúbrica hay otros errores indudables. Así, por ejemplo, la innecesaria repetición en el apartado I de la frase «e si no proua per sentència dels ciutadans... al deutor».

39. V. atrás p. 21.

40. Cfr. OLIVER, *o. c.* 206-209. En realidad las *Costums* no hacían aquí sino acoger lo dispuesto por Justiniano C.4.30.14.2. v. atrás, p. 15.

41. Se trata de C.40.30.14 pr. V atrás nota 27

castellana⁴² y en el capítulo 51 del libro IV, bajo la rúbrica «Qual derecho es si algún ome se obligó a aquello que non reçibió e por ventura ge lo demanden», se dice lo siguiente:

Si algun ome quier mallevar dineros d'otro e a él fecho escripto, diz que él a fecho carta, enantes que los resçibiesse porque cuidó que ge los emprestaría o que cuidó que ge los avía emprestados, e aviene despues que él non resçibiesse aquellos dineros por alguna guisa, si ome ge los quiere demandar porque aya fecho escripto, él se puede bien deffender fasta cabo de dos años si el demandador non podrá provar este aver, et dirá assí: «amigo, este aver que vos me demandades yo non vos lo devo, maguera yo aya fecho escripto o dado fiador o péñora si vos non provades que yo vos lo deva, ca nunca me lo vos emprestastes». Otrossi puede costreñir delante el iuez que lo libre de aquel escripto o sea que él aya dado péñora o sea que non, si aquel que demanda el aver non puede provar que ge los diera. Mas pues que son pasados los dos años non se puede deffender que non pague los dineros maguera que los non aya avidos, ca semeiança es por el escripto que es fecho, e por los dos años que son pasados e por la péñora que es dada, que los deva. Mas si él es menor de XXV años o él querelló lealmiente dentro en los dos años, non le empesçe nada maguera que sean los dos años pasados. Estòs dos años deven ser contados d'aquel dia adelante que fue fecho el escripto de los dineros. Mas otros omes que son sabios dizen que <si> aquel ome que fizo el escripto puede provar despues que los dos años son pasados <que non le fue prestado aquel aver> pudesse deffender a todos tiempos que él non pagará este aver maguera sean pasados los dos años sin querella. D'aquesto es tal argumento: si algún ome se cuida ser debdor d'otro e él non lo es, si él ge lo pagó <el dinero él lo puede recobrar fasta XXX años> e <si> el lo puede cobrar fasta XXX años mucho más lo puede retener. Et esta razón parece más derecha. Aquesta razón que es dicha de suso, si alguno a fecho escripto qu'él resçibe aver d'otro que él se puede deffender si él non lo resçibe, otra tal razón es si él non fizo escripto mas prometió de ge lo dar o si él dio péñora o si él dio fiador⁴³.

42. Los dos únicos códices a través de los cuales nos es conocida esa versión castellana son dos manuscritos del siglo XIV (el ms. 6416 y el ms. 10816) que se encuentran en Madrid en la Biblioteca Nacional. Una edición impresa con base a esos manuscritos está en vías de publicación.

43. Las palabras comprendidas entre ángulos faltan en los códices de la Biblioteca Nacional. Se insertan tomando como base el texto provenzal editado por DERRER, *Lo Codi. Eine Summa Codicis in provenzalischer Sprache aus dem XII Jahrhundert* Zurich 1974, y el texto latino editado por FITTING (v. nota siguiente).

Como se puede ver, el autor de *lo Codi* tuvo clara noticia de las opiniones contrarias a una interpretación literal y estricta del texto justiniano («Mas otros omes que son sabios dizen...⁴⁴) y optó por seguirlas. Resulta curioso comprobar cómo la rotundidad con que primero se afirma la inimpugnabilidad del escrito una vez transcurridos los dos años, se desvanece al final del capítulo en cuanto se sopesa la opinión de otros «omes sabios».

¿Quiénes eran estos «omes sabios»? Por lo pronto uno de ellos, el autor de la llamada *Summa Trecensis*⁴⁵. He aquí sus manifestaciones según aparecen tras la rúbrica *De non numerata pecunia* (IV.32):

§ 3. Opposita quidem hac exceptione ille qui dicit se numerasse compellitur quidem ad numerationis probationem. Hoc ideo quia reus excipiendo negat: qui enim factum negat probatio eius nulla est. Set hoc non est perpetuum: intra biennium enim creditor ad probationem compellitur, vel si intra biennium exceptio perpetua sit, vel si minor debitor sit. Alioquin biennio transacto precise debitor compellitur ad solutionem, nisi malit in se suscipere probationem, quia numeratio nunquam intercessit. Alias enim absurdum foret eum condemnari, cum et in hoc casu et doli seu in factum exceptiones competant, quae perpetuae sunt, et insuper incerti conditio ad condicendam liberationem perpetuo competit: cui enim datur actio, multo magis eidem de eadem re exceptio danda est, ut in Responsis (*es decir, en el Digesto*) continetur...

Hay constancia de que fueron contrarios a tal interpretación Búlgaro, Alberico⁴⁶ y Placentino (*Summa Institutionum* III.20 y *Summa*

44. La versión latina (FITTING, *Lo Codi in der lateinischen Übersetzung des Ricardus Pisanus*, Halle 1906 [reimpresión Aalen 1968] p. 112) se expresa en iguales términos: *set quidam sapientes dicunt...* En el original provenzal las palabras correlativas eran: *Mas tal savi ome sunt que dido...* (DERRER, *o. c.* p. 80).

45. Editada por Fitting con el nombre de *Summa Codicis des Irnerius*, Berlín 1894. La atribución a Irnerio se tiene hoy por errónea; v. KANTOROWICZ-BUCKLAND, *Studies in the Glossators of the Roman Law*, Aalen 1969, 145 y ss., con las razones ofrecidas para señalar a Rogerio como un autor. Según esta hipótesis la obra habría sido escrita en Bolonia hacia 1150. La *Summa Codicis* (*Summa Tubingensis*) atribuida a Rogerio (ed. por PALMIERI *Bibl. iur. medii aevi*, I 1888 —2.ª ed. 1913—) y que parece constituir una versión mejorada de la *Summa Trecensis*, no coincide aquí con ésta pero registra la postura de los sostenedores de la impugnabilidad *transacto biennio*.

46. V. *Dissensiones dominorum* ed. por Haenel, Leipzig 1834 [reimpresión Aalen 1964], 207 ss.

Codicis IV.30). Pero, antes que ellos, el propio Irnerio había mantenido también la opinión de que el escrito, una vez que hubiera transcurrido el plazo del bienio, no podía ser ya objeto de impugnación⁴⁷.

El camino seguido por la *Summa Trecensis*, y posteriormente por *Lo Codi*, fue iniciado según parece por Martino Gosia y por Hugo⁴⁸ y a él se acomodó también Jacobo⁴⁹. La interpretación laxa adoptada por Martino y sus seguidores era consecuencia de utilizar *prima facie* criterios de equidad que, si no resultaban incompatibles con la letra del texto en cuestión, eran en cambio inaplicables en otros casos⁵⁰.

El criterio de que el documento es impugnable aunque se hayan dejado pasar los dos años previstos para el ejercicio de la *querela* es, por otra parte, perfectamente coherente con todo lo que sabemos sobre las tendencias de Martino «campeón de la equidad frente a Búlgaro, el sumo sacerdote del *ius strictum*»⁵¹. Siguieron las corrientes martinia-

47. Así resulta de una glosa a C.4.30.8.2 (v. PESCATORE, *Beiträge zur mittelalterlichen Rechtsgeschichte* 1896, IV 86). Una fuente que parece ha de incluirse entre las más tempranas manifestaciones de la Glosa como es la *Summa Institutionum «Iustiniani est in hoc opere»* (edición de LEGENDRE, Frankfurt 1973) es también tajante a este respecto cuando se enfrenta con el tema de la obligación literal (III.12).

48. *Dissensiones* cit. 11, 107 ss., 207 ss.

49. *Dissensiones* cit. 28, 79, 208.

50. Así ocurría, por ejemplo, con un pasaje como C.4.30.8.2, donde se expresa la ineludible necesidad del pago una vez transcurrido el plazo establecido para el ejercicio de la *querela*. V. KANTOROWICZ-BUCKLAND, *Studies* cit. 155.

51. KANTOROWICZ-BUCKLAND, *Studies* cit. 87. De acuerdo con tal disparidad de posiciones no es extraño que se formasen dos corrientes de seguidores: los partidarios de Búlgaro y los que aceptaron los criterios de Martino. Los primeros se consideraron siempre a sí mismos como verdaderos continuadores de Irnerio y mantenedores de la ortodoxia jurídica. Son los *nostri doctores* mientras que los contrarios son los *Gosiani*, según su propia terminología. Los *Gosiani* contemplados desde el sector opuesto constituyen el grupo herético que transita por la ruta equivocada. La «*aequitas martiniana*» es motejada de «*ficta*», «*bursalis*» «*capitanea*» queriéndose expresar con tales términos su carácter arbitrario. Por otra parte conviene recordar que entre los eminentes juristas que siguieron la línea de Búlgaro se encuentra Azón, Odofredo y el propio Acursio. No se opusieron a Martino, aunque tampoco llegaron a ser sus directos discípulos, Vacario, Rogerio, Placentino y Pilio. Para mayores precisiones sobre esta disparidad de tendencias, KANTOROWICZ-BUCKLAND, *Studies* cit. 88, CORTESE, *La norma giuridica*.

nas, como ha quedado antes apuntado, Hugo, Jacobo y el autor de la *Summa Trecensis*⁵². Y fue ésta, muy verosímilmente, la que influyó en *lo Codi*⁵³.

VII.—En otros círculos jurídicos emparentados con la Glosa, pero que merecen una consideración propia encontramos nuevos enfoques en cuanto a la validez y límites de la *obligatio litteris*. Dentro de la llamada Escuela de Orleáns o de los *Ultramontani*, según el calificativo empleado por los juristas italianos de aquel tiempo para referirse a estos comentaristas del Derecho romano, cabe destacar la figura de Jacobo de Révigny que enseña en aquella ciudad francesa entre 1260 y 1275. Su pensamiento en este campo no guarda relación con las teorías sustentadas por la Glosa en cualquiera de sus manifestaciones⁵⁴. El eje de esta nueva construcción se encuentra en la idea de que la *obligatio litteris* constituye una categoría equiparable a la de la *obligatio verbis* o contrato estipulatorio, de lo que se deduce que cualquier convenio con pretensión de crear obligaciones puede ser enmarcado en un acto escrito y convertirse así en un negocio abstracto creador de la relación obligatoria pretendida⁵⁵. Queda establecida de este modo

Spunti teorici nel diritto comune classico, 2 vol. Milán 1962-64 II 321; PIANO MORTARI, *Dogmática e interpretazione. I giuristi medievali*, Nápoles 1976, 140 ss. más la bibliografía citada en nota 82 (publ. antes en *Studi medievali* III sr VI 1965, 289 ss.) y también PARADISI, *La renaissance du droit romain entre Italie et France*, en *Le droit romain et sa reception en Europe*, Varsovia 1978, 146 ss. Sobre la influencia de Martino en Francia, GOURON, *La science juridique française aux XI et XII siècles: Diffusion du droit de Justinien et influences canoniques jusqu'a Gratien*, en *Ius Romanum Medii Aevi* I 4 d, e, Milán 1978, passim y 114-116.

52. V. atrás nota 45. No es inverosímil que fuera Rogerio el autor, pero v. GOURON, *La Science juridique* cit. 93-95.

53. Sobre las fuentes utilizadas para la redacción de *lo Codi* y, concretamente, sobre la relación entre esta obra provenzal y la *Summa Trecensis*, v. FITTING, *Lo Codi* cit. 13-15. Cfr. GOURON, *La Science Juridique* cit. 93-94.

54. Sobre esto MEIJERS, *La theorie des ultramontani concernant la force obligatoire et la force probante des actes sous seing privé*, en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 12 (1933) 38-106 (= *Etudes d'Histoire du Droit* IV, Leyden 1966, 52-106, especialmente 57 y ss. Cfr. PARADISI, *La Scuola di Orleans: Un'epoca nuova del pensiero giuridico*, en *SDHI* 26 1960, 347 ss.

55. La única diferencia importante entre *stipulatio* y *obligatio litteris* sería la relativa a la presencia de las partes, imprescindible en aquella e innecesaria en ésta. Cfr. MEIJERS, *Etudes* cit. 59.

una forma contractual general que, en efecto, viene a jugar el mismo papel que había ya llegado a desempeñar la *stipulatio* clásica. Sin embargo, cosa curiosa, con esa forma general coexiste la especial *obligatio litteris* cuya causa aparente era un mutuo y respecto de la cual el instrumento impugnatorio (*querela* o *exceptio n.n p.*) no había sido utilizado en tiempo hábil. Para Jacobo de Révigny esta última *obligatio litteris* —en realidad la única posible en una interpretación estricta del Derecho justiniano— era distinta de las demás obligaciones literales, pues así como en éstas el vínculo surgía en cuanto quedaba ultimada la redacción del escrito, en aquélla el nacimiento de la relación obligatoria quedaba aplazado hasta que hubieran transcurrido dos años.

Los discípulos de Jacobo de Révigny continuaron la línea de su maestro, pero ese nuevo concepto de la *obligatio litteris* tuvo una repercusión limitada, ya que ni penetró en Italia ni hay eco de él al sur de los Pirineos. Sólo en Inglaterra en el caso del «deed» y, tardíamente, en el Código civil alemán aflora esa genérica idea de la obligación literal⁵⁶.

VIII.—Es evidente que la historia de la *querela* y de la *exceptio n.n p.* en su período puramente romano, es decir, en el comprendido entre las tardía época clásica y Justiniano, presenta una serie de puntos oscuros. La fragmentaria información ofrecida por las fuentes a nuestro alcance nos arrastra, en mayor medida de lo que hubiera sido de desear, al campo de la conjetura, en especial cuando tratamos de determinar el origen y primeros pasos de esos medios impugnatorios. Frente a esa incierta primera historia no hay duda de que las disposiciones justinianas ofrecen por contraste un cuadro más claro, adivinándose tras ellas la postura de los juristas bizantinos aunque a éstos también afectase la dificultad derivada de una conservación defectuosa de los textos clásicos. Siglos más tarde, cuando se produce en Occidente la recepción del Derecho romano justiniano, éste, en los temas que aquí nos interesan, no pudo tener una fácil asimilación. La propia composición del *Corpus iuris*, con su variedad de materiales,

56. El «deed» se configura efectivamente como una escritura generadora de obligaciones y, en cuanto al código civil alemán son exponente de una tal doctrina los artículos 780 y 781 como lo habían sido precedentemente BÄHR en su obra *Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund* 1855. Sobre estas cuestiones v. de nuevo MEIJERS, *Etudes* cit. 61-62.

hacía difícil la comprensión y puesta en práctica de tales medios impugnatorios. Por otro lado, la construcción justiniana de la obligación literal, apoyada precisamente en el mecanismo que en ellos se desarrollaba, contribuyó sin duda a aumentar la dificultad. Si además añadimos la sentida necesidad de llevar a la práctica una formulación viable, comprenderemos los titubeos, las simplificaciones y la búsqueda de soluciones que advertimos en los juristas medievales. No puede, pues, sorprendernos que en las fuentes de la época, y a pesar de los esfuerzos armonizadores de la Escuela de Bolonia, encontremos un cuadro que dista de ser uniforme. Por otra parte, no olvidemos tampoco que, tal como queda expuesto, ni siquiera los maestros boloñeses estuvieron concordes a la hora de calibrar la virtualidad del escrito cuando éste hubiera traspasado el límite temporal fijado para el ejercicio de la *querela*.

Sin embargo, pese a las incertidumbres que el *Corpus iuris* transmitía y a las discrepancias surgidas en el seno de la propia Escuela boloñesa, cabe advertir a través de las fuentes examinadas y aún dentro de su heterogeneidad, algunos puntos de coincidencia.

A despecho de las posturas martinianas a que antes hemos hecho referencia, las cuales contribuían sin duda a debilitar el valor de la escritura al quedar ésta siempre expuesta al riesgo de la impugnación, y a despecho también de ocasionales decisiones judiciales como la que encontramos en las Leyes del Estilo, parecen advertirse corrientes poderosas que pugnan por lograr una *obligatio litteris* de mayor alcance que la descrita en la compilación justiniana. No sólo se inscribe en ese movimiento el esfuerzo que en un plano teórico realiza Jacobo de Révigny. También la cautelosa introducción de las cláusulas de renuncia al ejercicio de la *exceptio n.n.p.* que, por influencia de la práctica notarial, se acusan en Colecciones legislativas como las Partidas o las *Costums* de Tortosa, e incluso la inclinación a aceptar la escritura como fuente obligatoria que permite al futuro mutuario exigir del mutuante la entrega del dinero (tal como vemos en las mismas *Costums* tortosinas y en los *Fori* valencianos) aparecen como manifestaciones de una actitud francamente favorable a una eficaz contratación escrita.

EL TERMINO "SORS" Y RELACIONADOS EN EL "LIBER IUDICUM" DE NUEVO EL PROBLEMA DE LA DIVISION DE LAS TIERRAS ENTRE GODOS Y PROVINCIALES (*)

A la memoria de Fustel de Coulanges, experto filólogo, auténtico historiador.

El *corpus* legal hispanovisigodo tradicionalmente conocido como *Liber Iudicum*¹ en su última redacción oficial ervigiana reúne un material jurídico bastante heterogéneo, al menos obedeciendo a la época y distintos condicionantes históricos de su primitiva emisión; y ello sin entrar en la eterna discusión de sus posibles y diferentes fuentes de derecho inspiradoras: tardorromana oficialista —Código Teodosiano vía *Breviarum* alariciano—, tardorromana vulgar occidental, y germánica. Refiriéndonos a la primera causa de diversidad el *Liber* se compone, fundamentalmente, de tres grandes grupos de leyes: un conjunto de unas 318 leyes denominadas *antiquae*, más o menos alteradas respecto a

* Las líneas que siguen son el desarrollo ampliado de una comunicación de igual título presentada en la pasada «VII Semana de Historia del Derecho» (Madrid, abril 1983), organizada por el Prof. R. Gibert, que tuvo la gentileza de invitar a este *intruso*. El motivo de su publicación ahora en el *Anuario* se debe al generoso ofrecimiento que entonces me hizo el Profesor García Gallo, que tuvo la cortesía y la paciencia de escuchar mi comunicación al Congreso. Vaya desde aquí mi más sincero agradecimiento, con la esperanza de que el resultado de este breve estudio no yerre demasiado y sea de alguna utilidad futura.

1. Desde siempre tengo por costumbre decir *Liber Iudicum* en lugar de *Iudiciorum*; con ello creo ser más fiel a la secular tradición jurídica castellana, que dio a su principal cuerpo de referencia legal el nombre de *Fuero Juzgo* (*iudicum*). Desde este momento nos referimos a él abreviadamente en la fórmula usual de *L. V.*, utilizando en todo momento la edición de ZEUMER en *MGH, Leges*, I,12, Berlín, 1902.

su primitiva redacción, que obedecen a momentos legislativos anteriores o de Leovigildo²; un total muy compacto de 183 leyes promulgadas por Chindasvinto y su hijo y sucesor Recesvinto³; y una serie menor —unas 50— y de carácter más puntual y diferenciado, con amplitud de sus partes no normativas, de *novellae* posteriores hasta el reinado de Egica-Witiza. Fuera de estos tres grupos sólo cabría mencionar la existencia de unas pocas leyes —en total cinco— promulgadas por monarcas intermedios entre Leovigildo y Chindasvinto. Pues bien, el término *sors/-tes*, y su relacionado *consors/-tes*, fundamentalmente, aparece en el *Liber* incluido en leyes *antiquae*: V,7,2; VIII,5,2 y 5; X,1,3; 1,7; 1,14; 2,1:, y 3,5. Tan sólo *L.V.*, X,1,4 tendría una autoría chindasvintiana más reciente

De las *antiquae* antes citadas, un número crecido de ellas parece que debe y puede adscribirse a la más antigua etapa legislativa del poder visigodo, habiendo formado parte de lo que tradicionalmente se conoce como Código de Eurico. O, al menos, el fondo de bastantes de ellas tendría tal procedencia, habiendo podido sufrir alguna modificación y añadido, más o menos profundos, por

2. Es decir, del llamado *Codex Revisus* (sobre el cual vid. R. Gibert, *Código de Leovigildo I-V*, Granada, 1968). Las preleovigildianas en esencia de bieran provenir del que tradicionalmente se llama Código de Eurico —desde este momento abreviado *CE*—, sobre el cual el mejor estudio sigue siendo el de A. D'ORS, *El Código de Eurico*, Roma-Madrid, 1960; aunque últimamente ha surgido una vez discordante en la ya tradicional adjudicación a Eurico de los fragmentos del palimpsesto parisino: H. NEHLSSEN, *Codex Euricianus*, en *Hoops Reallexicon der germanischen Altertumskunde*, IV², 1981, 42-47 ha defendido la paternidad de Alarico II, lo que promete desarrollar más extensamente en una próxima monografía; no obstante, cuando aquí hablemos de *CE* o euriciano en absoluto deseamos prejuzgar algo que consideramos nuevamente abierto a discusión. En todo caso vid. el muy crítico y esclarecedor trabajo de A. GARCÍA GALLO, *Consideración crítica de los estudios sobre la legislación y la costumbre visigoda*, *AHDE*, 44, 1974, 343-464.

3. Recientemente P. D. KING, *King Chindasvint and the First Territorial Law-code of the Visigothic Kingdom*, en *Visigothic Spain. New Approaches* (ed. E. James), Oxford, 1980, 131-57, ha defendido una primera edición por Chindasvinto; aunque sus argumentos no me parecen del todo convincentes ante el silencio de las fuentes, lo que no se puede poner en duda es la existencia de una consciente voluntad continuadora en la legislación de padre e hijo.

parte del posterior legislador leovigildiano. De todas ellas las más seguramente euricianas serían X,2,1 y X,3,5. La primera de ellas encuentra su antecedente completo en *CE*, 277,1, mientras que la segunda lo tiene en *CE*, 276 con alguna ligera variación al principio de la norma⁴. También parece haber bastante unanimidad en considerar euricianas VIII,5,5 y 5,2⁵, así como la X,1,6, aunque en todo caso haya que admitir en esta última cambios introducidos posteriormente para generalizar una norma nacida en principio de la concreta problemática surgida del establecimiento de los godos en Aquitania y el reparto de tierras⁶. Por el contrario, las más claramente posteuricianas y, en principio, leovigildianas serían V,7,2 y X,1,14. La primera, que penaliza la manumisión de un esclavo ajeno, parece tener un precedente y paralelo inmediato

4. Cf. K. ZEUMER, *op. cit.*, 391 y 398 n. 4; A. D'ORS, *op. cit.*, 199. Aunque evidentemente, *CE*, 277 se ha generalizado en *L. V.*, X, 3, 2 referente a la prescripción de cincuenta años sobre los esclavos fugitivos, así como *CE*, 276 se ha generalizado, como ya señaló Zeumer, en su validez, encontrando una aplicación distinta a la problemática del reparto en *C.IISevilla*, a. 619, canon 2 (cf. en este sentido P. D. KING, *Law and Society in the Visigothic Kingdom*, Cambridge, 1972, 207 y n. 1). Sobre la problemática cronológica que plantea *CE*, 277 vid. las diversas teorías bien resumidas en B. SAITTA, *Aspetti sociali ed economici dei regni romano-barbarici, I Visigoti*, Catania, 1974, 40, n. 10.

5. R. UREÑA, *La Legislación Gótico-hispana*, Madrid, 1906², 366 (euricana sólo la 5,5); K. F. STROHEKER, *Eurich, König der Westgoten*, Stuttgart, 1937, 95; A. D'ORS, *op. cit.*, 187-88 (ambas euricianas). El *consortes vel hospites* de 5,5 puede ser, en parte, un complemento leovigildiano (generalizando algo entendido primariamente para los *hospites*, aunque vid. *infra* nota 73), pero su relación con *LB* (*Leges Burgundionum* o de Gundobado) 89, 2, 3 indica su fondo más antiguo.

6. R. UREÑA, *op. cit.*, 368; K. F. STROHEKER, *op. cit.*, 95; A. D'ORS, *op. cit.*, 177, E. LEVY, *West Roman Vulgar Law The Law of Property*, Philadelphia, 1951, 85 (que la cree refiriéndose exclusivamente a la relación godo-romano, pero *contra*: P. D. KING, *op. cit.*, 208 y n. 4). Evidentemente la ley se relaciona con *LB*, 31, pero con una diferencia fundamental: en *LB*, 31 se lee *inter burgundiones et romanos id censuimus observandum ut quicumque in communi campo, nullo contradicente, vineam plantaverit*, mientras que en *L.V.*, X,1,6 *si quis domino sciente vel consentiente vineam in consortis terra plantaverit*, siendo una clara generalización de una reglamentación antes más concretamente referida a problemas del *hospitium*.

en la interpretación alariciano a *CTh*,4,9⁷. La X,1,14, que regula una problemática de arrendamiento a tiempo indefinido, parece tener evidentes indicios estilísticos leovigildianos⁸, y no existe razón alguna para considerarla relacionada con el asentamiento visigótico en Aquitania, única razón que podría hacer pensar en su lejano fondo euriciano⁹. De las restantes *antiquae* —X,1,3 y 1,7— no parece que se pueda emitir un juicio seguro sobre su origen euriciano o leovigildiano. La primera tiene un claro carácter generalizador, por lo que resulta imposible referirla a ningún momento concreto situable en un determinado horizonte histórico-cronológico¹⁰. Por su parte, X,1,7 parece un claro complemento a X,1,6, siendo esta segunda la excepción concreta a la norma general de pérdida de la viña por quien la planta en tierra ajena que marca X,1,7, por lo que el juicio emitido sobre una debería aplicarse a la otra¹¹. En todo caso esta abrumadora mayoría de leyes *antiquae* —y entre ellas muchas parecen que pueden adscribirse al fondo más antiguo de la legislación visigoda conservada—, en las que se contienen el término *sors* y relacionados, no debe sorprender ni ser razón suficiente para prejuzgar su significado concreto o una posterior pérdida de uso de dichas palabras. Como iremos viendo más adelante dichos términos tenían una significación o polarización fundiaria muy clara en esta época. Y todas las leyes, antes mencionadas, en que aparecen se encuentran relacionadas con problemas muy íntimamente ligados al desenvolvimiento de una sociedad

7. R. UREÑA, *op. cit.*, 358; K. F. STROHEKER, *op. cit.*, 95; A. D'ORS, *op. cit.*, 276 que, sin embargo, piensa en un fondo euriciano; pero, en todo caso, la cita de los obispos indicaría que la norma sería de aplicación para ambos pueblos, que tendrían así una jurisdicción única.

8. A. D'ORS, *op. cit.*, 182.

9. Así A. D'ORS, *op. cit.*, 182, pero en un sentido contrario: E. LEVY, *op. cit.*, 91 y P. D. KING, *op. cit.*, 207 y ss. y cf. el más amplio comentario *infra* 11 ss.

10. Ambiguo en este sentido A. D'ORS, *op. cit.*, 175 n. 539; cf. *infra* nota 76.

11. Así E. LEVY, *op. cit.*, 94, pero que, erróneamente a mi entender (así también P. D. KING, *op. cit.*, 204 n. 2, y A. D'ORS, *op. cit.*, 175), la cree también relacionable con la problemática de repartos, mientras que W. GOFART, *Barbarians and Romans. A. D. 418-584: the Techniques of Accomodation*, Princeton, 1980, 142 n. 32 cree que tal generalización sería obra de una posterior modificacin. Cf. *infra* 10.

eminentemente rural. Problemas muchos de ellos —como división de propiedad fundiaria y plazos de prescripción— reciclados y dimensionados por el reciente asentamiento gótico en Aquitania y la fundación del llamado Reino visigodo de Tolosa. Problemática rural regida por un conjunto heterogéneo de disposiciones de carácter consuetudinario y paraoficial, la mayor parte de las veces, cuyo tratamiento en todo caso debería, en muchísimas ocasiones, encaminarse por la intrincada selva de las interpretaciones a los *iura* clásicos; quedando, por tanto, fuera del ámbito tradicional de enfoque de las normas imperiales recogidas en la codificación teodosiana oficial, y necesitando así de una clarificación oficial complementaria y unívoca, máxime al surgir algunos problemas nuevos o recrudecerse otros como consecuencia de dicho asentamiento visigótico y de una mayor dinámica de las transferencias de propiedad y de personas en el campo, producto obligado de toda situación político-militar confusa y crítica, como la de gran parte de los siglos v y vi en el ámbito de poder visigodo¹².

Sin embargo, este último hecho —el carácter euriciano de bastantes de tales leyes y la relación más o menos clara de algunas de ellas con el problema del reparto de tierras entre godos y romanos— ha inducido a pensar a una inmensa mayoría de estudiosos que casi todas estas leyes, así como los términos que aquí nos interesan, deben ser estudiadas a la luz del fundamental problema del asentamiento visigodo en Aquitania, o incluso en España¹³,

12. Todo esto encajaría mejor en el marco de una reinterpretación de la función y valor del llamado *CE*, que me propongo realizar en un futuro próximo. Abreviando mi hipótesis sería así: *CE* debió tener un carácter complementario a *CTh=Breviario*, regulando aquellas materias no contempladas en éste y que deberían tratarse a la luz de las nuevas circunstancias político-económico-culturales del Reino de Tolosa; por ello, la importancia en éste de normas de derecho vulgar —el tradicional aplicado allí antes de la llegada de los godos—; carácter mixto del texto que obligaría a pensar en su posible valor territorial. Es decir, se trata de una revisión de la conocida tesis de A. D'ORS —el *CE* sería una especie de Edicto del pretorio—, pero con una diferencia fundamental: presencia de algunas novedades legales y una problemática agudizada, en ciertos puntos, por el asentamiento gótico; y, por otro lado, carácter permanente y diferenciado del poder imperial y mayores atribuciones del monarca visigodo frente a los antiguos Prefectos del pretorio galo.

13. B. SAITTA, *op. cit.*, 39 ss.; P. D. KING, *op. cit.*, 204; M. ROUCHÉ, *L'Aqui-*

del que serían fuente principalísima de conocimiento a su vez. Las excepciones a esta casi general consideración de dichas *antiquae* son escasas, se deben a razones a su vez también discutibles y han gozado de más bien escaso predicamento y aceptación. Así, por ejemplo, Alfons Dopsch consideraba que tales leyes podían referirse también a repartos fundiarios y problemas relacionados con ellos, efectuados entre los mismos godos, y no sólo entre un godo y un provincial romano¹⁴. Pero además Dopsch veía en las particulares normas que regían sobre los patrimonios así repartidos la prueba de que el asentamiento visigodo se realizó en grandísima medida por poblados o aldeas —oponiéndose así a la conocidísima tesis de A. Meitzen¹⁵—, y de cómo en realidad las prácticas o cargas comunitarias de la *marca* germánica tenían su precedente o paralelo inmediato en el régimen de *compascua* romano¹⁶. Precisamente el historiador soviético A. I. Njeussychin incluía, de pasada, bastantes de tales *antiquae* como prueba de la generalizada presencia de la *Markgenossenschaft* —naturalmente entendida al modo marxista clásico como estadio intermedio en el proceso de disolución de la antigua propiedad colectiva dominante del grupo gentilicio¹⁷— como módulo fundamental en el

taine des wisigoths aux arabes 418-781, París, 1979, 165; A. GARCÍA GALLO, *Notas sobre el reparto de tierras entre visigodos y romanos*, *Hispania*, 1, 1941, 42, todos ellos favorables a una aplicación de las normas galas en España, aunque para ello la única prueba aducida es la continuidad en el *Liber* de las antiguas normas (sobre lo cual vid. *infra*). Más cautos y ambiguos son M. TORRES LÓPEZ, *Lecciones de Historia del Derecho Español*, II², Salamanca, 1936, 88; R. ABADAL, *Dels visigots als catalans*, I, 97-105; H. WOLFRAM *Geschichte der Goten*, München, 1979, 233. Sobre esta cuestión vid. últimamente L. A. GARCÍA MORENO, *Mérida y el reino visigodo de Tolosa (418-507)*, en *Homenaje a Saenz de Buruaga*, Badajoz, 1982, 236-40.

14. A. DOPSCH, *Fundamentos económicos y sociales de la cultura europea (De César a Carlomagno)*, trad. esp., México, 1951, 99 y ss.

15. A. MEITZEN, *Siedelung und Agrarwesen der Westgermanen und Ostgermanen*, I, 1895, 531, pero *contra*, y con muy buenos argumentos, M. TORRES LÓPEZ, *El Estado visigodo*, *AHDE*, 3, 1926, 407 y ss.

16. A. DOPSCH, *op. cit.*, 101 y 161 ss. Sobre la imposibilidad de que las cargas comunitarias descritas en *L.V.* tengan que ver con el *compascuus* romano vid. *infra* n. 47.

17. F. ENGELS, *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, trad. esp., Madrid, 1966.

proceso de asentamiento de todo pueblo germánico¹⁸. Al pensar así tanto uno como otro partían de ciertas apreciaciones hechas ya por los primeros que se ocuparon en la moderna historiografía *in extenso* de la cuestión del asentamiento visigótico en Aquitania. Pues tanto E. Th. Gaupp como F. Dahn ya advirtieron que no siempre *divisio* y *consors* en la legislación goda hacían referencia a las primeras divisiones fundiarias entre godos y provinciales, sino que podían también referirse a las realizadas entre godos mismos¹⁹. Desgraciadamente ambos autores iban demasiado lejos al deducir del término *sors* un reparto de tierras realizado por sorteo²⁰; lo que, desde otro punto de vista, volvía a reconducir el análisis de todas estas leyes y términos a los momentos y particularidades muy concretas del asentamiento visigótico. Otros estudiosos más recientes de la problemática del asentamiento y reparto de tierras y de estas leyes han preferido ver en dichas *antiquae* y términos, aunque con alguna matización o duda concreta, una fundamental referencia a tales vivencias históricas²¹.

Es evidente que tales puntos de vista, así generalizados, en la actualidad presentan problemas diversos; unos de índole global y otros que afectan a la más correcta comprensión de determinadas leyes y, por tanto, de las mismas estructuras fundiarias de la España visigoda. Tan sólo recientemente P. D. King y nosotros mismos hemos sostenido una postura radicalmente distinta, al pensar que la inmensa mayoría de tales leyes y, desde luego, términos como *sors* y *consors* no tienen que ver con la problemática suscitada con dicho asentamiento gótico y repartos de tierras entre godos y provinciales o, exclusivamente, entre godos²². La principal razón de orden general que obliga a pensar en este último sentido no es

18. A. I. NJEUSSYCHIN, *Die Entstehung der abhängigen Bauernschaft*, trad. del ruso, Berlín, 1961, 435.

19. E. T. GAUPP, *Die germanischen Ansiedlungen und Landtheilungen in den Provinzen des römischen Westreiches*, Breslau, 1844, 395 ss.; F. DAHN, *Die Könige der Germanen*, VI² Leipzig, 1885, 55 n. 3.

20. E. T. GAUPP, *op. cit.*, 345 ss.; F. DAHN, *op. cit.*, VI², 54 n. 5 y 57 n. 3.

21. E. LEVY, *op. cit.*, 84; W. GOFFART, *op. cit.*, 106 ss.; GARCÍA-GALLO *art. cit.*, 48 con dudas; M. ROUCHÉ, *op. cit.*, 165; A. D'ORS, *op. cit.*, *passim*.

22. P. D. KING, *op. cit.*, 207 y n. 1; L. A. GARCÍA MORENO, *El fin del reino visigodo de Toledo*, Madrid, 1975, 119 ss.

otra que su misma presencia en el *Liber Iudicum* de la segunda mitad del siglo séptimo, es decir, de poco menos de dos siglos después de tales acontecimientos históricos. Y ello sin pensar que de aceptarse la posible territorialidad, o validez general para todos los súbditos del Reino de Tolosa, del llamado Código de Eurico difícilmente tales *antiquae* podrían *tan sólo* referirse a divisiones o comunidades de propiedad fundiaria entre godos, o entre godos e hispanorromanos²³, sino que tendrían que servir de norma también para aquellas suscitadas exclusivamente entre provinciales. La verdad es que, incluso reconociendo la casi segura realidad de repartos de tierra en España por parte del poder visigodo cuando su instalación peninsular a finales del siglo v, no existen razones objetivas ni indicios de que tal asentamiento peninsular se realizase según las pautas establecidas en el *foedus* del 417²⁴. Por lo que la presencia de un crecido número de disposiciones legales que tuvieron su interés cuando el reparto aquitano, difícilmente se justificaría en códigos muy posteriores, y una vez que el desastre del 507 hubiese arrojado a los godos de Aquitania.

Bien es verdad que contra esta argumentación global cabría una réplica: en el *Liber Iudicum* de Chindasvinto-Recesvinto y de Ervigio se encuentran unas pocas *antiquae* indudablemente referentes al primitivo reparto de tierras entre godos y galorromanos. Se trata de aquellas disposiciones legales en las que figuran términos tan reveladores por sí mismos como: *sortes goticae, tertiae romanorum, portio goti o romani*, y *divisio inter gotos et romanos* u otras semejantes²⁵. La presencia de estas *antiquae* produciría indudables problemas de comprensión sobre el Código recesvintiano, si no fuese porque su evidente obsolescencia pudiese justificarse por razones muy concretas y distintas para cada una de ellas, de forma que su objetivo normativo en el *Liber* sería así

23. De aceptarse la tesis de la validez de CE para los casos mixtos, últimamente defendida por H. NEHLSSEN, *art. cit.*, 45.

24. L. A. GARCÍA MORENO, *Mérida y* , 236 ss. (vid. nota *supra* 13).

25. Fundamentalmente serían: X,1,8,9;16; 3,5; y 2,1. Cf. W. GOFFART, *op. cit.*, 106, que las cree rehechas con el fin de que no contradigan su muy particular teoría sobre el asentamiento gótico en Aquitania (sobre la cual vid. *infra* 36 y ss.). Un problema más complejo plantea X,1,15 donde figura el término *tertia*, sobre lo cual vid. *infra* y nota 35.

distinto al que originariamente tuvieron en la codificación euriciana. Porque la verdad es que todas ellas pueden justificar su presencia por el sentido o norma general que se desprende de ellas —y que concuerda perfectamente con otras disposiciones del *Liber*, en principio también concretas y que no tienen por qué relacionarse con los repartos aquitanos—, o porque se contiene en ellas un especial privilegio para el Estado, que los acorralados monarcas hispanovisigodos²⁶ en absoluto estarían dispuestos a pasar por alto la ocasión de recordarlo, aunque ello fuese por intermedio de una ley en su concreción ya obsoleta. En todo caso el mantenimiento concreto de las antiguas referencias, ya fuera de sentido y utilidad, se explicaría por mor de arcaísmo o, todavía mejor, por la conocida falta de extremado cuidado depurador por parte de los redactores del *Liber*²⁷. Una generalización de su contenido podría así explicar la presencia de X,1,9 y X,3,5²⁸. Mientras que el interés regio justificaría X,1,8 y 16, pareciendo posible en esta última ciertos añadidos leovigildianos²⁹. Por su parte

26. L. A. GARCÍA MORENO, *op. cit.*, 140 y ss.; *id.*, *Romanismo y germanismo. El despertar de los pueblos hispánicos*, Barcelona, 1982, 333 y ss., sobre la senda magistralmente trazada por Sánchez Albornoz.

27. A este respecto es fundamental el conocido pasaje de Braul, *Epist.*, 38-41, cf. y P. D. KING, *King Chindasvind...*, 148. Porque, además, no cabe duda de que se realizaron retoques de lenguaje para generalizar el contenido de *antiquae* referentes a los repartos aquitanos: vid. VIII,5,5.

28. X,1,9 —que debe relacionarse con *LB*, 13,54,2 y complementa a *L.V.*, X,1,6 y 7 (trata de la roturación de una viña en la tierra cultivada proindivisa)—; trata de la roturación realizada en un bosque proindiviso entre godo y romano. Por su parte X,3,5, que se basa en *CE*, 276 con alguna modificación —v. g. *consortis presentia*, que es general, sustituye a *sine consorte partis alterius* que presupone una relación de sólo dos *consortes*, la propia del reparto godo/romano—, de cuya aplicación general es testimonio *C.IISevilla* c.2 (cf. *supra* nota 4).

29. X,1,8 (ley capital para conocer la proporcionalidad de los repartos): el interés de los comentaristas se ha centrado en *nisi quod a nostra forsitan ei fuerit largitate* (cf. W. GOFFART, *op. cit.*, 121 se extraña de dicha frase, pues, según él, establecería el principio de confiscabilidad arbitraria de toda propiedad provincial; pero véase, por el contrario, L. SCHMIDT, *Geschichte der deutschen Stämme bis zum Ausgang der Völkerwanderung*, I², München, 1934, 506 n. 5, y *CE*, 305 sobre donaciones regias), que trata de reforzar la total inamovibilidad de toda donación regia, por su parte, FUSTEL DE COULANGES, en *Nouvelles Recherches sur quelques problèmes d'Histoire*, París,

X,2,1 debería su presencia muy probablemente a un descuido del redactor posterior, al haberse conservado otros *items* —que en absoluto eran obsoletos ni contradictorios con otras leyes del *Liber*— que formaban parte con ella de un mismo capítulo primitivo del llamado Código de Eurico³⁰. Un problema particular, y algo más complejo, plantea *L.V.*, X,1,15. Entendida la ley tal como viene en el *Liber*, e incluyendo la rúbrica —que da un indicio seguro y claro de cómo debería entenderse el texto legal por los redactores recesvindianos—, no parece ofrecer mayores dudas: se trata de señalar la obligación que tiene todo campesino dependiente de pagar la renta estipulada por su tenencia, aunque en un determinado momento del disfrute de tal contrato de renta a larga duración³¹ se produjese o conociese una transferencia de propiedad³². Los problemas de interpretación han surgido en el sintagma *quicumque tertiam reddat*, que instintivamente ha llevado a la inmensa mayoría de investigadores a pensar se refiriese a una problemática relacionada con el primitivo reparto de tierras

1891, 280 ss. realza la idea de que todo acto de división debe tener una forma precisa de realizarse, como algo en la ley claramente indicado.

Por su parte X,1,6 es la discutida y famosa ley sobre la que se ha basado la teoría de la exención fiscal goda, centrándose su interés en el *ut nihil fisco deperiret*: vid. el amplio comentario en L. A. GARCÍA MORENO, *Algunos Aspectos fiscales de la Península Ibérica durante el siglo VI, Hispania Antiqua*, 1, 1971, 236-40, en mi opinión la ley se enmarca en toda una serie salvaguardadora de los derechos fiscales (reales) en cualquier tipo de transmisión fundiaria.

30. X,2,1: contiene la famosa prescripción excepcional de cincuenta años para los cambios de linderos (transferencias de propiedad), con motivo del asentamiento goda. Aunque sus decisiones parecen completamente anuladas por legislación posterior (*L.V.*, X,2,4 de Recesvinto, en que extiende a todas las causas la prescripción de treinta años), su presencia podría explicarse por haberse conservado *CE*, 277, que tenía su última parte (la copiada en *L.V.*, X,2,3) en no contradicción. No se puede olvidar, por otra parte, que todo el título X,1 —salvo X,2,4 que es de Recesvinto y modifica la segunda parte de *CE*, 275— procede de *CE*, 276 y 277. Cf. A. D'ORS, *op. cit.*, 193.

31. En este sentido E. LEVY, *op. cit.*, 91.

32. *L.V.*, X,1,15: *Ut, qui ad excolendum terram accipit, sicut ille, qui terram dedit ita et iste census exolvat.—Qui accolam in terra sua suscepit et postmodum contingat, ut ille, qui suscepit, cuiquamque tertiam reddat, similiter sentiant et illi, qui suscepti sunt, sicut et patroni eorum, qualiter unumquemque contigerit.*

entre godos y romanos: se trataría de tenencias campesinas creadas en tierras ocupadas por un godo con motivo del asentamiento visigótico³³. Pero posiblemente aquí, como en otros casos³⁴, fuese

33. Así A. D'ORS, *op. cit.*, 183, que cree debe ponerse en relación con *L.V.*, X,1,16, en que se habla de la devolución de las *tertia*e ocupadas ilegalmente por los godos (estando en ese caso errada la rúbrica, al igual que piensa E. WOHLHAUPTER, *Gesetze der Westgoten*, Weimar, 1936, 283 y n. 2); E. T. GAUPP, *op. cit.*, 405 ss. entendiendo *censum* en un sentido fiscal; K. ZEUMER, *op. cit.*, 388 n. 4, en el sentido de que el godo está obligado a devolver las tercias usurpadas, aunque estuviesen ocupadas por tenancieros (para lo cual se ve obligado a prescindir de la rúbrica); una interpretación muy distinta ofrece FUSTEL DE COULANGES, *Nouvelles . . .*, 282, para quien *tertiam* sería el tercio de los frutos, es decir una renta a pagar por un tenanciero, surgiendo el problema al descubrirse que la tierra en renta no pertenecía al que se la dio, sino a una tercera persona: por lo que el *accola* deberá pagarla tanto a su patrono (quien le dio la tierra) como al auténtico dueño de ella. Por nuestra parte para un correcto entendimiento de la ley pensamos debe tenerse en cuenta lo siguiente: a) en principio la rúbrica indica tal como se comprendía a mediados del siglo VII, y *census* debe entenderse en el sentido de renta a pagar por el campesino dependiente (cf. FUSTEL DE COULANGES, *Recherches sur quelques problèmes d'histoire*, París, 1894, 161 con numerosos paralelos); b) el término *accola* tiene un significado genérico de tenanciero (así E. LEVY, *op. cit.*, 91 y n. 422; FUSTEL DE COULANGES, *L'alleu et le domaine rural pendant l'époque mérovingienne*, París, 1922³, 357 n. 4 ofrece un estudio exhaustivo de su significado: o bien se refiere a un extranjero que viene a establecerse en un dominio —equivalente de *advena*—, o bien es sinónimo de colono, aunque con una tenencia por lo general más pequeña —así también R. DOEHAERD, *Occidente durante la alta Edad Media. Economías y sociedades*, trad. es., Barcelona, 1974, 106; este último significado se aviene muy bien con nuestra ley, al poder aplicar a una pequeña porción de tierra —subtenencia!— a uno que viene de fuera; en todo caso parece que *L.V.*, X,1,15 podría así relacionarse con *LB*, 79); c) *quicumque* tiene un sentido genérico que difícilmente se explicaría en un contexto de devolución de tierras (*tertia*e) a los romanos (en otro caso se debería haber escrito —como en *L.V.*, X,1,16!!— romano; por eso A. D'ORS, *op. cit.*, 184 piensa en una corrección posterior, pero en ese caso ¿por qué no se corrigió también el concretísimo *tertiam* para mejor generalizar el sentido de la ley?); d) la ley viene inscrita al final de una serie de otras regulando el sistema de tenencias ocupadas por ingenuos —X,1,11 y siguientes— e inmediatamente después de regular en X,1,14 otro problema surgido por la transferencia de la propiedad afectante a un tenanciero; lógicamente en X,1,15 se regula otro posible problema en un caso semejante: el de la cuantía de la renta a pagar a los nuevos amos.

preferible proceder a un establecimiento textual distinto al llevado a cabo por K. Zeumer, en exceso esclavo del famoso manuscrito parisino BN Latin 4668. Pues la verdad es que la vulgata ofrece una lectura *terram* en lugar de *tertiam*, que elimina cualquier dificultad de interpretación en el sentido más lógico que antes indicamos³⁵. En todo caso de lo que no cabe duda es del sentido que la ley debía tener en el momento de su inclusión en el *Liber*, y éste nada tenía ya que ver con la antigua división de tierras entre visigodos y provinciales, sino con un problema que podía presentarse normalmente en la sociedad rural de la época³⁶.

Así pues no parece que exista razón alguna para considerar las diversas leyes del *Liber* en que aparecen términos tales como *sors* y *consors*, a la luz exclusivista del asentamiento gótico y el sucesivo reparto de tierras entre visigodos y provinciales. Y la verdad es que, si tales términos se analizan libres de prejuicios como los antes señalados, las conclusiones pueden ser muy otras, y de interés para la comprensión de algunas de las leyes visigodas consideradas por la crítica especializada como de las más complejas. Al mismo tiempo, con un entendimiento alternativo y más general de dichas leyes y terminología, sería posible arrojar nueva luz sobre la estructura de la propiedad fundiaria hispanovisigoda y sobre las mismas circunstancias del reparto de tierras en Aqu-

34. M. C. DÍAZ, *La Lex Visigothorum y sus manuscritos. Un ensayo de reinterpretación*, *AHDE*, 46, 1976, 163-224.

35. Una explicación de la falta podría ser por *homoioteleusis*, al entrar en la rúbrica de la siguiente ley *tertiam*; en todo caso sería necesario un nuevo examen de toda la tradición manuscrita.

36. Lo que de alguna manera reconocen ZEUMER y D'ORS al admitir el error (?) de la rúbrica, o el deseo recesvindiano de dar un nuevo sentido a la ley, mucho más general. En este sentido no creo inútil relacionar X,1,15 con LB, 79,1: *Licet iam pridem a nobis fuerat ordinatum, ut si quis in populo nostro barbarae nationis personam, ut in re sua consisteret, invitasset, ac si ei terram ad habitandum voluntarius deputasset, eaque per annos XI sine testis habuisset, in potestate ipsius permaneret, neque exinde quidquam sibi ille qui dederat sciret esse reddendum* (sobre esta ley vid. el largo comentario de A. I. NJESSUCHIN, *op. cit.*, 444 ss.), como en parte ya observó FUSTEL DE COULANGES, *Nouvelles*, 285 ss. pues la ley visigoda precisamente ordenaría lo contrario: en tales casos no existe prescripción alguna que elimine la obligación por los tenancieros de pagar la renta.

tania, al eliminar toda base documental a determinadas teorías, ingeniosas sí, pero en extremo hipotéticas. Así pues vamos, seguidamente, a tratar de exponer tales explicaciones y entendimientos alternativos.

En los textos jurídicos tardorromanos —tanto en el Código teodosiano como en el de Justiniano— el término *sors* tiene un sentido, principalmente, de participación individual en su conjunto. Por lo que su utilización en textos relacionados con cuestiones hereditarias es muy frecuente y normal, siendo equivalente a otros como *facultas* o *patrimonium*, tal y como el gramático Festo del siglo IV taxativamente señala³⁷. De este significado fácilmente el sentido de *sors* pudo polarizarse para señalar una posesión o propiedad fundiaria —elemento constitutivo fundamental de cualquier patrimonio en aquellos momentos—, transmitida o transmisible por lo general en términos de herencia, que podía formar parte de un conjunto o unidad fundiaria superior³⁸. Documentación legal y diplomática merovingia así como itálica de la misma época señalan indubitablemente que el significado más usual del término *sors* —junto a otros más restringidos como reino o región, principal de una deuda y prueba judicial decisoria³⁹— era el de propiedad fundiaria, tanto en el sentido de conjunto patrimonial transmisible hereditariamente —de donde la noción restringida de herencia paterna⁴⁰— como en el de finca o dominio aislado o formando parte de un conjunto patrimonial más amplio⁴¹. Documen-

37. Fest. s.v.: *Sors patrimonium significat*.

38. Vid. a este respecto CTh., 11,1,15: *Unusquisque annonarias species pro modo capitationis et sortium praebituras per quaternos menses anni curriculo distributo tribus vicibus summan conlationis implebit...*, donde *sortes* se refieren a las diversas unidades fundiarias constitutivas de un patrimonio sujeto a la tributación directa tardorromana. A este respecto es también útil señalar cómo *sortiri* se empleó muy frecuentemente en el sentido de adquirir propiedad fundiaria (siguiendo así usos ya presentes en los mismos agrimensores y agrónomos latinos: cf. A. DOPSCH, *op cit.*, 159-165).

39. FUSTEL DE COULANGES, *Nouvelles ...*, 312 ss.

40. LB., 47,3; y 78,1, donde *terra sortis titulo adquisita* = «tierra adquirida a título de herencia», cf. FUSTEL DE COULANGES, *Nouvelles...*, 306-13.

41. Propiedad fundiaria o conjunto patrimonial: LB, 84-1 (donde *sors* = *possessio* = *terra*) y LRip, 60,5; fundo concreto y que forma parte de un conjunto más amplio (LB, 84: donde un burgundio puede tener varias *sortes*); Cass., Var., 2, 17 (el rey entrega una *sors* a su servidor); Cartulario de la

tación diplomática merovingia y carolingia muestran a *sors* utilizada como sinónimo de *portio* o *pars*, en repartos hereditarios de una propiedad fundiaria constitutiva de una unidad estructural en el paisaje agrario (*villa, locus*), siendo así *consors* sinónimo a su vez de *coheres*; este último término puede significar en dicha documentación coherederos que se reparten un patrimonio, copropietarios de un mismo dominio mantenido indiviso, y propietarios fundiarios colindantes⁴².

Este último sentido de *sors* como *portio* merece un más amplio comentario. La documentación diplomática ultrapirenaica demuestra lo frecuente que fueron los fraccionamientos de la propiedad de las antiguas unidades fundiarias, en grandísima medida heredadas de los tiempos bajoimperiales y con una clara huella en la toponimia, y que genéricamente se denominaban *villae*. En dicha documentación *portio* significa una propiedad privada fundiaria transmisible —con frecuencia la mitad (*medietas*), un tercio o un cuarto de la antigua *villa*—, por lo general producto de las leyes de la herencia —que hacían más fácil dividir por igual todas las unidades patrimoniales que repartirlas entre los herederos—, de la venta o donación. Y no puede olvidarse que una de las características de la propiedad fundiaria de la época, sobre todo de la laica, fue su extraordinaria movilidad: en un proceso constante de construcción y destrucción, en que el perpetuo fraccionamiento y la ambición de redondear patrimonios dispersos eran la norma constante de la gran propiedad⁴³. En principio no existía ningún lazo de solidaridad especial entre los propietarios de las varias *portiones* de una *villa*, los denominados generalmente *consortes*, que podían transferir o enajenar a voluntad su *sors* o porción. Lo

Iglesia de Ravena (*apud* Fertuzzi, *Monumenti Ravennati*, I, 89 y 112, en que *sors = possessio*). Significados todos éstos que fueron magistralmente estudiados por FUSTEL DE COULANGES, *L'alleu*, 168 ss. y *Nouvelles* ., 308 ss., y no se comprenden actitudes modernas que siguen empeñándose en ver en *sors* únicamente referencias a la situación creada por el asentamiento bárbaro en suelo provincial (así, en último lugar, W. GOFFART, *op. cit.*, 72 n. 30 donde llega a indicar que en la documentación itálica *sors* siempre se refiere a sus pretendidos repartos de derechos fiscales a los godos —sobre lo cual vid. infra 36 y ss.).

42. FUSTEL DE COULANGES, *L'alleu* ., 70.

43. Cf. R. DOEHAERD, *op. cit.*, 89 ss.

que no se contradice con el hecho de que razón principalísima de la práctica de tales *portiones* era el mantenimiento de la unidad estructural y económica que constituía una *villa*, que en modo alguno convenía destruir. A este respecto no se puede olvidar que una típica *villa* de la época tenía un carácter compuesto bastante marcado: pues tanto la llamada reserva como las tenencias⁴⁴ solían constar de tierras de labor, viñas y huertos y zonas baldías de pasto y monte⁴⁵, por lo que difícilmente podían constituir extensiones continuas. Por eso con muchísima frecuencia una *portio* más que indicar una división física del dominio lo era de la propiedad y de los derechos anejos a ella: tales como ventas, esclavos, frutos de la reserva, utilización de zonas baldías, etc. En todo caso lo usual —incluso en casos de repartición física de las otras partes de la *villa*— era que los bosques y pastos siempre se mantuviesen proindiviso, siendo cada *consors* propietario de él en la proporción que lo era en el conjunto de la *villa*. Es decir, se establecía el aprovechamiento de tales espacios no cultivados —fundamentalmente para el montazgo del ganado de cerda (*glan-datio*) en los genéricos bosques de glandíferas mediterráneos— en cuotas proporcionales a la extensión de las tierras de cultivo propias de la *portio* de cada uno de los *consortes hereditatis* o *villae*: como establece la Ley de los burgundios *secundum terrarum*

44. Estas podían darse a la vez en una *villa*, aunque también existían otras compuestas de solo reservas o solo tenencias, cf. F. L. GANSHOF, *Quelques aspects principaux de la vie économique dans la monarchie franque au VII siècle*, en *Settim Stud Alt Medioev*, V, 1, Spoleto, 1958, 75-87 y, sobre todo, A. VERHULST, *La genèse du régime domanial classique en France au Haut Moyen âge*, en *Settim Stud Alt Medioev*, XIII, Spoleto, 1966, 141-56, sobre el carácter tardío y regional de la típica *villa* bipartita de los grandes polípticos carolingios); para el caso catalán vid. P. BONNASSIE, *Catalunya mil anys enrera (segles X-XI)*, I trad. cat., Barcelona, 1972, 212 ss. señala lo mismo para los siglos VIII y IX.

45. A este respecto es revelador LB, 54 (sobre la cual vid. *infra* 33 ss.); para Italia vid. G. FASOLI, *Aspetti di vita economica e sociale nell'Italia del secolo VII*, en *Settim Stud Alt. Medioev*, V,1, Spoleto, 1958, 131; y para España L. A. GARCÍA MORENO, *El paisaje rural en España durante la Antigüedad Tardía*, en *la España del Bajo Imperio*, Valladolid (en prensa), e *id.*, *Algunos problemas ganaderos en la España tardorromana*, en *Homenaje a Don Claudio Sánchez Albornoz en su noventa cumpleaños*, Buenos Aires (en prensa).

*modum o pro rata possessionis*⁴⁶. No parece que esta forma de proceder, de partir los patrimonios y de utilizar sus zonas baldías, fuese una innovación del Occidente como consecuencia del asentamiento germánico. Sino que, por el contrario, tales hechos parecen ser una continuación de otros semejantes ya existentes en el Bajo Imperio. E. Levy, al estudiar el cuadro ofrecido por las legislaciones visigoda y burgundia en lo relativo a los campos y bosques proindiviso, señaló cómo era muy semejante al ofrecido por la legislación romana⁴⁷. A este respecto tal vez no estaría de más señalar que la más abundante documentación para el Oriente mediterráneo de la época —donde la continuidad tardorromana fue total, sin ningún tipo de asentamiento bárbaro de importancia— testimonia lo extremadamente normal que era el mantenimiento proindiviso de los patrimonios fundiarios heredados. Con un paralelismo completo a la situación occidental, allí cada porción de tal conjunto proindiviso recibía el nombre de *Méros*, pudiendo también ser objeto de transferencia; y al igual que los códigos occidentales también en Bizancio el posterior (s. VIII) *Nomos georgikós* se interesa por toda la posible serie de conflictos a surgir de tales propiedades proindiviso⁴⁸.

La mucho más escasa documentación diplomática hispanovisi-

46. *LB*, 67 y *LRB* (= *Lex romana burgundionum*), 17,5 (mal entendida por W. Goffart, *op. cit.*, 148 ss. al pensar exclusivamente en términos de la problemática surgida por el asentamiento bárbaro; correctamente por A. DOPSCH, *op. cit.*, 167). Sobre todo lo anterior vid. fundamentalmente FUSTEL DE COULANGES, *L'alleu...*, 245 ss. y 424 y ss. (cuyo único error es pensar exclusivamente en términos de *villa* bipartita) con abundantísima documentación.

47. E. LEVY, *op. cit.*, 85 ss., no pudiéndose así pensar en su origen en la hipotética *Markgenossenschaft* (como quiere TH. MELICHER, *Der Kampf zwischen Gesetzes- und Gewohnheitsrecht im Westgotenreiche*, Weimar, 1930, 233 ss.), pero tampoco se puede uno remontar al régimen del *compascuus* romano (como quiere A. DOPSCH, *op. cit.*, 161 ss. y M. TORRES LÓPEZ, *Lecciones*, II², 82 ss. y 138) que ya había caído por completo en olvido (vid. también en esta misma postura negativa A. R. KORSUNSKIJ, *O dyereyvenskom ustroyttve i sistyemye zymlepol'zovaniya v zapadnij provinçiyaj pozdn-yey rimskoy impyerii*, *VDI*, 2, 1977, 43-57).

48. E. PATLAGEAN, *Pauvreté économique et pauvreté sociale à Byzance 4.^e-7.^e siècles*, Paris-La Haye, 1977, 257 ss. con documentación abundantísima, y de gran variedad geográfica y cronológica.

goda también ofrece pruebas evidentes de la realidad de tales prácticas de fraccionamiento de anteriores *villae* y del mantenimiento de herencias proindivisas, total o parcialmente, en nuestra península⁴⁹. Y pensamos que es en un tal contexto —en el de significación de la *portio-sors* como una unidad patrimonial de pleno y completo *iure* dominical, aunque frecuentemente no se reflejase en una partición física de la unidad superior (*villa/locus*)⁵⁰, sino de sus derechos, usufructo y rentas— en el que puede encontrar su pleno entendimiento toda una serie de leyes del *Liber*, hasta ahora casi exclusivamente consideradas a la luz del asentamiento godo en suelo provincial y del inmediato reparto de tierras. En concreto se trata de *L.V.*, VIII, 5, 2 y 5; X, 1, 3 y 4; y X, 1, 6 y 7. Algunas de ellas han sido consideradas como de las de más difícil interpretación de toda la colección legal. Pero analicemos, seguidamente, cada una de ellas.

La conocida *L.V.*, VIII, 5, 2 trata de regular la utilización de los bosques de glandíferas mantenidos proindiviso entre distintos propietarios (*consortes*) para el engorde de cerdos⁵¹. Tradicionalmente esta ley, como vimos, se viene entendiendo como referida al reparto de tierras entre visigodos y romanos⁵²; a pesar de que

49. Vid. *Form. Visigot.*, 33 (ed. K. ZEUMER): *...igitur dum inter nobis de paupertatula patris, vel matris, iugis intentio verteretur, convenientibus animis contigit in portione illius hoc et illud, et in portione illius hoc et illud, quod ex hac die ... sed quidquid unusquisque nostrum de sibi debitam portionem facere voluerit, habeat in omnibus liberam potestatem. Test. Vicent.* (ed. F. FITA, *BRAH*, 49, 1906, 152-153 y 155-157) en casi todos los sitios donde dice heredar de sus padres se refiere a *portio mea*, luego había varias en cada fundo.

50. *Villa y locus* —y con preferencia este último— parecen ser las denominaciones normales para indicar una unidad económica agrícola, con independencia de que fuese una propiedad única o no, vid. *Form. Visigot.*, 5, 7, 8, 9, 21, 36 y 37; *Test. Vicent.*; *Braul., Vit. Aemil.*, 15 y 36, y las numerosas citas en *L.V.*

51. *L.V.*, VIII,5,2: *De porcibus inter consortes ad glandem in communi fructu susceptis. Si inter consortes de glandibus fuerit orta contentio pro eo, quod unus ab alio plures porcibus habeat, tunc qui minus habuerit, liceat ei secundum quod terras dividit porcibus ad glandem in porcione sua suscipere, dummodo equalis numerus ab utraque parte ponatur; et postmodum decimas dividant, sicut et terras diviserunt.*

52. Así, M. TORRES LÓPEZ, *Lecciones...*, II², 139; A. D'ORS, *op. cit.*, 187; E. LEVY, *op. cit.*, 84-86 W. GOFFART, *op. cit.*, 141 n. 28 (aunque con ciertas

ya Gaupp advirtió en su contra, creyendo más oportuno considerar en un sentido generalizado el término *consors*⁵³. Es precisamente bajo este prisma como la ley ha mostrado dificultades de interpretación de difícil superación. Pues dado el tenor general del reparto señalado en *L.V.*, X, 1, 8 de dos tercios para el godo y uno para el romano, tanto en lo tocante a las tierras de labor como a los bosques⁵⁴, resultaría una contradicción el que se estipule que ambos *consortes* puedan solamente poner en el monte *equalis numerus* de cerdos —entendido restrictivamente en el sentido de igualdad numérica—, para luego repartirse el beneficio del diezmo en una proporcionalidad *sicut et terras diviserunt*, es decir, en razón de 1/3 a 2/3⁵⁵. Dificultad que generalmente se intentó evitar eliminando una de las dos cláusulas contradictorias antes citadas⁵⁶. Por su parte, A. D'Ors, con gran perspicacia intentó salvar tal contradicción, creyendo que la ley estipulaba una distinta proporcionalidad de utilización —o mejor, beneficio— del bosque indiviso entre un godo y un romano, según se tratase de aprovecharlo directamente o mediante un arrendamiento o cesión a una tercera

dudas), y A. GARCÍA GALLO, *Notas...*, 54 ss.; F. DAHN, *Die Könige...*, VI², 59; TH. MELICHER, *op. cit.*, 239; K. ZEUMER, *op. cit.*, 346 n. 4; B. SAITTA, *op. cit.*, 44; M. ROUCHÉ, *op. cit.*, 166 y n. 148.

53. E. T. GAUPP, *op. cit.*, 397 (seguido por E. WOHLHAUPTER, *op. cit.*, 245, que traduce *consortes* por *Mitberechtigten*) y modernamente P. D. KING, *Law...*, 204 n. 3, y L. A. GARCÍA MORENO, *El fin. .*, 120 n. 59.

54. De tal forma que consideramos falta de toda prueba la aseveración por parte de algunos (L. SCHMIDT, *op. cit.*, 505 n. 3; B. SAITTA, *op. cit.*, 42; H. WOLFRAM, *op. cit.*, 275) de que los bosques y baldíos se dividieron al 50 por 100, para lo que se basan en *L.V.*, X,1,9: pues en ésta lo único que se hace es señalar el posible mantenimiento proindiviso de los bosques, pero sin prejuzgar para nada la proporcionalidad de la cuota de propiedad (*portio*) de cada *consors* (cf. a ese respecto la prudente actitud de M. ROUCHÉ, *op. cit.*, 166).

55. A. D'ORS, *op. cit.*, 187 señala muy bien la fundamental dificultad de la ley.

56. Para F. DAHN, *Westgotische Studien*, Würzburg, 1874, 106 n. 4; *id.*, *Die Könige .*, VI² 59 (suponiendo, en todo caso, un cambio en la proporción del reparto de tierras entre godos y romanos) M. TORRES LÓPEZ, *Lecciones .*, II², 139; TH. MELICHER, *op. cit.*, 239 (suprimen todos ellos la primera). K. ZEUMER, *op. cit.*, 346 (suprime la segunda).

persona⁵⁷. Pero la verdad es que no existe ningún paralelo o precedente en el Derecho romano, o en las primeras legislaciones romanogermánicas, sobre tal diferenciación; y subsiste así la supuesta contradicción entre el *equalis*, entendido como «igual» número, y el reparto de las décimas según la cuota de propiedad. Pero ha sido el profesor García-Gallo quien más atención ha prestado a esta difícil ley, convirtiéndola en elemento crucial de una nueva teoría sobre el reparto de tierras entre godos y romanos⁵⁸. Según ésta, y siguiendo las conocidas teorías de F. Lot con respecto a los burgondios, la auténtica proporcionalidad en la división de tierras entre godos y galorromanos habría sido del 50 por 100 por cada consorte, aunque los componentes de cada mitad no serían homogéneos⁵⁹. Habiéndose así repartido las tierras de labor por mitad una misma proporcionalidad se habría mantenido en los bosques indivisos, desapareciendo así la supuesta contradicción a la que antes nos referíamos.

La tesis del profesor García Gallo resulta muy seductora y no se puede negar el ingenio y la minuciosidad de sus análisis legales y filológicos. Y, sin embargo, creemos que un más atento examen de dicho texto legal, libre de cualquier prejuicio o apriorismo sobre su única referencia al problema del reparto entre godos y provinciales, puede deparar resultados diferentes. En primer lugar cabría señalar que el que en VIII, 5, 2 tácitamente sólo se contemple la situación de un bosque indiviso entre dos propietarios (*consortes*) en absoluto aconseja u obliga a pensar en una relación godo-romano⁶⁰. Antes bien, el legislador prefirió ejemplificar con la situación más simple y mínima posible, con dos consortes, para hacer más inteligible la norma, tal y como hizo en otros supuestos del *Liber* que nada tienen que ver con dichos re-

57. A. D'ORS, *op. cit.*, 187 ss.

58. A. GARCÍA-GALLO, *Notas*, 54 ss.

59. Para el godo serían 2/3 de las tierras cultivadas por colonos, pero sólo 1/3 de la reserva (A. GARCÍA-GALLO, *Notas...*, 54): pero esto se basa, entre otras cosas, en la suposición de que sólo se repartieron los latifundios y en que todos éstos tenían una estructura homogénea (al 50 por 100 entre el *dominicatum* y el *indominicatum*) cosas ambas muy discutibles, vid. *infra* 33 y *supra* n. 44.

60. Así A. GARCÍA-GALLO, *Notas*, 54.

partos de tierras⁶¹. Tampoco parece, en segundo lugar, lo más probable que los dueños del bosque no lo sean a su vez de los cerdos⁶². Pues tal suposición fuerza el sentido de una frase —a primera vista tan clara— como es *porcos habere*, oponiéndose semánticamente este verbo a otros de espectro más amplio utilizados en la misma ley: tales como *suscipere* o *ponere*⁶³. En tercer lugar tampoco me parece obligado entender la circunstancia contemplada en la ley como la resultante de que ambos *consortes* hayan contratado con un tercero el introducir al diezmo un cierto número de cerdos, ordenando que ambos consortes podrán acoger solamente un número igual de tales cerdos ajenos⁶⁴. Por el contrario pienso que el auténtico y preciso sentido de *equalis* en este texto debe encontrarse en su perfecta matización posterior por la frase *secundum quod terram dividit*. De modo que *equalis* debe entenderse aquí en el sentido proporcional, o igual, a la división efectuada por ambos consortes sobre las tierras de labor. Es decir, en su contexto *equalis* —que tiene la misma raíz que *equitas* = «proporcionalidad justa»— en absoluto presupone que la división de dichas tierras fuese o no, paritaria⁶⁵.

61. Así *L.V.*, X,1,14: donde quien da en plácito las tierras es un solo dueño, sin que ello excluya del ámbito de la ley a las tierras así entregadas propiedad indivisa de varios propietarios, como se deduce de la misma ley posteriormente.

62. Así A. GARCÍA-GALLO, *Notas...*, 57 E. WOHLHAUPTER, *op. cit.*, 245 y W. GOFFART, *op. cit.*, 141 n. 28 contra M. TORRES LÓPEZ, *Lecciones...*, II², 139.

63. *Ponere* es completamente neutro en lo tocante a la propiedad, en oposición a *habere*, mientras que *suscipere* se entiende mejor en una referencia a propiedad ajena: el que se utilice este término en la rúbrica es normal, pues *L.V.*, VIII, 5, 2 lo que trata es la cuestión planteada por la introducción de cerdos ajenos, no por los propios. Naturalmente interpretamos el *unus ab alio plures* en sentido comparativo, lo que se refuerza con el *minus* siguiente. Curiosamente se podría decir que la ley lo que no especifica con claridad es que los *consortes* sean realmente los propietarios de la tierra, y no sus simples *possessores* (en este sentido iba la interpretación que ofrecimos en *El fin...*, 120 y n. 59, que hoy creemos menos cierta).

64. A. GARCÍA-GALLO, *Notas...*, 58-59.

65. Lo que debe ponerse claramente en relación con las disposiciones generales señaladas en *LRB*, 17,5: *silvarum, montium et pascui ius, ut unicuique pro rata possessionis subpetit esse commune*, y en *LB*, 67: *De silvis hoc observandum est: Quicumque agrum aut colonicas tenent, secundum te-*

En nuestra opinión, en fin, la ley VIII, 5, 2 lo que haría sería establecer el régimen especial que debería presidir la utilización de los bosques mantenidos proindiviso —entre dos o más copropietarios (*consortes*)—, en lo referente a la *glandatio*. Y a tal efecto la ley prevé una doble posibilidad, estando el legislador particularmente interesado por regular la segunda, que era la posible fuente de conflictos. En el primer supuesto ambos *consortes* tendrían un número de cerdos propios proporcionado (*equalis*) a su cuota de propiedad (*porcio*)⁶⁶. En dicho caso no surgiría litigio; el legislador da por supuesto que ambos *consortes* harán pleno uso de su derecho de *glandatio*, por lo que no estimó necesario explicitar una norma que todo el mundo debía considerar como evidente. En el segundo supuesto —que es el realmente explícito en la ley⁶⁷— ambos *consortes* tendrían un número desproporcionado de cerdos de su propiedad, permitiéndose al que menos tuviese no desaprovechar por completo su derecho de *glandatio*⁶⁸ —propio de todo régimen de propiedad indivisa—; pero, como se trataría en ese caso de permitir la entrada de cerdos de una tercera persona que no era *consors terrarum et silvae* —es decir, que no tiene ningún derecho de *glandatio* sobre tal bosque—, este último tendría que pagar el tradicional diezmo⁶⁹; y, como se trata de una propiedad indivisa, lógicamente dicho diezmo tendría que ser dividido entre los derecho-habientes del bosque,

rrarum modum vel possessionis suae ratam sic silvam inter se noverint dividendam; romano tamen de silvis medietate in exartis servata, cuyo contenido general, fuera del restringido contexto de los repartos de tierras entre burgundios y romanos, es evidente. Por su parte, E. WOHLHAUPTER, *op. cit.*, 245, entiende el *minus* como referido a *terrae* (para lo que falta todo apoyo textual) y prefiere leer *dum modo* (por *dummodo*), entendiendo que esa igualdad era la que se venía dando, y es la que el legislador trató de evitar por injusta, al tener los *consortes* propiedad desigual de tierras; pero en ese caso ¿cómo justificar el tiempo y modo de *ponatur*?

66. A este respecto es muy acertada la exégesis de A. GARCÍA-GALLO, *Notas* ., 58 a *porcio*.

67. Por eso el sentido de la rúbrica recesvindiana: *de porcis...susceptis*, solamente.

68. Como señala FUSTEL DE COULANGES, *L'alleu...*, 429 en los registros de la época los bosques eran descritos no por su extensión sino por la capacidad que tenían de engordar cerdos (por el número de éstos).

69. *L.V.*, VIII, 5, 1.

según la cuota de propiedad que cada uno tuviese ⁷⁰. Mucho menor comentario exige *L.V.*, VIII, 5, 5, que es una simple extensión a los pastizales mantenidos proindiviso entre varios propietarios (*consortes*) de la normativa más pormenorizada señalada en otras leyes para la utilización de los bosques indivisos para el engorde de cerdos ⁷¹. La presencia aquí del sintagma *consortes vel hospites* en todo caso sería una prueba concluyente del carácter general de la ley, no restringida a regular las específicas circunstancias del reparto de tierras entre godos y provinciales, sino cualquiera de copropiedad indivisa ⁷². Por lo que carece de fundamento creer, en base a esta ley, que los pastizales se repartieron por los godos y provinciales por mitad ⁷³.

70. Otra posible interpretación propusimos en *El fin...*, 120 y n. 59, suponiendo a los *consortes* no propietarios, sino tenancieros y, por tanto, obligados a pagar el diezmo por el derecho de utilización del bosque señorial; interpretación que hoy nos parece ya menos convincente.

71. *L.V.*, VIII,5,5: *Si quorumcumque animalium grex in pascuis intraverit alienis.—Si in pascua grex alienus intraverit, seu ovium sive vaccarum, hoc, quod de porcis constitutum est, precipimus custodiri. Consortes vero vel ospites nulli calumnie subiaceant, quia illis usum erbarum, que concludere non fuerant, constat esse communem. Qui vero sortem suam totam forte concluderit et aliena pascua absente domino invadit, sine pascuario non presumat, nisi forsitam dominus pascue voluerit.* La referencia inmediata es VIII,5,4. *LRB*, 17,5 señala dicho tratamiento semejante de los bosques y pastos indivisos en el derecho romano vulgar. Sobre el sistema de *open fields* en la España visigoda vid. L.A. GARCÍA MORENO, *El paisaje .*, e *íd.*, *La tecnología rural en España durante la Antigüedad tardía (siglos V-VII)*, *Memorias de Historia Antigua*, 3, 1979, 223 y s.

72. Así W. GOFFART, *op. cit.*, 174 n. 27 (en sentido distinto A. D'ORS, *op. cit.*, 188 n. 592, que entiende *consortes* por *romani*, pero en ese caso ¿por qué la utilización del plural?, aunque también piensa que la ley fue generalizada por Leovigildo).

73. Así A. DOPSCH, *op. cit.*, 99 y B. SAITTA, *op. cit.*, 42 n. 13; y H. WOLFRAM, *op. cit.*, 275. Apreciación claramente incorrecta, como señalan P. D. KING, *op. cit.*, 204 n. 3; A. D'ORS, *op. cit.*, 178 (sobre *L.V.*, X,1,6, vid. *supra* nota 54). Por otro lado, el sentido de *hospes*, como referencia al huésped gótico, tampoco es indiscutible; pues en esta época tal término puede tener un significado genérico semejante al antes señalado para *accola* (vid. nota 33), y más aún de tenanciero: DU CANGE, *Glossarium mediae et infimae latinitatis*, s.v. IV, 236; FUSTEL DE COULANGES, *L'alleu .*, 416 y 395 (y para esta zona más concretamente *C. Agde*, a.507, c.7: *hospitiolum*). En este caso se podría pensar en una regulación del derecho de uso por los tenancieros de los bos-

Las restantes leyes —L.V., X, 1, 3; 4; 6 y 7— presentan una mayor homogeneidad. No sin razón el redactor recesvindicanc las situó todas bajo el título genérico *de divisionibus et terris ad placitum datis*, perteneciendo todas ellas al primer enunciado del título⁷⁴. Por lo que, en principio, deberíamos desechar cualquier prejuicio restrictivo a una exclusiva referencia a la división entre godos y provinciales⁷⁵. La primera de ellas plantea la posibilidad de una disputa al tratar de dividir una propiedad común a varios (*consortes*), estableciendo para zanjarla el criterio de la mayoría cualificada de los copropietarios⁷⁶. L.V., X, 1, 4 de Chindasvinto —la única ley no *antiqua* de este grupo que comentamos— establece el procedimiento judicial a seguir en causas que incluyesen una propiedad común a varias personas como objeto litigioso. La ley en cuestión —cuyo carácter genérico es indudable— permite comprobar cómo *consors* podía ser un sinónimo de *coheres*, así como lo muy general del mantenimiento proindiviso de una herencia⁷⁷, como anteriormente señalábamos. Por su parte las *antiquae* X, 1, 6 y 7⁷⁸ forman un conjunto inseparable, estableciendo un

ques señoriales (aunque, en ese caso, lo normal en la Francia merovingia era el pago de ciertos cánones: cf. FUSTEL DE COULANGES, *L'alleu*, 424 ss.; aunque la situación debía ser más libre en Italia: G. FASOLI, *art. cit.*, 131; en todo caso L.V., VIII,5,5 señala lo normal del *pascuarium*, o canon por pasto).

74. A lo primero pertenecen las leyes X,1,1, a 10, además de X,1,16 a 18; a lo segundo X,1,11 a 15 y X,1,19.

75. Así FUSTEL DE COULANGES, *Nouvelles...*, 275; P.D. KING, *op. cit.*, 207 y n. 1.

76. L.V., X,1,3: *Ut, quod a plurimis et melioribus in divisione est constitutum, a paucis et deterioribus non liceat inmutari.—Si plures fuerint in divisione consortes, quod a multis vel melioribus iuste constitutum est, a paucis vel deterioribus non convenit aliquatenus inmutari.* Su origen posteuriciano parece lo más correcto. R. UREÑA, *op. cit.*, 368; K. F. STROHEKER, *op. cit.*, 95; y A. D'ORS, *op. cit.*, 175 y n. 539, que señala muy bien su carácter general (vid. *supra* nota 10). *Contra*: P. D. KING, *op. cit.*, 207 no creo que se trate de regular exclusivamente una pelea entre un grupo de roturadores; piénsese, entre otras cosas, que X,1,2 y 1,4 tratan de problemas de reparto de herencia, entre hermanos la primera. *Melior* posiblemente haya que interpretarlo en el sentido de «poseedor de mejor o mayor derecho», contemplándose así una posibilidad de una división desigual en las cuotas de propiedad, y no en un sentido de diferenciación social como piensa D'ORS, *op. cit.*, 1c.

77. . . *pro communibus rebus etc., heres* en la rúbrica y *consors* en el texto.

78. Sobre su origen vid. *supra* notas 6 y 11.

distinto tratamiento en el caso de mejoras realizadas por parte de un *consors* o por parte de una tercera persona, que nada tiene que ver en esa propiedad mantenida indivisa. En el primer caso el consorte autor de la roturación quedará en posesión de tal mejora con sólo entregar al otro copropietario un baldío de igual valor, todo ello con tal de que hubiese mediado un consentimiento del copropietario⁷⁹. Leyes que se comprenden muy bien en ese marco de referencia antes señalado: lo usual del mantenimiento de la unidad estructural de la *villa*, aunque se realizasen en ella divisiones posteriores entre varios propietarios, afectando estas varias *portiones* no tanto a un reparto y amojonamiento físico del terreno como a cuotas determinadas de propiedad⁸⁰.

Pero estos sentidos más o menos genéricos de patrimonio o propiedad fundiaria, total o partida, no agotan el campo semántico del término *sors* en el latín de la época, incluso con referencia a sus restringidos usos agrícolas, que son los que más nos interesan aquí. En la documentación ultrapirenaica merovingia y carolingia Fustel de Coulanges demostró hace ya mucho tiempo que *sors* podía ser también el sinónimo de *mansus*, reflejando así el

79. *L.V.*, X,1,6: *Si vineam aut domum quis in consortis terram construxerit.—Si quis domino sciente vel consentiente vineam in consortis terram plantaverit aut domum fecerit, vel certe si ipse, qui vineam plantat vel domum facit, ignoraverit, quod portio sit consortis, dum hoc aut testibus aut iuramento firmaverit, aliut tantum terre paris meriti illi, in cuius terra vineam plantavit, restituat, et qui posuit vineam securus obteneat. Si vero domino contradicente plantaverit, iuste perdat, qui rem alienam domino contradicente plantavit. Similis etiam et de edificis forma servetur.* Omito el añadido ervigiano que no afecta a la sustancia de lo que aquí se discute.

80. Es así como mejor puede explicarse el, en otro caso, sorprendente *ignoraverit quod portio sit consortis*. Evidentemente la ley tiene que ver con *L.V.*, X,1,9 (sobre la cual vid. nota 28). La norma tiene claros precedentes romanos en *Gaii Epitome*, 2,1,4 —que es semejante a *L.V.*, X,1,7, siendo 1,6 la excepción (así E. LEVY, *op. cit.*, 94 que cree la ley exclusivamente referente al reparto de tierra entre godos y romanos; en todo caso lleva razón A. D'ORS, *op. cit.*, 178 al señalar el *aliut tantum* como no obedeciendo a una virtual división legal de la tierra a medias, sino a un criterio de pura compensación); otros paralelos romano-germánicos son citados en nota 6. Estas leyes están, en el fondo, en el mismo espíritu que *L.V.*, VIII,5,2 y 5: criterio diferenciador según se trate de un *consors* o de alguien que ninguna cuota de propiedad tiene en esa *villa*.

práctico carácter hereditario de las tenencias del campesinado dependiente en el régimen de la gran propiedad, así como la noción de ser una parte de un conjunto más amplio⁸¹. Una serie de hechos que explicaría también la utilización del término *hereditas* para designar tales tenencias, tanto a uno como a otro lado de los Pirineos, en una época algo posterior⁸². Pues bien, la utilización de *sors* en este último sentido por el *Liber Iudicum* es una prueba más de la comunidad de usos jurídicos y fundiarios en los diversos reinos romanogermánicos occidentales, en lo fundamental herederos de una misma situación bajo-imperial⁸³.

El predominio de un sistema de gran propiedad fundiaria basado en la existencia de tenencias —por lo general a muy larga duración; y, en la práctica, casi hereditarias— trabajadas autónomamente por un campesinado dependiente de estatuto jurídico diverso, aunque con una clara tendencia a la unificación en la servidumbre, es un rasgo definitorio y fundamental de la estructura socioeconómica hispana en los siglos v a vii⁸⁴. Es evidente que en la documentación de la época estas tenencias debían y podían recibir denominaciones diversas, tal y como ocurría allende los Pirineos. Concretamente tenemos testimonios de la voz *colonica*⁸⁵, *agella*⁸⁶ y, muy posiblemente, alguna palabra de la

81. FUSTEL DE COULANGES, *L'alleu*, 391 y 405: tanto para tenencias serviles como de colonos, cf. también DU CANGE, *op. cit.*, VII, 534 s.v. (así *Carta Chrodogangi epis: de Metz a. 763 etc.*), para Italia vid. C. TROYA, *Códice diplomático Langobardo, MHP, Chartarum XIII*, 1852-1855, col. 717 en los dominios de Santa Julia de Brescia; vid. en general: R. DOEHAERD, *op. cit.*, 80 y 100; A. DOPSCH, *op. cit.*, 164 ss. que pone, además, en relación semántica con el germánico *hufe/hoba*, y su uso casi sinonímico en país germánico.

82. FUSTEL DE COULANGES, *L'alleu*, 391 y 405 n. 2. Conocimiento de la terminología y realidades europeas que habrían ahorrado determinadas disquisiciones y deducciones etiológicas sobre el supuesto *hapax* hispánico de la *hereditas* altomedieval; así, por ejemplo, J. M.^a MÍNGUEZ, *El dominio del monasterio de Sahagún en el siglo X*, Salamanca, 1980, 67-84).

83. Cf. a este respecto la síntesis expuesta en L. A. GARCÍA MORENO, en *Historia Universal Salvat*, II, Barcelona, 1981.

84. Vid. al respecto L. A. GARCÍA MORENO, *El fin.*, 116-39.

85. *Test. Vincent.* (ed. Fita, l.c., 157): *Monellum vero ingenuum esse discernimus. Colonica, quam tenet in locum Gestavi, ei concedimus.*

86. *C. II Toledo* (a. 527?), c. 4.

misma raíz que daría después en Francia en el generalizado *mansus*⁸⁷. Pues bien, también parece que la voz *sors* podía ser utilizada en este sentido, pudiendo ser tal vez el preferido en los textos jurídicos por no prejuzgar en absoluto la condición jurídica del tenanciero —como podía ser el caso de *colonica*— y por lo normal de su utilización en los textos técnicos romanos⁸⁸. Tal debe ser, a nuestro entender, la significación a dar a la interesantísima y compleja *antiqua L.V.*, X, 1, 14. Esta ley prevé la disputa por la extensión de una unidad autónoma de explotación agraria entre el propietario, o sus herederos, y aquel a quien se le cedió a tiempo indefinido⁸⁹. El texto no prejuzga la exacta naturaleza del tenan-

87. Posiblemente el término podría ser *mansio*, según se desprende de *LV.*, XII,2,14 de Sisebuto, donde, al reglamentar la venta forzada por los judíos de sus esclavos cristianos, se dice: *nec liceat venditoribus in alias eos regiones transferre, nisi ubi eorum mancipiorum sessio iudicatur et mansio*, donde *mansio* tiene forzosamente un sentido más concreto que *sessio* (= «residencia»); que estos *mancipia* son campesinos autónomos se deduce de la obligación de que se les venda con su peculio, que les sea suficiente *ad excolendum*. Y de *L.V.*, X,3,4 de Recesvinto, en la que se contempla la situación creada por la presencia dentro de un fundo de una parcela detentada por otra persona, y que se encontraba trabajada por campesinos dependientes de este último: *si quis intra terminos alienos partem aliquam forte possiderit, ita ut diuturna mansio vel hominum partis eius habitatio...verum ubi unus possessor sine alterius domini mansoribus publice possidens*, de donde parece deducirse que *mansor* podía ser un término genérico para indicar a los tenancieros, cualquiera que fuese su condición jurídica (cf. DUCANGE, *op. cit.*, s.v. *qui manet, residet, incola*; y M. TORRES LÓPEZ, *Lecciones* . . , II², 221 en este sentido).

88. Cf. *CTh.*, X,3,7. En los textos orientales el término usualmente utilizado para la tenencia colonial es *klèros*, la traducción griega del latino *sors*. Sobre la tradición agronómica latina de *sors* vid. A. DOPSCH, *op. cit.*, 159-65.

89. *L.V.*, X,1,14: *Si inter eum, qui dat et accipit terras aut sivam, contentio oriatur.—Si inter eum, qui accipit terras vel silvas, et qui prestat, de spatio, unde prestiterit, fuerit orta contentio, tunc, si superest ipse, qui prestat, aut, si certe mortuus fuerit, eius heredes prebeant sacramenta, quod non amplius autor eorum dederit, quam ipsi designentur ostendant. Et sic, postea quam iuraverint, presentibus testibus ei, que observentur, signa constituent, ut pro ea re deinceps nulla accedat causatio. Si vero consortes eius non dignentur iurare aut forte noluerint vel aliquam dubietatem habuerint, quantum vel ipsi dederint vel antecessores eorum, ipsi, ut animas suas non condemnent, nec sacramentum prestant, sed ad tota aratra quantum ipsi vel*

ciero, su especial lazo de dependencia con el dueño de la tierra, aunque una condición servil debe descartarse en beneficio de un formal ingenuo en sus múltiples situaciones de mayor o menor dependencia⁹⁰. Se define la tenencia así concedida con el término de *sors*⁹¹ y, lo que es más importante, se señala la extensión mínima que este tipo de tenencia podía tener: unas seis hectáreas. Dicho mínimo se refiere a una tenencia trabajada por una familia campesina simple que cuenta con la fuerza de trabajo, humana y animal, y el instrumental agrícola que suponen una sola yunta; pero el texto permite deducir que podían existir campesinos dependientes en posesión de más de una yunta, entendiéndose en ese caso que la tenencia que, en principio, les debería corresponder, sería de aproximadamente seis hectáreas multiplicadas por el número de yuntas⁹². Resulta reconfortante comprobar que tal exten-

parentes eorum in sua sorte susceperant, per singula aratra quinquagenos aripennes dare faciant, ea tamen conditione, ut, quantum occupatum habuerint vel cultum, mixti quinquaginta aripennes concludant. Nec plus, quam eiusdem mensuratum fuerit aut ostensum, nisi terrarum dominus forte presititerit, audeant usurpare, quod vero amplius usurpaverint, in duplum reddant invasa. Vid. supra notas 8 y 9.

90. La expresión utilizada es *qui accipit terras* (igual que en X,1,13: *qui ad placitum accepit terras*; o en X,1,15: *qui ad excolendum...terram accipit*, etc.).

91. Este es el sentido normal que se deduce de la frase: *ad tota aratra quantum ipsi vel parentes eorum in sua sorte susceperant*, donde el posesivo se refiere al sujeto de la frase, indicando, por consiguiente, de quién es la propiedad de la *sors*. A. D'ORS, *op. cit.*, 183 malentendiendo todo el pasaje, al partir de la errónea idea de que la ley se refiere a una problemática surgida del reparto de tierra entre godos y provinciales, entendiéndolo *consortes eius* por godo y romano y viéndose así obligado a pensar que *qui accipit terram* era uno de esos *consortes*, y que el arriendo fue, de este modo, interno entre ellos. Ya vimos que la ley nada tiene que ver con tales repartos (vid. *supra* y nota 9) y *consortes eius* tiene forzosamente que entenderse en el sentido de *coheredes eius* (como en L.V., X,1,14), refiriéndose muy probablemente el anafórico a su padre muerto —*consortes eius* sería así una *variatio* respecto al anterior *eius heredes*—, cf. en este mismo sentido E. WOHLHAUPTER, *op. cit.*, 283.

92. En mi opinión éste es el sentido más claro que debe darse a la decisiva frase *ad tota aratra...dare faciant*. Por su parte K. ZEUMER, *op. cit.*, 388 n. 1 pensó que el tenanciero recibiría 50 arpendes por cada yunta; pero, al considerar que tales yuntas eran de los dueños de la tierra, creyó que la

sión mínima se corresponde bastante bien con el término medio de tenencia que revelan los polípticos carolingios, sobre todo en el caso de tratarse de mansos serviles, sin duda algo más inferiores⁹³. No se olvide, al respecto, que nuestra ley especifica también que un tal mínimo de c. 6 ha. solamente se podrá exigir en el caso de que el tenanciero efectivamente tuviese ocupada y en cultivo una tal extensión de tierra⁹⁴.

Hemos llegado al final de nuestro análisis filológico-histórico en torno a *sors* en el *Liber Iudicum*. A lo largo de las páginas y

extensión *standard* en el Reino visigodo propia de ser trabajada por una yunta era de 50 yugadas romanas, es decir, el doble (según Isid., *Or*, 15,15,4). Pero adviértase que *aratra* no van especificados con ningún posesivo, al modo diverso de lo que ocurre con *sors* (*supra* nota 91), y que la utilización del verbo *suscipere* excluye que fuesen propiedad de los dueños de la tierra: se trata de las yuntas que el tenanciero ha traído consigo —como su peculio (cf. *L.V.*, XII, 2,14)— en el momento de hacer el arriendo, en base a las cuales se le debió adjudicar una tenencia de un determinado tamaño, y con las que fue *acogido* en la *sors* por el propietario de ésta. Por desgracia, la interpretación de Zeumer ha solido ser aceptada sin mayor crítica por cuantos nos hemos ocupado de esta ley: A. MEIZTEN, *Volkshufe und Königshufe in ihren alten Massverhältnissen*, en *Festgabe G. Hanssem* z. 31 Mai 1889, Tübingen, 1889, 17 ss.; R. DOEHAERD, *op. cit.*, 100; L. A. GARCÍA MORENO, *El fin*, 121; E. WOHLHAUPTER, *op. cit.*, 283 n. 1; y A. D'ORS, *op. cit.*, 183 (con un erróneo entendimiento de la ley y del término *sors* —vid. *supra* nota 91— piensa que se obligaba a un reparto por mitad de la *sors*).

93. Cf. FUSTEL DE COULANGES, *L'alleu...*, 368 y 379, aunque los había mucho más pequeños, de poco más de dos hectáreas; naturalmente que las tierras profundas de la *Ile-de-France*, a que se refieren tales polípticos, debían ser más productivas que los suelos mucho más ligeros y degradados de nuestra península.

94. Este es el sentido más evidente que creo debe darse a la frase: *ea tamen conditione...concludant*. El principal problema aquí estriba en el significado que haya que dar a *mixti*, que K. ZEUMER, *l.c.* n. 3 traduce como «mitad de tierra cultivada y mitad de baldío», lo que carece de paralelos, y no se debe olvidar que *occupatum* se define como más genérico que *cultum*, significando simplemente «detentado, con claros signos de ocupación y utilización» (vid. *loci paralleli* en *L.V.*, VIII,5,6,8; X,1,5; 13 y 16, etc., todas leyes *antiquae*); distinción necesaria porque la tenencia podía estar constituida de solo tierras de cultivo (*terrae*), pero también de éstas y algún baldío (*silva*). A. D'ORS, *op. cit.*, 183 n. 573 prefiere ver aquí una lectura corrupta, conjeturando *isti* por razón de diplografía, sino se prefiere *iuxta* como hicieron los editores de la Real Academia.

notas precedentes hemos hecho abundante referencia al problema del asentamiento gótico en Aquitania y a la debatida cuestión del reparto de tierras entre visigodos y provinciales, discutiendo críticamente una gran parte, si no todos, de los textos legales sobre los que se han apoyado las diversas teorías que sobre tales problemas se han ido construyendo por la historiografía occidental. La verdad es que si, a guisa de conclusión o moraleja apendicular, quisiéramos dar un juicio de conjunto sobre cómo contemplamos esta debatida cuestión nos veríamos obligados a decir lo siguiente: en lo fundamental los juicios emitidos por E. Th. Gaupp hace ya bastante más de un siglo siguen siendo los más matizados, incluyendo en lo esencial aquellos únicos puntos que pueden considerarse como más seguros a la vista de la documentación, principalmente legal, existente. La verdad es que los análisis posteriores a su monografía de 1844, o han incidido sobre puntos muy concretos, o han servido más bien para edificar complicadas hipótesis sustitutorias, cuyas frágiles y discutibles argumentaciones sus sucesores se apresuraban a criticar y destruir⁹⁵.

De estos estudios de conjunto posteriores el que, tal vez, un mayor impacto tuvo fue el del gran historiador francés Ferdinand Lot en 1928⁹⁶. Apoyándose en las agudísimas deducciones alcanzadas por el sabio francés sobre la documentación burgundia nuestro García-Gallo construyó en 1941 el estudio más renovador y

95. Entre ellos cabe citar: J. HAVET, *Du partage des terres entre les Romains et les Barbares chez les Burgondes et les Visigoths*, RH, 6, 1878, 87-99 (criticado por FUSTEL DE COULANGES, *Nouvelles* ., 294-305); F. DAHN, *Die Könige...*, VI², 52-60; A. von HALBAN, *op. cit.*, I, Breslau, 1899, 160-67; A. DOPSCH, *op. cit.*, 93-100; M. TORRES LÓPEZ, *Lecciones...*, II², 76-88; F. LOT, *Du régime de l'hospitalité*, *Revue belge de Philologie et d'Histoire*, 7, 1928, 975-1011; M. BLOCH, *Les invasions: deux structures économiques*, en *Mélanges historiques*, I, París, 1963, 100-41; E. A. THOMPSON, *The Settlement of Barbarians in Southern Gaul*, JRS, 46, 1956, 65-75; A. GARCÍA GALLO, *Notas...*, 40-63; N. P. GRACIANSKIJ, *O razdyelaj zemel u Burgundov i Vestgotov*, *Sryediniye Vyeka*, 1, 1942, 1 y ss.; A. R. KORSUNSKIJ, *Ob uslavijah posyelyenya Vvestgotov u coznoy Gallii i Ispanii*, *Sryediniye Vyeka*, 1964, 21-34; B. S. BACHRACH, *Another Look at the Barbarian Settlement in Southern Gaul*, *Traditio*, 25, 1969, 354-58; M. ROUCHÉ, *op. cit.*, 161 ss.; H. WOLFRAM, *op. cit.*, 275-86; W. GOFFART, *op. cit.*, 102-27.

96. Vid., por ejemplo, L. MUSSET, *Las invasiones*, I, trad. esp., Barcelona, 1967, 201

esclarecedor sobre el reparto de tierras entre visigodos y romanos. Según el gran historiador del Derecho hispano, el asentamiento gótico en Aquitania, y previsiblemente también después en España, se habría celebrado sobre pautas muy cercanas al burgundio, según la exégesis de Lot: el reparto, que en lo fundamental habría afectado sólo a las grandes propiedades, habría sido de hecho una división igualitaria, habiendo recibido el huésped godo dos tercios de las tenencias y el propietario romano se habría quedado con otros dos de la reserva⁹⁷. Las conclusiones de García-Gallo han encontrado un buen eco, no sólo en la historiografía española, sino también en la extranjera. Recientemente el historiador de la Aquitania visigoda y merovingia Michel Rouché ha aceptado en lo fundamental —aunque sin citarle con claridad— las tesis del estudio español; aunque, eso sí, manifestando ciertas discrepancias y dudas de una cierta prudencia sobre las tesis más audaces de García-Gallo⁹⁸. En fin, el medievalista austríaco H. Wolfram, en su muy meritoria monografía sobre los godos, ha aceptado por intermedio de Rouché las tesis fundamentales de García-Gallo, sin considerar necesario realizar ulteriores análisis sobre el particular, ni ofrecer prudentes dudas sobre algunos de sus extremos⁹⁹.

Pues bien, la verdad es que si se acepta la interpretación del material legal visigodo que acabamos de hacer, y sus conclusiones se trasladan al problema del asentamiento gótico en Aquitania, la imagen que de éste tendremos a la fuerza será bastante diferente de la ofrecida por García-Gallo y sus seguidores. No queremos entrar en una reconstrucción a fondo de tan crucial hecho histórico. Y, sin embargo, sí que creemos oportuno realizar aquí algunas puntualizaciones a hechos conflictivos de la más reciente historiografía.

Aunque nada se puede asegurar a este respecto, nos sigue pare-

97. A. GARCÍA-GALLO, *Notas.*, 40-63.

98. M. ROUCHÉ, *op. cit.*, 166 y n. 158, quien considera el único dato seguro la relación 1/3 para el romano y 2/3 para el godo, siendo probable, pero más dudoso, el reparto al 50 por 100 de los esclavos, según el modelo borgoñón, quedando los bosques y pastos indivisos al 50 por 100 de utilización. En el fondo Rouché parece no haber comprendido bien a García Gallo cuando en su nota 158 cree que este último defendió dos módulos sucesivos de reparto: uno a razón de 2/3-1/3 y otro posterior a razón de 1/2-1/2.

99. H. WOLFRAM, *op. cit.*, 275.

ciendo lo más probable que el peso principal del *hospitium* recayó fundamentalmente sobre la gran propiedad senatorial¹⁰⁰. Un tal hecho se aviene muy bien con la gran extensión de dicha propiedad en la Aquitania de la época, como testimonia la potencia del grupo senatorial a todo lo largo del siglo v¹⁰¹. El afectamiento considerable de los latifundios senatoriales sudgálicos explicaría muy bien el porqué antes de tomar tan grave medida —la firma del *foedus* con Valia bajo promesa del posterior asentamiento— el gobierno imperial creyó conveniente detectar la opinión y buscar el *placet* de dichos sectores senatoriales, recreando la obsoleta institución del *Concilium Galliarum*¹⁰² casi para este solo objeto. No es este el momento de analizar las razones que impulsaron a la nobleza senatorial sudgálica a aceptar la propuesta gubernamental: deseo de contar con el apoyo gótico para restablecer el orden social en la región, muy quebrantado desde el 406; promesas de acantonamiento gótico en las áreas menos fértiles del sudoeste galo; existencia de muchos latifundios senatoriales subexplotados¹⁰³, con amplios espacios baldíos; la mejor de las soluciones posibles para terminar con el problema visigodo, que venía gravando pesadamente sobre la Hacienda imperial, etc. Todas estas razones han sido aducidas; muy posiblemente todas ellas pesarían a la hora de aceptarse la propuesta gubernamental. En todo caso no se puede olvidar que un cierto número de nobles sudgálicos darían muestras de aceptar, hasta con un cierto entusiasmo, y hasta colaborar con la nueva situación creada por el establecimiento del poder

100. Así, fundamentalmente, H. WOLFRAM, *op. cit.*, 277; E. A. THOMPSON, *art. cit.*; A. GARCÍA-GALLO, *Notas*, 44 ss; N. P. GRACIANSKIJ, *art. cit.*; F. LOT, *art. cit.*, nota 135. Una actitud contraria: M. TORRES LÓPEZ, *Lecciones*, II², 83-84; v. HALBAN, *op. cit.*, I, 165; A. R. KORSUNSKIJ, *art. cit.*, 21 ss.; M. ROUCHÉ, *op. cit.*, 166; L. SCHMIDT, *op. cit.*, I, 281; B. SAITTA, *op. cit.*, 47.

101. Cf. K. F. STROHEKER, *Der senatorische Adel im spätantiken Gallien*, Tübingen, 1948; J. MATTHEWS, *Western Aristocracies and Imperial Court A. D. 364-425*, Oxford, 1975, 329 y ss.

102. J. MATTHEWS, *op. cit.*, 335 ss.; H. WOLFRAM, *op. cit.*, 208 ss.; E. DÉMOUGEOT, *La formation de l'Europe et les invasions*, II, 2, París, 1979, 476; M.^a B. BRUGUIÈRE, *Littérature et droit dans la Gaule du V^e siècle*, París, 1974, 122-39.

103. En este contexto se explica muy bien *L.V.*, X,1,9, donde parece contemplarse como normal la realización de nuevas roturaciones en las fincas repartidas.

político visigodo autónomo¹⁰⁴. Y desde luego el asentamiento godo afectando principalísimamente a la gran propiedad encaja muy bien con la estructura social gótica en ese momento, muy aristocratizada, y con lo que la arqueología parece demostrar para posteriores asentamientos en España. Pues en ésta se adivina una implantación de grupos militares desde mediados del siglo v nucleados en torno a un jefe, cuya tumba destaca sobremanera por la riqueza de su ajuar, frente a la extremada pobreza de las que la rodean, pertenecientes sin duda a sus clientes o esclavos¹⁰⁵. A este respecto el análisis y deducciones hechos por M. Rouché —defensor de un reparto por igual de las propiedades romanas existentes en la zona del asentamiento gótico— sobre *CE*, 276 nos parecen en grado sumo inconsistentes y contrarios al sentido clarísimo del texto latino¹⁰⁶. Para el investigador francés el fragmentario, y no siempre fácil de restituir, texto euriciano¹⁰⁷ sería la prueba de la realización de una monumental y completa movilización de linderos en el área de asentamiento gótico; cosa explicable por haberse procedido a un previo agrupamiento de propiedades de diversos provinciales, sobre el que tallar después *tertia*e y *sortes* semejantes en tamaño¹⁰⁸. Pero en nuestra opinión el mal trecho texto euriciano no permite hablar de tan generalizado cam-

104. Cf. H. WOLFRAM, *op. cit.*, 289 ss.; M.^a B. BRUGIERE, *op. cit.*, 200-204.

105. L. A. GARCÍA MORENO, *Mérida...*, 237 ss. Sobre la estructura ya muy señorializada del ejército visigodo vid. L. A. GARCÍA MORENO, *Estudios sobre la organización administrativa del reino visigodo de Toledo*, *AHDE*, 44, 1974, 79-83.

106. M. ROUCHÉ, *op. cit.*, 164 ss. Este mismo texto, aunque por diversos motivos, es la razón aducida para una división general de las tierras por M. TORRES LÓPEZ, *Lecciones...*, II², 83 y B. SAITTA, *op. cit.*, 47.

107. *CE*, 276 (ed. A. D'ORS). 3. *Si vero fundorum termini in tertiis quas habent romani fuerint, tunc gothi ingrediantur in loco hospitum et ducant terminum ubi fuerat ostensus.* 4. *Tunc iudex, quos certiores agnoverit, faciat eos sacramenta praebere quod terminum sine ulla fraude monstraverint.* 5. *Nullus novum terminum sine consorte partis alterius aut sine inspectore constituat* Que ha sido reconstruido a partir de *L. V.*, X,3,5, resolviendo el problema principal en la restitución de la cláusula inicial: frente a Zeumer y D'ORS está F. BEYERLE, *ZRG. GA*, 67, 1950, 10 ss., sobre todo ello cf. W. GOFFART, *op. cit.*, 235-240.

108. En lo que Rouché sigue anteriores interpretaciones de M. BLOCH, *art. cit.*

bio de linderos; lo que se habría tratado de impedir es que el romano modificase los linderos que hubiesen caído en su *tertia*¹⁰⁹. Con ello, posiblemente, el provincial tratase de mostrar una propiedad más pequeña, para obligar así en una posterior revisión a disminuir el tamaño de la *sors* de su huésped gótico y el porcentaje de los derechos de este último sobre las posibles zonas baldías no divididas físicamente¹¹⁰. En todo caso la interpretación de Rouché necesita visionar una estructura agraria en la que la *villa* no fuese la unidad estructural básica —lo que se contradice con cuanto sabemos de esta época y de la posterior— del paisaje agrario aquitano, de forma tal que existiese una extremada parcelación inorgánica de la propiedad, que exigiese una especie de previa «concentración parcelaria» entre provinciales.

En lo que respecta a la proporcionalidad del reparto, y contra García-Gallo y sus seguidores, creemos que en absoluto existen pruebas de que la división se hiciese sobre otra distinta a la de un tercio para el romano y dos tercios para el godo en lo tocante a bosques y baldíos. A este respecto creemos que *L.V.*, 1, 8 es tajante¹¹¹. Y en absoluto prejuzga otra cosa distinta la posterior *X*, 1, 9, como ya vimos en su momento¹¹². Todo ello sin contar con que la tan debatida *LB*, 54, 1-2¹¹³ no parece que hoy pueda seguirse

109. El *tunc* indica claramente una posterioridad inmediata a la partición, y esta última se deduce de la ya existencia de *tertia*.

110. Así, L. SCHMIDT, *op. cit.*, 507 n. 1: lo que eliminaría las dificultades en comprender esta excepción prevista por *CE* para las disputas de linderos, en las que piensa W. GOFFART, *op. cit.*, 235-39.

111. *L.V.*, X,1,8: *Divisio inter gotum et romanum facta de portione terrarum sive silvarum...de duabus partibus goti...aut de tertia romani*. Cf. *supra* y nota 29.

112. Vid. *supra* notas 80 y 54, y P. D. KING, *op. cit.*, 205 n. 2: la ley no prejuzga la extensión, sino la calidad de la *portio*. La ley simplemente establece que se debería seguir manteniendo la primitiva proporcionalidad —en las cuotas de propiedad del godo y del romano— en el caso de que uno de ellos roturase parte del bosque tenido indiviso; pero en absoluto se dice, por ejemplo, que tal roturación tuviese que dividirse por mitad.

113. *LB*, 54: *Licet eodem tempore, quod populus noster manciporum tertiam et duas terrarum partes accepit, eiusmodi a nobis fuerit emissa praecipio, ut quicumque agrum cum mancipis seu parentum nostrorum sive nostra largitate perceperat, nec mancipiorum tertiam nec duas terrarum partes ex eo loco, in quo ei hospitalitas fuerat delegata requireret, tamen quia*

interpretando en la forma compleja que en su día lo hizo Lot, y que sirvió de guía a García-Gallo. Aunque no sea este el lugar oportuno para discutir *in extenso* tan conocido y fundamental texto legal, sí podría ser conveniente hacer unas pocas puntualizaciones, interesantes a cualquier posible paralelo a la situación visigoda. A nuestro entender los dos primeros párrafos de la ley establecen que, con anterioridad a su emisión por Gundobado —sin especificar en absoluto la antigüedad de tal modalidad— y en ese momento, regía un tipo de hospitalidad en la proporción de 2/3 de las tierras, presumiblemente de cultivo, y un tercio de los esclavos para el huésped burgundio. Modalidad que era de aplicación general salvo para aquellos burgundios que hubiesen recibido donaciones regias de tierras y esclavos, los cuales no tendrían derecho a recibir por el régimen de la hospitalidad tales ventajas fundiarias¹¹⁴. Gundobado en una ley anterior y en ésta intentó cortar el abuso cometido repetidamente por tales burgun-

complures comperimus, inmemores periculi sui, ea quae praecepta fuerant excessisse, necesse est, ut praesens auctoritas, ad instar mansurae legis emissa, et praesumptores coerceat et huiusque contemptis remedium debita securitatis adtribuat. Iubemus igitur: ut quidquid ab his, qui agris et mancipiis nostra munificentia potiuntur, de hospitum suorum terris contra interdictum publicum praesumpsisse docentur, sine dilatione restituant. 2: De exartis quoque novam nunc et superfluum faramannorum competitionem et calumniam possessorum gravimine et inquietudine hac lege praecipimus submoverit: ut sicut de silvis, ita et de exartis, sive anteacto sive in praesenti tempore factis, habeant cum burgundionibus rationem; quoniam, sicut iam dudum statutum est, medietatem silvarum ad romanos generaliter praecipimus pertinere; simile de curte et pomariis circa faramannos conditione servata, id est: ut medietatem romani estiment praesumendam. Además de la bibliografía sobre repartos bárbaros-provinciales en la Galia citada *supra* en nota 95, añadir: O. PERRIN, *Les Burgundes*, Neuchâtel, 1968, 354-69; M.^a B. BRURGIÈRE, *op. cit.*, 196-99; H. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I², Leipzig, 1906, 76 ss. Una discusión central en la bibliografía estriba en saber las diversas etapas, o repartos, que encerraría dicha ley —para algunos sólo dos, para otros hasta tres—, y sobre las modalidades que habrían sido propias de cada división: proporción de reparto 1/2 a 1/2 o 1/3 a 2/3, y sobre las cosas repartidas (reserva y tenencias, sólo la primera, o con diversa proporción cada una de ellas).

114. A éstos, que creían miembros de la aristocracia, cabe suponer que les aplicaría la vieja modalidad del *hospitium* romano regulado por *CTh*, VII,8,5 (a. 398), que afectaba sólo a la *domus*.

dios. Los dos siguientes párrafos de la ley intentan terminar con los abusos cometidos con nuevas roturaciones de baldíos por un tipo especial de soldados bárbaros —los *faramanni*, a los que se distingue con claridad de los anteriores súbditos germánicos del rey, los *burgundiones* a secas¹¹⁵. Se establece que la modalidad de la hospitalidad de estos *faramanni* debería seguir la misma proporcionalidad señalada para los *burgundiones* en el caso de los bosques: es decir, por mitad. A nuestro entender la tan debatida cuestión de por qué el borgoñón sólo habría recibido un tercio de los esclavos frente a dos tercios de la tierra de cultivo podría explicarse también por la misma estructura social del pueblo burgundio. El asentamiento de los *burgundiones* habría sido fundamentalmente de tipo aristocrático, un *Herrensiedlung*, semejante al que antes pensamos como muy probable para los visigodos: en las grandes fincas senatoriales romanas del Lionesado se habrían establecido nobles burgundios con sus dependientes, muchos de ellos de condición servil, necesitando así más tierra pero menos mano de obra¹¹⁶. Por el contrario, para el común de los libres

115. El debate sobre quiénes eran los *faramanni* sigue abierto; en gran medida éste se centra en el valor y sentido que haya que dar a una conocida frase, aplicable para los longobardos, de Paul. Diac., *Hist. Lang.*, II,9, afirmando que los longobardos invadieron Italia en *faerae*, siendo ésta equivalente a *línea vel generatio* (el *Edic. Roth.*, 177 las define como familias), máxime teniendo en cuenta que el Psd. Fredegario, IV, 41,44 y 55 habla de los *burgundofarones*; en nuestra opinión la explicación del término debe relacionarse con la dada a los *arimanni* = *exercitales* longobardos: antes que ver en los *faramanni* los jefes de las diversas estirpes (así, E. T. GAUPP, *op. cit.*, 338 y ss.) los consideramos guerreros de rango inferior (a este respecto es fundamental derivar *fara* del alemán *fahren* = «viajar», «expedición», como señaló R. HENNING, *Die germanische fara und die faramanni*, *Zeitschrift f. deutsches Altertum*, 36, 1892, 316 ss.), aunque para efectos de su participación en la guerra —y también a la hora de su asentamiento— pudiesen estar encuadrados en estructuras de tipo aristocrático—, según las reglas de la básica *Hausherrschaft*, por lo que podía existir a veces la noción de «comunidad de sangre o linaje» (F. BEYERLE, *Gesetze der Burgunden*, Weimar, 1936, 190, cf. a este respecto las intuitivas conclusiones de W. GOFART, *op. cit.*, 255 ss. para quien *fara* sería una especie de *Gefolgschaft*).

116. Sobre este tipo de asentamiento—que de todas formas se basa en la lectura de la llamada *Neue Lehre* de la Historia del Derecho germánico— son básicas obras como las de H. DANNENBAUER, *Adel, Burg und Herrschaft bei*

burgundios —los *faramanni*— se establecerían disposiciones menos favorables de asentamiento.

Para terminar quisiera hacer una puntualización sobre algo que hemos venido dando por sentado a lo largo de las anteriores páginas: la existencia cierta de repartos, de divisiones físicas, de tierras entre los provinciales y los visigodos asentados en Aquitania. Pues la verdad es que afirmado este hecho por Gaupp no ha solido ponerse en duda. La tesis que en su día defendió con gran ingenio Fustel de Coulanges, según las cuales los godos no habrían recibido la propiedad de la tierra sino dos tercios de las rentas y beneficios que de ella procedían, no encontró eco alguno, siendo rápidamente criticada¹¹⁷. Y la verdad es que no hubiéramos sido nosotros los primeros en volver a poner esta cuestión sobre el tapete sino hubiera sido porque una monografía muy reciente dedicada a esta problemática no acabase de defender la no entrega de tierras a los godos. En efecto, el medievalista americano Walter Goffart, en un sugerente libro publicado en 1980, ha defendido la tesis de que lo que el gobierno imperial entregó a los visigodos de Valia no fueron tierras, sino las rentas fiscales —fundamentalmente las entradas por vía de la esencial *iugatio-capitatio*— generadas por las propiedades fundiarias registradas y sitas en las provincias galas dadas a los visigodos para la fundación de su reino federado. De tales rentas fiscales se habrían hecho tres partes iguales. De ellas una sería recaudada por los funcionarios reales, quedando a disposición del rey visigodo, y constituyendo de este modo la base de la Hacienda real del nuevo Estado. Las otras dos partes serían divididas entre la masa de guerreros visigodos. Pero con la particularidad de que cada godo sabría perfectamente sobre qué tierras —y de qué propietario romano eran; siendo

den Germanen, ahora en *id.*, *Grundlagen der mittelalterlichen Welt*, Stuttgart, 1958, 121-78; *id.*, *Bevölkerung und Besiedelung Alemanniens in der fränkischen Zeit*, *ibid.*, 284-308; W. SCHLESINGER, *Herrschaft und Gefolgschaft in der germanisch-deutschen Verfassungsgeschichte*, HZ, 176, 1953, 225-75; R. WENSKUS, *Stammesbildung und Verfassung*, Köln-Wien, 1977², 431 y ss. En el caso visigodo también se dividió la mano de obra servil del romano, como se testimonia en CE, 277, aunque cualquier afirmación sobre su proporcionalidad carece de base documental (cf. M. ROUCHÉ, *op. cit.*, 165 ss.).

117. FUSTEL DE COULANGES, *Nouvelles* ., 279-305. Contra A VON HALBAN, *op. cit.*, 253; A. DOPSCH, *op. cit.*, 102.

este considerado su huésped—, descansaba la renta fiscal con que se le había beneficiado; de tal modo que sería el propio huésped godo el encargado de recaudar sobre el terreno dicho impuesto. Solamente en una segunda etapa —en todo caso posterior al Código de Eurico— el huésped gótico habría logrado transformar ese derecho fiscal en un derecho real de propiedad sobre las mismas tierras ¹¹⁸.

No podemos entrar aquí en una crítica pormenorizada de las tesis de Goffart, que nos alejaría mucho de los principales objetivos buscados en la presente investigación. Sin embargo, no resistimos la tentación de hacer unas breves puntualizaciones que, en nuestra opinión, imposibilitan tomar en consideración las afirmaciones centrales de Goffart. Ante todo deberíamos señalar que el propio Goffart reconoce que las fuentes legales visigodas no parecen apoyar su tesis, sino antes bien contradecirlas. Efectivamente, las referencias a reales repartos de propiedad parecen claras en *L.V.*, X, 1, 8; 9 y 16. Por eso Goffart se vio obligado a pensar en una posterior conversión en propiedad fundiaria de lo que sólo habían sido derechos fiscales sobre unas tierras. Pero, en todo caso, de haber sucedido así las cosas dicha conversión habría sido muy temprana, desde luego antes de mediados del siglo v; pues la excepcional y larga prescripción de cincuenta años de *CE*, 277 sólo se entiende si ya estaba cumpliéndose en el momento de emisión de la ley ¹¹⁹. Y una norma sobre prescripciones se explica mejor referida a propiedades reales, máxime cuando al otro objeto que se aplica en la ley euricana es a los esclavos fugitivos. Porque la verdad es que Goffart, reconociendo la falta de evidencia clara para su tesis en la documentación visigoda, intenta apoyar su argumentación en el método comparativo, concretamente en el análisis del asentamiento ostrogótico en Italia ¹²⁰, tachando de

118. W. GOFFART, *op. cit.*, 103-26.

119. Sobre ello se han basado los cálculos para fechar el asentamiento gótico, vid. A. GARCÍA GALLO, *Notas* .., 41; L. SCHMIDT, *op. cit.*, 461; M. ROUCHÉ, *op. cit.*, 165; H. WOLFRAM, *op. cit.*, 275 y n. 1; E. T. GAUPP, *op. cit.*, 402; F. DAHN, *Die Könige* , VI², 59 ss.; B. SAIITA, *op. cit.*, 40 n. 10; A. D'ORS, *op. cit.*, 173 ss.; M. TORRES LÓPEZ, *Lecciones* , II², 82; E. DEMOUGEOT, *op. cit.*, II, 2, 476; M.^a B. BRUGIÉRE, *op. cit.*, 195.

120) W. GOFFART, *op. cit.*, 38 y 103.

anacrónica a la documentación legal visigoda y burgundia que no se aviene a sus postulados prefijados. Pero, por desgracia para Goffart, tampoco nos parece que la documentación ostrogoda —que en todo caso testimoniaría un hecho posterior en más de medio siglo al asentamiento visigodo en Aquitania— sirva para la defensa de un modelo de asentamiento bárbaro sobre exclusivas bases fiscales. En concreto no se pueden marginar testimonios narrativos muy claros sobre la realización de una verdadera transferencia de propiedad —tales como serían el testimonio de Procopio— por la simple existencia de elogios inconcretos a la forma en que se hizo el asentamiento ostrogótico en Italia, realizados éstos por gentes tan interesadas en el encomio oficial a Teodorico el Grande, como podían ser Enodio y Casiodoro¹²¹. Y, sobre todo, es insostenible la interpretación que Goffart hace de lo que cree la mejor prueba de sus tesis: Cass., *Var.*, 5, 27. Pues contra el sentido claro del texto y lo que nos enseñan la historia comparada de las instituciones militares de la época no se puede sostener que los *millenarii* ostrogodos sean todos los godos que detentasen el beneficio de una *millena*, unidad fiscal, y no unos oficiales superiores del ejército, con atribuciones civiles emanadas de la particular estructura del Estado ostrogodo en Italia, pero nada más¹²².

121. Procop., *Bell. Goth.*, I,1,27-28; Ennod., *Epist.*, 9,23, en donde, en todo caso, *larga praediorum conlatione* parece implicar una auténtica transferencia de propiedad y Cass., *Var.*, 2,16,5, donde palabras tales como *praediorum communio* y *de cespitis divisione* parecen señalar lo mismo.

122. Sobre el sentido de *millenarius*, con una amplia referencia a situaciones semejantes en todos los reinos romanogermánicos y en el Bizancio contemporáneo, vid. L. A. GARCÍA MORENO, *Estudios* . . . , 66-75; D. CLAUDE, *Millenarius und Thiufadus*, *ZRG, GA.*, 88, 1971, 181-90. Por otro lado no se puede olvidar que *commoneo* normalmente rige una final o consecutiva introducida por *ut*, por lo que *eos qui annis singulis nostrae* no pueden ser los *millenarii*, regidos por *commoneo*; sobre la importancia del *donativum* en el ejército tardorromano (la anualidad en el ostrogodo es señalada también por Proc., *Bell. Goth.*, I,12,48) vid. R. DELMAIRE, *La caisse des Largesses Sacrées et l'armée au Bas-Empire*, en *Armées et fiscalité dans le monde antique*, Paris, 1977, 313. Y, en todo caso, si los *millenarii* fuesen *eos* sobraría la relativa *qui annis...*, que parece una definición restrictiva del catafórico; por el contrario pensamos que *eos, qui...* se refieren a la totalidad de los guerreros godos: esos *gothi* genéricos mencionados en el encabezamiento de la epístola. Y todo ello aun sin tener que corregir *faciat* en

Todo ello sin contar otros posibles errores de detalle que pudiera plantear el examen más de cerca de sus tesis ¹²³. Sinceramente pensamos que Goffart se ha dejado llevar demasiado lejos por un afán excesivo de crítica a la *communis opinio* sobre el particular, encomiable en algunos hallazgos parciales, pero en sus tesis profundas difícilmente sostenible. Creemos que todavía hay que seguir pensando en la real partición de las tierras en el momento del asentamiento gótico en Aquitania. Al menos mientras no se demuestre lo contrario.

Salamanca, verano de 1983.

LUIS A. GARCÍA MORENO
Universidad de Alcalá de Henares

faciant (cosa muy probable como vio E. STEIN, *Untersuchungen z. Spätromischen Verwaltungsgeschichte*, *RhM*, 74, 1925, 387-88), pues su sujeto seguiría siendo el mismo de *commoneat: devotio tua*.

123. Como, por ejemplo, en pág. 120 n. 28, cuando ve un apoyo a su tesis en el hecho de que no se mencionen colonos en el *Liber* (sobre lo cual vid. L. A. GARCÍA MORENO, *El fin...*, 126-28) y que en los discutidos *Frag. Gaudenz.*, 18 aparezca en su lugar (?) *tributarius* y relacionado con *servus* (pero también *ibid.*, 21, 22, 48, 104 y 121 aparecen *originarius* y *colonus!!*), desconociendo que la auténtica explicación está en una confusión creciente de términos más o menos concurrentes, facilitada por una igualación de condiciones jurídicas y socioeconómicas, que ya están en la fundamentalísima *Novell. Valent. III*, 35,1,3, en la que se dice que la condición *servile* es la propia de los *originarii*, *inquilini*, *servi* y *coloni*. Y, en todo caso *tributarius* fue una designación normal para señalar a libertos tenancieros dependientes (cf. FUSTEL DE COULANGES, *L'alleu*, 399); y *tributum* es utilizado ya en el sentido de rentas del colono en *Greg. Mag., Epist.*, I, 44 y en la *Lex Alam.*, 24; *Lex Baiu.*, I, 13 (vid. FUSTEL DE COULANGES, *Recherches...*, 162).

LOS *FORI ARAGONUM* DE 1247 Y EL VIDAL MAYOR

Sus relaciones con la historia de la legislación europea*

I

Los *Fori Aragonum* de 1247 fijaron por vez primera el derecho del reino de Aragón en forma de una ley, es decir, en una «scriptura certa vel authentica», como expresó en su tiempo el jurista Vidal de Canellas¹. Desde el punto de vista de una historia comparada de la legislación, los *Fori Aragonum* no representan algo excepcional, sino que son una muestra excelente de las corrientes codificadoras, que con la rapidez del rayo, en sólo medio siglo, desde 1231 hasta 1281, se extendieron por casi toda Europa, desde Sicilia hasta Islandia².

* Versión española realizada por A. Pérez Martín del texto de la conferencia tenida en las "Journées internationales d'Histoire du droit" en Perpiñán, el 29 de mayo de 1973, en el Château de Colliure, bajo el título "Quelques remarques sur la relation entre les *Fori Aragonum*, le Vidal Mayor et le Privilegio general". (Cf. su resumen en RHDEF 51, 1973, 724-725). Los añadidos que el autor ha hecho para su actual publicación aparecen encerrados entre corchetes [].

1. "Cum de foris Aragonum nulla scriptura certa vel authentica haberetur... rex Iacobus... hunc librum de consilio et assensu praedictorum omnium compilavit, in quo antiquitatem correxit et emmendavit in quibus rudis vel superflua videbantur, et in quibus usus fori deficiebat prout Deus sibi ministravit, recto corde et pura conscientia addidit et suplevit". *Dos Textos interesantes para la historia de la compilación de Huesca*, ed. José Luis LACRUZ BERDEJO, AHDE 18 (1947) 540. Sobre Vidal de Canellas cf. infra nota 29.

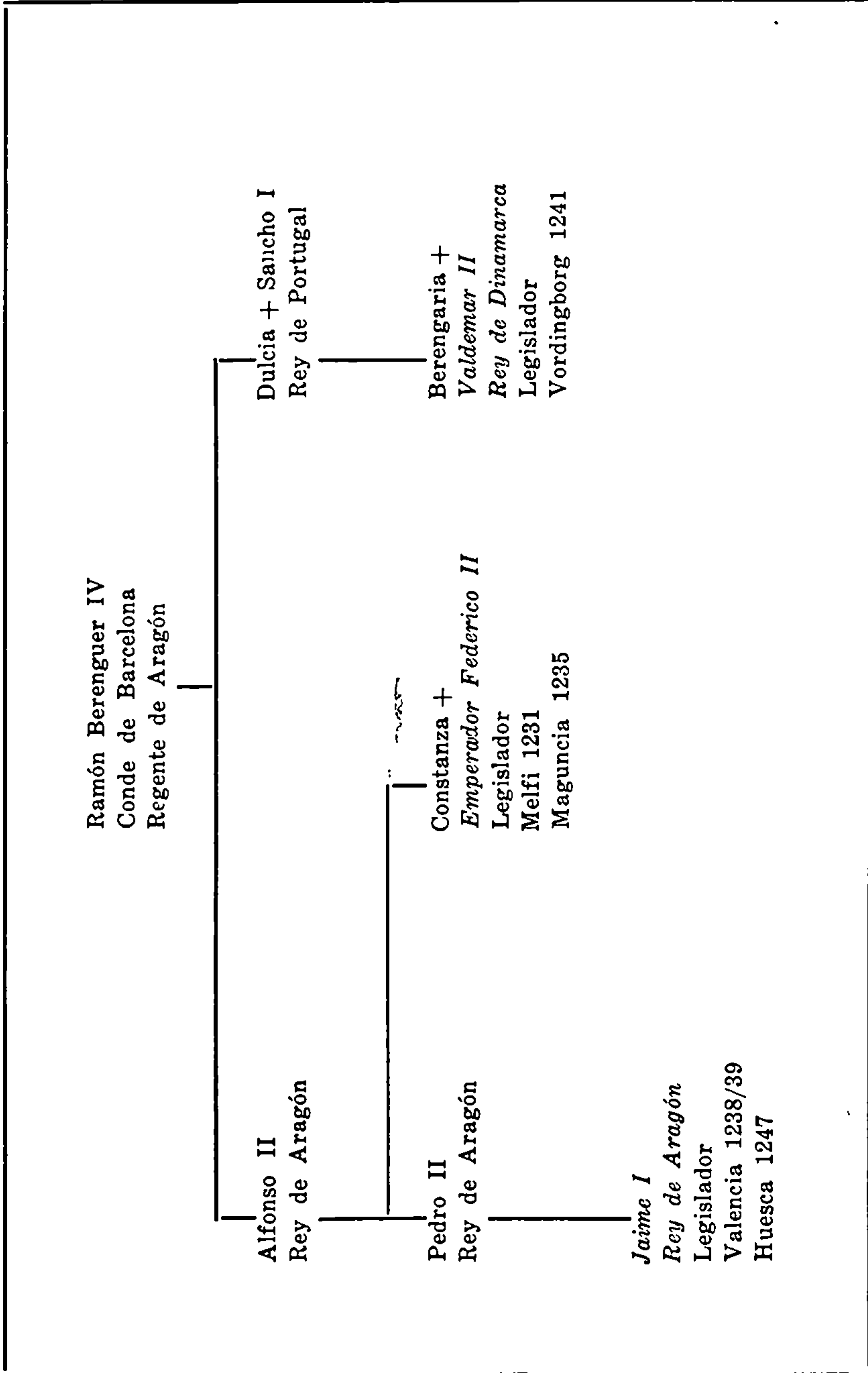
2. Cf. Sten GAGNER, *Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung*, Estocolmo 1960, 288-366; John GILISSEN, *La loi et la coutume dans l'histoire du droit depuis le haut moyen âge, Rapports généraux au VI^e Congrès international de droit comparé, Hamburg 1962, Bruselas 1962*, 53-99; Armin WOLF, *Die Gesetzgebung der entstehenden Territorialstaaten in Europa*, en: *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäi-*

Sus iniciadores fueron el emperador Federico II con el *Liber Augustalis* (1231) en el reino de Sicilia y el papa Gregorio IX con el *Liber Extra* en la Iglesia (1234). Después de ellos, Jaime el Conquistador fue el primer rey en Europa que los siguió con los *Fori Valentiae* (1238/39) para la recién conquistada Valencia. Poco después su tío Valdemar Sejr logró en Dinamarca un nuevo código: el *Jyske Lov* (1241)³. Con ello la corriente codificadora había alcanzado por vez primera los Países Escandinavos. Unos años después, Jaime el Conquistador, esta vez en Aragón, su país de origen, ordenó de nuevo recoger en forma de código, corregir y sancionar el derecho anterior, bajo el nombre de *Fori Aragonum*. Puesto que no se ha conservado la redacción original de los llamados *Fori Valentiae*, es Aragón el tercer país de Europa después de Sicilia y Dinamarca, que poseyó un código que ha llegado hasta nosotros.

En el año 1251 empezó en Portugal la serie de *Leis geraes* de Afonso III. En Castilla, en la Corte de Alfonso el Sabio, se elaboraron el Fuero Real (1252/1255) y la primera redacción del libro de las Leyes (1256/58), conocida posteriormente como Espéculo. Francia e Inglaterra no llegaron a tener una codificación coherente, sino sólo una serie de *Ordonnances* o *Statutes* particulares. Entre las *Ordonnances* de San Luis destacan la *Réformation de moeurs dans le Languedoc et la Languedoil* (1234), cuya importancia fue reconocida ya por sus mismos contemporáneos (Joinville). En Inglaterra las Provisiones de Oxford (1258) significan el comienzo de una concepción nueva de la legislación. En 1267 comen-

schen Privatrechtsgeschichte, ed. por Helmut COING, Munich 1973, 517-800, particularmente 553-555, donde se aportan pruebas a los apartados siguientes. [Cf. ahora Armin WOLF, *Forschungsaufgaben einer europäischen Gesetzgebungsgeschichte*, en *Ius commune* 5 (1975) 179-191 (part. 191) y Armin WOLF, *Gesetzgebung und Kodifikationen*, en *Die Renaissance der Wissenschaften im 12. Jahrhundert*, ed. por Peter WEIMAR (Zürcher Hochschulforum 2), Zurich-Munich 1981, 143-171 (part. 149). Califico de compilación una colección de leyes particulares, y de codificación una colección de preceptos jurídicos que son elevados a ley en su conjunto. Con respecto a los *Fori Aragonum* también Robert FEENSTRA, *SZGerm.* 78 (1961) 345, 349, habla repetidamente de "codificación".]

3. Los mencionados legisladores reales de los años 30 y 40 del siglo XIII estaban próximamente emparentados a través de la Casa de Barcelona:



zó la serie de *Statutes* de Eduardo I, que fueron básicos para la Common law hasta el siglo XIX. En el Imperio, sin duda a causa del interregno, no se pudo continuar el impulso que había dado el emperador Federico II con la constitución de paz de Maguncia (*Mainzer Reichslandfrieden*). Bajo el gobierno de Magnus Lagaboetir, es decir, el amejorador de leyes, la corriente codificadora alcanzó finalmente a Noruega con el *Landslög* (1274) y a Islandia con la *Lögbók Islendinga* (1281).

II

1. La historia de la legislación es el estudio de las condiciones de renovación y cambio del derecho, que es fijado de forma auténtica. ¿Cuáles de estas formas y condiciones conocemos en la historia de los *Fori Aragonum*?

Los *Fori Aragonum* fueron recogidos en una redacción breve y en otra extensa, ambas a su vez en latín y en romance, es decir, en total en cuatro redacciones. Para distinguirlas fácilmente denominaré las redacciones latinas con nombres latinos y las redacciones romances con nombres romances. Así pues, en la redacción breve distinguiré entre *Fori Aragonum* y *Fueros de Aragón*, y en la extensa entre *Maior Compilatio* y *Vidal Mayor*.

La parte más antigua de los *Fori Aragonum*⁴ fue promulgada en Huesca en 1247 el día de Reyes en una «curia generalis». Por esta razón, ese núcleo originario de los fueros aragoneses en la literatura es calificado también como *Código de Huesca*⁵ El prólogo «Nos Jacobus» nos muestra al rey mismo como legislador.

4. *Fori Aragonum vom Codex von Huesca (1247) bis zur Reform Philipps II (1547)*, Faksimiledruck mit einer Einleitung von Antonio PÉREZ MARTÍN (Mittelalterliche Gesetzbücher europäischer Länder, ed. por Armin WOLF, tomo VIII) Vaduz 1979, fol. 1-47r (p. 17-109). En adelante serán citados por esta edición.

5. José María FONT RÍUS, *Código de Huesca*, Nueva Enciclopedia Jurídica IV, Barcelona 1952, 298-303; José María FONT RÍUS, *El desarrollo general del derecho en los territorios de la Corona de Aragón (siglos XII-XIV)*, VII Congrès d'Historia de la Corona d'Aragó dedicat al Rey en Jaume I, Barcelona 1962, 289-326 (part. 310, cf. 304, 306, 309).

A la enumeración de los títulos reales sigue una descripción de la situación política: se ha concluido la adquisición de la conquista de los sarracenos (*peractis conquiste nostre Sarracenorum acquisitionis*). Con clara alusión a las Instituciones de Justiniano, una vez que se ha ocupado de las armas, el rey quiere dedicarse en adelante a la paz (*quare nos armorum proviso tempori, intendentes pacis providere temporibus*)⁶. Para ello conviene añadir, suprimir, completar o aclarar en lo necesario y corregir adecuadamente los fueros aragoneses (*et fori Aragonum addendo, detrahendo, supplendo, exponendove necessario vel utiliter corrigantur*). En forma clara se nos informa sobre el procedimiento que se siguió entonces:

“... in urbe nostra Oscensi generalem curiam duximus inducendam: ubi presentibus illustri patruo nostro domino Ferrando infanti Aragonie, et venerabilibus B. Cesaraugustanensi, V., Oscensi episcopis, et Nobilibus, Richis hominibus domno P. Cornelii maiordomo Aragonum, G. Dentença, G. Romei, R. de Liçana, A. de Luna, Eximino de Focibus, et pluribus militibus et infantionibus et proceribus, et civibus civitatum, et villarum, pro suis destinatis, foros Aragonum prout ex variis predecessorum nostrorum scriptis collegimus: et in nostro fecimus auditorio recitari: quorum singulis collationibus discussa omnia subtilius, et detractis supervacuis et inutilibus completis minus bene loquentibus, et obscuris competentibus interpretationibus expositis, sub volumine et certis titulis antiquorum fororum: quosdam ammovimus, correximus, supplevimus, ac eorum obscuritatem elucidavimus omnium dictarum personarum consilio et convenientia penitus annuente...”⁷.

Según se indica en el prólogo, los fueros de Aragón se compusieron a base de textos antiguos, sin duda derechos locales⁸. Pos-

6. [Comprobantes sobre las variantes del juego de palabras justiniano *non solum armis decoratam, sed etiam legibus armis armatam* en los diversos países de la Europa medieval, en WOLF 1981 (como n. 2) 162 con n. 95-100.]

7. *Fori Aragonum* (como n. 4) fol. 1r (p. 17).

8. Meijers creyó encontrar en el MS J.J.O.O. (Archives nationales Paris, Trésor des chartes) una colección de antiguas redacciones de derecho del tipo de un borrador que debería haber formado la base de la compilación de los *Fori Aragonum* de 1247. Cf. Eduard Maurits MEIJERS, *Los Fueros de Huesca y Sobrarbe*, AHDE 18 (1947) 35-60, reproducido en: *Etudes d'histoire du droit* I, Ley de 1956, 267-286. Hoy se considera

teriormente fueron leídos en voz alta, discutidos y declarados en presencia de un infante, dos obispos, seis señores, numerosos caballeros y ciudadanos. Con el consejo y consentimiento de los mencionados fueron parcialmente suprimidos, mejorados, completados y, finalmente, por mandato real promulgados:

“... iniungimus, quod his foris *tantum* utantur in omnibus et singulis causarum discussionibus et terminationibus earumdem.”

En un texto contemporáneo aparece clara no sólo esta autenticación del derecho como ley a través de la forma documental⁹, sino también la territorialización del derecho¹⁰: dentro de las fronteras de Aragón todos debían juzgar según el contenido de este libro y, del mismo modo, por él debían regirse los que allí vivían:

“Statuit itaque (rex) opere consumato, ut per hunc librum iudicent omnes infra fine Aragonum constituti, et omnes habitantes ibidem per eundem equanimiter gubernentur”¹¹.

En los tres siglos siguientes los *Fori Aragonum* fueron completados por leyes posteriores colocadas unas detrás de otras por

sin embargo una redacción del Fuero de Jaca hecha después de 1247. Cf. Mauricio MOLHO, *Difusión del Derecho pirenaico (Fuero de Jaca) en el reino de Aragón*, *Boletín de la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona* 28 (1959-60) 288 y 346. El Fuero de Jaca fue, entre las diversas obras de los juristas, la fuente principal sobre la que se basó la unificación de los *Fori Aragonum* (allí p. 270 y 351). Sobre una fuente manuscrita recientemente descubierta, anterior a la Compilación de Huesca, cf. Angel CANELLAS LÓPEZ, *El cuadernillo foral del Pilar*, Miscelánea José M. LACARRA, Zaragoza 1968, 7-22.

9. Sobre la forma documental de las leyes cf. WOLF 1973 (como n. 2) 519 [WOLF 1981 (como n. 2) 145; cf. ahora también Peter JOHANEK, *Methodisches zur Verbreitung und Bekanntmachung von Gesetzen im Spätmittelalter*, Beihefte der Francia 9, Munich 1980, 90-91. Sobre la autenticidad cf. WOLF 1981, 156-157. Cf. Bernard GUENÉE, “Authentique et approuvé”, *Recherches sur les principes de la critique historique au moyen age*, *Colloques internationaux du CNRS* 589, Paris 1981]

10. Sobre el concepto de territorialización cf. FONT RÍUS (como n. 5) 299 [cf. también ahora Armin WOLF, *Zur Methode europäischer Rechtsgeschichte: Länder und Rechtsgebiete*, en *Festgabe für Helmut Coing zum 70. Geburtstag*, Frankfurt del Meno 1982, 460-462].

11. Edic. LACRUZ (como n. 1) p. 540 (*Cum de foris*, lín. 24-26).

orden cronológico. A la obra dividida al principio en ocho libros, se le añadieron después cuatro libros más, de modo que al fin resultaron doce libros, lo mismo que el Código de Justiniano. Los *Fori Aragonum* según esta redacción originaria medieval (la llamada *colección cronológica*) se han conservado en diez manuscritos más o menos completos, correspondientes a los siglos XIV y XV¹² y en las cuatro ediciones primeras de los siglos XV y XVI¹³. Como consecuencia de una revisión (la llamada *colección sistemática*), que tuvo lugar en 1547/52¹⁴ bajo el entonces príncipe heredero Felipe II como Gobernador General de Aragón, la redacción originaria de los fueros aragoneses no se volvió a publicar más a partir de 1542. Fuera de España era casi inaccesible [hasta la edición facsímil de 1979]. Eugen Wohlhaupter en su estudio «Das Privatrecht der Fueros de Aragón» (1942/43) llegó incluso a creer

12. Gunnar TILANDER, *Los Fueros de Aragón*, Lund 1937, p. VII-VIII, XVIII-XXVII describe nueve manuscritos latinos (Madrid, Biblioteca Nacional 6197, 13408, 1919; Sevilla, Biblioteca Colombina 5-4-22; Escorial, Bibl. P. II.3, L.III.17, J.III.21; Londres, Brit. Mus. Add. Ms. 36618; Zaragoza, Monasterio Benedictino de la Cogullada). Un décimo manuscrito, desconocido tanto para TILANDER como para Ricardo DEL ARCO (Cuadernos de Historia Jerónimo Zurita, I, Zaragoza 1951, 68-69) pude descubrir en junio de 1973 en Tortosa, en Cataluña, fuera del antiguo Aragón (Archivo de la Catedral de Tortosa, MS 248). Procede del siglo XIV y contiene una observación sobre su poseedor: "Iste fori Aragonie sunt bernardi company canonici dertusensis dentur pro XXX sol." (fol. 1r). Contiene no sólo los Fueros de Egea, como equivocadamente indica el catálogo de E. BAYERRI BERTOMEU, *Los Códigos medievales de la Catedral de Tortosa*, Barcelona 1962, 647, sino los *Fori Aragonum* aprobados en Huesca en 1247 (fol. 3r-46v). Después de una página en blanco (f. 47r) siguen nuevos fueros de los años 1265 a 1340 (fol. 47v-70r). Después de cinco hojas en blanco (fol. 70v-72v) y de las Observantiae (fol. 73r ss.) sigue el Decimus liber fororum que empieza en 1348 (fol. 110r ss.).

13. Sobre la primera edición de 1476/77 y las tres ediciones posteriores (Zaragoza, 1496, 1517, 1542), cf. Rafael UREÑA Y SMENJAUD, *Las Ediciones de los Fueros y Observancias del reino de Aragón, anteriores a la compilación... de 1547... e impresa en 1552*, *Estudios de literatura jurídica*, Madrid, 1906, 1-168.

14. Fue completada hasta 1702 con los fueros posteriores y publicada por última vez bajo el título *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón, Nueva y completísima edición* por Pascual SAVALL Y DRONDA... y Santiago PENEN Y DEBESA, I-II, Zaragoza, 1866.

que ni siquiera se había conservado ¹⁵. Desde hace tiempo los expertos han señalado la necesidad de una edición crítica ¹⁶.

Los Fueros de Aragón, es decir, la versión romance de los fueros, se ha conservado en dos manuscritos. Ambos han sido publicados. El manuscrito de Zaragoza, editado por Lacruz y Bergua (1947) ¹⁷, corresponde en gran medida en cuanto a su contenido con los *Fori Aragonum*. Le faltan el prólogo y el primer título. El manuscrito de Madrid, por el contrario, editado por Tilander (1937), difiere bastante de los *Fori Aragonum*. Contiene sin embargo muchas concordancias con Vidal Mayor ¹⁸. Incluye incluso su segundo prólogo «Como de los foros», no recogiendo sin embargo el prólogo de Huesca «Nos Jacobus».

2. El Vidal Mayor es, como se ha dicho, una de las dos redacciones extensas, a saber, la romance. Se ha conservado en un único manuscrito y fue publicada por Tilander (1956) ¹⁹. El original

15. Eugen WOHLHAUPTER, *Das Privatrecht der Fueros de Aragón*, SZGerm. 62 (1942) 89-178; 63 (1943) 214-250; en p. 95: "La redacción latina de la obra legal de 1247, que no se nos ha conservado en su forma originaria...". Como la obra de SAVALL/PENEN (como n. 14) tampoco "existía en ninguna biblioteca alemana", tuvo que utilizar la edición romance. Pero ésta no es una traducción fiel de los *Fori Aragonum*, sino que los libros IV-VIII corresponden parcialmente con Vidal Mayor. TILANDER (como n. 12), p. X.

16. MEIJERS (como n. 7) 55; Rafael GIBERT, *Rec. Vidal Mayor*, AHDE 27/28 (1957/58) 1244; Robert FEENSTRA, *Rec. Vidal Mayor*, SZGerm 78 (1961) 348.

17. *Fueros de Aragón hasta 1265*, ed. José Luis LACRUZ BERDEJO, *Anuario de derecho aragonés* 2 (1945) 223-362; *Fueros de Aragón desde 1265 hasta 1381*, ed. Jesús BERGUA CAMON, *Anuario de derecho aragonés* 5 (1949/50). El manuscrito se conserva en la Bibl. Univ. de Zaragoza con la signatura actual MS 7 y antes MS 207.

18. *Los Fueros de Aragón según el manuscrito 458 de la Biblioteca Nacional de Madrid*, public. por Gunnar TILANDER, Lund, 1937, cf. Introducción, p. X.

19. *Vidal Mayor, Traducción aragonesa de la obra 'In excelsis Dei thesauris' de Vidal de Canellas*, ed. por Gunnar TILANDER, I-III, Lund, 1956. El manuscrito, cuyos anteriores poseedores son desconocidos, pertenecía en el siglo XIX al alcalde de Zaragoza Don Luis Franco y López (1818-98). Su hijo lo vendió a Charles Fairfax Murray, de quien lo adquirió en 1906 C. W. Dyson Perrins (1864-1958). Después de su muerte fue subastado en Sotheby en 1958 como MS Perrins 112 y después de

latino, la *Maior Compilatio*²⁰, llamada también por su incipit *Liber In excelsis (Dei thesauris)*²¹, existía todavía en el siglo XVI²², pero hoy no se conoce la existencia de ningún ejemplar.

Con todo, se han conservado algunos fragmentos de la *Maior Compilatio*: siete fragmentos del texto²³, así como dos prólogos interesantes. El primero de ellos (con el incipit *In excelsis Dei thesauris*)²⁴ está redactado en nombre del rey, mientras el segundo (con el incipit *Cum de foris*)²⁵ está escrito en nombre del redactor. Estos fragmentos permiten concluir que el Vidal Mayor corresponde sin duda en gran parte con la *Maior Compilatio* perdida²⁶, pero no coincide por completo²⁷.

una breve permanencia en Estados Unidos pasó a la colección privada del Dr. Peter e Irene Ludwig en Aquisgrán. Cf. C. M. KAUFMANN, *Vidal Mayor, Ein spanisches Gesetzbuch aus dem 13. Jh. in Aachener Privatbesitz*, en: *Aachener Kunstblätter*, 29 (Aachen 1964) 108-138. Según E. N. VAN KLEFENS, *Hispanic law until the end of the Middle Ages*, Edinburgo, 1968, 240 se subastó en 1962 en Nueva York el manuscrito con 156 miniaturas por 160.000 dólares [En 1983 ha pasado a la Colección Getty].

20. El nombre de *Maior Compilatio* se atestigua en las glosas del siglo XV a los fueros aragoneses en el MS 1919 de la Biblioteca Nacional de Madrid: "Dominus tamen Vitalis in majori compilatione sua fororum... dicit". TILANDER (como n. 19) I, p. 14.

21. El nombre *Liber In excelsis* se contiene en las Observancias de 1436 al fin del libro VII, bajo el título "De venatoribus", ed. SAVALL/PENEN (como n. 15) II, p. 54.

22. Miguel DEL MOLINO, "iurisperitus Consiliarius Justitie Aragonum" escribió en su *Repertorium fororum regni Aragoniae*, Zaragoza, 1513: "Licet pauci habeant illum librum vidi tamen dictum librum originaliter" (art. consanguinei). Al fin pudo conseguir incluso un ejemplar: "Et incipit dictus liber *In excelsis dei thesauris*, etc. quem habeo nunc in posse meo" (art. furtum). Citados por TILANDER (como n. 19) I, p. 12. Miguel DE MOLINO fue además el editor de los *Fori Aragonum* publicados en 1517 (cf. n. 13). Por este concepto recibió 4.400 reales de plata del emperador Carlos V y de las Cortes de Aragón en 1518 (Félix de LATASA Y ORTIN, *Biblioteca de autores aragoneses*, II, Zaragoza, 1885, 325-327).

23. Ed. TILANDER (como n. 19), I, 13-15 según MS 1919 de la Biblioteca Nacional y MOLINO.

24. Ed. LACRUZ (como n. 1), 538-540.

25. Ed. LACRUZ (como n. 1), 540-541.

26. Esto mantiene TILANDER (como n. 19) I, 12-16, quien llega incluso a calificar al Vidal Mayor de traducción aragonesa de la obra *In excelsis Dei thesauris*.

27. De los siete fragmentos conservados de la *Maior Compilatio* en

El nombre Vidal Mayor, que se contiene en el mismo manuscrito²⁸, se refiere al redactor Vidal de Canellas, en latín Vitalis de Canellis²⁹. Este jurista, citado ya al principio, es de tal importancia para la historia de la legislación europea, que conviene tratar con más detención sobre sus circunstancias personales. Vidal, calificado como «consanguineus» del rey Jaime I³⁰, nacido probablemente en Barcelona³¹, aparece en la Universidad de Bolonia el 8 de febrero de 1221, en un documento como testigo en un préstamo del maestro Ramón (¿de Peñafort?) a dos estudiantes catalanes³². En 1234 era canónigo en Barcelona³³. Como muestra de las buenas relaciones con Ramón de Peñafort, que ya en 1218-21 enseñaba en Bolonia como profesor de Derecho Canónico y que en 1222 había ingresado en el convento de dominicos de Barcelona, está el hecho significativo de que posteriormente Vidal legó en su testamento 30 morabetinos a los hermanos predicadores de Barcelona³⁴. En todo caso, Ramón de Peñafort, capellán papal y penitenciario, fue quien en 1237, junto con los obispos de Lérida y

todo caso uno no se contiene en Vidal Mayor (Observancias VII, De venatoribus, ed. Savall/Penen II, p. 54). Rafael GIBERT, AHDE 27/28 (1957/58) 1243 mantiene con razón como "muy improbable" el que esto se deba a un error del redactor de las Observancias, como pensaba Tilander I, 13. Falta incluso el primer prólogo de la Compilatio ("In excelsis") que ha sido substituido por un texto aproximado al prólogo de los *Fori Aragonum* ("Nos Iacobus"). La cuestión de las relaciones entre la Maior Compilatio y Vidal Mayor podría resolverse definitivamente si se lograran encontrar pasajes más extensos del texto latino.

28. Después de ambos prólogos comienza el manuscrito con las siguientes palabras: "Aqui comiençan los títulos del libro de los fueros que ha no(m)pne Vidal Mayor". Ed. Tilander (como n. 19), II, 12.

29. Cf. últimamente: Ricardo DEL ARCO, *El jurisperito Vidal de Canellas, obispo de Huesca, Cuadernos de Historia Jerónimo Zurita*, I, Zaragoza, 1951, 23-112; Antonio DURÁN GUDIOL, *Vidal de Canellas, obispo de Huesca, Estudios de Edad Media de la Corona de Aragón* (Sec. de Zaragoza) 9 (1973) 267-369.

30. DEL ARCO (como n. 29), pp. 26 y 29; DURÁN (como n. 29) 268.

31. DEL ARCO, 26; DURÁN, 273.

32. DEL ARCO, 26; DURÁN 274.

33. DURÁN, 274.

34. DEL ARCO, 27; DURÁN, 281. Para los datos sobre Ramón de Peñafort, cf. Stephan KUTTNER, *Repertorium der Kanonistik (1140-1234)*, Ciudad del Vaticano, 1937, 440.

Vich, recibió del papa el encargo de elegir obispo para la sede de Huesca que había quedado vacante en 1236. La elección recayó a fines de 1237 en Vidal de Canellas. El 16 de febrero de 1238 fue consagrado³⁵.

Estas relaciones personales entre Ramón de Peñafort, quien por encargo de Gregorio IX había redactado el *Liber Extra* promulgado en 1234 y Vidal no han sido consideradas desde el punto de vista de su significación para la historia europea de la legislación. Ya al año siguiente de su consagración como obispo de Huesca, Vidal intervino en las negociaciones con los moros para la entrega de Valencia³⁶ y esta en la reunión de obispos, magnates y ciudadanos, que se tuvo allí después de la entrega de la ciudad, siendo uno de los consejeros del rey Jaime I que se mencionan en la promulgación de los *Fori Valentiae* (oct. 1238/marzo 1239)³⁷. Pocos años después, en la promulgación de los *Fori Aragonum* en la «curia generalis» de Huesca (Reyes Magos de 1247) era incluso el titular del lugar donde se celebraba la reunión³⁸. Según la opinión dominante Vidal fue también el redactor del Código de Huesca allí aprobado³⁹.

35. DURÁN (como n. 29), 276-278.

36. DEL ARCO (como n. 29), 30; DURÁN, 286.

37. "...voluntate et consilio episcoporum Aragonum et Catalonie... V(italis) Oscensis, B. Scesaraugustani... duximus compilandas". *Fori Antiqui Valentiae*, ed. Manuel DUALDE SERRANO, Madrid/Valencia, 1967, 4. Como fecha de esta redacción perdida (a excepción del prólogo) de los *Fori Valentiae* usualmente se indica el 1240. Sin embargo, hay que poner un *terminus ante quem* anterior, puesto que se menciona al obispo de Zaragoza B(ernardus de Monteacuto) muerto el 6 de marzo de 1239. El *terminus post quem* es la toma de Valencia en octubre de 1238.

38. Sobre la significación política del señorío en los lugares de reunión, cf. Armin WOLF, *Hausherrschaft und Territorialherrschaft an Tagungsorten von Standeversammlungen und Parlamenten, Ius commune* 1 (1967), 34-60.

39. DEL ARCO (como n. 29), pp. 57 ss.; FONT RIUS (como n. 5), p. 300: "La redacción del Código de Huesca fue obra del obispo de esta ciudad, ilustre jurisperito don Vidal de Canellas, asesor de Jaime I...". De modo similar Mariano ALONSO Y LAMBAN, *Ante la publicación de "Vidal Mayor"*, *Anuario de derecho aragonés*, 1955/56, p. 295. DURÁN (como n. 29), p. 291: "Vidal de Canellas fue el único redactor de la compilación de los fueros aragoneses, promulgados por Jaime I en las Cortes de Huesca de 1247". [Ultimamente ha rechazado su autoría Gonzalo MARTÍNEZ DÍEZ,

Aunque recientemente Feenstra ha planteado la cuestión de «qué grado de participación tuvo Vidal en esta primera redacción», sin embargo, esta cuestión no ha sido tratada hasta ahora [es decir antes de 1273] por la literatura española. Feenstra no excluye el que Vidal haya tenido el papel principal e incluso el que hubiera redactado personalmente el decreto de promulgación, aunque difícilmente pudo trabajar si tenemos en cuenta únicamente sus propias palabras⁴⁰. Ciertamente llama la atención el hecho de que el obispo no sea mencionado por su nombre en el prólogo real de Huesca «Nos Jacobus» y sin embargo, sí lo sea en los dos prólogos de la *Compilatio Maior*, lo mismo que los juristas que redactaron el Código de Justiniano en las constituciones «Haec», «Summa» y «Cordi», así como Ramón de Peñafort en las Decretales (*Liber Extra*) del papa Gregorio IX. El prólogo «In excelsis» redactado en nombre del rey contiene el encargo dado a Vidal⁴¹. En su propio prólogo «Cum de foris» el obispo se relaciona así con su obra:

“Nos ergo V(italis), 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...”⁴².

3. ¿Qué relación existe entre los *Fori Aragonum* y la *Maior Compilatio* o Vidal Mayor?

La finalidad de la *Maior Compilatio* debió ser el que Vidal, conservando el contenido substancial de los fueros (*fori substantia conservata*) los completara del modo que creyera más justo de acuerdo con sus conocimientos⁴³.

Los *Fori Aragonum* habían previsto que en caso de laguna legal se recurriera «ad naturalem sensum vel equitatem»⁴⁴. Con expresa

En torno a los Fueros de Aragón de las Cortes de Huesca de 1247, AHDE 50 (1980) 69-92.]

40. FEENSTRA (como n. 16), p. 350.

41. Cf. infra n. 59.

42. Ed. LACRUZ (como n. 1). El texto correspondiente en Vidal Mayor, ed. TILANDER (como n. 19), II, 9-10.

43. Cf. infra n. 59.

44. Prólogo “Nos Iacobus”, *Fori Aragonum* (como n. 4), f. 1v (p. 17).

mención de esta cláusula general, Vidal ordenó la *Compilatio* según el modelo del Código y del Pandectas:

“... in quibus autem deficiat sententiam huius libri, recursus ad equitatem et naturalem sensus hominum habeatur. Nos ergo... (como arriba)... 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...”⁴⁵.

Por consiguiente Vidal trató de imitar conscientemente la legislación justiniana. En la *Maior Compilatio* se incluyeron además de la división, principios del derecho romanocanónico con más intensidad que en los *Fori Aragonum*⁴⁶.

Para el estudio de la legislación europea es de particular interés la cuestión siguiente: ¿la *Maior Compilatio* debió ser formalmente una ley, lo mismo que los *Fori Aragonum* o se quedó en mera redacción privada? La cuestión es debatida.

En España prevalece la opinión de que Vidal escribió la *Maior Compilatio* / Vidal Mayor sólo con carácter privado. Así piensan, por ejemplo, García Gallo (1947) y Font Rius (1952)⁴⁷. Alonso y Lambán (1955-56) también le niega «carácter oficial» y califica la *Maior Compilatio* como «una obra interpretativa o de glosa». Gibert la denomina «un monumento de la literatura jurídica, un comentario de los Fueros de Aragón» (1957/58)⁴⁸. Pérez-Prendes considera también la *Maior Compilatio* sólo una «aclaración y comentario» (1973)⁴⁹. [Para Lalinde dicha obra fue «realizada posteriormente, sin recibir nunca sanción oficial»]⁵⁰.

45. Ed. LACRUZ (como n. 1), 540-541.

46. José M. FONT RIUS, *La recepción del Derecho romano en la Península Ibérica durante la Edad Media, Recueil de Mémoires et Travaux publiés par la Société d'histoire du droit et des institutions des anciens pays de droit écrit* 6 (1967) 98.

47. Alfonso GARCÍA-GALLO, *Curso de Historia del Derecho Español*, I, Madrid, 1947, 264; FONT RIUS (como n. 5) 303.

48. ALONSO Y LAMBAN (como n. 39), 306; GIBERT (como n. 16), 1246.

49. José Manuel PÉREZ-BRENDES, *Historia del Derecho español, Parte General*, Madrid, 1973, 550.

50. [Jesús LALINDE ABADÍA, *Los Fueros de Aragón*, Zaragoza, 1976, 56. No fue compuesta “para uso de las gentes, sino para uso de los ‘letrados’ o expertos en la administración de la justicia”.]

Frente a esta postura han mantenido Tilander (1956) con argumentos débiles y Feenstra (1961) con argumentación más sólida, que la *Maior Compilatio* de ninguna manera es un libro privado (*keineswegs ein privates Rechtsbuch sei*) sino que tiene la vigencia de ley (*Gesetzeskraft*)⁵¹.

A mi entender ambas opiniones tienen en parte razón y en parte no la tienen.

A favor de la doctrina dominante, según la cual la *Maior Compilatio* sería un mero comentario privado, está la tradición. Esta se manifiesta ya en la Edad Media. Una glosa de Martín de Pertusa, hasta ahora inédita, atestigua la doctrina de que la *Maior Compilatio* se alega sólo como comentario y no como texto legal:

In Proemio d. regis Jacobi in verbo 'per hos': "an compilatio domini Vitalis sit ex hoc reprobata vide li(brum) in lectura, ubi dicitur quod alle(gatur) ut notator fororum, non ut textualis"⁵².

Pero resulta que esto es una prueba sólo para la época del glosador, es decir, para fines del siglo xv, no para la época de Vidal, para el siglo xiii. Incluso el planteamiento de la pregunta (*an compilatio Vitalis sit reprobata*) nos muestra claramente que su vigencia fue en algún momento discutida.

Por otra parte, se debe a Feenstra haber demostrado que el prólogo real «In excelsis» hay que entenderlo no como un prólogo, sino como un decreto de promulgación⁵³, puesto que contiene claramente en las fórmulas promulgatorias el mandato imperativo usual de observarlo en y fuera de los tribunales:

"...omnibus nostri subditis infra fines Aragonum constitutis, tam presentibus quam futuris, praecipimus, iniungimus et

51. TILANDER (como n. 12), p. XV; TILANDER (como n. 19), I, 16; FEENSTRA (como n. 16), 350.

52. *Fori Aragonum, Faksimiledruck* (como n. 4), f. 1r (p. 17) Cf. también la glosa a las Observancias VII, De venatoribus con la mención del Liber "In excelsis", ibd. fol. 42v (p. 718): "Iste liber est domini Vitalis notatoris fororum, qui composuit foros antiquos, antequam dominus rex Iacobus (¿fecerit?) foros, quos nunc habemus, et an compilatio dicti domini Vitalis sit reprobata vel possit allegari, dixi supra in prohemio domini regis Jacobi in verbo 'per hos', ubi dixi quod allegatur ut notator fororum, non ut textualis...". Debo esta indicación al Dr. Antonio Pérez Martín.

53. FEENSTRA (como n. 16), 350.

mandamus, ut tam in iuditiis quam extra iudicia praedictum librum et omnia quae in eo scripta sunt amplectantur, recipiant et sequantur, postulantes, consulentes et iudicantes, secundum censuram huius libri in omnibus procedendo”⁵⁴.

Dudo sin embargo de que los *Fori Aragonum* y la *Maior Compilatio*, como supone Feenstra, desde «el principio hayan tenido un valor oficial paralelo»⁵⁵. En la historia de la legislación medieval, al menos en lo que alcanzan mis conocimientos, no existe ningún país que tuviera a la vez dos codificaciones con el mismo valor oficial. Sobre todo me parece inverosímil la suposición de Feenstra de que la *Maior Compilatio* «cayó en desuso cada vez más por su extensión»⁵⁶.

A mi entender el problema es el siguiente: si de acuerdo con Feenstra se considera el prólogo real «In excelsis» como un «decreto promulgatorio», debió existir un motivo más plausible que el de su extensión, para que la *Maior Compilatio* posteriormente cayera más en desuso y no fuera más considerada como ley.

Tal motivo lo veo yo en una diferencia importante existente en el prólogo o decreto promulgatorio de los *Fori Aragonum* y el de la *Maior Compilatio*.

El prólogo «Nos Jacobus», que precede a los *Fori Aragonum*, contiene no sólo el mandato real de aplicar exclusivamente este código (cf. supra), sino que además expresa el consentimiento de la curia congregada en Huesca:

“... omnium dictarum personarum consilio et convenientia penitus annuente”⁵⁷.

Por el contrario, el prólogo real de la *Maior Compilatio* «In excelsis Dei» es a este respecto algo equívoco —¿intencionadamente?—. Primero atestigua en una frase principal el consentimiento de las Cortes reunidas en Huesca con respecto al «compendium» allí tratado y aprobado:

“... episcoporum, optimatum, militum et civium, apud Oscam convocata curia generali, omnium unanimiter consilio re-

54. Ed. LACRUZ (como n. 1), 539; (*In excelsis*, lín. 51-56).

55. FEENSTRA (como n. 16), 350.

56. FEENSTRA (como n. 16), 350.

57. *Fori Aragonum*, *Faksimiledruck* (como n. 4), fol. 1r (p. 17).

quisito, resecantes superflua, reparantes collapsa et utilia adiungentes, fori tradidimus sub compendio disciplinam..."⁵⁸.

El hecho de que la *Maior Compilatio* se compuso por encargo del rey, no se dice en una nueva frase principal, sino en una frase subordinada. Así se podía obtener la impresión equivocadamente de que también la obra ampliada había recibido la aprobación de las Cortes. Pero precisamente eso no se llega a decir directamente:

"cuius compilationem venerabili et fideli nostro V(italis), episcopo oscensi, viro utique erudito, provido et discreto, duximus committendam, iniungentes eidem ut fori substantia conservata, quae ad ornatum et bene esse fori scientiae sibi facere iudicaret iuxta discretionem sibi a Deo datam operi duceret inserendum"⁵⁹.

Según el texto que sigue a continuación, la redacción ampliada fue compuesta en todo caso sólo por Vidal y después promulgada solamente por el rey, sin nueva discusión en las Cortes:

"Libro ergo ab ipso laudabiliter compilato et foeliciter consumato, omnibus nostris subditis... praecipimus, iniungimus et mandamus..."⁶⁰.

Más claro es todavía el prólogo de Vidal «Cum de foris». En él atestigua el consejo y asentimiento de las Cortes para el texto de los *Fori Aragonum* promulgado en Huesca⁶¹, pero no para un libro más amplio, más profundo y más útil que el rey habría compuesto, si la obstinación de algunos no se hubiera opuesto a este progreso (*processui*) y el rey en su modestia y paciencia se negara a completarlo sin el consentimiento libre de todos:

"et ni dura pertinacia aliquorum eius processui obstitisset, qui iberorum genti ignava et assueta relinquere semper dolent, adeo quod salubris et necessaria correctio pro dedecere iudicetur pestilenda, abundantiore, elegantiore et salubrio-

58. Ed. LACRUZ (como n. 1), 539 (*In excelsis*, lín. 42-45).

59. Ibid. lín. 46-50.

60. Ibid. lín. 50-54. Texto más completo supra en n. 53. Este pasaje es contrario al sentir de ALONSO LAMBAN (como n. 39), p. 307 para quien no recibió "jamás dicha obra sanción oficial alguna del rey[?] ni de las Cortes".

61. Cf. supra n. 1.

rem 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”⁶².

Para la legitimación de la *Maior Compilatio* con sus añadidos, Vidal apela consiguientemente sólo el mandato del rey⁶³ y a la cláusula general de en caso de lagunas recurrir «ad naturalem sensum vel equitatem»⁶⁴. Pero hay que notar que el texto romance del decreto promulgatorio difiere llamativamente del texto latino de Huesca en la formulación de la cláusula general. Allí se dice «al natural seso et memoria»⁶⁵. En lugar del concepto *aequitas*, que ofrece la posibilidad de abrir las puertas al derecho romano-canónico⁶⁶ e introducir inovaciones, en el texto romance, que probablemente fue presentado en las Cortes de Huesca, se dice únicamente «memoria».

En definitiva, los *Fori Aragonum* tuvieron el consentimiento expreso del rey y de la curia generalis, mientras la *Compilatio Maior* sólo lo tuvo del rey. En esta diferencia veo yo la razón por la cual la *Maior Compilatio* no llegó a imponerse a los *Fori Aragonum* y no pudo llegar a imponerse en general.

Para confirmar esta tesis se puede mencionar un caso similar que ocurrió diez años después en la vecina Castilla. En el Espéculo o Libro del Fuero (1256/58) Alfonso el Sabio, yerno de Jaime de Aragón, apela expresamente al «conseio e acuerdo» de los obispos, ricoshombres y juristas. En el Libro del Fuero de las Leyes (hacia 1265) falta este acuerdo⁶⁷. El rey de Castilla lo promulgó por sí

62. Ed. LACRUZ (como n. 1), 540 (*Cum de foris*, lín. 17-24).

63. Cf. supra n. 42.

64. Cf. supra n. 44 y 45.

65. Ed. TILANDER (como n. 19), II, 8.

66. Esa era al menos la intención de Vidal, como ha demostrado convincentemente FEENSTRA (como n. 16), 347 contra WOHLHAUPTER.

67. Cf. el prólogo, ed. Alfonso GARCÍA-GALLO, *El "Libro de las Leyes" de Alfonso el Sabio*, AHDE 21/22 (1951/52), 466. García-Gallo considera el Espéculo y el Libro del Fuero de las Leyes como la primera y segunda redacción de lo que después serán las Siete Partidas. Pero esta opinión no es aceptada unánimemente. Cf. Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, *Las Cortes de Zamora de 1274 y los casos de corte*, AHDE, 41 (1971), 945-971 sobre

solo, lo mismo que el rey de Aragón promulgara la *Maior Compilatio*. Pero con ello tampoco en Castilla logró el rey en general su intento. Al libro del Fuero sólo un siglo más tarde se le reconoció valor legal, únicamente subsidiario, y en una redacción revisada, conocida como Siete Partidas ⁶⁸.

También en Francia e Inglaterra en la segunda mitad del siglo XIII se manifiesta la tendencia de los reyes a independizarse de los barones con respecto a la actividad legislativa. La *Réformation des moeurs dans le Languedoc et le Languedoil* (1254) fue dada únicamente «ex debito regie potestatis». Su validez quedó limitada sin duda a los dominios reales ⁶⁹. En Inglaterra el rey sólo dio el Estatuto de Winchester (1285) sin que aparezca la intervención de los magnates, a diferencia de los Estatutos anteriores y posteriores ⁷⁰.

El sentido propuesto de las relaciones entre los *Fori Aragonum* y la *Maior Compilatio* está, pues, en armonía con las pretensiones manifiestas de los reyes de entonces de dar leyes sin el consentimiento de los barones. Para el desarrollo de la concepción legislativa son interesantes los dos hechos siguientes:

La conciencia de que para una legislación general era necesario propiamente el consentimiento de la Curia generalis, está atestiguada en ambos prólogos de la *Maior Compilatio*. Tanto el rey ⁷¹ como Vidal ⁷² aseveran que los *Fori Aragonum* de 1247 recibieron el consentimiento de la Curia generalis reunida en Huesca. El consentimiento prestado a los *Fori Aragonum*, mediante artifi-

la "reacción popular contra la política legislativa alfonsina, iniciada en 1270".

68. Más bibliografía en WOLF 1973 (como n. 2), 672-674.

69. Citado por *Recueil général des anciennes lois*, ed. François A. ISAMBERT, I, 267. Cf. Raynaud PETIET, *Du pouvoir législatif en France*, París, 1891, 50-51; WOLF (como n. 2), 643.

70. *Statutes of the Realm*, I, 96-98. En la literatura inglesa se ha señalado repetidamente la falta de colaboración de los magnates en este estatuto. Geoffrey BARRACLOUGH, *Law and Legislation in Medieval England*, LQR 56 (1940) 89 vio ya un paralelo con las limitaciones contemporáneas de la colaboración de los barones en Francia en tiempos de Felipe IV.

71. Cf. supra n. 58.

72. Cf. supra n. 1.

cios se intenta referirlo también a la *Maior Compilatio*. En el prólogo de Vidal se hace como si se tratara del mismo libro («hunc librum», «praesens opus») ⁷³. Y en el decreto promulgatorio del rey se supone que a pesar de los añadidos de Vidal se ha conservado la substancia de los fueros: «Libro ergo ab ipso laudabiliter —es decir, incluso con la condición de «fori substantia conservata»— compilatio...» ⁷⁴.

El Vidal Mayor, que se considera como una traducción de la *Maior Compilatio*, da incluso un paso más adelante. Sustituye el decreto real promulgatorio «In excelsis», al que le faltaba el consentimiento de la Curia generalis, por una traducción libre del prólogo «Nos Iacobus», en el que se recogía el consentimiento dado por las Cortes a los *Fori Aragonum*. Con ello probablemente se trataba de despertar la apariencia de que Vidal Mayor tenía el mismo carácter oficial que los *Fori Aragonum* ⁷⁵.

De todo lo dicho parece concluirse lo siguiente: Los *Fori Aragonum*, como es sabido, recibieron valor legal en la forma promulgada en Huesca en 1247. La *Maior Compilatio* compuesta por Vidal como una redacción ampliada de los *Fori Aragonum* por encargo del rey, estaba pensada como un libro legal que debía suplantarse a los *Fori Aragonum*. Pero únicamente recibió la sanción del rey pero no la de la Curia generalis. Este es sin duda el motivo de que la *Maior Compilatio* no fuera reconocida en general como ley. Se ha de considerar solamente como un proyecto de ley o quizá como un intento fracasado de ley del rey Jaime y del obispo Vidal. Así pues, originariamente no fue escrita con un carácter únicamente privado, aunque al fin obtuvo sólo tal carácter ⁷⁶.

73. Ed. LACRUZ (como n. 1), 540 (*Cum de foris*, lín. 13, 23).

74. Ed. LACRUZ (como n. 1), 539 (*In excelsis*, lín. 50-51, 48). Cómo consiguió su objetivo este artificio lo atestigua Miguel DEL MOLINO (como n. 22), quien en 1513 opinaba: «Et dictus Vitalis habuit potestatem a domino rege Jacobo et curia generali Aragonum interpretandi foros antiquos usque ad novum librum inclusive non mutata substantia fororum ut patet in prohemio dicti libri In excelsis Dei Vide ibi latius»; citado por TILANDER (como n. 19), I, 18.

75. TILANDER (como n. 19), I, 16; II, 7-8.

76. [Esta posición intermedia entre la opinión dominante entre los españoles y la mantenida por FEENSTRA ha sido parcialmente mal comprendida en la literatura española: Juan GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ,

Nuestra teoría sobre las relaciones entre los *Fori Aragonum* y la *Maior Compilatio* explicaría también por qué los *Fori Aragonum* se conservan todavía en diez manuscritos⁷⁷ y en dieciocho ejemplares de las cuatro primeras ediciones⁷⁸, mientras la *Maior Compilatio* sólo se ha conservado en citas fragmentarias y en un único manuscrito del Vidal Mayor⁷⁹. Es comprensible el que proyectos de ley que no llegaron a tener vigencia apenas se nos hayan transmitido.

Un caso similar en la historia de la legislación europea lo tenemos en el *Codex Carolinus* de 1355, en el que el emperador Carlos IV como rey de Bohemia codificó el derecho territorial bohemio. La obra influida en parte de romanismo, y que trataba abiertamente de fortificar la posición del rey frente a la nobleza, encontró una oposición masiva de la clase nobiliaria y el emperador la tuvo que retirar. Posteriormente fue alegada en casos aislados, pero nunca tuvo valor legal y se ha conservado sólo en dos manuscritos⁸⁰.

“*Vidal Mayor*”, AHDE, 50 (1980) 244, opina que yo he “defendido el carácter legal con algunas reservas”; según Jesús LALINDE ABADÍA, AHDE, 51 (1981) 713, yo habría mantenido como FEENSTRA “la oficialidad o semioficialidad”. A este respecto en el resumen de esta conferencia (RHDEF 51, 1973, 724) claramente se habla de un “projet de code échoué”; La *Maior Compilatio* “n’á pas été écrite au début comme un oeuvre privée, mais elle a effectivement gardé finalement un tel caractère.]

77. Cf. supra n. 12.

78. UREÑA (como n. 12), pp. 9-10, 29, 37, 41 conoció 13 ejemplares (de los cuales cuatro defectuosos): 1476/77 (Madrid, B. N., I-439, I-564, I-573; Madrid, Academia), 1496 (Madrid, B. N.; incompletos: Escorial B., Sa'amanca B. U., Viena N. B., Zaragoza B. U.), 1517 (Madrid, Real Bib. Palacio), 1542 (Madrid B. N., R-4763 y 12539, Santiago B. U.). A éstos puedo añadir tres ejemplares que he consultado personalmente: 1476/77 (Tarazona, Archivo de la Catedral, ejemplar con glosas manuscritas a los libros I-VIII y a las observancias, insignificantes a los libros IX-XII), 1496 (Londres BM, IB 52151) 1517 (Gotinga St. u. U. B. Jus. Statut. XIII 3400). Según amable información de las bibliotecas estatales alemanas en Berlín (Este) del 27-5-1970, se conserva un ejemplar defectuoso de la edición de 1496 en Nueva York, Hisp. Soc. PALAU Y DULCET 95556 menciona un ejemplar de la edición de 1542 (Londres BM). Consiguientemente se conocen en total 18 ejemplares (de los cuales cinco defectuosos).

79. Cf. supra n. 19.

80. WOLF (como n. 2), 733-735.

Nuestra teoría sobre la *Maior Compilatio* o Vidal Mayor armoniza con el hecho de que el único manuscrito conservado de Vidal Mayor no sea un manuscrito corriente, sino un códice precioso ricamente ilustrado. Quizá perteneció originariamente al rey aragonés. Esto se llega incluso a afirmar en una anotación del manuscrito puesta en el siglo XIX: «fue usado e pertenecio al Rey D. Jaime I»⁸¹. Si el Vidal Mayor fue sólo un intento del rey de convertirlo en ley sin que llegara a conseguirlo, sería él principalmente quien podía tener tales manuscritos y difícilmente otras personas.

4. Una ratificación evidente de nuestra tesis puede obtenerse si consiguiéramos encontrar textos que 1) no se encuentren todavía en los *Fori Aragonum* y sin embargo 2) sí se encuentren en la *Maior Compilatio* o en el Vidal Mayor, es decir, modificaciones con respecto a los *Fori Aragonum* y 3) que se demuestre históricamente que fueron derogados por medio de una protesta con éxito de la nobleza y la burguesía contra el rey. Por ahora he encontrado sólo dos pasajes de este tipo en Vidal o en la *Maior Compilatio*. Se trata de innovaciones con respecto a los *Fori Aragonum*, que fueron suprimidas de nuevo por el famoso Privilegio General de 1283⁸². Ambos pasajes tratan de la apelación y de los sobrejunteros.

Parece ser que era costumbre en Aragón que el juez que dictaba la sentencia fuera quien también decidiera si era justa la admisión de la apelación⁸³. Los *Fori Aragonum* dedican sólo unas líneas a la regulación de la apelación. En ellas se fija únicamente un plazo de tres días y el procedimiento de determinación de las costas (VIII 20)⁸⁴. Vidal Mayor contiene por el contrario un capítulo extenso «De appellationibus» (VI 28)⁸⁵. Se puede apelar siempre de una sentencia definitiva, incluso sin tener que declarar

81. KAUFFMANN (como n. 19), p. 111 y también p. 108.

82. Ed. Werner NAEF, *Herrschaftsverträge des Spätmittelalters*, (Quellen zur neueren Geschichte 17), Berna, 1951, pp. 17-32. [Cf. ahora Jesús LALINDE ABADÍA, *Los derechos individuales en el "Privilegio general" de Aragón*, AHDE, 50 (1980) 55-68.]

83. Ludwig KLUPFEL, *Verwaltungsgeschichte des Königreichs Aragon zu Ende des 13. Jahrhunderts*, Berlín, 1915, 118.

84. *Fori Aragonum, Faksimiledruck* (como n. 4), fol. XLVv (p. 106); SAVALL/PENEN (como n. 14), II, p. 111b.

85. Ed. TILANDER (como n. 19), II, 424, 432.

un daño general o especial (VI 28:37). La apelación puede plantearse tan pronto como el alcalde haya dictado sentencia. Sin embargo, puede incluso plantearse preventivamente protesta para el día en que la sentencia vaya a dictarse³⁸. Se debe apelar de los alcaldes de las villas a los justicias de las próximas ciudades, de éstos al mayordomo y de éste a la corte real³⁵ y a ninguna instancia intermedia³⁶. Los cuatro estadios de apelación son definidos por Vidal como sigue:

a) *precellent*, lo tiene sólo el rey y comprende la privación y nuevo reconocimiento de la dignidad de caballero (*militis exactorizatio* y *status restitutio*), legitimación de hijos ilegítimos (*natalium purgatio*) y recuperación de la fama (*beneficium infamie abolende*) (28-31);

b) *mera*, es decir pura, se llama a la jurisdicción cuando se tiene el poder de juzgar y castigar a malhechores (32).

c) *mixta*, es decir, mezclada, es aquella jurisdicción en que sólo se tiene pleno poder para juzgar a los malhechores, pero no para imponer penas corporales (33), y finalmente

d) *pedánea*, es decir, jurisdicción inferior, es aquella en que como en el arbitraje sólo se tiene poder en un determinado ámbito y únicamente se pueden imponer unas determinadas penas (34).

La definición de la jurisdicción pura y mixta procede literalmente del Digesto sobre *merum et mixtum imperium* (D. 2.1.3.). Los barones no estaban de acuerdo con esta división, sin duda, porque limitaba sus atribuciones judiciales y las sometía a la apelación a los jueces reales. En todo caso en 1283 mantienen que en Aragón, Valencia o Ribagorza nunca había existido el «mero enperio e mixto» (que nunca fue).

En el artículo 10 del Privilegio general el rey tuvo que prometer que en adelante quedaba derogado el «mero enperio e mixto» lo mismo que cualquier otra innovación («nin otra cosa nengune de nuevo»). El rey se compromete a que vuelvan a tener vigencia como antiguamente los fueros, costumbres y usos y a poner justicias y juzgar solamente en aquellos lugares que fueran de su propiedad, no en las tierras de los barones⁸⁶.

86. El artículo 10 del Privilegio general dice textualmente: "Item

El hallazgo de esta relación textual entre Vidal Mayor y el Privilegio General nos puede aclarar también por qué motivo Vidal Mayor no consiguió la vigencia frente a los tradicionales *Fori Aragonum* y a qué inovaciones se refería propiamente el apartado 10 del Privilegio General con la derogación del «mero enperio e mixto». Este texto nos pone de manifiesto la conexión jurídicopolítica de la legislación con las controversias entre el rey y los estamentos.

Sin duda alguna no es pura casualidad la relación textual que hemos encontrado. En todo caso puedo alegar además una segunda relación al respecto: el título «De iurisdictione omnium iudicum» es igualmente muy breve en los *Fori Aragonum* (I 13)⁸⁷. Por el contrario Vidal Mayor trata largamente «De iudicibus, ço es: De los Alcaldes» (I 70)⁸⁸. El pasaje que me interesa (I 70: 102-103) se ha conservado por suerte también en uno de los fragmentos latinos de la *Maior Compilatio*⁸⁹.

En él se trata de los *supraiunctarii* (en romance sobrejunteros). Eran oficiales (*paciarii*) impuestos por el rey sobre las Juntas, las

del mero enperio e mixto que nunquas fue ne saben ses en Aragon ni el regno de Valencia ni encara en Ribagorça e que non y sia daqui adavant nu aquello no otra cosa nenguna de nuevo, sino tan solament fuero, costumpne e uso, privilegios e cartas de donaciones e de camios, segunt que antigament fue usado en Aragon e en los otros logares sobreditos, e quel senyor rey no meta justicias ne faga judgar en nenguna villa ni en nengun logar que suyo proprio non sia", ed. NAEF (como n. 82), pp. 19-20.

87. *Fori Aragonum, Faksimiledruck* (como n. 4) fol. 9r (p. 33); SAVALL/PENEN (como n. 14) I, p. 95b.

88. Ed. TILANDER (como n. 19) II, p. 122-136.

89. El pasaje se ha conservado en una glosa marginal de la segunda mitad del siglo xv en el MS 1919 de la Biblioteca Nacional de Madrid: "Nota quod ut dicit dominus Vitalis, episcopus hoscensis, fororum compilator, in capitulo seu foro de diversitate iudicum, isti paciarii sunt seu dicuntur junctarii, et dicit per hec verba: 'Sunt autem supraiunctarii super junctas, id est populorum turmas, a domino rege quasi paciarii constituti, quorum est ipsas junctas, cum necesse fuerit, convocare et, si eas exercitum facere contingit vel repentinum concursum, apellitum vulgariter apellatum, ipsas junctas sive populum gubernare, qui debent fidejussores recipere dandos junctis et cauciones recipere pro eisdem et pignorarare eos qui ad exercitum non vadunt seu concursum non exiverint sue iuncte' et alia super execucionibus per paciarios sive supraiunctarios fiendis dicit, que videas in dicto capitulo seu foro". Ed. TILANDER (como n. 19), I, p. 13; el texto aragonés en II, p. 134.

antiguas hermandades de paz. Los *supraiunctarii* debían en caso de necesidad convocar al pueblo y dirigir el llamamiento a filas. Debían aceptar fianzas y prender a aquellos que no acudían a la convocatoria. Por supuesto cada uno podía ser constreñido a pertenecer a una Junta ⁹⁰. Esto era en interés de la monarquía.

Sin embargo, en el Privilegio General el rey tuvo que consentir nuevamente una limitación del poder de sus sobrejunteros. En el artículo 9 se dice que los sobrejunteros debían ejercer su cargo como antes y no tener gran poder; no debían tomar más de diez sueldos en los lugares de mercado y no más de cinco en las otras villas. Debían únicamente ejecutar las sentencias y perseguir a los malhechores, pero dejar a los justicias el dictar las sentencias. Debía quedar a la libre voluntad de las villas si querían pertenecer o no a una Junta ⁹¹. Venció pues el interés de los estamentos tal como se expresa en el Privilegio General sobre el interés del rey que aparece expresado en la *Maior Compilatio*.

Ambos ejemplos —*merum et mixtum imperium* y *supraiunctarii*— atestiguan que la *Maior Compilatio* contenía modificaciones en beneficio del rey que a la larga no se pudieron consolidar ante la oposición de los estamentos. La *Maior Compilatio* como intento de legislación del rey fracasó a lo más tardar con el Privilegio General de 1283, la carta magna de la nobleza y burguesía aragonesas. Al fin se introdujeron en los *Fori Aragonum* no las adiciones de Vidal sino el Privilegio General ⁹².

Con ello se ha obtenido también un resultado para la cronolo-

90. Sobre la controversia relativa al carácter de las juntas, si eran asociaciones obligatorias o facultativas, cf. KLÜPFEL (como n. 83) 96-97, y Eugen WOHLHAUPTER, *Studien zur Rechtsgeschichte der Gottes- und Landfrieden in Spanien* (Deutschrechtliche Beiträge XIV 2), Heidelberg 1933, 142.

91. El art. 9 del Privilegio general dice textualmente: "Item que los sobrejunteros usen assi antigament solian e no aian otro poder ni pegan de las villas de mercado sino diez sol. e cada çinquo sol. de las otras villas, daquellas que en la junta seder querran, mas los sobrejunteros que sian exequedores de las sentencias a encaçadores de los malfeitores e de los encartados, e aquellos malfeitores que sian julgados por las justicias de las ciudades e de las villas e de los otros logares Daragon". Ed. NAEF (como n. 82) p. 19.

92. *Fori Aragonum, Faksimiledruck* (como n. 4) fol. 49v-52v (páginas 114-120).

gía: la *Maior Compilatio*, cuyo autor indiscutible es Vidal, debió ser compuesta después de los Reyes Magos de 1247, fecha en que fueron promulgados los *Fori Aragonum* en Huesca y antes del 12 de octubre de 1252, en cuya fecha Vidal otorgó testamento⁹³.

El tiempo de composición de la *Maior Compilatio* (1247/52) es el *terminus post quem* del Vidal Mayor. Hay que tener en cuenta además el tiempo posterior a 1252, ya que no está probado que Vidal mismo hiciera la traducción y modificación eventual⁹⁴. El único manuscrito que se ha conservado del Vidal Mayor, el codice iluminado de la colección Perrins y ahora Getty, ha sido fechado entre 1260/1290 por historiadores del arte basados en razones estilísticas⁹⁵. Por motivos histórico-políticos resulta además como *terminus ante quem* el Privilegio General, es decir, el año 1283. Quizá este *terminus ante quem* pueda todavía ser reducido hasta el año 1264. En este año fue acusado Jaime I por los barones de haber quebrantado los fueros aragoneses y haberse dejado aconsejar falsamente por sus abogados. A esto respondió el rey, como escribe en la crónica redactada por él mismo: «Decidme de qué modo y yo lo repararé. Tengo conmigo un ejemplar de los Fueros de Aragón y os lo leeré capítulo por capítulo para que me mostréis en qué he quebrantado los fueros»⁹⁶.

Si tenemos en cuenta que tales textos fueron leídos en las Cortes en romance⁹⁷ y no en latín, no es imposible que ese ejemplar que menciona el rey sea el manuscrito precioso de Vidal Mayor actualmente en la colección Getty. Las miniaturas podrían haber dado a los que no sabían leer un punto de partida para conocer su contenido.

93. Se supone que Vidal murió poco después de otorgar testamento. DURÁN (como n. 29) 27.

94. Cf. *supra* n. 27.

95. KAUFMANN (como n. 19) p. 111, 134, 135, 137.

96. *Les quatre grans Cròniques*, et. Ferran SOLDEVILLA, Barcelona 1971, p. 146 (Crònica de Jaume I, cap. 395). El rey ordenó que las quejas se las plantearan por escrito y las respondió por medio de expertos en ambos derechos.

97. TILANDER (como n. 18) p. XXVIII-XXIX; FEENSTRA (como n. 15) 348.

III

Voy a terminar. Vimos al principio que los *Fori Aragonum* de 1247 están en relación con la corriente legislativa que se extendió por toda Europa entre 1231 y 1281. Incluso el fracaso de la redacción ampliada, la *Maiores Compilatio* o Vidal Mayor, está en una gran conexión: las pretensiones de los reyes por regir sus reinos de una manera moderna por medio de la legislación, chocan no sólo en Aragón con la oposición de los barones.

En la vecina Castilla una protesta general contra el nuevo derecho introducido por Alfonso el Sabio obligó al rey en 1272 a confirmar nuevamente los fueros antiguos⁹⁸. El Libro de las Leyes (posteriormente Siete Partidas), que poseyó al principio una sanción legal del rey, quedó después transformado en la siguiente redacción en un libro privado de derecho⁹⁹.

En el mismo año de 1272 fracasó el rey Otocar II en su intento de fijar legalmente el derecho territorial del reino de Bohemia (*ius formare et confirmare in regno suo*) porque no fue del agrado de los señores (*quod suis baronibus displicuit*)¹⁰⁰.

En Noruega, donde Magnus Lagaboetir con la *Landslög* había logrado en 1274 un código para todo el reino, tuvo el rey que aceptar en 1277 en el Concordato de Tönsberg: «Ut certitudo» que «no estaba permitido a los reyes cambiar el derecho territorial escrito reconocido ni penas pecuniarias contra los clérigos ni contra los laicos en oposición a las antiguas costumbres eclesiásticas o en perjuicio de los clérigos»¹⁰¹.

En Francia hacia 1280/83 Beaumanoir, por encargo de un príncipe de la Casa Real, atribuyó al rey el derecho de hacer leyes nuevas («li rois puist fere nouveaus etablissement») pero únicamente bajo cinco condiciones entre las cuales se cuenta «par grant conseil»¹⁰².

98. Prólogo del Fuero Viejo de Castilla (*Códigos*, I, 256).

99. GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español*, Madrid 1967, I, § 738.

100. Comprobantes en WOLF (como n. 2) 732.

101. *Ibidem* p. 775.

102. *Ibidem* p. 644.

En el reino de Nápoles el absolutismo de Federico II y Carlos de Anjou terminó en los Capítulos de San Martino (1283), en los cuales los grandes del país después de las Vísperas Sicilianas consiguieron el restablecimiento de las libertades que tenían en la época de los últimos reyes normandos ¹⁰³.

De igual manera en Sicilia el rey Jaime hermano del rey de Aragón, el día de su coronación devolvió las antiguas libertades con el privilegio «Tunc status principis» (1285) ¹⁰⁴.

En Inglaterra concluyó en 1290 la serie de los grandes Estatutos de Eduardo I. En el año 1294 debió suspender el rey el procedimiento Quo-Warranto, que limitaba las franquicias a base del Estatuto de Gloucester (1278) ¹⁰⁵. En 1297 se confirmó la Magna Carta y es poco conocido que ésta la más famosa de todas las *Cartae libertatum* fue incluida por primera vez en esta *Confirmatio cartarum* en el Statute Roll y así consiguió valor permanente de ley ¹⁰⁶.

Baste con estas observaciones comparativas. *Fori Aragonum*, *Vidal Mayor* y *Privilegio General* representan tres estadios bien definidos de la historia de la legislación que se encuentran también más o menos acuñados en otros países europeos: cooperación entre el rey y los estamentos, intento fracasado de la monarquía de liberarse de los vínculos estamentales y reacción con éxito de los estamentos.

ARMIN WOLF
(Frankfurt/Main)

103. Ibidem p. 705.

104. Ibidem p. 702.

105. Ibidem p. 788.

106. Ibidem p. 786. Cf. también supra n. 70.

CARTAS DE PANIAGUADOS

*A don Alfonso García-Gallo, maestro
en la investigación.*

La documentación medieval del Priorado de Navarra de la Orden de San Juan, examinada en su conjunto, presenta algunos rasgos característicos que no siempre se encuentran en los fondos documentales de señoríos eclesiásticos y laicos contemporáneos. No me voy a referir a las singularidades de los documentos procedentes de la cancillería de la Orden, que se pueden estudiar en las numerosas bulas magistrales recibidas por los priores y conservadas en los fondos del archivo; ni tampoco al elevado número de bulas pontificias conservadas en él y que revelan la constante protección de la Santa Sede al Hospital¹. Basta examinar la documentación expedida por el priorado y por las encomiendas del reino para advertir, como más destacadas particularidades diplomáticas, dos facetas importantes que la definen: por una parte, la existencia durante aproximadamente un siglo, de una escribanía del prior, cuya desaparición coincide cronológicamente con el nacimiento u organización de la cancillería magistral y con la gran transformación de la cancillería real navarra al consolidarse el notariado de la «Cort»; y por otro lado, previa una lenta evolución y estabilización de fórmulas, el nacimiento de una categoría diplomática nueva, las *cartas de paniaguados*. Es un nuevo tipo docu-

1. La aparición de la cancillería de la Orden ha sido estudiada por A. LUTTRELL, *Notes on the Chancery of the Hospitallers of Rhodes, 1314-1322*, en *Byzantion* (Bruxelles), XL, 1970, 408-420. Las bulas pontificias, por R. HIESTAND, *Papsturkunden für Templer und Johanniter*, Göttingen, 1972, págs. 99-157.

mental, característico de la Orden, cuyas piezas conservadas testimonian la vinculación a ella de los numerosísimos donantes, factor decisivo de la expansión de los bienes de su señorío eclesiástico, cuando el voto solemne consolida jurídicamente la amplia «fraternitas» nacida del proselitismo de los Hospitalarios. Este estudio tratará de caracterizar el documento, dejando para otra ocasión la investigación de la escribanía prioral.

Con el nombre de cartas de paniaguados designamos unos documentos, generalmente notariales, cuya génesis denota una «actio» doble: por parte del donante, la entrega personal de cuerpo, alma y bienes al Hospital; por parte de la Orden, la recepción de aquél en los bienes espirituales y materiales de la «familia-ritas» sanjuanista, la asignación de morada en una casa, convento o preceptoría del priorado, que se encarga de su sustento durante toda la vida, con expresa mención del «panem et aquam» que da nombre al beneficiario. Ambos actos jurídicos son consignados sucesivamente en un mismo documento.

El ingreso en la Orden, sea en calidad de «frayre» o de «donado», es concedido por el prior, previa licencia del Gran Maestro. Por ello es frecuente encontrar en la terminología de las cartas de paniaguados expresiones que indican que el prior los recibe «en donado, con voto solemne»; si bien alguno es denominado «pan et agoado de la Orden»². El término *paniaguado* refleja mejor que el de *donado* la situación del donante en la familia sanjuanista. El Diccionario de la Real Academia recoge como notas del paniaguado: «servidor de una casa, que recibe del dueño de ella habitación, alimento y salario». Esa suele ser la condición del donado; su vinculación a la Orden le convierte en «allegado a una persona o familiar de ella» (2.^a acepción del término), cuyos equivalentes latinos, «domesticus» o «contubernalis», le cuadran mejor porque su profesión religiosa parece más vinculante que en otras órdenes³.

2. MARTÍN SANCHEZ, «donado de la casa de Çiçur», 1310 marzo 20 (AHN, OM, carp. 883 n.º 201); MARTÍN LOPEITZ DE ÇIÇUR, «panetaguado de la dicha horden de Sant Johan» 1320 diciembre 17 (AHN, OM, carp. 884, n.º 213); GARCI MIGUEL DE GUIÇAIRUDIAGA, «pan et agoado de la Orden de Sant Johan de Çiçur Menor» (Cartas de paniaguados, n.º 7).

3. La definición de donado en el referido Diccionario como «persona

La formación del tenor diplomático de este tipo documental es resultado de un largo proceso evolutivo de las fórmulas de entrega de personas y bienes a la Orden. Su cronología es radicalmente diferente de la que puede estudiarse y establecerse en la documentación de los Hospitalarios aragoneses. La colección diplomática del priorado de Zaragoza, de M. L. Ledesma⁴, contiene al menos siete cartas de paniaguados fechadas entre 1203 y 1259; desde esa fecha no se conserva ninguna más. Chocante circunstancia, coincidente con la suerte de la documentación de miembros femeninos del Hospital, que tiene el mismo eclipse en parecidas fechas, según registra la autora. En la documentación del priorado de Navarra ocurre lo contrario en ambos casos. El monasterio femenino de Bargaña prospera en el siglo XIV; y la emisión de votos solemnes, con el nuevo tipo documental que los recoge, es decir, la carta de paniaguados, se desarrolla con un siglo de retraso con respecto a Aragón.

La entrada en la familia sanjuanista

La Regla del Hospital⁵ establece dos modos de ingreso en la Orden: «Cum se fa frayre del Hospital» y «Cum hom deu far confrayre» La diferencia reside en la promesa que hacen unos y otros.

El *cofrade* promete «que d'ayssi enant ab so poder la mayzo del Hospital et los frayres amarará; et de los malfaytos el deffendra, et los bens de la mayzo gardará». Además, la Regla determina que «si en religio volria intrar en sa vida, assa mort el sementeri de la mayzo mes sera. Et cascun an per so cofrayratge alcuna cauza a

que ha entrado por sirviente en una orden religiosa mendicante y asiste en ella con cierta especie de hábito religioso, pero sin hacer profesión”, difiere notoriamente de las características de los donados al Hospital.

4. M. L. LEDESMA RUBIO, *La Encomienda de Zaragoza de la Orden de San Juan de Jerusalén*, Zaragoza, 1967; documentos núms. 91 (1203); 102 (1207); 103 (1210); 104 (1210); 132 (1239); 145 (1246) y 164 (1259), entre otros que quizá pudieran también incluirse en esa categoría documental, o próximos a ella.

5. Ms. en AHN, Ordenes Militares, cod. 1550 C, fol. 49v - 51r.

la festa de Sant Johan el donará». La Orden recibe la promesa del cofrade: «et nos vos recebrem, et l'arma de vostre payre et de vostra mayre et dels vostres parens en totz los bes del Orde»; tras la promesa, se le inscribe en el libro «dels confrayres», con los bienes o cantidades que prometa donar por su «confrayratge».

En cambio el *frayre* hace promesa y voto solemne de obediencia («de viure et de morir en hoberdiencia et esser hoberdiens a qual qui sia sobirá»), de castidad («et prometetz viure castament entro la mort»), de pobreza («et prometes viure ses propri») y de dedicación a los fines de la Orden («et faytz promessio que vos non siatz estat en outra religio», «et vos prometetz estar sers et esclau de nos senhors malautes»). Por ello la Orden responde a sus votos: «Et nos vos prometem lo pa et l'ayga et humils vestimens, car autrà cauza vos non podes demandar per deute a la mayzo. Et recebez vostre payre et mayre et vostres parens en totz los benefissis del Orde»; y le concede el hábito y la cruz.

Algunos documentos son casos claros de aplicación positiva de lo preceptuado. La condición de «frayre» es patente cuando un donante dice «offerro et dono meipsum in fratrem et in seruum pauperum Hospitalis Iherusalem», o cuando puntualiza «non habeam licenciam nec potestatem remanendi in uita secularem, sed statim recipiam sanctum habitum domus Hospitalis»⁶. Pero otros no expresan con claridad si el donante es frayre o «confrayre», pues solamente mencionan su entrada en la Orden, sin precisar más⁷.

Parece inferirse de esos textos que la secularidad puede ser la diferencia entre «fratres» y «confratres». Sin embargo, se dan de hecho situaciones intermedias, o bien poco definidas. Por mandato del Gran Maestro, cierto «frater» se convierte en «filius Hospi-

6. Doc. 1177 junio 2, LEDESMA, o. c., núms. 31 y 32; y 1183 marzo, ibídem, núms. 48 y 49. Es el caso de tres donantes a Roncesvalles, los cuales «devovemus Deo et beate Marie Hospitalis Roçideuallis et domno Lupo priori et conuentui eiusdem Hospitalis ... et habitum et regulam dictorum fratrum recipimus»: cf. OSTOLAZA, *Colección diplomática de Santa María de Roncesvalles (1127-1300)*, Pamplona, 1978, núm. 204.

7. Ejs.: 1215 novbre. 30: «Hec est carta de illa diuisa quam don Petrus Ginell palmarii facio quando intraui in Hospital», GARCÍA LARRAGUETA, *El gran priorado de Navarra de la Orden de San Juan de Jerusalén*, Pamplona, 1957, núm. 157; o de (1260): «Est donation feimos ... al deuantdito Hospital ena entrada de nostra Orden», ibídem, núm. 388.

talis», viviendo «in hoc seculo»; lo cual puede ser una secularización, o simplemente un apartamiento temporal, que concluye con nueva donación⁸. Otro donante manifiesta: «usque X annos seculare sedeam»⁹, abriendo con ello la posibilidad de ingreso en una fraternidad, deliberadamente pospuesta a un término prefijado; otros la relegan a un futuro que se deja en las manos de Dios¹⁰.

Esta situación se da con frecuencia en documentos otorgados por ambos cónyuges de un matrimonio¹¹. El donante puede disponer y dejar establecidos los requisitos para el ingreso de su mujer en la Orden¹²; o bien para el de sus hijos u otros familiares¹³.

8. Doc. de 1165, mayo: "Et hoc facio hoc donatium quando erat ad mea infantia fuit in domum Espitalis de Iherusalem in tempore quando domni Geraldus erat magister in illo Espital, et ille recepit me per frater, et preceptum eius fuissen in hoc seculo, et de meum corpus tamen de meo auere sedente et mobile fuissen filius Hospitalis in morte et in uita", LEDESMA, o. c., núm. 8.

9. Doc. 1210 novbre., LEDESMA, o. c., núm. 104.

10. Así en: (1167) "Et si uenerit uoluntas Dei, ego Fortunius recipiant me seniores ... in morte et in uita... in illas casas que sunt de Ospitali quomodo ad unum de fratribus", GARCÍA LARRAGUETA, o. c., número 34; 1230 "Et si ambos en vida Orden ouiermos de prender que prengamos la Orden de Sant Johan, e otra Orden ninguna non ayamos poder de prender", ibídem, núm. 232; 1269 enero 14 "que si inspirado fuero de entrar en Orden, que entre ena uostra Orden e no en otra sin licencia desta", ibídem, núm. 412; 1272 mayo 11 "Quod si inspirati fuerimus intrare in Ordinem, in ustrum intremus Ordinem et non in alium sine uestri Ordinis licençia et consensu", ibídem, núm. 418.

11. Doc. de 1157 abril 9: "Sin autem uxor mea... primo obierit, ego... ueniam in potestatem domus Hospitalis et fratrum cum omnibus supradictis integriter, sicut frater et obediens Hospitalis, ut ibi sub eorum regula et obediencia Deo seruiam omni tempore uite mee", LEDESMA, o. c., núm. 4; 1166 abril 9: "Si uxor mea ante me suum obitum adueniet, quod ego ... me faciam fratre Hospitalis", LEDESMA, o. c., núm. 9; (1202-1214): "Si Ienego obierit antequam dona Iordana, Ienego ipse ueniat ad predictum Hospitale et fratres recipiant illud et dent illi abitum; et si uenire noluerat, in predictis hereditatibus potestatem non habeat", GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 127; 1290 junio 11: "cuando el uno de nos finire, el otro queremos luego a la Orden del Hospital de Ronçasuaylles, sin otra escusa e a'ongamiento ninguno", OSTOLAZA, o. c., núm. 313.

12. De la mujer: 1166 abril 9: "et si de me... obitum adueniet, quod uxor mea uiuat sana et egra... et habeat uictum et uestitum in sua uita, et post mortem... ut illa in sua uita uiuat caste legalimente et frairessa

Un gran número de documentos de donación o bien de testamento refleja la indefinición acerca de la condición de «frayre» o «confrayre» que originan esas disposiciones de futuro. Característica común es la donación de bienes materiales, que, con la persona del donante, pasan a la Orden; pero esos bienes pueden ser la «almosna» exigida por la Regla a los cofrades, o bien cumplimiento del requisito de «viure ses propri» que obliga a los frayres. Basta releer las prescripciones de la Regla para advertir que en esos documentos, así como en las cartas de paniaguados, afloran mezcladas disposiciones propias de unos y otros. Haciendo abstracción de su condición de «frayre» o «donado» y de la posibilidad de que estos últimos adquieran su condición de paniaguados al emitir el cofrade su voto solemne, en los documentos indicados, todos ellos de los siglos XII y XIII, se encuentran ya las fórmulas que cristalizarán en el siglo XIV en las cartas navarras de paniaguados. Examinaremos sucesivamente los principales elementos que serán recogidos en estas: 1 = el dispositivo de entrega de bienes; 2 = la donación de cuerpo y alma; 3 = la elección de sepultura; 4 = promesa, voto y juramento; 5 = recepción que hace el prior y la Orden.

1. *Dispositivo de entrega de bienes*

Los bienes que el donante entrega a la Orden reciben el nombre de *almosna*; su propiedad es transmitida desde el momento

Hospitalis”, LEDESMA, o. c., núm. 9; 1229 julio 22: “que reciban a dona Oria, mia muiller, en lur Orden, quoaunque hora eila quisiere ser de la Orden, con su cuerpo solo, sin nuila mession”, GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 213.

13. De hijos: 1177 febrero: “dono me insimul cum filio meo...”, LEDESMA, o. c., núm. 30; 1229 septiembre: “Prior uero et fratres dicti Hospitalis prefatum ... (filium) quandocumque uoluerit in fratrem recipiant intuitu pietatis”, GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 214; (1273-1274): “do ad Deus et al Hospital de San Johan, Gracia, mia filia, et do con eilla...”, ibídem, núm. 422.

De familiares: 1290 octubre 16: “Encara ruego a frayre Remon deuantdicho que el reciba en la Orden a Gracia, mi sobrina ... tan ayna como quisiere entranda”, GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 520.

de la expedición del documento y no se aplazan estos efectos al futuro ingreso en religión, aunque pueden incluirse cláusulas reservativas de carácter temporal¹⁴.

La donación puede incluir todos los bienes, presentes y futuros, del donante, o limitarse a una parte de ellos¹⁵. Puede llevar también la confirmación del acto jurídico de donación, hecha por consentientes¹⁶.

Las habituales cláusulas de espontaneidad y de motivos se conservarán en las cartas de paniaguados. En estos documentos de donación y testamentos se pueden encontrar con frecuencia cláusulas de motivos que responden al propósito de entrega a la «familiaritas» de la Orden¹⁷; tanto en la dirección como en otras

14. El nombre de almosna en: (1230) "Et damos con nos por almosna", GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 232; 1259 noviembre 24: "Et si uolis entrar en la Orden, que entria sobredita casa en l'Ospital de Roncesuals. Et si deuenis dela a meintz que non entras en esta Orden, que romainga la dita almosna del Hospital de Roncesuals", OSTOLAZA, o. c., núm. 173. La transmisión de propiedad aparece clara en este último documento y en el de (1202-1214) citado en nota 11.

Reservas en: 1192 agosto 8: "et debitas meas peitet Hospitalis; et post obitum meum donent fratri meo ... et ad matrem meam...", GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 70; 1229 julio 22: "que li den a dona Oria, mia muiler, entro que uaia a la Orden, quada aino unos uestidos humiles, quoaes dan a las serores de la Orden del Hospital", *ibídem*, núm. 213.

15. Todos los bienes: 1180 diciembre, "donamus nos a Deo et ad Sancti Iohannis et ad illo Hospital de Iherusalem, cum totum quantum nos habemus et in antea potuerimus ganare, cum corporos et haberes", LEDESMA, o. c., núm. 45. Aparte de numerosas donaciones de determinadas heredades o bienes, que posiblemente no comprendían todo el patrimonio del donante, parece clara la limitación en doc. de 1229 junio, "dono Deo et Hospitali Sancti Iohanis Babtiste, nominatim Hospitali de Çiçur, meipsam et maximam partem hereditatis mee", GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 212.

16. Así en: 1239 marzo 20: "Insuper perrexit iamdicta dompna Sancia personaliter ad Bargotam et confirmauit iamdictum testamentum quod uir suus fecerat", GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 279.

17. 1251 marzo 21: "E por que sea parçonero en los bienes que an feyto e faran en la Orden ... do en almosna a los frares de la dita Orden...", GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 337; 1270 octubre 26: "que nos reciben en missas, en sacrificios, en orationes de todas horas, en jejunos, en almosnas de pobres, de sanos e enfermos, e en todos los otros bienes spirituales que se fazen e se faran en el deuantdito Hospital e en sos

fórmulas del texto, los donantes suelen indicar también la finalidad hospitalaria a que destinan sus bienes, en frases que recuerdan el contenido del voto que la Regla establece para los «frayres»: «et vos prometetz estar sers et esclau de nos sennors malautes»¹⁸.

Pasará también al formulario de las cartas de paniaguados una cláusula que aparece unos años antes de la primera de aquéllas en un documento que incorpora a su texto la obligación de los cofrades establecida en la Regla: «la mayzo del Hospital et los frayres amará, et de los malfaytos el deffendra et los bes de la mayzo gardará»¹⁹.

2. Donación de cuerpo y alma

En donaciones y testamentos, con los bienes materiales ofrece el donante su cuerpo y su alma a Dios, a Santa María, a San Juan, a los señores «malaptos» de Ultramar, a la Orden del Hospital de Jerusalén; indicando también en ocasiones el convento o casa de la Orden a que se destinan²⁰.

miembros ata la fin del mundo”, OSTOLAZA, o. c., núm. 226; 1294 abril 1: “quis fazer parçoneros ... de todos los bienes que se fazen e se dizen en el dicho Hospital de Ronçasualles e en todos sus miembros”, ibídem, núm. 324.

18. Así en: (1230) “damos a Dios e al santo Hospital de Sant Johan e a los seynores malaptos d’Ultramar”, GARCÍA LARRAGUETA, o. c., número 232; 1251 marzo 21 “offro mi a Dios e a Santa Maria e a Sant Johan e a los malaptos de Ultramar”, ibídem, núm. 337; 1269 enero 14 “pora sostenemento de los pobres del Hospital de San Johan de Ultramar”, ibídem, núm. 412; (1288) “pora sostenemento de los pobres d’Ultramar que iacen ena fermeria d’Acre”, ibídem núm. 498; 1290 octubre 16 “Et mando a Dios e al Hospital de Sant Johan e a los seynores pobres d’Oltramar”, ibídem, núm. 520.

19. “Promittimus inquam quod bona predicti Hospitalis deffendere et dirigere et dampna cauere quantum possumus teneamur”, en documento de 1272 mayo 11, publ. GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 418.

20. La cuestión ha sido estudiada por ORLANDIS, *Traditio corporis et anime. La “familiaritas” en las iglesias y monasterios españoles de la alta Edad Media*, AHDE, XXIV, 1954, 95-279. Nuestra aportación es meramente documental.

El dispositivo es rico y variado, en verbos, en términos que expresan la oferta («meipsum», «corpora nostra et animas nostras», «nosmetipsos») y en las combinaciones de los destinatarios celestiales y terrenos.

El verbo más frecuentemente usado en el dispositivo es «dare», sea en presente («do», «damus»), sea en pretérito («dedit», «dieron») ²¹; así como diversas formas verbales de acciones semejantes

21. En presente: "do"

1215 marzo: "do mihi ad Santa Maria de Ronçasuals", OSTOLAZA, o. c., núm. 38; 1243: "do me Deo et Ordini Hospitalis Sancti Iohannis", GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 303; (1247-1270): "do a Dius e a Sancta Maria e a don Lop, por la gracia de Dios prior del Hospital de Ronçasualles e al conuento daqueill logar", OSTOLAZA, o. c., núm. 216; (1273-1274): "do ad Deus et al Hospital de San Johan", GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 422; 1284 febrero 1: "do me a Dius et al Hospital de San Johan", ibídem, número 478.

"dono" 1167: "dono et concedo corpus et animam meam Deo et Hospitali Sancti Iohannis Iherosolimitani", GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 34; 1180 febrero: "dono me Deum et Sancti Iohannis et pauperum eius corpus et anime mee", LEDESMA, o. c., núm. 41; (1190): "dono meipsum Deo et beate Marie et domui Iherosolimitani Hospitalis", GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 66; 1192 junio: "dono meipsum Deo et sancte Marie et sancto Ospitali sancti Iohannis de Iherusalem in uita et in morte", ibídem, número 69; 1192 agosto 8: "dono me... Deo et sancte Marie et ad Hospitali Iherusalem", ibídem, núm. 70; 1196 marzo 16: "dono quoque meipsum... reddo Deo et beate Marie et domui Iherosolimitani Hospitalis", ibídem, núm. 81; 1229 junio: "dono Deo et Hospitali santi Iohannis Babtiste, nominatim Hospitali de Çiçur, meipsam", ibídem, núm. 212; 1231 noviembre: "dono meipsum ... Deo et Hospitali sancti Iohannis Babtiste, nominatim domui de Çiçur", ibídem, núm. 234; 1233: "dono Deo et Hospitali sancti Iohannis de Iherusalem ... nominatim domui de Çiçur, corpus et animam meam", ibídem núm. 248; 1234: "dono Deo et Hospitali sancti Iohannis Babtiste corpus et animam", ibídem, núm. 255.

"damus" o "damos" 1167: "damus nosmetipsos Deo et beate Marie et Hospitali sancti Iohannis in uita nostra et in morte", GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 127; 1232 febrero 21: "damus corpora nostra et animas nostras Deo et Hospitali sancti Iohannis Babtiste", ibídem, núm. 238; (1245-1250): "damus nos e prometemus a Dios he a la Orden del Hospital de Sant Johan", ibídem, núm. 308; (1230): "nos damos a Dios a al santo Hospital de Sant Johan", ibídem, núm. 232; 1265 febrero 2: "damos e otorgamos nuestros cuerpos e quanto nos auemos a uos, don Johan Seme-niz, prior de la Orden de Sant Johan", ibídem, núm. 404.

En pretérito: "dedit", "dieron".

(«mando», «offerero», «offresco») ²², cuya variedad es pareja con la de las expresiones, en dativo, del destinatario (Dios, Santa María, San Juan, la Orden del Hospital, etc.) y del oferente («me», «nos», «meipsum», «corpus et animam meam», etc.) en acusativo.

(1195): "dedit... corpus et animam sancto Hospitali Iherusalem", GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 80; 1180 junio 14: "dedit corpus suum Hospitali sancti Iohannis de Iherusalem in uita et in morte", ibídem, número 49; (1303-1304): "que se dauan, dieron e dan e offrecian o offrecen a la dicha Orden del Hospital de Roncasuaylles desta hora adelant por todos tiempos", MARTINENA, *Catálogo documental de la Real Colegiata de Roncesvalles, 1301-1500*, Pamplona 1979, núm. 33. Hay también algún dispositivo diferente, como "fago donacion de mi cuerpo al dito Hospital" (doc. de 1403, MARTINENA, o. c., núm. 406) o de promesa de futuro, como "promisso su cuerpo et uxor sua que non habeant potestatem mittere nullum hordinem si ad Hospitale no, nec morto nec uiuo" (doc. sin fecha, GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 71).

22. "Mando": "Mando... una pieça con su cuerpo", GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 121; 216 mayo: "mando et offero meipsam, corpus meum et animam meam Deo et beate Marie et domui Hospitalis sancti Iohannis Babtiste Iherosolimitani", ibídem, núm. 161; 1290 octubre 16: "mando et offresco mi cuerpo e mi anima a Dios e a Santa Maria e al ... Hospital de Sant Johan de Jherusalem", ibídem, núm. 520.

"Rendo": 1216 mayo: "rendo me Deo et beate Marie et domui Hospitalis Sancti Iohanis Babtiste Iherosolimitani, corpus et animan meam, uiuo et morto, per secula cuncta", ibídem, núm. 161.

"Offero", "offresco": 1227 marzo: "offerero meipsam santo Ordini et sante domui Hospitalis santi Iohanis Iherusalem in Bargota", ibídem, núm. 201; 1227 marzo: "offerimus sante domui Hospitalis santi Iohanis Iherusalem in Bargota", ibídem, núm. 202; 1229 septiembre: "offerero meipsum Deo et beate Marie et Hospitali sancti Iohanis Iherusalem", ibídem núm. 214; 1230 octubre: "offerimus nos Deo et Hospitali santi Iohanis de Bargota", ibídem, núm. 231; 1234 enero: "offerero meipsum Deo et Hospitali sancti Iohanis Iherusalem", ibídem, núm. 250; 1251 marzo 21: "offro mi a Dios e a santa Maria e a sant Johan e a los malaptos d'Ultramar", ibídem, núm. 337; (1260): "offrecemos nos ad Deus et al Hospital de San Johan", ibídem, núm. 338; (1260): "offrecemos nos ad Deus et al Hospital de San Johan", ibídem, núm. 388; 1262 diciembre 5: "offresco me ad Deus et al Hospital", ibídem, núm. 396; 1272 mayo 11: "offerimus nos Deo et Hospitali sancti Iohanis Iherosolimitani", ibídem, núm. 418; 1274 septiembre 7: "offresco me ad Dius et al Hospital de San Johan", ibídem núm. 429; (1288): "offriscio so corpo al Hospital de San Johan", ibídem, núm. 498; 1294 enero 28: "offresco me a Dios, a Santa Maria e a sennor Sant Juan Bautista", ibídem, núm. 535.

3. Elección de sepultura

La donación de alma, cuerpo y bienes a la Orden es la puerta de acceso a la «familiaritas» sanjuanista. Por otra parte, parece conferir el derecho a ser sepultado en cementerio del Hospital, si es cierta la correlación «*dono meipsum ... ut habeam sepulturam in Exauerri*»²³, y si efectivamente la donación de cuerpo y alma se hace «*uiuo et morto*».

Sin embargo, la mayor parte de los documentos, en la redacción de su tenor, no aluden a ese posible derecho, sino que escogen fórmulas que patentizan como rasgo más característico de las disposiciones «*post mortem*» del donante el ejercicio del libre albedrío en la elección de sepultura. El uso de los verbos «*eligo*» o «*esleio*»²⁴ sepultura en iglesia o convento del Hospital corrobora la decisión de ingreso en la Orden en vida, con disposiciones para

23. Doc. de (1190), publ. GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 66.

24. (1204-1214): «*in prefato Hospitali elegimus sepulturam*», GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 127; 1216 mayo: «*et eligo meam sepulturam in cimiterio de Calchetas*», *ibídem*, núm. 161; 1227 marzo: «*in Bargota, et in eiusdem Hospitalis cimiterio mihi eligo sepulturam*», *ibídem*, núm. 201; 1277 marzo: «*in Bargota, et in eiusdem Hospitalis cimiterio nobis eligimus sepulturam*», *ibídem*, núm. 202; 1229 septiembre: «*et in cimiterio de Bargota... eligo sepulturam*», *ibídem*, núm. 214; (1230): «*e a la muert esleyamos nuestra sepultura en Bargota*», *ibídem*, núm. 232; 1231 noviembre: «*nominatim domui de Ciçur... et ibi eligo sepulturam ad sepeliendum corpus meum*», *ibídem*, núm. 234; 1233: «*nominatim domui de Ciçur... et ibi eligo sepulturam ad sepeliendum corpus meum*», *ibídem*, núm. 248; 1234 enero: «*et in eiusdem Hospitalis cimiterio mihi eligo sepulturam*», *ibídem*, núm. 250; 1239 agosto: «*esleio sepultura pora mio cuerpo en poder del Hospital de San Johan*», *ibídem*, núm. 282; 1240 septiembre 8: «*et eligo sepulturam meam in Hospitali dicti Ordinis*», *ibídem*, número 290; (1245-1250): «*e propriament ellegemus sepultura en el cimiterio d'Exauerri*», *ibídem*, núm. 308; 1251 marzo 21: «*e esleyo sepultura nompnadament en la casa de Exauarri*», *ibídem*, núm. 337; 1269 enero 14: «*e demas esleio mi sepultura en el conuento del deuandito Hospital e sabudament en el cimiterio de Bargauta ad mi poder*», *ibídem*, núm. 412; 1272 mayo 11: «*et in eiusdem Hospitalis cimiterio nostram eligimus sepulturam et specialiter in cimiterio ecclesie uestre Ciçurri Minoris*», *ibídem*, núm. 418; 1274 septiembre 7: «*et esleio mia sepultura en el çimiterio del deuandito Hospital, et nomnadament en el cimiterio de Echauerri*», *ibídem*, núm. 429.

asegurar después de la muerte la vinculación a los beneficios espirituales que reporta la adscripción a ella. No sólo se expresa la elección de sepultura «in prefato Hospitali»; los donantes indican el cementerio de la casa o convento del Hospital donde quieren ser enterrados (Cizur, Bargota, Echavarri), e incluso la fosa a que destinan su cuerpo, elegida por ser sepultura familiar²⁵; incluso hay documentos que puntualizan que la elección de sepultura es válida y ha de respetarse aunque el fallecimiento ocurra en cualquier otra parte²⁶.

Hay fórmulas del tenor de algunos documentos que indican que la elección de sepultura, acto libre del donante, aparece entrelazada con la promesa de ingreso en la Orden²⁷. La promesa de sepultura puede ser una cautela para dar garantías de irrevocabilidad a una entrega a la Orden que se pospone al futuro²⁸. La libre elección de sepultura queda convertida en una manda testamentaria, por voluntad del donante o por licencia del Hospital, al que se ha entregado aquél²⁹. De ese mandato surge la obligación

25. 1229 septiembre: "in fossa scilicet domne de Gamarra, uxoris mee", GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 214; "esleyemos nuestro enterrorio et de cada vno de nos en el fossal de la yglesia de Santa Maria de Çauallegui, en la fuessa do iaze Maria Periz, nuestra fija" (doc. 1380 agosto 18, MARTINENA, o. c., núm. 333).

26. "Et esleio mia sepultura en el çimiterio del deuantdito Hospital o quiere que auienga mio fin, e nomnadament en el çimiterio del deuantdito Hospital que es en Çiçurr Menor" (doc. de 1262, GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 396).

27. Así en: 1239 marzo 20: "promisit quod corpus suum sepelirent in Hospitale Sancti Iohanis de Bargota", GARCÍA LARRAGUETA, o. c., número 279; 1278 junio 1: "desend prometemos a uos, prior deuantito, a bona fe, que nos enterremos en el çimiterio del Hospital deuantito, et nomnadament en el çimiterio de Bargota", ibídem, núm. 450; 1239 marzo 20: "et promisit fratri Fortunio de Arozpide, comendatori de Bargota, quod ipsa similiter volebat sepeliri in supradicto Hospitali" (la cónyuge del donante del doc. citado en primer lugar).

28. Cf. ORLANDIS, *Sobre la elección de sepultura en la España medieval*, AHDE, XX, 1950, 5-49.

29. "Mandauit sepeliri corpus suum in Hospitali" (doc. de 1217, OSTOLAZA, o. c., núm. 46); "que io non pueda ... nin recibir sepultura si no es con poder del Hospital" (doc. de 1239, GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 282); "et nomnadament a la casa de Bargota, o me mando enterrar" (1273-1274), GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 422).

de la Orden de orar por los difuntos y tributarles las convenientes honras fúnebres ³⁰.

4. Promesa, voto y juramento

La vinculación del donante con la Orden, consecuencia de la evidente relación entre la entrega de personas y bienes con el ingreso en la «familiaritas» hospitalaria, se solemniza con la promesa y voto cuya fórmula recogen muchos documentos. Esa promesa y voto es formulada ante el prior o ante un representante de la Orden, mediante juramento hecho ante la Cruz y los Santos Evangelios. Un ejemplo puede ser el ofrecido por un documento de 1240 ³¹, que lo expresa así: «Ego, Petrus de Liminnana ... facio votum et promissionem et osculor Crucem in manibus fratris Martini, preceptoris domus Tutele, et promitto Deo et Sancte Marie et Hospitali Sancti Iohannis et infirmis de Ultra mare, ut non me possim dare in alium Ordinem».

El objeto del voto o promesa es la renuncia a la potestad de dar o transferir («dare», «transferre», «potestatem transferendi») la persona y bienes dados al Hospital, a otra Orden («intrare in alium Ordinem»). Es una promesa que la Regla exige a los «frayres» («et faytz promessio que vos non siatz estat en outra religio»); y que se exige a todos, a juzgar por estos documentos de donación o de testamento, y de las cartas de paniaguados, «en vida y en muerte». Incluye, como se ha dicho, en ocasiones,

30. Doc. de 1217: «Defuncto Oxoá et sepulto in Hospitali a fratribus honorifice», OSTOLAZA, o. c., núm. 46; 1265 febrero 2: «Don Johan Semeniz, prior de la Orden de Sant Johan... uos otorgamos que quando de uos deuinere, que uengamos ondradament por uuestros cuerpos e que los leuemos a Bargota», GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 404; 1281 noviembre: «elixamos ammos ensemble II clerigos ... que canten missa ... en el día de mi sepultura, que sia miradament enterrado ... e eslio mi sepultura en Santa Maria del Oliuar», OSTOLAZA, o. c., núm. 284; 1290 octubre 16: «e esleyo mi sepultura en el çimiterio de la iglesia de Iracheta, que es del Hospital de Sant Johan... e que faga mi sepultura el dicho freyre Ramon, hondradament», GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 520.

31. Publ. GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 290.

la elección de sepultura; y en otras, especifica que tal transferencia no puede hacerse sin licencia del Hospital ³².

En algunos documentos ni aparece el término «promesa» ni el verbo «prometer», sino solamente el contenido de aquélla ³³; otros, en cambio, emplean el verbo «promitto» o «facio promissionem» ³⁴. No faltan los documentos que prefieren usar el término «voto» ³⁵, que en algunos aparece como sinónimo o identificable con «promesa» ³⁶.

32. Doc. de 1239 agosto: "sino es con poder del Hospital", GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 282; 1269 enero 14: "e no en otra sin licencia desta", ibídem, núm. 412; 1272 mayo 11: "sine uestri Ordinis liçençia et consenssu", ibídem, núm. 418; 1274 septiembre 7: "sin liçençia del Hospital deuandito", ibídem, núm. 429.

33. "Ita quod non habeam potestatem dare ulli alteri Religioni nisi supradicto Ospitali" (1192 junio, GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 69); "Ita quod nec in uita nec in morte ad alium possimus Ordinem nos transferre" (1127 marzo, ibídem, núm. 202); "Ita quod nec in uita nec in morte ad alium possim Ordinem me transferre" (1234 enero, ibídem, núm. 250); "Que entre ena uostra Orden e no en otra sin licencia desta" (1269 enero 14, ibídem, núm. 412); "In uestrum intremus Ordinem et non in alium sine uestri Ordinis liçençia et consenssu" (1272 mayo 11, ibídem, núm. 418). La ausencia de solemnización hace aparecer esta fórmula como un mero condicionamiento de la donación.

34. Doc. de 1192 agosto 8: "et facio promissionem super IIII^{or} Euangelia et super Lignum Domini quod ego non habeam potestatem transferendi in alia Religione, nec in uita nec in morte", GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 70; (1192): "promisso ... que non habeant potestatem mittere nullum Hordinem si ad Hospitale no, nec morto nec uiuo", ibídem, núm. 71; 1196 marzo 16: "facio promissionem in manu Garsie, predicti prioris, ut non habeam potestatem transferendi me ad alium Ordinem, neque in uita neque in morte", ibídem, núm. 81.

35. Doc. de (1230): "e feimos nuestro voto en manos del prior don Remiro de Falces, e iuramos todo esto sobre el Libro e la Cruz e los quatro Euangelios", GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 232; 1251 marzo 21: "e fago voto que nunca pueda prender otra Orden", ibídem, núm. 337.

36. Promesa y voto: 1239 agosto: "prometo e fago voto primerament a Dios e a vos, don Guarcia de Artiga, comendador de Ciçur, que io non pueda entrar en otra Orden si non ena del Hospital de San Johan, nin recibir sepultura si no es con poder del Hospital", GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 282. Promesa y juramento: 1274 septiembre 7: "prometo a buena fe, jurando sobre la Cruç, Santos Euangelios, que ni de uida ni de muert que non uaia ad otra Orden sino a la Orden del Hospital deuandito, sin liçençia del Hospital", ibídem, núm. 429.

En las cartas de paniaguados la promesa es ratificada con juramento; en las donaciones y testamentos de época anterior, es más difícil hallar esta ratificación; aparte del ejemplo citado arriba, sólo algún documento aislado³⁷ ofrece testimonio del escaso uso de esa fórmula ritual.

5. *Recepción del prior y de la Orden*

Los más antiguos documentos que recogen donaciones a favor del Hospital son testimonio ya de que el prior, «cum consilio et uoluntate» de los freires, son intervinientes en la «actio» documental, pues aprueban la donación, la reciben («accipimus») y pueden ejercitar desde momento de la recepción su derecho a la propiedad, concediéndola a censo al propio donante; incluso son denominados expresamente «intervenientes»³⁸.

Ya desde fines del siglo XII se hace constar en los documentos de donación que la «promesa», hecha en manos del prior, genera no sólo disposiciones del donante acerca de su sepultura, sino también obligaciones de la Orden en relación con las honras fúnebres³⁹.

37. 1234 enero: “Et insuper ego dictus Michael Semeniz facio sacramentum in ecclesia Hospitalis de Cizur, et iuro super Crucem et super IIII^{or} Euangelia ut hoc firmiter teneatur et ne prescriptum de cetero deleatur”, GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 250.

38. Doc. de 1167: “Ego prior Miro concedo. Martinus de Cizur concedo. Frater Garindo de Arricla concedo. Frater García Amorex concedo. Peitrus Raimundus de Sangossa concedo. Et ego prior Miro dono et concedo uobis (al donante) illas pezas ... et uos que teneatis in uita uestra et post ea generacio uestra”, GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 34; 1180 junio 14: “Don Rodrigo, qui tunc erat prior Nauarre, cum consilio et uoluntate (de los freires) ... dedit ad ... (el donante) illam hereditatem ... dando censum”, ibídem, núm. 49; (1189): “Ego Garcia Sanz, prior Hospitalis Iherosolimitani in domibus Nauarre, accipimus te ... (donante) cum toto Capitulo Generale in Exauerri, cum illa hereditate ... in censum...”, ibídem, núm. 62. La expresión “Fratres qui interfuerunt” en donación de 1229 junio, ibídem, núm. 212.

39. Promesa en manos del prior: “Et hoc facio in manu domni Garcie Sancii, prioris Ospitalis Iherusalem in Nauarra” (1192 junio, GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 69); “Et ista diuisio facio in manus fratris

Las más frecuentes y documentadas son las que derivan del hecho de que, por virtud de la entrega de la persona y bienes al Hospital, la Orden reconoce al donante y a las almas de sus difuntos la participación en los bienes espirituales que se hicieron, se hacen y se harán en las casas de Hospital; en ciertos casos los documentos indican que el ingreso en la «fraternitas» significa también una participación en los bienes materiales⁴⁰. Las cartas de paniaguados desarrollarán y concretarán ambas participaciones. La Orden responde a la «almosna» con una «caritat», establecida ya en la Regla para los «frayres»: «Et nos vos prometem lo pa et l'ayga et humils vestimens, car outra cauza vos non podes demandar per deute a la mayzo». Antes de que aparezcan esos nuevos tipos documentales, se pueden encontrar en varios documentos la promesa de concederles el hábito, cuando lo pidan o incluso por disposición del donante; el compromiso de hacerles partícipes de sus beneficios y procurarles comida y vestido humilde mientras vivan, etc.⁴¹. De hecho, el «paniaguado» existe antes de la apari-

Garcia Sancii ... in cuius domo fuit facta promissio et diuisio" (1192 agosto 8, ibídem, núm. 70); "Et facio promissionem in manu Garsie, predicti prioris" (1196 marzo 16, ibídem, núm. 81). Disposiciones que obligan a la Orden: 1262 diciembre 5: "Otrosi mando que una nueit que fagan ueilar mio cuerpo ena eglesia de Aranguren, et al comendador de Ciçurr que pense de los que ueilaran sobre mi", ibídem, núm. 396. Otras han sido recogidas en nota 30.

40. Doc. de (1202-1214): "Et ego prior ... recipio eos in omnibus beneficiis Hospitalis", GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 127; 1227 marzo: "Nos uero dicti fratres recipimus uos, Urraca et Domingo, in omnibus beneficiis qui in eodem Hospitali fiunt et facta sunt et per secula fient", ibídem, núm. 202; 1239 agosto: "Desend encara te recibimos parçonero en todos los bienes que facen nin faran enas nostras casas, a ti e a todos tus defunctos, e prometemos quoaunque hora de ti deuinere que fagamos tan maino officio como por un de nos", ibídem, núm. 282; 1272 mayo 11: "Et nos ... attendentes uestrum bonum propositum et merita ... reçipimus uos et animas patrum et matrum ... in omnibus beneficiis que fuerint et fient in Ordine uestro a principio usque ad finem", ibídem, núm. 418. Algunos de estos documentos mencionan expresamente la participación en bienes materiales, como el de (1202-1214): "et concedo illis panera et acequia in prefato Hospitali": o el de 1272: "conçedentes uobis ... omnes possessiones...".

41. Promesa de concederles el hábito: 1274 septiembre 7: "Desend io prior deuandito... aitorgo et prometo a uos... que el habit de nostra

ción de la carta que lo acredita como tal; la entrega de sus heredades y bienes, bien en vida o «post mortem», acompañada de la donación personal, genera un contrato con obligaciones mutuas, que ha sido calificado de «contrato social» de enfermedad y vejez, auténtico «seguro de vida»⁴².

La recepción de la persona y bienes del donante por parte de la Orden es la segunda parte de la «actio» documental de las cartas de paniaguados. En realidad, es un segundo acto jurídico, que sigue al que realiza el donado en entregarse a la Orden. Su

Orden quoaunque hora uos lo querades reęibir, que io o quoaunque que fuere prior del deuandito Hospital en Nauarra, que uos lo de franque-ment, sin nuill contrasto”, GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 429. A petición del donante: 1229 julio 22: “que reciban a dona Oria, mia muiller, en lur Orden, quoaunque hora eila quisiere ser de la Orden, con su cuerpo solo, sin nuila mession”, ibídem, núm. 213: cf. notas 12 a 14.

42. En Roncesvalles, por ejemplo, aparte de las escasas menciones en cláusulas que, sin nombrarlos, aluden a donados, y que hemos recogido en diversas partes, se citan paniaguados en 1376 (MARTINENA, o. c., números 309 y 311), la única carta de paniaguado fue expedida en Atarrabía el 21 marzo 1405 (ibídem, núm. 415). En la documentación de los Hospitalarios navarros se puede comprobar que la Orden responde a la “almosna” del donado con una “caritat”: “Et freyre Remon reęebio Garęia Sanę paręonero en todos los bienes que son feitos ni se faran en Hospital; prometioli el pan et la agua et XXV sueldos por caridat en toda sua vida, ante todos los deuanditos” (doc. de 1288, publ. GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 498). Por ello dice M. L. LEDESMA (o. c., pág. 142): “A menudo se expresa el hecho de que la Orden los recibe en su sociedad, especificando además su compromiso de protegerles, hacerles partícipes de sus beneficios y procurarles comida y vestido humilde mientras vivan”: puede ser un ejemplo el doc. de 1203 octubre, núm. 91 de su colección, en que la Orden concede al donante “panem et aquam et uestes humiles sicuti uni ex fratribus”. Tal vez sea excesivamente materialista, sin embargo, la interpretación de esta autora sobre la profesión de los donados o paniaguados: “La entrega de sus heredades, bien in vita o post mortem, acompañada de la donación personal, constituían un verdadero contrato social. por el que el donado recibía a manera de un seguro de vida, entrando a formar parte de la gran comunidad hospitalaria universal con todos los beneficios materiales y espirituales a ella anejos” (o. c., pág. 142), punto de vista en el que insiste en su libro *Templarios y Hospitalarios en el reino de Aragón*, Zaragoza, 1982, págs. 99-101: “La práctica en sí, con sus distintas variantes, constituía una especie de contrato de enfermedad y de vejez en una sociedad donde las cargas pasaban sobre los estratos más débiles”.

sujeto es el prior, «cum consilio et voluntate» de los comendadores, conventuales o Capítulo General. Es precisa licencia del Gran Maestre de la Orden «recipiendi uiros quatuor, inter fratres et donatos, nobiles uel innobiles, secundum conditiones eorum, solepniter, ut est moris et secundum formam et consuetudinem in receptione et donatorum siue fratrum actenus obseruatam in nostra Religione, si apti et ydoney vere et integri membris suys; ipsisque asignandi stagias in preceptoriiis dicti uestri prioratus, in quibus eys in eorum prouideantur necçessariis, secundum bonos vssus et laudabiles consuetudines dicte nostre domus»⁴³. En la génesis documental de tales cartas aparece con ello un tercer estadio en dicha «actio», que, cronológicamente, debe ser el inicial. Recibida la licencia, el prior admite nuevos «fratres» y «donatos» entre personas «nobiles uel innobiles secundum conditiones eorum». Tal vez este hecho explique la tardía aparición de las cartas de paniaguados en Navarra, con relación a Aragón: hasta el siglo XIV predomina en Navarra el carácter hospitalario sobre el caballeresco o militar de la Orden.

Las cartas de paniaguados

Las fuentes que centran nuestra atención en este estudio son nueve documentos notariales caracterizados por la doble «actio» documental que muestran en su génesis. Dos de ellas, de 1324 y de 1356 respectivamente, presentan la particularidad de iniciar su tenor con la acción del prior y la Orden; las demás no comienzan con tal intitulación, sino que siguen el orden lógico de la entrega del donado y recepción por parte de la Orden. Las dos últimas llevan inserta la licencia del Gran Maestre para la admisión de

43. El párrafo pertenece a una licencia escrita en papel y sellada en el dorso con el sello en cera negra del Gran Maestre Roberto de Julliac, fechada en Rodas el 22 de octubre de 1375, según el vidimus que de ella hace el notario Juan Ibáñez de Ganuza, y que inserta en las cartas de paniaguados núms. 8 y 9 (cf. más adelante). Las repetidas insinuaciones pontificias y magistrales; y el carácter que imprime al priorado de Navarra su prior, el caballero fray Monteolivo de Laya, lugarteniente de Gobernador del reino en el reinado de Carlos II de Navarra, sugieren la conjetura que formulo después.

donados, siendo con ello testimonios de ese tercer momento de la acción documental. He aquí la lista de ellas:

1. 1290, mayo 5. Doña Elvira Iñiguez de Sada se entrega al Hospital; el prior de Navarra, Ramón de Crebayn, la recibe y le asigna morada en Cizur⁴⁴.

2. 1324, junio 12. Artal de Echavano, prior de Navarra, a ruego de los caballeros don Martín Fernández de Sarasa y don Diego Pérez de Ezperun, recibe en la Orden al escudero Juan García del Prado, pese a las sospechas que le infundía la carta del castellán de Amposta, Ramón de Ampurias, que lo había recibido previamente asignándole morada en Cizur; el escudero hace la jura y voto habitual⁴⁵.

3. 1348, agosto 3. Sancho Miguel, vecino de Cizur, se entrega al Hospital. Recepción del prior Marqués de Gozón, asignándole morada en Cizur⁴⁶.

4. 1350, junio 3. Ferrant Martínez, vecino de Morentin, se entrega a la Orden; es recibido por el lugarteniente de prior Bertrán Saumada, quien le asigna morada en la casa del Hospital de Aberin⁴⁷.

5. 1356, diciembre 27. Mosén Bertrán de Santa Erinia, lugarteniente de prior de Navarra, recibe en la Orden a Juan García, hijo de García Pérez de Sada, asignándole morada en la casa de Fustiñana⁴⁸.

6. 1370, marzo 31. Pedro Miguel de Guetadar, vecino de Olite, se entrega al Hospital, siendo recibido por el prior Monteolivo de Laya, que le asigna morada en la casa del Hospital en Olite⁴⁹.

7. 1370, noviembre 17. Garci Miguel de Guçairudiaga se entrega a la Orden en manos del prior Monteolivo de Laya, quien le

44. Publ. GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núm. 515.

45. Inédita. AHN, Ordenes Militares, carp. 884, núm. 215 (mitad superior de perg. partido por a, b, c, 190 × 460 mm.).

46. Inédita. AHN, Ordenes Militares, carp. 886, núm. 254 (perg. falto del sello pendiente de tira del mismo material, 220 + 40 × 280 mm.).

47. Inédita. AHN, Ordenes Militares, carp. 920, núm. 64 (mitad superior de perg. partido por a, b, c, 190 × 330 mm.).

48. Inédita. AHN, Ordenes Militares, carp. 898, núm. 20 (perg. 165 × 245 mm.).

49. Inédita. AHN, Ordenes Militares, carp. 896, núm. 112 (perg. con sello pendiente de tira del mismo material, 170 × 330 mm.).

asigna morada en Cizur. El documento es un acta de expedición de traslado, hecha a petición del interesado por el notario de Pamplona Miguel García de Astrain, quien lo extiende por orden del rey, que inserta, a partir de nota de Juan Sanchiz de Esparza ⁵⁰.

8. 1377, marzo 30. Gaucelme Hugo, escudero, se entrega al Hospital. El prior, Monteolivo de Laya, en virtud de licencia del Gran Maestro Roberto de Julliacó, expedida en Rodas el 22 de octubre 1375, que inserta, lo recibe y le asigna morada en la casa de Aberin ⁵¹.

9. 1377, marzo 30. Martín Sánchez de Noain, escudero, se entrega al Hospital y es recibido por el prior Monteolivo de Laya, que le asigna morada en Cizur. El documento lleva inserta la licencia magistral del anterior ⁵².

Hay noticia de otra entrega de donado al Hospital, la de Pedro Pérez, a la casa de Bargota, en 1370; pero el documento no se conserva ⁵³.

En todas ellas la parte protocolaria no puede ser más sencilla: inicialmente, notificación e intitulación del otorgante, salvo cinco cartas en que antecede una sencilla invocación. El protocolo final se limita a la suscripción notarial, que incluye la data del documento; salvo también en cinco casos, no coincidentes con los anteriores, en que la data precede a la suscripción. En cambio, las cláusulas del texto tienen un desarrollo mucho más elaborado, donde recogen los notarios todo un formulario procedente de las anteriores cartas de donación y testamento y que ha sido acuñado y seleccionando expresiones ofertorias, promisoras, dispositivas y asertorias en un todo ordenado donde sin ninguna dificultad se reconocen los «membra disjecta» que ocasional o parcialmente aparecen en la documentación anterior. He aquí su estructura:

50. Inédita. AHN, Ordenes Militares, carp. 886, núm. 261 (mitad inferior de perg. partido por a, b, c, 600 × 225 mm.).

51. Inédita. AHN, Ordenes Militares, carp. 920, núm. 66 (perg. 370 × 235 mm.).

52. Inédita. AHN, Ordenes Militares, carp. 869, núm. 27 (perg. 310 × 250 mm.).

53. AGN, Clero y Monasterios, Crucifijo de Puente la Reina, leg. 12, núm. 163 (Inventario de documentos, fol. 279v, núm. 26).

A. *Invocación.* De los cinco documentos que la llevan, cuatro usan la fórmula «In Dey nomine»; uno de ellos concluye «amen». El quinto emplea la fórmula «In nomine Domini amen»⁵⁴.

B. *Intitulación.* Se hace mediante el nombre del otorgante, precedido del pronombre personal y seguido de un breve término que indica su condición o vecindad. La única carta en que este último no figura, es un traslado hecho a petición del otorgante, en el que se le designa como «pan et agoado»⁵⁵.

C. *Notificación.* Sólo en una carta aparece la expresión «Notum sit vniuersis et singulis»; las demás emplean la fórmula «Sepan quantos esta carta veran et oyran», con escasas variantes⁵⁶.

Cláusulas del texto.

D. *Espontaneidad.* La fórmula preferida es «con bon coraçon et con bona voluntad»; no aparece en todos los documentos⁵⁷.

E. *Motivos.* En todas las cartas hay una exposición de motivos de la «actio» documental. Sólo dos de ellas expresan los del otorgante, con las fórmulas «Et por remedio de mia anima et de las animas de mi padre et de mia madre et de mios defunctos» y «volens vitam et statum meum mutare et religionem beati Iohannis Babtiste Sancti Iohannis Ierosolimitani ingredi». En las demás, aparece la motivación en la recepción del prior, quien, al apreciar la buena disposición del donado, especifica también que el mismo reúne los requisitos exigidos para su profesión. El ejemplo más expresivo dice: «veyendo et conssiderando que muchos bonos agradables seruicios que tu ... as fecho et fazes en cada dia, veyendo encara mas la grant voluntat, afeccion, deuocion que tu as auida todo tiempo et as agora enta la dita Horden, recebida primerament tu jura que no has fecho voto et promission de

54. «In Dey nomine», cartas núms. 4, 8 y 9; «In Dey nomine amen», núm. 2; «In nomine Domine amen», núm. 3.

55. «Escudero», cartas núms. 2, 8 y 9; «habitor Pampil. diocesi», núm. 3; «vecino de Morentin»; núm. 4; «vecino de Sada», núm. 5; «pan et agoado», núm. 7.

56. «Notum sit...», carta núm. 3; las demás, la notificación «Sepan quantos...».

57. La indicada, en cartas, núms. 1, 6 y 7.

entrar en otra Horden por relaxar la nuestra, ni as fecho voto ni promission de casarte con muger ninguna, et que no eres obligado por ti ni por otri ad acredor ninguno, por deuda o por otra cosa qualquiere que sea dayno o menoscabo podiesse venir a la dita Horden...»⁵⁸.

F. *Dispositivo de donación de cuerpo, alma y bienes*

Cláusula esencial, que no falta en ninguna de las cartas. Un ejemplo: «Ofrezco a Dios e a Santa Maria su madre e a toda la Cort celestial e a los pobres de Ihesu Christo con uoto solepnne la mi anima e mi cuerpo e todos los bienes presentes e deuenidores, ganados e por ganar»⁵⁹. Todas las cartas de paniaguados emplean el verbo «offerro» («ofrezco», «offrisco»); la mayoría incluye en la dedicación «a seynnor Sant Johan Babtista» y «al Hospital de San Johan de Jherusalem»; y sólo dos hacen referencia al voto solemne, uno de los cuales precisa que se hace «vobis venerabili et religioso viro domno fratri Marquesio de Gozono, militi priorique prioratus Nauarre ... stipulanti et sollempniter recipienti pro ipso Hospitale supradicto»⁶⁰.

G. *Elección de sepultura*

Elemento esencial también, sólo falta en una de las cartas, posiblemente por inadvertencia. Con el verbo más utilizado, «esleyo», aparecen también expresiones como «volo nichilominus finaliter sepeliri» o «me enterraré», para indicar el deseo del donado de entregarse en vida y muerte al Hospital. Dos documentos indican el cementerio de la casa de la Orden donde los otorgantes quieren ser sepultados; precisando otros que así debe hacerse aunque fallezcan en otra parte, o bien «podiendolo auer»⁶¹.

58. Las dos primeras, cartas núms. 1 y 3. El ejemplo elegido, carta núm. 5.

59. Carta núm. 4.

60. Carta núm. 3 (la del ejemplo) y 4.

H. Promesa, voto y juramento

El contenido del voto o promesa es expresado con toda claridad en la fórmula «et nolo aliquam Religionem superiorem uel inferiorem ingredi absque licencia prius petita et obtenta, et habitum dicte Religionis promito etiam suscipere quandocumque per meum superiorem fuero requisitus»⁶². El juramento también consta con minuciosa y prolija expresión: «prometo en manos de vos ... prior ... a bona fe de atener et complir et obseruar por todos los tenpos non corrompudament; et esto prometo a Dius et a Santa Maria et ad San Johan Babtista, et fago voto solempne; encara iuro sobre la Cruz et sobre santos Euangelios ante mi puestos et de mi corporalment tainidos...»⁶³. Más o menos fecundo o implícito, el tenor de estas fórmulas aparece en todas las cartas de paniaguados.

I. Obediencia y fidelidad

Aunque generalmente van unidas, en el formulario de una de las cartas aparecen separadas por la fórmula de elección de sepultura las dos cláusulas en que el paniaguado promete por un lado respeto a la Orden y por otro obediencia a sus superiores. A excepción de la más antigua, y por tratarse de una donada, todas las demás cartas incluyen este voto de obediencia, con pocas variantes sobre la fórmula del documento antes aludido: «prometo en la mia bona fe catar a todo mi poder los freyres et frayras, donados et donadas, et a todos los otros bienes de la dicha Horden, procurando a todo mi poder el profecho et la hondra de la dicha Horden, esquiando el dayno quanto io podiero ... (aquí la elección de sepultura) ... Enquara prometo mas et ser obedient a quoaunque mayor Dios me diere en la dicha Horden»⁶⁴.

61. Bargota, carta núm. 1; Cizur, carta núm. 2. “Etlegisco la mia sepultura do quiere que io sea al tiempo de mi fin”, carta núm. 2; “doquiera que yo moriero”, núm. 7; “en el cimiterio de la dita Orden pudiendolo auer”, núms. 8 y 9.

62. Carta núm. 3.

63. Carta núm. 1.

64. Carta núm. 2.

J. *Castidad.*

Sólo en una carta consta la emisión de ese voto: «Et juro ... et fago voto ... et de non casarme en ningun tiempo de la mi vida»⁶⁵.

K. *Recepción del prior y de la Orden.*

La segunda acción documental recogida en la redacción de estas cartas comienza con la intitulación del prior o su lugarteniente, en ocasiones acompañado de los comendadores, o de freyres conventuales. Indica a continuación la relación causal entre la entrega y el ingreso en la «familiaritas»: «por la gracia et por la almosna que vos ... feites al Hospital de uandito», y el reconocimiento de los buenos propósitos del otorgante, de los motivos que le han impulsado a su entrega y de que reúne los requisitos que para ella y el ingreso se exigen.

El dispositivo, iniciado con el verbo «recibimos», comprende:

1. La recepción de la entrega personal, mediante fórmulas como «recebimos uos en donada del Hospital», «in donatum domus nostre et Hospitalis supradicti ... recipientes», «recebimos a uos en donado con uoto solepne»⁶⁶.

2. La concesión de participación en los bienes espirituales y temporales: «et damos a uos et a las animas de vuestro padre et de vuestra madre tanto de part en todos los bienes spiritalis et temporales que son feitos ena Orden del Hospital»; «uos recibimos en donado en el temporal et spiritual con uoto solepne»; «en donado de la dita nuestra Orden con voto solempne et parçonero en los bienes que se fazen et faran en la dita Orden tanto en los spirituales como en los temporales, daquent mar et daillent mar»⁶⁷.

3. La asignación por su vida del pan, el agua y el vestido: «encara damos et prometemos a uos ... el pan et la agua ena nuestra casa de Bargota»; «aytorguamos a uos ... el pan et la aguo en la nuestra casa de Çiçur Menor»; «panem et aquam et pannos hu-

65. Carta núm. 4.

66. Cartas núms. 1, 3 y 6 respectivamente.

67. Cartas núms. 1, 4 y 7 respectivamente.

nos humiles ... concedimus»; «et uos damos et otorgamos el pan et agoa ... pora todos los dias de la vostra vida». El «vestiario» o asignación para vestido es variable: «que uos daremos quanda aino ... C sueldos ... pora uestro vestido et pora vuestras necessarias»; «et XXV sueldos de bonos sanchetes e torneses... por su caridat»; «trenta sueldos de sanchetes de vestiario»; «et trenta sueldos por vuestro vestiario et caridat»; «coranta sueldos de carlines prietos por vuestra caridat et vestiario». En ocasiones no se precisa: «otorgando a ti el pan et l'agoa et el vestiario acostumpnado de dar a los otros donados, a hombres fidalgos con voto selompne en el priorado de Navarra»; y se hace constar «que otra cosa non puedas demandar por deudo»⁶⁸.

4. La promesa de concesión del hábito: «que quoaunque dia uos quisieredes recibir el habit, queremos et aitorgamos uos que los çent sueldos deuanditos que uos sean dados asi bien pues el habit reçibieredes como sin el habit»⁶⁹.

5. La asignación de morada en convento o casa de la Orden: «et vos assignamos la vuestra morada en la nuestra casa de Çiçur»; «et assignamos te tu morada en la nuestra casa de Fustinana»; «et vos assignamos vuestro estage quanto a present en la nuestra casa de Auerin»⁷⁰.

Al dispositivo se puede agregar alguna cláusula especial de obligación, como «con tal condicion que vos ... seades tenido de podar todo tiempo que uos podiertes podar o ministrar todo bien quanto vuestro poder fuere en la nuestra vinna d'Esparça, cada que mes-ter fuere»⁷¹.

L. *Aceptación del donado.*

Si a la «almosna» que el donado hace a la Orden corresponde ésta con una «caritat», algunos documentos incluyen una cláusula en que el paniaguado acusa recibo de ésta: «Et yo ... recibo de

68. Cartas núms. 1, 2, 3, 4 (pan y agua). El «vestiario», en cartas núms. 1, 2, 4, 6 y 7. No precisan, carta núm. 5.

69. Carta núm. 1.

70. Cartas núms. 2, 5 y 8, respectivamente.

71. Carta núm. 7.

uos ... la gracia et la merçe que uos me dades et me feches et yo ... recibo esta almosna et merce de vos, el dito prior, et me obligo en la forma et manera que de parte de suso en esta present carta es contenido»; «et yo ... recibo de uos ... la gracia et la merçe que uos me dades et me feches; et riendo gracias a Dios e a Santa Maria su madre e a seynor Sant Johan Baptista e a uos...»⁷².

M. *Anuncio de validación.*

Todas las cartas de paniaguados lo llevan. Su fórmula habitual suele ser: «Et a mayor firmeça de todo lo que sobredicho et escripto es de suso, nos prior deuandicho auemos puesto nuestro syeyllo pendent en esta present carta, partida por a b c, seyllada con nuestro syeyllo pendent segunt que sobredicho es»⁷³.

N. *Testigos.*

Salvo un documento, en que no constan, suelen incluir las cartas los nombres de dos, tres o cuatro testigos⁷⁴.

Protocolo final.

Cinco documentos llevan data antes de la suscripción notarial, y cuatro la llevan incorporada a ésta. Los notarios que suscriben son: Pedro Martín de Salinas, notario del prior; Miguel García de Astrain, notario público y jurado por autoridad real en Pamplona y villas y lugares de la Merindad de las Montañas; Juan Ibáñez de Ganuza, notario público y jurado por autoridad real en el reino y notario de la Cort; Miguel Iñiguez de Mañeru, escribano público y jurado de la Vayll de Mañeru, por autoridad real, y Pedro García de Sabaiza, notario del reino por autoridad real⁷⁵.

72. Cartas núms. 4, 7 y 8-9.

73. Carta núm. 2.

74. Ninguno, carta núm. 3; dos testigos, cartas 2, 5 y 6; tres testigos, cartas 1, 7, 8 y 9; cuatro testigos, carta núm. 4.

75. No consta el notario en carta 3. Pedro Martín de Salinas, en carta núm. 1; Miguel García de Astrain, cartas núms. 2 y 7; Juan Ibáñez de Ganuza, cartas núms. 4, 8 y 9; Miguel Iñiguez de Mañeru, carta número 5; Pedro García de Sabaiza, carta núm. 6.

ESTRUCTURA DE LAS CARTAS DE PANIAGUADOS

	A	B	C	D	E	F	G	H	I	J	K	L	M	N	O	P	Q
1		X	X	X	X	X	X	X			X		X	X		X	X
2	X	X	X	X	X	X	X	X	X		X		X	X		X	X
3	X	X	X		X	X	X	X	X		X		X		X		
4	X	X	X		X	X		X	X	X	X	X	X	X		X	X
5		X	X	X	X	X	X	X	X		X		X	X	X		X
6		X	X	X	X	X	X	X	X		X		X	X		X	X
7		X	X	X	X	X	X	X	X		X	X	X	X	X		X
8	X	X	X		X	X	X	X	X		X	X	X	X	X		X
9	X	X	X		X	X	X	X	X		X	X	X	X	X		X

A = Invocación.

B = Intitulación.

C = Notificación

D = Espontaneidad

E = Motivos.

F = Donación cuerpo y alma.

G = Elección de sepultura.

H = Promesa, voto, juramento

I = Obediencia y fidelidad.

J = Castidad.

K = Recepción de la Orden.

L = Aceptación del donado.

M = Anuncio de validación.

N = Testigos.

O = Data extra suscripción notarial.

P = Data en suscripción notarial.

Q = Suscripción notarial.

CONCLUSION

Las cartas de paniaguados son documentos sinalagmáticos: por parte del donado, la entrega de persona y bienes genera unos derechos y unas obligaciones; por parte del prior, la recepción «en donado», la asignación de morada, la promesa de concesión del hábito si es pedido por el solicitante, la concesión de participación en los bienes espirituales y materiales (pan, agua, vestido), se concretan en definitiva en el ingreso en la «familiaritas» de la Orden, finalizando ahí los derechos y obligaciones de ésta.

La vinculación del paniaguado a la Orden lo convierte en un familiar o allegado de ésta, más que en un servidor de la misma. El tenor de las cartas de paniaguados aleja de la mente toda asociación a la idea de un «contrato». Hay que llegar al siglo xv para que en un documento, que ya hemos mencionado ⁷⁶, comiencen a esbozarse perfiles contractuales en las relaciones entre Orden y donado. Efectivamente, en carta expedida en Atarrabía el 21 marzo 1405, el prior de Roncesvalles, Jimeno de Aibar, recibe «por parçonero en todos los bienes» del Hospital indicado a Miguel Almorait de Elcart, asignándole «para en toda su vida la pan e agoa del dicho Hospital como a donado»; pero agrega: «en tal manera que eill aya de seruir et ad auer por officio de dos officios el vno, es a saber, la sozsacristania o la goarda et dar del pan del refitor». En el primer caso «su prouision de comer et beuer li ayamos a dar a la dicha sozsacristania»; si la dieren el segundo officio, «que coma con los cappeillanes del dicho Hospital en el refitor». En ambos casos, «nos et la dicha Orden seamos tenidos de li dar et pagar en cada un ayno ... por sostenimiento de su vestiario et en recompensacion de los trauaillos que fara ... diez libras de carlines prietos». Y «cada que por viellez o por enfermedat el dicho Miguel non podiesse seruir ni ministrare el vno de los dichos officios ... que eill se retraiga de estada et morada a nuestra sala o cambra, et coma et beua ailli, et yaga et aya su retrayt ... como hun escudero donado del dicho Hospital, vieio o enfermo, deue o deura ser pensado et proueydo de todas cosas necessarias». El documento, confirmado el 4 mayo 1417 por el prior Sancho

76. Cf. nota 42 y cuanto se dice en la Recepción del prior y la Orden.

de Meoz, eleva a escritura pública, signada por el notario García Jiménez de Vssunbelça y sellada por el prior, una estipulación sensiblemente diferente a la vinculación ordinaria de un donado a la Orden: en este caso, el incumplimiento de lo pactado acarrea al donado «que la tal uerguença o dayno cada que lo fizies, que lo emiende et se pare ad aqueillo».

En este documento, la relación causal entre la acción del donado y la de la Orden es la misma que hemos examinado en las cartas de paniaguados: la entrega de persona y bienes del donante, aun con las reservas que hace⁷⁷, motiva que el prior, «queriendo corresponder al su buen proposito et a la su buena deuocion et a eill render goalardon», le reciba. La diferencia está en que no generan aquéllas las obligaciones específicas de los oficios mencionados en ésta; se limitan las acciones del prior y la Orden a la recepción e ingreso del donante. La acción del prior es considerada como una «caritat», «gracia» o «merçe», que corresponde a la «almosna» del donante⁷⁸; como dice la Regla, «en outra cauza vos non podes demandar per deute a la mayzo»⁷⁹.

Por ello, sin entrar en juicios de intenciones, no parece exacto calificar las cartas de paniaguados de interesados contratos para asegurar materialmente subsistencia, vejez y enfermedad. Los motivos que constan en las cartas son espirituales, por parte de los donantes; y por parte de la Orden también, no rebasando en lo material las obligaciones de atender a la subsistencia de sus donados «sicut uni ex fratribus».

La doble acción, del donante y del prior, aparece en seis documentos, al menos, del siglo XIII, que, sin embargo, no son propia-

77. En la cláusula de motivos, el prior Jimeno de Aibar dice: “et specialment por quanto se es fecho donado de cuerpo et de todos los bienes muebles que a present eill ha et de aqui en adelant aura et aquirira en toda su vida en quoaquiere manera, es a saber a la santa Caridat del dicho Hospital, exceptado ante todas cosas todos los bienes muebles et heredades que eill ha en la villa o logar de Auarçuça et en sus terminos, et mas trenta florines d’oro del cuyno et peso d’Aragon que ha retenido por fazer deillos todo tiempo sus proprias voluntades”.

78. Cf. cláusula L, Aceptación del donante, de las cartas de paniaguados.

79. Transcrita “nihil aliud ex debito petiturus” (carta núm. 3), o bien “et que otra cosa no puedas demandar por deudo” (carta núm. 5).

mente cartas de paniaguados, ya que no desarrollan como éstas las cláusulas a que afecta la «actio» de la Orden⁸⁰. Es posible que, de derecho, la situación del donante sea la misma que la de un donado en cuanto a vinculación al Hospital; también es posible que de hecho el paniaguado sea equiparable al avisgado previsor de su futuro que cambia sus propiedades por un contrato que le asegura una renta vitalicia. En lo formal, la carta de paniaguado equidista de la simple donación o testamento, por un lado, y del contrato de trabajo, servicios o seguro, por otro.

SANTOS GARCÍA LARRAGUETA

80. Cf. GARCÍA LARRAGUETA, o. c., núms. 127, 202, 282, 418, 429 y 498. En los tres primeros, fechados entre 1202 y 1239, el prior recibe a los donados "in omnibus beneficiis", destacando en el primero los materiales ("panera et acequia") y en el tercero los espirituales ("te recibimos parçonero ... a ti e a todos tus defunctos"). Los núms. 418 y 429 lo mismo, subrayando y detallando las condiciones del censo que por sus antiguas propiedades los donantes darán a la Orden. El último, de distinto carácter, expresa la acción de la Orden en una cláusula final del testamento del donante, en que el prior le promete "el pan et la agua et XXV sueldos" por "caritat", para toda su vida. Salvo la carta núm. 7 (cf. nota 71), ninguna otra asigna a los donados obligaciones específicas diferentes a las prescritas por la Regla; la carta mencionada incluso, no difiere de las demás en exigencias legales del condicionado.

A P E N D I C E

Carta de paniaguado núm. 9

1377 marzo 30. Aberin

In Dey nomine. Sepan quantos esta present carta veran et oyran que yo, Martin Sanchiz de Noayn, escudero, offrezco a Dios /² et a Santa Maria su madre et a toda la Cort çelestial et a la Horden de seynnor Sant Johan Baptista et a los pobres de Ihesu Christo, la mi anima /³ et el mi cuerpo, et todos los mis bienes presentes et esdeuenideros, ganados et por ganar. Et iuro et prometo sobre la Cruz et los santos /⁴ Euan-gelios que sere obedient a quoaquiere mayor que Dios me dara en la dicha Orden; et que seruire et goardare los freyres, las freyras, /⁵ los donados et donadas de la dicha Orden, et guardare et procurare el prouecho de la dicha Orden, et esquiare el daynno en toda la mi vida a mi /⁶ leal poder. Et me enterrare en el cimiterio de la dicha Orden podiendolo auer. Et todas estas cosas sobredichas et cada vna deillas iuro et prome /⁷ to entre las manos de uos, el honrrado, religioso et honesto don fray Montolio del Haya, de la Orden del Ospital de Sant Johan de Iherusalem ho- /⁸ norable prior de Nauarra, con mis proprias manos tocando et voto solepne faziendo.

Et nos, fray Montolio del Haya, prior sobredicho, /⁹ con consseyllo et otorgamiento de frayre Pere de Mirabel, comendador de Melgar, de frayre Peyre de Santa Erimia, pertenençiero de Çiçurr, et /¹⁰ de muchos otros freyres con nos enssemble plegados en la nuestra casa de Auerin, por el poder, liçençia et mandamiento a nos dado por /¹¹ nuestro seynnor el maestro, segunt por la carta de la dicha liçençia a nos dada, escripta en paper, abierta et seyllada en el dorssso deylla con el /¹² sieyllo del dicho seynnor maestro en çera negra, mas plenerament se contiene, la quoa es en la forma que se sigue:

Frater Robertus de Juliaco, /¹³ Dey gratia sacre domus Hospitalis Sancti Iohannis Iherosolimitani magister humilis et pauperum Christi custos, religioso in Christo nobis carissimo fratri /¹⁴ Montoliuo del Haya, domus eiusdem priori Nauarre salutem et sinceram in Domino caritatem. Virtuose probitatis vestre merita promerentur /¹⁵ ut petitiones vestras graçioso exaudiamus fauore, ob quod ad suplicationis pro parte vestra nobis facte instançiam reçiendi viros quatuor inter /¹⁶ fratres et donatos, nobiles vel innobiles, secundum condiciones eorum solepniter ut est moris et secundum formam et consuetudinem in reçeptione /¹⁷ fratrum et donatorum actenus obseruatam in nostra religione, si apti sint et ydoney vere et integri menbris suys ipsisque asignandi stagias in /¹⁸ preceptoriis dicti vestri prioratus in quibus eis in eorum prouideantur neçessariis, secundum bonos vssus et laudabiles consuetudines dicte nostre domus,

vobis /¹⁹ licençiam tenore presençium elargimur. Datum Rodi vicçesima secunda menssis octobris, anno Incarnationis Domini .M^o.CCC^o.LXX^o. quinto. /²⁰ Correcta. Registrata.

Conssiderando et aguardando el buen proposito que uos, el dicho Martin Sanchiz, auedes a la dicha nuestra Orden et fiamos en Dios que /²¹ aures mas daqui adelant, vos reçibimos en donado en el temporal et spiritual, con voto solepne, et vos damos et otorgamos el pan /²² et l'agoa en la dicha nuestra Orden pora en todos los dias de la vuestra vida, et vos damos et otorgamos con esto ensemble el vestiario que es husado /²³ et costumbrado dar a los donados fijos d'algo en la dicha nuestra Orden en cada vn aynno, el quoyal dicho vestiario queremos et nos plaze que /²⁴ vos sia paguado en cada vn aynno en todos los dias de la vuestra vida por la fiesta de Todos Santos del mes de nouiembre, por quoyalquiere /²⁵ que sea vuestro mayor en la dicha nuestra Orden; et vos asignamos vuestro estage quanto a present en la nuestra casa de Çiçurr.

Et yo, el dicho Martin /²⁶ Sanchiz, reçibo de uos, el honrrado, religioso et honesto don fray Montoio del Haya, prior sobredicho, la gracia et la merçe que uos me /²⁷ dades et me feches. Et riendo gracias a Dios et a Santa Maria su madre et a seynnor Sant Johan Babtista et a uos.

Et a mayor confirmacion /²⁸ et valor de todas las cosas sobredichas, nos el dicho prior ponemos nuestro sieyllo pendent en esta present carta.

Todo esto fue fecho en /²⁹ la nuestra casa de Auerin .XXX^o. dia del mes de março, anno Incarnationis Domini .M^o.CCC^o.LXX^o. septimo.

Testigos presentes que esto oyeron et vieron et por testigos se otorgaron fray Johan de Valtierra, vicario de Aberin, et Martin de Çariquegui et Sancho de Laquidayn, /³¹ peynneros, vezinos de Pomplona.

Et yo, Johan Yuaynes de Ganuça, notario de la Cort de Nauarra, escriui esta carta con otra su egoal, /³² sen mas et sen menos, la vna para la dicha Orden et la otra para el dicho Martin Sanchiz, a requissicion et mandamiento de los dichos seynnor prior /³³ et freyres et del dicho Martin Sanchiz, et con otorgamiento de los dichos testigos, en el dicho lugar de Auerin, en el aynno, mes et dia sobredichos. /³⁴ Et vi, tui en mis manos et ley la dicha carta de licençia del dicho seynnor maestro, la quoyal era siellada en el dorssso deylla con el siello del /³⁵ dicho seynnor maestro en çera negra, la quoyal no era rompida ni rayda ni cançelada ni emendada en alguna part por que hombre sos /³⁶ pecha alguna podies presumir. et la traslate bien et fielment en esta carta, sen mas et sen menos. Et fizi en eylla este mi acostum /³⁷ brado sig(signo notarial)no, en testimonio de verdat.

LOS ORIGENES DEL CONSEJO DE LA SUPREMA INQUISICION (*)

SUMARIO: A) *Estado de la cuestión.*—B) *Historiadores que se ocupan del Santo Oficio sin pronunciarse sobre el Consejo o sin datar su origen.*—C) *¿Fue establecida la Suprema en 1478?*—D) *¿Se creó el Consejo en las Cortes de Toledo de 1480?*—E) *¿Apareció la Suprema en 1482?*—F) *¿Fue creado el Consejo en 1483? Réplica a la doctrina común:* 1. La tesis en Kamen. 2. La tesis en Llorca. 3. La tesis en Lea: a) El tema en Llorente y las Instrucciones de Sevilla de 1484. b) Zurita y Páramo. c) La referencia a textos manuscritos.—G) *La aparición de la Suprema en 1488:* 1. Dificultad en hallar los antiguos documentos del Consejo. 2. Los papeles del conflicto relativo a fray Froilán Díaz. 3. El libro 1253 de Inquisición en AHN. 4. Los manuscritos BN 2278 y BRAH C-184. 5. El informe de Domingo de la Cantolla.—H) *Interpretación final. El Consejo desde el 27-X-1488 hasta los inicios del siglo XVI.*

A) ESTADO DE LA CUESTION

Para cualquier lector de las más acreditadas exposiciones de conjunto de la Inquisición española, la cuestión del origen de la Suprema, o al menos su fijación cronológica, no parece ofrecer mayores problemas. Lea nos dice que «se organizó en 1483 con nombre de Consejo de la Suprema y General Inquisición»¹. Años más tarde, el padre Llorca, tan riguroso en su quehacer científico y tan a menudo discrepante de las interpretaciones del investiga-

* El presente trabajo constituye el texto de la ponencia que el autor presentó al Symposium Internacional, *The Spanish Inquisition and the Inquisitorial Mind*, celebrado en Nueva York en abril de 1983.

1. Henry Charles LEA, *A history of the Inquisition of Spain*, 4 vols., edic. Nueva York 1966, I, 173.

dor norteamericano, si bien reconoce que «la fecha exacta de la concesión pontificia y del nombramiento consiguiente del citado Consejo no nos es conocida», admite que «debió ocurrir a mediados del año 1483, pues ya en octubre de ese mismo año —prosigue— nos encontramos con documentos que suponen a Torquemada en posesión del nuevo cargo (de inquisidor general)»². Más recientemente, el profesor Kamen, en su valioso y actualizado análisis de conjunto, asevera que «la organización central del nuevo tribunal fue denominada en 1483 *Consejo de la Suprema y General Inquisición*»³.

Semejante unanimidad de criterios tan autorizados, ejemplificada en tres autores de máxima solvencia, no cierra y concluye sin embargo, a mi modo de ver, una cuestión cuya importancia va más allá de la pura cronología. Se ha dicho hasta la saciedad que la nota distintiva de la Inquisición española respecto a la más antigua Inquisición eclesiástica, fue precisamente su entronque con la jurisdicción estatal. Tal fenómeno resulta paradigmático en el momento en que a la cabeza de la trama inquisitorial se sitúa un organismo, la Suprema, que forma parte del sistema general de Consejos con los que el rey gobernará el conjunto de la monarquía. Discutir, pues, la fecha de creación de la Suprema,

2. Bernardino LLORCA, *La Inquisición en España*, 2.ª ed., 1946. El texto completo de su referencia a la cuestión (págs. 106-107) dice así: «Entonces, pues, se formó el Consejo Supremo, llamado entonces Consejo de la Suprema y General Inquisición, con jurisdicción sobre todos los asuntos relacionados con la fe. A la cabeza de este Consejo se hallan el Inquisidor general fray Tomás de Torquemada, elegido por los reyes, pero que solamente con la aprobación pontificia recibía la jurisdicción necesaria. A él pertenecía el nombramiento de los tribunales y de los inquisidores provinciales, así como la superintendencia general sobre todo el instituto. Como consejeros fueron entonces elegidos Alonso de Carrillo, obispo de Mazara en Sicilia, y los dos doctores en leyes Sancho Velasco de Cuéllar y Ponce de Valencia. La fecha exacta de la concesión pontificia y del nombramiento consiguiente del citado Consejo no nos es conocida. Pero debió ocurrir a mediados del año 1483, pues ya en octubre del mismo año nos encontramos con documentos que suponen a Torquemada en posesión del nuevo cargo.

El complemento de todo lo dicho lo forma la bula de 17 de octubre de 1483, por la cual se extiende la autoridad de Torquemada como Inquisidor general a los reinos de Aragón, Cataluña y Valencia».

3. *La Inquisición española*, ed. 1972, 154.

implica dilucidar cuándo se dio el segundo y definitivo gran paso en el proceso estatalizador del Santo Oficio creado por Sixto IV, admitiendo como primero el conjunto de facultades concedidas por el Papa a los reyes en la bula fundacional de 1478.

Señalaba antes que el prestigioso consenso sobre el año 1483 no me parece concluyente y satisfactorio. Y ello tanto porque esconde otras muchas propuestas, desigualmente estimables, de quienes han apuntado fechas distintas, propuestas que en cualquier caso deben ser examinadas y discutidas, como por el hecho de que la fundamentación científica de la doctrina que sitúa el origen de la Suprema en 1483 se me antoja carente del debido apoyo.

A tenor de las tesis emitidas sobre la creación del Consejo, cabe ordenar el análisis y crítica subsiguiente, procediendo de esta forma. Referir, en primer lugar, las posiciones de quienes se ocupan de los orígenes del Santo Oficio sin pronunciarse sobre la Suprema o manteniendo posturas eclécticas, y ello tanto en autores propios de historia inquisitorial como en otros dedicados a la historia política y administrativa. Examen, en segundo lugar, de la equiparación cronológica entre el establecimiento del Consejo con la introducción del Santo Oficio en 1478. Posible constitución del Consejo, como tercera opción que ha sido sostenida, con motivo de las cortes de Toledo de 1480. Análisis, en cuarto lugar, de la tesis que contempla el nacimiento de la Suprema en 1482. Revisión, en fin, de los planteamientos que han convertido al año 1483, según la doctrina común más autorizada, en la fecha fundacional del organismo.

Tras semejante análisis, elaboraré mi propia propuesta, conducente a demostrar que sólo desde el 27 de octubre de 1488 puede hablarse del célebre Consejo. Examinaré, finalmente, la composición y primeros pasos del organismo al término del siglo xv, abandonándolo cuando ya adopta una configuración consistente y duradera.

Habida cuenta de que el objeto de discusión se centra de modo primario en lo que exactamente han dicho al respecto los diversos autores, o bien en lo que manifiestan las fuentes manuscritas, procuraré recoger en el texto unas y otras afirmaciones en su tenor literal, a fin de evitar atribuciones genéricas y difusas que

dificulten el cotejo y la constatación crítica. Tras esta advertencia, quisiera puntualizar que la selección de autores obviamente no es exhaustiva y ni siquiera demasiado extensa, si bien he procurado que cada una de las tesis expuestas aparezca suficientemente ilustrada.

B) HISTORIADORES QUE SE OCUPAN DEL SANTO OFICIO SIN PRONUNCIARSE SOBRE EL CONSEJO O SIN DATAR SU ORIGEN.

El cronista Andrés Bernáldez, cura de Los Palacios y capellán del arzobispo de Sevilla, Diego de Deza, refiere en su *Historia de los Reyes Católicos* los inicios del problema converso, debido al cual los monarcas «ovieron bulla del Papa Sixto IV». Así «concedióse la bula y ordenóse la Inquisición el año de 1480». Tras ello explica las intervenciones del tribunal de Sevilla, sin efectuar posteriormente ninguna referencia explícita al Consejo⁴.

Entre los autores del siglo XVI ocupados de estos temas, hay que reconocer la posición prudente y atinada del Padre Mariana. Así, tras referirse en su *Historia* a Torquemada, explica que «el dicho inquisidor mayor al principio enviaba sus comisarios a diversos lugares, conforme a las ocasiones que se presentaban, sin que por entonces tuviesen algún tribunal determinado; los años adelante —prosigue— el inquisidor mayor con cinco personas del supremo consejo en la corte, do están los demás tribunales supremos, trata los negocios más graves tocantes a la religión»⁵. Mariana separa por tanto la actividad inicial del Inquisidor general, de la que desarrolló años adelante con el Consejo. Cabé así entender que el organismo se habría constituido años después de ser Torquemada Inquisidor General (1483), si bien Mariana no precisa ninguna de las fechas.

Por su parte, en el mismo siglo, el agustino Jerónimo Roldán, al referir la antigüedad del Santo Oficio en su *Repúblicas del mundo*, explica que «concertadas estas cosas —es decir, lo refe-

4. *Historia de los Reyes Católicos Don Fernando y Doña Isabel*, edic. Sevilla 1870, capítulos XLIII y XLIV.

5. *Historia general de España*, 3 vols., edic. Madrid 1855, II, 83.

rente a los judíos— porque convenía que siempre uviese un consejo y audiencia de la Inquisición, proveyose que huviese personas diputadas para ello», mencionando, sin referirse al organismo, la intervención de los primeros inquisidores y el nombramiento de Torquemada como inquisidor general. Con independencia de ello, alude a la Suprema tal como él la contempla al publicar su libro, y puntualiza que el «Consejo anda siempre en la corte para consultar con su Magestad negocios»⁶.

Algo semejante cabe decir en el siglo XVIII del franciscano Fernando de Valderrama, quien con el pseudónimo de Arana de Varflora publica un *Compendio histórico descriptivo de Sevilla*, dedicando un capítulo al tribunal de la Inquisición que deja al margen cualquier cuestión relativa al Consejo⁷. Análogo silencio observa Ferreras, calificador del Santo Oficio, al examinar los orígenes del sistema inquisitorial en su *Historia de España*. Para él, en 1480 «tuvo feliz principio... el Santo Tribunal de la Inquisición»⁸, pero no nos ilustra en sus referencias a ese año, así como en las relativas a la etapa ulterior, acerca del problemático establecimiento del Consejo. Ferreras se basa en Bernáldez y Zúñiga, pero maneja la obra de Páramo, quien, según veremos, es mucho más explícito en el tema que nos ocupa.

Debe señalarse además que en cierto sector de acreditados au-

6. *Repúblicas del mundo divididas en XXVII libros*, Medina del Campo 1575. El capítulo XX del libro quinto trata «De la antigüedad de la Sancta Inquisición, cuándo se usó quemar a los herejes y darles algunas de las penas que oy vemos dárseles». El panorama del Santo Oficio a la hora de aparecer el libro, queda resumido, junto a la referencia al Consejo, con las siguientes palabras: «Tienen estos reynos onze audiencias con un supremo Consejo y un Inquisidor general que es el que preside, cuya auctoridad recibida por la sancta silla apostólica es grandísima. Ay inquisidores en todos estos lugares. En Sevilla, Valladolid, Toledo, Córdoba, Cuenca, Granada, Llerena, Logroño mi propia ciudad, la qual estava antes en Calahorra, en Zaragoza, Valencia y Barcelona» (266).

7. *Compendio histórico descriptivo de la muy noble y muy leal ciudad de Sevilla, metrópoli de Andalucía*. La obra se editó en 1766. Manejo la edición de la Sociedad de Bibliófilos Andaluces, con prólogo de J. MORALES, Valencia 1978.

8. Califica al Santo Oficio de «antemural de la fe cathólica, porque es y ha sido siempre la atalaya y el cuchillo contra los errores que han intentado introducir los herejes en ella» (vol XI, 145).

tores, encontramos alusiones genéricas o difusas al Consejo. Así Esteban de Garibay relata en su *Compendio historial* cómo, a propósito de los sucesos de Sevilla, «se tornaron a juntar el cardenal de España y otros prelados y los del Consejo, y reformaron muchas cosas», añadiendo luego que «los que en esta obra tan sancta trabajaron más fueron fray Thomás de Torquemada... y Diego de Merlo, asistente de Sevilla, y Pero Martínez Caamaño, secretario del rey»⁹. Teniendo en cuenta que esos sucesos de Sevilla, a los que él alude, constituyen el episodio inicial de una Inquisición carente de estructuras, en el Consejo que se menciona debe verse el Consejo Real y no la Suprema. Alguna otra referencia al Consejo no alcanza mayores niveles de concreción¹⁰.

Al margen de estos autores, a menudo citados en la literatura inquisitorial, conviene subrayar el tono impreciso con que se enfrentan al problema algunos expertos de historia de la administración. Así Mariejol, al analizar el «gobierno central y los Consejos» en el reinado de los Reyes Católicos, trata de la Suprema sin pronunciarse sobre la fecha de su fundación, anotando, sin embargo, que estaba presidida por el gran inquisidor, asistido por cinco miembros, tres eclesiásticos y dos doctores. Según él, además, el

9. *Compendio historial de las chrónicas y universal historia de todos los reynos de España, donde se escriven las vidas de los condes, señores de Castilla, y de los reyes del mismo reyno y de León. Prosíguese también la sucesión de los emperadores occidentales y orientales*, 4 vols., II, 1303.

10. «El papa Sixto quarto, que en estos días presidía en la Yglesia de Dios, confirmó y aprobó todas estas cosas. En lo tocante a las sillas y districtos de las inquisiciones, el Inquisidor general y los deste Consejo se uvieron agora, según les pareció convenir a la presente necessidad, y en todo fueron con el discurso del tiempo ordenando, como Dios les yva alumbrando, hasta que los distritos de la corona de Castilla quedaron de los puertos a esta parte en Valladolid y Calaorra, y de los puertos allende en Toledo y Cuenca, y en Andalucía Sevilla y Córdoba, y en el reyno de Murcia la mesma ciudad, y en Estremadura el Erena, y quando se ganó Granada señalaron la mesma ciudad. Vino también a introducirse la santa Inquisición en los reynos de la corona de Aragón, señalando para Aragón Çaragoza y para el reyno de Valencia la mesma ciudad, y para Cataluña Barcelona. Todas estas provincias y districtos son doze, siendo sus metrópolis las dichas ciudades, de las cuales está entendido, dias ha, que a Calaorra sucederá Logroño, por la comodidad mayor del pueblo» (*Ibidem*, 1303-1304).

Consejo era entonces un tribunal de apelación de las causas juzgadas en primera instancia por los tribunales ordinarios¹¹. De otra parte, Gounon Loubens, en sus por lo demás interesantes *Ensayos sobre la administración de Castilla en el siglo XVI*, pasa sobre ascuas este problema, limitándose a observar que, junto a los Consejos de Castilla y Aragón, aparecieron entonces otros Consejos como el de la Inquisición y el de las Ordenes Militares¹².

No hay, pues, en este sector de autores, pronunciamientos específicos sobre la fecha de creación de la Suprema o sus concretas características institucionales. Por ello no arrojan luz especial sobre la cuestión que se pretende esclarecer. Ahora bien, su indeterminación y silencio sí permiten adelantar una primera e importante conjetura. Cabe así suponer que la creación del Consejo debió tener un escaso eco institucional, cuando historiadores expertos en los primeros pasos de la Inquisición, o manifiestamente conocedores del esquema político-administrativo entonces existente, apenas prestan atención al problema, no pueden decirnos nada sobre él, o bien lo despachan con breves y difusas referencias.

C) ¿FUE ESTABLECIDA LA SUPREMA EN 1478?

Algunos eruditos de nuestra historia de la administración han confundido el año del establecimiento de la Inquisición en España con el propio de la creación del Consejo. Teniendo así noticia de la bula fundacional de Sixto IV, de 1 de noviembre de 1478, situaron en el mismo año el origen de la Suprema. Se trata, por demás, de una tesis basada en la pura presunción: si el Santo Oficio aparece en 1478, se da por supuesto sin mayores averiguaciones que el Consejo es del mismo año.

Tal vez los dos ejemplos más significativos al respecto sean Francisco Xavier de Garma y Santiago Agustín Riol. Garma, archivero del Archivo general de la Corona de Aragón, asegura en su *Teatro universal de España*, publicado en 1751, que «con el exerci-

11. Jean H. MARIEJOL, *L'Espagne sous Ferdinand et Isabelle*, Paris 1892, 156.

12. *Essais sur l'administration de la Castille au XVI^e siècle*, Paris 1860, 136.

cio que procede de las autoridades regia y pontificia, se erigió año 1478 el Consejo de la Inquisición, llamado por antonomasia el de la Suprema»¹³. Riol, por su parte, había adelantado semejante tesis un cuarto de siglo antes y no precisamente de modo casual o inadvertido. Nada menos que en el *Informe* que presenta a Felipe V en 1726 *sobre la creación, erección e institución de los Consejos y tribunales*, es decir, en un tratado monográficamente destinado a averiguar la antigüedad y características de los órganos centrales de gobierno, afirma al referirse al problema converso que «para extinguir esta pestilencial plaga» fue instituida la Inquisición, cuyo Consejo «tuvo su origen en el año de 1478»¹⁴.

No es preciso, ciertamente, indagar argumentos especiales para refutar tales afirmaciones carentes de la menor prueba. Sabido es que tras la bula fundacional, cuyo contenido se reduce a autorizar a los reyes para nombrar inquisidores, las primeras designaciones tuvieron lugar en septiembre de 1480, con lo que resulta de todo punto inadmisibles pensar que sin existir de hecho el tribunal y sin contar con ningún inquisidor, hubiese ya Consejo,

13. *Theatro universal de España. Descripción eclesiástica y secular de todos sus reynos y provincias, en general y particular*, IV, 271. Más adelante GARMA añade: «Establecido el Santo Oficio en estos reynos de Castilla, León y Aragón, y erigidos tribunales subalternos en sus provincias, formaron los Reyes Cathólicos el Consejo de la Suprema, compuesto del Inquisidor General y cierto número de consejeros, todos eclesiásticos doctos y graves por su estado, circunstancias y ministerio, a fin de que vigilante y celoso en descubrir los delitos contra nuestra santa fe y buenas costumbres, con el castigo de los cómplices mantuviese la pureza de la religión verdadera» (272).

14. *Informe que hizo a Su Magestad en 16 de junio de 1726 sobre la creación, erección e institución de los Consejos y tribunales; las instrucciones que se les impusieron para obrar según su instituto; el estado que hoy tienen los papeles de sus archivos y la forma de su antiguo y actual manejo; las causas que hubo en cada uno para perderse o minorarse; los que existen en el archivo de Simancas, con distinción de su clase y naturaleza; la fundación de aquel real archivo, el de Barcelona y Roma; el actual estado del manejo de sus papeles y colocación; el paradero que han tenido los causados en juntas particulares mandadas formar para diversos negocios de varios ministros; los de los embaxadores y ministros públicos de fuera; validos, primeros ministros y confesores de los reyes predecesores, etc.* Publicado en el *Semanario erudito* de ANTONIO VALLADARES DE SOTOMAYOR, III, 73-234; ref. en 155.

máxime cuando, como los propios Garma y Riol admiten¹⁵, el Consejo presuponía la existencia del Inquisidor general, cargo que iba a tardar algunos años en aparecer.

Se trata simplemente, según he dicho, de identificar inadecuadamente el año de la bula creadora del Santo Oficio con el establecimiento del Consejo. Hubiera bastado, por lo demás, con examinar el documento, para advertir que allí no se habla de Consejo de ningún tipo. Semejante simplicismo nos advierte, sin embargo, de otra realidad aparentemente obvia, pero tergiversada no pocas veces en las tesis que defienden el origen de la Suprema en los años siguientes. Ni la bula de 1478 decía nada del Consejo ni, por otra parte, debe esperarse hallar la creación del organismo en cualquier otra bula posterior. El Consejo fue un órgano político-administrativo de la monarquía y, por consiguiente, su establecimiento debió provenir no de un documento pontificio sino de una disposición real, verbal o escrita. Una cosa es así examinar las bulas para cerciorarse de cualquier alusión al Consejo, lo que probaría la existencia del mismo en la fecha del documento, y otra muy distinta esperar hallar el acto constitutivo de la Suprema en una bula de la Santa Sede.

D) ¿SE CREO EL CONSEJO EN LAS CORTES DE TOLEDO DE 1480?

Según escribe Colmenares en su documentada *Historia de Segovia*, «en estas Cortes —se refiere a las de Toledo— se asentaron los tribunales (nombrados Consejos por el efecto) en la forma que hoy permanecen. El de justicia, nombrado *Consejo Real de Castilla, Consejo de Estado, Consejo de Hacienda, Consejo de*

15. «Establecido el santo Oficio en estos reynos de Castilla, León y Aragón, y erigidos tribunales de la Inquisición en cada una de las ciudades, cabeza de obispado, formaron los señores reyes en su corte el Consejo supremo de la Inquisición, compuesto del Inquisidor General y cierto número de ministros, todos eclesiásticos, doctos y graves por su estado, por sus circunstancias y ministerio, para que vigilasen sobre las operaciones de los tribunales inferiores y fuese centinela vigilante para descubrir y castigar los delitos contra la fe» (RIOL, *Ibidem*, 156). Obsérvese —nota 13— que GARMA debió tener delante el texto de RIOL, copiándolo casi a la letra.

Aragón. Faltaba —prosigue— un tribunal o consejo en que distinta y apretadamente se averiguasen las causas de la religión, fundamento firme de la paz de los reinos. Deseábanlo los reyes y animaba el efecto el gran cardenal de España. Así se efectuó en estas Cortes, formando un Consejo que nombraron *General Inquisición suprema*, y a sus consejeros *inquisidores*, por el cuidado de su oficio»¹⁶.

Desechada ya antes la pretensión de que el Consejo apareciera en 1478, cabe rechazar ahora la posibilidad de que la Suprema quedara constituida en las Cortes de Toledo de 1480. Basten para ello dos consideraciones.

La primera tiene que ver con un argumento ya apuntado, que ahora debe matizarse más, y es que no cabe imaginar el Consejo antes del nombramiento de los primeros inquisidores. Hasta ese momento —insisto— la Inquisición no tiene existencia real. Ahora bien, los primeros inquisidores fueron designados en 1480 y las Cortes de Toledo tuvieron lugar el mismo año. ¿Fue entonces cuando se estableció la Suprema?

Evidentemente no. Según el documento que publicó el padre Fita, los dos primeros inquisidores, fray Juan de San Martín y Miguel de Morillo, aparecen nombrados en una carta real fechada en Medina del Campo a 27 de septiembre de ese año, efectuando éstos su primera proclama como inquisidores, dirigida a los señores y autoridades andaluzas, el 2 de enero de 1481¹⁷. Ahora bien, sabemos por Pulgar que los reyes se trasladaron a Medina *una vez*

16. Diego de COLMENARES, *Historia de la insigne ciudad de Segovia y compendio de las historias de Castilla*, edic., Segovia 1970, II, 118.

17. FITA publicó exactamente la proclama-mandato de los nuevos inquisidores a las autoridades andaluzas, que con esa fecha de 2-I-1481 firman Morillo y San Martín, juntamente con el doctor Juan, en el convento de San Pablo, de Sevilla (BRAH, XV, 447-458). Pero ese documento, de excepcional importancia, recoge la provisión regia de 27-IX-1480 y además —dentro de ella— la bula de Sixto IV de 1-XI-1478.

La bula de Sixto IV, copiada en la provisión, la cual es recogida a su vez en la proclama de los inquisidores, sería luego reproducida por Fritz BAER, *Die Juden im christlichen Spanien*, edic. 1970, doc. 333, 344-346. Lógicamente, la incluye LLORCA en su *Bulario Pontificio de la Inquisición española*, Roma 1949, doc. 3, en el contexto del manifiesto de los inquisidores.

concluidas las Cortes de Toledo¹⁸, con lo que al no haberse producido al término de esa asamblea ni siquiera la designación de los dos primeros inquisidores, resulta imposible que allí se ordenara el Consejo.

Por otra parte, el propio Pulgar se refiere explícitamente a los que él llama «cinco consejos» radicados en Toledo «en el palacio donde el rey e la reyna posavan», más o menos identificables según el relato del cronista con los futuros Consejos de Estado, Castilla, Aragón, Santa Hermandad y Hacienda¹⁹. Ahora bien, no

18. «Fechas e asentadas todas aquellas cosas que hemos dicho que se fizieron en las Cortes de Toledo, el Rey e la Reyna acordaron pasar los puertos, e vinieron a la villa de Medina del Campo, en la qual estovieron algunos dias; e mandaron facer muchas justicias, asy en restituyr muchos bienes e heredamientos, que forçosamente en los tiempos pasados estavan entrados e tomados, como en otras muchas maneras» (*Crónica de los Reyes Católicos*, edición y estudio por Juan de Mata CARRIAZO, Madrid 1943, I, cap. CXVII, 428).

19. «En aquellas Cortes de Toledo, en el palacio donde el Rey e la Reyna posauan, todos los días avía çinco Consejos, en çinco apartamientos que avía en el palacio real: en el vno estaua el Rey e la Reyna, com algunos de su Consejo que ellos llamavan, para ver e entender en las enbaxadas de los reynos estraños que venían a ellos, e en las cosas que se tratauan en corte de Roma con el Santo Padre, e con el rey de Françia, e con los otros reyes, e para las otras cosas que heran neçesarias de se proveer por expediente. En otra parte estauan perlados e doctores, que entendían en oyr las peticiones que se davan, e en dar cartas de justicia; e éstos tenían tanto trabajo en ver demandas e respuestas e proçesos e ynformaciones que venían de todas partes del reyno ante ellos, que no pudiendo sufrir el trabajo, por ser muchas las causas, e de diversas calidades, repartían entre sí los cargos para hazer relación en aquel Consejo, e después todos juntos veían las relaciones de los proçesos, e davan secretamente sus votos, e pronunciavan todos juntos las sentencias definitivas en las causas, aviéndolas primero platicado, oyendo las disputas de los letrados.

En otra parte del palacio estavan caualleros e doctores naturales de Aragón e de Cataluña, e de todo el reyno de Seçilia, e de Valençia, que veyan las peticiones e demandas, e todos los otros negoçios de los que venían de aquellos reynos antel Rey e ante la Reyna; e éstos entendían en los oyr e expedir, porque heran ynstrutos en los fueros e costumbres de aquellas partidas. En otra parte del palacio estauan los diputados de las Hermandades de todo el reyno, que veyan e expedían todas las cosas conçernientes a las Hermandades, según las leyes que tenían. En otra parte estauan los contadores mayores e ofiçiales de los libros de la hacienda

existiendo entonces propiamente esos cinco Consejos, y sí sólo los de Aragón y Castilla, hubo en éste secciones especializadas para cierto tipo de asuntos que luego requerirían la constitución de Consejos independientes. Pero el caso es que en las Cortes de Toledo no se menciona siquiera esa adscripción previa de consejeros de Castilla a temas inquisitoriales —lo cual pudiera justificar el equívoco con el Consejo mismo—, cosa obvia, por lo demás, puesto que los primeros inquisidores todavía no habían sido nombrados y no había por tanto ningún asunto de que tratar.

E) ¿APARECIO LA SUPREMA EN 1482?

Un clásico de la historia de judíos y conversos, como Amador de los Ríos, y otro no menos acreditado historiador de instituciones políticas, Manuel Danvila, coinciden en que el Consejo de la Inquisición fue creado el 11 de febrero de 1482. Según aquél, los Reyes Católicos se decidieron a crear el Consejo, «obteniendo al propósito bula de Sixto IV, fechada el 11 de febrero de 1482»²⁰. Danvila, por su parte, sin duda copiando a Amador de los Ríos, afirma exactamente lo mismo, para añadir que esa bula prevenía terminantemente «como condición expresa que fallasen las causas de fe, juntamente con los ordinarios, conforme a las prescripciones del derecho»²¹.

e patrimonio real; los quales facían las rentas, e librauan las graçias y mercedes, e otras cosas que el Rey e la Reyna facían, e avían de determinar las causas que convenían a la hacienda e patrimonio real.

De todos estos Consejos recorrían al Rey e a la Reyna con qualquier cosa de facultad que ante ellos venía. E las cartas e prouisiones que dauan eran de grand ynportançia; firmáuanlas en las espaldas los que estauan en estos Consejos, e el Rey e la Reyna firmavan de dentro» (*Ibidem*, I, cap. CXV, 421-422).

20. *Historia social, política y religiosa de los judíos de España y Portugal*, edic. Madrid 1973, 690. Añade el autor que «con la creación del Consejo Supremo, cuya presidencia era otorgada al prior de Santa Cruz de Segovia, fray Tomás de Torquemada, iba a cambiar sustancialmente la organización del Santo Oficio» (690-691).

21. Manuel DANVILA Y COLLADO, *El poder civil en España*, 6 vols., Madrid 1885-1886. Danvila repite literalmente el texto entrecomillado de Amador de los Ríos reproducido en la nota anterior.

Estamos ya ante una tesis de mayor consideración por cuanto en la fecha propuesta hacía ya casi un año y medio del nombramiento de los dos inquisidores, habiendo desarrollado el Santo Oficio una cierta actividad. Ahora bien, y aun a despecho de mi observación relativa a que el establecimiento de la Suprema deba corresponderse con una disposición civil y no canónica, si se afirma que el Consejo fue fundado en la bula de 11 de febrero de 1482, la cuestión se reduce al análisis del documento que por fortuna conocemos, ya que fue publicado por Fidel Fita²².

La bula de referencia no erige Consejo ninguno ni hace la menor alusión a él. Su objeto es nombrar para los reinos de León y Castilla a ocho inquisidores: Pedro de Ocaña, Pedro Martín, Alfonso de San Cebrián, Juan de Santo Domingo, Juan del Espíritu Santo, Rodrigo de Segarra, Tomás de Torquemada y Bernardo de Santa María. Ellos son exhortados además en el texto papal a proceder con diligencia y firmeza en la inquisición y exterminio de la herejía.

Por otra parte, el documento en cuestión, recogido luego por Llorca en su *Bulario*²³, corresponde ciertamente a una etapa —el primer cuatrimestre de 1482— caracterizada por la reacción del Pontífice frente al uso abusivo que los Reyes Católicos habrían hecho de las facultades otorgadas por la bula fundacional de 1 de noviembre de 1478. Así, las protestas ante la Santa Sede por la dura actuación de los dos primeros inquisidores —recordemos que Morillo y San Martín fueron nombrados por los reyes el 27-IX-1480— condujeron a que Sixto IV, por el breve de 29 de enero de 1482²⁴, rectificara la bula de 1478 en el sentido de recortar las competencias de los monarcas, configurando una Inquisición más dependiente de los ordinarios y de la Orden de Predicadores, y negándose además a extenderla a Aragón según los Reyes Católicos habían solicitado.

22. BRAH 15 (1889), 462-465.

23. Documento 5, págs. 63-66.

24. Publicado por FITA en BRAH 15, 459-461, tomándolo del código original. Esa edición del texto fue reproducida por LLORCA (*Bulario*, doc. 4, 59-63). Antes, sobre una copia hecha en 1566, había sido dado a conocer por LLORENTE, *Historia crítica de la Inquisición en España*, edic. 1980, IV, 266-268 (En el título del documento se confunde el año 1481, que figura, con 1482).

El breve de 29-I-1482, la bula de 2 de febrero y otra de 18 de abril del mismo año²⁵, corresponden pues a un período en que Sixto IV se enfrenta duramente a los monarcas españoles, intentando reconducir la nueva Inquisición a los cauces medievales de la jurisdicción episcopal²⁶. Resultaría así contradictorio e ininteligible que precisamente cuando el Papa hace valer la autoridad de la Santa Sede, y en consonancia con ella la autoridad de los ordinarios, pudiera establecer —si fuera cuestión suya— o siquiera sugerir el establecimiento de un órgano como la Suprema, que precisamente consolidaba la centralización estatal de los tribunales inquisitoriales. A mayor abundamiento, quien habría de ser primer Inquisidor general y cabeza del Consejo, aparece citado en esa bula de febrero de 1482 como uno más de los ocho, sin ningún tipo de preeminencia: se le menciona en séptimo lugar como *el bachiller Tomás de Torquemada*²⁷.

No parece existir, pues, ningún argumento para situar el nacimiento de la Suprema en febrero de 1482. Sin duda la aparición del primer grupo numeroso de inquisidores en esa bula, tras los dos nombrados en 1480, así como la presencia de Torquemada, pudo sugerir el equívoco de que nos encontráramos ante una reunión constituida asamblea de inquisidores o Consejo de la Suprema.

25. Fue publicada por LEA, *A history of the Inquisition of Spain*, I, 587-590, y reproducida por LLORCA, *Bulario*, doc. 6, 67-72.

26 La reacción de Fernando el Católico se manifiesta en la carta que dirige al papa desde Córdoba el 13 de mayo de ese mismo año 1482 (LEA, *A history*, I, 590-592; LLORCA, *Bulario*, doc. 7, 73-75). Tras las anteriores medidas restrictivas por parte del Pontífice, este documento significa la primera respuesta dura del monarca. Con ello queda abierta una etapa de forcejeo que se liquidará finalmente con la imposición de los Reyes Católicos.

27. Véase el texto latino: «Sixtus episcopus, servus servorum Dei, dilectis filiis Petro de Ocania et Petro Martino ac Alfonso de Sancto Cipriano et Joanni de Sancto Dominico ac Joanni de Sancto Spiritu, Magistris, necnon Roderico de Segarra Licenciato et Thome de Turrecremata Baccalaurio ac Bernardo de Sancta Maria Presentato in Theología, Ordinis Fratrum Predicatorum professoribus et in Regnis Castelle et Legionis heretice pravitatis inquisitoribus, Salutem et Apostolicam benedictionem».

F) ¿FUE CREADO EL CONSEJO EN 1483? REPLICA A LA DOCTRINA COMUN.

Antes de examinar a fondo este supuesto de máxima consideración, respecto al cual, según adelanté, concurre la unanimidad de los más acreditados especialistas en la historia del Santo Oficio, reforzaré semejante consenso con el triple testimonio de otros historiadores de las instituciones político-administrativas de España que escriben en el siglo XVII.

Gil González Dávila observa en su *Teatro de las grandezas de la villa de Madrid* que «en tiempo de los Reyes Católicos don Fernando y doña Isabel, por los años mil cuatrocientos ochenta y tres, tuvo principio el Consejo de la Santa Inquisición», añadiendo luego que «al presidente deste Consejo le dieron título de Inquisidor General y a sus consejeros de inquisidores generales». Por otra parte, Méndez Silva, en el *Catálogo real genealógico de España*, relata que Fernando e Isabel «instituyeron el Santo Oficio de la Inquisición, año 1478, y en el de 1483 el Supremo Consejo de ella». Núñez de Castro, en fin, recuerda en su *Libro histórico político. Sólo Madrid es corte y el cortesano en Madrid*, publicado en 1658, que «en tiempo de los Reyes Católicos don Fernando y doña Isabel, en el año 1483, se fundó este Consejo, dedicado para defender y conservar la fe católica, aunque el de 1478 avían instituido tribunal de la Inquisición»²⁸. Según cabe apreciar, las referencias a 1478 son correctas en cuanto a la introducción del Santo Oficio, coincidiendo en el año 1483 en lo relativo al Consejo.

Tras recordar este pronunciamiento de estimables historiadores

28. *Teatro de las grandezas de la villa de Madrid*, Madrid 1623, 440; *Catálogo real genealógico de España*, Madrid 1639, 183; *Libro histórico político. Sólo Madrid es corte y el cortesano en Madrid*, Madrid 1658, 38.

Por añadir a estos testimonios el de un historiador de nuestro siglo, valga el de MERRIMAN: «by 1483 the success of the experiment had been proved beyond the possibility of a doubt and in that year a new Council Consejo de la Suprema y General Inquisición, popularly designated as the *Suprema*— was brought into being to secure and maintain the royal authority over the tribunal which had recently been called into existence (*The rise of the Spanish Empire in the Old World and in the new*, 3 vols., Nueva York 1918 cita en II, 89). El aserto de MERRIMAN no merece análisis por separado, puesto que sigue fielmente a LEA.

políticos, concordantes con la tesis que ahora vamos a examinar, me parece oportuno insistir en la consideración que formulé al principio. A falta de cualquier monografía sobre el Consejo de la Inquisición²⁹, los interesados en el problema de su origen no dudarán hoy día en aceptar ese año 1483, fecha a la que remiten las exposiciones de conjunto más solventes que se han escrito en nuestro tiempo. Con lo señalado hasta aquí, he venido a mostrar que esa unanimidad es un tanto aparente, por cuanto recogí diversos testimonios que postulaban la creación de la Suprema en fechas anteriores. Ahora bien, refutadas ya, según creo, semejantes propuestas, debemos examinar la tesis que sostiene que el Consejo de la Inquisición fue constituido en 1483.

Cabe así plantearse la siguiente pregunta. ¿Es posible cuestionar esa fecha que Lea da como segura, que Llorca acepta aún con ciertas precauciones, y que finalmente Kamen da por buena cuando ninguna autoridad de historia inquisitorial ofrece otra alternativa de las que ya hemos rechazado? Todavía más: ¿cabe discrepar de tal consenso al que arriban autores, por demás dis-

29. Contamos con unas *Notas sobre la estructura y funcionamiento del Consejo de la Santa, General y Suprema Inquisición*, publicadas por José Ramón RODRÍGUEZ BESNE en *La Inquisición española. Nueva visión. Nuevos horizontes*, Madrid, 1980, 61-65. Próximamente aparecerá la monografía de José MARTÍNEZ MILLÁN y Teresa SÁNCHEZ RIVILLA, *El Consejo de Inquisición: 1483-1700*.

El profesor MARTÍNEZ MILLÁN me ha facilitado amablemente el texto mecanografiado, que se inicia precisamente con este problema y las siguientes palabras: «Los orígenes del Consejo de Inquisición resultan tan confusos y difíciles de estudiar como la fundación de la propia institución inquisitorial. Si con fuentes indirectas ha podido fecharse el establecimiento del Santo Oficio en 1478, la fundación del Consejo habrá que retrasarla unos cinco años, aunque, para esta afirmación, los historiadores y cronistas no se apoyan en documento alguno».

Con independencia de que los autores se pronuncien en favor del año 1483 (citando a González Dávila, Zurita, Páramo y Salazar de Mendoza), y mencionen la indefinición y cautela del Padre Mariana, si quisiera apostillar que la fundación del Consejo es mucho más problemática que el establecimiento general del Santo Oficio. Esto último lo conocemos no sólo mediante fuentes indirectas, sino por la fuente más auténtica y directa —esto es, la bula fundacional—, aunque haya llegado a nosotros por el procedimiento lateral de ser copiada en otro documento.

conformes en la resolución de otros muchos problemas, que han trabajado con acreditadas fuentes —impresas y manuscritas— de la historia inquisitorial? Por último: ¿es razonable disentir no sólo de Kamen, Llorca o Lea, sino además y al mismo tiempo de los clásicos Llorente o Páramo, que vienen a sostener lo mismo y en quienes Lea se apoya para fundamentar su postura?

Mi respuesta es afirmativa. A fin de razonarla, voy a proceder al análisis de las tesis emitidas en un orden inverso a la cronología de los autores. Como, ocasionalmente, unos suelen apoyarse en otros, conviene indagar hacia atrás para averiguar, en su caso, quién responde en última instancia de la veracidad del aserto.

1. *La tesis en Kamen.*

Según referí al principio, la magnífica exposición de conjunto sobre la historia del Santo Oficio del profesor Henry Kamen, acepta la tesis que nos ocupa. Kamen, concretamente, escribe que «la organización central del nuevo tribunal fue denominada en 1483 *Consejo de la Suprema y General Inquisición*, siendo esta corporación añadida a los cuatro consejos administrativos cuya existencia había sido ya confirmada en las Cortes de Toledo de 1480»³⁰.

Con independencia de que de la redacción del texto pudiera entenderse que la organización central del Santo Oficio fuese una realidad preexistente a la célebre fecha, siendo entonces *denominada* con un preciso título, es de advertir que la síntesis de Kamen no entra en el análisis de la cuestión que interesa, lo cual, por otra parte, es congruente con su afortunado propósito de ofrecer una exposición resumida de la conjunta temática inquisitorial.

En cualquier caso, y aunque no haya una referencia expresa, parece claro que Kamen se inspira en Lea. El autor norteamericano, según veremos, habla de los cuatro Consejos existentes desde las Cortes de Toledo, al que se añadiría la Suprema como quinto en 1483. Kamen, como antes Lea, sitúa el tema en el capítulo que dedica a la organización del Santo Oficio, y aunque en la frase transcrita no se mencione ningún apoyo documental o bibliográfico, me parece indudable que el sugestivo resumen de

30. Según anticipé —nota 3—, manejo la cuarta edición publicada por Grijalbo en 1972. Texto correspondiente a página 154.

Kamen. en lo que concierne a organización del aparato inquisitorial, tiene siempre como referencia la más amplia exposición de Lea³¹.

Ello significa pues que, al justificarse en Lea las aseveraciones sobre la fecha y los Consejos existentes, hayamos de aguardar a los fundamentos aportados en su día por el historiador de Filadelfia. De momento, pues, la tesis no aparece comprobada.

2. *La tesis en Llorca.*

Bernardino Llorca refiere en su valiosa obra de síntesis *La Inquisición en España* algunas características fundamentales del Consejo, así como su composición y atribuciones. Recuerda en consecuencia que era presidido por el Inquisidor General, su capacidad para nombrar tribunales, designar a los inquisidores provinciales y ocuparse de la superintendencia general del Santo Oficio. «Como consejeros —precisa— fueron entonces elegidos Alonso de Carrillo, obispo de Mazara en Sicilia, y los dos doctores en leyes Sancho Velasco de Cuéllar y Ponce de Valencia»³².

¿Cuándo tuvo lugar el establecimiento de la Suprema? Con cierta cautela, Llorca declara que «*la fecha exacta de la concesión pontificia y del nombramiento consiguiente del citado Consejo no nos es conocida*. Pero debió ocurrir a mediados del año 1483, pues ya en octubre del mismo año nos encontramos con documentos que suponen a Torquemada *en posesión del nuevo cargo*»³³. En tal afirmación se encierran a mi juicio dos presunciones más que discutibles.

En primer lugar, Llorca da por sentado que tuvo que existir una concesión pontificia que precediera al *nombramiento consiguiente* del Consejo. En segundo lugar, identifica la existencia del

31. Cfr. las primeras páginas del capítulo 8 («La Inquisición española. Su organización») de la obra de KAMEN, con el apartado «Necessity of Organization. The Supreme Council. The Inquisitor General», de la obra de LEA. Por lo demás, de las seis primeras notas del capítulo de KAMEN, que comprenden y aun exceden al texto correspondiente a las peripecias del Consejo, cinco remiten a los volúmenes primero y segundo de LEA.

32. *La Inquisición en España*, 2.^a edic., 1946, 106.

33. *Ibidem*, 106-107. Los subrayados son míos.

cargo de Inquisidor General con la propia existencia de la Suprema.

Con respecto al primer punto, conviene insistir en el carácter civil de un Consejo que, como los demás, formaba parte de los mecanismos de la administración central del Estado. Yo no creo, y a continuación examinaré ese problema en las bulas, que la Santa Sede tuviera que autorizar o desautorizar la constitución de Consejo alguno. A modo de ejemplo baste recordar que los Papas, en virtud de su jurisdicción temporal sobre el orbe, autorizaron y legitimaron la expansión castellana en el Atlántico y la consiguiente ocupación, tras el descubrimiento, de los territorios americanos³⁴. Ahora bien, no hay ningún documento pontificio que autorice o deniegue la constitución del Consejo de Indias³⁵.

Con relación al segundo tema, la identificación cronológica existencia Inquisidor General-existencia Suprema me parece desacertada. Una cosa es que los reyes eligieran a Torquemada y el Sumo Pontífice le nombrara Inquisidor General, y otra bien distinta que por necesidades organizativas o criterios políticos se constituyera un Consejo encabezado por el Inquisidor General. Ello quiere decir que podemos hallar documentos donde se nombre a Torquemada Inquisidor General, o se le reconozca como tal, sin que en la fecha correspondiente existiera la Suprema. Y eso exactamente es lo que sucede en 1483: aparece en los documentos la figura del Inquisidor General y no aparece el Consejo, siendo injustificada la presunción de que como aquél existía debía existir también éste.

Ahora bien, supongamos —como Llorca supone— que la autorización para erigir el Consejo dependía de la autorización pontificia y que la Suprema fue establecida en 1483. Si eso fuera así, resultaría desconcertante el silencio de los documentos de la época que el mismo Llorca publicó más tarde en su edición del *Bulario*

34. Magistral y exhaustivamente ha estudiado la problemática de las bulas ALFONSO GARCÍA-GALLO, *Las bulas de Alejandro VI y el ordenamiento jurídico de la expansión portuguesa y castellana en Africa e Indias*, en el *Anuario de Historia del Derecho español XXVII-XXVIII* (1957-58), 461-829.

35. Ernesto SCHÄFER, *El Consejo Real y Supremo de las Indias. Su historia, organización y labor administrativa hasta la terminación de la Casa de Austria*, 2 vols., Sevilla 1935.

Pontificio. No se entendería, por ejemplo, que Fernando el Católico, en la célebre carta que dirigió a Sixto IV desde Córdoba el 13 de mayo de 1482, al exponer con dureza el conjunto de sus pretensiones —que el Papa no oiga a quienes reclaman, que confirme a los nuevos inquisidores y que conceda la facultad de extender el tribunal a Aragón— nada diga de sus deseos de que Sixto IV autorice establecer el Consejo³⁶. Más adelante, Isabel la Católica pide a Sixto IV la independencia en el nombramiento de inquisidores y la creación de un juez propio de apelaciones, y sabemos que el Papa se hace eco de ello en su respuesta de 23 de febrero de 1483, sin que nadie mencione la cuestión del Consejo³⁷. Idéntico y más elocuente silencio apreciamos en la bula de Sixto IV de 2 de agosto de 1483, donde se ofrece un compendio del origen, desarrollo y vicisitudes de la Inquisición española, sin la menor referencia a que se hubiera pedido o se fuera a solicitar el establecimiento del organismo³⁸. Lo mismo ocurre en las cartas de Sixto IV a Fernando el Católico de 13 de agosto y 3 de octubre de 1483, donde se analizan los asuntos inquisitoriales españoles que ocupan al Pontífice —y en concreto las consecuencias de haber nombrado a Iñigo de Sevilla como juez de apelaciones, así como la remoción del inquisidor de Valencia, Cristóbal Gualbes— sin mencionar el tema de la Suprema³⁹. Finalmente, en la última bula de Sixto IV sobre el Santo Oficio, fechada en Roma el 31 de mayo de 1484, no hay alusión ninguna al Consejo de la Inquisición⁴⁰.

Todo ello resultaría inexplicable si los reyes españoles hubieran

36. La carta en LLORCA, *Bulario*, doc. 7, 73-75.

37. La respuesta de Sixto IV fue dada a conocer por LLORENTE, *Historia IV*, 270-274. FITA mejoró la edición en BRAH XV, 468-471. LLORCA la recogió en el *Bulario*, doc. 10, 79-85.

38. LLORENTE, *Historia IV*, 274-283. FITA en BRAH XV, 477-487. LLORCA, *Bulario*, doc. 14, 93-101.

Esa bula de 2-VIII-1483 nos es conocida a través de un documento notarial fechado en Evora el 7-I-1484. GAMS (*Die Kirchengeschichte von Spanien*, ed. Graz 1956, III, 21) se refiere a ella y glosa su contenido.

39. La carta de 13 de agosto fue publicada por FITA en BRAH XV, 489-490, y recogida por LLORCA, *Bulario*, doc. 15, 103-104. La del 3 de octubre, tomada de una copia del Archivo Vaticano, la dio a la luz el propio LLORCA, *Bulario*, doc. 16, 104-105.

40. FITA en BRAH XV, 443-445. LLORCA, *Bulario*, doc. 18, 106-108.

estado entonces pendientes de que el Papa autorizase la creación del Consejo, o el organismo hubiese sido creado, como aventura Llorca, a mediados de 1483. Y todo ello es perfectamente congruente y normal si, como sostengo, ni los reyes tenían que solicitar permiso de la Santa Sede para erigir la Suprema ni, por otra parte, el Consejo existía en modo alguno. No se habla de esta cuestión, en fin, porque ni la Suprema fue creada entonces ni a nadie le preocupaba un problema que tardaría años en manifestarse.

Todavía cabe alegar un argumento *a fortiori*. Llorca supone, según expliqué, que con la designación de Torquemada como Inquisidor General se produjo la autorización para crear la Suprema⁴¹. «Efectivamente —puntualiza el erudito investigador— en la primera mitad de 1483, Torquemada había recibido de Sixto IV el nombramiento para este cargo, documento que no hemos podido encontrar»⁴². Ciertamente, pues, no conservamos esa bula que constituía a Torquemada Inquisidor General —y donde Llorca parece presumir la concesión pontificia para erigir el Consejo—, lo que nos impide constatar, en principio, si existió o no semejante concesión. Sin embargo, sí conocemos la bula confirmatoria de Inocencio VIII de 3 de febrero de 1485, ratificando a Torquemada en el cargo de Inquisidor General según el tenor de lo otorgado por su predecesor en el pontificado⁴³. Y así Inocencio VIII se dirige en la bula a Torquemada y evoca lo concedido por Sixto IV, quien «te generalem heretice pravitatis inquisitorem in omnibus regnis, terris et dominiis predictis per diversas litteras suas instituit et deputavit», aprobando y confirmando el nuevo Papa las facultades antes otorgadas: «Nos igitur...approbamus, confirmamus et plenum firmitatis robur obtinere debere decernimus teque de novo inquisitorem in regnis et dominiis predictis cum eisdem facultatibus, quas tibi idem Sixtus predecessor

41. Tras ponderar la necesidad de un Inquisidor General, escribe: «También esta gracia, que ponía el colmo a todas las demás, fue concedida sin dificultad. *Entonces*, pues, se formó el Consejo Supremo, llamado entonces Consejo de la Suprema y General Inquisición» (*La Inquisición en España*, 106). El subrayado es mío.

42. *Bulario*, 109, nota 1.

43. Esa bula de Inocencio VIII fue publicada por LLORCA, *Bulario*, doc. 19, 109-112.

noster desuper concesserat facimus, constituimus et deputamus».

Inocencio VIII, en suma, ratifica lo hecho por Sixto IV y renueva a Torquemada las facultades concedidas. Pero lo que ahora se ratifica —esto es, lo otorgado por Sixto IV en la bula no conocida— es sencillamente la designación del célebre fraile como Inquisidor General en todos los reinos, tierras y dominios. Y no se ratifica ni se deniega nada en la bula confirmatoria respecto al Consejo, sencillamente porque la bula confirmada desconocía esa cuestión. Resulta en definitiva impensable que la bula de Sixto IV se hubiera pronunciado en favor de constituir al Inquisidor General como cabeza del Consejo, o bien autorizar a los reyes para que ellos lo nombraran, y que la bula confirmatoria de Inocencio VIII guardara silencio sobre ello.

La suposición de Llorca en favor del año 1483, carece pues de fundamento. El por lo demás escrupuloso analista de la historia inquisitorial, presumió que la constitución de Torquemada como Inquisidor General y la creación de la Suprema fueron realidades simultáneas e interdependientes. Ya hemos visto que no pudo ser así. Con Llorca, por tanto, la tesis en favor del 1483 sigue sin apoyo.

3. *La tesis en Lea.*

Abordamos ahora el examen del problema en un autor de especial autoridad, tanto por la magnitud de *A history of the Inquisition of Spain* y su sólido aparato crítico, cuanto por la repercusión de esos cuatro volúmenes escritos a principios de siglo en los historiadores posteriores.

Lea, efectivamente, sostiene que la Suprema apareció en 1483 y por ello procederé a revisar sus postulados y las fuentes en que se apoya. A efectos analíticos, cabe resumir el conjunto de sus afirmaciones⁴⁴ en los tres puntos siguientes.

1. Tras el acuerdo de las Cortes de Toledo de 1480, los asuntos de gobierno se despachan por cuatro Consejos: Castilla, Ha-

44. Contenidos en *A history*, I, 172-174. Aparece ahora ese primer volumen traducido al castellano por Angel ALCALÁ y Jesús TOBÍO. No obstante, y a fin de no producir desajustes con posibles referencias a los tomos restantes, mantengo las citas sobre el texto inglés de la edición citada.

cienda, Estado y Aragón, a los que se añadiría uno especial para las Hermandades. Esto lo sostiene Lea remitiéndose a la *Historia de Segovia*, de Colmenares, y al *Compendio historial*, de Garibay.

2. Ante la importancia creciente de los asuntos inquisitoriales, debió crearse «un quinto Consejo», para lo cual se obtuvo el consentimiento de Sixto IV. El Consejo fue organizado en 1483. Para asegurar la subordinación y disciplina, el presidente del organismo debía tener un poder absoluto, delegado directamente del Papa, lo que condujo a crear el cargo de Inquisidor General. Por sugerencia del cardenal Mendoza, se eligió como tal a Torquemada, siendo los otros miembros Alonso Carrillo, Sancho Velasco de Cuéllar y Ponce de Valencia. Tales afirmaciones las sustenta Lea en Llorente, Páramo, Zurita, en el prólogo a las Instrucciones de Sevilla de 1484, y finalmente, en el legajo 2.843 de la sección de Estado del Archivo de Alcalá.

3. La fecha exacta del nombramiento de Torquemada es desconocida, pero como Sixto IV le designó Inquisidor General para Aragón, Cataluña y Valencia el 17 de octubre de 1483, el nombramiento de Inquisidor General para Castilla debió ser algo anterior. Remite Lea a una consulta de la Suprema de 18-VII-1703 que se encuentra en la sección de manuscritos de la Biblioteca Nacional de Madrid.

Examinemos pues ahora la validez de las afirmaciones resumidas en esos tres puntos, en razón de lo que asegura Lea y de los autores y fuentes que le avalan.

Poco o nada hay que decir en lo que respecta al punto tercero, puesto que damos por admitidos los dos nombramientos de Torquemada como Inquisidor General en el año 1483.

La afirmación de que existieron cuatro Consejos a raíz de las Cortes de Toledo, según se recoge en el punto primero, es sencillamente inexacta. De forma curiosa remite Lea a Garibay, autor ecléctico en lo referente a la creación de la Suprema, y a Colmenares, quien como he señalado si bien creyó en los cuatro Consejos de Toledo, llegó a puntualizar que la Suprema fue ordenada en esas mismas cortes. Es decir, Lea cita a Colmenares, pero en lo referente al Consejo de la Inquisición se aparta de él.

No necesito reiterar aquí, pues ya lo indiqué en la crítica a Colmenares, que se han confundido, leyendo a Pulgar, Consejos autónomos con lo que no fueron más que secciones o grupos de personas adscritas a determinados asuntos, que existieron en el Consejo Real de Castilla. No hubo entonces cuatro Consejos porque no podemos hablar del Consejo de Estado⁴⁵ ni del de Hacienda⁴⁶. No existió además en Toledo ningún precedente para organizar la administración inquisitorial porque en aquella fecha ni siquiera se habían designado inquisidores. El tribunal, como tal, no existía. La referencia a las cortes de Toledo es, pues, superflua e inconveniente.

Aclarados esos dos puntos, vamos a entrar en el análisis del segundo, donde directamente se trata la cuestión que nos ocupa.

Dando por desechada la tesis del *quinto* Consejo, dado que antes no había cuatro, estimo improbable también que se obtuviera el consentimiento de Sixto IV para erigir la Suprema en 1483. Ya referí, en la crítica a Llorca, que los documentos de la época —cartas al Papa, bulas y breves pontificios— hacen mención de los más varios problemas inquisitoriales pendientes, pero nada

45. Según anticiparon WALSER-WOHLFEIL (*Die spanischen Zentralbehörden und der Staatsrat Karls V.*, Gotinga 1959, 232 y ss.) la constitución del Consejo de Estado arranca de un memorial de Gattinara a Carlos V, fechado el 15 de enero de 1521. Sobre este tema será fundamental el libro de Feliciano BARRIOS, *El Consejo de Estado de la Monarquía española (1521-1812)*, en prensa, cuyo mero título, a los efectos cronológicos que aquí interesan, es suficientemente explícito.

46. Para la constitución del Consejo de Hacienda hay que aguardar también al siglo XVI. El 8 de enero de 1523 escribe Martín de Salinas: «... que no sé en qué ha de parar esto que S. M. quiere y ordena; porque se dice que quiere ordenar Consejo de Hacienda o finanzas, creo que al modo de Flandes» (Antonio RODRÍGUEZ VILLA, *El Emperador Carlos V y su corte según las cartas de don Martín de Salinas, embajador del Infante Don Fernando (1522-1539)*, Madrid 1903, 102). Cfr. también Cristóbal ESPEJO, *Sobre la organización de la Hacienda española en el siglo XVI*, en *Cultura española VI* (1907), 413 y ss., así como Francisco de LAIGLESIA, *Estudios históricos*, 3 vols., en II, 43-47. WALSER-WOHLFEIL aceptan ese año 1523 (*Die spanischen Zentralbehörden*, 201 y 218).

Para GALLARDO (*Origen, progresos y estado de las rentas de la Corona de España*, 7 vols., Madrid 1805, I, 34) hasta las Ordenanzas de El Pardo de 1593 no nos encontramos con un Consejo autónomo de Hacienda.

dicen respecto al Consejo. Ahora bien, puesto que Lea remite a varias fuentes, procede examinar cada uno de los testimonios por separado. Analizaré así el problema en la obra de Llorente, Páramo y Zurita, y lo que sobre ello podemos encontrar en el legajo que Lea cita. No haré referencia independiente a las instrucciones de Sevilla, porque esos textos fueron antes invocados por Llorente y me ocupo ahora de ellos al analizar su tesis.

a) El tema en Llorente y las Instrucciones de Sevilla de 1484.

El apoyo cronológicamente más próximo que Lea reclama es la obra de una primera autoridad como Llorente, de quien en concreto aquél cita los *Anales secretos* sin que se reproduzcan las afirmaciones del historiador riojano.

Ahora bien, ¿qué dice Llorente del tema en cuestión? Tras referir que Torquemada organizó los cuatro tribunales de Sevilla, Córdoba, Jaén y Ciudad Real, asegura que «nombró otros inquisidores para ejercer el oficio sin tribunal permanente donde se le ordenase; persuadió a los reyes la necesidad y utilidad de crear un consejo real de personas que auxiliasen al Inquisidor mayor en el gobierno de las inquisiciones particulares y de los pleitos que se suscitasen contra la real hacienda sobre los bienes confiscados, y aunque tampoco sabemos la fecha cierta de su creación por haberse perdido la real cédula, consta que en noviembre de 1484 eran consejeros reales don Alonso Carrillo, obispo electo de Mazzara, de Sicilia; Sancho Velázquez de Cuéllar, doctor en derecho, y micer Pancio, en Valencia, doctor en cánones y leyes». La última parte de este párrafo remite a una nota a pie de página donde se lee: «Prólogo de las instrucciones de Sevilla del año 84»⁴⁷.

Sobre estas líneas conviene subrayar la perspicacia de Llorente, quien no busca con razón el texto creador de la Suprema en una bula o en cualquier otro documento pontificio, sino en una cédula real. Lo que para Llorente se ha perdido no es, pues, la disposición de la Santa Sede, sino la que los monarcas otorgaron. De acuerdo con lo que vengo sosteniendo respecto a la naturaleza civil y no eclesiástica del texto, sólo me resta puntualizar que pudo no haberse perdido, sencillamente porque pudo no haber existido. De

47. *Anales secretos de la Inquisición española*, edic. Librería Bergua, Madrid s. a., 83.

algun otro Consejo, como el de Estado, no nos consta el acta o documento fundacional. Pudo haberse ordenado por una simple disposición verbal.

Dejando esa cuestión al margen, cabe preguntarse si realmente sostiene Llorente —como Lea presume— que la Suprema fue establecida en 1483. No del todo. Lo que Llorente sí dice es que siendo Torquemada Inquisidor general —es decir, desde mediados de 1483 en que debió nombrársele para Castilla, y en cualquier caso desde el 17 de octubre, fecha en la que sabemos se le reconoció ese título para Aragón— sugirió a los reyes instituir un Consejo que el propio Llorente cree ya ver aludido en las instrucciones de Sevilla. Ahora bien, como esas instrucciones provienen de la reunión que tuvo lugar en la capital andaluza en noviembre de 1484⁴⁸, el hipotético plazo fundacional que se desprende de la lectura atenta de los *Anales* abarca desde mediados de 1483 (en cualquier caso, desde el 17 de octubre) hasta noviembre del año siguiente. En suma, a tenor del texto de Llorente, Lea pudo haber afirmado con idéntica razón que la Suprema había sido creada en los primeros diez u once meses de 1484.

De todas formas resulta indudable que, según los *Anales*, el Consejo existía en noviembre de 1484. Y es ésta una afirmación que pretende probarse sobre las instrucciones de Sevilla, donde Llorente ve presentes a tres consejeros de la Suprema.

Ahora bien, ¿qué dicen realmente las instrucciones de Sevilla?, ¿dónde se habla de los consejeros inquisitoriales?, ¿qué afirma el prólogo citado por Llorente?

En el prólogo al texto sevillano, apreciamos la presencia de Torquemada, Inquisidor general, y de los inquisidores de Sevilla, Córdoba, Ciudad Real y Jaén, «juntamente con otros varones letrados y de buena conciencia, del Consejo de Sus Altezas». Más adelante se alude de nuevo a Torquemada, citando con él a fray Juan de San Martín, «presentado en santa Teología, inquisidor de la herética pravedad en la dicha ciudad de Sevilla», a Juan Ruiz de Medina, «doctor en decretos, prior y canónigo en la santa iglesia de la dicha ciudad de Sevilla, del Consejo de los dichos reyes nuestros señores» y a otros varios personajes. Entre ellos las

48. Se encuentran recogidas en Gaspar Isidro de ARGÜELLO, *Instrucciones del Santo Oficio, sumariamente, antiguas y nuevas*, Madrid 1630.

instrucciones mencionan a «don Alonso Carrillo, electo del obispado de Máscara en el reyno de Sicilia, y Sancho Velázquez de Cuéllar, doctor en utroque iure, y micer Ponce de Valencia, doctor en cánones y leyes, del Consejo de los dichos reyes nuestros señores»⁴⁹.

A tenor del texto creo poder advertir una ligereza de Llorente y una presunción no fundada. El sitúa a Carrillo, a Velázquez de Cuéllar y a «micer Pancio» como consejeros de la Inquisición, cuando el texto recién citado sólo atribuye concluyentemente la condición de *consejero* al último de ellos. Pero es más, si Llorente hubiera leído con atención ese farragoso prólogo, podría haber incluido en la nómina de la presunta Suprema de 1484 a Juan Ruiz de Medina, quien también es citado como perteneciente al *Consejo*.

De todas formas, lo radicalmente importante no era quién pertenecía o no al Consejo, sino a *qué Consejo* pertenecían. Y aquí se presenta la, a mi juicio, presunción infundada de Llorente. Al ver mencionados personajes *del Consejo* en una reunión inquisitorial, da por sentado sin más averiguaciones que se trata de la Suprema.

Mi presunción es muy distinta. Es bien sabido que cuando los documentos de esta época se refieren al Consejo, sin más precisiones, el organismo aludido es el Consejo Real o de Castilla. Esa es la regla general que, naturalmente, admite prueba explícita en contrario. Pero aquí no hay prueba ninguna y ni siquiera resultaría convincente la posible réplica de que alguno de esos personajes figuren en fecha más tardía en la Suprema, puesto que fue bien normal que los miembros del Consejo de Castilla o de Aragón lo fueran también de los sucesivos Consejos que se fueron creando. Las instrucciones de Sevilla, en suma, no mencionan nunca al Consejo de la Inquisición, y a quien pretenda que el Consejo allí citado es la Suprema, obviamente le corresponde probarlo.

Ahora bien, con independencia del puro problema de la carga de la prueba, existen otros argumentos para negar que en la reunión de Sevilla estuviese presente o existiera la Suprema. En primer lugar, ¿es acaso razonable que un texto tan prolijo y deta-

49. El prólogo, donde se menciona a los asistentes, figura en página 2.

llista, donde se recogen los cargos y situación personal de los participantes, omitiera la alusión explícita a la Suprema, si es que algunos pertenecían a ella, cuando ese prólogo se hace eco con toda minucia de cargos mucho menos importantes al mencionar a quienes allí acudieron?⁵⁰. ¿Es, sobre todo, razonable suponer que, recién constituido el Consejo de la Inquisición —como Llorente supone—, no haya referencias claras y bien explícitas a él, estando presentes sus componentes y tratándose además de la primera gran reunión de gentes del Santo Oficio para disponer cuestiones inquisitoriales? Obviamente, parece que no.

Hay todavía más. Las instrucciones de Valladolid de 27 de octubre de 1488, redactadas cuando sí existe la Suprema, aluden en la introducción a la asamblea de Sevilla, donde acudieron, según ese segundo texto, el Inquisidor General «juntamente con los inquisidores que a la sazón avía, y otros letrados de sus reynos». Nuevo silencio sobre que la Suprema hubiera estado presente en Sevilla. Pero ya aquí el silencio es abrumadoramente significativo, por cuanto las instrucciones castellanas determinan que ciertos asuntos sean vistos en adelante «por los letrados del Consejo de la Santa Inquisición». Es decir, las referencias a *los letrados* en las instrucciones de Valladolid son de un doble carácter: cuando se habla de los existentes en 1488, el texto precisa que son *letrados del Consejo de la Santa Inquisición*; en cambio al recordar a los letrados presentes en Sevilla en 1484, se trata simplemente de *otros letrados*⁵¹.

Me parece pues bastante claro que el Consejo de la Inquisición no puede ser advertido en las instrucciones de 1484, y en consecuencia carece de fundamento bastante la afirmación de Llorente⁵². Por lo mismo, la tesis de Lea, hasta aquí, no puede darse por probada.

50. Así, por ejemplo, se nos dice que Antonio Ruiz Morales es canónigo en Córdoba, Francisco Sánchez de la Fuente, racionero en la Iglesia de Sevilla, Juan García de Cañas, maestrescuela en Calahorra y la Calzada, etc.

51. Las *Instrucciones* de Valladolid en ARGÜELLO, *Instrucciones*, 9 y ss.

52. En la *Historia crítica* (I, 145-147), sobre la que LEA no arguye para datar el origen de la Suprema, se vuelve sobre el tema de la forma siguiente: «Entre las providencias que resultaron del nuevo examen de la bula de 2 de agosto, fue la de dar a la Inquisición la forma de tribunal colegiado permanente, con un jefe general de quien pendiera la jurisdicción

b) Zurita y Páramo.

El cronista Jerónimo Zurita, tratando en el libro vigésimo de sus *Anales* diversos acontecimientos, relata que «ordenaron el rey y la reina un consejo que se dedicó para sólo entender con el inquisidor general en las causas de la fe de personas muy graves y de grande autoridad, que tenían su comisión apostólica concedida por el inquisidor general, y a otra parte tenían su poder de consejo real para todas las cosas que tocaban al buen gobierno y ejercicio deste santo oficio de la Inquisición como superior de todos los inquisidores de sus reinos; y otra parte se ocupaban como personas del consejo de los reyes en los procesos y causas que tocaban a los bienes confiscados para administrar justicia a las partes»⁵³.

El conjunto de lo descrito se corresponde en principio con el año 1483, constituyendo así un testimonio muy importante y peculiar en favor de la tesis que revisamos. Importante, desde luego, por la autoridad de Zurita y su no excesivo alejamiento cronológico de los hechos que relata. Peculiar también, por cuanto el cronista no cita ningún documento o texto que nosotros pudiéramos revisar —como hemos hecho antes con las instrucciones de Se-

de todos y cada uno de los inquisidores. Entonces y no antes fue promovido al destino de inquisidor general de la corona de Castilla fray Tomás de Torquemada, que sólo había sido uno de tantos nombrados en la bula de febrero de 1482.

En breve, de 17 de octubre de 1483 se le nombró también inquisidor general de la corona de Aragón... Inmediatamente creó cuatro tribunales subalternos en Sevilla, Córdoba, Jaén y un pueblo de la Mancha nombrado entonces Villareal y después Ciudad Real... Pero los reyes, conociendo el grande interés de su real hacienda en el modo de gobernar el establecimiento, crearon un consejo real llamado de Inquisición, nombrando presidente perpetuo y nato al inquisidor general que por entonces lo fuese, y por consejeros a D. Alonso Carrillo, obispo electo de Mazzara de Sicilia, a Sancho Velázquez de Cuéllar y a Poncio de Valencia, doctores en derechos.. Convocó una junta general de inquisidores de los cuatro tribunales creados, a la cual habían de asistir sus dos asesores y los consejeros reales, y verificada en Sevilla, se promulgaron en ella, día 29 de octubre de 1484, las primeras leyes del establecimiento español, con el nombre de Instrucciones».

53. *Anales de la Corona de Aragón*, edic. preparada por Angel CANELLAS, volumen 8 (libros XIX y XX), Zaragoza 1977, 441-442.

villa, respecto al pronunciamiento de Llorente—, limitándose a afirmar lo que afirma. Hay que destacar también, como puntualizaré después, que el texto de Zurita es asumido luego por Páramo, y que ese y otros relatos sobre temas inquisitoriales —v. gr. el asesinato de Pedro de Arbués— han constituido un lugar común de referencias en todos los historiadores posteriores del Santo Oficio.

La cuestión podría plantearse en principio como creer o no creer a Zurita, para en caso afirmativo no poder explicar cómo es posible que en los cinco años siguientes, hasta 1488, no aparezca en los documentos que conocemos la menor referencia a que la Suprema existiese. La cuestión, sin embargo, es susceptible de revisión desde los propios textos del cronista.

El párrafo que nos ocupa forma parte, según he dicho, del libro vigésimo, en el capítulo titulado *Del santo oficio de la general inquisición contra la herética pravedad que se introdujo por nueva comisión de la sede apostólica en los reinos de Castilla y León y de la Corona de Aragón*⁵⁴, el cual trata de la introducción de la Inquisición en España y de otros acontecimientos subsiguientes. Aun en el contexto de los *Anales*, obviamente no se puede tomar como marco rígido ese año 1483, por cuanto en el mismo capítulo se analiza la introducción del Santo Oficio, que según nos consta tuvo lugar varios años antes, así como diversos hechos ulteriores.

En ese contexto de cierta indeterminación, Zurita además efectúa ocasionalmente precisiones cronológicas. Así por ejemplo, al tratar del nombramiento de Torquemada como inquisidor general de Aragón, nos dice que el Papa «lo concedió por sus letras apostólicas a 17 del mes de octubre *deste año*»⁵⁵. En cambio al referir lo relativo al Consejo, no se nos dice que fuera establecido *este año*, sino simplemente que los reyes lo *ordenaron*, cuando dos párrafos antes había asegurado que en el arzobispado de Sevilla «más de cien mil personas *se condenaron* por herejes»⁵⁶. ¿Es que

54. *Anales* 8, 438-443.

55. *Anales* 8, 440. Allí mismo, y a propósito de que el Papa revocara el nombramiento de Gualbes y Ortes como inquisidores de Valencia, Zurita puntualiza que el rey ordenó las gestiones «estando . en la ciudad de Córdoba a 20 del mes de mayo *deste año*».

56. *Anales* 8, 441.

las cien mil —cabe preguntarse— fueron condenados en el solo año 1483? ¿Es que todo lo que Zurita genéricamente relata en ese capítulo debe encuadrarse sin más averiguaciones en el mismo año?

Estimo, en suma, que la referencia imprecisa de Zurita ha sido impropriamente *congelada* en 1483 por parte de los autores posteriores. Pero es más, ¿qué querría decir, a fuer de creer a Zurita y suponiendo que el relato correspondiese exactamente a ese año, que los reyes *ordenaron* entonces el Consejo? ¿Acaso significaría que fundaron el organismo dotándole de unas ordenanzas o instrucciones? Eso es absolutamente impensable, pues ni el propio Consejo en toda su historia hizo jamás mención de ello, ni tamaño fenómeno hubiera pasado desapercibido a los cronistas de la época⁵⁷. ¿Cabe pensar que la *ordenación* fue un puro mandato verbal para que se juntasen determinadas personas a ciertos efectos? Aun admitiendo esto —tan difícil de admitir en esa fecha— habría que reconocer que el Consejo no se constituyó como organismo operativo hasta varios años más tarde.

Volvamos sin embargo, de nuevo, al relato del cronista Zurita nos dice, según he reiterado, que los reyes ordenaron el Consejo, para explicar a continuación del párrafo que he copiado, lo que sucedió *después*, y concretamente que los obispos de Segovia y Calahorra fueron infamados de herejes. ¿Y cuándo fue el *después*? El propio Zurita lo aclara: «Sucedió después, estando el rey y la reina en su real de la vega de Granada, a 28 del mes de julio de 1491, etc.»⁵⁸. ¿Y cómo es posible —podemos preguntarnos— que dos acontecimientos que se presentan con una cierta concatenación cronológica, se encuentren separados por ocho largos años?

Estimo, en resumen, si admitimos ser cierto lo que Zurita dice, que o bien el cronista se refería en su texto a la tan citada fecha, con lo que hay que pensar que la *orden* —en el sentido de mandato— no surtió efectos hasta mucho más tarde, o bien, lo que es más probable, que esa ordenación deba entenderse realizada en el período más próximo a 1491, pero no precisamente en 1483.

57. Más adelante comentaré la ignorancia del propio Consejo sobre su establecimiento, pese a las averiguaciones que se intentaron.

58 *Anales* 8, 442.

En lo que atañe a Páramo, el conocido autor de historia inquisitorial⁵⁹ mantiene ciertamente que el Consejo fue creado en 1483, pero su testimonio carece de especial relevancia porque no ofrece ningún argumento y se limita a escribir al dictado de los *Anales* de Zurita. Apreciamos así que sitúa en aquel año tanto el nombramiento de Torquemada en el cargo de Inquisidor general, como la constitución de la Suprema, radicalizando en consecuencia las afirmaciones más templadas del cronista⁶⁰. Es sin embargo muy curioso hacer notar, pues apenas se ha reparado en ello, que al seguir luego a Zurita en los acontecimientos de 1491, es decir, en lo sucedido a los obispos de Segovia y Calahorra, Páramo aventura la hipótesis de que también el Consejo pudiera haber tenido origen en esa segunda fecha⁶¹.

Páramo, en suma, resulta confundido por el texto de Zurita que antes comenté. Y como el cronista habla de una ordenación del Consejo en el conjunto del año 1483, para pasar a lo que sucedió *después* en 1491, el célebre historiador del Santo Oficio afirma una fecha y aventura otra. Su tesis primera ya ha sido contestada en la respuesta a Zurita. La hipótesis quedará descalificada al mostrar luego que la Suprema existió en 1488.

c) La referencia a textos manuscritos.

El último punto de apoyo esgrimido por Lea consiste en el legajo 2.843, sección de Estado, del antiguo Archivo de Alcalá, el cual mantiene esa misma signatura en su actual ubicación del Archivo Histórico Nacional. No es difícil, pues, comprobar lo que el citado legajo contiene y verificar las afirmaciones allí sostenidas.

59. *De origine et progressu officii Sanctae Inquisitionis*, Madrid 1598.

60. *De origine*, libro II, tít II, cap. IV. 145: «Eodem anno 1483 quo Apostolico Sixti quarti diplomate Fr. Thomas a Turre-cremata Generalis Inquisitor creatus est, Catholici Reges gravissimis intergermisque viris delectis consilium erexerunt, in quo Generali inquisitore praeside universae fidei causae atque negotia tractarentur».

61. *Ibidem*, 151: «Huius generalis Consilii institutionis origo esse potuit ex eo quod anno 1491 accidisse narratur. Cum Episcopus Segobiensis, ac Calagurritanus, eorumque cognati, ac cum iis alii permulti Ecclesiastici viri non mediocris autoritatis, etc.».

Parece oportuno, en todo caso, formular una advertencia previa. La nota a pie de página de Lea, donde agrupa el conjunto de autoridades que le apoyan, no remite exclusivamente a la fecha de creación de la Suprema, sino a un conjunto más amplio de afirmaciones —entre ellas ésa— que sistematicé páginas atrás en el punto segundo, de los tres en que resumí la tesis de Lea. Ese repertorio de afirmaciones, lo recuerdo ahora, incluía el consentimiento del Papa para que se creara un quinto Consejo, su organización en 1483, la elección de Torquemada y la composición inicial de la Suprema.

Formulo la advertencia porque si bien en los anteriores testimonios aducidos existe un claro pronunciamiento en favor del año 1483, y en consecuencia en favor de Lea que es quien los cita, no sucede lo mismo con respecto al legajo 2.843. He examinado cuidadosamente ese legajo y, en su estado actual, no parece contener ningún documento —o al menos yo no lo he visto— apoyando el año 1483 como fecha de creación de la Suprema. Sí he encontrado, en cambio, en la caja segunda del citado legajo, un cuadernillo titulado *Breve relación del establecimiento del Santo Oficio de la Ynquisición en España*, que exactamente dice:

«El año en que se erigió y elevó la Junta de Inquisidores, que con el General asistían siempre en la corte de los señores Reyes Cathólicos a Consejo Supremo, con los lustrosos títulos y privilegios que goza, no consta ciertamente, porque se perdieron los papeles y zédulas reales de algunos años por varios accidentes; pero ya en el de 1488 y siguientes, se enquentran varias provisiones y decretos que empiezan: —Nos los del Consejo del Rey y de la Reyna, nuestros señores, que entendemos en los bienes y cosas tocantes al oficio de la Santa Ynquisición—. Y concluye: —Por mandado de los señores del Consejo—. Y en otros: —Con acuerdo, parecer y voto de los señores del Consejo de la Santa Ynquisición, provehemos y mandamos por el thenor de la presente—».

Con independencia de que esa *relación* fuera la citada por Lea en su genérica remisión al legajo 2.843, y que lo hiciera incluso a propósito de otra afirmación cualquiera de las varias referidas, el caso concreto es que el único documento de ese legajo que se pronuncia sobre el problema de la fecha, contradice la tesis de

que la Suprema fuera instituida en 1483. Afirma en cambio dos cosas: el desconocimiento del año, y la certidumbre de que sólo a partir de 1488 hay constancia de que existiera el Consejo.

Doy con ello por concluido el examen de la tesis en Lea y en las fuentes en que se apoya. Pese a su indudable autoridad no parecen aportar ninguna prueba convincente. Discrepa desde luego el manuscrito y coinciden los autores. Pero la coincidencia de éstos —impresionante, desde luego, tratándose en historia inquisitorial de Páramo, Llorente, etc.— no constituye en modo alguno una prueba científica concluyente. Lea, como es lógico, conoce y maneja a Llorente, para quien es familiar la obra de Páramo, el cual a su vez sigue a Zurita. Rectificada la equívoca lectura de las instrucciones de Sevilla, el en apariencia abrumador consenso se sostiene sólo por una frase del cronista de Aragón, cuya ubicación cronológica resulta en última instancia también discutible.

Por otra parte, esa afirmación tan poco consistente desde una lectura crítica, aparece rectificada por la *Breve relación* que se encuentra en el legajo citado por el mismo Lea. ¿Se agota ahí el tema? Indudablemente no. Hasta aquí me he referido exclusivamente al aparato bibliográfico y documental del historiador norteamericano, pero la propia investigación en otros papeles del Santo Oficio arroja nuevas luces, y también nuevas dudas, sobre el problema en cuestión.

G) LA APARICION DE LA SUPREMA EN 1488.

Antes de desarrollar esta tesis, explícitamente apuntada en algunas críticas que he formulado a la propuesta de 1483, conviene destacar la oscuridad y dificultades que rodearon siempre el trabajo de quienes pretendieron indagar los orígenes del Consejo. «Visto el poco o ningún fruto escribió uno de ellos— que se ha sacado de las diligencias referidas para averiguación del origen de la Inquisición y Consejo de la general Inquisición, he recurrido a los autores...»⁶². Por su parte, el autor de una relación de secre-

62. AHN, Inquisición, leg. 5054, caja 2, carpeta 11. Corresponde a la respuesta que se hace, a consulta del arzobispo de Damasco, «sobre si el Consejo avía de votar con voto decisivo o consultivo en el nombramiento

tarios de la Suprema, lamenta «la poca noticia que ay del año en que se dio principio al Consejo de Su Magestad de la santa general Inquisición»⁶³.

Semejantes dificultades, y el desconocimiento consiguiente, son tanto más llamativas si se tiene en cuenta que los funcionarios inquisitoriales no fueron precisamente remisos en ejercitar el oficio de pluma, pudiéndonos así transmitir desde la primera hora cualquier género de noticias, y que por otra parte la pugna entre Consejos por cuestiones de prelación y rango, así como el uso general de fundamentar en la antigüedad cualquier género de preeminencias, originaron que esos organismos rastrearán con cuidado sus más añejos documentos y primeras actuaciones. Tal coyuntura, a propósito de esos u otros conflictos, fue vivida por la Suprema en diversos momentos de su historia, ofreciéndonos con ello un testimonio valioso e ilustrador. Evidentemente a nadie interesaba más que al propio Consejo fundamentar su establecimiento en la fecha más temprana posible, y ninguna persona pudo tener mejor conocimiento de los antiguos papeles que los secretarios y el resto del personal encargado de su custodia.

1. Dificultad en hallar los antiguos documentos del Consejo.

Al parecer, la carencia de datos y el resultado insatisfactorio de la búsqueda de los primeros documentos del Consejo, tiene que ver con un desgraciado y concreto incidente, al que generalmente se refieren quienes tuvieron que reconstruir la primitiva historia de la Suprema.

De confiar en tales relatos, por muchos motivos dignos de crédito, habiéndose llevado algunos documentos a Aragón y Cataluña, los más importantes fueron custodiados en un arca o baúl que, de orden del Consejo, se entregó al Conde de Villalonga, secretario de Felipe III, «con ocasión de aver querido enterarse de los privilegios del S. Oficio para adelantarlos o hacer que Su

de relator», respecto a lo cual el rey ordena la oportuna indagación de antecedentes.

63. AHN, Inquisición, libro 1253, folio 94.

Magestad los confirmase de nuevo»⁶⁴. Más tarde, con ocasión de las peripecias que condujeron a la caída del secretario⁶⁵, sus bienes fueron confiscados mediante intervención del consejero Fernando Carrillo. Con ello se extravió el baúl y los papeles «sin averlos descubierto el cuidado y las exactas diligencias que se hizieron»⁶⁶.

2. *Los papeles del conflicto relativo a fray Froilán Díaz.*

Con ocasión de las discrepancias surgidas entre el Consejo y el inquisidor general, Baltasar de Mendoza y Sandoval, en el caso de fray Froilán Díaz, el organismo intentó hacer valer sus privilegios y, en concreto, reclamar que residía en él la jurisdicción delegada del Papa. A tal efecto, el Consejo trató de averiguar su antigüedad mediante el reconocimiento de «las bullas, papeles y ejemplares que ay en las dos secretarías del Consejo».

Tras laboriosa búsqueda en sus propios archivos, efectuada por el ministro más antiguo Lorenzo Folch de Cardona, se reconoce lo siguiente: «De esta falta de papeles resulta no poder asentar el tiempo de la fundación de el Consejo de la Inquisición, y aunque en algunos autores y papeles manuscritos se dice que fue el año de 1488, la provisión más antigua despachaba en nombre dél, es del año de 1491, y habiéndose de estar a lo más verídico se abrá de confesar que desde el referido año hubo Consejo con las autoridades y preheminiencias que oy tiene»⁶⁷.

64. El texto figura en un informe sobre Torquemada, en el catálogo de inquisidores generales hecho por Domingo de la Cantolla sobre los registros originales (AHN, Inquisición, leg. 5054, caja 1).

65. Junto a su condición de secretario inquisitorial y secretario de la reina, Pedro Franqueza, Conde de Villalonga, fue secretario de Estado desde 1599. Protegido por Lerma, disfrutó de un amplio poder en los primeros años del siglo xvii, hasta que por sus muchas irregularidades fue sometido a proceso. Me he ocupado de él en *Los Secretarios de Estado y del Despacho*, 4 vols., Madrid 1969; así en I, 227-230; II, 406 y III, 792-818. Incluyo un amplio fragmento del monumental proceso —474 cargos— que el rey encargó al consejero Carrillo.

66. *Consultas y otros papeles sobre la iurisdicción del Consejo Supremo de Inquisición en el caso del Reverendísimo Padre Maestro Fray Froilán Díaz, obispo electo de Avila, con motivo de los hechizos que se dixo padeció el rey de España...D. Carlos Segundo*, BN, ms. 1784, folio 199.

67. Véase nota anterior. La referencia corresponde al folio 199 vº.

Nótese bien que el Consejo mismo, tras la pesquisa de Cardona, no concede la menor relevancia al año 1483, que ni siquiera es mencionado. Se reconoce en cambio que los «papeles manuscritos» hablan de 1488, si bien la más antigua provisión hallada es tres años posterior. A tenor del texto, por otra parte, parece haberse efectuado la indagación en las dos secretarías de Castilla y Aragón, cuestión de interés porque los registros más primitivos de una u otra secretaría alcanzan fechas distintas. Las anotaciones aragonesas, en cualquier caso, no debieron ser examinadas con suficiente atención, pues allí nos encontraremos, según mostraré, con una disposición del Consejo de 1488.

3. *El libro 1253 de Inquisición en AHN.*

De notable significación e importancia, por haber sido elaborado sobre los registros originales más antiguos de la secretaría de Aragón, aparece ante nosotros un informe manuscrito sobre *ciertas dudas que se preguntan*, que forma parte del libro citado en el Archivo Histórico Nacional⁶⁸. En ese curioso texto, se plantea como primera⁶⁹, la siguiente *duda*: «cuándo comenzó a llamarse Consejo de la General Inquisición y con cuántos consejeros se entabló el dicho Consejo».

Para responderla se cita uno de los dos cuadernos o libros-registro que se iniciaron en 1487 y del cual, presuntamente, se toman los datos. A la vista de él, el autor asegura que «Antonio de Frías fue secretario de la Inquisición General y del Consejo a siete de octubre 1488», mencionándose un título de esa fecha, correspondiente a dos inquisidores de Aragón y que firman Torquemada, el doctor Francisco Sánchez de la Fuente y el doctor Martín

68. Folios 76 y ss.

69. Las *dudas* en total son siete. Junto a esa primera, las otras seis son: a) Qué secretarios hubo para la Corona de Aragón desde 1484 a 1514; b) Si Diego López de Cortegana, que fue secretario del Consejo para Aragón, concurrió juntamente en dicho oficio con Antonio Núñez; c) Qué años fue Rodrigo de Aibar secretario del Consejo; d) Qué escrituras hay de Antonio de Frías y en qué años fue secretario de la Suprema; e) Si Rodrigo de Aibar concurrió con Diego López de Cortegana como secretario del Consejo; f) Si Antonio de Bárcena fue secretario del Consejo en 1502.

Ponce, «y dize el dicho secretario al fin de dicho título *sante Inquisitionis Consiliaris*, y aunque nombra también como consejero al doctor Filipo Ponce no ai firma suia». De ello deduce el autor, junto a la precisión cronológica, que los primeros consejeros fueron dos y que en esta época se llamaba ya Consejo de Inquisición. Para nosotros constituye obviamente un dato del máximo interés.

Allí mismo se refiere que en el mencionado cuaderno figura otro título firmado por Torquemada y «los sobredichos Francisco, Martín y Filipo», con Frías como secretario, de 20 de noviembre de 1490, así como un documento de 3 de septiembre de 1491 en el que vemos como secretario a Antonio de Mojados, y cierto mandato de 3 de octubre de 1492 por el que consta que entonces «fue secretario del Consejo Pedro de Villacís», quien todavía aparece, según texto de 2 de octubre de 1494, en tres cartas del Consejo firmadas por los consejeros Martín, arzobispo de Mesina, y Francisco, obispo de Avila ⁷⁰.

4. *Los manuscritos BN 2278 y BRAH C-184.*

Los manuscritos 2278 y C-184 de la Biblioteca Nacional de Madrid y de la Real Academia de la Historia, respectivamente, contienen una extensa y documentada relación de la historia del Santo Oficio, con el título de *Origen y fundaciones de las Ynquisiones de España*. Su autor fue el secretario del Consejo José Rivera ⁷¹, quien redactó el informe en el año 1652 ⁷².

Rivera conoce y cita los libros al uso, entre ellos el tratado de Páramo, pero maneja sobre todo el primer libro-registro de Castilla, de donde extrae los datos. Se refiere así a los orígenes del Consejo, constituido por Martín Ponce, arzobispo de Mesina, Alon-

70. Libro 1253, folios 76 vº-77.

71. Según AHN, Inquisición, libro 1253, folio 398, José de Rivera tomó posesión como secretario del Consejo el 10 de junio de 1648. Pasó a Castilla el 31 de mayo de 1655, y fue nombrado secretario en propiedad para Aragón el 2 de mayo de 1667.

72. Se nos habla de los que asisten al Consejo «en este año de 1652» (folio 33 vº del ms. 2278 y folio 39 del C-184). Citaré en lo sucesivo por el manuscrito de la Biblioteca Nacional.

so de la Fuente el Sauce, obispo de Mondoñedo, y Bartolomé de Gumiel: «a estos dos ynquisidores generales dieron los señores Reyes Cathólicos uno asociado, que el primero fue el licenciado Bartholomé de Gumiel, seguían la corte conforme a la condición puesta en el brebe de su nombramiento referido, y se juntavan para ver y determinar las causas de apelación, gobierno, hacienda y otras materias de gracia y de justicia. De estas juntas consta en todo el libro 1.º de Castilla. A esta junta dieron los señores Reyes Cathólicos título de su Consejo y se prueba se les da este título enuntiative por sus Magestades en cédula real de 17 de enero de 1499, porque está en el registro 1.º de Castilla, fol. 16 y en una provisión real de 23 de maio de 1499, en dicho lib. fol. 19 y asimismo lo enuncian todas las siguientes».

En este contexto, que tiende a retrasar la presencia operativa del Consejo, Rivera formula las siguientes afirmaciones concretas:

a) La primera vez que se juntó el Consejo para el primer despacho «en que se firman consiliarmente», fue el 15 de mayo de 1499, firmando con los reyes el arzobispo de Mesina, el obispo de Lugo y el licenciado Gumiel.

b) La primera carta que parecen haber escrito esos inquisidores generales es de 18 de mayo de 1499.

c) La primera consulta presentada por el Consejo a los reyes lleva fecha de 24 de mayo de 1499, y trata sobre ciertos presos detenidos en las cárceles episcopales de Mallorca.

d) El primer fiscal del Consejo fue Diego de Robles, constando su presencia en un decreto de 29 de julio de 1499⁷³.

Refiere a continuación Rivera el lugar de reunión del Consejo⁷⁴

73 Coincide esta afirmación con el hecho de que Robles aparezca como primer fiscal, año 1499, en una relación de los que ocuparon el cargo (AHN, Inquisición, libro 1253, folio 89). El vizcaíno Sancho García le sustituyó en su ausencia el 16 de mayo de 1505.

74. Al principio no hubo sede para celebrar las reuniones, limitándose los textos a señalar «el lugar diputado para ello», a tenor de las mudanzas de la corte. Según un despacho de 20 de abril de 1502, estando la corte en Toledo se juntaba el Consejo en una capilla de Sancho de Toledo, en la parroquia de San Juan de la Leche. El 9 de noviembre del mismo año se reunió el Consejo en Madrid en la posada del obispo de Jaén. Y esto

y señala los tres tipos de provisiones que solía despachar. Las relativas a materia de bienes confiscados y mercedes, eran firmadas por los reyes y, junto a ellos, por los inquisidores generales y consejeros; de ese tipo fue la citada de 23 de mayo de 1499. En segundo lugar, las que despachaban los inquisidores generales según su jurisdicción, donde se titulaban «inquisidores generales del Consejo del Rey». Las provisiones sobre materias de justicia, en fin, solían comenzar así: «Nos los del Consejo del Rey y Reyna, nuestros señores, que entendemos en los bienes y tocantes a la Sta. Ynquisición», anotando como primera una correspondiente a 4 de septiembre de 1499⁷⁵.

5. *El informe de Domingo de la Cantolla.*

Trabajando sobre los datos de la secretaría de Aragón, su titular Domingo de la Cantolla redactó a principios del XVIII⁷⁶ un escrupuloso informe sobre la historia de los inquisidores generales, verificando con ello una historia indirecta del Consejo⁷⁷. Por la importancia de las fuentes que utiliza y por conceder una atención especial al período de Torquemada, el memorándum de Cantolla reviste extraordinario interés para analizar el establecimiento de la Suprema.

Caracteriza a Cantolla, de otra parte, una laudable desconfianza hacia lo dicho por quienes habían escrito sobre el Santo Ofi-

fue lo ordinario hasta que, en la segunda década del XVIII, el Consejo compró en Madrid para aposento del Inquisidor general las casas que fueron propiedad de don Rodrigo Calderón, «y en ellas se junta el Consejo y están los archivos de los papeles» (*Origen y fundaciones*, folios 29 vº-30).

75. *Origen y fundaciones*, folio 30.

76. Cantolla juró de secretario del Consejo en gobierno, por lo tocante a Aragón, el 1 de junio de 1697, y como secretario en propiedad el día 20 del mismo mes (AHN, Inquisición, libro 1253, folio 399). El informe está fechado el 1 de diciembre de 1708.

Sobre la actividad de Cantolla en la ordenación de los fondos inquisitoriales, véase el trabajo de AVILÉS MARTÍNEZ-MILLÁN PINTO, *El Archivo del Consejo de la Inquisición. Aportaciones para una historia de los archivos inquisitoriales*, RABM LXXXI, 3, 459-518.

77. AHN, Inquisición, leg. 5054, caja I, envuelto 4.

cio, y una mayor preocupación, en cambio, por los registros documentales y lo que allí se contiene. Así señala que tomará de los autores «tan solamente la parte forçosa y necesaria que faltare en los registros del Consejo, para mayor claridad de la relación que intento hacer de los señores inquisidores generales y del Consejo y su origen»⁷⁸. Lo que se afirma, pues, se afirma sobre los documentos.

Ello le lleva además a criticar a los autores cuando cree advertir confusión o errores. Son así especialmente destacables, al tratar los orígenes de la Suprema, sus impugnaciones a Zurita y Páramo, que conviene recoger por cuanto constituyen un nuevo argumento de autoridad para rechazar la propuesta del año 1483. Observa en consecuencia que Zurita ha juntado «en un mismo año la fundación de la Inquisición (*general*) con la del Consejo», y que Páramo parece contradecirse, como yo mismo señalé antes, entre su propuesta de 1483 y de 1491. La de 1483 la rechaza porque el Consejo no aparece en las instrucciones de Sevilla: «y no era el negocio tan ligero que se omitiera esta circunstancia quando se refieren otras muy particulares». La de 1491 la rechaza también porque él aporta, como veremos, documentos del Consejo anteriores a esa fecha. Pondera, en fin, la prudencia y cautela del Padre Mariana⁷⁹.

Dejando al margen a los autores, ¿qué aporta Cantolla respecto a los orígenes del Consejo tras su indagación de los registros inquisitoriales? Nada más y nada menos que la ratificación, ligeramente corregida, de lo que afirmó el autor de las *Dudas* del libro 1253 de AHN, respecto a la existencia de un primer documento en que aparece el Consejo en octubre de 1488. El autor de las *dudas*, o por mejor decir el autor de las *respuestas*, aseguraba haber visto un documento de *siete* de octubre, firmado por Torquemada, Francisco Sánchez de la Fuente y Martín Ponce, donde figuraba Antonio Frías como secretario. Domingo de la Cantolla copia y transcribe el fragmento de un documento de *veintisiete* de octubre del mismo año, firmado por los mismos y donde efectivamente figura Antonio Frías como secretario.

¿Se trata del mismo documento? Evidentemente sí. Y ello no

78. Folio I.

79. Las referencias a Zurita, Páramo y Juan de Mariana, en folios 8-9.

solo porque la expresión *sante Inquisitionis Consiliaris*, citada por el autor de las *Dudas*, la veamos también en el documento parcialmente copiado por Cantolla (*Sanctae Inquisitionis Consiliariis*), o porque en ambos textos aparezca Felipe Ponce y no firme en ninguno de ellos, sino porque el propio Cantolla nos dice —como antes el autor de las *Dudas*— que se trata «del título dado por el Rmo. señor Prior a dos inquisidores de Aragón». Y como obviamente no es de aceptar que en un plazo de veinte días se repitiera un nombramiento tan singular, y la errata entre 27 y 7 es fácilmente comprensible, hay que optar por uno de esos dos días. La opción no ofrece dudas porque Cantolla copia el texto: «in oppido de Valleleti Palentinae diocesis *die vero vicesima septima* mensis octobris, anno a nativitate Domini, millesimo quadringentissimo octuagesimo octavo». *Un documento, pues, fechado en Valladolid el 27 de octubre de 1488, constituye el registro más antiguo que poseemos del Consejo de la Inquisición.*

H) INTERPRETACION FINAL. EL CONSEJO DESDE EL 27-X-1488 HASTA LOS INICIOS DEL SIGLO XVI

Habiendo rechazado en los primeros capítulos las propuestas, menos conocidas, de situar los orígenes de la Suprema en 1478, 1480 y 1482, y en el sexto la tesis más prestigiosa y común del año 1483, he examinado en el capítulo anterior una serie de alternativas que ofrecen el año 1488 o bien incluso fechas posteriores. En la consulta del caso Froilán Díaz se reconoce que los papeles más antiguos hablan de 1488, si bien la primera provisión que halla es de 1491. El manuscrito de José Rivera no encuentra nada hasta 1499. Finalmente, el autor de las *Dudas* en el libro manuscrito 1253 y el informe de Cantolla nos conducen a ese documento de 27 de octubre de 1488, calificado por Cantolla como «el acto más próximo que se halla a la fundación del Consejo y por donde consta que le avía este año»⁸⁰.

80. Resulta en todo caso dudoso si esta nota es del propio Cantolla o de algún copista.

No habiendo nada especial que destacar, a efectos de la Suprema, entre 1483 y 1488⁸¹, un Consejo que no sabemos cuándo fue fundado, hace acto de presencia en la historia del Santo Oficio en dos textos de la misma fecha: el documento citado antes y las Instrucciones de Valladolid «leídas y publicadas» ese mismo día 27 de octubre.

Las Instrucciones de Valladolid contienen una referencia explícita, en su capítulo cuarto, al *Consejo de la Inquisición entonces existente*. A propósito de las dificultades reconocidas en la sustanciación de los procesos, se acuerda que, una vez ultimados, el fiscal de cada tribunal remita copia a Torquemada, «para que su paternidad reverenda lo mande ver por los letrados del Consejo de la santa Inquisición o por aquellos que su reverenda paternidad viere que cumple»⁸². Por lo demás, el texto, desde luego, no autoriza a pensar que la Suprema fuera entonces algo importante, habida cuenta que el Inquisidor general aparece facultado para remitir o no los procesos. Es más, ni siquiera se alude a una competencia del organismo en cuanto tal, sino a que determinados asuntos sean opcionalmente vistos —y la opción corresponde a Torquemada— por «los letrados del Consejo». Lo importante es que la copia de los procesos sea examinada y consultada por *letrados*, pertenezcan o no a la Suprema.

La escasa relevancia del Consejo, a tenor de las Instrucciones de 1488 se aprecia indirectamente en el silencio del resto del

81. En la bula de Inocencio VIII de 6 de febrero de 1486 (LLORCA, *Bulario*, doc. 23, 119-124), en la que el Papa destituye a varios inquisidores y faculta ampliamente a Torquemada, hay una especial referencia a los obispos de Córdoba y Jaén, así como al abad de San Emiliano de Burgos: «Et nihilominus venerabilibus fratribus Cordubensi et Legionensi Episcopis ac dilecto filio Abbati Sancti Emiliani in Ecclesia Burgensi per hec Apoctolica scripta mandamus, quatenus ipsi vel duo aut unus eorum per se vel alium seu alios premissa ubi, quando et quctiens expedire cognoverint fuerintque desuper legitime requisiti, solemniter publicantes, faciant te et a te pro tempore substitutos ad officium inquisitionis huiusmodi eiusque liberum exercitium in civitate et diocesi Barchinonensi predictis, etc.».

Semejantes facultades de apoyo a Torquemada, reconocidas a los tres eclesiásticos, hicieron suponer a LLORCA que ellos constituían entonces «como una especie de comisión o Consejo Supremo» (*Bulario*, 123).

82. ARGÜELLO, *Instrucciones* folio 9 vº.

documento. Quienes en Valladolid se congregan junto a Torquemada son «todos los inquisidores y *assessores* de todas las inquisiciones destos reynos de Castilla y Aragón»⁸³, sin que el organismo vuelva a ser citado a propósito de cualquiera otro de los problemas que allí se plantean. La escueta referencia induce a imaginar un Consejo recién e informalmente constituido, y por consiguiente sin atribuciones precisamente dispuestas, cuyos miembros, por su condición de letrados, pueden examinar determinados asuntos técnicos y *asesorar* en ellos⁸⁴. No hay por supuesto la menor duda acerca de la preponderancia absoluta del Inquisidor general. Pero tampoco la hay en que ese Consejo de la Inquisición, aun con un carácter tan precario, existía ya en Valladolid en octubre de 1488⁸⁵.

El documento de 27 de octubre copiado por Cantolla, de otro lado, merece una más detenida consideración. Aceptándolo desde luego como auténtico⁸⁶, cabe plantearse desde él diversas cuestiones.

83. ARGÜELLO, *Instrucciones*, 9.

84. No es desdeñable la hipótesis de que en esos *asesores* mencionados por las Instrucciones junto a Torquemada y restantes inquisidores, haya una referencia implícita a los propios letrados del Consejo.

85. No hay razón ninguna para dudarlo. Es más, las Instrucciones de 1488 corroboran indirectamente su autenticidad, por cuanto por ellas sabemos que los personajes inquisitoriales se encontraban en esos momentos en Valladolid, lugar donde precisamente es expedido el documento.

86. En unas notas sobre esta primera etapa del Santo Oficio, conservadas en AHN, Inquisición, leg. 5054, caja 2, envuelto núm. 15, se confirma la tesis mantenida antes de que el Consejo mencionado en las Instrucciones de 1484 no es otro que el Consejo de Castilla. El autor hace referencia a ese tema, planteándose también la cuestión de los Ponce: «y en el segundo que es micer Ponce, del Consejo de los Reyes, reparo en lo dicho, que no distingue que sea del Consejo de Inquisición, si bien por el año de 1488 en que ya ay Consejo de Inquisición (como luego se dirá) hallo dos consiliarios del dicho Consejo con apellido de Ponce. El uno, Martín Pedro Ponce, canónigo de Urgel, y el otro, Philipe Ponce, que por faltar de las instrucciones el nombre propio de Micer Ponce no se puede ajustar si el dicho Micer Ponce es alguno de los dos o diferente persona, y siempre que se nombraren del Consejo de los Reyes hará reparo el omitir la circunstancia del Consejo de la Santa Inquisición, y quando se verifique ser Micer Ponce uno de los dos, Martín o Philipe, pudo ser primero del Consejo de los Reyes, que

En primer lugar, y en el contexto de los testimonios aducidos en el capítulo anterior, ¿por qué Rivera, manejando los registros antiguos, no encuentra rastros de actividad del Consejo hasta 1499, mientras los papeles del conflicto con Froilán Días se remiten a 1491, y a su vez Cantolla y el autor de las *dudas* nos muestran el documento de octubre de 1488? A esto hay que decir que, con independencia de la perspicacia o buena fortuna de quienes indagaron los datos, parece que operaron sobre supuestos distintos. Unos examinan el libro primero de registros de Castilla, que como antes señalé testimonia la presencia de la Suprema en fecha más tardía. Otros, en cambio, trabajan en los antecedentes de la secretaría de Aragón, que ofrece esa misma constancia en fecha más temprana.

Por otra parte, manejando exclusivamente el nombramiento de 27 de octubre, ¿qué cabe decir de quienes allí aparecen?

Según señalé, el documento da como presentes a Francisco Sánchez de la Fuente, Martín Pedro Ponce y Felipe Ponce, quienes figuran como del Consejo. Luego aparece, dando fe, Antonio de Frías. De esos tres consejeros, solamente dos firman el texto. Se trata de Francisco, «decanus Toletanus», y del doctor Martín, canónigo de Urgel. El doctor Felipe Ponce no firma el nombramiento.

Cabe a este respecto recordar que en las Instrucciones de Sevilla de 1484 se menciona a un Francisco Sánchez de la Fuente, «racionero en la santa iglesia de la dicha ciudad de Sevilla». Probablemente este mismo personaje es el «decano toledano» del documento de 1488. También en aquellas Instrucciones se refiere la presencia de micer Ponce de Valencia, «doctor en cánones y leyes, del Consejo de los dichos reyes nuestros señores». No sabemos así si ese micer Ponce, siendo del Consejo Real en 1484, es uno de los dos Ponces —Martín o Felipe— que nos encontramos en la Su-

entonces no había otro Consejo que el que ahora se dice Consejo Real de Castilla, y después entrar en el Consejo de Inquisición, como en estos tiempos y antes de ahora se ha visto».

El documento en cuestión, situado en ese envuelto núm. 15 (*Autores que tratan de la Inquisición, etc.*) pudo ser Juan Bautista Pozas, quien figura en una nota al dorso, dirigiéndose al secretario Sebastián de Huerta, a quien se presenta la relación donde consta la afirmación que cito.

prema cuatro años después⁸⁷, o bien una tercera persona. Me inclino por la primera opción y más en concreto por identificarle con Martín, pues el documento nos dice que Felipe era doctor, mientras que de Martín sabemos que firma como doctor, apareciendo en el texto como canónigo de Urgel. Es decir, era un eclesiástico doctor, lo cual le aproxima más al «doctor en cánones y leyes» de las Instrucciones de Sevilla. En cualquier caso no cabe pasar de la pura hipótesis.

En cuanto a Antonio de Frías, aparece en el documento como clérigo de Zamora y «publicus apostolica auctoritate notarius ac dicti R.P.D. mei Prioris Sanctae Crucis secretarius». Nos consta, pues, que Frías era entonces secretario de Torquemada, pero del texto no se puede deducir sin más, como se ha hecho⁸⁷, que lo fuera asimismo del Consejo. Habida cuenta que existieron secretarios reales para las cuestiones de Inquisición, secretarios propios del Inquisidor general y secretarios del Consejo de la Suprema, debe extremarse la cautela en un tema tan complejo que bien requiere una investigación pormenorizada e independiente. Sí cabe adelantar, al respecto, que así como Gaspar de Ariño fue el primer secretario que refrendó un documento inquisitorial⁸⁸. Antonio de Frías es el primer secretario que refrenda un documento de la Suprema. Si actuaba o no, propiamente, como secretario del organismo es cuestión distinta.

Volvamos, para concluir, con lo que era el Consejo cuando constatamos su existencia, y con lo que pudo ser en los años siguientes a 1488. He hablado de la precariedad del organismo a tenor de lo que de él nos dicen las Instrucciones de Valladolid. Pero el hecho de ver a sus componentes en un acto documental de mayor relevancia, como sin duda lo es el nombramiento de dos inquisidores en el texto de 27 de octubre, tampoco debe hacer concebir grandes esperanzas puesto que Francisco Sánchez de la

87. Véase la relación de *Secretarios del Consejo* que figura en AHN, Inquisición, libro 1253, folios 94 y ss.; la referencia a Frías en 95 vº

88. Me refiero a la orden de los Reyes Católicos de 27-IX-1480, nombrando a los dos primeros inquisidores (LLORCA, *Bulario*, 55). Ariño, cuya actuación he constatado desde 1476 (*Los Secretarios de Estado y del Despacho*, I, 14), figura en ese documento como secretario del rey y de la reina.

Fuente y Martín Ponce estampan su firma tras la del poderoso Torquemada.

Desde esta fecha, sin embargo, la debilidad física del Inquisidor general abrió cara el futuro, para los restantes personajes del Santo Oficio, un horizonte de mayor protagonismo. Nacido en 1420, tenía en 1488 una edad ciertamente avanzada. Al año siguiente, en breve de 2 de noviembre, Inocencio VIII se hace eco de estas circunstancias y concede poderes para elegir a quien le ayude o, en su caso, a quien haya de sucederle⁸⁹. Al parecer los reyes tardaron algún tiempo en hacer uso de las facultades otorgadas. El 26 de septiembre de 1491, Miguel de Morillo fue designado inquisidor general de Castilla y Aragón⁹⁰. Casi tres años después, mediante el breve de 23 de junio de 1494, Alejandro VI justificaría en la quebrantada salud del viejo inquisidor —«prefatus Prior in senili etate constitutus et nonnullis infirmitatibus gravatus»— el nombramiento de cuatro inquisidores generales «in universis regnis»⁹¹. Los inquisidores designados entonces fueron Martín Ponce, a la sazón arzobispo de Mesina; Iñigo Manrique de Lara, obispo de Córdoba; Francisco Sánchez de la Fuente, por entonces obispo de Avila⁹², y Alonso Suárez de Fuentelsaz, obispo de Mondoñedo⁹³.

Dos de los cuatro nuevos inquisidores generales, Martín Ponce

89. «Verum autem sicut accepimus, predictus Prior in senili etate constitutus existat et nonnullis infirmitatibus gravatus, quodque si alie probe persone, que eandem facultatem, quam idem prior habuit, haberent et eundem Priorem in huiusmodi officio adiuverent diputarentur; profecto in hoc idem Prior in suis infirmitatibus aliquot susciperet levamen et si contingeret dictum priorem ab hac luce decedere, essent qui officium huiusmodi ad laudem Dei exercere possent» (LLORCA, *Bulario*, doc. 39, 165-168; cita en 166).

90. LEA, *A history*, I, 178. LLORCA, *Bulario*, 167, nota.

91. El breve en LLORCA, *Bulario*, doc. 44, 179-182. En el título que LLORCA da al documento, figura por error julio en lugar de junio.

92. Lo era desde enero de 1493. El 30 de marzo de 1495, Alejandro VI le había autorizado a degradar a cualquier sacerdote que hubiese de ser relajado, si el obispo propio estuviera ausente (LLORCA, *Bulario*, doc. 46, 184-186).

93. Pasó en seguida a Lugo y, desde 1500, fue obispo de Jaén. Su nombre aparece con diversas variantes. LLORCA (*Bulario*, 179) le llama Alfonso de la Fuente de Salce. En los documentos figura como Alonso Fuentelsauze, Fuentelsaz, Fuente el Sauce y Fuentelsance.

y Sánchez de la Fuente, eran miembros de un Consejo que no debió sufrir alteraciones desde 1488, y que en los seis años transcurridos apenas ha dejado rastros de actividad. Seguían en él, como nos consta de cierto documento de la Inquisición de Aragón, fechado el 1 de septiembre de 1491, esos dos eclesiásticos y Felipe Ponce, acompañados allí por el notario Antonio de Mojados que refrenda el texto⁹⁴. Casi cuatro meses después del nombramiento de inquisidores, el 20 de octubre de 1494, otra provisión a los inquisidores aragoneses aparece ordenada por el arzobispo de Me-sina y el obispo de Avila, con Pedro de Villacís, como «apostólico notario y secretario»⁹⁵, repitiéndose los dos consejeros y el secre-

94. Provisión de Torquemada revocando el poder de inquisidor de Aragón que tenía Miguel de Monte Rubio, presentado en Sagrada Teología y prior del monasterio de las Dueñas. Véase en la *Relación de Secretarios del Consejo* (AHN, Inquisición, libro 1253), donde figura la siguiente refrendata: «En testimonio de lo qual otorgamos los presentes ante el notario y secretario nuestro e testigos de iuso escritos, y a mayor abundamiento la firmamos de nuestro nombre y mandamos sellar con nuestro sello, que fueron fechas y otorgadas en la ciudad de Jaén, en las casas de nuestro aposentamiento, a primero día del mes de setiembre del año de Nuestro Señor Jesuchristo 1491. Testigos que fueron presentes los reverendos don Francisco Sánchez de la Fuente, deán de la santa iglesia de Toledo, y Martín Ponce, canónigo de Urgel, y Philipe Ponce, consejeros de la Santa Inquisición». Siguen las firmas: «Fr. Thomas Prior, Inquisitor Generalis. Por mandado y otorgamiento de su R. P. Antonio de Mojados, notarius; Franciscus, doctor, decanus toletanus; Martinus, doctor; Philipus, doctor».

95. «Nos don Martín Ponce, arzobispo de Mecina, e don Francisco de la Fuente, obispo de Avila, del Consejo del Rey y de la Reyna nuestros señores, Inquisidores generales de la herética pravedad en todos los reynos y señoríos de sus Altezas dados por nuestro muy santo Padre, etc. A vos los reverendos padres inquisidores de la herética pravedad del arzobispado de Zaragoza, obispados de Tarazona, Huesca, Lérida y Urgel, y a cada uno de vos, salud y gracia. Sepades, etc. Dase por esta provisión poder y facultad y comisión en forma a los inquisidores de Aragón para que puedan conmutar y conmuten a los condenados y reconciliados las penas arbitrarias en pecuniarias. Dada en la villa de Madrid a 20 de octubre de 1494 años. (*Firman*) M, archiepiscopus messanensis; Fr., episcopus abulensis; por mandado de sus señorías, Pedro de Villacís, apostólico notario y secretario» (*Relación de Secretarios del Consejo*, año 1494, en AHN, Inquisición, libro 1253).

tario en un mandato datado en Madrid el 23 de diciembre⁹⁶. En esa misma fecha —23-XII-1494— nos consta otro mandato del Consejo firmado por el arzobispo de Mesina, el obispo de Avila y el doctor Felipe, que refrenda Pedro de Villacís⁹⁷.

De todo ello se deduce que el Consejo mantuvo hasta fines de 1494 su primitiva composición, apareciendo o no Felipe Ponce según que el Consejo actuara como tal, en cuyo caso firmaba, o que tuviera lugar un mandato de quienes, dentro de él, eran inquisidores generales, con lo que en este caso suscriben el documento Martín Ponce y Francisco Sánchez de la Fuente. Probablemente el examen exclusivo de este segundo tipo de textos, donde estaba ausente Felipe, confundió a Llorca haciéndole creer que sólo desde 1500 Felipe Ponce habría formado parte del Consejo⁹⁸, cuando como hemos visto el doctor Felipe figura desde el primer registro de la Suprema de 1488 y en otros varios de los años inmediatamente siguientes.

Esos mismos consejeros aparecen en el período 1495-1498, mientras varía el secretario que refrenda, si bien los documentos que conocemos, bien sea por estar expedidos por quienes son inquisidores generales o por otros motivos diversos, suelen excluir la presencia de Felipe Ponce⁹⁹. Es esta una etapa sorprendentemen-

96. *La Relación de Secretarios del Consejo* remite en este, como en otros casos, al libro de la Inquisición de Aragón que se inicia en 1487.

97. «En el mismo quaderno del dicho año 1488, entre el folio 57 y 58, está un mandato de los señores del Consejo, su data en la villa de Madrid a 23 de diciembre de 1494, firmado de M., archiepiscopus messanensis, F. episcopus abulensis, Philipus doctor, refrendado por mandato de sus señorías, Pedro de Villacís, secretario. Y en esta conformidad ay otros muchos».

98. «...Martín Ponce de León, a cuya muerte, ocurrida el año 1500, ocupó su puesto el Dr. Felipe Ponce» (*Bulario*, 202, nota 38).

99. Así en 1 de enero de 1495 y 7 de noviembre de 1496, con Pedro de Villacís como secretario (*Dudas que se preguntan*, AHN, Inquisición, libro 1253, folio 77 vº); 15 de octubre de 1497, con Rodrigo de Aibar de secretario (*Ibidem*), etc.

En los documentos reales sobre el Santo Oficio de 1497 se alternan los secretarios Juan de Coloma y Juan Ruiz de Calcena. Véase el libro 242, *Consejo de la Inquisición. Libro primero de zédulas reales en favor de la autoridad y preeminencias del Santo Oficio, desde 12 de julio del año de 1497 asta 13 de julio del de 1502, en 363 folios y las tablas en 83 páginas. Secretaría de Aragón.*

te silenciosa en la historia del organismo que, por entonces, llevaba ya casi una década de existencia.

La reactivación de la Suprema tuvo lugar en 1499. ¿Pudo deberse al fallecimiento de Torquemada, el 16 de septiembre del año anterior, y a la entrada de un individuo como Deza, de personalidad menos dominante y acusada? Es más que probable. El 1 de diciembre de 1498, Alejandro VI nombró a Deza, entonces obispo de Jaén, inquisidor general en Castilla, León y Granada¹⁰⁰, lo cual generó una situación confusa con respecto a los cuatro inquisidores generales adjuntos que habían sido designados el 23 de junio de 1494. Es más, como Llorca ya observó¹⁰¹, aquellos cuatro eran inquisidores «in universis regnis», con lo que Deza —presunto sucesor de Torquemada, puesto que fue nombrado por fallecimiento del Prior de Santa Cruz— quedó en una posición de desigualdad debido a su jurisdicción restringida. A ello se puso remedio con ciertas disposiciones subsiguientes que confirieron a Deza la jurisdicción universal¹⁰².

La ausencia de Felipe Ponce resulta llamativa en un importante documento que nos muestra la composición de la Suprema a fines de siglo. Se trata de cierta disposición del rey, fechada el 19 de febrero de 1499, ordenando el pago de diversas cantidades «a las personas que residen en el Consexo de la Santa Inquisición». Se dispone allí la entrega de cien mil maravedís a Martín Ponce, «arzediano de Mezina, inquisidor general de la herética pravedad

100. Bula en LLORCA, *Bulario*, doc. 51, 194-196.

101. *Bulario*, 195.

102. El breve de 26 de agosto de 1500 nombrando a Deza, entonces obispo de Palencia, juez singular de apelaciones en las causas de fe, da por sobreentendida la jurisdicción general del inquisidor. No conocemos el documento que amplió, a lo largo de ese año y medio, las facultades inicialmente limitadas a Castilla, León y Granada. Sin embargo, el texto del breve no deja lugar a dudas: «Constituimus te alias in regnis et dominiis carissimorum in Christo filiorum nostrorum Ferdinandi Regis et Elisabet Regine Hispaniarum catholicorum, Generalem heretice pravitatis Inquisitorem, prout in nostris inde confectis litteris plenius continetur» (LLORCA, *Bulario*, doc. 52, 197-198; cita en 197).

El 25 de diciembre de 1501, por otro breve dirigido al «venerabili fratri episcopo Palentino», Alejandro VI confirmó a Deza como Inquisidor General, con todas las facultades que en otro tiempo se habían concedido a Torquemada (*Bulario*, doc. 55, 206-207).

y del nuestro Consexo», y a su antiguo colega Alonso de Fuentelsaz, «obispo de Lugo, inquisidor general de la herética pravedad y del nuestro Consexo». La misma cantidad es atribuida al licenciado Bartolomé Gumiel «por residir en el dicho Consejo». Resulta igualmente beneficiado Fernando de Herrera «por contador general de la Inquisición». Juan de Coloma recibe la mitad de esa suma «por el cargo que tiene de expedir los negocios tocantes a la Santa Inquisición», entregándose cuarenta mil al bachiller Diego de Robles por «fiscal del Consexo» y a Diego de Cortegana como «secretario de dicho Consexo». Con veinte mil maravedís resulta gratificado Diego de Guadalupe, «por nuncio del dicho Consexo», y con diez mil Diego Delgado, «portero del dicho Consexo»¹⁰³.

El examen de este significativo documento, con la calificación de las funciones de cada una de las personas, recogidas de modo literal para evitar cualquier equívoco, nos ofrece el panorama de un Consejo sustancialmente enriquecido. No hay duda de que Martín Ponce y Fuentelsaz actuaban como consejeros en plenitud de funciones, mientras tal vez Gumiel se integró en el organismo o fue asociado a él de forma distinta¹⁰⁴, si bien la equiparación de sueldo con los inquisidores generales es harto elocuente¹⁰⁵. Diego de Robles es el primer fiscal¹⁰⁶ y Cortegana aparece, sin nin-

(103) AHN, Inquisición, libro 242, folio 115.

(104) En su *Origen y fundaciones de las Inquisiciones de España*, José Rivera insiste en el peculiar carácter institucional de Gumiel: «A estos dos inquisidores generales (*Martín Ponce y Fuentelsaz*) dieron los señores Reyes Cathólicos uno *asociado*, que el primero fue el licenciado Bartholomé de Gumiel; seguían la corte conforme a la condición puesta en el brebe de su nombramiento referido, y se juntavan para ver y determinar las causas de apelación, gobierno, hacienda y otras materias de gracia y de justicia» (BN, ms. 2278, folio 28).

105. Por un auto del Consejo de 7 de diciembre de 1500, Alonso de Fuentelsaz «subdelegó en su lugar y cometió sus vezes al señor Bartolomé de Gumiel, canónigo de Coria, para que pueda oyr y determinar qualesquier presos de crimen de heregía que penden o penderán en este Consejo» (AHN, Inquisición, libro 572, folio 63 vº).

106. La relación de fiscales del Consejo, contenida en el libro 1253, aparece encabezada por Diego de Robles, cuya primera libranza de salario, con 40.000 maravedís, pudo ser la dada en Ocaña a 18 de febrero de ese año 1499. En ausencia de Robles, el vizcaíno Sancho García, habría de ser nombrado fiscal el 16 de mayo de 1505.

guna duda, como secretario de la Suprema. El Consejo cuenta además con un nuncio y un portero¹⁰⁷. Es de destacar, en fin, respecto a los tres consejeros de 1488, de los cuales sólo está ahora presente Martín Ponce, que el obispo de Avila, Sánchez de la Fuente había fallecido en 1498. Es muy probable que, al desaparecer uno de los dos inquisidores generales que había en el Consejo, otro inquisidor general —Alonso de Fuentelsaz— fuera encargado de reemplazarle. Señalemos además que, pese a que no se le mencione en el documento, el doctor Felipe Ponce seguía en el Consejo al iniciarse el siglo XVI. Cierta libranza de salarios dada en Granada el 16 de enero de 1501, le menciona como consejero con ese mismo sueldo de cien mil maravedís¹⁰⁸.

JOSÉ ANTONIO ESCUDERO

Catedrático de Historia del Derecho
Universidad Complutense

107. No consta la pertenencia estricta al Consejo, aunque hubieran de recibir la asignación correspondiente, del contador Fernando de Herrera ni de Coloma, secretario del rey que solía despachar los asuntos relativos al Santo Oficio.

108. AHN, Inquisición, leg. 5054, caja 1.

LA AUSENCIA EN EL DERECHO HISTORICO ESPAÑOL

SUMARIO: Introducción.—I. La ausencia en los pueblos de la España primitiva.—II. La ausencia en el Derecho romano.—III. La ausencia en el Derecho visigodo.—IV. La ausencia en el período altomedieval: A) Consideraciones generales. B) Análisis particular de algunos aspectos de la ausencia: 1) Ausencia y patrimonio. 2) La ausencia del deudor. 3) La ausencia del caballero. 4) El privilegio procesal de la mujer casada.—V. Regulación canónica de la ausencia conyugal.—VI. Regulación civil de los efectos patrimoniales de la ausencia.—VII. La ausencia en el período codificador.

I. INTRODUCCION

La ausencia no es sólo un gran tema literario que en todas las épocas y países ha suscitado reacciones de sensibilidad, sino también un problema social que el Derecho ha intentado resolver a lo largo de la Historia¹. Su origen se halla en las mil circunstancias de todo tipo que pueden alejar a una persona en un momento determinado de su entorno habitual.

Para definir esta situación hoy, como en la época romana y visigoda, se utiliza el término ausencia derivado del latín *abesse*, de donde *absens* y *absentia*². Sin embargo, en la época medieval se pierde su uso, siendo sustituido el término por perífrasis o circunloquios: «non ser en la tierra o en el lugar», «estar a otra parte», «irse de la tierra», etc.³. Resulta significativo com-

1. D. ROUGHOL-VALDEYRON, *Recherches sur l'absence en Droit français*, Paris, 1970, p. 11.

2. J. COROMINAS, *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*. Madrid, 1980, s. v. ausente.

3. *Partidas* 3,23,11; 3,2,12; 3,23,10; 4,1,8; 5,11,32. Cf. DU CANGE, *Glossarium ad scriptores mediae et infimae latinitatis*, Paris, 1733, s.v. *absens*. *absentare*.

probar en este sentido que el término «absens» que aparece de manera excepcional en el texto latino del fuero de León y sus derivados, desaparece ya en su versión romance⁴. Según Corominas la generalización de su empleo es algo tardía; corresponde a la segunda mitad del siglo xv⁵. Sin embargo, con anterioridad su empleo era de uso corriente en algunos textos jurídicos, como el Código de Huesca o Vidal Mayor, aunque no así en las recopilaciones privadas que les sirven de base⁶, ni en otros textos coetáneos o posteriores, como las Partidas.

El jurista romano Paulo ofreció en su día una expresión caracterizadora de la ausencia que devino clásica: «Si ita pater absit, ut ignoretur ubi sit et an sit...»⁷. En ella se puso de manifiesto la nota de incertidumbre, inherente al hecho mismo de la ausencia,

4. *Fuero de León*, 42: «Mulier in Legione non capiatur nec infidietur absente viro suo» (ed. VÁZQUEZ DE PARGA, en AHDE, 15, 1944, p. 496); *F. de Castroalbón*, 23: «Mulier in ipsa villa non capiatur nec indicietur nec infidietur, viro suo absente» (ed. DÍEZ CANSECO, en AHDE, 1, 1924, p. 376); *F. de Rabanal del Camino*, 8: «Absente viro suo non iudicetur nec infidietur aliquis mulieres» (ibídem, p. 380). En las versiones romance desaparece sin embargo el término absens: *F. de León* (s. XIII), 42: «Nengunt ome non sea osado de prender muyer casada, nen vilgarla, nen enfialla, mientras so marido non estobier delante» (ed. T. MUÑOZ Y ROMERO, *Colección de Fueros municipales y Cartas pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra, Madrid* (reed. 1970), p. 86); *F. de Villafranca* (a. 1192), 17: «Muller que morar en Villafranca non sera presa nen enfiada sen seo marido» (ed. J. GONZÁLEZ, *Alfonso IX*, II, Madrid, 1944, n. 49, pp.78-81), *F. de Sanabria* (a. 1220), 15: «La mujer que morare en Sanabria non sea presa nin asechada sin su marido. (ibídem, II, n. 401, pp. 512-516). Parecido ejemplo se puede ver en otras áreas jurídicas. Así el Fuero de Cuenca (ed. R. UREÑA, Madrid, 1935), tanto en su forma primordial como en la sistemática, utiliza el término «absente», que desaparece, sin embargo, en la redacción romance del Fuero de Heznatoraf. «De almoneta que iudice absente facta fuerit» (776, XXX, 61), se transforma en «De almoneda que sin el juez fuere fecha» en este último fuero (ley 690).

5. Ob. cit. [n.º 2].

6. *Fueros de Aragón* (ed. g. Tilander, Lund, 1937), I, 22; *Vidal Mayor*, I, 22,2-3; II, 1,9; III, 24,2.4.6 8.12 (ed. Tilander, Lund, 1956, II, 36;163; 207-208; cf. Vocabulario, III, 9). *Compilación privada de Derecho aragonés* (ed. RAMOS LOSCERTALES, en AHDE, I, 1924, pp. 400-408); *Recopilación de Fueros de Aragón* (ed. RAMOS LOSCERTALES, en AHDE, II, 1925, pp. 491-523; v. 1928, pp. 389-407).

7. Dig. 23,2,10. Paulus libro trigésimo quinto ad edictum, De ritu nuptiarum.

que permite distinguirla de la mera no presencia y aún de la desaparición, que conlleva una circunstancia de peligro, por más que históricamente no sea fácil analizarlas por separado.

La presencia de este elemento básico que es la incertidumbre dio una continuidad fundamental a las definiciones sobre la ausencia⁸. Pero de otro lado, esta incertidumbre limitó la posibilidad de dictar medidas capaces de solucionar los problemas de la ausencia, al tiempo que dificultó su aprehensión técnica en un cuadro jurídico preciso⁹.

Este empeño se lograría tan sólo con la codificación como una aportación específica de los juristas racionalistas franceses¹⁰. Por ello, antes de este período debería hablarse de un derecho de ausentes, causuístico y disperso, más que de un derecho de ausencia, que la falta de abstracción jurídica impidió lograr. Solamente algunos supuestos, tratados habitualmente por la legislación y la doctrina, dieron paso a una cierta formulación de principios. El resto se presenta como un cúmulo de disposiciones inorgánicas que apenas si la doctrina pudo llegar a ordenar.

Un primer esfuerzo sistematizador se debe al espíritu metódico de los juristas medievales. Ellos abrieron el camino de su ordenación con clasificaciones que si en un principio fueron infinitas al tomar en cuenta las circunstancias de la ausencia, luego se redujeron al considerar primariamente, tal vez por influencia canónica, las causas que podían originarla.

Especial difusión tuvo la clasificación de *Accursio* recogida en nuestra doctrina por Gregorio López con ligeras variantes¹¹.

8. Modernamente el prof. Serrano la define como «estado civil de la persona de quien se duda si vive, bien porque se desconoce su paradero durante cierto tiempo, bien porque desapareció en una circunstancia de peligro para la vida, sin haberse vuelto a saber más de ella». *La ausencia en el Derecho español*, Madrid, 1943, p. 1.

9. «Une situation juridique pour emporter des conséquences déterminées doit s' intégrer dans des qualifications précises. La difficulté de trouver des solutions aux problèmes créés par l'absence vient de cet élément d'incertitude, qui est fondamental, inhérent au fait même de l'absence, et que l'on ne peut réduire». ROUGHOL-VALDERYRON, ob. cit. [n. 1], p. 10.

10. Vid infra. La ausencia en el período codificador.

11. *Accursio*, Glossa in *Digestum Vetus* (glosa Apellare a D. 4,1,8). Ed. Venecia, 1488, facs. Turín, 1969, fol. 71 vº. Peregrina, Sevilla, 1498, fol. 2 rº.

Se distingue entre ausencia probable y necesaria, como la del militar; probable solamente como la del estudiante; necesaria como la del religioso; voluntaria sin contumacia, como la del mercader y ausencia que nace de la contumacia ¹².

Esta consideración de las causas permitió a su vez distinguir varias categorías de ausentes: unos especialmente protegidos, tanto por el Derecho canónico como por el civil, caso de los peregrinos ¹³, cruzados ¹⁴ ausentes causa reipublicae ¹⁵, de cierto desarrollo por nuestras fuentes legales, y otros particularmente desfavorecidos, como son los ausentes por razones políticas, re-

12. Gregorio López (glosa En hueste), *Partidas* 3,19,28, las reduce a tres causas: probable y necesaria, como la absentia ut reipublicae causa; probable solamente como la del estudiante o peregrino y necesaria sólo como la del cautivo.

13. El ausente por causa de peregrinación encuentra reconocidos una serie de derechos, tanto por la legislación civil como por la canónica, que hacen de él un privilegiado. A la libre circulación por los reinos se une la hospitalidad acordada por los cánones conciliares, y la salvaguardia y protección real. Exenciones de cargas e impuestos, portazgo, peaje, privilegio de auctoría en sus ventas, protección de bienes, testimonio privilegiado, testamento, etc., configuran una personalidad privilegiada que se mantiene en vigor hasta la crisis de las peregrinaciones. Vid. F. Garrison, *A propos des pélerins et de leur condition juridique*, en *Etudes d'Histoire du Droit canonique dédiés a G. LE BRAS*, Paris 1966, t. 2, pp 1165-1189, J. M. LACARRA, *La protección jurídica del peregrino*, en *Las peregrinaciones a Santiago*, Madrid 1949 (reimp. Oviedo 1981) vol. I, pp. 255-275.

14. Si en un principio la protección pontificia a los cruzados parece concebirse como una mera extensión de la paz de Dios, luego, a partir de Eugenio III, la fórmula de las Bulas de cruzada es más precisa, garantizando la pacífica posesión de sus bienes y aún su restitución en el mismo estado en que se hallaban antes de su partida. Cfrs. BRIDREY, *La condition juridique du croisé et le privilège de la croix*, Paris, 1900. M. VILLEY, *La croisade. Essai sur la formation d'une theorie juridique*, Paris, 1942.

15. El Derecho romano prestó atención especial a los ausentes causa reipublicae (D. 4,6), personas que, según Africano, actuaban en favor de la comunidad de tal modo ne cui officum publicum vel damno vel comprehendio sit» (§ 29). Como entendió luego la Glosa y aún las Partidas (3,23,10), estos ausentes lo eran por causa de servicio militar, real o municipal, equiparándose a éstos aquéllos ausentes por causa de enfermedad. Esta clase de ausencia, especialmente protegida por el Derecho, preservaba de toda consecuencia gravosa que pudiera derivarse de la misma.

ligiosas, etc.¹⁶. Entre ambas líneas de excepción discurre la general de su regulación común, la cual seguiremos en nuestra exposición histórica de la ausencia.

Sobre este tema no existe aportación específica en la bibliografía histórico-jurídica española en contraste con la atención prestada por investigadores de nuestro entorno cultural y jurídico, caso de Bruns¹⁷ en Alemania, de Tamasia¹⁸ en Italia o de Ruighon-Valydeyron o Villequez¹⁹ en Francia. Las páginas que dedica a la presunción de muerte el profesor García-Gallo son, pese a su brevedad, la aproximación más valiosa a su conocimiento²⁰. Desde otra perspectiva, las introducciones históricas de algunas monografías sobre la ausencia en el Derecho positivo, como las de Ogayar o Serrano²¹, en nuestra doctrina, o los artículos de enciclopedias, como el muy extenso contenido en la Enciclopedia del Derecho y la Administración, de Lorenzo de Arrazola, tienen un interés menor por su carácter general²².

16. Caso de los herejes condenados por la Inquisición que ausentes del reino pretendían regresar provistos de absoluciones. Una Real Pragmática de 2 de agosto de 1498 (= N. Rec. 8,2,2) prohibía expresamente dicho regreso bajo pena de muerte y confiscación de bienes. Con esta norma se intentaba resolver una situación no contemplada por la legislación canónica y civil en materia de herejía. cfr. in VI, 5,2,13, cap. 19; Lib. iud. 12,2,2 (Rec. Erv) F. Juzgo, 12,2,2; Partidas 7,26,2-3.

17. *Die Verschollenheit*, en «Jahrbücher des gemeines deutschen Rechts», Leipzig, 1857, pp. 90-201.

18. *L'assenza nella Storia del diritto italiano*, en «Archivio Giuridico», 1886 (Scritti di Storia Giuridica), Padua, 1964-1969, 3 vols., pp. 166-201. Una síntesis de lo conocido, A. MARONGIU, s. v. *Assenza* (Storia) en la *Enciclopedia del Diritto*, 3, 1958, pp. 406-409. Vid. asimismo L. SPINELLI, *La presunzione di morte nel Diritto della Chiesa*, Roma, 1943.

19. Ob. cit [n. 1], VILLÉQUEZ, *De l'absence en droit romains et dans l'ancien droit français*, en «Revue Historique de Droit Français et Etrangère» (= RHDFE), 1856, pp. 209-236.

20. *Curso de Historia del Derecho español*, Madrid, 1956, pp. 612-615.

21. T. OGAYAR y AYLÓN, *La ausencia en el Derecho sustantivo y adjetivo*. Madrid, 1936; SERRANO, *La ausencia*, ob. cit. [n. 8]. Vid. sobre esta obra la recensión de J. MALDONADO, en AHDE, 15 (1944), 722-24.

22. *Enciclopedia Española de Derecho y Administración o Nuevo teatro universal de la legislación de España e indias*, dirigida por LORENZO DE ARRAZOLA, con la colaboración de P. SAINZ DE ANDINO, M. PUCHE Y BAUTISTA,

A falta, pues, de un estudio directo sobre la ausencia en el Derecho histórico español he procurado exponer su evolución en base al análisis directo de las fuentes que permiten su reconstrucción.

I. LA AUSENCIA EN LOS PUEBLOS DE LA ESPAÑA PRIMITIVA

No es posible precisar, por falta de datos, la regulación de la ausencia en los pueblos de la España primitiva. Al igual que ocurre con otras tantas regulaciones, sólo cabe conjeturar su existencia en los ordenamientos jurídicos no formulados característicos de este período. Sin embargo, al requerirse un cierto grado de desarrollo cultural y jurídico para considerar vivo a aquel que física y materialmente aparece como muerto, es posible que, como ocurre en otras culturas jurídicas primarias, el ausente fuese reputado muerto pasado un plazo de tiempo no excesivamente largo. De todas formas la diversidad cultural de estos pueblos propiciaría concepciones diferentes, no siendo arriesgado suponer que la peculiar de los pueblos del Sur y Levante se hallase influida por la de los colonizadores mediterráneos ^{22 bis}.

J. ROMERO GINER, V. VALOR, M. A. COLLADO y R. NAVARRO ZAMORANO. Madrid 1848-1876, 16 vols., s. v. ausencia.

(22 bis) En el Código de Hammurabi y aún antes en las leyes de Eshnuna se contienen diversos preceptos relativos a la ausencia y sus efectos en el orden patrimonial y familiar. En el primer caso se dispone que el soldado, dentro de la peculiar estructura socio-económica del mundo babilónico, no pierda los bienes que detenta en beneficio (campo, huerto y casa) por ausencia de un año (art. 31, ed. E. Szlechter, Roma, 1977); pero si llegara a prolongarla por más tiempo, al cabo de tres años los perdería en favor del nuevo beneficiario (art. 30). Un régimen especial, más favorable se mantenía respecto al soldado hecho cautivo, el cual, a su regreso, recuperaba el beneficio (art. 27), ejercido mientras tanto por su hijo (art. 28), o, siendo menor, por su madre en la cuantía de un tercio del campo y del huerto con el cual podría cuidarle (art. 29) (p. y seguido).

En otro orden de cosas en la esfera familiar el abandono del país por parte de un hombre casado permitía el nuevo enlace de su esposa, de tal modo que aunque aquél regresara luego, no volvería con él (art. 136) (Ley de Eshnuna, art. 30) (ed. E. Szlechter, Paris, 1954). Vid. del mismo, *Effets de l'absence* (volontaire), *Orientalia*, 34 (1965), 295 ss.

II. LA AUSENCIA EN EL DERECHO ROMANO

A pesar de la atención prestada a diversas situaciones de ausencia, el Derecho romano no llegó a formular en ningún momento de su historia una regulación unitaria y completa de la misma. Por el contrario, como indica Sacchi, esta regulación se dispersó y hasta se desmenuzó en una serie de disposiciones contenidas en edictos, leyes y senado-consultos²³. Sin embargo, esta formal desorganización no impidió la existencia de una base común.

Principio fundamental que iluminó toda la concepción romana de ausencia fue, según Bruns, la presunción de vida del ausente²⁴, principio que hacía derivar del *postliminium* y de la *ficción de la lex Cornelia*. Esta presunción de vida contaba con un límite natural, en la propia existencia humana, que un texto de Gayo fijaba a los cien años²⁵, aunque aplicando la tabla para computar legados de alimentos, ideada por Ulpiano, se podía acortar sensiblemente²⁶. Sin embargo, la propia ductilidad del sistema romano de prueba facilitó la resolución de los casos de ausencia, permitiendo probar, con relativa facilidad, la muerte del ausente²⁷. Esta ductilidad del sistema probatorio romano ha sido considerada precisamente como causante última de la preferencia de este Derecho por la resolución individual de los casos de

23. «Sulla storia degli assenti nel diritto civile e giudiziario dei romani», en «Archivio Giuridico», vol. 51, 1893, pp. 493-519: «La restituzione in intero l'immissione in possesso, la contumacia, l'eremodicio, la curatela per la vendita dei beni, l'accusa e l'abolizione, la difesa, la liberazione del servo la cosa giudicata, la confesione giudiziale, gli sponsali, il matrimonio, il ripudio, l'azione dingiurie, l'esenzione dai carachi personali, la ricusa dell'ereditá, l'obbligo di prestarsi all'amministrazione municipale, l'alienazione, l'appello, il costituito, la denuncia di nuova opera, le obbligazioni in generale, la restituzione dell'ereditá, la contrectatio, il reporto institorio, la tutela: tutte queste figure hanno attinenza piu o meno diretta ed immediata con la teoría degli assenti» (p. 493).

24. BRUNS, *Die Verschollenheit*, p. 105.

25. Dig. 7,1,56; 33,2,8; cfr. Cod. 1,1,23. Nov. 9.

26. Dig. 35,2,68.

27. BRUNS, *Die Verschollenheit*, pp. 104-105. Cfr. Dig. 22,5,3,2; 22,3,13, in fine.

ausencia, rehuendo la fijación de plazos legales de cuyo transcurso se hiciera depender la vida o muerte del ausente²⁸.

Habida cuenta la falta de una regulación orgánica sobre la ausencia, es comprensible la existencia de lagunas que afectan sobre todo, según Villequez, a la esfera patrimonial de los derechos del ausente, a la administración de su patrimonio²⁹. En principio, la *cura bonorum absentis* constituye el remedio adecuado para su protección en tanto se resuelve la situación de ausencia³⁰.

Ahora bien, al carecer de limitación temporal esta curatela planteaba problemas, sobre todo en casos de adición de herencia, resueltos probablemente merced a la comentada flexibilidad del sistema probatorio romano³¹. Por otro lado, la acción combinada de la *restitutio in integrum ob absentiam*. (Dig. 4,6,1,1) con el *postliminium*³², y la ficción de la lex Cornelia³³ habrían contribuido de manera efectiva a su protección.

A la vista de este juego de instituciones, la idea de una desasistencia patrimonial del ausente más bien parece obedecer a la contemplación de la normativa sobre sus relaciones familiares, no protegidas por lo que hace al vínculo conyugal por el *ius postli*

28. SACCHI, *Sulla storia degli assenti*, pp. 504-505.

29. *De l'absence en Droit romain*, pp. 212-13.

30. Dig. 26,1,6,4.

31. BRUNS, *Die Verschollenheit*, pp. 104-105. Cfr. Dig. 2,19,29: «qui hereditatem adire vel bonorum possessionem petere volet certus esse debet defunctus esse testatorem». Como indica Sacchi, la distancia del lugar, la duración de la ausencia, la edad del ausente, serían probablemente «elementos de convicción» no sintiéndose necesidad de acudir a términos o presunciones fijas. *Sulla teoria degli assenti*, pp. 504-505.

32. SOLAZZI, *Il concetto del «ius postliminii»*, en «Scritti di Diritto romano», Nápoles, 1963, IV, pp. 566-639. ALMIRANTE, *Captivitas e postliminium*, en «Iura», 1951. GIOFFREDI, *Sul jus postliminii*, en «Studia et documenta historiae et iuris», Roma, 1950, pp. 13-58, P. FUENTESECA, *Origen y perfiles clásicos del «postliminium»*, en AHDE, 21-22, 1951-1952, pp. 300-344. Cfr. H. KRELLER, *Juristenarbeit am Postliminium*, ZSS (RA), 69, 1952, pp. 172-210.

33. BALOG, *Des Urheber und das Alter der Fiktion des Cornetischen Gesetzes*, en «Studi in onore di P. Bonfante, 4 vols., Milán, 1930, IV, pp. 623 y ss.; BESELER, *Miscellanea (post-liminius und Cornelia)*, en ZSS (RA), 45, 1925, pp. 152 y ss.

*minii*³⁴, aunque sí por el *favor matrimonii* de las leyes Julia et Papia Popea³⁵. En este marco legal se planteó el problema de las segundas nupcias del cónyuge del ausente, a partir de las cuales, con leves indicios de prueba de muerte, se podía admitir válidamente el nuevo matrimonio³⁶. Mediando incertidumbre de vida sobre la suerte de aquel que cayera en cautividad y transcurridos cinco años desde que se produjo, podría el otro cónyuge contraer libremente nuevo matrimonio³⁷.

Ahora bien, respecto a la mujer del soldado ausente por razón de milicia, una estricta legislación imperial vino a precisar de manera clara las condiciones exigidas para volver a casarse. El emperador Constantino en rescripto a Dalmacio del año 337 sentó las bases de esta legislación fijando de un lado el transcurso de un plazo de cuatro años a partir de la marcha del marido al servicio militar sin contar con noticias suyas y de otro la obligación de comunicar por escrito al superior militar de aquél su propósito de volver a casarse³⁸.

Tiempo más tarde, una novela de Justiniano del año 536 (XXII, 7), recogiendo el sentir de la antigua jurisprudencia, permitía las segundas nupcias del cónyuge del ausente caído en cautiverio siempre que mediase incertidumbre sobre su vida y hubiese aguar-

34. J. A. ARIAS BONET, *En torno a la no reintegración «iure postliminii» del matrimonio romano*, en AHDE, 25 (1955) pp. 567-581. Dig. 24,2,1. Paulus libro XXXV ad Edictum. Dig. 49,15,12,4. Triproninus, libro IV. Disputatio num. «Sed captivi uxor, tametsi maxime velit et in domo eius sit, non tamen in matrimonio est». Dig. 49,15,14, Pomponius libro III. ad Sabinum: Non ut pater milium, ita uxorem maritus iure postliminii recipit, sed consensu reintegratur matrimonium, 49,15,8, Paulus libro III, ad legem Iuliam et Papiam: Non ut a patre filius, ita uxor a marito iure postliminii recuperari potest, sed tunc, quum et voluerit mulier, et adhuc alii post constitutum tempus nupta non est; quodsi noluerit nulla causa probabili interveniente, poenis discidium tenebitur.

35. BRUNS, *Die Verschollenheit*, p. 100. La «publica nuptiarum utilitas» llevaba a prescindir del consentimiento paterno para contraer matrimonio. pasados tres años de la ausencia del padre e ignorándose «ubi sit et an sit». Dig. 23,2,10. Paulus libro XXXV. ad Edictum; 23,2,11. Iulianus libro LXII. Digestorum; 49,15,3, Triphoninus libro IV. Disputationum.

36. Dig. 48,5,12,12, Papinianus, libro singulari de Adulteriis.

37. Dig. 42,2,6. Iulianus libro LXII. Digestorum.

38. Cod. 5,17,7.

dado cinco años su regreso, transcurrido el cual, «manifestum de morte fiat, sive incertum maneat», podía volverse a casarse.

Pero respecto a la mujer del soldado establece un régimen distinto, más severo, de aquel señalado por Constantino. En el cap. XIV de la misma novela dispone que el plazo de espera se eleve a diez años y en este tiempo la mujer procure por todos los medios, cartas, recados verbales, etc., comunicarse con su marido. Sólo si éste no diese señales de vida o renunciase claramente a su matrimonio podría la mujer dirigirse al superior militar haciéndole partícipe de su deseo de contraer nuevo matrimonio. La razón de esta elevación del plazo de espera y del mayor rigor respecto a las nuevas nupcias de la mujer del soldado responde a la idea, expresada en la propia ley, de que la pérdida de la mujer para el marido ocupado en actos de guerra no es pena menor que la de ser aprisionado por los enemigos.

En la misma línea de protección del vínculo conyugal del soldado ausente una novela del mismo emperador del año 542 (Nov. 117,11) obliga a la mujer a guardarle cuanto tiempo dure la expedición militar, sin fijación de plazo de espera alguno y al margen de recibir o no noticias suyas. Sólo en el caso de mediar rumores sobre la muerte del marido podría la mujer recabar de las autoridades militares testimonio jurado de la misma, y aún en el caso de haberlo obtenido, debía dejar transcurrir un año antes de poder volver a casarse. Las penas previstas para los adúlteros se aplicaban a aquellos contrayentes que no hubiesen respetado estos requisitos legales.

Aunque limitada en su alcance a la esfera militar, esta norma que hace jurar a las autoridades sobre los «sagrados evangelios» introduce el principio cristiano de la indisolubilidad del matrimonio siquiera en las relaciones conyugales de los obligados al servicio militar. Fuera de este ámbito es posible la vigencia de una tradición más flexible que, respetando dicho principio, la hiciese compatible con una presunción de muerte a partir de la incertidumbre y del plazo de espera requeridas por la Novela del año 536 (cap. 7).

III. LA AUSENCIA EN EL DERECHO VISIGODO

La legislación visigoda sobre ausentes tiene el mismo carácter inorgánico y disperso que el señalado para el Derecho romano. En este punto no existe variación fundamental alguna aunque puedan señalarse diferencias en las situaciones contempladas. Un simple elenco de éstas da idea de tal afirmación: en el Liber Iudiciorum se alude a la sustitución del tiufado ausente³⁹, a la representación procesal del ausente⁴⁰, a la mujer casada que, ausente su marido, pretende volver a casarse⁴¹; asimismo se trata de la protección domiciliaria del soldado ausente⁴², de la interrupción de la prescripción adquisitiva por causa de ausencia⁴³,

39. Lib. Iud. (ed. K. ZEUMER, *Leges Visigothorum*, Hannover, 1902, 2,1,16 (Recesvinto): cfr. 6,5,14 (Chindasvinto).

40. Lib. Iud. 2,13,10 (Chindasvinto), cfr. 2,3,6 (antigua), donde, excluida la representación, se reconoce capacidad procesal a la mujer casada en los asuntos propios. Cf. Br. A., C. Th. 2,12,5; 9,1,2; Paulo, 1,2,2. Tanto K. ZEUMER (*Historia de la legislación visigoda*, trad. esp. Barcelona, 1944, p. 184), como R. DE UREÑA (*La legislación gótico hispana*, Madrid, 1905, p. 353), consideran esta antigua euriciana. A. D'ORS (*El Código de Eurico*, en «Estudios Visigóticos», II. Roma-Madrid, 1960, pp. 56-57) se inclina a considerarla leovigildiana, inspirada en Cod. Just. 2,12,21.

41. Lib. iud. 3,2,6 (antigua) Lib. iud. 3,1,4 (Recesvinto) contempla la posibilidad de prorrogar el plazo legal de dos años desde los esponsales para celebrar la boda si una necesidad, como puede ser la ausencia forzosa de uno de los cónyuges, lo exigiese. Ver ZEUMER, *Historia de la legis.*, pp. 222-225

42. Lib. iud. 8,1,7 (antigua) «Ne absente domino vel in expeditione publica constitutu cuiusquam domus inquietetur». Cf. C. SÁNCHEZ ALBORNOZ, *La pérdida de España*, I. *El ejército visigodo*, 43-44 (1967), pp. 5-73; p. 71. Asimismo Lib. iud. 9,2,2 (antigua) protege a estos «exercitales» de las rapiñas de los «compulsores exercitus, quando gotos in hostem exire compe llunt, si eis aliquid tulerint, aut ipsis presentibus vel absentibus sine ipsorum voluntatem de rebus eorum auferre presumserint».

43. Lib. iud. 10,2,6 (Chindasvinto) «Absente possessore, hoc est aut in alia provincia aut in expeditione publica positum esse constiterit». Cf. Br. A. 4, 20, 1: Cod. J. 8,5,1. En Lib. iud. 8,5,5 (antigua) se protegen los derechos del consorte ausente, cuya parte acotada se ve invadida por animales. El «pasquarium», cuya cuantía se desconoce, sería la renta a satisfacer por el consorte que al acotar su parte destruye la indivisión. Cf. D'ORS, *El Código de Eurico*, pp. 188-189. Lib. iud. 9,1,20 (antigua) encomienda al juez la custodia del fugitivo para devolverlo a su dueño ausente. D'ORS, *Ibidem*, pp. 84, 92.

de la plantación de viña en tierra ajena, ausente el dueño⁴⁴, de la prohibición de visitar médicamente a una mujer, ausente su familia o marido⁴⁵...

Este conjunto de disposiciones, formalmente disperso, cuenta sin embargo, con un principio común que le da un sentido unitario, y es el principio romano de presunción de vida, que llevó también en la legislación visigoda a proteger los derechos del ausente en tanto no se contase con prueba fehaciente de su muerte⁴⁶.

Ahora bien, admitida la raíz romana de este principio, cabe puntualizar el alcance de su influencia en la normativa visigoda ajustando de manera estricta su importancia. Es el caso de la *antiqua* «si mulier» que obliga a toda mujer que pretende volver a casarse en ausencia de su marido a cerciorarse debidamente de la muerte de éste, obligación que se hace extensiva a aquel con quien piensa contraer. Si se casaran sin obtener dicha certeza y en un momento dado regresara el marido ausente, ambos caerían en las penas del adulterio⁴⁷.

El origen de esta norma ha pretendido hallarse en la regulación justiniana antes citada o, según cree Zeumer, en la obligación general de procurarse certeza sobre la muerte del marido ausente antes de volver a casarse, propia del Derecho romano clásico y, respecto a la cual la norma justiniana sería tan sólo una concreción práctica en tema militar⁴⁸.

44. Lib. iud. 10,1,7 (*antiqua*). D'Ors, siguiendo el criterio apuntado ya por Dahn, se inclina a considerar esta *antiqua* no euriciana. Vid. su comentario en *El Código de Eurico*, pp. 177-178.

45. Lib. iud. 11,1,1 (*antiqua*): «Ne absentibus propinquis mulierem me dicus fleotomare presumat».

46. Vid. luego la distinta concepción de francos y longobardos, más ape- gada al nivel cultural propio.

47. Lib. iud. 3,2,6 (*antiqua*). Si mulier absente viro alium sibi maritum adsumat. Nulla mulier viro suo absente alteri viro se presumat coniungere usque dum de viro suo certis agnoscat indiciis, si vere mortuus fuerit. Quod similiter et ille inquirat, qui eam sibi vult in coniugio copulare. Si vero hoc facere distulerint et sic se inlicita presumptione coniunxerint, et postmodum prior maritus reversus fuerit, ambo ei in potestate tradantur, ut quod de eis facere voluerit, seu vindendi, seu quid aliut faciendi habeat potestatem.

48. K. ZEUMER, *Historia de la legis. vis*, pp. 236,238, cfr. supra lo dicho

Sin embargo, la norma posee un carácter axiomático más que técnico, por lo que tal vez carezca de sentido indagar exclusivamente en sus fuentes legales. Teniendo en cuenta esta circunstancia tal vez fuese más conveniente analizar el substrato ideológico de la propia sociedad visigoda, aquilatando el grado de admisión del principio cristiano de indisolubilidad del matrimonio, base del precepto, en vez de rastrear una tradición jurídica variable cuyo componente técnico, de plazos y notificaciones, no aparece en ninguna parte recogido⁴⁹.

Una consideración análoga merecen otras situaciones de ausencia reguladas por el Liber, como la que protege el domicilio del soldado ausente, castigándose a aquel que sustrajo algo con la pena del duplo si medió demanda judicial previa y el triple en caso contrario, o la que atiende al supuesto de demanda contra el que va a expedición militar, supuesto que veremos recogido luego en las fuentes medievales, obligándole dicha demanda a responder antes de su partida, bien personalmente o por tercero, pues en caso contrario podrá el juez disponer de la cosa en litigio entregándola al demandante sin perjuicio de la ulterior reclamación del demandado una vez haya regresado de la expedición militar⁵⁰.

Ahora bien, en todo caso se advierte en la regulación visigoda sobre ausentes un fondo cultural romanizado que contrasta vivamente con el más sencillo de ciertas fuentes longobardas y francas⁵¹. Ejemplo especial lo hallamos en el Edicto de Liutprando,

a propósito de las segundas nupcias de la mujer del ausente en el Derecho clásico y postclásico romano.

49. En este sentido, TAMASSIA, *L'assenza*, p. 183, considera la ley que comentamos, una prueba de la influencia católica, rechazando con DAHN (*Westgothische Studien*, Würzburg, 1874, p. 297), la posibilidad de que la misma sea una imitación justiniana.

50. Lid. iud. 8,1,7. antiqua, Cfr. n. 42.

51. La falta de fuentes para el conocimiento de la ausencia en el Derecho germánico antiguo ha llevado a los autores que trataron del tema, caso de Bruns, a ocuparse de otros derechos afines, como el Derecho franco, en cuyas costumbres, si bien redactadas tardíamente, se encuentran normas de interés que se remontan mucho tiempo atrás. Cfr. *Die Verschohlenheit*, pp. 140 y ss. En estas costumbres la ausencia daba lugar a una presunción de muerte que variaba según los lugares: en Hainaut, el plazo para hacerse cargo de los bienes del ausente era de tres años, en Anjou

con su severa regulación de los efectos patrimoniales y familiares de la ausencia: el que por razones de comercio o de trabajo partiera de su «provincia» y al cabo de tres años no hubiera regresado, a no ser que mediare justa causa de retraso debidamente comunicada, perdía el dominio de sus bienes, que pasaban a los herederos (hijos, en su defecto hermanos, a falta de éstos, los parientes próximos y en último caso la corte regia), de tal modo que aunque regresase después «a filiis non recipiatur, nec res suas in potestatem habeat». Por lo que se refiere a la mujer del ausente, aún cumplido este plazo trienal, debería solicitar del rey licencia marital para poder contraer nuevas nupcias⁵². Esta sencilla concepción que equipara con relativa facilidad la ausencia

o en Maine, de siete, cf. VILLEQUEZ, *De l'absence*, pp. 216-18. En las regiones de derecho escrito el plazo parece haber sido fijado a los diez años. Cf. ROUGHOL-VALDEYRON, *Recherches sur l'absence*, p. 26.

52. *Leges Liutprandi*, Ed. F. Bluhme, 18. IIII (720). De negotiatoribus vel magistris. Si quis negotium per agendum vel pro qualicumque artificio intra provincia vel extra provintia ambolaverit, et in tres annos regressus non fuerit, et forsitam infirmitas si emergerit, faciat scire per iudicem aut per missum suum. Nam si hoc distolerit mandare, si filius reliquerit, habeant res ipsius in suo iure et cuicumque filios post transacto constituto cautionis, vinditiones aut qualicumque oblegationes de rebus patris sui fecerunt, stabilem permaneat, et devita patris vel sua persolvat. Et si ipse postea regressus fuerit, iobemus, ut nec a filiis suis recipiatur, nec res suas in potestatem habeat. Quod si filius ipsius sine noditia vel iussione regis eum, recolligere presumpserit, omnes res ipsorum et patris substantia ad curtem regia dovolvantur. Et si filius non habuerit, et habuerit fratres, ipsis res eius habeant. Et si nec fratris habuerit, habeant proximi parentes, et si nec parentes proximi non fuerent, qui ei legibus succedere possent, post predictos tres annos curtis regia ei succedat. Quod si habuerit uxorem et intra suprascripto constituto, hoc est tres annos, menime regressus fuerit, veniat ipsam ad palatium regis, qui in tempore fuerit, et qualiter ei ipse maritandi licentia dederit, aut de causa ipsius ordinaverit vel tractaverit, ita facere deveat. Nam sine permissum regis non presumat maritum ducere. Et si ipsi post tres annos inventi fuerent, potestatem habeat rex de eis iudicare, qualiter voluerit.

Mas expresivo, pese a su brevedad, es el antiguo texto del Edictus Rothari, 3: Si quis foris provincia fugire temptaverit morti incurrat periculum et res eius infiscentur (ed. F. Bluhme, M. G. H. Legum, IV, Hannover, 1868; reimpr. Leipzig, 1925). Cfr. TAMASSIA, *L'assenza*, pp. 179-81.

con la muerte, hallaría un especial arraigo en el ambiente primario de la Alta Edad Media.

IV. LA AUSENCIA EN EL PERIODO ALTOMEDIEVAL

A) CONSIDERACIONES GENERALES

Son varias las circunstancias de todo tipo que confluyen sobre la concepción romano-visigoda de la ausencia, desvirtuando su carácter e interrumpiendo su proyección histórica. Así cabe destacar el carácter antiindividualista de la época, que otorga poca importancia al hecho mismo de la ausencia de una persona en el ámbito familiar, por existir una concepción popular del matrimonio mucho más libre que la preceptuada canónicamente⁵³, y, en el ámbito patrimonial, por mediar una comunidad doméstica que permite suplir con relativa facilidad la ausencia de uno de sus miembros⁵⁴. Sin embargo, es posible que la causa fundamental sea de índole cultural; se requiere un cierto grado de cultura para reputar viva a la persona que externa y materialmente aparece como muerta⁵⁵.

Dentro de este ambiente primario, la ausencia se desarrolló en el período altomedieval dentro de unas coordenadas de expansión, por la importancia de las causas que la motivaban (guerras, peregrinaciones, etc.), y de contracción, habida cuenta el fenómeno de adscripción a la tierra y el desarrollo de los vínculos de encomendación personal con sus paralelas restricciones a la libertad de movimiento.

B) ANÁLISIS PARTICULAR DE ALGUNOS ASPECTOS DE LA AUSENCIA

1. *Ausencia y patrimonio*

Diversos testimonios legales y documentales prueban que la ausencia, incluso forzosa como la del cautivo, comporta la pérdida de los bienes del ausente que pasan a repartirse entre los

53. Ver luego lo dicho a propósito del tema en el ap. V.

54. L. G. DE VALDEAVELLANO, *La comunidad patrimonial de la familia en el Derecho español medieval* (1956), en «Estudios Medievales de Derecho privado», Sevilla, 1977, pp. 295-321. W. ULLMANN, *The Individual and Society in the Middle Ages*, Londres, 1967.

55. Cf. TAMASSIA, *L'assenza*, p. 177.

parientes más próximos. Así, el Fuero del obispado de Compostela de 1113, dispone que se conserven durante un año los bienes de aquellos que fueron hechos cautivos por los musulmanes y aún que se procure rescatarles, pero una vez cumplido el plazo «*justa arbitrum propinquorum eorum bona distribuantur*»⁵⁶. En documento anterior, un «*iudicium*» del rey Alfonso V del año 1015, se da cuenta de la concesión por el rey Bermudo a un magnate de la corte de León de unos bienes dejados vacantes por sus poseedores, dos hermanos caídos en poder de los musulmanes⁵⁷.

56. De rebus captivatorum. Bona eorum qui capiuntur, a mauris, usque ad annum plenum in temerata et integra conserventur, ut si forte fortuito captum potuerint, redimere, redimant; sic autem completo anno, juxta arbitrium propinquorum eorum bona distribuantur. (Ed. T. MUÑOZ y ROMERO, *Colección*, pp. 403-409; p. 408.

En relación con los cautivos de guerra, los fueros privilegiados del área de frontera fijaron un régimen diferente como parece desprenderse del hecho de indemnizarles sus armas y cabalgaduras. Cf. *F. Cuenca*, forma sist. XXX, 32; cód. Val., XIV, 21; *F. Teruel* (ed. M. Gorosch, Estocolmo, 1950), 589; *F. de Alcaraz*, X, 32; *F. de Alarcón*, 619; *F. de Baeza* (ed. J. Roudil, La Haya, 1962), 695; *F. Béjar* (ed. J. Gutiérrez Cuadrado, Salamanca, 1974), 926. Curiosamente en el manuscrito español 8331 de la Biblioteca del Arsenal de París (ed. J. Roudil, en *Vox Románica*, 22 (1963) núm. 1, pp. 127-174, número 2, pp. 219-380) se prescribe como en la antigua legislación del Noroeste peninsular que las armas y el caballo de los cautivos pasen a los herederos: 711 (a) «*Sy cavaleiro o peon de la cavalgada cativare, sus armas e so cavalo sean de los herederos*».

En relación con el beneficio feudal, la ausencia del vasallo comporta en un principio la devolución del mismo al señor, aunque a medida que se considera un valor patrimonial pasará provisionalmente a los herederos más próximos del ausente. (Vid. Rouignon-Valdeyron, *L'absence*, 41-43). En la carta de convenio sobre tenencia de una honor entre Ramón IV, conde de Pallars y sus hermanos Rafard Guitardo, Guilermo y Tedbalo (1086,) se acuerda que éstos sustituyan a Ficapal, ausente en peregrinación a Jerusalén, en la tenencia de la honor. Sólo si a su regreso el hermano ausente no renovara el pacto de vasallaje, Rafard se convertiría en su hombre «*solidus*», sirviéndole los restantes hermanos como rectamente juzgaran (ed. Miquel Rosell, *Liber Feudorum Maior*, 2 vols. Barcelona, 1965-1967, I, 105-106).

57. E. FLÓREZ, *España Sagrada. Theatro geográfico-histórico de la Iglesia áe España*. Madrid, 1747-1918, t. 36, ap. X, pp. 20-22. «*Iudicium regis Adaphonsi, in quo et irruptio Maurorum Cordubensium in Legionem et captivitas Salvatoris et Juliani memoratur, qui fuerunt filii Munnionis Regum legionensium cellariorum praefecti*».

Un principio similar regía, según López Ortiz, en el Derecho musulmán. La antigua escuela malequí daba por muerta a la persona que desaparecía en tiempo de guerra con infieles, si transcurrido un año desde su desaparición no se tenían noticias suyas⁵⁸.

Con el tiempo, sin embargo, fue dándose un progresivo reconocimiento de los derechos patrimoniales del ausente, como se ve, por ejemplo, en la esfera del Derecho sucesorio. El fuero de Daroca que fijaba un plazo de seis meses para hacerse cargo de la porción hereditaria, elevaba el plazo a un año si el heredero se hallaba en peregrinación y aún lo suprimía si el heredero hubiese caído en cautiverio. «*Si fuerit captivus quando exierit*»⁵⁹.

Por su parte, el fuero de Alfambra permitía adelantar la partición hereditaria, frente al plazo legal de un año de espera por el fuero, con tal que se respetasen hasta entonces los derechos sucesorios del hermano ausente⁶⁰. En otros fueros, por el contrario, se dispone que los ausentes reconozcan y aprueben, a su re-

58. J. LÓPEZ ORTIZ, *Derecho musulman*, Barcelona, 1932, pp. 129-131.

59. MUÑOZ, *Colección*, pp. 539-40. Ver en general J. MARTÍNEZ GIJÓN, *La comunidad hereditaria y la partición de la herencia en el derecho medieval español*, AHDE, 27-28, 1957-1958, pp. 221-303.

60. *F. de Alfambra* (ed. M. ALBAREDA y HERRERA, Madrid, 1925), cap. 71. Corresponde en otra área jurídica, al *Fuero General de Navarra* (ed. de P. ILARREGUI y S. LAPUERTA Pamplona, 1869) 2,4,13, una puntual regulación de la partición de la herencia estando uno de los hermanos ausentes. En este caso los restantes hermanos parten por sí y reservan al hermano ausente su parte, durante un año y día, asegurándose mutuamente la partición con fiadores. En el supuesto de que el hermano ausente regresase antes de cumplirse el plazo y no estuviese conforme con el reparto, se debía hacer de nuevo. Pero si transcurriese aquél y el hermano no llegara, cada uno puede disponer de su parte encomendando la del hermano ausente a alguno de ellos, «*assi que la tenga quita senes embargo para aqueyll hermano quando viniere*». Ahora bien, si aconteciera el fallecimiento del ausente «*en otra tierra*» y no tuviese hijos ni mujer, entonces corresponde al hermano mayor su parte. Pero si tuviese mujer a ésta correspondería el usufructo de las heredades del marido, así como «*cobrar la meatat del mueble*». Si con ella tuviere hijos heredarían éstos la parte de su padre. Sólo en el caso de que muriesen antes de los siete años, pasaría ésta a manos del hermano mayor; pero si el hijo muriese pasada esta edad, podría disponer de sus bienes. Sólo en el caso de no hacerlo volverían a la raíz de donde proceden, heredando «*los parientes ont vienen las heredades*».

greso, los actos patrimoniales de su familia, como hace el fuero de Viguera y Val de Funes⁶¹.

2. *La ausencia del deudor*

La ausencia del deudor constituye un tema de interés especial para los fueros de la familia Cuenca-Teruel. Un supuesto concreto, el del deudor ausente que no deja nombrado fiador, ilustra suficientemente el contenido de la regulación⁶².

En él se distingue una doble situación de ausencia: la de incer-

61. *Fuero de la Viguera y Val de Funes* (ed. crítica de J. M.^a RAMOS LOS CERTALES. Salamanca, 1956), 79 «Comprar hun hermano d'otro. Otrosi, si alguno comprare vinna o campo de sus hermanos o de otros omnes después que ovieren su partición fecha, e viniere su hermano d'otra tierra o de tierra de moros no ha derecho en demandar aquella hereditat». El § 114 contempla otro supuesto «Hereditat de dos hermanos empeynar» que aparece luego recogido en las recopilaciones privadas de los fueros de Aragón (ed. J. M.^a RAMOS LOSCERTALES, en AHDE, 2, 1925, pp. 491-523), 20. «De hereditate quam impignorant duo germani et unus est absens»; en el *Fuero de Jaca* (ed. crítica por M. MOLHO, Zaragoza, 1964), Rcd. A., cap. 181; en los *Fueros de Aragón* (ed. G. TILANDER, Lund 1937), 22; *Vidal Mayor* (ed. G. TILANDER, Lund, 1956), 22. En este caso el hermano que pretende desempeñar la heredad que tiene en común con un hermano ausente y que ambos habían empeñado, no podrá hacerlo a no ser que pruebe debidamente la muerte de éste o diese fianzas suficientes de que en caso de regreso respetará su compromiso con el «creador del dito peynno». Ahora bien, la propiedad así desempeñada no podrá ser vendida o enajenada hasta que la muerte del hermano ausente sea un hecho confirmado, o bien si vive, tenga la certeza de que lo que haga recibirá su confirmación. Sumamente expresiva resulta en la Recopilación privada de Fueros de Aragón la fórmula para probar la muerte del hermano ausente: Et si dicit «mortuus est» non debent illi credere si non monstrat sepulturam ubi iacet, cum testimonio ilius clerici qui eum sepelivit et cum aliis duobus probis hominibus qui interfuerint sepulture illius, et quod iurent sicut forum terre est». De manera similar se expresa el Fuero de Jaca. Huyendo de esta expresividad los Fueros de Aragón y Vidal Mayor, hablan escuetamente de «si non probare abastadament que aqueill su hermano es muerto».

62. El profesor Martínez Gijón al estudiar *El régimen económico del matrimonio y el proceso de redacción de los textos de la familia del Fuero de Cuenca*, en AHDE, 29, 1959, pp. 45-151, ofrece, aunque desde otra perspectiva, una visión completa de dicha regulación, r. pp. 103-124.

tidumbre plena sobre el paradero del deudor del cual únicamente se sabe que «no está en el término»; y la de incertidumbre relativa contando con que la ausencia tiene una causa específica que la justifica: «haber ido al rey», estar en romería o peregrinación o haber ido de caza⁶³.

En el primer supuesto, la mujer o quien responda por el deudor (hijos, barragana o cualquiera que tenga bienes suyos, incluso sus herederos, dice el fuero de Alarcón⁶⁴, deberá jurar ante los alcaldes que no se ausentó por miedo al acreedor. Si así jura se le concede un plazo de tres novenas para que se presente, transcurrido el cual si no ha comparecido ni media reconocimiento de deuda por quienes responden por él, se pasa sin más dilación a juicio para decidir al respecto⁶⁵.

Ahora bien, si se justifica la ausencia del deudor diciendo por ejemplo que «profectus est ad regem, vel in peregrinationem seu ad venandum», se suprime todo plazo legal «expetet querimoniosus

63. *Fuero de Cuenca* (ed. crítica por R. DE UREÑA y SMENJAUD, Madrid 1935), 587 (= XXIII,1) -626 (= XXXIII,30); *F. Turolíi* (ed. J. CARUANA, Teruel 1974), caps. 179-202; *F. de Teruel*, caps. 188-196. Sobre la problemática suscitada por estos textos vid. A. M.^a BARRERO, *La familia de los fueros de Cuenca*, en AHDE, 46, 1976, pp. 713-725.

64. *F. de Cuenca*, 592 (= XXIII,6); 593 (= XXIII,7): «Si debitor non habuerit uxorem, neque filios, respondeat in voce debitoris ille qui bona sua habuerit, sicut uxor aut filii debitoris». *F. de Alarcón* (ed. J. ROUDIL, *Les fueros d'Alcaraz et d'Alarcón*, Paris, 1968), cap. 493: «Si el deudor non oviere muger aya el quereloso su fuero con sus fijos del deudor atal como con la muger, assi como dicho es desuso Si el deudor non oviere muger ni fijos, responda en su boz aquel que sus bienes a de heredar, assi como muger o fijos». En el *Fuero de Alcaraz*, VIII, 84, se dispone que a falta de mujer e hijos «responda en voz del deudor aquel que sus bienes oviere». En este mismo sentido se expresa el *fuero de Béjar* (ed. J. GUTIÉRREZ CUADRADO, Salamanca, 1970), cap. 716; *F. de Iznatoraf*, 552; *F. Teruel*, 185; *F. Zorita* (ed. R. UREÑA, Madrid, 1911), 478.

65. Este juramento de la mujer se renovaba cada novena pasada sin comparecencia del marido ausente. Si así no lo hiciese podría el acreedor prender en casa del deudor ausente hasta satisfacer su deuda. «Si uxor manifesta fuerit». *F. de Cuenca* 588, 589, 590 (= XIII,2,3,4); *F. de Alarcón*, 491; *F. de Alcaraz*, VIII, 79; *F. de Béjar*, 712; *F. de Zorita*, 473. El *F. Turolíi*, 183 (*F. de Teruel*, 189), prescribe el juramento de la mujer para el caso de no ser creído su testimonio. Si obligada a jurar por esta causa no lo hiciera, se reduce el plazo de espera normal de tres novenas a tres días.

adventum eius», salvo para los enfermos a quienes se daba un plazo de comparecencia de treinta días⁶⁶. Pero, aunque no se fijasen plazos concretos, la espera del deudor ausente tenía en ocasiones unos límites naturales: así si se dijera que había ido en recua, la vuelta del exea marcaba el final de la espera o si fuese en hueste, la vuelta del caudillo o de sus compañeros de expedición. Asimismo, si la mujer del deudor ausente decía que éste se hallaba de caza, debía comprometerse bajo juramento a no enviarle pan ni vianda alguna, a fin de forzar su regreso en caso de no ser cierto. En los casos extremos de cautiverio o muerte del deudor ausente eran su mujer o quien tuviere bienes suyos quienes respondían de la demanda.

Respecto a los plazos concedidos al deudor ausente para comparecer a juicio existe una regulación hasta cierto punto extraordinaria en el concierto de los fueros municipales, en el fuero de Alba de Tormes.

En él se precisan con toda minuciosidad dichos plazos que quedan configurados de la siguiente manera: ocho días si el deudor no se ausentó más allá del río Duero y quince si así lo hizo; treinta días si pasó del Tajo o fue a Portugal, León, Burgos o Toledo; un año si cayó en cautiverio, y siendo peregrino, nuevos plazos, según fuese a Jerusalem, un año; a Roma, seis meses; a Santiago, un mes; a San Salvador de Oviedo, tres semanas; a Santo domingo, quince días⁶⁷.

Una fijación de plazos semejante, aunque más sencilla y referida únicamente al marquero peregrino es decir, al deudor afianzado ausente por peregrinación, la hallamos en el fuero de Viguera y Val de Funes. En este caso los plazos son de un año si «fuere en romería de pie ha Ultramar»; de tres meses, si a Roma y de un mes a Santiago (art. 134). El Fuero General de Navarra los precisa un poco más en relación con el infanzón que va en romería⁶⁸.

66. *F. de Cuenca*, 597 (= XIII,11)-603 (= XIII,17); *F. de Alarcón*, 495-499, *F. de Alcázar*, VIII, 88-94; 96. *F. de Béjar*, 720-725, 727. *F. Turolí*, 188-191. *F. de Teruel*, 194-196.

67. *Fueros leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes*, (ed. y estudio de A. CASTRO y F. DE ONÍS. Madrid, 1916), art. 55. Cf. L. VÁZQUEZ DE PARGA, J. M.ª LACARRA, J. URÍA RÍU, *Las Peregrinaciones a Santiago de Compostela*, t. I, 1949 (ed. facsímil, Asturias, 1981), pp. 263-65.

68. Quince días de plazo, antes de poder ser vendido, tiene el infanzón

Por otro lado, el ausente por causa de guerra o expedición militar no puede ser embargado en el tiempo que dure esta circunstancia, ni diez días después de su regreso, tal y como dispone el Fuero extenso de Jaca (Red. A, 126) y el mismo Fuero General de Navarra (3,15,27) Este último precisa que tampoco pueden ser embargados los que fueran al mercado.

3. La ausencia del caballero

Una situación de ausencia típicamente medieval es la del caballero que va a tierra de moros (*ad mauros fuerit, exito vel salito*) «a buscar su pro o seynnor servir» como dice expresivamente el fuero de Viguera y Val de Funes (cap. 253).

La tradición legal visigoda castigaba con severas penas de confiscación de bienes y excomunión, a quienes hallándose fuera del reino maquinaran contra la seguridad de la monarquía⁶⁹. Esta tradición perduró durante la Alta Edad Media⁷⁰, hasta el punto de hablar Alfonso VI de una «costumbre patria» cuando confiscó los bienes de un conde traidor⁷¹.

que va a Rocomodor; un mes el que va a Santiago; tres meses a Roma; a Ultramar, un año y «a Iherusalem un ayno et un dia».

69. Una ley de Chindasvinto (Lib. iud. 2,1,8) y el c.1 del Concilio VII de Toledo (elc. 12 del VI ya se refería a los prófugos que buscaban refugio entre los enemigos), castigaban con estas severas penas, las insidias de los fugitivos huidos a otras tierras. Ven A. IGLESIA FERREIRÓS, *Historia de la traición. La traición regia en León y Castilla*. Santiago de Compostela, 1970, pp 74-77.

70. J. ORLANDIS, *La pervivencia de la legislación visigótica sobre seguridad del reino en la Alta Edad Media* (publicado con el título *Huellas visigóticas en el Derecho de Alta Edad Media*, en AHDE, 15 (1944), 644-658), en «Estudios visigóticos», III, Roma-Madrid, 1962, pp. 125-136. Vid. H. GRASSOTI, *La ira regia en León y Castilla*, en Cuadernos de Historia de España, 41-42 (1965), pp. 5-135.

71. En la concesión de la Villa y Monasterio de San Salvador de Villa verde de Valdevidriales al Monasterio de Sahagún, hecha por Alfonso VI se dice: «et sic monasterium quomodo et illa villa in qua est positum iacent in valle de Vidriales que michi accidit per consuetudinem patrie ex successionem comitis nomine Fernandiz a patria exilio propter superbiam suam relegati». Recoge entre otros este documento, IGLESIA FERREIRÓS, ob. cit. I, 34

Ahora bien, tratándose de una expatriación voluntaria podría pensarse en un régimen legal distinto, más matizado y esto es lo que parece hallarse en la confirmación y adición de los antiguos Fueros de León y Carrión hecha por la reina doña Urraca, el 29 de septiembre de 1109⁷². El caballero que emigraba a tierra de moros (si de terra exierit, et ad mauros fuerit, *exito vel salito*)⁷³. sufría la confiscación habitual de sus bienes, pero con la novedad de eximir a su mujer de toda responsabilidad, por lo que no perdía ni sus propiedades, ni la mitad de los gananciales ni las arras por esta causa⁷⁴.

En el fuero de Viguera y Val de Funes (cap. 253, De yr a otra tierra) se contiene una regulación más acorde con la libertad de movimiento de las personas y su posibilidad de medrar en otras tierras. El infanzón que marchase a tierra de moros o a otro reino cristiano «a buscar su pro o seynnor servir» no pierde por ello sus bienes: «por tal fecho el rey n'ol deve amparar sus bienes ni deseredarlo». Sólo en el caso de que se expatriase en tiempo de guerra a tierra enemiga podría exigírsele que el daño causado lo pagase «quando tornare a la tierra», siempre que el mismo no lo hubiere hecho a las órdenes de su nuevo señor, en cuyo caso estaba exonerado de responsabilidad. Esta flexible disposición aparece recogida asimismo en el Fuero General de Navarra⁷⁵.

^{72.} MUÑOZ, *Colección de Fueros*, pp 96-98.

^{73.} E de Hinojosa en un primer momento consideró que ambos términos se referían a situaciones diferentes: «La diferencia entre el *salido*, o sea el que se expatriaba voluntariamente para ir a tierra de moros (*salitus*), caso frecuente en los siglos XI y XII, y el que era desterrado o echado (*exitus*) del reino, se marca también en el Poema» *El Derecho en el Poema del Cid* (1899) en *Obras*, I, Madrid, 1948, p. 196). Sin embargo, D. Ramón Menéndez Pidal defendió la sinonimia de ambos términos (*Cantar de Mio Cid*. Texto, Gramática y Vocabulario, vol. II, Madrid, 1969, pp. 835 s. v. *salido*. «expatriado, desterrado»), admitida luego por Hinojosa (*El elemento germánico en el Derecho español*, *Obras*, II, pp. 4-31, nota 85).

^{74.} «Ut sua mulier non perdet sua haereditate, non suas medias comparationes, neque suo habere, neque suas arras quae habuerit pro fide sine enganno». Como observa Muñoz, *Ibidem*, n. 3, este precepto rompe con la tradición visigoda de considerar los bienes gananciales en proporción del capital que cada cónyuge aportaba al matrimonio. Vid. allí la permanencia de este principio en la tierra de León a través del testimonio documental recogido por Floranes.

^{75.} F. G. N. 1,5,3 «Como se deve mantener fidalgo contra Rey quando

4. El privilegio procesal de la mujer casada

La ausencia del marido matiza en este tiempo el llamado privilegio procesal de la mujer casada, en cuya virtud pasa a ser representada en juicio por su marido, incluso en las causas propias, frente a lo permitido en la legislación visigoda⁷⁶. La rudeza de las costumbres y la falta de un poder político fuerte explican en parte este sometimiento general de la mujer a una autoridad doméstica que comporta una limitación de su capacidad. «Absente viro suo non iudicetur nec infidietur aliquis mulieres» dice el fuero de Rabanal del Camino (cap. 8) y con él, en parecidos términos, los restantes que componen la familia del fuero de León⁷⁷. Sin

saylle fuera de tierra, et por quaoles cosas puede ser desheredado Hombre de linaje porque fuere a otro regno por buscar su pró, por esto el Rey nor lo deve desheredar por fuero». Claramente se especifica que el expatriado no debe tener iniciativa en el ataque que su nuevo señor emprenda contra el reino, pues de lo contrario se le castiga con la confiscación de sus bienes: «et si ante el seynor passare, deve ser desheredado». Este mismo principio se mantiene para aquel que no fue desterrado por el rey que no puede emprender acciones de castigo contra otros reinos hostiles por su cuenta, so pena de responder por ellas a su regreso. Por el contrario, el desterrado es libre de hacer lo que quisiera: «aqueyll qui el Rey lo echó de la tierra faga lo que podiere». El destierro, a veces, venía motivado por el simple hecho de practicar la violencia delante del rey. Cfr. *Fuero extenso de Jaca*, Red. A, 293. Una regulación hasta cierto punto homogénea, que marca el nivel social de comprensión del tema la vemos en el *Fuero Viejo de Castilla* (ed. de I. J. DE ASSO y M. DE MANUEL, Madrid, 1847), I, 4, 1-2.

76. Lib. iud. 2,3,6 (antiqua). Vid. supra n. 40. Cfr. E. HINOJOSA, *Sobre la condición de la mujer casada en la esfera del Derecho civil* (1907), en «Obras», II pp. 345-385; en esp. 359 y 363. A. GARCÍA GALLO, *L'evolution de la condition de la femme en Droit espagnol*, en «Annales de la Fac. de Droit de Toulouse» n. 14, 1966, pp. 73-96.

77. Así el *fuero de León*, 42: «Mulier in legione non capiatur, nec iudicetur, nec infidietur absente viro suo»; *F. de Castroalbón*, 23: «Mulier in ipsa villa non capiatur nec iudicetur nec infidietur viro suo absente»; *F. de Sanabria*, 15: «La mujer que morare en Sanabria non sea presa nin asediada sin su marido»; *F. de Villafranca*, 17: «Muller que morar en Villafranca non será presa nen enfiada sen seo marido». Ver A. GARCÍA GALLO, *El Fuero de León. Su historia, textos y redacciones*, en AHDE, 39, 1969, pp. 5-171; ap. II, pp. 160-161. J. RODRÍGUEZ, *Los fueros del reino de León*, I. *Estudio crítico*; II. *Documentos*, 1981, I, pp. 79-150, II, pp. 15-23; (León), pp. 67-71 (Castroalbón); pp. 115-119 (Rabanal del Camino).

embargo, sentado el principio de que la «muger non responda sem varon», como se indica en los fueros de la familia Cimacoa-Cáceres⁷⁸, la ausencia del marido no paraliza siempre la acción procesal, sino que en estos casos se atribuye a los alcaldes de la localidad su representación al igual que la de las restantes personas desasistidas, «barajen los alcaldes su voz», como disponen los Fueros de Salamanca y Ledesma⁷⁹

Pese a todo esto, es posible que en los llamados luego «fechos mugeriles» se hubiere producido desde temprana época un reconocimiento de la capacidad procesal de la mujer casada aun ausente su marido⁸⁰.

V. REGULACION CANONICA DE LA AUSENCIA CONYUGAL

En la esfera matrimonial la exigencia de certidumbre sobre la muerte del cónyuge ausente, propia del Derecho romano-visigodo, se vio notablemente relajada por una concepción social que tendía a presumir con facilidad la muerte del ausente. Precisamente esta concepción forzó una declaración canónica sobre el tema en base a la afirmación del principio cristiano de la indisolubilidad del matrimonio. Un ejemplo de esta confrontación lo hallamos en la Decretal «In presentia» de Clemente III (1188) que responde a la consulta hecha por el obispo de Zaragoza sobre la pretensión de

78. *Fuero de Coria* (ed. E. SÁEZ, *Estudio histórico-jurídico*, J. MALDONADO, Madrid, 1949), 191. *El Fuero de Usagre* (ed. R. UREÑA y A. BONILLA, Madrid, 1907, 200) dispone categóricamente que «nenguna mulier non responda sin so marido. Vid. la correspondencia del principio señalado en los fueros de esta familia, en el estudio antes citado del profesor Maldonado, pp. CCXXXVI-CCXXXVII.

79. *F. de Salamanca*, 258: «Mugier que ovier marido, et non fore ena villa o fore enfermo, o manceba en cabelo, barayen los alcaldes su voz», cf. 256 (viuda y menores huérfanos). En los mismos términos se expresa el *Fuero de Ledesma*, 175, 178.

80. Como indica el prof. Martínez Gijón, por lo general las mujeres no son recibidas como testigos, salvo en algunos supuestos concretos relacionados con su conocimiento del hecho, falta de consentimiento en el matrimonio, prueba de edad de una persona, etc. *La prueba judicial en el Derecho territorial de Navarra y Aragón durante la Baja Edad Media*, AHDE 31, 1961, pp. 17-54; p. 30.

ciertas mujeres de su diócesis de volver a casarse por ausencia de sus maridos durante más de siete años o por haber caído éstos en cautividad. Basándose en un dicho del Apóstol San Pablo «mulier tam diu alligata est viro, quam diu vir eius vivit», se afirma la indisolubilidad del vínculo en tanto no se tengan noticias fehacientes (certum nuncium) de la muerte del cónyuge⁸¹. Sin embargo, la perduración de tales plazos en el romancero tradicional revela el arraigo popular de esta concepción difícilmente superada por la Iglesia⁸².

81. X,4,1,19: «Uxor non certificata de morte viri, contrahere non potest, quamvis ignoret, quid sit de marito, qui longo tempore abfuit. Clemens III. Caesaraugustensi Episcopo. In praesentia nostra positus a nobis quaesivisti, quid agendum tibi sit de quibusdam mulieribus in tua dioecesi constitutis, quae, quum viros suos causa captivitatis vel peregrinationis absentes iam ultra septenium praestolatae fuerint, nec certificari possunt de vita vel de morte ipsorum, licet super hoc sollicitudinen adhibuerint diligentem, et pro iuvenili aetate seu fragilitate carne nequeunt continere, petentes aliis matrimonio copulari. Quum autem dicat Apostolus: «Mulier tam diu alligata est viro, quam diu vir eius vivit». Consultatione tuae taliter respondemus quod, quantocumque annorum numero ita remaneant, viventibus viris suis non possunt ad aliorum consortium canonicè convolare, nec tu eas auctoritate ecclesiae permittas contrahere, donec certum nuncium recipiant de morte virorum. (Ed. FRIEDBERG, *Corpus iuris canonici*, reimp. 1959, II, 668). En la versión medieval española de las Decretales de Gregoria IX, se dice: «In presencia. Dize aquí que si los maridos son presos o se van en romería, e las mugeres los esperan, VII annos o mas, non pueden casar con con otro, nin la iglesia les deve dar licentia fasta que sean certeras de sus maridos que son muertos». (Ed. J. M. MANS PUIGARNAU. Barcelona, 1940-1942, vol. III p. 14).

82. El romance de «*El Conde Dirlos*», compuesto a fines del siglo xv y reimpresso muchas veces a lo largo del siglo xvi por su popularidad, plantea el tema de la ausencia del marido que va a luchar a lejanas tierras dejando tras de sí una mujer hermosa, recién desposada:

Porque los reynos son lexos	— del rey moro Aliarde,
que son cerca la Casa Santa	— allende del nuestro mare,
Siete años, la condesa,	— todos siete me esperade,
si a los ocho no viniere,	— a los nueve vos casade,
sereys de veyte siete años,	— que es la mejor edade.
El que con vos casare, señora	— mis tierras tome en axuare».

(R. MENÉNDEZ PIDAL, *Romancero tradicional de las lenguas hispánicas*. Madrid, 1957-1975, tom. 3 (1969), pág. 69; *Romancero hispánico*, Madrid, 1953

Desde principios del siglo v el papado inició una línea de actuación legal contraria a la idea social en la materia. Sendas cartas pontificias de Inocencio I (402-417; ?) y de León I (440-461; 458) defienden, a la luz del principio citado, la indisolubilidad del matrimonio del caído en cautiverio, obligando a la mujer que hubiese contraído nuevas nupcias, presumiendo la muerte del cautivo o simplemente contando con su retorno, a abandonar su nueva relación respetando la primera ⁸³.

Recogidas en el Decreto de Graciano estas cartas, fueron la base de una literatura canónica destinada a ajustar la aplicación del principio de indisolubilidad del matrimonio a la situación concreta. En esta labor destacaron decretistas como Paucapalea, Rolando Bandinelli, Rufino ⁸⁴ y aún antes que ellos, teólogos como Ugo San Vitorio y Pedro Lombardo ⁸⁵.

I, pp. 275-285). *El romance de la Condesita* (MENÉNDEZ PIDAL, *Romancero tradicional*, IV (Madrid, 1971), pág. 248) insiste en la misma idea:

Para cuantos años, conde	— para cuantos años vas?
para siete voy, marquesa	— para siete nada más;
si a los ocho no viniera,	— marquesa, te casarás.
Pasan seis y pasan siete,	— cerca de los ocho van;
un día, estando en la mesa	— su padre venga a mirar.
¿Que me miras, padre mio?	— ¡Que te tengo que mirar!
que han pasado siete años	— y a pasar los ocho van;
¿porqué no te casas, hija?	— por que no te casas ya?

83. C. 34, q. I-2, c. I y II. «Redeant ergo in suum statum voluntaria redintegratione coniugia..., quia, sicut hae mulieres, que reverti ad viros suos noluerint, inopiae sunt habendae: ita illae que in affectum ex Deo initum redeunt, merito sunt laudanae». Vid. P. FEDELE, *Il matrimonio dello scomparso* en «Riv. di Dir. civ.», 1936, pp. 136; L. SPINELLI, *La presunzione di morte nel diritto della Chiesa*, Roma, 1943.

84. *Die Summa des Paucapalea über das Decretum Gratiani* (ed. von Schulte. Giessen, 1890. Causa 34, p. 134; *Die Summa Magistri Rolandi* (ed. Thaner Innsbruck, 1874). Causa 34 pág. 200; *Die Summa Magistri Rufini zum Decretum Gratiani* (ed. von Schulte Giesen, 1892). causa 34, pág. 442.

85. En la *Summa Sententiarum*, tract. 7, *De Sacramento coniugii*, cap. IX (en Migne, P. L. 176, pp. 161-162) el teólogo Ugo San Vitorio plantea el problema de las segundas nupcias de la mujer del ausente (in bello vel in captivitate vel in longinqua peregrinatione), dando a entender que a su regreso no se produce una automática reintegración del primer matrimonio, sino que ello depende de su voluntad. «Hoc tamen certum est quod reddi

Influidos por la mentalidad social, estos autores configuraron una primera etapa doctrinal caracterizada por la concesión de un cierto valor canónico a la certeza incluso relativa sobre la presunta muerte del cónyuge ausente.

Sin embargo dos nuevas decretales de Lucio III y Clemente III, de fines del siglo XII, reafirmaron la necesidad de contar con una firme certeza sobre la muerte del cónyuge ausente, antes de poder pasar a nuevas nupcias, desterrando cualquier debilidad que el influjo de la época hubiese podido introducir en la doctrina y en la práctica canónicas⁸⁶. En esta labor los pontífices se vieron ayudados por la difusión de similares exigencias contenidas en los textos renacidos del Derecho romano-justiniano⁸⁷

debent viris prioribus si ipsi redierint et ipsas haberi voluerint». Un pensamiento similar se encuentra en Pedro Lombardo (*Sententiarum*, lib. 4, dist. 38, n. 5, en MIGNE, P. L. 192, p. 934). Ver una referencia más amplia en SPINELLI, *La presunzione di morte*, pp. 25-27.

86. X,4,21,2 Lucius III. universis Christianis in captivitate Sarracenorum positus Dominus ac redemptor noster: Sane, super matrimoniis, quae quidam ex vobis nondum habita obeuntis coniugis certitudine contraxerunt, id vobis auctoritate apostolica respondemus, ut nullus ex vobis amodo ad secundas nuptias migrare praesumat, donec ei *firma certitudine* constet, quod ab hac vita migraverit coniux eius. Si vero aliquis vel aliqua id hactenus non servavit, et de morte prioris coniugis adhuc sibi existimat dubitandum: ei, quae sibi nupsit, debitum non deneget postulanti, quod a se tamen noverit nullatenus exigendum. Quodsi post hoc de prioris coniugis vita constiterit, relictis adulterinis illicitisque complexibus ad priorem *sine dubio coniugem revertatur* (ed. FRIEDBERG, *Corpus iuris canonici*, II, 730) «Lucio III: a todos los christianos que son en prisión de moros. Dominus Dize aqu que ninguno non case a otra parte fasta que sea certero que es muerta su mujer. Essi alguno o alguna casso, e a dubda ssi la primera muger o el primer marido es muerto o non, el non deve demandar debdo a aquella (muger con) qui caso, mas si ella selo demandare deve selo dar Mas si despues sopiere que la primera es biva, deve dexar la segunda e tomar a la primera» (ed. MANS, *Decretales de Gregorio IX*, p. 87).

87. Vid. supra Cfr. Azzo, *Summa super Codicem* (in C. 5,17 (De repudiis et divortiis et iudicio et moribus sublato), ed. Pavia 1506, facs. Turín, 1966, f. 190; *Lectura in Codicem* (in C. 5,17,7) París, 1577 facs. Turín 1966, f. 407. ACCURSIO, *Glossa in Codicem* (in C. 5,17,7) ed. Venecia, 1488 facs. Turín, 1968, f. 1454; *Glossa in Volumen* (in N. 22,7) ed. Venecia, 1489 facs. Turín, 1969, f. 31 v, 32 r. (194-195); BALDO DE UBALDIS, *Consiliorum sive responsorum volumen primum*, Venecia, 1575, facs. Turín, 1970, fol. 156 v 157 r.

A falta de una explicación legal sobre la forma de obtener dicha certeza, los decretalistas fueron los encargados de indagar sobre este aspecto ofreciendo distintas soluciones. Así, Enrique de Segusia estimó suficiente para probar la muerte de un ausente, el testimonio de una persona prestado bajo juramento y en presencia del obispo⁸⁸. Por su lado, Antonio de Butrio admitió la fama de la muerte del ausente junto con el testimonio de una persona⁸⁹. Correspondió, sin embargo, a Nicolás de Tudeschi haber hecho evolucionar la doctrina canónica en este punto al aconsejar el traslado de la obligación de obtener certeza moral sobre la muerte del ausente del cónyuge interesado al juez eclesiástico, planteamiento que sería secundado luego por los autores⁹⁰.

Tiempo después, con ocasión de la Reforma, el Concilio de Trento se vio impulsado a reafirmar el principio de indisolubilidad del matrimonio del ausente, al figurar la ausencia como una de las causas de divorcio en las tesis calvinistas⁹¹. Sin embargo, la vigen-

88. HENRICUS DE SEGUSIO, CARD HOSTIENSIS, *In quartum Decretalium librum Commentaria* (X. 4,1,19) ed. Venecia, 1581, facs. Turín, 1965. Este autor además de precisar el carácter deontológico del veto eclesiástico a nuevas nupcias en caso de duda sobre la existencia del marido ausente, incide sobre la delicada cuestión del débito conyugal, el cual podrá ser prestado, pero no exigido. cr. SPINELLI, *La presunzione*, pp. 43-44.

89. A. A. BUTRIO, *In librum quartum Decretalium Commentaria* (X. 4,1,19) Venecia, 1578. Admitido el criterio de Bartolo sobre la relación que debe existir entre la «quantitas praeiudicii» y el sistema probatorio, considera que debe exigirse una «plena probatio» de la muerte del ausente antes de conceder licencia eclesiástica de nuevo matrimonio al cónyuge superstite. Cfr. SPINELLI, *La presunzione*, pp. 44-47.

90. Nicolás DE TUDESCHI, *Commentaria in Quartum Decretalium librum*, Venecia, 1582, fol. 10. Este autor se suma al criterio del civilista Bartolo de exigir una prueba más o menos plena en proporción con el agravio que produjera su falta. Rechaza la fama como medio de prueba, aunque el ausente se halle en lejanas tierras, pues no se ajusta al «certum nuncium» de la decretal de Clemente III. «Nam fama procedit ex autore incerto et plerunque fallaci». Cfr. SPINELLI, pp. 48-51.

91. Concilio de Trento. Sesión XXIV (11 nov. 1563) Canones de sacramento matrimonii, c. 5: Si quis dixerit, propter haeresim, aut molestam cohabitationem aut affectatam absentiam a coniuge dissolvi posse matrimonii vinculum, anathema sit». Cfr. Decretum de reformatione matrimonii cap. 7». Multi sunt qui vagantur et incertas habent sedes, et, ut improbi sunt ingenii, prima uxore relicta, aliam, et plerumque plures, illa vivente,

cia tradicional de este principio en el Derecho de la Iglesia hizo que no suscitase excesivo interés el comentario, de modo que los autores siguieron dedicados a dilucidar el modo de obtener certeza moral el juez eclesiástico en el caso de la presunción de muerte del cónyuge ausente, como Tomás Sánchez⁹² o Reiffenstuel⁹³.

Toda esta labor doctrinal dio paso en un momento dado a las Instrucciones de la Sagrada Congregación del Santo Oficio sobre la forma de obtener certeza en caso de muerte presunta del cónyuge ausente. La primera Instrucción «Cum alias» de Clemente X, de 1670, contenía ya un riguroso cuestionario capaz de desterrar las dudas del juez eclesiástico encargado de su despacho⁹⁴ y asi-

diversis in locis ducunt; cui morbo cupiens sancta synodus occurrere, omnes, ad quas spectat, paterne monet, ne hoc genus hominum vagantium ad matrimonium facile recipiant. (*Conciliorum Oecumenicorum Decreta*. C. J. ALBERIGO, J. DOSSETTI, P. JOANNOV, C. LEONARDI, P. PRODI. Bologna, 1973, pp. 754-755; 758.

92. T. SÁNCHEZ, en su *De sancto matrimonii sacramento disputationes*, Venecia, 1707, libr. 2, disp. 42, n. 1 y ss, trata de resolver el problema del débito conyugal mediante dudas en uno o en ambos nuevos contrayentes sobre la efectiva muerte del cónyuge ausente. Si se ha procurado obtener una noticia segura sobre la muerte de éste y pese a ello permanece la duda «tunc enim potest coniux dubitans reddere et petere» (n. 46-47). Respecto al alcance de la expresión «certum nuntium» de la decretal de Clemente III la matiza en razón a la distancia que medie del lugar donde se supone pereció el ausente. La *plena probatio* que por principio se exige cuando ella es posible deja paso a una prueba simple como la que suministra un solo testigo en caso de gran lejanía e incomunicación del ausente Cf. SPINELLI, *La presunzione*, pp. 54-60.

93. A. REIFFENSTUEL, *Ius canonicum universum*, Venecia, 1726, lib. 4, tít. 21, p. 1, n. 7. «Ad secundas nuptias licite celebrandas non sufficit opinio de morte conjugis, aut diuturna ejus absentia, sed requiritur certitudo moralis». Esta «certitudo moralis» la obtiene el juez eclesiástico por testimonio del párroco basado en los datos consignados en los libros parroquiales (n. 10) por documento público (n. 11) o contanto con el testimonio de dos testigos «de visu» (n. 12). Asimismo admite la prueba conjetural siempre que concurran el testimonio de un testigo «del visu», la firma, o varios testigos «de auditu» (n. 14).

94. Con anterioridad, según indica la misma Instructio, la S. C. del Santo Oficio había cursado sendas instrucciones a los Ordinarios del lugar en 1658 y 1665. Esta de 1670 «*Instructio pro examine illorum testium, qui iudicantur pro contrahendis matrimoniis, tam in curia Emi et Rmi Cardinalis Urbis Vicari, quam in aliis curiis ceterorum Ordinariorum*», consta de 14

mismo la Instrucción «*Ingentes bellorum clades*», emanada de la S. C. del Santo Oficio el 22 de junio de 1822, a raíz de las grandes convulsiones producidas por las guerras napoleónicas⁹⁵. Pero fue sobre todo la Instrucción «*Matrimonii vinculo*» de 13 de mayo de 1868 que recoge el espíritu de la antigua doctrina y legislación, en especial las Decretales referidas y la primera Instrucción, la que fijó el procedimiento adecuado para obtener dicha certeza. Son once puntos que en conjunto forman la base del instituto de la presunción de muerte en el Derecho canónico⁹⁶ y que, en opinión de los canonistas reforzada por la praxis de la S. C. de la disciplina de los Sacramentos encargada luego de estas cuestiones, han mantenido su vigencia aún después de la promulgación del *Codex iuris canonici*⁹⁷.

VI. REGULACION CIVIL DE LOS EFECTOS PATRIMONIALES DE LA AUSENCIA

Acotada por el Derecho canónico la regulación de la ausencia conyugal, la Glosa dedicó su atención al estudio de los efectos

puntos de interrogación muy precisos, destacando a nuestro objeto el 11 donde se trata de la prueba de la muerte de cónyuges «*Interrogetur de loco et tempore, quo sunt mortui et quomodo ipse testis sciat fuisse coniuges et nun esse mortuos. Et si respondeat mortuos fuisse in aliquo hospitali, vel vidisse repeliri in certa ecclesia, vel occasione militae sepultos fuisse a militibus, non detur licentia contrahendi nisi prius recepto testimonio authentico a rectore hospitalis, in quo praedicti praedecesserunt vel a rectore ecclesiae in qua humata fuerunt in qua descriptus erat miles. Si tamen huiusmodi testimonia haberi non possunt, Sacra Congregatio non intendit excludere alias probationes, quae de iure communi possunt admitti dummodo sint legitimae et sufficientes*». A[cta] S[antae] S[edis], vol. 6 Roma, 1870 (Reimp. 1968) pp. 442-446.

95 SPINELLI, *La presunzione di morte*, pág. 69.

96. S.S.C. *Instructio ad probandum obitum alicuius coniugis*, en ASS. ibídem, pp. 436-442. En síntesis se afirma la necesidad de contar con pruebas fehacientes de la muerte del cónyuge ausente antes de poder pasar el superstite a nuevas nupcias. A falta de prueba plena por documento auténtico o testigos fidedignos, pueden proceder los Ordinarios del lugar por indicios, conjeturas y presunciones capaces de hacer presumir su muerte. Ver el análisis detallado de Spinelli, pp. 70-74.

97 SPINELLI, *La presunzione di morte*, pág. 74.

patrimoniales. En esta labor pusieron las bases de una construcción sistemática de la misma, desarrollando, a partir de la admisión del principio clásico de presunción de vida del ausente, las medidas técnicas capaces de salvaguardar sus derechos en previsión de un eventual retorno⁹⁸.

De acuerdo con ello se revivificó la presunción centenaria de vida del ausente, formulada en el Derecho romano⁹⁹, y aunque luego hicieron intentos por rebajar a límites más reales el cómputo de la vida humana, incluso en base a citas bíblicas¹⁰⁰, ninguna otra presunción llegó a alcanzar similar autoridad.

En este caso, al igual que ocurrió en la doctrina canónica, la prueba de la muerte del ausente suscitó un cierto interés entre los autores que dio paso a diversas soluciones: desde la más sencilla de Hugo o Rogerio, simple fama de muerte o cualquier otra prueba ordinaria, hasta la más ajustada de Cino de Pistoia de procurar una prueba adecuada a cada tipo de ausencia. En este sentido la solución más difundida fue la de Bartolo, basada en la distinción de cuatro clases de ausencia según la importancia de sus efectos (*parvae, magnae, maiores et maximae*) a cada una de las cuales se aplicaría un grado mayor en el rigor de la prueba¹⁰¹.

En nuestro Derecho, las Partidas si bien acogen la presunción centenaria de vida al regular al modo clásico el usufructo de lugar o edificio dejado en favor de ciudades¹⁰², sin embargo al tratar de

98. BRUNS, *Die Verschollenheit*, pp. 122 y ss.; TAMASSIA, *L'assenza*, pp. 189 y ss. Este último autor considera que los juristas prácticos y dogmáticos del siglo XVI delinearon con tanta maestría la figura de la curaduría —siguiendo la tradición doctrinal bajo medieval— que resulta fácil reducir su exposición a una serie de proposiciones claras y determinantes. Vid. allí su exposición pormenorizada, pp. 190 y ss.

99. ACCURSIO, *Glossa in Codicem* (glosa *Centum annorum ad. C. I. 2,23*) Venecia 1488, facs. Turín, 1968, fol. 9 r.; *Glossa in Digestum Infortiatum* (glosa, *si dubitetur a D. 29.3.2*) ed. Venecia, 1488, facs. Turín, 1968, fol. 88 v.

100. *Salmo 89,10*: «Anni nostri sicut aranea meditabuntur: dies annorum nostrorum in ipsis, septuaginta anni. Si autem in potentatibus, octoginta anni: et amplius eorum labor et dolor». Cfr. *Eccl. 18,8*: «Numerus dierum hominum ut multum centum anni». En base a estos y otros datos que hacen contraria a la experiencia humana esta presunción centenaria de vida, autores como Alciato o Menocchio se opusieron frontalmente, aunque sin éxito, a la vigencia de la misma. Vid. TAMASSIA, *L'assenza*, pp. 198-199.

101. Lo expone detalladamente TAMASSIA, *L'assenza*, pp. 194-198.

probar la muerte del ausente rebajaron considerablemente este límite, diez años o más de ausencia y fama pública de su muerte, si se halla en tierras lejanas y cinco años o aún menos de ausencia si es en lugar próximo que permita obtener con cierta facilidad dicha prueba (que podría suministrar un único testigo ocular)¹⁰³. Pese a ello, autores como Pérez de Lara siguieron manteniendo la antigua presunción¹⁰⁴.

Al margen de esta cuestión, los Derechos nacionales se preocuparon de velar por los intereses de los ausentes, bien a través de una regulación directa, caso de los ordenamientos castellano y aragonés o de una remisión tácita a las normas del Derecho común, integrador del nacional, como en Cataluña¹⁰⁵ o Valencia¹⁰⁶. En todo caso la regulación, insuficiente, mantuvo su habitual carácter inorgánico y disperso no corregido por una labor doctrinal que sólo en ocasiones y de manera incidental se ocupó de ella.

102. *Partidas*, 3,31,26: «E asmaron los sabios que en el tiempo de los cien años pueden ser muertos quantos eran nascidos el dia que fue otorgado el usufructo».

103. *Partidas*, 3,14,14.

104. *Compendium vitae hominis*, Madrid, 1768, cap. 31, § 86, fol. 263-364

105. Un autor como L. MOUTON OCAMPO (*Diccionario de Derecho civil foral, compilado y consuetudinario*, Madrid, 1904-1906, 3 vols. s.v. ausencia) consideraba que a falta de prescripción concreta en los Usatges y Constituciones del Principado y ante la insuficiencia de los derechos romano y canónico en la materia, debería acudir a la legislación común. Sin embargo, antes de la promulgación del Código civil el recurso al Derecho romano canónico en esta materia era la regla Cf. G. M.^a DE BROCA y D. J. AMELL, *Instituciones del Derecho civil catalán*, 2 vol. Barcelona, 1886, I, 123.

106. En el Derecho Valenciano de manera similar, sólo se encuentran normas incidentales que resuelven algunos casos concretos, como el Fur de Pedro II (IV de Aragón), dado en las Cortes de Monzón de 1376 (*Furs*, ed Valencia, 1482, facs. 1977, p. 337), sobre la ausencia fingida en causas criminales (cfr. *Furs*, 2,8,1. De procuradores, 1,8,10 (ibídem, pp. 44-45); 2,10,10, Dels negocis o dels afers, (ibídem, p. 37). Si no en la legislación, un eco de antiguas instituciones relacionadas con la ausencia se halla en la doctrina. Así Pere Hieroni de TARAZONA en sus *Institucions dels furs y privilegis del regne de Valencia* (Valencia, 1580), trata, siguiendo la huella de una norma de Jaime I (*Furs*, 6,1, 1-3) «Dels esclaus fugitius y tornats per postlimini» (pp. 172-175), aplicando este término a una situación y a unas personas no previstas por el Derecho romano.

Punto central de esta escasa aportación legal y doctrinal fue la protección de los bienes del ausente. En base a la misma se perfiló de manera más completa el papel de los curadores, su nombramiento, obligaciones, responsabilidad, etc. Así, al tratar de la protección de los bienes de los cautivos, las Partidas encomiendan su cuidado y administración a los parientes más próximos, con tal que sean personas buenas y desinteresadas; en su defecto el juez nombra curadores entre los hombres buenos del lugar. En todo caso se les obliga a hacer inventario ante testigos de los bienes recibidos y, una vez posesionado de su oficio, a procurar debidamente su conservación so pena de reponer del propio haber lo culpablemente perdido¹⁰⁷.

107. *Partidas*, 2,29,4; cf. 3,2,12 «Que el Juez deve dar quien responda sobre los bienes que son desmanparados. vegadas y ha que cativan o non son en la tierra, aquellos contra quien el demandador quiere fazer su demanda o mueren sin herederos». En este caso se dispone que a petición del demandante el Juez del lugar nombre un curador (guardador) contra el cual ir.

Al margen de aquel régimen privilegiado de determinados ausentes, aludido en la primera parte del trabajo (peregrinos, estudiantes, ausentes causa reipublicae, etc.), a los cuales se concede plena restitución, privilegio de no prescripción, etc. (vid. notas 13,14,15), existe una regulación común que tiene en cuenta esta circunstancia o situación de ausencia a la hora de fijar el régimen jurídico general. Así, en relación con el derecho de propiedad, alargando los plazos de prescripción (*Partidas*, 3,29,18, con buena fe, diez años entre presentes y veinte entre ausentes tratándose de bienes inmuebles. En el derecho navarro, las Cortes de Pamplona de 1580 (ley 74=Nov. Recop. de las Leyes del Reino de Navarra, 2,37,8.10) fijaron la prescripción en veinte años entre presentes y treinta entre ausentes con título y buena fe; cuarenta años sin título y con buena fe. En el derecho catalán no existe disposición alguna que se refiera a la prescripción adquisitiva por lo que es preciso recurrir a la legislación canónica y a la romana. Respecto a la prescripción extintiva el *usatge Omnes causa* (*Constitutions y altres drets de Catalunya*, 7,2,1) motivaba la pérdida por el transcurso de treinta años del derecho de ejercitar cualquier acción civil y por tanto la reivindicativa propia del dominio (G. M.^a DE BROCA y J. AMELL, *Inst. del Der. civil cat.* Barcelona, 1886, II, 7-12).

En el campo de las obligaciones el Ordenamiento de Alcalá dio vía libre a la contratación de los ausentes, restringida en alguna medida por la admisión de la *stipulatio romana* (promisión) en las *Partidas* (5,11,1), bien que con notables excepciones, así en materia matrimonial, esponsales entre

En el Derecho aragonés, el fuero «Ut fratres vel propinqui absentis reyno Aragonum», permitía, a los hermanos o parientes consanguíneos del ausente, solicitar a los diez años de ausencia la administración de los bienes encomendada por éste a un curador, con tal que dicho poder no hubiese sido renovado o los consanguíneos se negasen a dar fianza de no enajenar las propiedades, entregar los frutos y rendir cuentas a su debido tiempo¹⁰⁸. Normalmente y a falta de designación expresa esta curaduría la desempeñaba su mujer, si el ausente estaba casado¹⁰⁹. Si era soltero o viudo y no

ausentes (Partidas, 4,1,13; 4,2,5; 4,1,8). Expresamente el citado Ordenamiento prohibía oponer la excepción de ausencia de uno de los contratantes («... et non pueda ser puesta exepcion... que fue fecha la obligación o el contrato entre absentes . Cap. 29). Por su parte, la doctrina prestó especial atención al matrimonio entre ausentes, en concreto al supuesto de revocación del poder o de arrepentimiento de uno de los contrayentes, con ejemplos tomados incluso de la vida real. Es el caso del pleito suscitado por el matrimonio del duque de Alba con la hija del duque del Infantado después de haber dado poder para casarse con la hija del duque de Alcalá, enlace que se llevó a cabo sólo unas horas antes del contraído personalmente por el duque de Alba y de la revocación expresa del poder otorgado. El pleito iniciado por el duque de Alcalá, concitó el interés de los juristas de la época, siendo resuelto finalmente por el consejo de siete jueces apostólicos elegidos por Felipe II en favor del matrimonio contraído personalmente por el duque de Alba, en base a la revocación tácita que con señales inequívocas se había hecho del poder. Juan GUTIÉRREZ, *Tractatus de absoluto matrimonio*, Salamanca, 1617, cap. 44; Francisco MOLINO, *De ritu nuptiarum*, Barcelona, 1617, lib. I, 25.

108. Sancionado en las Cortes de Zaragoza de 1349, en *Fori Aragonum* Ed Zaragoza, 1476-1477, facs. Vadur, 1979, fol. 82 v.-83 r.; *Fueros, Observancias y Actos de Corte del reino de Aragón* (ed. P. SAVALL y S. PENEN, Zaragoza, 1865), 81. Cfr. M. DEL MOLINO, *Repertorium Fororum et Observatiarum Regni Aragonum*, Zaragoza, 1585, s.v. absens (f. 1r-v°).

109. J. PÉREZ DE SALANOVA, *Observaciae sive usancie Regni Aragonie* (1301-1307), pr. (92): Item (ex) usancia viro absente uxor administrat et tenet et regit bona viri, et percipit fructus et redditus, ubi (nisi) ipse vir procuratorem alium specialem fecerit ad predicta» (ed. G. MARTÍNEZ DÍEZ, *Dos colecciones de Observancias de Aragón*, en AHDE, 45, 1975, p. 558). Jaime DE HOSPITAL, *Observancias del reino de Aragón*, 5,3,37: «Item viro absente uxor administrat tenet et regit bona viri nisi ipse alium specialem fecerit procuratorem ad predicta» (ed. crítica G. MARTÍNEZ DÍEZ, Zaragoza, 1977, p. 192). En iguales términos, M. DÍEZ DE AUX, *Observantiae, Consuetudinisque Regni Aragonum* 5, De iure dotium, pr 27 (ed. *Fueros, Observancias y Actas de Cor-*

hubiese nombrado procurador ni hubiesen transcurrido los diez años exigidos para poder solicitar la administración familiar de los bienes, los autores, en aplicación de las normas de la curatela, consideraban que éste era nombrado entre los miembros del círculo familiar, o tal vez a su arbitrio, por el juez del domicilio del ausente¹¹⁰. En Castilla, por el contrario, para que la mujer desarrollase este papel necesitaba licencia marital que podía, en su ausencia, ser otorgada por el juez¹¹¹.

En los restantes territorios, a falta de normativa expresa, se acudiría a lo dispuesto en el Derecho común o a la costumbre del lugar, de profundas raíces medievales probablemente¹¹².

te del Reyno de Aragón, Zaragoza, 1669-1667 [Observantiae], fol. 18 r; SAVALL/PENEN, Fueros, II, 34).

110. J. SOPENA TOMÁS, *La ausencia en Aragón*, en «Revista de Derecho Privado», 39, 1955, pp. 985-1001; p. 988.

111. *Leyes de Toro*, 59: «Cuando el marido estuviere absente y no se espera de próximo venir, o corre peligro en la tardanza, que la justicia con conocimiento de causa, seyendo legítima o necesaria o provechosa a su muger, pueda dar licencia a la muger la que el marido le abía de dar, la cual así daba vala, como si el marido se la diese». N. Recop. 5,3,6; Nov. Recop. 10,1,15. Los comentaristas de las leyes de Toro, dilucidaron algunas cuestiones relacionadas con la capacidad de la mujer en estas circunstancias. Así, por ejemplo, A. GÓMEZ, *Ad leges Tauri Commentarium Absolutissimum*, Madrid, 1768, fol. 629-633; S. LLAMAS y MALINA, *Comentario crítico jurídico-literal a las ochenta y tres leyes de Toro*, Madrid, 1852, facs. Barcelona, 1974, pp. 457-458.

112. Caso tal vez de Navarra, donde al margen de algunas normas procesales sobre ausentes y de otras ya analizadas relativas a la protección de los derechos sucesorios del hermano ausente, o a los del fiador cuando el deudor se ausenta, apenas si existe regulación del tema. Del período posterior a la unión con Castilla merecen destacarse las normas que señalan «Cómo se ha de proceder con los ausentes» que configuran el título IV del libro IV «En el qual se trata de los delitos» de la *Novísima Recopilación de Leyes de las leyes del Reino de Navarra*, Pamplona, 1735 (red. 1964). Son un total de ocho normas que atienden otras dimensiones de la ausencia penal, procesal, distinta de la aquí tratada. Únicamente la ley octava, que recoge la ley 23 de las Cortes de Tudela de 1593, fija en su Decreto una normativa de cierto interés civil cuando dispone el nombramiento de un Procurador de las Audiencias Reales por defensor de los bienes del ausente declarado contumaz. En la petición del reino el nombramiento de estos Procuradores estaba subordinado a una previa notificación de los parientes del ausente «para si quisieren defender los derechos» del mismo

Esta vigilancia y protección de los bienes de ausentes hubo de cobrar especial significación con ocasión de la empresa indiana. Por Real Provisión fechada en Madrid el 31 de enero de 1530 se creó un registro de ausentes en la ciudad de Sevilla ¹¹³. Un llamado «padre de menores» velaría por los intereses de éstos y de los ausentes, tomando cuentas anualmente a los tutores y curadores nombrados por los justicias mediando su aprobación. Al mismo se le encomendaba la confección del inventario de los bienes de ausentes, pudiendo exigírsele responsabilidad por su tarea ¹¹⁴. Por otro lado, la legislación indiana concedió una especial protección a los llamados bienes de difuntos dejados por los españoles o extranjeros fallecidos en Indias y cuyos herederos se hallaban ausentes de aquellos territorios o ignorado paradero ¹¹⁵.

Estos parientes, que el Decreto reduce a dos y dentro del cuarto grado, serían los que con toda probabilidad se harían cargo de la administración de sus bienes a falta de designación expresa de otra persona. Vid. V. COVIAN Y JUNCO, *El Derecho civil privado de Navarra y su codificación*, Madrid, 1914 p. 267.

113. *Diversos de Castilla, leg 1º 86. Sobre las provisiones de tutelas de menores y ausentes de la ciudad de Sevilla*, Madrid, 31 enero 1530 (Ver Apéndice documental). Conviene a la luz de esta noticia matizar las afirmaciones categóricas de nuestros civilistas sobre la falta *total* de precedentes del Registro Central de Ausentes establecido por la Ley de 8 de septiembre de 1939. Cfr. J. CASTÁN, *Derecho civil español, común y foral* ¹² I, Madrid, 1978, p. 309; D. ESPÍN, *Manual de Derecho civil español*, Madrid 1979, p. 336.

114. A. G. S. *Patronato, Leyes y Pragmáticas. Real Previsión que da forma y orden que a de tenerse en las provisiones de tutelas de menores y ausentes de la ciudad de Sevilla y su tierra* (1530).

Una institución tuitiva cara a los menores, aunque con matices penales la hallamos en otros Derechos nacionales. Tal vez la más próxima a la aquí meramente apuntada sea la del Padre de Huérfanos de Navarra, que a diferencia de las de Valencia y Aragón, tiene un más acusado carácter civil. Cf. F. SALINAS QUIJADA, *El Padre de Huérfanos de Navarra*, Pamplona, 1954, pp. 98-105; 207-211; GUALLART, *El Padre de Huérfanos de Valencia* (Valencia, 1927), y BENEYTO PÉREZ, *Regulación del trabajo en la Valencia del 500*, en AHDE, 7, 1930, pp. 200 y ss. En general, para una época anterior vid. A. MERCHÁN ALVAREZ, *La tutela de los menores en Castilla hasta fines del siglo XV*. Sevilla, 1976, pp. 192-199.

115. F. GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO, *Los bienes de difuntos en el Derecho indiano (El Juzgado de bienes de difuntos)* (1942), reed. en sus *Estudios Jurídicos*, «Anales de la Universidad Hispalense», núm. 34, 1978, pp. 271-371

Al margen de estas disposiciones tendentes a vigilar la conservación del patrimonio del ausente, otras normas velaban asimismo por sus intereses en los más variados campos del Derecho. Así en materia de obligaciones, el Ordenamiento de Alcalá abrió totalmente la posibilidad de contratar a los ausentes, superando las limitaciones que la aceptación de la *stipulatio* romana por las Partidas hubiera podido introducir¹¹⁶. En relación con la propiedad tanto el Derecho castellano como el navarro amplían en favor de los ausentes el plazo de prescripción extintiva de la misma¹¹⁷, otorgando incluso al cautivo el privilegio de no prescripción¹¹⁸, etc.

VII. LA AUSENCIA EN EL PERIODO CODIFICADOR

La regulación de la ausencia por vez primera en su conjunto y de manera autónoma abrió un nuevo período en su historia. Mérito de los juristas racionalistas franceses fue haber encuadrado en límites precisos su naturaleza, hecha más de incertidumbres que de realidades, superando las dificultades inherentes a su condición. En este sentido la inclusión de la ausencia en el Code civil dio paso a una aceptación generalizada de su nueva estructura orgánica en diferentes legislaciones nacionales, entre ellas la española.

Los diversos proyectos codificadores, debidos a Cambacérès, pretendieron en ésta como en otras materias, prescindir de la experiencia jurídica invocando leyes de la naturaleza y reglas de razón, pero a medida que la regulación se fue haciendo más técnica, dejando atrás formulaciones de principios y declaraciones generales, se impuso el recurso al pasado, claramente perceptible en

116. *Ord. de Alcalá de Henares*, tít. 16 (= *Or. M.* 3,8,3; *N. Rec.*, 5,15,2 *Nov. Rec.*, 10,1,1: «Como vale la obligación entre absentes aunque non aya y estipulación» (ed. *Cod. Esp.* I, 450).

117. *Partidas*, 3,29,18,19,20; *Nov. Recop. Navarra*, 2,37,8. Haya prescripción de veinte años con títulos, entre presentes, de treinta entre ausentes, y por quarenta años sin títulos. Pamplona, 1580, ley 74 (ed. 1735, II, 521); cf. 2,37,10. Para el Derecho catalán ver BROCA Y AMELL, *Instituciones*, ob. cit., vol. II pp. 7-12 (Cfr. n. 107).

118. *Partidas*, 3,29,28. Los ausentes a su regreso tienen un plazo de cuatro años para reclamar judicialmente contra la prescripción de alguna de sus cosas. Cf. *Partidas*, 5,13,47.

el último de los proyectos citados (1797) y en la misma regulación del Code civil de 1804¹¹⁹ En el campo de la ausencia, esta regulación de más de treinta artículos, debe mucho a la jurisprudencia y doctrina del antiguo Régimen, en especial a Domat, Pothier, Bourjon, D'Aguessau, etc.¹²⁰ De aquí que la mayor aportación del Code resulte de haber logrado conseguir una teoría de conjunto sobre la ausencia más que del contenido de su regulación, en muchos puntos tradicional.

Esta teoría descansa en una división fundamental del tiempo de ausencia que permite crear dos períodos, uno de ausencia presunta y otro de ausencia declarada, con efectos jurídicos diferentes. En el primer tiempo la presunción de vida prevalece sobre la de muerte, por lo que todas las medidas tienden a proteger los derechos del ausente. En el segundo, por el contrario, la presunción de muerte se fortalece y se toman medidas que velan por los intereses familiares y sociales en juego. Toda la regulación del Code es un ejemplo de la adaptabilidad de estos principios a situaciones concretas de índole patrimonial, familiar, etc.¹²¹

No cabe duda sobre la influencia de esta regulación del Code civil en nuestra propia codificación. Sin embargo, este hecho no empaña el interés por conocer el detalle de su implantación y desarrollo en nuestro propio proceso codificador.

El primer ensayo de una regulación sistemática de la ausencia en nuestro Derecho fue obra del proyecto de Código civil de 1821. Aunque en el mismo es perceptible la influencia del Code civil y aún de otras legislaciones extranjeras¹²², en materia de ausencia, la simple confrontación de textos permite comprobar que ésta es más bien teórica y formal que de contenido, en cuanto acogen, postergando en algún caso la regulación francesa, unas normas más acordes con la tradición¹²³.

119. Ver una excelente exposición pormenorizada de estas cuestiones en ROUGHOL-VALDEYRON, *L'absence*, pp. 61-73.

120. *Ibidem*, pp. 74-75.

121. *Ibidem*, pp. 81-83. En las páginas siguientes, 84-107, analiza esta concreción práctica de los principios aludidos.

122. M. PESET REIG, *Análisis y concordancia del proyecto de Código Civil de 1821*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, 1975, I, 29-100.

123. Así los que mantienen la potestad administrativa de la mujer casada en ausencia de su marido, artículo 85 a 89 (Sólo en defecto de parientes

Ahora bien, este carácter transaccional del proyecto de 1821 desaparece en los posteriores de 1834 y 1836¹²⁴ que acogen con claridad los principios y normas del Code civil. Dentro de esta inspiración fundamental, el proyecto de 1851 introduce unas modificaciones técnicas que marcaron la pauta de la ulterior regulación: tendencia a la reducción del articulado, eliminación de las disposiciones generales de carácter teórico institucional y, sobre todo, acortamiento de los plazos para hacer la declaración de ausencia¹²⁵. En este sentido, los proyectos ulteriores de Romero Ortiz

o por su silencio o incapacidad, la autoridad pública nombra administrador de las cosas del ausente pasados dos años desde la ausencia, art. 90) Aun en el caso de que el ausente hubiese dejado procurador encargado de sus cosas los parientes cercanos podían pedir su sustitución en el cargo pasados diez años de ausencia, lo mismo que disponía el antiguo Derecho aragonés. Ver una exposición más detallada de la regulación, arts. 84-104, que siguiendo el orden de la constitución trata en su parte primera, *De los derechos y de las obligaciones individuales*, concretamente en el libro I título III, capítulo II, *De la preservación o pérdida de los derechos por ausencia*, en «Crónica de la codificación española», 4. *Codificación Civil*, por J. F. DE LASSO GUAITE, Madrid, 1970, I, pp. 75-76; II, pp. 35-37 (texto).

124. El proyecto de Manuel M.^a Cambronero (h. 1833-1834) trata en el libro I, título X, *De la ausencia*, distribuyendo en cinco capítulos 49 artículos más del doble respecto a la regulación precedente. El orden de estos capítulos indica ya un cambio de sistemática, formalmente próxima a la del *Code*: disposiciones generales; de la presunción de la ausencia; su declaración; efectos de la declaración provisional del ausente; y declaración definitiva. Ver una exposición de su contenido en *Crónica de la codificación*, vol. I, pp. 103-105; vol. II, pp. 84-88 (texto). El proyecto de Código civil de 1836 se basa claramente en el de Cambronero, por más que en la exposición de motivos se hiciera notar la necesidad de especificar el punto fundamental de la declaración ya provisional, ya definitiva de la ausencia, así como el modo de administrar los bienes del ausente. *Crónica de la Codificación*, II, p. 93; pp. 135-138 (texto).

125. El título XI, del libro I, referido a los ausentes (arts. 310-333), comprende seis capítulos, que nos dan el orden adecuado de su regulación: el primero trata de las medidas provisionales en caso de ausencia, el segundo de la declaración de ausencia; el tercero de los efectos de esta declaración; el cuarto de la presunción de la muerte del ausente, el quinto de los efectos de la ausencia en relación a los derechos eventuales del ausente y el sexto, que alude a unas «disposiciones generales», es tan sólo un conjunto de tres artículos que tratan del inventario de los bienes del ausente y de la protección de sus intereses por el Ministerio fiscal, de manera muy diferente

de 1869 y Alonso Martínez de 1882 no aportaron nada nuevo a no ser el intento de hacer obligatoria la inscripción de las presunciones de muerte en el Registro de la Propiedad¹²⁶ La posterior regulación del Código, casi literal respecto al proyecto de 1882, reprodujo las notas fundamentales del proyecto de 1851 al que en definitiva puede ser reconducido¹²⁷

Pero al tiempo que las normas cristalizaban en un Código se había ido produciendo un cambio en la mentalidad social favorable al reconocimiento y tutela de los intereses colectivos puestos en juego por la ausencia, en detrimento de los individuales tan bien protegidos en los códigos de inspiración francesa. Además los avances técnicos en el campo de las comunicaciones dejaron pronto sin sentido los largos plazos concedidos al ausente. Con ello se hizo evidente la necesidad de contar con una nueva regulación de la ausencia que incorporase estas ideas y tuviese en cuenta dichos adelantos¹²⁸.

En el caso del Derecho español, la ley de 8 de septiembre de 1939 que sustituyó los artículos 181 a 198 del Código por otros de nueva redacción, transformó en el sentido indicado el régimen de la ausencia¹²⁹.

SANTOS M. CORONAS GONZÁLEZ

a lo dispuesto en las «disposiciones generales» del proyecto de 1836, artículos 69-71. Vid. *Crónica de la codificación* II, pp. 345-347, I, pp. 184-186. SERRANO, *La ausencia*, pp. 35-37.

126. *Crónica de la codificación* II, pp. 535-537 (texto). Libro I, tít. XV, *De los ausentes*, seis capítulos que abarcan 27 artículos; *Proyecto de 1882*, libro I tít. VI, *De la ausencia*, cinco capítulos (desaparece el sexto tradicionalmente referido a «disposiciones generales», en total 18 artículos. 147-164 (*Crónica de la codificación*, II, pp. 562-563).

127. SERRANO, *La ausencia*, pp. 64-67.

128. ROUGHON-VALDEYRON, *L'absence*, pp. 109-112.

129. SERRANO, *La ausencia*, pp. 53-65.

APENDICE DOCUMENTAL

*Real provisión sobre las tutelas de menores y ausentes de Sevilla
y su tierra*

Madrid, 31 de abril de 1530

(Archivo General de Simancas. Sec. Diversos de Castilla, leg. 1.º-86)

(Al margen: Provisión sobre las tutelas de Sevilla y su tierra.)

Don Carlos por la divina clemencia, etc. A vos el nuestro asistente de la çiudad de Sevilla y vuestro lugar teniente en el dicho ofiçio e a los nuestros juezes de los grados de la dicha çiudad y otros cualesquier juezes e justiçias della a quien esta nuestra carta fuere mostrada o el traslado della signado en manera que haga fe, salud y graçia. Bien sabedes en como nos por una çedula firmada de la emperatriz mi unica y amada mujer de mi el rey os enbie a mandar que oviesedes ynformación sobre que en esa dicha çiudad los alcaldes ordinarios della disen que proveyan a los menores de tutores e curadores personas que no tenían hazienda ni daban fianças a causa de lo qual diz que quando los dichos tutores avian de dar cuentas no se hallava el tal tutor ni bienes de quien los dichos menores pudiesen cobrar de lo que recibían mucho daño y con vuestro parecer lo ynbiaseis antenos al nuestro consejo para que nos lo mandascmos ver e proveer sobre ello lo qual fue justiçia. La qual dicha ynformación por vosotros fue avida y ante nos ynviada e por los del nuestro consejo vista y el parecer que çerca dello nos ynbiastes su tenor de lo qual es como se sigue.

(Al margen: Pareçer del Abdiencia y asistente de Sevilla.)

S. C. C. Magd. la ynformación que vuestra magestad por una çedula nos mandó hiziesemos çerca de las provisiones de las tutelas y curas de menores y bienes de ausentes que los alcaldes ordinarios desta çiudad an hecho e acostumbrado hazer de los daños que dellas se sigen a las partes en esta que con este parecer ynbiarnos a V. Magd por la qual V. Magd se ynformará mas largamente de todo ello. Y es cosa notoria que si V. Magd. no manda poner remedio en ello cada dia se seguirian mayores daños e ynconvenientes porque para dezir lo que en esto nos parece nos juntamos con el conde de Billalba asistente desta çiudad a quien V.M. lo mismo mandó y comunicado con el lo que a el y a nosotros parece que se debe hazer para remediar estos daños e ynconvenientes para adelante es lo siguiente:

(Al margen: Ya no ay estos alcaldes ordinarios y en su lugar estan los del abdiencia que conoçen deso bien dentro en Sevilla promulativamente con el asistente y teniente.)

1. Lo primero que V.M. mande al cabildo y regimiento desta çiudad cuya es la eleçión delos alcaldes ordinarios que sienpre elijan personas onradas de buena vida e fama e quando menos tengan en bienes cada uno çien mil maravedis porque por aber sido y ser pobre e personas de poca manera los que elijen por alcaldes an hecho e hazen muchos daños en estas provi siones y en otras cosas que ante ellos pasan y es ocasion que se atienden a tomar dineros demasiados e hazer cosas no bien hechas de que a la repù blica e a los particulares vienen muchos daños.

2. Yten porque algunas vezes a acaeçido que algun alcalde que es elijido haze renunçiaçion del ofiçio por algun ynteres que le dan para que lo oyga otra alguna persona, mande V.M. que la tal renunçiaçion o dexamiento no se reçiba e que los elijidos e nonbrados sean compelidos a que sirvan los dichos ofiços.

3. Yten que pues los alcaldes ordinarios desta çiudad conoçen de todas y qualesquiera causas çibiles de qualquiera calidad y cantidad que sear obligados a dar fianças de lo que tuvieren en sus años como lo hazen los otros justiçias ordinarios e que no agan ningun abto judicial sino en el corral e poyos que para ello tienen señalados y con consejo y parecer de los açesores e que en este caso guarden estrechamente las ordenanzas que tienen y en esto hablan.

(Al margen: Con ninguno de estos dos casos cumplen los escribanos publicos porque no tienen estos libros y las tutelas pasan ante todos ordinariamente y no tienen registro particular y ansi no ay razón de las tutelas ni el asistente ni tenientes no tienen libro.)

4. Yten que ninguno destos alcaldes puedan proveer de tutor e curador a ningun menor ni bienes de absente sino ante uno de los escribanos publicos desta çiudad los quales tengan espeçial quidado desto y sirvan por años o a lo menos de en quatro en quatro meses segun y como sirven en las entregas y exclusiones que ante ellos pasan en que cada escribano destos de mas e allende de los registros ordinarios que es obligado a tener tenga a parte en libro encuadernado en pergamino donde ponga e asiente todas las provi siones de tutelas e curas de menores ausentes que ante él en el tiempo que tubiere este cuidado pasaren con dia mes y año y los nombres del alcalde que la proveyó e del tutor e curador e de los fiadores que se recibieren y de los menores y absentes y otras personas a quien se probeyesen y donde son bezinos y en que collaçion y calle y lo señale el escribano y el alcalde e uno de los açesores sin cuyo consejo e parecer no puedan hazer ninguna de las dichas provisiones e que otro tal libro tenga cada uno de los alcaldes

(Al margen: Nada de esto se cumple eçeto lo del ynventario y esto es con grande omisión y grandes fraudes.)

5. Yten que no puedan hazer ni agan ninguna provisión de tutor y curador sin que conoscan las personas de los menores y absentes y de las otras personas a quien se proveyeren e de los tutores e curadores e de sus fiadores e de la calidad y cantidad de los bienes de los menores e personas a quien se proveyeren los tales tutores e curadores e de sus fiadores y del abono dellos y que en esto tengan espeçial cuidado asi el alcalde y escribano como el asesor con cuió consejo e parecer se uviere de azer e que cuando encargaren las tutelas e curas manden a los tutores que brebemente agan ynventario de los bienes y hazienda de sus menores señalandoles algun brebe termino segun la calidad y cantidad de los bienes y la distancia de los lugares donde estubieren.

6. Yten que en fin de cada un año el asistente de vuestra Majestad c qualquiera de sus tenientes que nonbrare o señalare hagan parecer antes a los dichos alcaldes y escribano ante quien aquel año pasaren las provisiones de las dichas tutelas e curas e con toda diligencia y cuidado vea los dichos libros en que estan asentadas y les tome cuenta de todo ello e se ynforme de los menores e otras personas a quien se proveyeren e de sus bienes e de que calidad e cantidad eran al tiempo que fueron proveydos y lo mismo de las personas de los tutores e curadores y de sus fiadores y del abono de ellos. Y si fueron tales a quien se debieron proveer de las tutelas e curas e si eran y son abonados ellos y sus fiadores y si algunos o alguno de ellos son falleçidos o a mudado de estado o a venido aynã pia para que segun el caso lo requiere lo provea luego e faga rebocar las fianças que ubiere que no son bastantes e proveer de nuebo tutores e curadores y si el alcalde y el escribano y acesor que las proveyeron fueron negligentes o en dolo o en culpa en las dichas provisiones e dello a las partes uviere benido algun daño lo hagan satisfazer a las partes y los castiguen conforme a derecho y execute en ellos las penas que vuestra Magstad les pusiere y por esta cuenta no llebe el escribano y el juez ningunos derechos lo qual se sufre pues que los tales escribanos gozan todo aquel año de los derechos de las provisiones.

7. Yten que los dichos alcaldes cada uno de ellos juren al tiempo que fueren elijidos o nonbrados e reçevidos en los dichos ofiçios espeçialmente juren ante el escribano del cabildo e regimiento desta çiudad que bien y fielmente guardarar y cunpliran todo lo susodicho o lo que vuestra Magstad sobre esto ordenare y mandare.

8. Yten porque estos alcaldes muchas vezes van a proveer estas tutelas e curas a casas de caballeros e dueños e de otras personas ynpedidas y por su trabaxo lleban exçesivos derechos y en la verdad, en los tales casos parece que mereçen alguna cosa mas que si en sus juzgados las proveyesen. V. M. mande tasarles lo que justo sea e que no vayan a hazer estas provisiones a casa de ninguna persona particular sino fuere de caballero e dueñas prinçipales e de personas justamente ynpedidas como en este caso lo manda la ordenança que ellos tienen.

9. Yten que lo mesmo se haga y guarde en la tierra de Sevilla donde al fin del año tome la cuenta susodicha el teniente de asistente de V. M. que es de la tierra o quien el asistente señalare y nonbrare e que el escribano ante quien pasaren las dichas tutelas sea el del conçejo si fuere escribano publico.

10. Yten que V. M. mande poner pena competente al alcalde escribano e acesor que en lo susodicho negligente o remiso fuere y en ello exediere

11. Yten que asi mismo el asistente de V. M. o su lugarteniente agan ynformacion de las curas que hasta agora estan proveydas y las haga reduzir a un libro o provea en ello lo que fuere neçesario segun que de la manera que arriba se a dicho. El conde don Francisco de Andrada, el liçençiado Medina, liçençiado de Leon, el liçençiado Comeno, el liçençiado Otalora, fue acordado que debiamos mandar dar esta nuestra carta para vos en la dicha razon e nos tubimos lo por bien porque vos mandamos que veais el dicho parecer que de suso va yncorporado y lo guardeis y cunplais e hagais guardar y cunplir en todo e por todo segun como en el se contiene e contra el tenor y forma de cosa alguna de lo en ella contenido no vais ni paseis ni consintais yr ni pasar por alguna manera so pena de la nuestra merçed y de dies mil maravedis para la nuestra cámara. Dada en la villa de Madrid a treynta y un dias del mes de abril del año del naçimiento de nuestro Señor Jesucristo de mil quinientos y treynta años - Secretario - Rodrigo de Medina.

LA PROTECCION REGISTRAL DE LOS COMPRADORES DE BIENES ECLESIASTICOS DESAMORTIZADOS (1863-1869)

SUMARIO: 1. Planteamiento del tema. 2. Los Oficios o Contadurías de hipotecas: contenido y efectos de la toma de razón en los mismos. 3. Los mecanismos registrales establecidos por la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861 para dar «certidumbre al dominio». 4. La protección de los compradores de bienes eclesiásticos desamortizados por la Real Orden de 20 de febrero de 1863, los Reales Decretos de 19 de junio y 6 de noviembre del mismo año y el Real Decreto de 11 de noviembre de 1864. 5. Conclusión.

1. El 8 de febrero de 1861 se promulgó en España la llamada «Ley hipotecaria». El proceso de elaboración de esta Ley no había sido fácil: buena prueba de ello son los numerosos proyectos realizados, las fuertes discusiones habidas en la Comisión General de Codificación y en las Cortes, así como los cambios de orientación sufridos durante los veinticinco años que duró el mismo¹.

Y, ¿para qué se promulgó tal Ley?

1. Efectivamente, en el proceso de elaboración de la Ley Hipotecaria pueden distinguirse dos períodos: durante el primero de ellos intentaron resolverse los problemas «hipotecarios» dentro de la codificación civil; durante el segundo, dichos problemas trataron de solucionarse a través de una ley especial.

Dentro del primer período, los trabajos más importantes en materia «hipotecaria» fueron:

1.º El título XVI del Libro III del Proyecto de Código civil de 1836.

2.º Las Bases 50, 51 y 52 del Proyecto de Código civil, aprobadas por la Comisión General de Codificación en 1843.

3.º El Anteproyecto de los títulos del Código civil referentes a las hipotecas y al Registro público, redactado por Luzuriaga en 1848.

4.º Los títulos XIX y XX del Libro III del Proyecto de Código civil de 1851.

Según los autores de la misma, la «reforma hipotecaria» era «urgente e indispensable» para «la creación de bancos de crédito territorial, para dar certidumbre al dominio y a los demás derechos en la cosa, para poner límites a la mala fe, y para libertar al propietario del yugo de usureros despiadados»². Indudablemente, esos autores tenían razón. Pero se trataba de una razón «a medias» porque la principal finalidad que, en el siglo XIX, se pretendió conseguir con la Ley hipotecaria fue la protección —a través del Registro de la propiedad, creado por el propio texto legal— de los compradores de bienes eclesiásticos desamortizados³, cuyas adquisiciones se habían visto en peligro a causa de la actitud adoptada por la Iglesia frente a las disposiciones desamortizadoras de Mendizábal, de Espartero y, sobre todo, de Madoz⁴.

El fracaso de este último Proyecto, debido, entre otras cuestiones, a las resistencias que al mismo opusieron los territorios forales, dio lugar a la elaboración de leyes civiles, especiales por su contenido, «pero que serían de vigencia general y pacífica en toda España, al promulgarse sobre cuestiones acerca de las cuales no era de esperar resistencia alguna por parte de los territorios» citados (TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO: *Manual de Historia del Derecho Español*, 3.^a ed, Ed. Tecnos, S. A., Madrid, 1981, pág. 544). Y entre estas leyes figuraba, muy en primer plano, la «hipotecaria».

La nueva etapa legislativa se inició con el Real Decreto de 8 de agosto de 1855, que tendió a justificar la decisión de llevar la legislación «hipotecaria» a una ley separada del Código civil, y la Real Orden del 10 del mismo mes y año, que marcó el rumbo que debía seguir la «reforma hipotecaria». Los trabajos realizados por la Comisión General de Codificación en cumplimiento del encargo dado por las citadas disposiciones se plasmaron en un texto que fue remitido al Gobierno en 1860 y aprobado por las Cortes el 8 de febrero del siguiente año.

En un trabajo que se publicará próximamente bajo el título «Registro de la Propiedad y Desamortización», me ocupo detalladamente del proceso de elaboración de nuestra primera Ley «hipotecaria».

2. Estas frases pertenecen a la Exposición de motivos del Real Decreto de 8 de agosto de 1855 y fueron recogidas por los autores de la Ley Hipotecaria en el texto citado, por mostrarse completamente de acuerdo con ellas.

3. De la conexión entre la creación de dicho Registro y las leyes desamortizadoras me ocupo en el trabajo citado en la nota 1 de éste.

4. El siglo XIX presenció un continuo desfile de disposiciones desamortizadoras, pero, indudablemente, las más importantes de ellas fueron el

La Ley hipotecaria entró en vigor el 1 de enero de 1863. No obstante, muy poco después, los flamantes registradores manifestaron a la Dirección General del Registro de la Propiedad las dudas y dificultades que suscitaba la aplicación de determinados preceptos relacionados con el acceso a la recién creada institución registral de los bienes que, durante mucho tiempo, habían estado amortizados en poder de la Iglesia y que, en el siglo XIX, pasaron a nuevas manos. Ante el cúmulo de consultas, la Dirección General acudió, en demanda de soluciones, al Gobierno y éste, por su parte, no dudó en dictar nuevos preceptos sobre la materia que favorecieron a los compradores de bienes procedentes de la desamortización eclesiástica.

Real Decreto de 19 de febrero de 1836, dedicado a la desamortización de los bienes del clero regular, la Ley de 29 de julio de 1837, destinada a desamortizar los bienes del clero secular, la Ley de 2 de septiembre de 1841, que puso en pleno vigor a la de 1837, y la Ley general desamortizadora de 1 de mayo de 1855. Todas estas disposiciones hicieron que las relaciones entre la Iglesia y el Estado español fueran tempestuosas. Y así, en 1851, se llegó a la firma de un Concordato por el que, a cambio de reanudar las relaciones entre los mismos y de no molestar a los compradores de bienes eclesiásticos desamortizados, la Iglesia consiguió, entre otras ventajas, la terminación de la desamortización de su patrimonio (sobre estos aspectos, véase TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO: *El marco político de la desamortización en España*, 3.ª ed., Ed. Ariel, S. A. Barcelona, 1977, págs. 103-106), pero la Ley de 1 de mayo de 1855 ocasionó una nueva ruptura de relaciones, así como una alocución en la que el Santo Padre, aparte de declarar la nulidad de dicha Ley, amenazó con no respetar «la cláusula de dicho Concordato, por la cual declaramos que no serían molestados por Nos o por nuestros sucesores los Pontífices Romanos, aquellos que hubiesen adquirido los bienes de la Iglesia enajenados antes de nuestro referido Concordato» (*Documentos Diplomáticos. Rompimiento de las relaciones entre el Gobierno español y la Santa Sede*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, VII, 1855, págs. 176-177). El 25 de agosto de 1859 se firmó entre Roma y Madrid un Convenio (publicado como Ley el 4 de abril de 1860), por el que se intentaba poner fin a los problemas planteados por la desamortización (sobre el mismo, véase TOMÁS VALIENTE, F.: *El marco...*, págs. 108 y ss.). Pero los liberales, en cuyos oídos resonaban las citadas palabras del Papa, no estaban muy seguros de que el Convenio de 1859 fuera definitivo y por ello dedicaron todos sus esfuerzos a la búsqueda de un medio que hiciera inatacables las adquisiciones de bienes eclesiásticos desamortizados. Este medio fue el Registro de la Propiedad.

Pues bien, estas páginas van encaminadas a poner de manifiesto la protección que las normas registrales dictadas desde 1863 hasta 1869 —es decir, desde la entrada en vigor de nuestra primera Ley hipotecaria hasta la reforma introducida en la misma por las Cortes Constituyentes del Sexenio Revolucionario— dispensaron a aquellos compradores. Pero no me voy a limitar al estudio de tales normas: examinaré también los asientos del Registro de la propiedad a fin de comprobar el grado de aplicación que las mismas tuvieron en la práctica.

Sin embargo, para entender el alcance de aquella protección es preciso conocer previamente el contenido y los efectos de la toma de razón en los registros existentes antes de la promulgación de la Ley hipotecaria —esto es, en los denominados «Oficios de hipotecas» o «Contadurías de hipotecas»— así como los mecanismos establecidos por la propia Ley para dar «certidumbre al dominio». Veamos, pues, tan importantes cuestiones.

2. Uno de los problemas que más preocuparon a los legisladores del Antiguo Régimen fue el de dar publicidad a los derechos reales que, por no llevar consigo la posesión de los bienes, eran de difícil apariencia frente a terceros. Y no les faltaba razón a aquellos legisladores para estar preocupados porque, durante los siglos XVI a XVIII, las ventas, como libres, de fincas gravadas (sobre todo por censos consignativos) fueron numerosísimas y causaron graves perjuicios a los compradores de las mismas⁵.

Para evitar, pues, la ocultación de tales gravámenes, don Carlos y doña Juana, en 1528 y a petición de las Cortes de Madrid, ordenaron que los «contratos» de «censos y tributos» se presen-

5. La mejor prueba de ello la constituyen las quejas de las Cortes castellanas. De esta manera, las de Valladolid de 1548 decían: «Otrosi, hacemos saber a V. M. que muchas personas cautelosamente echan censos sobre sus haciendas, una, y dos, y tres, y mas vezes sin que el, un comprador sepa del otro, y de ello subceden muchos pleytos y grandes inconvenientes ». Y las Cortes de la misma ciudad, en 1555, expresaban que los «generos de hurtos» cometidos por los que vendían «censos sobre sus haciendas sin declarar lo que sobre ellas tenían vendidos» alcanzaban «gran importancia» (*Cortes de los antiguos Reinos de León y de Castilla*, publicadas por la REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, V, Madrid, 1903, págs. 444 y 695, respectivamente).

taran ante el escribano del lugar en que se otorgaran, «dentro de treynta dias», so pena de pagar «con el dos tanto» la «quantia que rresçibiere por el çenso que ansi vendiere e cargare de nuevo a la persona a quien vendieren el dicho çenso»⁶. En 1538, los propios monarcas, a petición de las Cortes de Toledo, mandaron que en cada lugar «donde oviere cabeza de jurisdicción» se designara a una persona encargada de llevar un libro en el que se registraran todos los «contratos» de «censos e hipotecas» y que, no registrándose «dentro de un termino», no «hagan fe ni pueda ni se juzgue conforme a ellos, ni por ellos sea obligado a cosa alguna ningund tercero poseedor, aunque tenga causa del vendedor»⁷. A partir de entonces se establecieron «Registros de censos y tributos» en algunos lugares⁸, pero la suerte de los mismos no fue todo lo buena que cabía esperar. Tanto fue así que, en 1713, Felipe V se vio obligado a dictar nuevas normas para evitar los males derivados del incumplimiento de las disposiciones destinadas a dar publicidad a los derechos mencionados⁹. Y como esas normas fueron también insuficientes, Carlos III, por Pragmática de 31 de enero de 1768, adoptó medidas más enérgicas.

Según esta Pragmática, en todos los pueblos «Cabezas de Partido» así como en los pueblos «Cabezas de jurisdicción» (aunque

6. *Cortes de los antiguos Reinos...*, IV, Madrid, 1882, pág. 478. Esta disposición está recogida en la ley de 2 del título 15 del Libro X de la *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, promulgada en 1805.

7. *Cortes de los antiguos Reinos...*, V, Madrid, 1903, pág. 134. Esta disposición está recogida en la Ley 1 del título 16 del Libro X de la *Novísima Recopilación...*

8. Testimonios de ello no faltan, digan lo que quieran los civilistas: José Peraza de Ayala ha demostrado que Tenerife contó con su Registro de censos y tributos desde 1543 (*El contrato agrario y los censos en Canarias*, en A. H. D. E., XXV, 1955, nota 105 de la pág. 291).

9. El monarca no sólo reiteró la disposición dictada por don Carlos y doña Juana en 1539, sino que, entre otras cuestiones, determinó que «los Tribunales, Jueces o Ministros que contra el tenor, forma y modo que en ella se prescribe fueren o vinieren, por el propio hecho, y sin otra ninguna prueba, sean privados de oficio, y se paguen los daños con el quatro tanto.» (D. Felipe V, en Madrid, a consulta del Consejo de 11 de diciembre de 1713 = ley 2 del título 16 del Libro X de la *Novísima Recopilación*).

no lo fueran de partido) que se señalaran por las Chancillerías y Audiencias habían de establecerse «Oficios de hipotecas»¹⁰.

Los «Escribanos de ayuntamiento» de dichos pueblos quedaban obligados a llevar unos «Libros de registro» en los cuales se tenía que tomar razón de

«... todos los Instrumentos de imposiciones, ventas y redenciones de censos o tributos, ventas de bienes raíces o considerados por tales, que constare estar gravados con alguna carga, fianzas, en que se hipotecaren especialmente tales bienes, Escrituras de Mayorazgos u Obra pía, y generalmente, todos los que tengan especial y expresa hipoteca o gravamen, con expresión de ellos o su liberación y redención»¹¹.

Así, pues, como señala Angel Sanz Fernández, los Oficios de hipotecas eran registros de «derechos reales sin contacto con las cosas» y por ello excluían «el dominio y aquellos derechos reales que llevan consigo la facultad de poseer»¹².

Por otra parte, los efectos del incumplimiento de la toma de razón en los propios Oficios eran puramente negativos:

«Que . no hagan fe dichos instrumentos en juicio ni fuera de él, para el efecto de perseguir las hipotecas, ni para que se entiendan gravadas las fincas contenidas en el instrumento, cuyo registro se haya omitido»¹³.

Los Oficios de hipotecas siguieron funcionando —bajo la denominación de «Contadurías de hipotecas» y bastante deficientemente, por cierto— durante la mayor parte del siglo XIX. No obstante, en esta centuria sufrieron algunas modificaciones, entre las

10. *Prágmática-Sanción de Su Magestad, en fuerza de Ley, en la qual se prescribe el establecimiento del Oficio de hipotecas en las Cabezas de Partido a cargo del Escribano de Ayuntamiento para todo el Reyno, y la Instrucción que en ello se ha de guardar, para la mejor observancia de la Ley 3, tít. 15 lib. 5 de la Recopilación, con los demás que expresa, Año 1768 Madrid, I.*

En Navarra, sin embargo, los Oficios fueron establecidos en 1817.

11. *Prágmática Sanción...*, II.

12. *Instituciones de Derecho Hipotecario*, I, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1947, pág. 65.

13. *Prágmática-Sanción ..*, IV.

cuales cabe destacar las introducidas por el Real decreto de 31 de diciembre de 1829 y la Instrucción de 29 de julio de 1830 así como por la Ley de Presupuestos de 23 de mayo de 1845 y su Reglamento de la misma fecha.

De esta manera, el Real decreto de 1829 y la Instrucción de 1830 ampliaron la toma de razón en las Contadurías a

«... las ventas, cambios, donaciones y contratos de todas clases, que contengan traslación de dominio directo o indirecto de bienes inmuebles»¹⁴.

Y en cuanto a los efectos de la toma de razón se estableció que los documentos que carecieran de ella

«... no serán admitidos en juicio ni producirán efecto alguno legal»¹⁵.

Dentro de la misma línea, la Ley de Presupuestos y su Reglamento de 1845 declararon sujetos a la toma de razón en las Contadurías de hipotecas a casi todos los actos y contratos referentes a bienes inmuebles, incluido el dominio¹⁶. Y el propio Reglamento ordenó que en las escrituras destinadas a formalizar los contratos especificados en el mismo se insertara «la cláusula de nulidad» si

14. El Real Decreto de 1829 coincidía en este punto con el artículo 4 de la Instrucción de 1830.

15. Artículo 8 de la Instrucción de 29 de julio de 1830.

16. El artículo 1 del Reglamento, que coincidía con la Base primera de la letra E (Derecho hipotecas) de la Ley de 23 de mayo de 1845, decía:

«Estarán sujetos al derecho de hipotecas en todas las provincias del reino e islas adyacentes:

1.º Toda traslación de bienes inmuebles, ya sea en propiedad o en usufructo, cualquiera que sea el título con que se verifique, excepto el usufructo conocido en Aragón con el nombre de viudedad, que corresponde a los cónyuges por la ley, sin necesidad de traslación ni contrato.

2.º Todo arriendo o subarriendo de los mismos bienes.

3.º Toda imposición y redención de censos u otras cargas sobre los mismos.

Quedan exentas de este derecho las herencias en línea recta de ascendientes o descendientes, y las adquisiciones que se hagan a nombre y por interés general del Estado. Pero unas y otras estarán sujetas al registro que ha de llevarse para toda clase de traslaciones de propiedad o de usufructo».

Y, por su parte, el artículo 18 del propio texto reglamentario establecía:

dentro de los plazos fijados para ello no se presentaban al «registro» las copias autorizadas¹⁷.

Por consiguiente, desde 1829 los Oficios o Contadurías de hipotecas quedaron convertidos en registros de gravámenes y de la propiedad. Pero sus efectos seguían siendo muy limitados.

Ahora bien, en el siglo XIX, la salida al mercado de una enorme masa de bienes a consecuencia de las disposiciones desamortizadoras¹⁸ había hecho que la preocupación de los legisladores por las ventas de inmuebles cambiara de signo. En efecto, lo que ellos pretendían en la nueva centuria no era tanto evitar la ocultación de gravámenes como consolidar en manos de los compradores de bienes eclesiásticos desamortizados una propiedad que en diversas ocasiones, como sabemos, se había visto amenazada por la Iglesia. Mas para conseguir esa consolidación las viejas Contadurías de hipotecas eran insuficientes. Por ello, nuestros liberales intentaron —y consiguieron— establecer un medio nuevo que hiciera inatacables las adquisiciones de aquellos compradores. Este medio fue el Registro de la propiedad. Ocupémonos, pues, de dicha institución.

3. El Registro de la propiedad, tal y como aparecía configurado en la Ley de 8 de febrero de 1861, era una institución que tenía por objeto la publicidad oficial de las situaciones jurídicas de los bienes inmuebles¹⁹. Pero, considerado como tal institución, ese Registro requería una forma de actuación. Desde este punto de vista, el Registro de la propiedad era una oficina, constituida, sobre todo, por un archivo formado por libros en los cuales se contenían las informaciones relativas a la propiedad inmobiliaria y a los derechos reales que pesaban sobre la misma²⁰.

«De todos los actos sujetos al pago de derechos de hipotecas ha de tomarse razón en las oficinas de registro...».

17. Artículo 20.

18. De «operación gigantesca de compraventa de tierras» ha calificado Gabriel Tortella Casares a la desamortización (*La economía española, 1830-1900*, en *Historia de España*, dirigida por Manuel TUÑÓN DE LARA, VIII, Ed. Labor, S. A., Barcelona, 1981, pág. 37).

19. Sobre esta cuestión, véase DÍEZ-PICAZO, Luis: *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, II, Ed. Tecnos, S. A. Madrid, 1978, pág. 249.

20. Sobre esta cuestión, véase DÍEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos*. . II, páginas 341-342.

Como la publicidad relativa a la situación jurídico-real de los bienes inmuebles se realizaba almacenando esas informaciones en los libros registrales, la operación fundamental que se llevaba a cabo en el Registro era la toma de razón y de constancia en los mismos libros de los hechos, actos o circunstancias que, contenidos en los correspondientes documentos, debían ser publicados por aquella institución. Esta operación recibía el nombre de «asiento».

Los asientos del Registro, según la Ley hipotecaria, podían ser de muy diversos tipos. Y así, unos poseían autonomía y cometido propio dentro de la esfera de la publicidad y otros cumplían una función instrumental; unos exteriorizaban el nacimiento de un derecho o al mismo derecho en la plenitud de su existencia y otros hacían constar la extinción del derecho o la pérdida de vigencia de un asiento anteriormente practicado; unos gozaban de vigencia indefinida y otros la tenían simplemente temporal²¹.

El eje alrededor del cual giraba toda la mecánica registral era el asiento de «inscripción», que, aparte de ser autónomo, de tener misión propia y de manifestar los derechos constituidos, era indefinido en cuanto a su duración. Vamos a ver los efectos de la inscripción y así podremos darnos cuenta de la protección que la Ley hipotecaria de 1861 otorgó a los compradores de bienes eclesiásticos desamortizados.

La historia de esa Ley se inició con una lucha entre quienes querían que la inscripción en el Registro fuera necesaria para provocar la transmisión de la propiedad o la constitución de un gravamen y quienes defendían el sistema vigente de adquisición del dominio y de los derechos reales, construido sobre la teoría clásica del título y el modo. Fruto de los largos debates sobre la cuestión fue la inclusión, en el Proyecto de Código civil de 1851, del artículo 1858, que establecía lo siguiente:

«Ninguno de los títulos sujetos a inscripción... surte efecto contra tercero, sino desde el momento en que ha sido inscrito en el registro público».

21. Sobre esta cuestión, véase DÍEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos...* II, páginas 346-347.

«No surtir efectos contra tercero», dicen José Luis Lacruz Berdejo y Francisco de Asís Sancho Rebullida al comentar este artículo, es una expresión «peculiar, convencional, que no debe interpretarse literalmente». Efectivamente, el «negocio no registrado» tenía validez no sólo entre las partes contratantes, sino, en principio, frente a todos. La única excepción a esa regla general de eficacia del acto y del derecho no registrados tenía lugar cuando los mismos entraban «en conflicto con otro inscrito en el Registro en favor del llamado *tercero*, ante el cual tienen que ceder»²².

Más tarde, la Ley hipotecaria incluyó en su articulado, bajo el número 23, un precepto que seguía la misma orientación que el que acabamos de ver y que decía así:

«Los títulos mencionados en los artículos 2.º y 5.º²³ que no estén inscritos en el registro, no podrán perjudicar a tercero».

22. *Derecho Inmobiliario Registral*, Reimpresión, con apéndice de puesta al día a 1976, Librería Bosch, Barcelona, 1977, págs. 197-198.

23. Estos artículos decían lo siguiente:

Art. 2: «En el registro expresado en el artículo anterior, se inscribirán:

1.º Los títulos traslativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos.

2.º Los títulos en que se constituyan, reconozcan, modifiquen o estingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipotecas, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales.

3.º Los actos o contratos en cuya virtud se adjudiquen a alguno bienes inmuebles o derechos reales, aunque sea con la obligación de transmitirlos a otro, o de invertir su importe en objetos determinados.

4.º Las ejecutorias en que se declara la incapacidad legal para administrar, o la presunción de muerte de personas ausentes; se imponga la pena de interdicción o cualquiera otra por la que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes.

5.º Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles por un período que exceda de seis años.

6.º Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles en que se hayan anticipado las rentas de tres o más años».

Art. 5: «También se inscribirán en el registro los documentos o títulos expresados en el artículo 2.º, otorgados en país extranjero, que tengan fuerza en España, con arreglo a las leyes y las ejecutorias de la clase indicada en el número 4.º del mismo artículo, pronunciadas por tribunales extranjeros, a que deba darse cumplimiento en el reino, con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento civil».

Este precepto —que privaba de eficacia en cuanto a tercero a la transmisión que no figurara en los libros registrales— combinado con el artículo 17 de la propia Ley —que cuidaba de que no tuviera acceso a esos libros ningún título de fecha anterior a la última inscripción, con objeto de que dicho título no pudiera servir de arma para atacar al titular inscrito— suponía la aniquilación de los derechos de los titulares anteriores y preferentes que no tuvieran constancia registral²⁴.

Pero nuestros legisladores querían proteger al tercero con mayor amplitud aún. Para ellos, el Registro de la propiedad debía concederle al mismo una protección absoluta, semejante a la que, en su opinión, dispensaban los asientos registrales en ciertas legislaciones «alemanas»²⁵. De esta manera, todo el que adquiriera confiado en la apariencia registral habría de ser tratado como si tal apariencia «coincidiera con la realidad». Para eso, dicho tercero no sólo tendría que considerar como inexistentes las titularidades no inscritas, sino que, además, habría de estar en condiciones de rechazar cualesquiera ataques contra su titularidad que, proviniendo de titularidades antecedentes, no tuvieran su base en las correspondientes inscripciones.

24. El artículo 17 de la Ley determinaba: «Inscrito en el registro cualquier título traslativo del dominio de los inmuebles, no podrá inscribirse ninguno otro de fecha anterior, por el cual se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble».

Sobre las cuestiones mencionadas en el texto, véase LACRUZ BERDEJO, José Luis, y SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís: *Derecho Inmobiliario...*, páginas 198-200.

25. Las influencias «alemanas» en los legisladores de 1861, defendidas por nuestra doctrina desde el siglo XIX, han sido puestas en tela de juicio por Rafael Núñez Lagos, quien considera que fue el sistema belga el que influyó en los mismos (*El Registro de la Propiedad Español*, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, marzo de 1949, págs. 137-141). Por su parte, Luis Díez-Picazo opina que el «Derecho Hipotecario español aparece originariamente formado por una fusión de elementos de tradición romanista o francesa con elementos germánicos, que, donde se había producido, o se estaba produciendo, era en Suiza y especialmente en los cantones suizos menos germanizados, más franceses», como lo era el de Ginebra (*Los principios de inspiración y los precedentes de las Leyes Hipotecarias Españolas*, en *Leyes Hipotecarias y Registrales de España*, I, Ed. Castalia, Madrid, 1974, págs. 23-24).

No obstante, al legislar sobre una «materia nueva», la comisión redactora del proyecto de Ley hipotecaria, «más cercana a sus habituales concepciones y fuentes latinas que a sus *desiderata* germánicos», se había situado en un «mal punto de partida», incluyendo en la Ley el citado artículo 23, que, dirigido en las legislaciones de donde procedía a sancionar la negligencia del que no inscribiera, descuidaba proteger la confianza en la apariencia registral, a la que solamente tenía en cuenta, como se deduce de su texto, de una manera negativa: «lo no inscrito no perjudica».

Cuando los legisladores se dieron cuenta de tan tremendo fallo ya estaba avanzadísimo el proyecto de Ley hipotecaria. A pesar de ello, decidieron volver sobre el tema, y, superando lo dispuesto en los artículos 36 a 41²⁶, se detuvieron a considerar el

26. Estos artículos establecían lo siguiente:

Art. 36: «Las acciones rescisorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos, conforme a lo prevenido en esta Ley».

Art. 37: «Se exceptúan de la regla contenida en el artículo anterior:

1.º Las acciones rescisorias y resolutorias que daban su origen a causas que consten explícitamente en el registro.

2.º Las acciones rescisorias de enajenaciones hechas en fraude de acreedores en los casos siguientes:

Cuando la segunda enajenación haya sido hecha por título gratuito.

Cuando el tercero haya sido cómplice en el fraude.

En ambos casos prescribirá la acción al año, contado desde el día de la enajenación fraudulenta.

Art. 38: «En consecuencia de lo dispuesto en el artículo 36, no se anularán ni rescindirán los contratos en perjuicio de tercero que haya inscrito su derecho, por ninguna de las causas siguientes:

1.º Por revocación de donaciones en los casos permitidos por la ley, excepto el de no cumplir el donatario condiciones inscritas en el registro.

2.º Por causa de retracto legal en la venta o derecho de tanteo en la enfiteusis.

3.º Por no haberse pagado todo o parte del precio de la cosa vendida, si no consta en la inscripción haberse aplazado el pago.

4.º Por la doble venta de una misma cosa, cuando alguna de ellas no hubiere sido inscrita.

5.º Por causa de lesión enorme o enormísima.

6.º Por efecto de la restitución *in integrum* a favor de los que disfrutan este beneficio.

supuesto «del *tercero* que contrata en vista de lo manifestado por el Registro, cuya confianza en el asiento de su *auctor* no debe ser defraudada». Esta consideración llevó a la comisión redactora de aquel proyecto, en primer lugar, a proclamar la intrascendencia para ese *tercero* de la nulidad de los asientos antecedentes

7.º Por enajenaciones verificadas en fraude de acreedores, con exclusión de las exceptuadas en el artículo anterior.

8.º Por efecto de cualesquiera otras acciones que las leyes o fueros especiales concedan a determinadas personas, para rescindir contratos, en virtud de causas que no consten expresamente de la inscripción.

En todo caso en que la acción resolutoria o rescisoria no se pueda dirigir contra el *tercero*, conforme a lo dispuesto en este artículo, se podrá ejercitar la personal correspondiente para la indemnización de daños y perjuicios, por el que los hubiere causado».

Art. 39: «Se entenderá enajenación a título gratuito en fraude de acreedores en el caso primero núm. 2.º del artículo 37, no solamente la que se haga por donación o cesión de derecho, sino también cualquiera enajenación, constitución o renuncia de derecho real, que haga el deudor en los plazos respectivamente señalados por las leyes comunes y las de comercio en su caso, para la revocación de las enajenaciones en fraude de acreedores, siempre que no haya mediado precio, su equivalente u obligación proexistente y vencida».

Art. 40: «Se podrán revocar, conforme a lo declarado en el artículo anterior y siempre que concurren las circunstancias que en él se determinan:

1.º Los censos, enfiteusis, servidumbres, usufructos y demás derechos reales constituidos por el deudor.

2.º Las constituciones dotales o donaciones *propter nuptias* a favor de la mujer, de hijos o de extraños.

3.º Las adjudicaciones de bienes inmuebles en pago de deudas no vencidas.

4.º Las hipotecas voluntarias constituidas para la seguridad de deudas anteriormente contraídas sin esta garantía y no vencidas, siempre que no se agraven por ella las condiciones de la obligación principal.

5.º Cualquier contrato en que el deudor traspase o renuncie expresa o tácitamente un derecho real.

Se entenderá que no media precio ni su equivalente en los dichos contratos, cuando el escribano no dé fe de su entrega, o si, confesando los contrayentes haberse ésta verificado con anterioridad, no se justificare el hecho o se probare que debe ser comprendido en el caso 3.º del presente artículo».

Art. 41: «Se considerará al poseedor del inmueble o derecho real, cómplice en el fraude de su enajenación en el caso segundo, núm. 2.º, del artículo 37:

al suyo²⁷, y, luego, tras introducir en la Ley el artículo 33 aclarando que «la inscripción no convalida los actos o contratos inscritos que sean nulos con arreglo a las leyes», a advertir que, a su vez, la anulación o resolución del derecho del *auctor* no provocaría la ineficacia de la adquisición del tercero. Así surgió, como excepción al mencionado artículo 33, el artículo 34 de la Ley hipotecaria, que establecía lo siguiente:

«No obstante lo declarado en el artículo anterior, los actos o contratos que se ejecuten u otorguen por persona que en el registro aparezca con derecho para ello, no se invalidarán en cuanto a tercero, una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito, o de causas que no resulten claramente del mismo registro»²⁸.

Traslademos esta norma al campo de los compradores de bienes eclesiásticos desamortizados. Las ventas de dichos bienes (contratos), otorgadas por el Estado (persona que en el Registro

1.º Cuando se probare que le constaba el fin con que dicha enajenación se hiciera, y que coadyuvó a ella como adquirente inmediato, o con cualquier otro carácter.

2.º Cuando hubiere adquirido su derecho bien inmediatamente del deudor, bien de otro poseedor posterior, por la mitad o menos de la mitad del justo precio.

3.º Cuando habiéndose cometido cualquiera especie de suposición o simulación en el contrato celebrado por el deudor, se probare que el poseedor tuvo noticia o se aprovechó de ella».

27. El artículo 30 de la Ley decía: «Las inscripciones de los títulos expresados en los artículos 2.º y 5.º, a excepción del de hipoteca, serán nulas, cuando carezcan de las circunstancias comprendidas en los números 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º y 8.º del artículo 9, y en el número 1.º del artículo 13.

Las inscripciones de hipotecas serán nulas cuando carezcan de las circunstancias expresadas en los números 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º y 8.º del mismo artículo 9.º» (los artículos 2.º, 5.º, 9.º y 13 de la Ley pueden verse en las notas 23 y 30 de este trabajo).

Pues bien, en una de las últimas redacciones del proyecto de Ley Hipotecaria se añadió este otro precepto (que pasó a integrarse en dicho texto legal con el número 31): «La nulidad de las inscripciones de que trata el artículo precedente, no perjudicará al derecho anteriormente adquirido por un tercero que no haya sido parte en el contrato inscrito».

28. Sobre la génesis del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, véanse LACRUZ BERDEJO, J. L., y SANCHO REBULLIDA, F. de A.: *Derecho Inmobiliario...*, páginas 202-204.

podía aparecer con derecho para ello), no se invalidarían en cuanto a los respectivos compradores (terceros), una vez inscritas, aún cuando después se anulara o resolviera el derecho del Estado (otorgante) en virtud de título anterior no inscrito o de causas que no resultaran claramente del mismo Registro. Y entre estas causas, ¿no figuraba la posible anulación de la legislación desamortizadora y la consiguiente recuperación, por parte de la Iglesia, de su antiguo patrimonio?

Muchas personas, sin embargo, habían comprado bienes eclesiásticos desamortizados antes de promulgarse la Ley hipotecaria, inscribiendo los títulos correspondientes en las viejas Contadurías de hipotecas, cuyos asientos, al tener, como sabemos, un valor mucho más limitado que los del Registro de la propiedad, dejaban desamparados a sus titulares frente a cualquier tipo de reivindicación hecha por la Iglesia. Nuestros legisladores conocían perfectamente estas circunstancias y por ello incluyeron en el Reglamento para la ejecución de la Ley²⁹ el artículo 307 que decía así:

«Las inscripciones de los antiguos registros surtirán, en cuanto a los derechos que de ellas consten, todos los efectos de las nuevas inscripciones, aunque carezcan de algunos de los requisitos que exigen los artículos 9 y 13 de la Ley³⁰ bajo pena de nulidad, y no se lleguen a trasladar a los nuevos registros».

29. Este Reglamento se aprobó por Real Decreto de 21 de junio de 1861.

30. Estos artículos decían lo siguiente:

Art. 9: «Toda inscripción que se haga en el registro, expresará las circunstancias siguientes:

1.º La naturaleza, situación, medida superficial, linderos, nombre y número, si constaren, de los inmuebles objeto de la inscripción, o a los cuales afecte el derecho que deba inscribirse.

2.º La naturaleza, valor, extensión, condiciones y cargas de cualquiera especie del derecho que se inscriba.

3.º La naturaleza, extensión, condiciones y cargas del derecho sobre el cual se constituya el que sea objeto de la inscripción.

4.º La naturaleza del título que deba inscribirse, y su fecha.

5.º El nombre y apellido de la persona a cuyo favor se haga la inscripción.

6.º El nombre y apellido de la persona de quien procedan inmediatamente los bienes o derechos que se deban inscribir.

Por consiguiente, los mecanismos de protección establecidos por la Ley hipotecaria se aplicaban también a las mencionadas personas sin necesidad de que las mismas efectuaran una inscripción en el Registro de la propiedad. Pero hay que señalar que los legisladores de 1861 se excedieron demasiado en su afán protector.

Efectivamente, según el tenor literal del artículo 307 del texto reglamentario, para que los antiguos asientos de las Contadurías de hipotecas surtieran los efectos de las nuevas inscripciones no hacía falta que los mismos reunieran las circunstancias que, según los mencionados artículos 9 y 13 de la Ley, eran necesarias para la validez de esas inscripciones. Pues bien, tengo a la vista un asiento practicado en una Contaduría salmantina, que hace referencia a bienes eclesiásticos desamortizados y que se verificó con arreglo al sistema de «encasillado», implantado a raíz de las reformas introducidas en tales Contadurías por la Ley de Presupuestos de 23 de mayo de 1845 y su Reglamento de la misma fecha. Los datos que tenían que constar en ese asiento, según la legislación vigente, eran los siguientes: el día, mes y año en que se otorgaron los instrumentos; los nombres y la vecindad de los «Escribanos actuarios»; el «Oficio» en que quedaban protocolizados aquellos instrumentos; los nombres y la vecindad de los otorgantes; la calidad y naturaleza de los contratos, con expresión «de los que son públicos o privados»; los nombres de las fincas, «su cavida situación y linderos»; el valor de las mismas fincas, según las escrituras; las cargas que constaran en éstas; el «valor líquido», y el «Derecho que corresponde a la naturaleza del contrato». El «Escribano de hipotecas» cumplió su misión, rellenando todas las casillas. Pero lo que hay que ver es *cómo* las rellenó. Y al escri-

7.º El nombre y residencia del juez, escribano o funcionario que autorice el título que se haya de inscribir.

8.º La fecha de la presentación del título en el registro, con expresión de la hora.

9.º La conformidad de la inscripción con la copia del título de donde se hubiera tomado; y si fuera éste de los deben conservarse en el oficio del registro, indicación del legajo donde se encuentre».

Artículo 13: «Las inscripciones de servidumbre se harán constar:

1.º En la inscripción de propiedad del predio sirviente.

2.º En la inscripción de propiedad del predio dominante».

bir ese *cómo* estoy refiriéndome, sobre todo, a las «cargas» que afectaban a las fincas y a los nombres, «cavida situación y linderos» de éstas.

Por lo que respecta a las cargas, lo único que se decía en el asiento era que las fincas quedaban

«... hipotecadas a la seguridad de los plazos que por ella se adeudaran a la nación».

Y en cuanto a los nombres, cabida, linderos y situación de las mismas fincas, el grado de imprecisión era parecido:

«Primeramente una tierra en término de *Arapiles* al sitio de la Cañada su cavida una fanega de segunda calidad, linda por levante con dicho sitio de la Cañada, y norte con término de Palagarcía. 2. Otra al Teso de Sn. Miguel su cavida media fanega de tercera calidad, linda a levante con tierras de los herederos de D. Vicente Montes, norte con otra del Iltmo. Cabildo de Salamanca. 3. Otra al sitio del Rodeo su cavida tres cuartas de segunda calidad, linda a levante con otra de la Encomienda de Sn. Cristóbal de Salamca. y norte con dicha tierra...».

Y lo mismo se hacía con 55 suertes, que habían adquirido don Francisco Benito, don Policarpo García de la Cruz y don Jacinto Mateo, vecinos de Salamanca, y que habían pertenecido a las «monjas Isabeles» de dicha ciudad³¹.

Como puede observarse, con los datos que aparecen en el referido asiento no es posible determinar ni la finca sobre que recae el derecho, ni la proporción que en el mismo tiene cada titular, ni el importe del crédito asegurado con la hipoteca, ni el objeto individualizado de ésta... Por consiguiente, la aplicación del artículo 307 del Reglamento hipotecario en este caso concreto suponía burlar el que la doctrina actual conoce bajo el nombre de «principio de especialidad»³², que, de otro lado, figuraba entre los pila-

31. Archivo Histórico Provincial de Salamanca, Sección de Contadurías de Hipotecas, núm. 877, folios 108 a 113.

32. «El concepto de *principio de especialidad* —dicen Ramón M.^a Roca Sastre y Luis Roca-Sastre Muncunill— es expresión que denota un criterio singularizador o particularizador, que revela un designio de concreción, especificación o determinación. Aplicado a la *publicidad inmobiliaria regis-*

res fundamentales de la primitiva Ley hipotecaria, según afirmaba la Exposición de motivos de la misma. Mas, aun así, tal asiento (al igual que los demás practicados en las Contadurías)³³, tenía que surtir los mismos efectos que las nuevas inscripciones practicadas en el Registro de la Propiedad, y, entre ellos, el previsto por el artículo 34 de la Ley: de esta manera se consolidaban todas las adquisiciones de bienes eclesiásticos desamortizados, verificadas antes de la promulgación de la Ley e inscritas en las Contadurías de hipotecas.

Esto, como decía Bienvenido Oliver, conducía «al absurdo y a la iniquidad»³⁴. Pero tal «absurdo» y tal «iniquidad» eran conocidos perfectamente por nuestros legisladores: buena prueba de ello es que no se atrevieron a efectuar la equiparación entre los asientos de las Contadurías y los del Registro de la Propiedad en la Ley hipotecaria y la dejaron para el Reglamento. Así se evitaban tropiezos, si no con todos los miembros de las Cortes³⁵, sí al menos con algunos de ellos.

Y llegó un momento en que el Gobierno se vio forzado a pedirle a la Comisión General de Codificación una solución para los graves problemas que se ocasionaban al aplicar el artículo 307 del texto reglamentario. La Comisión se apresuró a declarar «la

tral en nuestro sistema responde al afán de organizarla con claridad, a fin de eliminar toda sombra de confusionismos. Y como los elementos primarios de esta publicidad son la *finca* y los *derechos* que sobre ella recaigan, de ahí que el principio de especialidad impere directamente sobre el elemento finca .. y sobre el elemento *derecho real inmobiliario*, objeto principal del título o acto registrable» (*Derecho Hipotecario*, II, 7.ª ed., Bosch, Casa Editorial, S. A., Barcelona, 1979, pág. 394).

33. De una manera muy parecida a los citados anteriormente están redactados los asientos contenidos en los folios 8, 9, 11 a 13, 33 a 63, 168 y 179, así como en los folios 61 a 79, 81, 87, 95 a 97, 99 a 102, 105 a 107, 125 a 130, 194 y 198, respectivamente, de los libros de Contadurías, que, bajo los números 876 y 877, se conservan en el Archivo y Sección mencionados en la nota 31 de este trabajo. Estos asientos se refieren a bienes desamortizados.

34. *Derecho Inmobiliario Español*, I, Madrid, 1892, pág. 468.

35. ¿Qué iban a decir en contra, por ejemplo, los hermanos Manuel y José Safont, que aparecen en casi todas las listas de compradores de bienes desamortizados que se están publicando actualmente, y que figuraban como miembros de las Cortes en la legislatura en que se aprobó la Ley Hipotecaria?

verdadera inteligencia» de este precepto, diciendo que el legislador, al usar la palabra «inscripciones», se refería a aquellas que

«... extendidas bajo el imperio de la legislación anterior, no necesitaban expresar todas las circunstancias que exige la nueva Ley, pero sí las necesarias, para dar al derecho inscrito la especie de publicidad que la primera requería»³⁶.

Esta enigmática respuesta, como era de esperar, no sirvió para nada. Así lo demuestran los términos en que quedó redactado el artículo 307 del Reglamento para la ejecución de la Ley hipotecaria de 21 de diciembre de 1869, aprobado el 29 de octubre del siguiente año:

«Las inscripciones contenidas en los Registros anteriores al 1.º de enero de 1863, surtirán, en cuanto a los derechos que de ellas consten, todos los efectos de las inscripciones posteriores a la expresada fecha, aunque carezcan aquéllas de alguno de los requisitos que, bajo pena de nulidad, exigen los artículos 9 y 13 de la Ley, y no se lleguen a trasladar a los Registros modernos».

Por otra parte, había algunas personas que compraron bienes eclesiásticos desamortizados antes de 1861, y, a diferencia de las citadas, no acudieron a inscribir los correspondientes títulos en las Contadurías de hipotecas. Nuestros legisladores, que estaban en todo, no quisieron dejar «desamparadas» tampoco a esas personas e intentaron resolver los problemas de las mismas incluyendo en la Ley hipotecaria el artículo 389 que establecía lo siguiente:

«Los que a la publicación de esta Ley hayan adquirido y no inscrito bienes o derechos que según ella se deban inscribir, podrán inscribirlos en el término de un año, contado desde la fecha en que la misma Ley empieza a regir».

La inscripción que se verificara dentro del plazo mencionado había de surtir efectos en cuanto a tercero desde su fecha, cuando el derecho inscrito no constara de los títulos de propiedad, al

36. Cit. por Bienvenido OLIVER: *Derecho Inmobiliario...*, págs. 468-469.

tiempo de la última adquisición. No obstante, si el derecho constaba en tales títulos «se retrotraerán los efectos de la inscripción a la fecha en que se haya adquirido por el dueño». Transcurrido el año, podrían inscribirse también en el Registro de la Propiedad los inmuebles adquiridos antes de la publicación de la Ley hipotecaria, pero esas inscripciones «no perjudicarán ni favorecerán a tercero sino desde su fecha»³⁷.

4. El Real decreto de 8 de febrero de 1861 decía que la Ley hipotecaria debía empezar a regir «dentro del año siguiente a su promulgación en el día que señale el Gobierno de S. M.»³⁸. No obstante, el desastroso planteamiento que se hizo de los Registros de la Propiedad³⁹ obligó a fijar una nueva fecha para la entrada en vigor de dicho texto legal: el 1 de enero de 1863⁴⁰.

Apenas transcurridos dos meses, numerosos registradores le consultaron a la Dirección General del Registro de la Propiedad «si para inscribir los títulos de la propiedad anteriores, era menester que estuviese inscrito el de aquellos de quienes inmediatamente procedían los bienes». Las dudas se fundaban en que el artículo 20 de la Ley «no permite hacer ninguna inscripción, sin que conste inscrito el derecho a favor del que lo transmita» mientras que el artículo 389 del mismo texto legal «señala el plazo de un año para inscribir los derechos adquiridos antes y no inscritos, sin hacer mención de aquella circunstancia»⁴¹.

La Dirección General trasladó el asunto al Ministerio de Gracia y Justicia y éste, tras oír a la Comisión General de Codifica-

37. Artículos 391 y 392 de la Ley Hipotecaria.

En una Comunicación («La protección, por la Ley de 8 de febrero de 1861, de los compradores de bienes eclesiásticos desamortizados») presentada en las Jornadas sobre Desamortización y Hacienda Pública, celebradas en la Universidad Internacional Menéndez Pelayo durante los días 16 al 20 de agosto de 1982, me he ocupado de los mecanismos establecidos por nuestra primera Ley Hipotecaria para dar «certidumbre al dominio».

38. Artículo 2.

39. Esta cuestión ha sido ampliamente estudiada por OLIVER, B.: *Derecho Inmobiliario*, I, págs. 411 y ss.

40. Artículo único del Real Decreto de 11 de julio de 1862.

41. CÁRDENAS, Francisco de: *Memoria Histórica de los trabajos de la Comisión de Codificación*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, XXXVIII, Madrid, 1871, pág. 158.

ción, resolvió que el artículo 20 —que suponía «verificado el tránsito del antiguo al nuevo sistema hipotecario»— sólo debía aplicarse «respecto de los títulos traslativos de dominio, otorgados con posterioridad al planteamiento de dicha ley» y que los títulos anteriores al 1 de enero de 1863, presentados al Registro para ser inscritos con arreglo al artículo 389 —que comprendía «una disposición de carácter transitorio»— podían inscribirse «sin necesidad de que se halle inscrito el anterior»⁴².

Así pues, el acceso al Registro de los bienes que hubieran sido adquiridos antes de la citada fecha era muy fácil ya que se permitía a los adquirentes de los mismos la inscripción de los títulos, aún no figurando el dominio previamente inscrito a favor del transmitente. Pero, veamos por qué se dio tal «facilidad».

Ya sabemos que las inscripciones que se verificaran con arreglo al artículo 389 de la Ley hipotecaria tenían que surtir efectos en cuanto a terceros desde su fecha en el caso de que el derecho inscrito no constara de los títulos de propiedad al tiempo de su última adquisición y que en el supuesto de que el derecho constara en dichos títulos «se retrotraerán los efectos de la inscripción a la fecha en que se haya adquirido por el dueño». Conocemos también que entre los efectos de estas inscripciones se encontraba el previsto en el artículo 34 del propio texto legal, que establecía que los actos o contratos ejecutados u otorgados por persona que en el Registro apareciera con derecho para ello, una vez inscritos, no se invalidarían en cuanto a tercero aunque después se anulara o resolviera el derecho del otorgante en virtud de un título anterior no inscrito o de causas que no resultaran claramente del mismo Registro. Pues bien, el Ministerio de Gracia y Justicia se dio cuenta de que los compradores de bienes eclesiásticos desamortizados que inscribieran sus títulos con arreglo al citado artículo 389 de la Ley no podrían gozar de los beneficios concedidos por el artículo 34 del propio texto legal por no estar otorgados los

Por su parte, el artículo 20 de la Ley Hipotecaria decía lo siguiente: «También será causa bastante para suspender o denegar la inscripción la de no hallarse anteriormente inscrito el dominio o derecho de que se trate a favor de la persona que lo transfiera o grave».

42. Exposición de motivos y artículo 1.º de la Real Orden de 20 de febrero de 1863.

correspondientes contratos «por persona que en el Registro aparezca con derecho para ello» (no olvidemos que este Registro se creó con posterioridad a las adquisiciones verificadas por dichos compradores). ¿Cuál era la solución más rápida para proteger a estos compradores frente al peligro de anulación de la legislación desamortizadora y consiguiente resolución del derecho del otorgante (esto es, del Estado)? La que se adoptó por el Ministerio: dispensarlos del requisito de la previa inscripción a favor del Estado. Y, ¿en qué se basó el Ministerio para justificar esta dispensa? En el carácter transitorio del mencionado artículo 389.

El recurso a la «transitoriedad», sin embargo, no valía para los adquirentes de bienes procedentes de la desamortización eclesiástica que celebraran los respectivos contratos después del 1 de enero de 1863. Por ello, el Ministerio decidió que a los títulos traslativos de dominio otorgados a partir de aquella fecha les era plenamente aplicable lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley hipotecaria. En consecuencia, para inscribir estos títulos se necesitaba que el dominio de los bienes eclesiásticos desamortizados estuviera previamente inscrito a favor del Estado. Mas, ¿cómo podía hacerse tal inscripción?

Por Real decreto de 19 de junio de 1863 se dispuso que «el dominio» de todos los bienes pertenecientes al Estado en virtud de las «leyes que establecieron la desamortización» podría inscribirse en los nuevos libros del Registro de la Propiedad «mediante la presentación de un certificado de la autoridad o corporación encargada de la administración y custodia de dichos bienes»⁴³.

La argumentación utilizada por el ministro de Gracia y Justicia para defender esta disposición era la siguiente: el título inscribible del Estado no es otro «que la ley en virtud de la cual adquirió dichos bienes»; un título que se halla consignado en la misma ley «es de tanta fuerza y valor como los que están consignados en escrituras, ejecutorias o documentos auténticos expedidos por el Gobierno, que son los que se necesitan para la inscripción», según el artículo 3 de la Ley hipotecaria; por consiguiente, si estas escrituras, ejecutorias o documentos pueden «producir inscripción», también podrá producirla «una certificación,

43. Artículo 1.

librada por las Autoridades o corporaciones que están encargadas de la administración y custodia de los indicados bienes»⁴⁴.

Afirma Luis Díez-Picazo que para que una certificación pueda ser considerada como tal es preciso que en ella se trasladen datos obrantes en otros documentos o se hagan constar hechos o circunstancias que el funcionario certificante haya presenciado⁴⁵. Desde este punto de vista, pues, el «certificado de dominio» ideado por el ministro de Gracia y Justicia era imperfecto ya que no cumplía ninguno de esos requisitos. Y, además, dicho certificado era peligroso ya que podía provocar auténticos despojos⁴⁶.

Pero los problemas registrales del patrimonio eclesiástico desamortizado (y de sus compradores) no terminaron con el Real decreto de 19 de junio de 1863. En efecto, una Real orden dictada al día siguiente por el ministro de Hacienda dispuso que los bienes del clero y de las corporaciones eclesiásticas no se inscribieran en el Registro de la propiedad hasta que, verificada la «permutación acordada con Su Santidad en el Convenio de 4 de abril de 1861», se enajenaran a particulares⁴⁷. Llegado el momento de la venta, los «Administradores de Propiedades y Derechos del Estado» de las provincias correspondientes estaban obligados a buscar «los títulos de propiedades». Si estos títulos no existían o no podían «ser habidos», los citados administradores tenían que comunicárselo a sus respectivos jefes «para que éstos acrediten la posesión de dichas fincas, y la inscriban en los registros con arreglo a lo establecido en la ley», debiendo otorgarse la escritura de venta judicial «conforme a lo que resulte de la inscripción»⁴⁸.

Así pues, las dos disposiciones que acabamos de comentar —el Real decreto de 19 de junio de 1863 y la Real orden del 20 del

44. Exposición de motivos del Real Decreto de 19 de junio de 1863.

45. *Fundamentos* . . , II, pág. 298.

46. Por otra parte, el certificado a que se refería el artículo 1 del Real Decreto de 19 de junio de 1863 debía expresar «la ley en virtud de la que tuvo lugar la adquisición a favor del Estado», a qué corporación «perteneían anteriormente los bienes» y «todas las demás circunstancias establecidas en la Ley Hipotecaria y reglamento para su ejecución, a fin de que pueda verificarse la inscripción» (art. 2 del mismo Real Decreto).

47. Artículo 3.

48. Artículo 8.

mismo mes y año— estaban dictadas por dos Ministerios distintos y sostenían criterios también diferentes en orden a la previa inscripción a favor del Estado de los bienes eclesiásticos desamortizados. Ante una misma situación, el ministro de Justicia disponía que se hiciera una inscripción de dominio mediante la presentación de una certificación administrativa y el ministro de Hacienda mandaba que se efectuara una inscripción de posesión, de acuerdo con lo establecido en las disposiciones transitorias de la Ley hipotecaria. Esta disparidad de criterios tenía gran importancia porque, entre otras cuestiones, las diferencias entre los efectos de uno y otro tipo de inscripción eran enormes. Ciertamente, mientras la inscripción de posesión «perjudicará o favorecerá a tercero desde su fecha, pero solamente en cuanto a los efectos que atribuyen las leyes a la mera posesión» y «no perjudicará en ningún caso, al que tenga mejor derecho a la propiedad del inmueble, aunque su título no haya sido inscrito»⁴⁹, la inscripción de dominio no dejaba a salvo la acción reivindicatoria del *verus dominus*.

El Gobierno se percató de los problemas que planteaban las dos disposiciones citadas y dio marcha atrás... cinco meses después de que los mismos se plantearan. De esta manera, un nuevo Real decreto, expedido por el Ministerio de Gracia y Justicia el 6 de noviembre de 1863, ordenó que, en lo sucesivo, «todas las fincas del Estado» se inscribieran «con una misma forma». Así se evitaría «el peligro de que rijan sobre esta materia disposiciones incoherentes o contradictorias»⁵⁰. Y, ¿cuál era esa «forma»?

Según el propio Real decreto, los bienes poseídos por el Estado, que debieran enajenarse «con arreglo a las leyes de desamortización», no podrían inscribirse en el Registro de la propiedad hasta que se llevara a efecto su venta en favor de los particulares, aunque «entre tanto se transfiera al Estado la propiedad de algunos de ellos por consecuencia de la permutación acordada con la Santa Sede»⁵¹.

Al llegar el momento de la enajenación, el «Administrador de Propiedades y Derechos del Estado» en cuya provincia radicaran los bienes tenía que buscar y unir al expediente de venta los

49. Artículos 408 y 409 de la Ley Hipotecaria.

50. Exposición de motivos del mismo Real Decreto.

51. Artículo 14.

títulos de dominio de dichos bienes. Si estos títulos no existían o no se hallaban «se hará esto constar en el referido expediente», extendiéndose por el mismo administrador una certificación, por duplicado, y practicándose en virtud de la misma «una inscripción de posesión antes del día señalado para el remate»⁵².

Indudablemente, el sistema previsto en estos preceptos para inscribir los bienes eclesiásticos desamortizados a favor del Estado era más correcto que el introducido por el Real decreto de 19 de junio de 1863. Ciertamente, era admisible que las nuevas certificaciones —que acreditaban solamente el hecho de poseer el Estado, en concepto de dueño, aquellos bienes— tuvieran el mismo valor que «el dicho de los testigos de la información posesoria»⁵³. Y, por otra parte, las inscripciones hechas mediante estas certificaciones de posesión eran menos peligrosas que las inscripciones de dominio practicadas según lo establecido en el Real decreto de 19 de junio de 1863, ya que dejaban a salvo la acción reivindicatoria del *verus dominus*.

Si el funcionario a cuyo cargo estaba la administración de los bienes procedentes de la desamortización eclesiástica no ejercía «autoridad pública ni facultad para certificar», la certificación de posesión tenía que expedirse «por el más inmediato de sus superiores gerárquicos que pueda hacerlo»⁵⁴.

Y, ¿qué había de hacerse con los dos ejemplares de la certificación?

Estos ejemplares tenían que remitirse al registrador correspondiente, «por el funcionario que los espida», solicitándose la inscripción de posesión que «proceda». Si el registrador advertía en la certificación «la falta de algún requisito indispensable para la

52. Artículo 15.

De otro lado, el artículo 8 del mismo Real Decreto disponía que en la certificación aludida debían hacerse constar: «la naturaleza, situación, medida superficial, linderos, denominación y número en su caso, y cargas reales» de la finca que se tratara de inscribir; el nombre «de la persona o corporación de quien se hubiere adquirido el inmueble» cuando constara; «el tiempo que lleve de posesión el Estado» si «pudiera fijarse con exactitud o aproximadamente»; y el «objeto a que estuviere destinada la finca».

53. Sobre esta cuestión, véanse ROCA SASTRE, R. M.^a y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *Derecho...*, III, pág. 242.

54. Artículo 9 del Real Decreto de 6 de noviembre de 1863.

inscripción», debía devolver ambos ejemplares, «advirtiendo dicha falta después de estender el asiento de presentación, y sin tomar anotación preventiva». En este caso, «se estenderán nuevas certificaciones en que se subsane la falta advertida, o se haga constar la insuficiencia de los datos necesarios para subsanarla». Inscrita, en su caso, la posesión, «conservarán los Registradores en su poder uno de los dos ejemplares de la certificación». El otro ejemplar había de ser entregado al adquirente de los bienes eclesiásticos desamortizados, al otorgarse «la escritura de venta»⁵⁵.

Los compradores de bienes de tal clase, que verificaran sus adquisiciones después de la entrada en vigor de la Ley hipotecaria, podrían inscribir dichos bienes a su favor, presentando «los títulos anteriores» o «la certificación de posesión en su defecto». Por el contrario, los que hubieran adquirido bienes procedentes de la desamortización eclesiástica antes del 1 de enero de 1863 «podrán inscribirlos a su favor presentando tan sólo las escrituras que se les hayan otorgado»⁵⁶.

Las medidas mencionadas no fueron las últimas que, sobre el tema que nos ocupa, se dictaron en el período 1863-1869 ya que el Real decreto de 11 de noviembre de 1864 estableció, sobre la inscripción de los bienes eclesiásticos desamortizados, unas normas que, casi en su totalidad, coincidían con las contenidas en el Real decreto de 6 de noviembre de 1863. En efecto, la única diferencia entre uno y otro Decreto era que el de 1864 especificaba que los compradores de bienes de tal clase que verificaran sus adquisiciones antes del 1 de enero de 1863 podrían inscribir estas adquisiciones a su favor, presentando solamente la escritura de venta, «ya sea ésta de fecha anterior, ya posterior a dicho día, en que empezó a regir la Ley hipotecaria»⁵⁷.

Y, ¿se aplicaron todas las normas que acabamos de ver?

Hasta ahora sólo he podido localizar inscripciones hechas conforme al Real decreto de 11 de noviembre de 1864⁵⁸. Tengo de-

55. Artículos 10, 11, 12 y 16 del Real Decreto de 6 de noviembre de 1863.

56. Artículo 19 del Real Decreto de 6 de noviembre de 1863.

57. Artículo 19.

58. Si tenemos presente que las disposiciones que, con anterioridad a este Real Decreto, regularon la inscripción de los bienes eclesiásticos desamortizados a favor del Estado estuvieron vigentes muy poco tiempo y

lante un asiento, extendido en el Registro de la Propiedad de Salamanca el 27 de mayo de 1865, que se refiere a un «solar situado en esta Capital, calleja cerrada tercera, próxima a las denominadas escalerillas de San Martín de esta Ciudad, de doscientos veinte y cuatro pies cuadrados, que linda por Sur con casa de Don Vicente Santos Velasco, Este con otra de Don Víctor Hernando, Norte con calleja de su situación y Oeste con casa de don Joaquín Mezquita»⁵⁹. Este solar perteneció «a la fábrica de la Iglesia de San Martín» de la misma ciudad, la cual «ha estado y está en pacífica posesión de el mismo desde época ignorada, sucediéndole en ella el Estado desde el año de mil ochocientos cincuenta y cinco» por virtud de las leyes desamortizadoras, «aunque no se ha encontrado título escrito de su propiedad, ni aparece ésta inscrita en el Registro correspondiente».

El referido solar fue tasado «en la cantidad de mil ciento veinte reales en venta» y «capitalizado en la de trescientos sesenta reales», convocándose la oportuna subasta bajo el tipo de «mil ciento veinte reales». La subasta se celebró el 1 de diciembre de 1863, «quedando el remate a favor de D. Celedonio Miguel Gómez, vecino de Salamanca», como mejor postor, «en la suma de siete mil diez reales».

Don Celedonio Miguel, a su vez, hizo «traspaso» del solar a don Joaquín Carabias Hernández, «de estado viudo, de cincuenta y cinco años de edad, de profesión comerciante y propietario, de esta vecindad». La escritura de venta a favor de don Joaquín se otorgó el 13 de mayo de 1865⁶⁰.

El 27 del mismo mes y año, don Joaquín Carabias inscribió «su título de compra». Y como dicha compra se hizo después de la entrada en vigor de la Ley hipotecaria, el «Administrador principal

que las ventas de bienes de tal clase que se verificaron en los años que siguieron inmediatamente a la entrada en vigor de la Ley Hipotecaria no fueron numerosas, no puede extrañarnos que sea difícil encontrar inscripciones realizadas conforme a los Reales Decretos de 19 de junio y 6 de noviembre de 1863 y a la Real Orden de 20 de junio del mismo año.

59. Registro de la Propiedad de Salamanca, Sección 1.ª, Tomo Décimo, Libro 54, folio 97.

60. Así resulta de la escritura de «venta judicial», otorgada ante el escribano don Manuel Fernández Díez (Archivo Histórico Provincial de Salamanca, Sección de Protocolos Notariales, Leg. 7892, folios 226-230).

de Propiedades y Derechos del Estado» había tenido que inscribir, previamente, el «título de pertenencia» del propio Estado, presentando para ello en el Registro un «testimonio o certificado» expedido por él mismo ⁶¹.

Algo distinto ocurrió, sin embargo, con una casa «enclavada en el Casco de esta ciudad (de Salamanca) y en la calle del Rodillo, sin número, no constando su cavida» y que lindaba «por frente o sea el Este con calle del Rodillo, por la derecha o sea el Sur con casa de Clemente Rodríguez, por la izquierda o sea el Norte con solar de Don Pedro Villarreal y por la espalda o sea el Oeste con casa de Román Andrés». Esta casa —que había pertenecido a «la fábrica de la Iglesia de San Román, habiendo estado tiempo inmemorial, en pacífica posesión de ella, aunque no tiene título inscrito de la misma»— fue adjudicada en pública subasta a don Antonio Araujo García, quien pudo hacer directamente a su favor la correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad, presentando para ello solamente la escritura de venta judicial, ya que esta venta se había efectuado antes del 1 de enero de 1863 ⁶².

5. Así pues, los liberales pretendieron consolidar la propiedad de los bienes eclesiásticos desamortizados en manos de los compradores a través del Registro de la Propiedad, creado por la Ley hipotecaria de 8 de febrero de 1861. El principal mecanismo establecido para conseguir esta finalidad fue el contenido en el artículo 34 del propio texto legal, en virtud del cual las adquisiciones que se verificaran por aquellos compradores y se inscribieran en dicho Registro no podrían ser invalidadas aunque después se anulara o resolviera el derecho del otorgante —esto es, del Estado— por causas que no resultaran del mismo Registro, entre las cuales podía figurar muy bien la anulación de la legislación desamortizadora.

Como muchas personas habían adquirido bienes procedentes de

61. Registro de la Propiedad de Salamanca, Sección 1.ª, Tomo Décimo, Libro 54, folios 97-98.

En los folios 167-169 y 170-172 del Tomo Noveno de la Sección, y del Registro citados se encuentran asientos semejantes al que acabamos de ver.

62. Registro de la Propiedad de Salamanca, Sección 1.ª, Tomo Noveno, folios 198-199.

la desamortización eclesiástica antes de la entrada en vigor de la Ley hipotecaria, tomando razón de sus títulos en las Contadurías de hipotecas, y como los asientos de éstas, al producir unos efectos muy limitados, dejaban a sus titulares sin defensa frente a cualquier clase de reivindicación hecha por la Iglesia, nuestros legisladores incluyeron en el Reglamento para la ejecución de la Ley un precepto que equiparaba los asientos de las Contadurías con las inscripciones practicadas en el nuevo Registro de la Propiedad. Y así, aquellos compradores podrían gozar —sin más trámites— de los beneficios concedidos por el mencionado artículo 34.

Y a los que compraron, antes del 1 de enero de 1863, bienes eclesiásticos desamortizados y no tomaron razón de sus títulos en las Contadurías de hipotecas, el artículo 389 de la Ley les concedió el plazo de un año⁶³ para acudir al Registro de la propiedad. Los efectos de las correspondientes inscripciones —y entre ellos el previsto en el artículo 34 del mismo texto legal— «se retrotraerán» a la fecha en «que se haya adquirido por el dueño», si el derecho constaba en los mencionados títulos.

En teoría, pues, la protección que la Ley hipotecaria (o, si se prefiere, el Registro de la propiedad) otorgaba a los compradores de bienes procedentes de la desamortización eclesiástica era perfecta. Y en la práctica lo fue para los que efectuaron sus adquisiciones antes de la entrada en vigor de dicha Ley y tomaron razón de sus títulos en las Contadurías de hipotecas. Pero los restantes compradores tropezaron con problemas.

El primero de estos problemas fue el planteado por el artículo 20 de la misma Ley, que establecía que sería causa bastante

63. El artículo 1 del Real Decreto de 19 de diciembre de 1865 dispuso lo siguiente: «El plazo señalado por el artículo 389 de la Ley Hipotecaria para inscribir bienes inmuebles o derechos reales adquiridos y no inscritos antes de 1.º de enero de 1863, queda prorrogado hasta tanto que se dicte la disposición legislativa correspondiente.

Y, antes, el artículo 1 del Real Decreto de 29 de diciembre de 1863 había establecido que «Se prorroga por dos años más, que empezarán a correr desde el día 1.º de enero de 1864 y concluirán en 31 de diciembre de 1865, ambos inclusive, el plazo señalado por el artículo 389 de la Ley Hipotecaria para inscribir bienes inmuebles o derechos reales adquiridos y no inscritos antes de 1.º de enero último en que dicha Ley empezó a regir».

para suspender o denegar la inscripción la de no hallarse anteriormente inscrito el dominio a favor de la persona que lo «trasfiera». ¿Era aplicable este artículo a los que adquirieron bienes eclesiásticos desamortizados con anterioridad al 1 de enero de 1863 o a los que compraron bienes de tal clase después de esa fecha? El Ministerio de Gracia y Justicia, por Real orden de 20 de febrero de 1863, adoptó la segunda solución. De esta manera, los que efectuaron sus adquisiciones antes de la entrada en vigor de la Ley hipotecaria quedaron dispensados de un requisito que era necesario para disfrutar de las ventajas concedidas por el artículo 34 de la Ley y cuyo cumplimiento era imposible. En efecto, ¿cómo podrían haberse otorgado los correspondientes contratos por «persona que en el Registro (de la propiedad) aparezca con derecho para ello» en una época en que todavía estaban funcionando las Contadurías de hipotecas?

Y los que compraron bienes procedentes de la desamortización eclesiástica después de la entrada en vigor de la Ley hipotecaria también encontraron un grave obstáculo. Este obstáculo era la desaparición o la inexistencia de los títulos que se necesitaban para inscribir previamente el dominio sobre aquellos bienes a favor del Estado.

Para superar esta dificultad, el Real decreto de 19 de junio de 1863 dispuso que tal dominio se inscribiera en el Registro mediante la presentación de un certificado de la autoridad o corporación encargada de la administración y custodia de los referidos bienes. Este certificado de «dominio» se admitió a pesar de que el ministro de Gracia y Justicia sabía perfectamente —y así lo reconoció muy poco después— que la Administración se hallaba capacitada para certificar «de los hechos de que tiene oficial conocimiento, como lo es la posesión», mas no lo estaba para acreditar «la existencia de derechos no declarados, y cuya declaración en todo caso no corresponde a ella, como lo sería el dominio de tales bienes»⁶⁴.

Los Reales decretos de 6 de noviembre de 1863 y 11 de noviembre de 1864 sustituyeron aquel certificado de «dominio» por un certificado de «posesión», que únicamente acreditaba el hecho

64. Exposición de motivos del Real Decreto de 6 de noviembre de 1863.

de poseer el Estado los bienes en cuestión. La inscripción verificada con base en este último certificado producía unos efectos mucho más limitados que la de dominio (aunque esto no preocupaba mucho a los liberales, cuya obsesión, como lo demuestran el artículo 307 del Reglamento hipotecario y la interpretación que se dio al artículo 20 de la Ley, era consolidar las numerosísimas ventas de bienes eclesiásticos desamortizados, efectuadas antes del 1 de enero de 1863). Mas, aun así, no había razón alguna para que el Estado dejara de estar sometido en cuanto a los bienes no afectos al uso público a las normas de la Ley hipotecaria.

De esta manera, el Gobierno entró en «el camino peligroso de las concesiones y relajaciones de los principios fundamentales» de dicha Ley para complacer a los que pretendían «inscribir sus derechos» y encontraban en el mismo texto legal «obstáculos insuperables»⁶⁵, esto es, para complacer a los compradores de bienes eclesiásticos desamortizados. Y es que, en la sociedad liberal-burguesa de la segunda mitad del siglo XIX, los intereses de estos compradores estaban por encima de todo. Por encima, incluso, de las leyes.

ALICIA FIESTAS LOZA
Universidad Autónoma de Madrid

65. OLIVER, B.: *Derecho Inmobiliario...*, I, pág. 657.

NOTAS SOBRE LAS RELACIONES DEL ESTADO CON LA ADMINISTRACION SEÑORIAL EN LA CASTILLA MODERNA (*)

SUMARIO: 1. Consideraciones preliminares y delimitación del tema.—2. El gobierno señorial y las relaciones del Estado con los señoríos: estado de la cuestión y acotaciones a las interpretaciones más recientes.—3. Poder real y atribuciones señoriales frente a frente.—4. Celebración y significado de los juicios de residencia señoriales.

1. Hay ciertos temas que por su entidad resultan insoslayables para el historiador del Antiguo Régimen cualquiera que sea la especialidad que cultive, la concepción historiográfica que profese o el sector de la realidad de aquellos siglos que ocupe su atención. El señorío, elemento esencial de la historia europea anterior a las revoluciones liberales, constituye uno de esos temas de los que es imposible desentenderse. Unánimemente se acepta que los señoríos contribuyeron a vertebrar y dotar de rasgos propios a la sociedad del Antiguo Régimen, imprimiéndole buena parte de su peculiar carácter. No sabemos con exactitud qué extensión alcanzaron en España. Los autores versados en la materia calculan que abarcaron la mitad de nuestro territorio y estiman, *grosso modo*, que también la mitad de la población estuvo sometida a la potestad señorial¹. Basta con invocar estos datos aproximativos y elementales para terminar de convencerse de la inmensa importancia

* Texto de la comunicación presentada al V Symposium de Historia de la Administración, que se celebró en la sede del Instituto Nacional de Administración Pública en diciembre de 1982.

1. Cf. A. DOMÍNGUEZ ORTIZ, «La fin du régime seigneurial en Espagne», en *L'abolition de la «féodalité» dans le monde occidental*, I (París, 1971), pp. 316-317, y *El Antiguo Régimen: los Reyes Católicos y los Austrias* (Madrid, 1973), p. 205. También M. ARTOLA, *Antiguo Régimen y revolución liberal* (Barcelona, 1978), p. 108.

del fenómeno señorial, que calibraremos todavía mejor si recordamos además que su duración no fue precisamente efímera.

No me parece ocioso subrayar una vez más al comienzo de estas páginas la enorme complejidad del mundo señorial, consecuencia inevitable de su extraordinaria diversidad. Su expansión fue generalizada. Los señoríos brotaron por doquier, pero no olvidemos que el grado de densidad señorial no fue el mismo en todos los reinos, ni en las distintas comarcas integrantes en su caso de cada uno de ellos, pues circunstancias de todo orden que ahora no es menester enumerar favorecieron o entorpecieron su propagación, motivaron su mayor o menor concentración territorial y determinaron su desigual reparto en las diferentes zonas de la Península. Conviene señalar, por otro lado, que los señoríos surgieron en el curso de un proceso que se desarrolló durante siglos con las consiguientes oscilaciones. Es verdad que la organización señorial arraigó profundamente y disfrutó de inusual longevidad histórica —producto de su espectacular capacidad para perdurar, reproducirse y adaptarse a los cambios sobrevenidos a lo largo de los años—, pero los señoríos no nacieron simultáneamente ni fueron ajenos al paso del tiempo. Los señoríos de origen medieval conviven con los de creación tardía; mientras algunos señoríos en principio meramente solariegos rebasan luego el marco dominical, otros se consolidan a través del camino inverso.

No es necesario a nuestro objeto aludir a las tradicionales clasificaciones de los señoríos basadas en la condición de sus respectivos titulares. Interesa recordar, por el contrario, que cada señorío fue una auténtica encrucijada en la que confluyeron varios planos, todos ellos trascendentales. Como las imputaciones de «reduccionismo» están al orden del día no me parece superfluo ponerlo de manifiesto, pese a tratarse de un hecho notorio que ha sido destacado en numerosas ocasiones. El régimen señorial ofrece, a mi juicio, tres vertientes principales. De una parte, el desenvolvimiento de los señoríos comporta la reiteración de determinadas prácticas económicas. Es innegable, en segundo lugar, que en los señoríos se desarrollaron relaciones sociales muy concretas y distintas de las vigentes en otros ámbitos. Y es indiscutible, por último, que las circunscripciones señoriales solieron ser sedes de un sistema específico de gobierno. El señorío era, por tanto, una rea-

lidad poliédrica cuyo estudio admite enfoques diversos e igualmente legítimos, en rigor complementarios. El análisis del régimen señorial se puede emprender desde la perspectiva privativa de la Historia económica, por supuesto, mas también de la Historia social en sentido estricto y, desde luego, de la Historia jurídica e institucional. Servirse de los instrumentos ópticos de una u otra no sólo no implica la ignorancia o menosprecio de las restantes, sino que es un imperativo del quehacer científico y una garantía, si se me apura, de mayor escrupulosidad en la consideración de los variados aspectos que se entrecruzaron en el régimen señorial.

Así pues, el mundo señorial distaba de ser estático, simple, homogéneo. Cuando nos acercamos a los señoríos lo que encontramos es un panorama sumamente abigarrado, móvil y repleto de variantes. En el paisaje señorial genuino, dibujado con trazos irregulares que son la antítesis de la uniformidad, predominaban el particularismo y la diversidad. Ya sé que en fechas recientes se ha difundido una estampa generalizadora de supuesta representatividad universal. En mi opinión no pasa de ser un vulgar estereotipo que resulta difícil aceptar. Domínguez Ortiz, entre otros, tras cuestionar con buen sentido su validez, ha llamado oportunamente la atención sobre la pluralidad de contenidos señoriales que de hecho se dio incluso en espacios reducidos².

No sería razonable, por consiguiente, aspirar a replantear en esta ocasión los numerosos y dispares problemas que el régimen señorial suscita. La conformidad con las premisas que he esbozado impone en cambio la obligación de fijar con claridad el objeto de las presentes páginas desde el triple punto de vista cronológico, espacial y material.

Es fácil suponer que las reflexiones que siguen no están dedicadas al señorío en abstracto. Ni siquiera versan sobre los señoríos hispánicos en general, sino sólo sobre los de la Corona de Castilla. Sería instructivo comparar el régimen de los señoríos castellanos con el de sus homónimos de la Corona de Aragón, en especial con los aragoneses y valencianos, pero no voy a acometer en esta comunicación tan seductora tarea. Concibo la Corona castellana como lo que verdaderamente fue, una unidad, pero ello no impide reconocer que los señoríos no alcanzaron el mismo peso específico en

2. *El régimen señorial y el reformismo borbónico* (Madrid, 1974), p. 11.

todos los territorios castellanos, y por eso procuraré contrastar los planteamientos predicables de la Corona en su conjunto con datos provenientes de algunas zonas en las que el impacto señorial resultó más acusado: Galicia y Andalucía. Prescindiré, por lo demás, de los señoríos medievales, centrándome en la situación existente en el tercio final del siglo XVI y a lo largo del XVII, época en la que, como consecuencia de la creación de numerosísimos señoríos de nuevo cuño, se produjo la culminación del régimen señorial. Más adelante se comprenderán los motivos que avalan mi elección. No causará sorpresa, por último, que las consideraciones subsiguientes giren en torno al gobierno señorial.

2. Y bien, ¿cómo se gobernaba a fines del XVI y durante el XVII a la población de los señoríos gallegos, andaluces, castellanos en general? ¿Cuáles eran los fundamentos, manifestaciones y límites del gobierno ejercido por los señores? La pregunta es cualquier cosa menos trivial. Como he recordado al principio, el porcentaje de súbditos de la monarquía sometidos a las autoridades señoriales era muy elevado. Téngase en cuenta, además, que en el período indicado los señoríos —salvo las excepciones de rigor— habían perdido su originaria función repobladora para convertirse en verdaderas circunscripciones administrativas³, con lo cual la dimensión gubernativa del régimen señorial pasó a primer plano. Por todo ello, resulta de la mayor importancia conocer las bases del gobierno señorial en la Castilla de los Austrias.

Sería inexacto afirmar que se ignoran sus grandes líneas. Contamos con algunas publicaciones —pocas, pero tanto más meritorias y fiables por apoyarse en documentación de primera mano— referidas a señoríos concretos⁴. Las obras generales suelen sinte-

3. Acertadamente escribe S. DE MOXO que el señorío fue transformando su fisonomía «para pasar, de ser un factor importante de repoblación, a constituir una fórmula autónoma de administración local, que es el más fulgurante reflejo del señorío en la Edad Moderna» (*Los señoríos. En torno a una problemática para el estudio del régimen señorial*, en «Hispania», 94, 1964, p. 236). Aunque con distinta terminología expresa la misma idea J. LALINDE, al calificar a los señoríos de órganos de la «administración intermedia» (*Iniciación histórica al Derecho español*, 2.ª ed., Barcelona, 1978, pp. 435 ss.).

4. R. PRIETO BANCES, «Apuntes para el estudio del señorío de Santa María de Belmonte en el siglo XVI», ahora en *Obra escrita*, I (Oviedo, 1976), pp. 47 ss. (la primera ed. es de 1928); M. TORRES LÓPEZ, *El origen del señorío solariego*

lizar los aspectos más relevantes de nuestro tema⁵. No faltan los estudios encaminados a reconstruir la versión moderna del fenómeno señorial en su conjunto⁶. Y disponemos, sobre todo, de la monografía de Guilarte, importante por varios conceptos⁷. Creo, no obstante, que volver a ocuparse de las características del gobierno señorial no supone una pérdida de tiempo. En primer lugar, porque sabemos muy poco de la administración de los señoríos en el siglo XVII. Y en segundo término porque la orientación que subyace a buena parte de la bibliografía reciente demanda el replanteamiento de algunas cuestiones fundamentales para la comprensión de esta materia.

La lectura de la producción de los últimos años concerniente a los señoríos permite comprobar dos hechos. Es indudable, por un lado, que el renovado interés por la temática señorial no ha generado progresos apreciables en el conocimiento de los señoríos modernos. Las monografías más recientes han surgido de la pluma de medievalistas cuyas preocupaciones giran de ordinario en torno a la economía señorial, a la constitución y evolución de los dominios señoriales, a la formación y peripecias de los linajes nobiliarios. Mientras, la investigación de los señoríos tardíos en general, y de sus aspectos institucionales en particular, está paralizada desde hace años. Sin embargo —y esta es la segunda observación—,

de Benamejí y su carta-puebla de 1549, en «Boletín de la Universidad de Granada», IV (1932), pp. 545 ss.; A. PALOMEQUE TORRES, *El señorío de Valdepusa y la concesión de un privilegio de villazgo al lugar de Navalmoral de Pusa en 1635*, en «Anuario de Historia del Derecho español», XVII (1946), pp. 140 ss.; del mismo, *Pueblas y gobierno del señorío de Valdepusa durante los siglos XV, XVI y XVII*, en «Cuadernos de Historia de España», VIII (1947), pp. 72 ss. J. AZCÁRRAGA ha publicado en fecha reciente —por cierto, sin indicar su procedencia— la *Carta puebla del señorío de Benamejí de 6 de marzo de 1549*, en «Revista de Historia del Derecho», II-2 (1981), pp. 321 ss. Conservan interés las referencias bibliográficas que ofrece A. GARCÍA-GALLO en el *Curso de Historia del Derecho español*, I (5.ª ed., Madrid, 1950), pp. 424-425, n. 7.

5. Por ejemplo, DOMÍNGUEZ ORTIZ, *El Antiguo Régimen*, pp. 204 ss., o V. VÁZQUEZ DE PRADA, *Historia económica y social de España. III. Los siglos XVI y XVII* (Madrid, 1978), pp. 35 ss.

6. N. SALOMÓN, *La vida rural castellana en tiempos de Felipe II* (Barcelona, 1973. La ed. francesa es de 1964).

7. A. M. GUILARTE, *El régimen señorial en el siglo XVI* (Madrid, 1962).

a los historiadores especializados en el estudio de la Edad Moderna no se les oculta la importancia de la persistencia del régimen señorial; no sólo no se les oculta, sino que le conceden cada vez mayor significación. Ocurre, sencillamente, que la creciente valoración de la trascendencia de los señoríos no deriva de la previa consideración monográfica de su trayectoria en la Castilla de los Austrias: es uno de los resultados del atractivo que en la actualidad han adquirido los estudios sobre el Estado absoluto. Es inevitable que al examinar el Estado del Antiguo Régimen el historiador tropiece con los señoríos y se interrogue por las razones de su pervivencia. De este modo, el análisis de los señoríos modernos está quedando reducido (y subordinado) al de las relaciones con la monarquía y el Estado. En la mayoría de las ocasiones al modernista no le interesan los señoríos en sí mismos; lo que le preocupa es descubrir las conexiones de la organización señorial con la estatal y precisar el papel que verdaderamente desempeñó aquélla.

A la altura de los siglos XVI y XVII la relación del Estado con los señoríos es de suyo problemática. El Estado, cimentado en último término sobre el poder de origen divino, soberano y absoluto, que ostenta el monarca, está consolidado. ¿Cómo conciliar la unificación y concentración del poder en manos del rey con la espesa trama de las instancias señoriales? Las dificultades aumentan cuando nos adentramos en el siglo XVII, pues mientras por una parte los progresos del absolutismo monárquico se tornan más visibles en el transcurso de la centuria, por otra se suele caracterizar al Seiscientos como la época de la «reacción señorial» o «refeudalización». Es un hecho de sobra conocido que los Austrias, sobre todo en el siglo XVII, crearon numerosos señoríos, con lo cual, ya que no necesariamente mayor profundidad, la potestad señorial cobró desde luego superior extensión.

La situación a que me refiero no ha pasado desapercibida a los historiadores. En la Corona de Castilla, escribe Valdeón, «se constituyeron poderosísimos estados señoriales que se transmitían indivisos gracias a la institución del mayorazgo. Pero simultáneamente las monarquías hispánicas consolidaron sus instrumentos de gobierno ¿Cómo explicar el auge simultáneo de la nobleza y de la monarquía?»⁸. La pregunta que Valdeón formula admite varias

8. J. VALDEÓN, «El Feudalismo ibérico. Interpretaciones y métodos», en

respuestas. La más cómoda consistiría en manifestar que nos hallamos ante una contradicción palmaria y en abstenerse de investigar sus causas, eludiendo el fondo del problema.

Otros autores, por el contrario, han procurado superar lo que a primera vista parece una antítesis irreductible. La pretensión de integrar el binomio Estado-Señorío ha impulsado a Maravall, por ejemplo, a sostener la existencia de un «complejo monárquico-señorial-absolutista»⁹. En otro libro posterior reitera Maravall su opinión de que «en el siglo xvii hay que hablar del complejo monárquico-señorial (y aun en el xvi)»¹⁰. Para Artola, «la extensión de la jurisdicción señorial en los siglos xvi al xviii es un fenómeno que en cierta medida se contrapone a la consolidación del absolutismo», pero «la contradicción —añade— no lo es más que desde la perspectiva, una vez más, del concepto de un Estado liberal que garantice la igualdad de los ciudadanos, objetivo muy lejano de los principios del Antiguo Régimen»¹¹. Yendo aún más lejos, afirma Valiente que «el Estado absolutista era un Estado señorial»¹². Por mi parte, tras escribir que «el absolutismo estaba impurificado por la coexistencia del poder real —en teoría único e incontrastable— con otros poderes dotados de diverso radio de acción, principalmente el eclesiástico y el señorial», y sin negar que «desde la perspectiva actual (conformada por la idea contemporánea del Estado) resulta llamativa dicha coexistencia (pues) nuestra mente se resiste a aceptar que una monarquía absoluta conviviera con otros poderes sin dejar de ser absoluta», aventuré hace años la opinión de que «la monarquía no fue absoluta a pesar del poder señorial, sino (...) gracias al poder señorial», concluyendo que «acaso tengamos que dejar de concebir al señorío como un cuerpo

Estudios de Historia de España. Homenaje a Manuel Tuñón de Lara, I (Madrid, 1981), p. 94.

9 J. A. MARAVALL, *Estado moderno y mentalidad social* (Madrid, 1972), I, p. 300.

10. J. A. MARAVALL, *Poder, honor y élites en el siglo xvii* (Madrid, 1979), p. 196.

11. M. ARTOLA, «El Antiguo Régimen», en *Estudios de Historia de España*, cit., I, p. 161.

12 F. TOMÁS Y VALIENTE, «El gobierno de la monarquía y la administración de los reinos», en *La España de Felipe IV* (vol XXV de la «Historia de España», dirigida por J. M. Jover, Madrid, 1982), p. 175.

extraño y acostumbrarnos a vislumbrarlo como un elemento incardinado en la médula misma del Estado absoluto»¹³.

Pero también cabe adoptar otra postura que en realidad conduce a convertir la cuestión planteada en un falso problema y a liquidarla, al menos en los términos en que la he presentado, por reducción al absurdo. Se puede glosar la actitud de Clavero, el representante más cualificado de la línea interpretativa a que aludo, diciendo que difícilmente mediarán relaciones contradictorias entre dos objetos —en este caso el Estado y los señoríos— si uno de ellos no existe. Lo imaginario, naturalmente, no era el señorío, del que Clavero asegura (con razón) que «se encontraba en la base del sistema vigente»¹⁴. Lo ficticio era el Estado. En sucesivas publicaciones aparecidas entre 1975 y 1981 Clavero ha cuestionado seriamente la estatalidad de la monarquía absoluta, esgrimiendo como argumento central de su tesis la pujanza de los señoríos. En 1979 expresó su pensamiento al respecto con insuperable rotundidad: «históricamente, para la aparición del Estado habrá de mediar sencillamente una revolución (...). A la abolición del señorío —sostén, como sabemos, de todo el sistema tardo-feudal o feudo-corporativo— sigue, históricamente, la fundación del Estado»¹⁵. Y en 1981 se extraña de que «la atención a este complejo mundo moderno de vinculaciones corporativas o señoriales no (haya llevado) a una revisión sustantiva del propio concepto de Estado moderno»¹⁶.

Tres son, por tanto, las posiciones posibles: conformarse con enunciar el problema; esforzarse por resolverlo; disolverlo. La primera equivale a declarar irresoluble la contradicción repetidamente aludida, limitándose a dejar constancia de su prolongada pervivencia y renunciando a explicarla de manera satisfactoria. La

13. G. GONZÁLEZ ALONSO, Estudio preliminar a la *Política para corregidores y señores de vasallos...*, de J. Castillo de Bovadilla (ed. facsímil, Madrid, 1978), pp. 18-19.

14. B. CLAVERO, «Política de un problema: la revolución burguesa», en *Estudios sobre la revolución burguesa en España* (Madrid, 1979), p. 19.

15. *Ibid.*, p. 21.

16. B. CLAVERO, *Institución política y Derecho: acerca del concepto historiográfico de «Estado moderno»*, en «Revista de Estudios Políticos», Nueva Epoca, 19 (1981), p. 45.

17. VALDÓN, *El Feudalismo*, p. 94.

segunda obliga a indagar las razones de la compatibilidad del Estado absoluto con la organización señorial, así como a localizar y analizar los mecanismos internos que facilitaron su integración armónica. Este es el terreno donde a mi juicio resulta necesario ahondar, habida cuenta de que la reciente historiografía, deslumbrada por la brillantez del debate en curso acerca del «feudalismo tardío» y la función del absolutismo, lo ha desatendido casi por completo. Demasiado a menudo se ha sustituido el examen de las concretas relaciones que el Estado de los Austrias mantuvo con los señoríos por consideraciones excesivamente abstractas o genéricas en cuyo trasfondo creo escuchar el eco de la polémica suscitada años atrás por el libro de Porschnev. Es inevitable recordar al historiador ruso al encontrar afirmaciones tales como las de Valdeón, cuando escribe que «el robustecimiento de la institución monárquica, claramente perceptible en el ámbito hispánico a raíz de los Reyes Católicos, no sólo no entraba en contradicción con los intereses de la clase feudal, sino que era la mejor garantía de su indiscutible hegemonía en la estructura social»¹⁷. Entiéndase bien, en modo alguno considero inverosímil que, en efecto, se produjera en la Castilla moderna la alianza tácita de la monarquía con la nobleza señorial. La verificación de la hipótesis que Valdeón presenta como tesis incontrovertible requiere, sin embargo, que abandonemos el plano de las formulaciones generales e indagemos el contenido y límites de dicho pacto. Me parece indiscutible que, como ha escrito Maravall, «el absolutismo monárquico no eliminó la capa de relaciones señoriales, sino que la absorbió, superponiéndose e imponiéndose a ella» (18): el problema radica en precisar cómo lo hizo. Por lo demás, aunque compartiéramos la concepción de Clavero, tampoco quedaríamos eximidos de la necesidad de ocuparnos de las conexiones del aparato monárquico con el entramado señorial. La cuestión de la compatibilidad del Estado con los señoríos pierde todo su sentido si abjuramos de la creencia en la estatalidad de la organización monárquica moderna, pero no por eso desaparece la conveniencia de determinar la índole de las relaciones de la monarquía absoluta (estatal o no) con la autoridad señorial. En el fondo se trata del

18. MARAVALL, *Estado moderno*, I, p. 295.

mismo tema, sólo que retrotraído a una fase doctrinal anterior y enfocado con otras categorías.

La rápida exploración que antecede del estado de la investigación demuestra que, efectivamente, la renovación del interés por los señoríos tardíos es tributaria del replanteamiento previo del tema del Estado absoluto. En los últimos años, en lugar de partir de los señoríos para profundizar posteriormente en el conocimiento del Estado se ha seguido el *iter* inverso. Ha sido al estudiar el Estado cuando se ha recalado en los señoríos, advirtiéndose entonces la dificultad de fijar su posición en la estructura estatal. El problema histórico de los señoríos modernos no se contempla en nuestros días desde la perspectiva propiamente señorial, sino desde la estatal. Mientras la aspiración de enriquecer la descripción del acontecer diario de los señoríos ha pasado a segundo plano, la cuestión acuciante en la actualidad reside en explicar la simultaneidad de sendos fenómenos a primera vista antagónicos: de una parte la aparición y fortalecimiento del Estado como poder único, concentrado y soberano, y de otra la subsistencia y progresión de los poderes señoriales; o sea, las relaciones del Estado con los señoríos.

De las tres opciones que brevemente he caracterizado, la segunda es, a mi entender, la más fecunda y ajustada a la realidad. Parto de la base de que, como he sostenido en otro lugar¹⁹, Castilla poseyó en los siglos XVI y XVII una organización rigurosamente estatal. Estimo, a diferencia de Clavero, que la pervivencia de señoríos gobernados por personas revestidas de facultades públicas no resultó incompatible con la existencia de un poder estatal. Y frente a quienes piensan que la conservación y acrecentamiento de la autoridad señorial supuso una contradicción manifiesta e insalvable, patológicamente incrustada en el armazón del Estado, opongo la creencia de que es factible redescubrir los mecanismos que contribuyeron a prolongar y dotar de larga vida a una relación que parecía imposible; mostrarlos o, en su caso, rescatarlos del olvido es la tarea que corresponde al historiador.

¿Cómo conseguirlo? Retomemos en su integridad el párrafo de Valdeón que antes he citado fragmentariamente: «En la Coro-

19. Cf. B. GONZÁLEZ ALONSO, *Sobre el Estado y la administración de la Corona de Castilla en el Antiguo Régimen* (Madrid, 1981), pp. 242 ss.

na de Castilla se constituyeron poderosísimos estados señoriales que se transmitían indivisos gracias a la institución del mayorazgo. Pero simultáneamente las monarquías hispánicas consolidaron sus instrumentos de gobierno. ¿Cómo explicar el auge simultáneo de la nobleza y de la monarquía? Ciertamente *con los esquemas interpretativos tradicionales aquí se planteaba una paradoja insoluble. Pero si partimos de la concepción del feudalismo como un sistema socioeconómico llegaremos a entender la coherencia existente entre esos dos postulados.* El robustecimiento de la institución monárquica, claramente perceptible en el ámbito hispánico a raíz de los Reyes Católicos, no sólo no entraba en contradicción con los intereses de la clase feudal, sino que era la mejor garantía de su indiscutible hegemonía en la estructura social. Aquí entraría en juego el concepto de «feudalismo centralizado». No obstante, preferimos mantenernos al margen de las discusiones acerca de esta problemática, así como la relacionada con la «segunda crisis del feudalismo» y con la abolición del mismo»²⁰.

El denso pasaje de Valdeón me sugiere algunas observaciones. Tampoco voy a entrar en el tema del «feudalismo centralizado» y de la «segunda crisis del feudalismo», pues el prestigioso medievalista no lo hace y no es indispensable, ciertamente, que penetremos ahora en ese campo, cuyo tratamiento se puede posponer para mejor ocasión. Vale la pena, en cambio, que nos detengamos sobre los juicios que Valdeón emite y reflexionemos sobre su propuesta metodológica. Conviene aclarar de entrada que en el trabajo a que pertenecen las líneas transcritas el autor contrapone reiteradamente dos concepciones del feudalismo a las que denomina «jurídico-institucional» y «socio-económica». Aquélla, dominante a lo largo de la primera mitad de nuestro siglo, ha incurrido, según Valdeón, en «argucias académicas» tan reprobables como obstinarse en distinguir entre lo feudal y lo señorial, nefando error rectificado por fortuna en el curso de «lo que Fontana ha llamado "normalización académica" en la manera de hacer historia en España»²¹. Pocas dudas pueden, pues, asaltar al lector interesado en identificar los «esquemas interpretativos tradicionales» que

20. VALDEÓN, *El Feudalismo*, p. 94. El subrayado es mío.

21. *Ibid*, p. 83.

Valdeón menciona. Eufemismos aparte, no son otros que los empleados por la historiografía «jurídico-institucional».

Sucede, empero, que cuando, después de subrayar la simultaneidad del reforzamiento señorial y de la expansión monárquica, Valdeón concluye que «con los esquemas interpretativos tradicionales aquí se planteaba una paradoja insoluble», está utilizando otra argucia (no sé si académica) y aventurando una afirmación poco meditada. La argucia consiste en desembarazarse con cierto apresuramiento de los «esquemas interpretativos tradicionales» y en negar globalmente su capacidad explicativa. De este modo se prepara el terreno para acto seguido —y puesto que la «pretendida vía media» que defendiera Moxó tampoco «ha aportado mucha luz a la polémica planteada»²²— proclamar la indiscutible excelencia e infalible eficacia de la concepción «socio-económica» del feudalismo, hallazgo milagroso y único capaz de infundir coherencia a algo cuya contradicción había resultado hasta entonces «insoluble». La entusiasta apología del método que Valdeón propugna viene precedida, por consiguiente, por la indisimulada y radical subestimación del método tradicional de la historiografía «jurídico-institucional». La descalificación pura y simple de este último actúa así como precondition necesaria de la sublimación de aquél. Mientras el *modus operandi* de la historiografía «jurídico-institucional» conduce a un callejón sin salida y carece de la más elemental virtualidad para resolver el problema objeto de estas páginas, la concepción «socio-económica» postulada por Valdeón es la tabla de salvación que nos devuelve al camino real y allana al instante todos los obstáculos.

Mucho me temo, sin embargo, que las cosas no sean tan sencillas y que la premisa de la que Valdeón parte para descalificar los «esquemas interpretativos tradicionales» sea inexacta. Hasta donde alcanza mi información, los historiadores del Derecho y de las instituciones ajenos que yo sepa a la concepción «socio-económica» del feudalismo no han desembocado en «paradoja insoluble» alguna al estudiar las relaciones de los poderes señoriales con la monarquía de los Austrias. La *communis opinio* entre los especialistas a que aludo es justamente la contraria. Sirva de testimonio particularmente elocuente la obra de Guilarte, recorrida

22 *Ibid.*, p. 85.

por la idea de que «el régimen señorial no llegó en ninguna época de su historia a eludir la subordinación al supremo poder de la Corona» y de que, consiguientemente, «el poder señorial se ejercitaba con sometimiento expreso a la superior autoridad de la Corona»²³. Los historiadores del Derecho han comprendido hace tiempo, por propia cuenta y con anterioridad al advenimiento de la concepción «socio-económica» del feudalismo, que el «auge simultáneo de la nobleza y de la monarquía» no encerraba ninguna «paradoja insoluble»; han planteado expresamente la cuestión y la han tratado situando a ambos poderes —real y nobiliario— en sus respectivos planos.

La postura de Valdeón me parece, en suma, simplificadora y unilateral, tanto como lo sería negar desde posiciones opuestas la para mí evidente legitimidad y consistencia teórica de la orientación que él defiende. Pero si el párrafo varias veces mencionado merece comentario, ello no se debe sólo, ni siquiera principalmente, a los discutibles asertos a que me he referido. Le concedo especial significación porque me parece un testimonio modélico y singularmente expresivo de los problemas de fondo que en realidad se están ventilando al someter a debate las distintas concepciones sobre el feudalismo²⁴. En el trabajo citado Valdeón enfrenta la historia social y económica a la jurídica e institucional, pero eso no es todo, pues, o mucho me equivoco, o no está dispuesto a hacer suyos sin más los postulados de cualquier corriente de la historiografía social y económica, sino que sus preferencias se dirigen hacia aquella tendencia entre cuyos rasgos distintivos figura el de operar con el concepto de modo de producción, caracterizado, como Valdeón indica, por «poner el acento en la articulación de lo económico y lo social»²⁵. La minusvaloración de la Historia jurídica e institucional por parte de Valdeón no es, por tanto, fortuita, ni producto del mero desacuerdo con la visión del feudalismo que aquélla ha elaborado, sino que obedece a causas más profundas. Aunque la Historia jurídica experimentase un giro

23. GUILARTE, *El régimen señorial...*, pp. 215 y 219 y *passim*.

24. Recomendable a estos efectos el ponderado balance crítico de L. G. DE VALDEAVELLANO, «Sobre la cuestión del Feudalismo hispánico», en *Homenaje a Julio Caro Baroja* (Madrid, 1978), pp. 1001 ss.

25. VALDEÓN, *El Feudalismo...*, p. 85.

metodológico de ciento ochenta grados seguiría ocupando el lugar subordinado y vicario que la barrera conceptual del modo de producción le tiene asignado de antemano.

Nadie ha reivindicado nunca para el Derecho el papel de protagonista absoluto de la historia. El factor jurídico es uno entre varios y generalmente no el fundamental. El error estriba en adjudicarle a priori una posición accesoria e inalterable en el entramado histórico; en sofocar su eventual dinamismo, menospreciando *ab initio* su aptitud para situarse en diversos emplazamientos. Es lo que ocurre cuando lo encerramos dentro de los sucesivos modos de producción, en los que irremediablemente la «instancia jurídica» en su más amplio sentido queda relegada a un lugar secundario y derivado.

A la vista está lo que entonces acontece. La materia objeto de estas páginas brinda un estupendo ejemplo de las consecuencias que se siguen de la aplicación de los criterios teóricos y metodológicos sustentados por Valdeón. La orientación que preconiza ha proporcionado frutos espléndidos en el campo de la Historia económica y social, para cuyo tratamiento posee —y no es casualidad— mayor capacidad explicativa y un utillaje mejor afinado que el de otras corrientes historiográficas. El porcentaje de obras de auténtica calidad es desconsolador, en cambio, cuando nos servimos de ese mismo instrumental para hacer la disección de los sectores político, jurídico e institucional. Por cada libro renovador, ¡cuántas «discusiones de salón y controversias abstractas»!²⁶. ¡Cuántas recetas escolásticas y peticiones de principio! Se debería meditar sobre el hecho de que, al cabo del tiempo, la tendencia que Valdeón patrocina no haya conseguido elaborar —y sus propios partidarios así lo reconocen— una construcción satisfactoria, matizada y adecuadamente contrastada con la realidad histórica, sobre el Estado preliberal y sus componentes jurídico-institucionales. Y es que la Historia que Valdeón propugna, no obstante su laudable ambición integradora, tampoco es verdaderamente «total». Es tan parcial como las anteriores, con la diferencia de que coloca el acento en otros aspectos de la realidad del pasado.

Comencé estas notas poniendo de relieve la extraordinaria

26. La expresión es de Valdeón, que la emplea, naturalmente, en otro sentido (*ibid.*, p. 86).

complejidad del fenómeno señorial y sugiriendo la conveniencia de diferenciar sus tres facetas esenciales. Creo que ni siquiera las vertientes preponderantemente económicas y sociales de los señoríos resultan comprensibles si se prescinde de las aportaciones de la denominada historiografía «jurídico-institucional». ¿Se entiende acaso la economía señorial sin conocer el contenido jurídico del dominio sobre la tierra y de la extensa gama de los llamados contratos agrarios? ¿Se tornan transparentes las relaciones sociales que se anudaban en el marco señorial si se hace abstracción del estatuto jurídico de sus habitantes? Pues bien, imaginemos lo que sucederá al examinar la dimensión gubernativa de los señoríos y al estudiar sus relaciones con el Estado absoluto. Valdeón opina que la existencia de disciplinas especializadas como la «Historia del derecho, de las instituciones, de las ideas políticas, etc., ha dificultado la realización de investigaciones concebidas desde la perspectiva de la "historia total"»²⁷. Quizá fuera más defendible y certera la afirmación contraria. Si se aspira —y participo del objetivo de Valdeón— a esclarecer los nexos de la «instancia jurídica» con los restantes sectores del conjunto social, es indudable que la consecución de esa tarea demanda el previo conocimiento interno de aquello cuyos engarces con la realidad extrajurídica nos disponemos a descubrir.

A la concepción que Valdeón profesa le cabe el mérito (entre otros que no discuto) de haber demostrado de una vez para siempre que el mero conocimiento de las partes aisladas del todo social es un conocimiento indefectiblemente distorsionado e incompleto. Mas esa proposición puede causar estragos si perdemos de vista que el conocimiento del todo que no esté basado en el de las partes que lo integran no será otra cosa que un cúmulo de trivialidades y lugares comunes desprovistos de sólido fundamento. De ahí la necesidad imperiosa de Historias especiales, conscientes de su cometido, que contribuyan a la realización efectiva de la estimulante utopía científica de la Historia «total» por medio de la progresiva depuración de sus respectivas técnicas y la rigurosa clarificación del campo específico que a cada una corresponde.

Nada sería menos razonable y estéril que acometer el examen de cuestiones jurídicas e institucionales con el bagaje conceptual

27. *Ibid.*, p. 91.

y metodológico privativo de los cultivadores de la Historia económica, por ejemplo. Determinar la índole del maridaje del poder regio con la organización señorial equivale a enfrentarse con un problema inequívocamente institucional, y los problemas de esa naturaleza deben ser abordados en primer término con las herramientas *ad hoc* que laboriosamente ha forjado la historiografía especializada en el tratamiento de tales materias. Lo procedente, a mi juicio, es aproximarse a los temas jurídicos e institucionales provisto de categorías jurídicas e institucionales; empezar por operar con los criterios explicativos de la historiografía «jurídico-institucional» hasta agotar su virtualidad, en vez de reemplazar de entrada los «esquemas interpretativos tradicionales» por concepciones «socio-económicas». Como, por definición, ninguna Historia especial es omnicomprendensiva y plenamente autónoma —ninguna—, tiempo habrá de sustituir o complementar los instrumentos de análisis mencionados cuando se revelen ineficaces o insuficientes, acudiendo a los que otras disciplinas en principio más alejadas pongan a nuestro alcance.

3. El análisis despacioso del gobierno de los señoríos desde dentro exigiría que atendiésemos sucesivamente a dos cuestiones: deberíamos, primero, individualizar y enumerar las facultades acumuladas por los señores en este orden de cosas, y puntualizar después de qué modo las ejercieron. Es lo que con mejor o peor fortuna se ha hecho en las publicaciones que en su momento mencioné. El estudio del gobierno señorial desde fuera, esto es, en sus conexiones con las restantes esferas administrativas y, en su caso, políticas entonces existentes, requiere que partamos de un hecho que por sobradamente conocido a veces se olvida: el castellano de los siglos XVI y XVII se hallaba simultáneamente incardinado en y sometido a varias instancias contiguas o superpuestas. Se le gobernaba, en primer lugar, a través de los órganos de la administración regia. En segundo lugar, por medio de las autoridades municipales. El tercer sector era precisamente el de la administración señorial. Y todavía existía un cuarto sector que los historiadores del Derecho y de las instituciones tenemos completamente relegado; un sector difícil de delimitar, escurridizo, casi inasible en el actual estado de la investigación. Aludo a ese complejo mundo de las corporaciones, testimonio de la pujanza del fenómeno asociativo que anega la Edad Media y cuyo fulgor está

muy lejos de haberse desvanecido en la época de los Austrias. Todo ello sin contar, naturalmente, con la vinculación a la Iglesia y al formidable aparato eclesiástico, de la que nadie está libre a partir de 1609. Huelga añadir que tales sectores no son compartimentos estancos. Se forma parte y se depende de varios a la vez. La sociedad del Antiguo Régimen, radicalmente contraria al individualismo, fomenta los encuadramientos múltiples y teje una espesa red de nexos comunitarios. Prescindamos de la pertenencia a la Iglesia y de la eventual integración en unas u otras corporaciones. Aún así el castellano es súbdito del rey, vecino de un municipio y/o vasallo de un señor, incluso —supuesto nada infrecuente— puede ser las tres cosas a un tiempo.

Las relaciones de los municipios con la maquinaria administrativa de la monarquía son conocidas. Las de los municipios con los señoríos constituyen un tema casi virgen. Había, por descontado, municipios señoriales, y a menudo se habla de los grandes municipios como «señoríos urbanos» para dar idea de los lazos, ora sutiles, ora brutales, que ligaban a las ciudades con las villas y aldeas de sus respectivos términos. También renunciaremos, empero, a adentrarnos en el territorio municipal. Lo que importa es percatarse de que ni los municipios ni los señoríos eran islotes incomunicados y abandonados a su suerte. Con independencia de sus recíprocas relaciones, estaban bañados y amalgamados por su común vinculación a la monarquía, verdadera argamasa que los envuelve y dota de coherencia a un conjunto aparentemente informe. Por eso, la exploración aislada de cada una de las esferas señaladas no basta para comprenderlas por entero; es necesario examinar igualmente sus conexiones con las restantes, localizar los canales y articulaciones que permitían el tránsito entre espacios institucionales diferenciados.

¿Cuáles eran en concreto los puentes que engarzaban el poder del Estado con la autoridad ostentada por los señores y delimitaban el disfrute de las prerrogativas inherentes a sus respectivos ámbitos? Empecemos por destacar que las facultades que ostentaban los señores, sobre todo en los terrenos jurisdiccional, gubernativo y fiscal, eran en verdad muy amplias. Su importancia y extensión —que no voy a detenerme en detallar—, justifican plenamente los calificativos que Jerónimo Castillo de Bovadilla, el

mejor tratadista de esta materia, aplicó a los señores a fines del siglo XVI al considerarlos «como los huesos y firmeza del Estado»²⁸. Tales competencias estaban, empero, muy lejos de constituir otros tantos elementos de lo que Noël Salomon, con patente inexactitud, denomina «soberanía señorial»²⁹, por la doble razón de que ni entrañaban el disfrute de soberanía alguna, ni impedían el uso de la misma por parte de su único titular, que no era otro que el monarca. Así lo ha captado la mayoría de los historiadores que se han acercado al tema, y así lo percibieron antes los contemporáneos que describieron la realidad de su tiempo.

Castillo de Bovadilla, a quien será forzoso citar reiteradamente, no tiene empacho en escribir hasta tres veces que los señores de vasallos eran «vicarios de los reyes»³⁰, esto es, delegados o representantes suyos. El rey es «supremo y universal señor y administrador de sus reynos»³¹; los señores, «obligados a la observancia de las leyes»³², «súbditos y sujetos en todo a los reyes, y a obedecer sus cartas, emplaçamientos y llamamientos, como sus vasallos»³³. Castillo no vacila en afirmar que la jurisdicción y poderío de dichos señores «no tiene en estos reynos los atributos y calidades que la de los reyes»³⁴. Y no son proclamaciones desprovistas de eficacia, pues cuando se impone la tarea de exponer los casos «en que la jurisdicción de los señores de vasallos en sus tierras no es como la de los reyes en sus reynos» enumera nada menos que cien «falencias» o diferencias³⁵. El testimonio de tan acreditado conocedor de la organización jurisdiccional y administrativa de la época no puede ser más contundente.

Todo esto es conocido y no debiera ser necesario repetirlo. Comprendo, sin embargo, que las manifestaciones de Castillo puedan suscitar algunas objeciones. Aunque la *Política*, que discurre muy apegada al acontecer diario de la Castilla de finales del XVI,

28 J. CASTILLO DE BOVADILLA, *Política para corregidores...* (ed. cit), I, II, 16, 9.

29 SALOMÓN, *La vida rural...*, p. 196.

30 *Política...*, I, II, 16, n. 9, 19 y 40.

31 *Ibid.*, I, II, 16, 62.

32 *Ibid.*, I, II, 16, 19.

33 *Ibid.*, I, II, 16, 67-68.

34 *Ibid.*, I, II, 16, 66.

35 *Ibid.*, I, II, 16, 67 a 218.

no es precisamente un cúmulo de teorizaciones producto de la fantasía de su autor, los juristas gozan de mala prensa entre los historiadores de nuestros días. Siempre cabrá alegar, en consecuencia, que Castillo transmite una imagen ideológica, desfigurada, que no se ajustaba a los hechos. Para aquellos a quienes el mundo del Derecho resulta árido y lejano por su tecnicismo supone un trámite obligado oponer que la realidad seguía derroteros distintos de los marcados por las normas y sus intérpretes. Olvidan que también las normas y la literatura jurídica formaban parte de la realidad. Concedamos, con todo, que la presión señorial era muy fuerte, como lo demuestra el hecho de que a lo largo del tiempo, por concesión expresa, por tolerancia o por actos de fuerza que se convirtieron luego en costumbres aceptadas, el poder de los señores experimentó notable incremento. Lo que ocurre es que, aún así, la monarquía no descuidó el trazado y conservación de esos puentes a que antes aludía. Los puentes articulan y ponen en relación espacios separados, pero al hacerlo contribuyen eficazmente a delimitar tales espacios. Es verdad que la jurisdicción señorial había ganado terreno paulatinamente, pero la jurisdicción real no carecía de resortes defensivos frente a la expansión de la justicia señorial. Los casos de corte —que están demandando urgente atención monográfica— constituían a la vez un freno para la jurisdicción señorial y un mecanismo para articularla con la regia. La posibilidad, jamás excluida, de recurrir en apelación las sentencias de los jueces señoriales ante los tribunales del rey era otro de los puentes de los que secularmente hizo uso la monarquía a estos efectos. Sobre la invocación de los casos de corte y el empleo de la apelación en el siglo XVI escribió Guilarte en 1962 páginas certeras a las que nada tengo que añadir³⁶.

Ya Castillo, en un párrafo memorable que merece ser citado íntegramente, nos advirtió que «aunque por contrato, privilegio o costumbre, les pertenezca a los señores la jurisdicción en primera y segunda instancia, y se les conceda por especiales y amplísimas palabras, no les puede pertenecer ni les compete la suprema jurisdicción que a los reyes les queda contra ellos y contra sus vasallos por vía de demanda, o simple querrela, o por apelación, o recurso, porque esta mayoría y la potestad del cuchillo ni los

36. GUILARTE, *El régimen señorial*, pp. 218 ss.

Reyes la pueden enagenar, ni los señores prescribir, porque es la forma sustancial de la magestad, cetro y corona real, y reconocimiento supremo pegados a los huesos de los reyes por la dignidad real y por derecho divino concedido»³⁷. Así pues, las prerrogativas señoriales están subordinadas a la «mayoría» de justicia del rey; limitadas por esa «suprema jurisdicción», inalienable e imprescriptible, que constituye una de las «regalías» consustanciales al poder soberano³⁸. La noción de «mayoría», de raigambre medieval —a mediados del XIV se utiliza en el Ordenamiento de Alcalá³⁹—, conserva intacta su operatividad en la Castilla de los Austrias. El conocimiento en apelación por los tribunales regios de las causas surgidas en territorio señorial, la posibilidad de avocación por el rey de dichas causas, la actuación de los organismos reales en caso de «mengua» de justicia, el nombramiento por el monarca de pesquisadores y jueces de comisión, etc., son otras tantas manifestaciones de esa «mayoría» que gravita permanentemente sobre el entramado institucional de los señoríos. Los Austrias crean numerosos señoríos, enajenan la justicia, pero indefectiblemente, como al vender Benamejé en 1548, reservan «la suprema jurisdicción y apelación para SS. MM. y para las sus Audiencias reales, que conforme a las leyes de estos reynos pertenecen a SS. MM. como reyes y señores»⁴⁰.

Si la vastedad del poder señorial era cierta, no lo eran menos la amenaza de menoscabo de las atribuciones superiores del Estado y el interés de la monarquía por conjurarla. Aunque la proliferación de enajenaciones no fuera el medio más indicado para prevenirlo, tampoco se puede decir que los gobernantes per-

37. *Política...*, I, II, 16, 87.

38. Castillo de Bovadilla define las regalías como aquellas cosas que «no se pueden dar ni apartar de la persona y corona Real, que aunque expresamente se huviesen dado o vendido a algún señor con juramento podrá el sucesor en el Reyno (resultando de la concesión grave perjuyzio) revocar la tal concesión y recuperar las dichas preeminencias reales» (*Política...*, I, II, 16, 218).

39 Cf. J. L. BERMEJO, «Mayoría de justicia del rey y jurisdicciones señoriales en la baja Edad Media castellana», en *Actas de las I Jornadas de metodología aplicada de las ciencias históricas. II. Historia Medieval* (Santiago de Compostela, 1975), pp. 207 ss.

40 TORRES LÓPEZ, *El origen.*, p. 562

maneciesen ajenos al peligro que representaba la fortaleza de la nobleza. La desconfianza fue la tónica constante. Recordemos a modo de ejemplo las Instrucciones de Palamós en las que Carlos I, no obstante la opinión favorable que el Duque de Alba le merece —«es el mejor que agora tenemos en estos reynos»—, encarece al entonces Príncipe Felipe: «De ponerle a él ni a otros grandes muy adentro de la governación os haveys de guardar, porque por todas vias que él y ellos pudyeren os ganarán la voluntad, que después os costará caro»⁴¹. El poder de los grandes, avisa ochenta años más tarde Olivares a Felipe IV, alguna vez en los reinados precedentes «dio cuidado», por lo que conviene tenerlos «bajos y siempre la rienda en la mano sin dejar a ninguno crecer demasiado»⁴². El Conde Duque conocía la situación y sabía lo que decía.

Es evidente que la fuente de la influencia nobiliaria radicaba en los señoríos y que el apogeo del poder señorial se produjo, según todos los indicios, en el siglo XVII. La cuestión que se plantea es la de determinar si en su transcurso experimentaron transformaciones sustantivas las relaciones de la administración real con la señorial. ¿Hasta qué punto se siguieron empleando los dispositivos antes mencionados? El talante de los titulares del trono y el probado descenso de la eficacia de los órganos de la administración regia muy bien pudieron generar cambios apreciables en este sentido. No es improbable que la barrera que suponía la «mayoría» del rey se hubiese debilitado. La sospecha de que a los habitantes de los señoríos les resultaría cada vez más difícil acudir a la administración real en demanda de amparo no es gratuita. Debemos abstenernos de generalizar. Sabemos que, «sobre todo en el reinado de Felipe IV, muchos señoríos jugaron un papel de refugio frente a continuas exigencias de hombres y dinero que abrumaban a la población castellana. Las Cortes se quejaban de que muchos vecinos abandonaban los lugares de realengo para trasladarse a otros de señorío donde pagaban menos»⁴³. De todos modos, no es

41. M. FERNÁNDEZ ALVAREZ, *Corpus documental de Carlos V*, II (Salamanca, 1975), p. 109 (Instrucciones secretas de Carlos V a Felipe II, fechadas en Palamós a 6 de mayo de 1543).

42. J. H. ELLIOTT y J. F. DE LA PEÑA, *Memoriales y cartas del Conde Duque de Olivares. I. Política interior: 1621 a 1627* (Madrid, 1978), pp. 54-55 (Instrucción secreta dada al Rey en 1624).

43. DOMÍNGUEZ ORTIZ, *El régimen señorial*, p. 10.

infundada la creencia de que los lazos del gobierno señorial con los organismos de la monarquía se habían aflojado en beneficio de aquél. En estas condiciones, ¿se mantuvo la supremacía incontrastable del poder real, o el avance de la marea señorial anegó las posiciones defensivas del Estado? La verdad es que lo ignoramos. Cabe ensayar interpretaciones más o menos brillantes, especular indefinidamente acerca de la objetiva comunidad de intereses de la monarquía y de los miembros de los estamentos privilegiados, disertar (como ahora se estila) sobre el «feudalismo tardío» y la función del absolutismo, pero la respuesta a la pregunta que he formulado no se obtendrá teorizando en el vacío, sino acudiendo a las fuentes e investigando los hechos.

La cuestión reviste gran importancia. Referida precisamente al siglo xvii —es decir, a la época en que culmina el poder nobiliario—, su resolución equivale a desvelar los límites de la «señorialización» castellana. Me ha parecido que la primera aproximación al tema debía dirigirse a efectuar las oportunas mediciones justamente en los lugares de mayor densidad señorial, y esa es la causa que me ha movido a indagar las conexiones de los señoríos gallegos y andaluces con la administración real. Si se demuestra que precisamente en esas zonas conservó la monarquía el control sobre el gobierno señorial, tendremos que concluir postulando tanto la indiscutible superioridad del poder real como la perfecta compatibilidad del Estado con los estados señoriales.

4. Al revisar la documentación del siglo xvii se comprueba la aplicación en tierras señoriales de un mecanismo inspector cuyo empleo ininterrumpido en el realengo se remontaba a las últimas décadas del xv. Aludo al juicio de residencia. Su utilización en los señoríos no es desconocida. Basta con haber leído a Cervantes para saber que también los oficiales señoriales estaban sometidos a residencia⁴⁴. Herrera García publicó años atrás parte de la

44. Por eso intentan tomársela a Sancho al abandonar el gobierno de la Insula Barataria: «Señor gobernador, de muy buena gana dejáramos ir a vuesa merced, puesto que nos pesará mucho de perderle; que su ingenio y su cristiano proceder obligan a desearle; pero ya se sabe que todo gobernador está obligado, antes que se ausente de la parte donde ha gobernado, dar primero residencia: déla vuesa merced de los diez días que ha que tiene el gobierno, y váyase a la paz de Dios. Nadie me la puede pedir —respondió Sancho— si no es quien ordenare el duque mi señor; yo voy a verme

documentación relativa a la celebrada en 1673 en Villanueva del Ariscal (población del Aljarafe sevillano perteneciente al señorío del Conde de Gelves)⁴⁵. Guilarte le prestó alguna atención en la monografía varias veces citada⁴⁶, y Domínguez Ortiz ha aportado algunos datos expresivos de su decadencia en el siglo XVIII⁴⁷. Creo, no obstante, que no se ha reparado en la profunda significación que encierra. La residencia señorial interesa en este lugar no como procedimiento del que el señor dispone para fiscalizar la actuación de sus propios oficiales, sino como instrumento del que la monarquía hace uso para supervisar el funcionamiento de la administración señorial en su conjunto. Considero muy posible que la residencia jugara a este respecto un papel nada desdeñable. Téngase en cuenta que mediante su realización la monarquía tiene oportunidad no ya de intervenir en virtud de su «mayoría» en un asunto judicial aislado, sino de manifestar y hacer valer ostensiblemente su supremacía a través de la revisión global de la justicia y gobierno señoriales *lato sensu*. La residencia vincula y subordina, por tanto, la administración señorial a la real; es otro de los «puentes» tendidos por la monarquía para articular los dos sectores y para poner de relieve, al mismo tiempo, la cualitativa diferencia de rango que entre ellos existía.

No estoy seguro de que los juicios de residencia no hubieran traspasado los linderos señoriales con anterioridad a la segunda mitad del siglo XVI. Los procuradores de las Cortes de Madrid de 1563 se refieren a las cartas acordadas que, a petición de los vasallos, expedía «ordinariamente» el Consejo ordenando a los señores que sometieran bianualmente a residencia a sus oficiales. Añaden, sin embargo, que por lo regular los pobladores de los señoríos «no aprietan de veras, ni insisten en que se hagan las dichas residencias», por lo que solicitan la promulgación de una ley que imponga con carácter general el deber de prestar residen-

con él, y a él se la daré de molde; cuanto más que saliendo yo desnudo, como salgo, no es menester otra señal para dar a entender que he gobernado como un ángel» (Seg. Parte, cap. 53 *in fine*).

45. A. HERRERA GARCÍA, *Juicios de residencia y oficiales concejiles en el Aljarafe sevillano (segunda mitad del XVII)*, en «Anales de la Universidad Hispalense», XXI-1 (1960), pp. 41 ss.

46. GUILARTE, *El régimen señorial...*, pp. 100-101.

47. DOMÍNGUEZ ORTIZ, *El régimen señorial...*, pp. 17-18.

cia a los oficiales señoriales⁴⁸. Felipe II no atendió el ruego de las Cortes, pero el tema había quedado planteado. Un Auto acordado de diciembre de 1564 estableció que en lo sucesivo las provisiones que mandaban residenciar a los jueces señoriales de primera instancia se hiciesen extensivas a «los jueces de apelación de los señores», o sea, a los alcaldes mayores señoriales⁴⁹. Otro Auto de octubre de 1570 dispone que «las residencias secretas de los lugares de señorío de que se apela para las Chancillerías vayan a ellas originales y a costa de los señores, como vienen al Consejo las de lo realengo a costa de los jueces»⁵⁰.

No admite duda que las residencias señoriales se afirmaron en el tercio final del siglo XVI. Castillo de Bovadilla asegura en 1597 que los señores estaban facultados para mandar tomarlas, incluso con la oposición de sus vasallos, y cita en apoyo de su tesis una sentencia reciente de la Chancillería de Granada, demostrativa de que la actitud de las poblaciones de señorío no era uniforme a este respecto⁵¹. A veces se mostraban contrarias a su celebración y era el señor el que imponía la realización del juicio. Es lo que hizo, según el testimonio de Castillo, el Conde de Priego con sus vasallos de la villa de Cañaveras. En otras ocasiones —que debían ser más frecuentes— eran los vasallos los interesados en la práctica de la residencia, que poco antes de que concluyera el siglo se seguía solicitando con arreglo al procedimiento descrito por los procuradores de 1563. Castillo escribe que, «pidiendo los vasallos en el Consejo residencia contra ellos (*contra los alcaldes mayores señoriales*), se les manda por provisión real a los señores que se la tomen, y no cumpliendo a tres provisiones embía el Consejo juez de residencia a los tales pueblos a costa del señor»⁵². Las residencias en cuestión las revisaban las Chancillerías. La afirmación de Castillo en este sentido coincide con el tenor de alguna disposición ligeramente posterior. Así, en 1600 se ordenó a los alcaldes mayores de los adelantamientos que se abstuvieran de

48 Cortes de Madrid de 1563, 33, en *Actas de las Cortes de Castilla*, I (Madrid, 1877), p. 323.

49. NUEVA RECOPIACION (NR), IV, 18, auto 1 = NOVISIMA RECOPIACION (NOVR), VII, 12, 12.

50. NR, II, 5, auto 1 (= NOVR, VII, 12, 9).

51. CASTILLO DE BOVADILLA, *Política...*, I, II, 16, 50.

52. *Ibid.*, I, II, 16, 206.

conocer «en grado de apelación de las residencias que mandan tomar los señores de lugares de ellos (...), debiendo ir las tales apelaciones a nuestra Chancillería»⁵³.

No voy a alargar esta comunicación describiendo extensamente los pormenores de la residencia señorial, que por otra parte, comparada con las que se llevaban a cabo en los territorios de realengo, no presenta diferencias de relieve fuera de las ya apuntadas. La tramitación de unas y otras se ajustaba a idénticos cánones, y las variantes procedimentales, de existir, eran insignificantes. La fundamentación de la tesis que aquí sostengo exige, en cambio, que queden suficientemente acreditados dos extremos: que la celebración de juicios de residencia en los lugares de señorío no era una simple posibilidad y que, a través de tales juicios, los órganos de la administración real controlaban y de hecho imponían sus decisiones a las autoridades señoriales.

En Galicia, donde el predominio señorial era abrumador, se tomaba residencia a los oficiales de los abadengos y señoríos laicos. Ya en 1566 el Consejo había encomendado la revisión de dichos juicios en apelación a la Audiencia del Reino. De las sentencias del regente y alcaldes mayores de Galicia sólo cabía suplicar ante la propia Audiencia, a no ser que contuvieran condenas a muerte o a cantidades superiores a cien mil maravedís, en cuyo caso era posible apelar a la Chancillería de Valladolid⁵⁴. Varios preceptos de las Ordenanzas de la Audiencia gallega, resultado de las visitas de que fue objeto a finales del XVI y a lo largo del XVII, proporcionan la prueba irrefutable de que tales residencias se celebraban, a la vez que demuestran que la intervención de la Audiencia era preceptiva y se producía automáticamente. Lo que las Ordenanzas recogen de las visitas efectuadas por el Licenciado Mardones en 1593 y el Licenciado Muñoz en 1668 evidencia que, inmediatamente después de su conclusión, las residencias seño-

53. NR, III, 4, 79. Las residencias tomadas en Talavera de la Reina y Alcalá de Henares constituían, al decir de Castillo, la excepción a esta regla, pues, «aunque son (*las poblaciones mencionadas*) del Arzobispo de Toledo, he entendido que pueden venir al Consejo, y no se consultan con el Rey» (*Política*, II, V, I, 123).

54. NOVR, V, 2, 10 (Provisión de 20 de agosto de 1566).

riales pasaban al Fiscal de la Audiencia «para que pida lo que convenga», y ello «aunque las partes no apelen»⁵⁵.

Por lo que concierne a Andalucía —el otro polo de mi atención por las razones antes aducidas—, la documentación que se conserva en el Archivo de la Real Chancillería de Granada es absolutamente concluyente. Tengo acreditada la celebración de residencias en Marchena, señorío del Duque de Arcos, en 1592⁵⁶; Priego, señorío del Conde de Priego, en 1596⁵⁷; Archidona, señorío del Duque Osuna, en 1600⁵⁸; El Puerto de Santa María, señorío del Duque de Medinaceli, en 1601, 1612 y 1620⁵⁹; Morón, señorío del Duque de Osuna, en 1608⁶⁰; Estepa, señorío del Marqués de Estepa, en 1609⁶¹; Medina Sidonia, señorío del Duque del mismo nombre, en 1632⁶²; Cabra, señorío del Duque de Sesa, en 1653⁶³; Palma, señorío de Don Arnao Sigarra del Alcázar, en 1673⁶⁴; Montilla, Castro del Río, Baena, etc., poco antes de 1665⁶⁵; Villanueva del Arical, señorío del Conde de Gelves, en 1673⁶⁶. No hace falta llamar la atención sobre la influencia y poder de la mayoría de los señores mencionados. Casi siempre son ellos los que designan a los correspondientes jueces, generalmente letrados: el Licenciado Pedro de Gallegos en Marchena; el Licenciado Toribio de Hinojedo en Priego; el Doctor García Gutiérrez de Peralta, el Licenciado Pedro Santisteban y el Licenciado Juan de Bajo en El Puerto de Santa María; el Licenciado Gonzalo Fernández de las Cuevas en Estepa; el Licenciado Juan Solano en Morón; el Licenciado Juan

55. *Ordenanzas de la Real Audiencia del Reyno de Galicia* (ed. facsímil, 1974. La primera ed. es de 1679), I, 4, 4, precepto derivado de las visitas de 1593 (cf. p. 260) y 1668 (cf. p. 314), y II, 8, 9.

56. Archivo de la Real Chancillería de Granada (ARChG), Cabina 322, leg. 4437, pieza 146.

57. ARChG, Sala 3.ª, leg. 1613, pieza 14.

58. ARChG, Cabina 508, leg. 2059, pieza 7.

59. ARChG, Cabina 511, leg. 2252, pieza 4 (año 1601); *ibid.*, Sala 3.ª, leg. 984, pieza 6 (año 1612); *ibid.*, Sala 3.ª, leg. 755, pieza 13 (año 1620).

60. ARChG, Sala 3.ª, leg. 985, pieza 3.

61. ARChG, Sala 3.ª, leg. 390, pieza 3.

62. ARChG, Sala 3.ª, leg. 987, pieza 1.

63. ARChG, Cabina 511, leg. 2300, pieza 9.

64. ARChG, Sala 3.ª, leg. 334, pieza 6.

65. ARChG, Sala 3.ª, leg. 1208, pieza 6.

66. HERRERA, *Juicios de residencia...*, cit.

de Sandoval en Medina Sidonia; el Licenciado Francisco de Vargas en Cabra; el Licenciado Francisco Delgado en Villanueva del Ariscal. La residencia afecta a la totalidad de los oficiales señoriales: alcaldes mayores, ordinarios y de hermandad, regidores, jurados, alguaciles, escribanos, procuradores y síndicos, fieles, mayordomos y receptores... El paralelismo procedimental con el juicio de residencia que se practicaba en el realengo no puede ser más estrecho.

Después de su conclusión las residencias pasan a la Chancillería de Granada. Lo normal es que los oficiales residenciados apelen, pero la supervisión de la Chancillería es preceptiva y se produce en todo caso⁶⁷. No faltan ocasiones en las que un sedicente juez de apelación señorial intenta actuar en lugar del tribunal real, como en Cabra y en Baena, pero la Chancillería, a instancias del Fiscal, ordena la inhibición de los suplantadores y revoca sus sentencias, si han llegado a pronunciarlas, por defecto de jurisdicción⁶⁸. Una vez en la Chancillería las residencias son objeto de revisión por parte del Fiscal, el cual solicita la confirmación de las sentencias del juez que las tomó o su modificación. Lo más frecuente es que el Fiscal pida la elevación de las penas impuestas en primera instancia a los residenciados. En algún supuesto el

67. Así lo demuestra, entre otras, la residencia tomada en Estepa en 1609, de la que no resultaron cargos y en la que no hubo capitulantes. Todos los oficiales encausados, comenzando por el alcalde mayor Juan de Aguilar, fueron absueltos. La sentencia dictada por el Licenciado Gonzalo Fernández de las Cuevas el 16 de julio de 1609 es del siguiente tenor: «Vista la ynformación y pesquisa secreta que por mi se a tomado (...). Fallo que por la dicha ynformación y pesquisa no a resultado cargo alguno contra el dicho doctor Juan de Aguilar, por lo qual le debo declarar y declaro por buen juez y aver usado el dicho ofizio de corregidor como debía». En las sentencias concernientes a los restantes oficiales el juez se pronunció en idéntico sentido. Ninguno de los residenciados apeló. Y sin embargo la residencia se eleva a la Chancillería de Granada, donde el Fiscal Garçi Pérez de Araciel recurrió las sentencias mencionadas, que fueron finalmente confirmadas (ARChG, Sala 3.ª, leg. 390, pieza 3).

68. En el caso de Cabra la Chancillería de Granada, tras confirmar parcialmente la sentencia en la que el juez de residencia, Licenciado Francisco de Vargas, había condenado al alcalde mayor Antonio de Carvajal, añade: «y damos por ninguna por defecto de jurisdizión la sentenzia en el dicho pleito pronunziada por el juez que se dize de apelaciones» (ARChG, Cabina 511, leg. 2300, pieza 9).

Fiscal reclama la condena de oficiales absueltos; por ejemplo, el Fiscal Cristóbal de Moscoso la del Doctor Francisco de Perea y Esquivel, alcalde mayor de El Puerto de Santa María residenciado en 1620⁶⁹.

Como quiera que sea, es excepcional que la Chancillería confirme íntegramente las sentencias de los jueces de residencia. Lo hace al ratificar «en todo e por todo» el fallo del Doctor Gutiérrez de Peralta, que había condenado en 1601 a Juan Andrés, regidor de El Puerto de Santa María, pero generalmente introduce rectificaciones de importancia, tendentes casi siempre a aminorar las penas de privación de oficio y aumentar las pecuniarias. Valga como muestra la residencia celebrada en Cabra en 1653: el alcalde mayor Antonio de Carvajal, condenado por el juez en 19.600 mrs., lo fue por la Chancillería en 43.600 mrs.⁷⁰

Los hechos hablan por sí solos. El tribunal regio conoce automáticamente de las residencias llevadas a cabo en los estados de los más destacados miembros de la nobleza, aun sin mediar apelación de las partes; fiscaliza la aplicación de las leyes reales; modifica libremente, sin posibilidad de recurso ulterior salvo el de suplicación ante la propia Chancillería, las sentencias de los jueces designados por los señores⁷¹.

No pretendo insinuar —mucho menos demostrar— que el go-

69. Tampoco en este supuesto se había producido apelación contra la sentencia del juez de residencia en la que se absolvía al Doctor Perea, lo que no fue obstáculo para que el Fiscal solicitara su condena «en las mayores y más graves penas» (ARChG, Sala 3.ª, leg. 755, pieza 13).

70. ARChG, Cabina 511, leg. 2300, pieza 9. En la residencia que se tomó en El Puerto de Santa María en 1620 (citada en la nota anterior) el juez había condenado al regidor Martín de Lugo «en pibassión perpetua de oficio de regidor desta çiudad y en perdimiento del dicho oficio». La Chancillería declaró la sentencia «de ningún balor y efeto» e impuso al regidor mencionado «quatro años de suspensión de oficio de regidor» y diez mil maravedís (ARChG, Sala 3.ª, leg. 755, pieza 13).

71. Los señores, por su parte, están a resultas de las decisiones del tribunal real. En la residencia de El Puerto de Santa María citada en la nota anterior la Duquesa de Medina Sidonia, interesada en disponer del regimiento de Martín de Lugo, interpone suplicación contra la sentencia de la Chancillería y «hablando con el debido respeto» solicita que los oidores confirmen «en todo y por todo la sentensia del dicho juez de residencia» (ARChG, Sala 3.ª, leg. 755, pieza 13).

bierno a que estaban sometidas las poblaciones de señorío no presentara diferencias con el ejercicio sobre los habitantes del realengo. En 1597 Castillo de Bovadilla nos informa de que «en los lugares de señorío (*suelen*) poner los señores jueces y gobernadores moços sin ciencia ni experiencia, los que hallan más baratos, o a sus criados en pago de salarios y servicios»⁷², de lo que resulta que «regularmente en los pueblos de señorío ay mal gobierno y poca justicia»⁷³. No es creíble que la situación mejorase en el siglo xvii. No hay que hacerse ilusiones sobre las excelencias del gobierno señorial, seguramente inexistentes en la mayoría de los casos. Tampoco, claro es, sobre el grado de eficacia y escrupulosidad de la administración de los últimos Austrias. Acaso se produjera a lo largo del xvii cierta nivelación entre ambos sectores; de ser así se habría debido más a la pérdida de pulso de la administración regia que a los dudosos progresos de la señorial.

Estoy muy lejos de sobreestimar, por otro lado, la efectividad de los juicios de residencia señoriales en orden a la consecución de una administración más recta y cuidadosa. Si los celebrados en lugares de realengo cayeron en el anquilosamiento y la rutina, parece razonable sospechar que las residencias señoriales adolecerían de análogos defectos. Pero todo ello no basta para destruir su significación. Aun con todas las limitaciones señaladas, la mera práctica de la residencia señorial demuestra que tampoco en el siglo xvii se hallaba la administración instalada por la nobleza en sus estados —ni siquiera en las zonas más «señorializadas» de la Corona de Castilla— en el mismo plano que la regia. El gobierno señorial trata de reproducir a menor escala las líneas maestras de la administración real. Ambas se adaptan a la misma legalidad; los señores se autotitulan corregidores perpetuos; la planta de los concejos señoriales no difiere de la de los municipios de realengo; los oficios son también los mismos en unos y otros, como lo son los procedimientos de control y exigencia de responsabilidad a quienes los desempeñan. Las manifestaciones de ese fenómeno de traslación y mimetismo institucional son numerosísimas y saltan a la vista. Los dos sectores divergen, empero, en un punto fundamental: mientras en el realengo, la justicia y el gobierno forman

72. *Política...*, I, II, 16, 15.

73. *Ibid.*, I, II, 16, 13-14.

un sistema cerrado y autosuficiente, la administración señorial *lato sensu* es una pirámide truncada, desprovista de cúspide. El gobierno señorial está subordinado *de iure* y *de facto* a la autoridad de la monarquía y resulta incomprensible si cortamos su nexo con el Estado. El gobierno señorial carece de autonomía en el sentido riguroso del vocablo; su relación con el gobierno real no nace de la similitud, sino de la dependencia. No es que el gobierno del señorío se asemeje al del realengo a causa del común empleo de determinados mecanismos institucionales; es que utiliza tales mecanismos porque deriva de la misma y única fuente de poder.

BENJAMÍN GONZÁLEZ ALONSO

LA MATERIA ADMINISTRATIVA Y SU GESTION EN EL REINADO DE FERNANDO VII (*)

PLANTEAMIENTO

La organización de los asuntos de Estado en función de la materia sobre la que versaban fue el punto de arranque de las reformas llevadas a cabo en la Administración en el siglo XVIII. La materia administrativa aparecía diferenciada en cuatro causas: Justicia, Policía, Hacienda y Guerra¹, de las cuales, las de Justicia, Hacienda y Guerra encontraron cauce en sus respectivas Secretarías de Estado, pero no así la causa de Policía, cuyos asuntos fueron objeto de la atención de las otras Secretarías².

Si la distribución de competencias entre las diversas Secretarías dio lugar a lo largo de la centuria a algunos cambios en el cuadro ministerial³, no fue hasta el primer tercio del siglo XIX

* Este trabajo fue presentado como comunicación al V Symposium de Historia de la Administración celebrado en el Instituto Nacional de Administración Pública, en diciembre de 1982.

1. Sobre ello véase A. GARCÍA-GALLO, *La división de las competencias administrativas en España en la Edad Moderna* en «Actas del II Symposium de Historia de la Administración», Madrid 1971, págs. 298-306, y A. BARRERO, *La materia administrativa y su gestión en las Ordenanzas de Intendencias de América* en «Actas del V Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho indiano», Quito-Guayaquil 1978, en «Anuario Jurídico-Ecuatoriano» VI, 1980, págs. 113-133.

2. Véanse los Reales Decretos de 15 de mayo y 26 de agosto de 1754, Novísima Recopilación 3,6,7 a 11 (ed. *Los Códigos españoles*, 7, Madrid 1850, páginas 285 ss.).

3. Esta ordenación de la materia administrativa fue realizándose de manera progresiva y vacilante hasta quedar definitivamente distribuida para el ámbito peninsular en 1721 en las cinco Secretarías de Estado, Gracia y Justicia, Marina, Guerra y Hacienda. A partir de entonces los cambios en el cuadro ministerial se refieren a los asuntos de ultramar. Sobre ello véase J. A. ESCUDERO, *Los Secretarios de Estado y del Despacho 1474-1824*, I, *El desarrollo histórico de la Institución*, Madrid 1967, 281-316 y *Los orígenes del Consejo de Ministros en España* 1, Madrid 1980, 31-61.

cuando se planteó la cuestión de crear una nueva Secretaría de Estado que, con uno u otro nombre, abarcara los asuntos de Policía. Sin embargo, el hecho de que la medida hubiera sido adoptada por los gobiernos revolucionarios sobre el modelo de la administración napoleónica⁴ determinó su rechazo inicial por parte de Fernando VII y los sectores más conservadores del país⁵, pero también, especialmente a partir de 1823, fueron numerosas las voces que, desde círculos próximos al monarca, abogaron por la reforma administrativa y más en concreto por la creación de este Ministerio⁶ que al fin, con el nombre de Secretaría de Estado y

4. El Decreto del Gobierno de José Bonaparte de 6 de febrero de 1809, en el que se señalaban las atribuciones de la Secretaría de Estado y demás Ministerios confiaba al Ministerio de lo Interior las cuestiones relativas a la administración civil del reino y fomento y al Ministerio de la Policía General las medidas para la Seguridad general del Estado (ed. en *Documentos del reinado de Fernando VII. V. Pedro Sainz de Andino. Escritos*, vol III, Pamplona 1969, págs. 175-183). La Constitución de Cádiz en su artículo 222 fija en siete el número de Secretarías al crear una Secretaría del Despacho de la Gobernación del Reino para la Península e Islas adyacentes y otra para Ultramar. La competencia de dichas secretarías se fijan por Decreto de 16 de abril de 1812 (ed. *Colección de Decretos que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias. II*. Madrid 1820, 178-9 en *Documentos de Fernando VII*, cit. p. 184-88). Restablecida la Constitución durante el trienio liberal, posteriormente los Ministerios de Gobernación quedaron subsumidos en la efímera Secretaría del Interior creada por la Regencia por Decreto de 27 de mayo de 1823 (ed. en *Decretos y Resoluciones de la Junta Provisional...* por D. Fermín MARTÍN DE BALMASEDA, tomo VII, Madrid 1824, 8-9).

5. Por Real Decreto de 19 de julio de 1814 se establece que por las respectivas Secretarías del Estado y del Despacho corran los mismos negocios que cada una despachaba en 1808 a excepción de las atribuciones de Indias y las correspondientes a la Real Casa y Patrimonio. Y otro del día 20 suprime expresamente la Secretaría de la Gobernación de la Península (*Decretos del rey D. Fernando VII. 1* Madrid 1815, 127 y 132). Asimismo, por Real Decreto de 18 de octubre se ordena que el ministerio del Interior creado por la Regencia quede extinguido (*Decretos de la Junta provisional y los expedidos por su Majestad*, tomo VII, p. 166-67).

6. Son varios los memoriales conservados que recogen este estado de opinión, algunos realizados por encargo del propio Monarca. De 1824 es una Memoria anónima sobre las Secretarías del Despacho, que si bien no entra en el tema del Ministerio de Fomento se inicia con la rúbrica «La organización de las Secretarías del Despacho es la más urgente importancia

del Despacho del Fomento General del Reino vio la luz en noviembre de 1832, dos años después de que el rey hubiera tomado la decisión de su creación y sólo unos meses antes de su muerte⁷.

Las competencias atribuidas al Ministerio de Fomento fueron diversas y numerosas. La simple comparación del Real Decreto que las establece⁸ con los que en la anterior centuria fijaban las tareas encomendadas a las diferentes Secretarías⁹ dan idea de hasta qué punto las cuestiones de gobierno interior y fomento habían ido cobrando importancia dentro del cuadro general de la Administración. De ahí el interés de conocer cómo y por parte de qué organismos se llevó a cabo esta importante gestión administrativa en la etapa anterior a la creación del Ministerio que la abarca.

Para el período que nos ocupa —1814-1832— no se cuenta con textos que de forma general fijen las competencias de cada Secretaría. De ahí el haber acudido para realizar el estudio que nos proponemos a la Colección de Decretos de este reinado que, por recoger las normas que habían de aplicarse a través de los diferentes organismos que intervenían en la administración, reflejan en mayor o menor medida no sólo la actuación de éstos, sino tam-

del Gobierno Real» (ed. por J. M.^a GARCÍA MADARIA, *Dos estudios sobre historia de la Administración. Las Secretarías del Despacho* Madrid 1982, 137-181.) De 1826 es la *Exposición sobre los males que aquejaban a España y los medios de remediarlos*; realizado en París por Javier de Burgos a instancias del monarca (ed. en sus *Anales del reinado de Doña Isabel II*. Madrid 1852, p. 47-72). Dos breves memorias anónimas sobre el Ministerio de Fomento fueron recogidas por Andino al presentar su amplia «*Exposición a su Majestad sobre la situación política del reino y medios de su restauración*», escrito, como en el caso de Burgos, a petición del rey (ed. en *Documentos de Fernando VII*. V. Pedro Sainz de Andino, vol. 2 y 3, págs. 195-209). Por último al Real Decreto de 5 de noviembre de 1830 pidiendo un Proyecto de Decreto estableciendo un Ministerio del Interior responden las Memorias de los Ministros del Gabinete y las Actas de las Sesiones del Consejo de Estado en que se examinó esta cuestión (ed. en *Documentos de Fernando VII*. V. Sainz de Andino, vol. 3, págs. 211-340).

7. Véase F. SUÁREZ VERDAGUER, *La creación del Ministerio del Interior en España* en AHDE 19 (1948-1949) 15-56.

8. Real Decreto del 9 de noviembre de 1832 (ed. *Decretos* 17, Madrid 1833, y *Documentos*. V. Sainz de Andino, vol. 3, págs. 341-45).

9 Cit. supra nota 2.

bién el intento de poner en ejecución unos principios teóricos que informaban esta gestión. Pero, al mismo tiempo, la índole casuística de esta documentación, lo concreto de los temas sobre los que versa, lo variable de la frecuencia en el tratamiento de uno u otro tipo de asuntos, determina que la información que proporcionan sea limitada y dispersa, lo que dificulta el llegar a conclusiones de carácter general. No obstante esta limitación, el análisis de los textos permite llegar a unos resultados susceptibles de ser completados o cotejados con los procedentes de otro tipo de documentación como los Memoriales a los que antes se aludía ¹⁰.

Dentro de la amplitud que encierra la causa de Policía, la documentación analizada ha permitido el estudio de los siguientes aspectos:

1. Abastecimiento, Sanidad y Beneficencia.
2. Fomento.
3. Enseñanza y Cultura.
4. Orden público.

I. ABASTECIMIENTO, SANIDAD Y BENEFICENCIA

La atención del Estado a los súbditos en el orden material se dirigía a cubrir sus necesidades vitales de primer orden, cifradas, a juzgar por la insistencia de la documentación, en asegurar el abastecimiento y salubridad de las poblaciones, proporcionar los medios para una adecuada atención sanitaria y procurar la asistencia de toda índole a los indigentes.

ABASTECIMIENTO

Durante el siglo XVIII todo lo relativo a la economía municipal quedaba fuera del control de la Real Hacienda, ya que tanto los asuntos de abastecimiento de las poblaciones como el gobierno

10. Con ser de gran interés estos escritos no son muchos los datos concretos que aportan sobre la situación de la administración en el momento que se realizan, en parte por considerarla conocida y en parte porque su propia finalidad se centra la exposición en lo que a juicio del autor debería ser. De ahí que sólo se detengan en destacar situaciones determinadas cuando se consideran expresivas, a título de ejemplo, de la necesidad de la reforma que se propone.

económico de los municipios recibía la consideración de materia de Justicia¹¹. De aquí que Fernando VII, en su política de restablecer el país a la situación en que se encontraba en el momento de su partida¹², concediera al Consejo Real «todo lo relativo a la materia de abastos de los pueblos y demás de gobierno económico»¹³, lo cual vino a suponer el gobierno y control por parte de éste de los elementos fundamentales de la economía local: los pósitos y los propios y arbitrios.

Los pósitos

La situación de crisis económica derivada de la guerra determinó una política de atención a los pósitos con la finalidad no sólo de garantizar los abastos, sino también de fomentar la agricultura evitando con ello el abandono de las tierras, la mendicidad y la ociosidad de los brazos útiles¹⁴.

Ante el estado decadente de los pósitos, atribuido a su deficiente administración por el gobierno intruso pero también en la época anterior¹⁵, se tomaron una serie de medidas dirigidas a garantizar una buena administración: se confió al Consejo Real «el conocimiento inspectivo y directivo general de los pósitos del reino» y se restableció la Contaduría general de pósitos «según la planta y funciones que ejercía en 1808»¹⁶. Asimismo se derogaron todas las gracias otorgadas por el gobierno constitucional¹⁷ y se

11. Véase RD de 26 de agosto de 1754. *Nov. Rec.* 3,6,8. Sobre ello A. BARRERO, *La materia administrativa*, 117-120.

12. En los primeros meses de su gobierno, Fernando VII restablece los antiguos organismos de la administración en la forma que estaban en 1808 (véanse los RRDD de 5 de junio, 19 y 30 de julio, 11 de agosto y 8 y 11 de septiembre; *Decretos* 1, 57, 127, 149, 178 y 248), pero sobre esta base el rey se muestra abierto a la posible introducción de las reformas que sean convenientes (véanse los RRDD de 22 y 27 de mayo de 1814, *Decretos*, 1, págs. 20 y 45).

13. Cfr. RC. 22 julio 1814 (ed. *Decretos* 1, 136).

14. Véase la orden circular del Consejo Real de 1 de junio de 1815 (ed. *Decretos* 2, 381).

15. Así se reconoce en la RC de 7 de agosto de 1814 (ed. *Decretos* 1, 172-73).

16. Véase la RC cit. en nota anterior.

17. Véase la Orden Circular del Consejo Real de 20 de septiembre de 1815 (*Decretos* 2, 677).

restablecieron en todo su vigor «la observancia de las leyes y reglamentos que regían en 18 de marzo de 1808 relativas al gobierno dirección y fomento de dichos establecimientos, así en lo económico y gubernativo como en lo contencioso»¹⁸.

Esta exclusiva intervención del Consejo en el ramo de Pósitos se prolongó hasta 1820, pero no volvió a producirse con la nueva restauración de la Monarquía. En octubre de 1823, por Decreto de la Regencia, se ordenó que la Contaduría General de Pósitos volviera al estado que tenía en 1820, pero entendiéndose con el Ministerio de lo Interior¹⁹ y al desaparecer éste, la Contaduría como sus demás dependencias se integró en el de Gracia y Justicia. A partir de entonces todas las disposiciones sobre pósitos irían dirigidas a la Dirección General de Pósitos a través de la vía reservada de Gracia y Justicia²⁰.

Los propios y arbitrios

La vuelta al sistema vigente en 1808 supuso la anulación de las medidas tomadas por el gobierno constituyente²¹ y el control del Consejo sobre los propios y arbitrios ya que se le confió su dirección, gobierno y administración con las facultades y jurisdicción que antes ejercía en lo contencioso y gubernativo, para lo cual se restableció la Contaduría General del ramo y las provinciales a nivel territorial²². En un principio el Consejo elevó las consultas al rey por la vía reservada de Gracia y Justicia, práctica que por considerarse abusiva provocó una real orden disponiendo que el Consejo Real, en uso de la Real Cédula de 30 de julio de 1760²³, consultase por el Ministerio de Hacienda los asuntos de propios y arbitrios²⁴. Esta intervención del Ministerio de Hacienda

18. Cfr. RC 7 de agosto de 1814 (*Decretos* 1, 174).

19. Decretos de la Regencia de 1 de octubre de 1823 (*Decretos* 7, 142).

20. Véanse las RRCC de 30 de enero y 23 de junio de 1828 (*Decretos* 13, 15 y 215).

21. Véase RC de 8 de julio de 1814, por la cual se anula el artículo séptimo del Decreto de las Cortes Constituyentes de 13 de octubre del año anterior y se manda restablecer los antiguos arbitrios (*Decretos* 1, 114).

22. Véanse RC de 25 de agosto de 1814 y la Circular del Consejo de 9 de septiembre de 1814 (*Decretos* 1, 194 y 276).

23. Recogida en *Nov. Rec.* 7, 16, 12.

24. Véase Circular del Consejo de 9 de noviembre de 1815 (*Decretos* 2, 761).

se intensificó a partir de la reorganización de la Hacienda llevada a cabo en 1817²⁵, ya que desde entonces los arbitrios municipales como cualesquier otros, deberían ser recaudados y administrados por los empleados de la Real Hacienda, pero sin que pudieran mezclarse con los fondos generales del Erario ni ser utilizados más que para sus fines específicos²⁶. Además, los Ayuntamientos seguirían recurriendo al Consejo Real que elevaría las consultas por la vía de Hacienda²⁷.

El reajuste administrativo que se produjo tras el trienio liberal afectó a este ramo de la administración local. Para lograr una mayor agilidad en los negocios de propios y arbitrios se creó en 1824 una Dirección General dependiente de la Secretaría de Hacienda a la que se confió su administración, quedando la inmediata de estos ramos a cargo de los Ayuntamientos y Juntas de propios²⁸. Esta medida afectó asimismo a los baldíos y realengos que no eran de uso comunal²⁹.

SANIDAD

Dentro de la atención del Estado a sus súbditos en sus necesidades materiales, el aspecto de la Sanidad era considerado como un derecho privilegiado de éstos a la protección del gobierno³⁰. No obstante, especialmente en lo que respecta a la atención de la enfermedad se alegaba constantemente el sentimiento paternalista del monarca: el rey actuaba «excitado por su amor paternal»³² «para dar prueba de sus benéficos sentimientos» o «atendiendo

25. Véase RD de 30 de mayo de 1817 (*Decretos* 4, 210).

26. Véanse RRDD de 26 de enero y 6 de abril de 1818 (*Decretos* 2, 23 y 182) y de 28 de julio de 1825 (*Decretos* 10, 227).

27. Cfr. RD de 26 de enero cit. nota anterior.

28. Véase RD de 13 de octubre de 1828 (*Decretos* 15, 230).

29. Véase la orden circular del Consejo de 13 de enero de 1829 (*Decretos* 14, 8) y el RD de 31 de diciembre del mismo año (*Decretos* 14, 355).

30. Véase RD de 3 de marzo de 1815 (*Decretos* 2, 153).

31. Cfr. Orden circular del Consejo Real de 14 de agosto de 1815 (*Decretos*, 2, 560).

32. Cfr. Orden circular de la Secretaría de Estado de marzo de 1815 (*Decretos*, 2, 370).

al interés de la humanidad» lo que hacía que determinados asuntos se aproximaran en su tratamiento a los de beneficencia³³.

La salud pública, como tarea del Estado aparece concebida en un doble aspecto: el estrictamente médico o facultativo de prevención y atención de la enfermedad y el de policía sanitaria que se ocupaba de la salubridad y buen estado de los establecimientos públicos³⁴. Todo ello implicaba una actividad de gobierno que, a la vista de la documentación se plasmó en:

1. La existencia de organismos científicos de enseñanza e investigación: Las Universidades, los Colegios de Cirugía y Medicina y las Academias. En los primeros se impartían enseñanzas de carácter general y fundamentalmente teóricas³⁵ lo que facultaba a sus titulados para el ejercicio de la medicina interna, mientras que los colegios estaban dirigidos a la formación de facultativos prácticos y especialistas³⁶ a los que, por tanto, se les impedía el ejercicio de la «medicina interior»³⁷. En cuanto a las Academias, a su función docente e investigadora de máximos organismos científicos, añadían la de asesorar en materia de policía médica a las autoridades gubernativas³⁸. Cada uno de estos organismos depen-

33. Así ocurre, por ejemplo, en la restauración del hospital de mujeres incurables, para lo cual el rey, ante la penuria del erario, apela a la caridad de las damas nobles de la Corte (véase RD. cit. supra nota 30).

34. En el reglamento de la Academia de Medicina de 15 de enero de 1831 en su capítulo IX «Salud Pública» se dice: «Las Academias ilustrarán a las autoridades todos los asuntos de policía médica y éstas las consultarán precisamente sobre la construcción de hospitales, lazaretos, hospicios, cárceles, mataderos, cementerios, puertos, canales, nuevas poblaciones, teatros, iglesias, desecación de balsas y lagunas, embalses de aguas, limpia de cloacas, situación de las fábricas manufacturas y almacenes de objetos que puedan perjudicar a la Sanidad General sobre el modo de atajar los progresos y aun procurar la extinción de la viruela y otros males, particularmente los contagios con todos los demás puntos que tengan una relación particular con la salud pública (*Decretos* 16, 23-24).

35. Véase el «Plan general de Estudios», título 8.º inserto en RD de octubre de 1824 (*Decretos* 9, 247-51).

36. Véase el «Reglamento para el régimen y gobierno de los Colegios de Cirugía y Medicina y de los profesores que ejerzan estas facultades» inserto en RC de octubre de 1828 (*Decretos* 13, 392).

37. Véase la orden circular del Consejo Real de 22 de octubre de 1829 (*Decretos*, 14, 299).

38. Véase antes nota 34.

día, a nivel superior de gobierno del Ministerio de Gracia y Justicia³⁹. Además, el interés del Estado en el fomento del estudio y ejercicio de la medicina se manifestaba en la concesión de privilegios a los que se dedicaban a esta actividad⁴⁰.

2. La existencia de una organización administrativa de gobierno y control cuyos máximos organismos eran las Juntas Superiores de Medicina, Cirugía y Farmacia y la Junta Superior de Sanidad. Las primeras, de carácter profesional puesto que eran constituidas como órgano superior gubernativo de todos los Colegios de cada especialidad⁴¹, se ocupaban de cuestiones de orden técnico tales como las campañas de vacunación⁴² y el control del ejercicio de la profesión por los facultativos⁴³. Del mismo modo que los Colegios, actuaban bajo la dependencia de la Secretaría de Gracia y Justicia⁴⁴. Por su parte, la Junta Superior de Sanidad y sus delegados en las provincias y puertos se ocupaban de tomar las medidas de control necesarias para evitar la expansión de epidemias y evitar el contagio⁴⁵, dependiendo de la Secretaría de Estado, si bien, por ser su campo de acción los puertos y aduanas, estaban en relación con las autoridades de la Real Hacienda, al tiempo que éstas intervenían en las propias Juntas de Sanidad⁴⁶.

39. Cfr. Reglamento cit. supra nota 36.

40. Por orden circular del Ministerio de la Guerra de 30 de noviembre de 1814 se exime del sorteo para el remplazo del ejército a los empleados del Hospital de Jesús Nazareno (*Decretos* 1, 382). Por RD de 4 de diciembre de 1816 se mandó que para dar fomento a los Reales colegios de Cirugía, los alumnos destinados al ejército pudieran ejercer ésta y la medicina con sólo el grado de Doctor (*Decretos* 3, 436).

41. Véase RC de octubre de 1823 (*Decretos* 13, 392).

42. Véase Orden circular del Consejo Real de 14 de agosto de 1815 (*Decretos*, 2, 560).

43. Véanse las Ordenes circulares del Consejo Real de 16 de septiembre de 1818 (*Decretos* 5, 315) y 22 de octubre de 1829 (*Decretos* 14, 299).

44. Véase RC cit. supra nota 41.

45. Véanse la RC de 12 de agosto de 1814 (*Decretos* 1, 184) y la Orden circular de la Secretaría de Estado de 26 de mayo de 1815 (*Decretos* 2, 348).

46. Así, por RD de 6 de mayo de 1827 comunicado por la Secretaría de Estado a la de Hacienda se declara que todos los comandantes de resguardo de los puertos son vocales natos de las Juntas de Sanidad (*Decretos* 12, 95). En sentido Contrario la RO de la Secretaría de Hacienda de 13 de diciembre de 1818, en la que se expresan los honorarios que han de darse a los ins-

3. La creación y fomento de centros de salud tales como lazaretos, baños y hospitales. A juzgar por la documentación examinada, el control de los lazaretos y baños estaba encomendado a la Secretaría de Estado⁴⁷. En cuanto a los centros hospitalarios, al menos algunos de ellos, como el General y el de mujeres incurables de Madrid, también dependían de esta Secretaría, quizá por el carácter benéfico de dichas instituciones⁴⁸ y porque su financiación no provenía de los fondos del Erario⁴⁹. Otros hospitales civiles y de contrata estaban bajo el control del Ministerio de Hacienda⁵⁰, quien también, en determinado momento, se haría cargo de los hospitales de la Marina⁵¹. En cambio, los militares dependían con toda su organización sanitaria peculiar de la Secretaría de Guerra⁵².

4. La construcción de cementerios, política dirigida a acabar con los enterramientos en las iglesias a fin de precaver las epide-

pectores farmacéuticos de géneros medicinales en las aduanas de las costas y fronteras (*Decretos* 5, 677).

47. Sobre lazaretos sólo se ha encontrado en la documentación un RD de 20 de enero de 1816 de la Secretaría de Estado disponiendo que se habilitara el de Mahón (*Decretos* 3, 10). Respecto a baños sólo se encontraron dos disposiciones, una orden circular de la Secretaría de Estado de mayo de 1815 sobre los baños de Arnedillo (*Decretos*, 2, 370) y una RC de 12 de diciembre del mismo año recogiendo un RD comunicado por la misma Secretaría nombrando al infante D. Antonio protector de los baños de Sacedón (*Decretos* 2, 785).

48. Sobre ello véase antes nota 33.

49. Por RD de 6 de enero de 1815 se mandó contribuir con 3.000 reales de vellón al Hospital General de la Corte a todos los que en adelante fueren agraciados con la cruz supernumeraria de la Real orden de Carlos III y a quienes se conceda permiso para el uso de la extranjeras (*Decretos* 2, 13).

50. Para su mantenimiento la Real Hacienda arbitra medidas especiales como el aumentar el precio de las barajas en 2 maravedís. Véase Orden circular de 8 de noviembre de 1823 (*Decretos* 7,181) y la RO de 23 de octubre de 1824 (*Decretos* 9, 323).

51. Por RD del Ministerio de Marina de 20 de octubre de 1817 se previene que los hospitales de la Marina en El Ferrol, Cádiz y Cartagena corran en lo sucesivo a cargo de la Real Hacienda (*Decretos*, Apéndice, 423).

52. Son muy numerosas las disposiciones sobre hospitales militares todas ellas procedentes de la Secretaría de Guerra. A título de ejemplo véanse la RO de 23 de octubre de 1824 (*Decretos* 9, 323) y la de 11 de octubre de 1825 (*Decretos* 10, 216).

mias. Esta tarea era encomendada a maestros nombrados por el Consejo Real, quienes habían de recabar la información necesaria sobre las necesidades, urgencia, condiciones del establecimiento, etcétera⁵³, e incitar a las autoridades locales, civiles y eclesiásticas, a llevarlo a efecto. En estos asuntos el Consejo actuaba por la vía reservada de la Secretaría de Gracia y Justicia⁵⁴.

Así, pues, en los numerosos aspectos contemplados por la Sanidad Pública intervenían muy diversas autoridades dependientes a nivel Superior del Consejo Real y las Secretarías de Estado, Gracia y Justicia y Hacienda, sin que esta dispersión de competencias encuentre una justificación lógica para el historiador actual, como tampoco, a juzgar por los testimonios, la hubo para los contemporáneos, de ahí que fuera éste uno de los temas de apoyo de los escritos en pro de la reforma administrativa que conduciría a la creación del Ministerio de Fomento⁵⁵.

BENEFICENCIA

De entre las tareas del Estado, la de beneficencia aparece muy personalizada en la figura del monarca, ya que la atención por parte de éste a sus súbditos más necesitados se consideraba como una de las obligaciones inherentes a la detentación del poder⁵⁶.

53. Véase la RC de 22 de noviembre de 1828 (*Decretos* 13, 378).

54. Véase la Orden circular del Consejo Real de 30 de junio de 1814 (*Decretos* 1, 104).

55. Así, en la memoria de Calomarde fechada el 16 de noviembre de 1830 se dice «que en lo tocante a la salud pública, caridad y beneficencia conocían acumulativamente tantas autoridades como iban los negocios de esta división: El Consejo, la Cámara y las Chancillerías y Audiencias del Reino lo hacían del cumplimiento de lo mandado sobre la fundación de casas de expósitos, crianza y educación de niños, visitas de los Hospitales de San Lázaro y San Antón y reducción y conservación de Hospitales; el Ministerio de Estado de las Inclusas, hospicios, casas de dementes, de sordomudos, juntas de sanidad y lazaretos y el de Hacienda de los Hospitales civiles; el de la Guerra de los Colegios de Huérfanos militares de Valencia y Zaragoza y el de mi cargo de la enseñanza de las ciencias de curar y del gobierno de los facultativos y colegios excepto el de Cádiz puesto a cargo de la Marina» (ed. *Documentos de Fernando VII V. Sainz de Andino* vol. 3, p. 211-228).

56. Así, un RD de 12 de julio se inició con las siguientes palabras: «si los monarcas para corresponder a la sagrada delegación del poder que re-

Pero con esta actividad el Estado no buscaba solamente el cubrir las necesidades de los indigentes, sino que ello no era más que un medio para lograr su reinserción en la sociedad; así se atendía a la «infancia desvalida» no sólo por su abandono material, sino también por estar expuestos a incurrir en el futuro en toda clase de excesos⁵⁷; se recogía a los niños expósitos para hacerlos útiles a la sociedad⁵⁸ o se incitaba a las casas de misericordia a adquirir tierras para emplear a sus acogidos en la agricultura⁵⁹.

No obstante esta concepción utilitarista, la actuación benéfica del Estado aparece cargada de un matiz religioso y vinculado al mundo eclesiástico: el rey actúa «inspirado en su excelsa piedad»⁶⁰, en ello se ocupa la «Junta general de caridad»⁶¹, los establecimientos benéficos se califican de «instituciones piadosas» y reciben el nombre de «casas de misericordia»⁶². Por su parte, la iglesia colabora activamente en estas tareas fundando establecimientos, estando a su cuidado e inspeccionándolos⁶³ y financiándolos a través

ciben de la Divinidad, deben procurar como un padre hacia sus hijos el bien estar de los pueblos confiados a su dirección ¿con cuanta más justicia no reclama la humanidad doliente aquella influencia benéfica y protectora?» (*Decretos* 3, 263).

57. Véanse el RD de febrero de 1815 sobre las pensiones adjudicadas a la casa de la Inclusa de Madrid y al Colegio de los Desamparados (*Decretos* 2, 142) y la Circular del Consejo de 20 de marzo de 1827 (*Decretos*, 12, 73).

58. Véase la Orden circular de la Secretaría de Estado de 30 de abril de 1816 (*Decretos* 3, 153).

59. Véase el RD de 17 de noviembre de 1815 (*Decretos* 2, 765).

60. Cfr. la Orden circular de la Secretaría de Estado de septiembre de 1816 (*Decretos* 3, 362).

61. Véanse la RO de 2 de septiembre de 1816 e «Instrucción General de la hospitalidad domiciliaria» (*Decretos* 3, 313 ss.).

62. Sobre este aspecto de la beneficencia véase la Exposición de Sainz de Andino 96 (*Documentos de Fernando VII*. V col. 2.º, p. 98-99).

63. Así, en un RD de 17 de noviembre de 1815 se dice: «los hospicios asilos de la indigencia, establecidos por la religión y fomentados por la caridad cristiana y la humanidad...» (*Decretos* 2, p. 765). Por Orden circular del Consejo Real de 30 de abril de 1816 se encarga a todos los prelados del reino manifiesten el número de casas de expósitos de sus diócesis su estado y las que convendrá erigir (*Decretos* 3, 153) y por otra de la Secretaría de Estado de septiembre del mismo año se encarga a los arzobispos y obispos que de acuerdo con los directores velen sobre el régimen gubernativo y económico de las casas de misericordia y expósitos (*Decretos* 3, 362).

del fondo pío benefical y otros arbitrios piadosos y la recaudación de limosnas ⁶⁴.

Toda la labor del Estado en este campo, actuando por sí mismo o con la colaboración de las autoridades eclesiásticas, iba canalizada a través de la Secretaría de Estado ⁶⁵, cuya atención se dirigía fundamentalmente a procurar la redención de cautivos ⁶⁶, a la fundación y mantenimiento de las casas de misericordia ⁶⁷, a proporcionar la hospitalidad domiciliaria ⁶⁸ y a acudir en socorro de los afectados por sucesos catastróficos incidentales ⁶⁹.

II. FOMENTO

De acuerdo con las doctrinas mercantilistas y de liberalismo económico imperantes, Fernando VII, al igual que sus predecesores, mostró gran interés en fomentar la actividad particular en todas las ramas de la producción económica como medio de aumentar los recursos del país. De ahí que siempre se procurara «conciliar el interés público con el del particular agricultor y fa-

64. Sobre la dedicación del fondo pío benefical a las casas de misericordia véanse los RRDD de 15 de noviembre de 1814 (*Decretos* 1, 353) y de 21 de febrero de 1815 (*Decretos* 2, 131). La hospitalidad domiciliaria se costeaba con el fondo del indulto apostólico cuadregesimal y otros arbitrios piadosos (véase RD de 2 de septiembre de 1816; *Decretos* 3, 313). En cuanto a los fondos empleados en la redención de cautivos procedían de las limosnas recogidas por las órdenes redentoras (véase RD de 7 de mayo de 1815; *Decretos* 2, 308).

65. Todas las disposiciones recogidas sobre estos asuntos proceden de la Secretaría de Estado. Por RD de 15 de noviembre de 1814 se encarga al colector del fondo pío benefical «de que informase y propusiese a SM por la primera Secretaría de Estado todos los objetos de pública necesidad en que estimase deben invertirse los mencionados caudales» (*Decretos* 1, 353).

66. Véanse las RROO de 8 de noviembre de 1814, de 6 de diciembre de 1814 (*Decretos* 1, 345 y 402) y de 7 de mayo de 1815 (*Decretos* 2, 308).

67. A título de ejemplo véanse el RD de 17 de noviembre de 1815 (*Decretos* 2, 765) y la Orden circular de la Secretaría de Estado de septiembre de 1816 (*Decretos* 3, 362).

68. Véanse las disposiciones citadas en nota 61.

69. Véase la RD de 22 de abril de 1815 sobre el socorro a las víctimas de un incendio en la Puerta del Sol (*Decretos* 2, 258).

bricante»⁷⁰ y que la propiedad se concibiese «como un derecho cuyo libre ejercicio es el estímulo del trabajo, el móvil del interés individual y el principio que asegura sobre el interés común la permanencia del orden y bienestar de la sociedad, sucediendo, por el contrario, que todas las disposiciones que más o menos atacan este derecho destruyen en otro tanto el beneficio del propietario, extinguen su anhelo por aumentar y mejorar las producciones de su industria y de consiguiente se oponen a la riqueza de los pueblos y los imposibilitan de contribuir al Estado con lo que necesita para su mantenimiento y decoro»⁷¹.

Sobre la base de estos principios, la actuación del Estado para el fomento de la economía se centraba en dos aspectos:

- Favorecer la producción nacional tanto de materias primas como de productos manufacturados.
- Procurar los medios y elementos que favorecen la producción.

En el primer aspecto, la atención del Estado se dirigía a todas las ramas de la economía, pero dentro de la política general de fomento a cada una de ellas, a nivel práctico, se tendía a objetivos concretos: aumentar la producción y comercialización de productos determinados que constituían una renta: tabaco, algodón, aguardientes, etc. De ahí que la mayor parte de esta actividad recayera sobre el Ministerio de Hacienda a través de la Dirección General de rentas⁷².

Los asuntos relativos al fomento de la agricultura, minería, industria y comercio eran competencia de la Secretaría de Hacienda, sin perjuicio de que por la naturaleza de algunos asuntos entrara en relación con otros Ministerios.

Dado el sistema imperante, la gestión pública en estos campos se concretaba a:

70. Circular de la Dirección de rentas de 16 de mayo de 1815. En el mismo sentido otra de 13 de marzo del mismo año (*Decretos* 2, 322 y 162).

71. Orden circular de la Secretaría de Hacienda de julio de 1816 (*Decretos* 3, 284).

72. La mayor parte de las disposiciones sobre estos temas recogidos en la Colección de Decretos son comunicados por la Secretaría de Hacienda a la Dirección General de Rentas.

— Recabar de las autoridades la información necesaria para tener conocimiento de la situación y sobre ello tomar las medidas oportunas ⁷³.

— Fomentar la iniciativa privada.

A este fin se arbitraron una serie de medidas encaminadas directamente a lograr esta participación —tales como las concesiones de determinados recursos públicos a compañías privadas para su explotación, como en el caso de la Compañía del Guadalquivir para llevar a cabo el proyecto de navegación de dicho río ⁷⁴, o de la explotación de minas ⁷⁵— y el optar por medidas favorables a la actuación particular como el permitir hacer catas para el descubrimiento de minas y la extracción de oro de los ríos sin cobrar por ello arbitrio alguno ⁷⁶. Junto a ello, de forma indirecta, el Estado buscaba la dedicación de los particulares en las tareas de fomento mediante la adopción constante de medidas liberalizadoras que iban desde el desestanco de algunos productos ⁷⁷ y la concesión de determinadas exenciones ⁷⁸, a permitir la libre fijación

73. Así se reconoce expresamente en una Orden circular del Ministerio de Hacienda de 31 de agosto de 1818: «una de las medidas que se ha propuesto el gobierno en beneficio de la agricultura es el previo conocimiento que ha procurado tomar del verdadero estado de la cosecha de granos y otros frutos de nuestra subsistencia para poder con estos datos dar las provisiones oportunas, ya para permitir con tiempo la introducción o extracción de granos o ya para prohibir uno u otro según la abundancia o escasez...» (*Decretos*, 5, 460). En el mismo sentido véase la Orden circular de 13 de marzo de 1815 (*Decretos* 2, 162).

74. Sobre el proyecto de navegación véase *Decretos* 1, p. 441 y la RO de 4 de marzo de 1816 (*Decretos* ap. 97).

75. Véase el RD de 4 de julio de 1825, por el que se fijan las reglas que deben observarse en la explotación y laboreo de minas (*Decretos* 10, 204).

76. Sobre ello las RROO de 20 de febrero y 14 de abril de 1825 (*Decretos* 10, 89 y 115).

77. El desestanco del aguardiente establecido por RD de 16 de febrero de 1824 tuvo por objeto «promover el fomento de la industria agrícola y fabril de este ramo, pues de no haber habido otras miras no podía renunciarse a los rendimientos que daba el Erario» (*Decretos* 10, 133). Véase también la Orden circular de 13 de marzo de 1815 (*Decretos* 2, 162). Por RD de 2 de febrero de 1815 se aprobó la propuesta del desestanco y libre fabricación de naipes (*Decretos* 2, 93). Asimismo, por RD de 3 de noviembre de 1817 se acordó el desestanco del alcohol y plomo (*Decretos* 4, 569).

78. Así, por RD de 4 de diciembre de 1816 se pide a los intendentes y

de precios, circulación y venta de determinados productos agrícolas y manufacturados ⁷⁹.

— Fomentar la producción nacional.

Además del tipo de disposiciones vistas en el apartado anterior y que, indudablemente, habían de repercutir en los índices de producción, el Estado también se esforzó en mejorar ésta atendiendo al mantenimiento de las fábricas, estado de las instalaciones y calidad de los productos ⁸⁰. Pero dado el insuficiente desarrollo de la industria peninsular, la acción del Estado se dirigió fundamentalmente al control del comercio exterior a través de medidas diversas, unas que afectaban a las personas que se ocupaban en

sociedades económicas determinada información a fin de que el Consejo de Hacienda en Junta de comercio y moneda pueda informar la regla general que haga desaparecer las disposiciones perjudiciales al cultivo y comercio de vinos (*Decretos* 3, 437). Por otra de 13 de julio de 1817 se concede a la fábrica de hoja de lata de Cangas de Onís la libertad de derechos en todos los artículos que necesite y en la extracción de sus manufacturas (*Decretos* 4, 356).

79. Así, por Orden circular del Ministerio de Hacienda de 24 de julio de 1816 se declara libre en su circulación y venta dentro del reino la almagra que produce la Real Fábrica establecida en Mazarrón. Por otra del mismo mes y año se declara libre en cuanto al tiempo, precio y modo de venta y compra de vinos pagando los derechos que hubiera legítimamente establecidos (*Decretos* 3, 272 y 284). Por RD de 20 de octubre de 1817 se permite a los dueños de fábricas de azúcar que pongan precio a las tareas y labores anejas a ellas derogándose las ordenanzas que rigen en la materia (*Decretos* ap. 423). Por Orden circular del Ministerio de Hacienda de 2 de diciembre de 1823 se declara el libre comercio sin impuestos reales o municipales de los productos agrícolas e industriales (*Decretos* 7, 214).

80. Por RO de 14 de junio de 1815 se manda al Tesorero General facilite sin pérdida de tiempo los auxilios conducentes a las fábricas de salitre para la elaboración de pólvora (*Decretos* 2, 428) y por otra de 14 de marzo del año siguiente se mandó reservar en las tesorerías de provincia la mitad del producto de salitres, pólvora y azufre con destino al mayor fomento de estas fábricas (*Decretos*, ap. 101). Sobre el control de la calidad del tabaco véanse las órdenes circulares de las Secretarías de Indias y Hacienda de 9 de diciembre de 1814 (*Decretos* 1, 403) y de diciembre de 1816 (*Decretos* 3, 471). Por RO comunicada por la Secretaría de Indias el 2 de diciembre de 1814 se previene se tomen las más eficaces providencias para mejorar el establecimiento de la factoría de tabacos de La Habana (*Decretos* 1, 392).

actividades mercantiles y otras relativas a los productos objeto de comercio.

En principio no se impidió el asentamiento de comerciantes extranjeros en la Península, pero tampoco se favoreció, ya que estaban sujetos a las mismas contribuciones que los españoles⁸¹, y como éstos se encontraban sometidos a las disposiciones penales españolas en materia de contrabando, aunque el procedimiento podía variar en virtud de los tratados internacionales vigentes⁸². Pero sí se prohibió expresamente la expedición de patentes de navegación a favor de extranjeros aunque el barco y tripulación fueran nacionales⁸³.

Junto a ello, se siguió una política proteccionista respecto de la introducción de mercancías extranjeras, basada en la implantación de un sistema arancelario que gravaba por diversos conceptos tanto los productos extranjeros como los nacionales con destino al exterior⁸⁴; y en la prohibición expresa de entrada y salida de otros determinados por resultar competitivos o perjudicar a la industria nacional⁸⁵. Asimismo se arbitraron medidas de control respecto de las mercancías transportadas por los buques mercantes españoles, tales como las concesiones de permisos especiales⁸⁶ y la obligación por parte de los cónsules en otras naciones de conocer y

81. Véase la RO de 10 de julio de 1815 (*Decretos* 2, 486).

82. Así ocurre en los casos de registro por sospecha de contrabando en casas de extranjeros en los que la presencia del cónsul puede ser requisito según los tratados vigentes. Véanse las RO de 26 de mayo y 14 de agosto de 1825 (*Decreto* 10, 158 y 248).

83. Véase la RD de 28 de agosto de 1816 (*Decretos*, ap. 189).

84. Sobre la fijación de aranceles, véanse las RROO de 23 de enero de 1816 (*Decretos* 3, 26) y de 17 de septiembre de 1825 (*Decretos* 10, 281).

85. Así ocurre con la importación de jabón (Orden circular de 16 de mayo de 1815; *Decretos* 2, 322) de géneros de algodón (RO de 27 de octubre de 1816; *Decretos* 3, 390) cristales (RO de 26 de junio de 1816; *Decretos*, ap. 148) abanicos (RO de 18 de mayo de 1825, *Decretos* 10, 131) y agua fuerte (RO de 8 de marzo de 1825, *Decretos* 10, 99). Asimismo se prohíbe la extracción de toda cáscara o corteza de árbol que pueda emplearse en los curtidos (RO de 18 de mayo de 1825, *Decretos* 10, 152).

86. Por RO de 1 de agosto de 1825 se establece que en los buques habilitados con permiso real pueden comprenderse otros frutos coloniales para el extranjero (*Decretos* 10, 228).

dar cuenta de los efectos que con destino al comercio transportaban los buques que arribaban en sus puertos⁸⁷.

Los delitos de contrabando resultantes de la infracción de estas normas dieron lugar a la adopción de medidas contra el comercio ilícito, unas de carácter preventivo, fomentando los servicios de inspección y vigilancia⁸⁸, pero las más de las veces dirigidas a la persecución de los delincuentes por los cuerpos policiales propios de la Real Hacienda —los resguardos de rentas y columnas móviles— y también por fuerzas militares, si bien sujetas en estas actuaciones a la autoridad y jurisdicción de la Secretaría de Hacienda⁸⁹.

— Controlar la producción nacional y transacciones mercantiles a través de las asociaciones gremiales y de los consulados.

Restablecidos aquéllos y revisadas sus ordenanzas por la Junta de Comercio y Moneda, el Estado garantizaba a través de éstas el libre ejercicio de la profesión por quien estuviera acreditado para ello y evitaba las causas de monopolio⁹⁰. Asimismo el control del comercio por parte del Estado quedaba garantizado al declararse del peculiar conocimiento del Ministerio de Hacienda los negocios gubernativos y judiciales y el examen de sus cuentas de los Consulados de la Península e Islas adyacentes sin intervención de ninguna otra jurisdicción⁹¹.

Fuera del ámbito de competencia de la Secretaría de Hacienda quedaban otras ramas de la economía cuyo fomento no mereció

87. Por RO de 6 de junio de 1817 comunicada por la Secretaría de Hacienda a la de Estado se establece que los cónsules españoles en puertos extranjeros remitan cada seis meses un estado de los frutos y efectos que importan y exportan en los mismos los buques de la nación con las observaciones que estimen convenientes hacer sobre nuestro comercio (*Decretos*, ap. 342).

88. Véanse las RROO de 11 de septiembre de 1815 (*Decretos* 2, 651) y del 6 de octubre de 1817 (*Decretos* 4, 538).

89. Véase el reglamento para la persecución del contrabando, inserto en la RO de 11 de febrero de 1825 (*Decretos* 10, 31).

90. Las organizaciones gremiales habían quedado anuladas por el Decreto de las Cortes de 8 de octubre de 1813 al declarar el libre ejercicio en toda industria, arte y oficio. Este decreto quedó a su vez anulado por la RO de 29 de junio de 1815 (*Decretos* 2, 464).

91. Véase la Orden circular del Ministerio de Hacienda de 4 de noviembre de 1815 (*Decretos* 2, 733).

tanta atención por parte del Estado o los resultados de esta política fueron menos notorios por la confluencia de competencias de diferentes organismos. Así, de la ganadería en general, a través de la Mesta, se ocupaba el Consejo Real⁹², pero no del ramo caballar, cuyo cuidado competía a la Secretaría de Guerra⁹³. La multiplicidad de organismos competentes en materia de montes era aún mayor ya que su administración estaba concebida en función de su utilización, así mientras los montes de uso comunal pertenecían a la jurisdicción del Consejo Real y los de Propios a la de la Secretaría de Gracia y Justicia⁹⁴, en los de la provincia de Madrid intervenían la de Hacienda⁹⁵ y la de Marina en sus departamentos⁹⁶. También a la Secretaría de Marina competía los asuntos relativos a la pesca, ya que los que se dedicaban a ella, en tanto matriculados, quedaban dentro de su jurisdicción⁹⁷ a excepción de lo concerniente a su ejercicio no profesional, que junto con los asuntos relativos a la caza eran privativos de la jurisdicción ordinaria⁹⁸.

En el segundo aspecto, el de proporcionar los medios y elementos que favorecen la producción, la labor del Estado se centró fundamentalmente en la realización de obras públicas que redundaban en beneficio tanto de la agricultura como de las relaciones comerciales, en especial la construcción de caminos y puentes y realización de canales de navegación y regadío, pantanos y obras de contención de inundaciones⁹⁹. Asimismo, el Estado, a través de las Sociedades Económicas, apoyaba el conocimiento de las nove-

92. Véase la RC de 2 de octubre de 1814 por lo que se restablece el Consejo de la Mesta (*Decretos* 1, 300).

93. Véanse las órdenes circulares del Ministerio de Guerra de 10 de septiembre de 1817 (*Decretos* 4, 455) y de 31 de agosto de 1825 (*Decretos* 10, 265).

94. Véase antes I y documentos citados en nota 29.

95. Véase la Orden circular de 26 de agosto de 1816 (*Decretos* 3, 806) y la RO de 6 de marzo de 1817 (*Decretos* 4, 99).

96. Véanse las RROO de 31 de enero y 25 de julio de 1817 (*Decretos*, ap. 277 y 365).

97. Véanse las RROO de 14 de mayo y junio de 1816 (*Decretos*, ap. 144 y 168) y el RD de 20 de febrero de 1817 (*Decretos* 4, 67).

98. Véase la RD de 25 de enero de 1815 (*Decretos* 2, 32).

99. Sobre construcción de caminos, véanse las órdenes circulares del Consejo Real de 14 de julio de 1815 (*Decretos* 2, 609) y de 15 de septiembre

dades técnicas ¹⁰⁰ y promovía la enseñanza e investigación en estos campos ¹⁰¹.

La realización y financiación de estas obras corría a cargo de la Secretaría de Estado a través de la Dirección general de Correos cuyas rentas estaban expresamente destinadas a este fin, así como las procedentes de los bienes mostrencos vacantes y abintestatos ¹⁰² y de arbitrios destinados a la construcción de caminos ¹⁰³. No obstante, ante la insuficiencia de los fondos públicos se estimuló la actuación de entidades públicas y particulares ¹⁰⁴.

Aun siendo esta actividad propia de la Secretaría de Estado, la participación de la de Hacienda se hará notar a partir de 1824, y así será este Ministerio el que se ocupe de organizar y mantener el Real Conservatorio de Artes ¹⁰⁵ y el que en 1831 se haga cargo de

de 1828 (*Decretos* 13, 289) y la RO de la Secretaría de Estado de 20 de octubre de 1831 (*Decretos* 16, 339). Sobre la construcción del canal Imperial del Tauste, R. resolución de 30 de octubre de 1814 (*Decretos* 1, 292) sobre el del Guadalquivir el proyecto de diciembre de 1814 (*Decretos* 1, 439) sobre el canal de regadío de los campos de Cieza el proyecto de diciembre del mismo año (*Decreto* 1, 442) sobre el proyecto para contener las inundaciones del Najerilla de enero de 1815 (*Decretos* 2, 74), sobre el canal de Castilla las disposiciones de enero y junio de 1815 (*Decretos* 2, 69 y 472), sobre los pantanos de Lorca y Aguila. RD de 28 de enero de 1816 (*Decretos* 3, 31) sobre el real canal de Manzanares la RC de 9 de febrero de 1818 (*Decretos* 5, 45).

100. Véanse la RO de 6 de mayo de 1815 y el RD de 9 de junio de 1815 (*Decretos* 2, 307 y 410).

101. Véase luego apartado 3.

102. Véase la R. Provisión de 3 de agosto de 1814 (*Decretos* 1, 169).

103. Véanse las RROO de 29 de noviembre de 1817 (*Decretos* 4, 634) y de 30 de agosto de 1819 (*Decretos* 6, 337).

104. Así por RO de 19 de mayo de 1816, el monarca «desengañado de que el Tesoro público rara vez se hallará con sobrantes para emprender las obras de riego y de que las que se costean por el Gobierno se resientan comúnmente de la falta de interés individual de sus agentes inmediatos, he tenido a bien excitar el celo e interés de los Ayuntamientos, cabildos, eclesiásticos y sujetos particulares nacionales o extranjeros para que acometan estas empresas en la inteligencia de que renunciaré en su favor las utilidades que resultarían de la Corona, costeando de su cuenta dichas obras» (*Decretos* 3, 176).

105. Véanse las RROO de 18 de agosto de 1824 (*Decretos* 9, 155) y 30 de mayo de 1832 (*Decretos* 17, 60).

la empresa del canal de Castilla de la que antes se había ocupado aquélla ¹⁰⁶.

III. ENSEÑANZA Y CULTURA

La educación y enseñanza de los súbditos aparece concedida en la documentación de la época como una actividad pública «objeto de la soberana atención y desvelo» y como una muestra más del «paternal y decidido amor del rey hacia sus fieles y heroicos vasallos» en sus esfuerzos por alcanzar la «prosperidad pública», lo cual exigía, dada la consideración negativa de la etapa anterior, «no sólo curar y preservar las generaciones presentes, sino también formar las venideras por medio de una educación e instrucción sólidamente monárquicas y cristianas sin desatender empero los verdaderos progresos de las ciencias útiles a la prosperidad de mis dominios» ¹⁰⁷.

La enseñanza como actividad pública abarcaba todos los niveles, desde las «primeras letras» a los estudios superiores ¹⁰⁸.

En la primera enseñanza, la labor del Estado, ejercida a través de la Secretaría de Gracia y Justicia ¹⁰⁹ se cifraba en el ejercicio de vigilancia y control, lo cual se hizo posible mediante la elaboración de un plan general de estudios que debía aplicarse en todos los centros docentes del país ¹¹⁰. Además, el Estado se hacía cargo a través de las entidades municipales del desempeño de la activi-

106. Véanse la RC de 17 de marzo y las RROO de 27 de septiembre y 17 de octubre de 1831 (*Decretos* 16, 111, 327 y 333).

107. Cfr. RD de 1 de febrero de 1815 y Orden circular del Consejo Real de 20 de diciembre de 1815 (*Decretos* 2, 82 y 797).

108. Cfr. RD de 14 de octubre de 1824 (*Decretos* 9, 231).

109. De todas las disposiciones sobre esta materia, sólo tres de ellas van dirigidas a través de la Secretaría de Estado, el que coincidan dichas disposiciones en el carácter gratuito de la enseñanza hace pensar que el tratamiento a través de la Secretaría de Estado se debe a haber recibido la consideración de asunto de beneficencia. Véanse los RRDD de 19 de noviembre y 17 de diciembre de 1815 (*Decretos* 2, 767 y 787) y de 8 de julio de 1816 (*Decretos* 3, 257).

110. Aunque por RD de 1 de febrero de 1815 se formó un Junta para la elaboración del plan de estudios (*Decretos* 2, 62), éste no vió la luz hasta el 14 de octubre de 1824 (*Decretos* 9, 230).

dad docente, si bien, dando cabida a la iniciativa privada garantizada por la exigencia de titulación suficientemente acreditada ¹¹¹. Para la dotación de las escuelas públicas el Estado contaba con los fondos procedentes de fundaciones y legados destinados a este fin, los de los propios y arbitrios y en caso de ser preciso con la contribución por parte de los alumnos ¹¹². No obstante los esfuerzos del Estado por cubrir las necesidades docentes del país, con frecuencia se requería la participación en estas tareas, con carácter benéfico, de las instituciones religiosas ¹¹³.

A nivel superior se hacía distinción entre las enseñanzas de carácter humanístico que se llevaba a efecto en los «establecimientos literarios», es decir, las Universidades, Colegios Mayores y Seminarios Conciliares y las enseñanzas de carácter técnico o de las «ciencias útiles», que corría a cargo de diversos establecimientos culturales ¹¹⁴.

Del mismo modo que la Primera enseñanza, la Superior impartida en los establecimientos literarios recibió un plan de ordenación general que debía regir en los mismos ¹¹⁵. Esto sirvió no sólo para unificar la enseñanza de las diversas disciplinas, sino también para canalizar la gestión del Estado a través de la Secretaría de Gracia y Justicia, ya que con anterioridad, si bien la mayor parte de las disposiciones seguían esta vía, en algunas, referentes a nombramientos, colegios mayores, etc., intervenía la Secretaría de Estado sin que por su contenido pueda llegarse a averiguar la razón de ello ¹¹⁶ salvo en el caso del Seminario de

111. Véanse las Ordenes circulares de 26 de marzo de 1825 (*Decretos* 10, 108) de 30 de abril de 1826 (*Decretos* 11, 110) y la RD de 15 de noviembre de 1827 (*Decretos* 12, 219).

112. Véase plan general de estudios (cit. nota 110) §§ 158-160.

113. Véanse los RRDD cit. en nota 109.

114. Véase plan general de estudios inserto en RD de 14 de octubre de 1824 (*Decretos* 9, 230, art. 40-41).

115. Cit. nota anterior.

116. Así la RC de 20 de febrero de 1815 sobre el restablecimiento de los seis Colegios Mayores recoge una Real Orden comunicada al Consejo por el Secretario de Estado Pedro Cevallos (*Decretos* 2, 115) y de dicha Secretaría proceden los reales decretos nombrando protector de los Colegios al Infante D. Carlos y de la Universidad de Alcalá al Infante D. Antonio (*Decretos* 2, 182).

Vergara del que expresamente se dice que siempre estuvo bajo la inspección de esta Secretaría ¹¹⁷.

La enseñanza de las «ciencias útiles» estaba íntimamente ligada al fomento, ya que el conocimiento de las ciencias naturales permitía una mejor explotación de los recursos del país ¹¹⁸. Y siendo a la Secretaría de Estado a la que competía el fomento de los medios de producción, también será ésta la que se ocupe, por sí misma o a través de las Sociedades Económicas, de facilitar estos conocimientos técnicos mediante el apoyo de centros de investigación y enseñanza y la creación de cátedras ¹¹⁹. Pero si la iniciativa partía de la Secretaría de Estado, la de Hacienda intervenía arbitrando los medios de financiación ¹²⁰ y de forma directa en el control de los establecimientos docentes de los organismos bajo su dependencia ¹²¹.

Con total independencia, la enseñanza de los cuerpos militares se impartía en colegios y escuelas propios, dependientes de las Secretarías de Guerra y de Marina ¹²².

Dentro del mundo cultural y científico las Academias jugaron un importante papel en el terreno de la enseñanza, investigación y conservación del patrimonio cultural y artístico. Durante los primeros años del reinado de Fernando VII, las Academias, como

117. Véase la RO de mayo de 1815 (*Decretos 2*, 376).

118. Así se expresa en una circular de la Secretaría de Estado de 1 de octubre de 1815: «El estudio de las ciencias naturales es además el fundamento de la prosperidad de todas las artes que son desconocidas de un pueblo ignorante o desmayan cuando se ejercitan por manos no instruidas en los secretos de la naturaleza. Innumerables son los ejemplos que se podrían alegar para demostrar los conocimientos físicos sobre la manera de procurar las comodidades de la vida» (*Decretos 2*, 690).

119. Véanse las disposiciones contenidas en *Decretos 2*, págs. 67, 72, 289, 682, 690 y 726.

120. Véase la Orden circular del Ministerio de Hacienda de 2 de diciembre de 1816 en la que se designan las reglas que han de observarse para plantear y sostener por ahora el establecimiento o cátedra de agricultura mandado erigir en la ciudad de Llerena (*Decretos 3*, 434).

121. Véase la Orden circular del Ministerio de Hacienda de 16 de mayo de 1818 (*Decretos 5*, 229).

122. Véanse el RD de 23 de junio de 1814 (*Decretos 1*, 83) las RROO de 13 de enero y 8 de julio de 1816 (*Decretos 3*, 76 y ap. 73) y la Orden circular del Ministerio de Guerra de 29 de febrero de 1824 (*Decretos 8*, 229).

en la época anterior, dependían de la Secretaría de Estado¹²³. Posteriormente esta dependencia se mantuvo sólo para las Academias de Bellas Artes de San Fernando y de la Historia¹²⁴ pero no para las dedicadas a otras ramas como las de Medicina y Grecolatina que lo eran de Gracia y Justicia¹²⁵. Asimismo el Real Conservatorio de Música será creación de la Secretaría de Hacienda¹²⁶.

IV. ORDEN PUBLICO

La situación creada por la guerra obligó a prestar especial atención a las cuestiones de orden público en un doble aspecto: el político de preservar el orden monárquico y católico impidiendo el desarrollo del ideario revolucionario¹²⁷, y el delito o infracción ordinaria que abarcaba desde los actos contra la moral y buenas costumbres a los realizados contra las personas y la propiedad tanto particular como del Estado¹²⁸.

123. Véanse el RD de junio de 1814 (*Decretos* 1, 81); la RC de 2 de diciembre de 1814 (*Decretos* 1, 294) y las disposiciones de noviembre de 1815 (*Decretos* 2, 771 y 778).

124. Véanse las RRCC de 19 de septiembre de 1827 (*Decretos* 12, 203) y de 21 de abril de 1828 (*Decretos* 13, 84).

125. Véanse las RRCC de 15 de enero y 5 de septiembre de 1831 (*Decretos* 16, 306).

126. Véase la RD de 14 de noviembre de 1830 (*Decretos* 15, 412).

127. Los testimonios de ello son constantes. Con la ley de imprenta de 4 de mayo de 1814 se trata de evitar «el intolerable abuso que ha hecho la imprenta en perjuicio de la religión y de las buenas costumbres, como igualmente se ponga freno a las doctrinas revolucionarias a las calumnias e insultos contra el Gobierno y a los libelos y groserías contra los particulares» (*Decretos* 1, 11). Por RD del 24 del mismo mes se pide a las autoridades eclesiásticas que velen por la recta doctrina y se abstengan de asociaciones perjudiciales a ella y al Estado (*Decretos* 1, 24). A los miembros de las sociedades secretas se les califica de «reos de lesa Majestad divina y humana» y como tales son objeto de sanción (RC de 1 de agosto de 1824; *Decretos* 9, 120).

128. Al crearse las Comandancias militares para la Seguridad Pública se fijan como sus objetivos: «la extinción y persecución de los malhechores, la aprehensión de desertores, la seguridad de los caminos, la conservación de las propiedades, la tranquilidad de los pueblos, el auxilio a las justicias, la observancia de las leyes y disposiciones soberanas, la subsistencia y bienestar de las tropas...» (RD de 29 de junio de 1816; *Decretos* 2, 461).

Sin embargo, no fue el tipo de delito lo determinante de los modos de actuar por parte del Estado. Salvo los delitos de contrabando que pertenecían a la jurisdicción de la Real Hacienda¹²⁹ y los realizados por militares, en cuanto gozaban del fuero militar¹³⁰, cualquier alteración del orden público pertenecía a la jurisdicción ordinaria, competía por tanto al Consejo Real, que actuaba por la vía reservada de Gracia y Justicia y a través de las autoridades civiles: alcaldes de Casa y Corte, corregidores, alcaldes ordinarios, etcétera¹³¹. En materia de moral y costumbres, como medida preventiva, se instaba a las autoridades eclesiásticas a que aconsejaran y amonestaran a los fieles¹³².

Sí, en cambio, hasta la creación de la superintendencia general de Policía por el gobierno de la Regencia¹³³ se establecía distinción entre «policía interior» o de recintos urbanos y «policía exterior».

En principio los asuntos de policía interior estaban en manos de las autoridades políticas y judiciales, pero ante las «circunstancias extraordinarias» en que vivía el país se creó en marzo de 1815 un organismo al que en la documentación se le denomina indistintamente «Tribunal» y «Ministerio» de Seguridad Pública, al frente

129. Véase antes 2.

130. No obstante, en materia de orden público se intenta restringir la aplicación del fuero militar. Así por RD de 11 de septiembre de 1814 comunicada por el Ministro de Gracia y Justicia al de Guerra se manda que los reos contra quien ha sido necesario proceder criminalmente por su incidencia o ideas subversivas queden privados del fuero que gozaban por sus destinos (*Decretos* 1, 248). De 18 de junio de 1823 es el decreto de la Regencia derogando todo fuero en los procedimientos de la Superintendencia de vigilancia pública (*Decretos* 7, 39).

131. En una Orden circular del Consejo Real de 27 de julio de 1814 se recuerda que habiendo sido restablecido éste «han debido los Presidentes, Regentes y Fiscales de las Chancillerías y Audiencias, los Gobernadores y Alcaldes Mayores y demás justicias del reino darle cuenta puntualmente de las muertes, robos, incendios, epidemias, plagas, de las causas criminales evacuadas y pendientes...» (*Decretos* 1, 141). Véase también el RD a los Alcaldes de Casa y Corte de 25 de mayo de 1814 (*Decretos* 1, 22).

132. Véanse entre otros los RRDD de 24 de mayo y 9 de octubre de 1814 (*Decretos* 1, 26 y 308) y la Orden circular del Consejo de 3 de marzo de 1815 (*Decretos* 2, 133 y 233), las RROO de 22 de febrero y 12 de abril de 1813 (*Decretos* 2, 133 y 233) y la Orden de la Regencia de 22 de septiembre de 1823 (*Decretos* 7, 124).

133. Por Decreto de 8 de junio de 1823 (*Decretos* 7, 22).

del cual estaba el «Juez» o «Ministro General» «con todas las facultades e inhibición de todo juez y Tribunal» y que «debía entenderse directamente con la Real Persona en todos los negocios y casos que le ha atribuido»¹³⁴. Su jurisdicción se reducía a la Corte, pero, de hecho, los límites de actuación de esta nueva autoridad no debían de estar claramente fijados ya que en breve espacio de tiempo se sucedieron dos disposiciones de signo contrario, una, expresando estar sometida la Seguridad pública hasta la sanción de las comandancias militares a los Capitanes Generales de provincia y magistrados civiles y otra, ordenando a las autoridades a quienes se hubieran comunicado órdenes por este Ministerio, las den cumplimiento hasta la fecha del establecimiento de Comandancias militares¹³⁵. En cualquier caso, no parece que la creación de este nuevo organismo fuera bien acogida¹³⁶ y pocos meses después fue suprimido por una Real Orden en la que se establecía que «el cuidado de la policía y Seguridad pública queda a cargo de los jueces magistrados y tribunales a quien se comete por las leyes»¹³⁷.

Por «policía exterior» se entendía el mantenimiento del orden y seguridad de los caminos, lo cual exigía la persecución de todo tipo de delitos que podían alterar esta seguridad, desde el contrabando a la deserción. Para ello se restableció con algunas modificaciones la Instrucción de 29 de junio de 1784 por la cual se encomendaba esta misión a la Secretaría de Guerra y autoridades militares por considerar tales acciones «como de guerra en todas sus consecuencias», ya que tenían la finalidad de mantener la paz interior del reino. Por tanto, cualquier delito cometido en estas circunstancias quedaba dentro de la jurisdicción militar, prohibiéndose expresamente la formación de competencias por cualquier otra jurisdicción y quedando relegadas a un papel auxiliar las autoridades civiles tanto políticas como de la Real Hacienda¹³⁸.

134. Véanse el RD de 12 de marzo de 1815 nombrando juez de Seguridad Pública a D. Agustín Echevarri y el Reglamento Provisional de Seguridad Pública, inserto en la RO de 15 de marzo de dicho año (*Decretos* 2, 161, 170).

135. Véanse las RROO de 20 de julio y 17 de agosto de 1815 (*Decretos* 2, 499 y 575).

136. Así parece deducirse del tono justificativo de la Circular del Ministerio de Seguridad Pública de 10 de mayo de 1815 (*Decretos* 2, 315).

137. RO de 8 de octubre de 1815 (*Decretos* 2, 695).

138. Véase la RO de 22 de agosto de 1814 (*Decretos* 1, 198)

En esta misma línea de actuación, un año después, coincidiendo con la creación del Ministerio de Seguridad Pública se establecieron las Comandancias militares¹³⁹, de vida efímera, ya que sólo dos meses más tarde el rey «ante representaciones muy fundadas que se me han hecho en oposición a las Comandancias manda que para llenar su objeto relativo a la persecución de malhechores y logro de la tranquilidad pública en todo el reino ejerzan las autoridades respectivas las facultades que les dan las leyes en los mismos términos en que se han verificado hasta 1808»¹⁴⁰. Estas eran, junto a las autoridades ordinarias, las militares¹⁴¹ y las de las Hermandades¹⁴².

La unificación de la policía interior y exterior en un solo organismo se alcanzó durante la Regencia mediante la creación de la Superintendencia General de Vigilancia Pública dependiente del Ministerio de lo Interior¹⁴³ y, desaparecido éste, del de Gracia y Justicia¹⁴⁴.

Lograda la unidad de la Policía y deslindadas las diferentes jurisdicciones, la colaboración de los distintos cuerpos de vigilancia se hizo frecuente¹⁴⁵, así como también en alguna ocasión se produjo la interferencia de competencias¹⁴⁶.

ANA MARÍA BARRERO GARCÍA

139. Por RD de 10 de agosto de 1815 (*Decretos* 2, 555).

140. Cfr. RD de 24 de octubre de 1815 (*Decretos* 2, 718).

141. Por RO de 10 de julio de 1817 se establecen las reglas concernientes a la aprehensión y castigo de malhechores sobre la base de la institución de 1814, pero modificando la actuación de la jurisdicción militar (*Decretos* 4, 349).

142. Véanse la Orden circular del Ministerio de la Guerra de 30 de diciembre de 1816 (*Decretos* 3, 476) y la del Consejo Real de 30 de abril de 1817 (*Decretos* 4, 171).

143. Por Decreto de 8 de junio de 1823 (*Decretos* 7, 22).

144. Véase la RO de 26 de noviembre de 1823 (*Decretos* 7, 203).

145. Sobre la actuación de los cuerpos de Policía en las acciones contra el contrabando véanse las RROO de 7 de julio de 1824 (*Decretos* 9, 89) y de 20 de enero de 1825 (*Decretos* 10, 27). Para la intervención de las autoridades de Hacienda en asuntos de carácter político véanse las RROO de 17 de mayo de 1815 (*Decretos* 2, 324) y de 10 de mayo y de 20 de noviembre de 1816 (*Decretos*, ap. 143 y 217).

146. Véase a título de ejemplo la RO de 22 de septiembre de 1824 (*Decretos* 9, 203).

NUEVOS DATOS SOBRE EL FUERO O LIBRO CASTELLANO: NOTAS PARA SU ESTUDIO (*)

1. INTRODUCCION

Ha sido escasa la atención prestada por la investigación histórico-jurídica española al estudio de la recepción romanocanónica en el reino de Castilla. Una de las facetas para constatar el grado de recepción de la misma lo constituyen las glosas y concordancias realizadas entre los textos castellanos y los textos romanocanónicos¹. A pesar de la importancia que reviste este género literario no ha sido valorado convenientemente, si exceptuamos la atención que en su día prestó el profesor Cerdá al manuscrito 710 de la Biblioteca Nacional de Madrid que contiene las glosas al *Fuero Real* atribuidas a Arias de Balboa, jurista de finales del siglo XIV o principios del siglo XV². Y sin embargo, tal género literario se dio frecuentemente en Castilla a juzgar por las glosas y concordancias a diversos textos castellanos que se registran en muchos de los códices existentes en nuestras bibliotecas y archivos; algunos de cuyos textos han merecido en la actualidad la atención del profesor Pérez Martín, quien ha abordado este tema de investigación con un primer trabajo que tiene como finalidad el estudio y edición de las glosas que Vicente Arias de Balboa hizo al *Ordenamiento de Alcalá*³. Uno de estos textos está contenido en

* Un resumen de este trabajo fue leído como comunicación en la VI Semana de Historia del Derecho Español (Madrid, 11-16 de abril de 1983).

1. Así lo apunta en su reciente trabajo A. PÉREZ MARTÍN, *Las glosas de Arias de Balboa al Ordenamiento de Alcalá. Su edición y estudio* en «Festgabe für Helmut Coing zum 70. Geburtstag» (separata), Frankfurt am Main, 1982, página 245.

2. Véase J. CERDÁ, *Las glosas de Arias de Balboa al Fuero Real de Castilla*, en *AHDE* 21-22 (1951-1952), 731-1141.

3. Véase nota 1. En el Seminario organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Barcelona, en noviembre de 1982, el profesor Pérez Martín expuso su plan de estudio y edición de glosas relativas a textos castellanos.

el manuscrito 17.809 de la Biblioteca Nacional de Madrid; y como contribución al estudio de esta parcela de la historiografía jurídica española, tan necesitada de atención, he considerado oportuno darlo a conocer. El Códice contiene el *Fuero Real de Castilla* con anotaciones al mismo; pero lamentablemente éste no ha llegado completo, sino en fragmentos —si bien considerables— con numerosas anotaciones y concordancias en los márgenes. Su autor es desconocido ⁴.

2. DESCRIPCION DEL CODICE (*)

Fragmento de códice escrito en letra gótica libraria de finales del siglo XIV sobre pergamino.

Consta de 37 folios sin foliación primitiva pero sí de una época reciente, con numeración arábiga y a lápiz en el margen superior derecho del folio recto del pergamino.

Debido a que está incompleto no podemos precisar su primitiva estructura. Actualmente se halla encuadernado en piel y para realizar esta operación pusieron al comienzo y al final dos folios de papel con marcas de agua visibles: «Vda. é H. de O.» y una venera.

El tamaño es de 287 × 202 mm. y bueno su estado de conser-

* En la descripción del Códice me ha asesorado la profesora de Paleografía de la Facultad de Geografía e Historia de la Universidad Complutense, María Luisa Palacio.

⁴ Se encuentra en la sección de manuscritos de la Biblioteca Nacional de Madrid (BN ms. 17.809) y en el catálogo correspondiente se describe de la siguiente forma. Fuero Real «Fragmento bastante considerable del mismo, con muchas adiciones y notas en los márgenes; empieza con el título X del libro 1º y concluye con el XXI del 4º. L. de mediados del s. XIV; 37 h fol. Perg Badana muy deteriorada». Véase P. ROCA, *Catálogo de los manuscritos que pertenecieron a D. Pascual de Gayangos existentes hoy en la Biblioteca Nacional* (Madrid, 1904) 331, núm. 1044 (antiguo)-17.809 (moderno). Al dar cuenta del número de manuscritos que contienen el *Fuero Real* y que se conservan en la Biblioteca Nacional de Madrid, simplemente lo registra —con errata de imprenta— el investigador americano Jerry R. CRADDOCK, *La cronología de las obras legislativas de Alfonso X el Sabio*, en *AHDE* 51 (1981), 365-418; la cita en pág. 377. En la errata de imprenta dice 17.309 en vez de 17.809.

vacación. Los folios que tienen algún roto han sido restaurados pegándolos con papel verjurado (fols. 6-7-10-15-17-18-24-25). Entre los folios 9 y 10 parece que se arrancó uno, ya que existe una pequeña esquina inferior izquierda.

Un mismo escriba realiza el códice a dos columnas, escribiendo por el recto y vuelto, pautándolo a punta seca. Cada columna mide 167 × 47 mm. con una distancia de 6 mm. entre los renglones, siendo la caja de escritura de 1,5 mm.

Emplea tinta sepia para todo el cuerpo de escritura, realizando los títulos en rojo, color que también utiliza al acabar los párrafos en una especie de adorno. Asimismo todas las iniciales de párrafo, ejecutadas en azul y rojo, alternativamente, las rellena con grecas internas y externas de color inverso al de la inicial (letra en rojo, greca en azul o viceversa). Generalmente, en el margen entre las dos columnas pone llamadas de atención pero sin hacer referencia a las notas marginales. Al comenzar cada folio, indica en tinta roja, en el recto, el libro que copia, y en el vuelto, el título, ocupando las dos columnas. También hace constar, en este mismo color, el comienzo de un título indicando el número de leyes que va a exponer referentes al mismo.

El inicio de los tres libros que aparecen en el códice (2.º, 3.º y 4.º) lo hace constar inscribiendo en un rectángulo bicolor (azul y rojo) cuatro circunferencias con estos mismos colores alternados y en su centro, en rojo: «Liber tertius» «Liber quartus», etc.

Se observa una serie de dibujos muy abundantes sobre el tema de los pájaros que parecen obra de una persona descuidada que, mientras leía el texto, se dedicaba a pintar los márgenes, ya que no se encuentra relación entre lo escrito y lo representado.

También es frecuente encontrar pruebas de pluma en márgenes o escritas en sentido contrario a la caja de escritura. Incluso parece que alguna vez utilizaron el códice como borrador o para hacer anotaciones totalmente ajenas al tenor del mismo (fols. 2r., 8v., 11r., 12r., 13r., 17r., 17v., 18r., 19v., 22r., 25r., 32r., 32v., 33r., 34r., 37v.).

Respecto a las notas marginales hay que indicar que fueron ejecutadas por varias manos, ya que pueden apreciarse diferentes caligrafías y tintas pero, excepción hecha de una de ellas (fol. 29r.), escrita con letra de finales del siglo XVI, todas las otras pueden

reunirse en dos grupos claramente diferenciados, siendo posiblemente de las postrimerías del siglo XIV o comienzos del XV.

Las del grupo A están escritas en gótica cursiva, bastante cuidada y clara, empleando el castellano y poniendo siempre al comienzo una N como llamada de atención.

Atendiendo a la crítica interna del Códice, existen datos aislados para fijar aproximadamente su redacción. Entre los textos castellanos citados, los más recientes son los relativos a las *Cortes de Briviesca* de 1387. Por lo que respecta a autores civilistas y canonistas mencionados, las escasas obras a que hace referencia se sitúan aproximadamente por estas fechas, siendo el autor más cercano Baldo (1327-1400). En consecuencia, este género de concordancias han sido escritas en el último decenio del siglo XIV o muy al comienzo del siglo XV. Son por tanto anteriores a las glosas al mismo cuerpo legal atribuidas a Arias de Balboa y contenidas en el manuscrito 710 de la Biblioteca Nacional de Madrid⁵.

Las del grupo B están ejecutadas en letra bastarda francesa y podrían fecharse hacia mitad del siglo XV. Parece que quien las escribió era persona erudita dado las citas que hace, empleando en todas ellas el latín. Utiliza siempre una llamada que hace referencia al lugar exacto del texto donde debe ser insertada la nota.

En cuanto al contenido del Códice, se trata del *Fuero Real de Castilla* muy incompleto. Comienza en el título XI del libro 1.º —si bien contiene las tres últimas leyes del título X; y termina en el título XXI del libro 4.º. Faltan muchos títulos y leyes correspondientes a los libros 2.º y 3.º y algunos títulos del libro 4.º.

5. Según Cerdá las glosas contenidas en el MS. 710 de la Biblioteca Nacional de Madrid y que él mismo editó, son las primeras glosas que se hicieron al *Fuero Real* (Véase CERDÁ, *Las glosas* 732). Pérez Martín, tras el estudio y edición reciente del manuscrito de la Catedral de Toledo que contiene las glosas de Arias de Balboa al *Ordenamiento de Alcalá*, ha demostrado que las glosas al *Fuero Real* tenidas como de Arias de Balboa no son de este autor. Véase PÉREZ MARTÍN, *Las glosas* 248 y nota 19; 257-258. Para este autor el primer comentario que se hace a un texto legal castellano lo constituyen las glosas al *Ordenamiento de Alcalá*, de Arias de Balboa (PÉREZ MARTÍN, *Las glosas* 245)

3. FUENTES UTILIZADAS

El género literario que cultiva este desconocido autor no es propiamente la glosa; sino el de las concordancias, que consisten en enumeraciones y extractos, transcribiendo literalmente en muchos casos los textos citados; y a semejanza de las glosas atribuidas a Arias de Balboa al mismo cuerpo legal, muestran a través de los distintos títulos y leyes del Fuero, el grado de concordancia que guardan con él.

Entre las fuentes alegadas en las notas del grupo A de finales del siglo XIV o comienzos del XV, se percibe una identidad casi completa con las fuentes que se registran en las glosas al *Fuero Real* atribuidas a Arias de Balboa; y como en éstas, se utilizan con preferencia textos castellanos y algunas versiones romances de textos romanocanónicos⁶.

Entre los primeros, las leyes más citadas son las *Partidas* y el *Fuero Juzgo*, denominado éste Libro del Fuero y otras veces Fuero de Toledo o Fuero toledano.

Hay profusión de referencias a las *Leyes del Estilo* con el nombre del «Libro de la Corte», estando estructurado en capítulos correlativos, y no coincide la cita con las ediciones actuales de dichas leyes⁷.

6. Véase CERDÁ, *Las glosas* 732-34. A causa de lo incompleto del manuscrito 17.809, la enumeración de textos utilizados por el autor no es exhaustiva y es probable que utilizase alguno más que no podemos conocer a causa de estas deficiencias.

7. Existen varios Códices (Biblioteca del Escorial Z-II-8 [del siglo XIV o XV] y Z-III-17 (mediados del siglo XIV) y en Biblioteca Nacional de Madrid ms. 5.764 (cit. en nota 23) que contiene este último un fragmento del *Fuero Real* —libros 3.º y 4.º— y las *Leyes del Estilo*. Hubo varias versiones de estas leyes y con distinto nombre. Arias de Balboa en el siglo XV, en sus glosas al *Fuero Real* (ed. J. CERDÁ, en *AHDE* 21-22 (1951-1952) 731-1141) maneja dos versiones distintas, una con el nombre de «Libro de las Sentencias» con división en títulos y leyes; y otra con el nombre del «Libro del Declaramiento de las leyes» en capítulos corridos. En otro código de la Biblioteca Universitaria de Valencia ms. 39 (que reproduce el Fuero de Cuenca) se contiene una redacción distinta, publicada por R. CALVO SERER, *Libro de los juysios de la Corte del Rey*, en *AHDE* 13 (1936-1941) 284-308. Lo característico de este Código procedente de Cuenca y conservado en Valencia es que da a la obra

El *Espéculo* es denominado con este nombre, y sólo se hace referencia a cinco libros, lo que prueba que el Código que utilizó el redactor de las notas tenía la misma estructura que presenta en las ediciones actuales⁸.

Al *Ordenamiento de Alcalá* se le llama Cuaderno de Alcalá, Cuaderno de las Cortes de Alcalá, o simplemente el Cuaderno, con enumeración de leyes correlativas.

A las *Leyes Nuevas* se las cita con las denominaciones de *Declaramiento de Burgos*, y otras veces como las *Preguntas de Burgos*, y están divididas en capítulos⁹.

un título diferente y que reproduce sólo 62 leyes, pero agrupándolas en dos libros, subdivididos en títulos, en un orden que difiere totalmente del de los otros códigos. La Colección de «Juicios de la Corte del Rey» que se reproducen en el código de Cuenca supone la reelaboración de una obra anterior con criterio sistemático, agrupando con un cierto orden los capítulos. Si en esta colección, que reproduce sólo 62 capítulos de la primitiva, se limitó a seleccionar de ésta los que interesaban al fin que perseguía el autor y prescindió de los demás, o si reordenó todos y los copistas de Cuenca sólo reprodujeron los dos primeros libros y la obra estaba concebida con un número mayor de libros, es imposible saberlo con los datos conservados. Según el profesor GARCÍA-GALLO en las *Leyes del Estilo* se distinguen de forma clara, aunque estén entremezclados, cuatro textos diferentes anteriores a su compilación y de fecha distinta; a) Un texto que recoge la costumbre de la Corte; b) Las declaraciones de leyes del *Fuero de las leyes* y de algunos otros textos; c) Respuestas dadas a las preguntas formuladas por los alcaldes de Burgos, y un capítulo de tono doctrinal. Véase A. GARCÍA-GALLO, *Nuevas Observaciones sobre la obra legislativa de Alfonso X*, en *AHDE* 46 (1976) 609-670; la cita en pág. 653, nota 99.

8. En las glosas publicadas por Cerdá, el *Espéculo* sólo alcanza a cinco libros también. Véase CERDÁ, *Las glosas* 733-34; lo mismo ocurre en los restantes manuscritos que llevo manejados y que citan este texto legal (véase Apéndice núm. 1). Sobre el *Espéculo*, véase A. GARCÍA-GALLO, *El «Libro de las leyes» de Alfonso el Sabio. Del Espéculo a las Partidas*, en *AHDE* 21-22 (1951-1952) 345-528; *Nuevas Observaciones*, 620 y ss.; CRADDOCK, *La Cronología* 365-418; especialmente en págs. 367-377; A. IGLESIA FERREIRÓS, *Fuero Real y Espéculo*, en *AHDE* 52 (1982), 111-184.

9. Se las denomina en los textos que las contienen tanto *Leyes Nuevas* como *Declaraciones que hizo el rey Don Alfonso sobre las dudas que eran en el Fuero de las leyes*. Otras veces se les da el nombre de *Preguntas de los alcaldes de Burgos que se fizieron al rey Don Alfonso*. Véase Fray José LÓPEZ ORTIZ, *La Colección conocida con el título de «Leyes Nuevas» y atribuida a Alfonso X el Sabio*, en *AHDE* 16 (1945) 5-70; la cita en pág. 11 y nota 16.

Al fuero de los castellanos se le denomina *Libro castellano*, o *Fuero castellano* —en aisladas ocasiones— y alcanza doce libros divididos en títulos y leyes.

Hay referencias aisladas a las *Cortes de Briviesca* de 1387¹⁰, a las de *Burgos*¹¹ y al Ordenamiento de peticiones del Rey don Enrique en Toro¹². Asimismo se citan los privilegios de Córdoba en materia de robo y hurto de mujeres¹³. Se utiliza también un texto sobre rieptos y duelos no identificado¹⁴.

Además, se anotan repetidas veces otras leyes del mismo *Fuero Real* que concuerdan con las que glosa; y las cita con la denominación de «este Fuero». Entre la literatura jurídica castellana utiliza el autor las obras del Maestro Jacobo de las leyes, pero sin mencionar sus títulos salvo en el caso de la *Summa de*

10. Véanse *Las Cortes de Briviesca de 1387* en *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla publicadas por la Real Academia de la Historia*. Madrid, 1863 (=CLC. II, pet. 8).

11. De las diversas Cortes celebradas en Burgos no puedo precisar a cuál de ellas se refiere la cita.

12. Véase, *Cortes de Toro* de 1371 (CLC. II, pet. 10).

13. «Otrosí, mando que ninguno non sea osado de forzar ninguna de las mugeres, mala ni buena, qualquier que sea, nin en la cibdat nin fuera de la cibdat nin en carrera. E si alguno forzare o robare alguna muger, sea muerto por ello en aquel lugar». Véase *Fuero de Córdoba de 1241* (ed. DE MANUEL, *Memorias para la vida del Santo Rey Don Fernando III* (Madrid 1800, reimpresión facsímil El Albir, Barcelona 1974), 458-63. La versión utilizada por el anotador parece estaba dividida en capítulos, ya que cita el capítulo 29 del privilegio de Córdoba.

14. Véase BN, ms. 17.809 fol. 5 vto. (glosa margen superior izda) y 7 r (glosa margen superior derecha). Sobre que no es digna cosa que el caballero eche las armas antes que la batalla sea vencida, se remite el anotador al libro 5.º y al 1.º «litis de renunciacionis». A causa de lo incompleto del Códice, no es posible establecer concordancia alguna. Ambas notas corresponden al libro 2.º del *Fuero Real* que trata la materia procesal; pero la forma de citar el texto no se identifica con ninguno de los textos locales o territoriales castellanos que regulan el «riepto». Véase A. OTERO VARELA, *El Riepto en el Derecho Castellano-leonés*, en *Dos estudios histórico-jurídicos* (Roma-Madrid, 1955), 9-82; *El riepto de los fueros municipales*, en *AHDE* 29 (1959), 153-173. En una anotación a uno de los manuscritos que contiene el texto del *Espéculo*, se repite la misma concordancia y en los mismos términos; *Espéculo* 5, 4, 5 (glosa margen derecho): «E non es digna cosa al cavallero echar las armas antes que la batalla sea vençida. Litis de renunciacione Libro 1.º». Véase BN, ms 10 123, sin foliar

los *Nueve tiempos de los pleitos*; si bien por el contexto es evidente que se trata siempre de las *Flores del Derecho* y del *Doctrinal de los Pleitos*¹⁵.

En menor medida se utilizan fuentes del Derecho común. Entre los textos romanocanónicos se citan con profusión *Lo Codi* y las *Decretales* —éstas en materia procesal y penal—, los dos cuerpos en sus versiones romances¹⁶. La *Summa de Lo Codi* es citada con el título de *Código*, con libro y ley correspondiente, tal y como aparece en las versiones romances del mismo¹⁷.

15. La materia regulada es coincidente con ambos textos legales; pero la forma de citarlos no coincide con la edición de estos textos, realizada por Rafael de UREÑA Y SMENJAUD y Adolfo BONILLA Y SAN MARTÍN, *Obras del Maestro Jacobo de las leyes, jurisconsulto del siglo XIII* (Madrid, 1924).

16. Sobre las *Decretales* de Gregorio IX existe una versión medieval española publicada por J. M. MANS PUIGARNAU, *Decretales de Gregorio IX, Versión medieval española*. Universidad de Barcelona, Facultad de Derecho (Barcelona, 1940-1944), 4 vols.

17. Coincide la forma de citar externa con la versión romance de *Lo Codi* que se encuentra en dos manuscritos de la Biblioteca Nacional de Madrid (Mss. 10 816 y 6.416). Ha preparado su edición —y se publicará en breve— el profesor de Derecho romano de la Universidad Complutense de Madrid, J. A. Arias Bonet. Sobre este estudio disponemos ya de un resumen realizado por el propio autor, publicado e impreso en reproducción fotostática por la Fundación Juan March. Véase J. A. ARIAS BONET, *Lo Codi y su repercusión en España. Los manuscritos 6.416 y 10.816 de la Biblioteca Nacional*, en *Fundación Juan March. Serie Universitaria*, núm. 188 (Madrid, 1982). Debió existir una versión romance estructurada en libros, títulos y leyes según se desprende del ms. 710. A este respecto, en el trabajo citado, al analizar la singularidad de los manuscritos que se encuentran en la Biblioteca Nacional, apunta el profesor Arias Bonet —entre otros extremos— cómo el autor de las notas al *Fuero Real* contenidas en el ms 710 de la Biblioteca Nacional al concordarlo con *Lo Codi* en romance, tuvo ante sí una versión que no coincide con las conocidas a través de los manuscritos 6.416 y 10.816, ya que aquel presentaba una división en títulos de la que carecen estos últimos (ARIAS BONET, *Lo Codi* 24, notas 30 y 31). Esta afirmación demuestra que hubo varias versiones en romance de *Lo Codi*. Respecto a la repercusión que tuvieron *Lo Codi* en España es éste un tema interesante de investigación apuntado por Arias Bonet; si bien ya advierte que no se aborda en su trabajo, aunque señala que la obra fue conocida en su traducción castellana por los juristas bajo-medievales, pero no sabemos el grado de difusión alcanzado (ARIAS BONET, *Lo Codi* 27-28 y nota 34). Esta laguna se debe a la penuria de trabajos centrados en el estudio de las glosas y concordancias que se realizaron a muchos de los textos jurídicos castellanos; estudio que ya anuncia Pérez Martín, conce-

En lo que respecta a la literatura jurídica romanocanónica, las citas se limitan a la glosa de Aegidius Fuscararius a las *Decretales*; y esporádicamente a Baldo y a Abelian, autor éste no identificado¹⁸.

A veces el autor hace juicios de valor respecto a las fricciones producidas entre el Derecho Común y el Real, destacando la primacía del segundo cuando dice que el Fuero del lugar debe guardarse antes que el Derecho Común¹⁹.

Las notas correspondientes al grupo B, de la segunda mitad del siglo xv, denotan una persona versada en el Derecho romanocanónico. A diferencia de las notas correspondientes al grupo A, predominan casi con exclusividad las citas a las fuentes y autores del Derecho Común: el *Código* y el *Digesto*, y textos sagrados tomados de pasajes del Génesis.

Entre la literatura jurídica romanocanónica, los autores más alegados son Cino y Bártolo y esporádicamente Juan Andrés, El *Speculator* y Raimundus de Saba²⁰. *La Peregrina* es la única obra de la literatura jurídica castellana que se menciona²¹.

bido con gran alcance (Pérez Martín, «Comunicación presentada a la VIª Semana de Historia del Derecho» (11-16 abril, 1983). En los manuscritos comentados que he manejado (véanse notas 23 y 24) aparece con frecuencia *Lo Codi*: Biblioteca del Escorial ms. K.III.25 (*Fuero Real*); ms. Z.III.6 (*Fuero Juzgo*), y BN, ms. 10.123 (*Espéculo*), pero al centrarse mi trabajo en las concordancias de dichos textos con el *fuero de los castellanos*, los restantes cuerpos legales anotados no han sido analizados detalladamente en lo que respecta a textos romanocanónicos citados. Asimismo, en las noticias que nos da Floranes respecto a uno de los textos que él manejó y que contenía el *Fuero Juzgo* anotado y concordado, destaca entre otros textos un Código romanceado —desconocido en su época— que él identifica probablemente, como una traducción del *Código* de Justiniano, tal vez mandado hacer por Alfonso X (véase nota 51). No cabe duda que se trata de *Lo Codi* en una versión romance.

18. Véase BN, ms. 17.809, fol. 21 r. (margen inferior derecho). Se cita a Abelian, que escribe —en latín— acerca de la prohibición de la fianza de la mujer. Con toda posibilidad el escriba ha tomado mal el nombre de «Velleus» al referirse la materia al senado consulto «Velleiano». Sobre la recepción de este senado consulto véase J. LALINDE ABADÍA, *La recepción española del senado consulto Velleiano*, en *AHDE* 41 (1971), 335-371.

19. Véase BN, ms. 17.809, fol. 31 vto. (glosa margen superior izqdo.).

20. No he podido identificar este último autor.

21. Este repertorio de Derecho castellano es citado frecuentemente con

4. EL FUERO O LIBRO CASTELLANO

La importancia de las glosas al *Fuero Real de Castilla* ya fue señalada en su día por el profesor Cerdá²².

De entre los varios aspectos que señala, interesa destacar el relativo a uno de los textos castellanos citados en el manuscrito 710: el *fuero o libro castellano o de los castellanos*, hoy no identificado. Su reconstrucción —como veremos después— puede llevarse a cabo gracias a las glosas que contiene el manuscrito editado por el profesor Cerdá; así como por el Códice escurialense Z.III.6 y por el 17.809 que es objeto de este trabajo; ya que son los únicos manuscritos que recogen regularmente en sus notas este fuero desconocido²³, con la excepción del manuscrito de la Biblioteca del Palacio Real de Madrid, II.323 que también lo registra aunque muy esporádicamente²⁴.

Por otra parte, el hecho de su presencia en las concordancias a textos que contienen el *Fuero Real* y el *Fuero Juzgo*, ya nos informa de la importancia del mismo, lo que no sucede con otros textos de derecho territorial castellano, como el *Fuero Viejo de Castilla*, redactado en la segunda mitad del siglo XIV²⁵ y que ha permanecido casi ausente en las concordancias al *Fuero Real de Castilla*²⁶.

Pero la importancia de este manuscrito que estudiamos estriba a este respecto, en la aportación de datos nuevos para la reconstrucción del llamado *fuero castellano*, ya que éste se había venido identificando con otros textos, sin considerarlo con entidad propia. Así, Juan Lucas Cortés, al valorar el Ms. 710 piensa que

el nombre de *La Peregrina*, por los autores de glosas y notas a los diversos textos de derecho castellano: BN, mss. 5.764 y 17.809; Bibl. Escorial. mss. K III 25 y Z.I.5; y Bibl. de Palacio, ms. II. 323 (véanse en Apéndice 1 y 2). Este repertorio sufrió varias redacciones. Véase A. M. BARRERO GARCÍA, *Los Repertorios y Diccionarios jurídicos desde la Edad Media hasta nuestros días*, en este ANUARIO 43 (1973), 311-351; la cita en págs 321-322.

22. Véase CERDÁ, *Las glosas*, 734-736.

23. Véase Apéndice núm. 1 y 3.

24. Véase Apéndice núm. 2

25. Véase sobre esto G. SÁNCHEZ, *Para la historia de la redacción del antiguo Derecho territorial castellano*, en AHDE 6 (1929), 260-328.

26. Excepcionalmente lo cita el manuscrito escurialense Z.I.5 (véase Apéndice núm. 1).

el *fuero de los castellanos* no es otro que el *fuero de los hijosdalgo o castellano antiguo*²⁷. Por el contrario el profesor Cerdá, en la edición y estudio de este manuscrito, lo identifica con el *Fuero Juzgo*. Sin embargo, a través de todo su trabajo se ve obligado a concordarlo con el *Fuero Viejo* de Castilla preferentemente y también con el *Fuero Juzgo*, dada la coincidencia o aproximación que tienen muchas de sus leyes con las contenidas en estos textos²⁸.

El primero que intuyó la existencia de un *fuero de los castellanos* distinto del *Fuero Juzgo* y del *Fuero Viejo de Castilla*, fue Martínez Marina, al valorar debidamente la remisión que hace el Ordenamiento Primero de Sevilla de 1337 y el Ordenamiento III también de Sevilla de 1341, a un «fuero de Toledo que dicen de los castellanos». Esta noticia no le pasa inadvertida y al contrastarla, comprueba que la materia regulada en dicho fuero, no coincide con el *Fuero Juzgo*, sino con el *Fuero Real* y el *Fuero Viejo de Castilla*²⁹.

En tiempos recientes, B. Clavero al tratar el tema de la territorialidad del Derecho en Castilla, vuelve sobre este *fuero Castellano*, considerándole con entidad propia y apuntando la posibilidad de que tal vez sirviera como vehículo de la territorialización del derecho castellano³⁰.

La noticia específica que nos da Martínez Marina, unida a las que aportan ciertos textos y documentos de la práctica jurídica

27. (BN, ms. 18.720²²). «Noticia sobre las glosas y comentarios del Fuero Real de D. Vicente Arias, Obispo de Plasencia», por D. Juan Lucas Cortés». Ha sido publicado este documento por CERDÁ, *Las glosas*, en Apéndice, página 1140; también recogen la noticia UREÑA Y BONILLA y SAN MARTÍN, *Obras del Maestro Jacobo*, XVI.

28. Véase CERDÁ, *Las glosas*, 735. A pesar de la afirmación, la forma de remitirse a él Arias de Balboa, contradice tal asimilación. Véase sobre esto B. CLAVERO, *Notas sobre el derecho territorial castellano (1367-1445)*, en *Historia, Instituciones, Documentos* 3 (Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1976), 143-165; la cita en pág. 148, nota 16. El mismo profesor Cerdá se ve obligado a concordar este *fuero de los castellanos* con el *Fuero Viejo de Castilla*, las más de las veces.

29. Véase F. MARTÍNEZ MARINA, *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*³ (Madrid, 1845), 400 y nota 1.

30. Véase CLAVERO, *Notas*, 148, nota 16.

de Toledo, nos revelan la existencia de un fuero escrito por el que se rige la población castellana de Toledo, ya que los mozárabes utilizaban el *Fuero Juzgo*³¹.

En anterior trabajo³² se ha dado cuenta extensamente de este *fuero de los castellanos*, redactado hacia el siglo XIV y hoy perdido. A través de datos indirectos se llegaba a una hipotética reconstrucción del mismo. Una de las fuentes que han servido para su reconstrucción, la constituían las citadas glosas al *Fuero Real de Castilla*, atribuidas a Arias de Balboa. Entre las fuentes castellanas utilizadas, figuraba un *fuero de los castellanos* que cita hasta veintiuna veces³³. De su cotejo con el *Fuero Juzgo*, se llegaba a la conclusión de que los castellanos de Toledo al redactar su propio fuero, habían seguido la estructura de aquél, mientras que en su contenido habían tomado preferentemente el *Fuero Real*, el *Fuero Viejo de Castilla*, el *Fuero Juzgo* y otros textos castellanos³⁴.

El estudio reciente de otro Códice perteneciente a la Real Biblioteca del Monasterio del Escorial, nos permite llegar a las mismas conclusiones. Se trata del manuscrito Z.III.6, y contiene el *Fuero Juzgo* con anotaciones en los márgenes³⁵. Entre las fuentes castellanas que utiliza el anotador, se encuentra el *fuero de los castellanos, libro o fuero castellano*; al que hace referencia hasta catorce veces, con citas expresas a los libros cinco, ocho y nueve, sin precisar en las restantes el libro correspondiente³⁶.

31. Véase A. GARCÍA-GALLO, *Los Fueros de Toledo*, en *AHDE* 45 (1975), 341-488.

32. Véase M. L. ALONSO, *La perduración del Fuero Juzgo y el Derecho de los castellanos de Toledo*, en *AHDE* 48 (1978), 335-377; especialmente en páginas 355 y ss.

33. Véase M. L. ALONSO, *La perduración del Fuero Juzgo*, 367, nota 98.

34. Véase M. L. ALONSO, *La perduración del Fuero Juzgo*, 369 y ss. También CLAVERO ((*Notas* 148, nota 16), tras un recuento concuerda los siguientes textos: *Fuero Juzgo*, *Ordenamiento de Alcalá*, *Partidas*, *Fuero Real*, *Leyes del Estilo*, *Fuero Viejo de Castilla* e incluso el derecho de las Extremaduras.

35. Véase una descripción breve del Códice en Apéndice, núm. 3.

36 (FJ, 3,4,18) Fol. 62 recto, margen dcho. «El fuero castellano manda matar al padre o a la madre sy consyenten a la fija faser adulterio».

(FJ, 4,2,3) Fol. 71 vto. margen izqdo. «La XIIº ley título de las mandas fuero de los castellanos dise que sy alguno muriere sin manda e non oviere fijos, sy este que murió sin manda avia eredat de dos avolengos e oviere y

Pero tanto en las notas al *Fuero Real* atribuidas a Arias de Balboa como en las correspondientes concordancias al *Fuero Juzgo* contenidas en este manuscrito escurialense, sólo se citan nueve libros; y quedaba la duda de si también este *fuero castellano* ajustándose al plan formal del *Fuero Juzgo*, había alcanzado los doce libros y con qué variantes respecto a este último fuero. A esta pregunta responde el nuevo manuscrito 17.809, que no ha sido utilizado hasta ahora. En efecto, aparte de remitirse a los

parientes de amas las partes, cada vnos dellos ereden la buenna que les viene de aquel avolengo».

(FJ 4,3,2) Fol. 77 *recto margen dcho.* «Fuero castellano, libro Vº título Vº ley IIª acuerda con esta».

(FJ 6,1,8) Fol. 108 *recto margen dcho.* «Fuero castellano, Libro VIIIº, título IIIº ley postrimera dise esto mismo».

(FJ 6,2,2) Fol. 109 *recto margen dcho.* «El fuero de los castellanos dise que si quier muera aquel que las beuió quier non, que aquel que ge las dió que muera por ello».

(FJ, 6,3,2) Fol. 110 *recto margen dcho.* «El fuero de los castellanos dise que si la creatura era viva que peche omisillo e sea enemigo de los parientes e sy non era biva que peche dose maravedis».

(FJ 6,4,3) Fol. 112 *vto margen izqdo.* «El libro VIIIº, título primero, Libro castellano, IIIª ley acuerda con esto».

(FJ 6,4,6) Fol. 114 *recto margen dcho.* «Libro VIIIº fuero castellano, título IIº ley primera dise que el tornar sobre sy es sy el referido o el muerto metiere la mano al cuchillo, e fuere contra el o sil feriere con puño o con palmada o con piedra».

(FJ 6,5,8) Fol. 117 *recto margen dcho.* «Libro castellano, título IIº, Libro VIIIº ley XXª acuerda con esta».

(FJ 6,5,14) Fol. 118 *vto infra.* «Fuero castellano, Libro VIIIº, ley postrimera dise que quando los parientes nin otro ninguno non quiere acusar, que el señor lo acusse e lo penne segund fuere el omisillo».

(FJ 7,2,8) Fol. 125 *vto margen izqdo.* «Fuero castellano, libro IX, título primero, ley III y fallarás desto».

(FJ 7,2,13) Fol. 126 *recto margen dcho.* «Fuero castellano, Libro IXº, ley primera dise que sy fuere tomado con el furto que muera por ello».

(FJ 7,2,15) Fol. 127 *recto margen dcho.* «Fuero castellano, Libro IXº, título primero, ley VI dise que sy el ladron foradare la casa o abriere puerta o entrare por techo e alguno lo matare que non peche omisillo nin sea enemigo».

(FJ 7,5,2) Fol. 131 *vto margen izqdo.* «La IIIª ley del Vº Libro del VIº título fuero de los castellanos acuerda con esta».

libros tres ³⁷, cinco ³⁸, seis ³⁹ y nueve ⁴⁰ que ya fueron concordados a través de la edición del *Fuero Real* por el profesor Cerdá, y ahora también en parte a través del manuscrito escurialense que contiene el *Fuero Juzgo*, se hace referencia por primera vez a los libros diez ⁴¹, once ⁴² y doce ⁴³; lo que avala la hipótesis formulada con anterioridad de que en la elaboración de este *fuero de los castellanos* o *fuero castellano*, al tiempo de su redacción, se ha seguido la estructura del *Fuero Juzgo* en términos generales, si bien con algunas variantes ^{43 bis}.

El plan y contenido del mismo, teniendo en cuenta los nuevos datos aportados es el siguiente. No disponemos de noticias acerca del libro primero. El libro segundo trata el derecho procesal. El libro tercero versa sobre el orden conyugal; el matrimonio, delito de raptó, consentimiento familiar, adulterio y sodomía. El libro cuarto se refiere al Derecho sucesorio, recogándose en él el Derecho de troncalidad, desheredación de los hijos, herencia de los sobrinos. El libro quinto regula el régimen económico del matrimonio y el derecho de familia; bienes propios de cada uno de los cónyuges, bienes gananciales, fianzas, guarda del menor. Los libros

37. (FR 4,7,1) Fol 29 recto. «Con ley primera de título III^o libro III^o castellano».

38. (FR 3,18,9.10) Fol 21 recto. «Con ley VIII de título primero del libro V^o castellano».

39. (FR 3,6,14) Fol 11 vto. «Con ley primera e V^a de título cuarto del libro VI^o castellano».

(FR 3,10,13) Fol 15 vto. «A distincion sobre esta ley todo ome si el que la heredit ovo de avelengo la vende a otro que non sea de su linage ca si la vende a ome de su linage vale e < . > para quien ge la vende a estrannos. Ley primera de título II del libro VI del libro castellano».

«Con ley primera de título II libro VI fuero castellano e con ley II del dicho título e libro».

40. (FR 4,13,3) Fol 33 recto. «Con ley V^a de título III libro IX castellano».

(FR 4,1,1) Fol 24 recto. «Con ley VI de título II del libro IX castellano».

41. (FR 4,4,8) Fol 26 recto. «Con ley primera de título V^o libro X^o castellano, e que si alguna cosa oviere reçevido de su soldada que ge lo tornen».

42. (FR 3,19,1) Fol 21 vto. «Con ley VII de título VI libro XI castellano».

(FR 3,19,2) Fol 21 vto. «Con ley V^a de título VI^o libro XI castellano».

(FR 3,19,3) Fol 21 vto. «Con ley VI de título VI libro XI castellano».

43. (FR 3,4,1) Fol 10 vto. «Con ley quarta de título primero del libro XII fuero castellano».

43 bis. Véase Apéndice núm. 4. Se reproduce en parte en mi trabajo cit en nota 32.

sexto y séptimo abarcan la restante materia contractual; compra-venta, derecho de retracto, obligaciones. Los libros ocho y nueve comprenden lo relativo al Derecho Penal; responsabilidad penal individual, delitos de injurias y denuestos, robo y hurto, entrada violenta en casa o iglesia, envenenamiento, aborto, muertes y heridas, conversión del cristiano a la religión judía o musulmana y su penalidad. El libro diez regula de nuevo materias de Derecho civil relacionadas con ciertos contratos como el de servicios. Las materias comprendidas en los libros once y doce del *Fuero Juzgo* referentes a instituciones heterogéneas y anacrónicas, han sido sustituidas por otras. En consecuencia, el libro once regula la prenda y su ejecución, en los distintos negocios y en este libro —a juzgar por el número de citas— ha debido sistematizarse la materia civil a este respecto. El libro doce versa de nuevo sobre materia civil relativa a la partición de lo labrado o plantado en tierra ajena, concordando por tanto con materias recogidas en el libro diez del *Fuero Juzgo*⁴⁴.

Hasta el libro nueve parece haber seguido con bastante fidelidad al *Fuero Juzgo*, si bien con variantes a partir del libro sexto —dada la amplitud que dá este fuero a la materia de derecho propiamente civil—; no en cambio en los tres últimos libros que recogen de nuevo materia de derecho privado que podían tener cabida en los libros quinto, sexto y séptimo⁴⁵. Parece por tanto que los tres últimos libros tienen carácter de adicionales⁴⁶.

44. Véanse las concordancias entre el *Fuero Juzgo* y el *Fuero castellano* en el Apéndice núm. 4; así como las contenidas en el ms. Z.III.6 (descrito en Apéndice núm. 3) y que se reseñan en nota 36.

45. Véase nota anterior. A título de ejemplo, toda la materia relativa a la prenda que se regula en el Libro XI de este fuero, en los otros textos castellanos concordados con éste, encuentra albergue en el libro correspondiente en que se regula el derecho civil. Véase BN, ms. 17.809, glosa a FR 3,19,1 (Fol 21 *vto margen izquierdo*): «Con ley III de título VI libro Vº fuero e con ley XLIII de título XIII, V Partida, e con Ley III de título XXVIII tercera partida e con ley LXIII libro quarto Código. E con ley VII de título VI libro XI castellano.

46. Así sucede con los *Fueros de Aragón*. Véase A. GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho español* (Madrid, 1959), 426 y ss.; R. GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, *Historia General del Derecho Español* (Granada, 1968), 80-83. Puede verse más extensamente tratado en *Fori Aragonum vom Codex von Huesca (1247) bis zur Reform Philipps II (1547)*. Edición facsímil con intro-

A pesar de su distribución en doce libros, divididos éstos en títulos y leyes, no se identifica este fuero con textos cuya estructura coincide o se asemeja con éste; tal es el caso del *Fuero Juzgo*, o la *Summa de lo Codi* en su versión romance; o las *Partidas*. Tampoco cabe hacerlo con otros textos próximos al mismo en su contenido: *Fuero Real*, *Leyes del Estilo* o *Fuero Viejo*⁴⁷.

Por regular este *fuero castellano* con gran profusión de libros la materia correspondiente al Derecho Civil y Penal, parece que hay que descartar, en principio toda posible relación con el *Espéculo* en la versión que ha llegado a nosotros, estructurado en cinco libros, en los cuales no se ha regulado la materia correspondiente al derecho privado y penal⁴⁸, si bien no debe olvidarse que este texto, en su redacción primitiva o reelaboraciones posteriores, debió presentar una estructura y contenido más amplio, ya que en los cinco libros hoy conocidos se encuentran referencias expresas al sexto y séptimo libro y a materias de derecho privado y penal, por lo que es probable que tuviera más de siete libros⁴⁹.

Agotadas las posibilidades de identificación de este *Fuero castellano* con los textos jurídicos castellanos hoy conocidos, he intentado seguir el rastro de otros textos cuya existencia sólo consta a través de referencias en algunos manuscritos y autores.

Un texto del que se tiene noticia son *Las leyes de Nuño Gon-*

ducción de Antonio Pérez Martín. Topos Verlag. Vaduz, Liechtenstein, 1979, páginas 3-22; también en J. LALINDE ABADIA, *Los Fueros de Aragón* (Zaragoza, 1976) 54-62 y 79 ss.

47. El hecho de que se utilicen todos estos textos —junto con el *fuero castellano*— en las concordancias con el *Fuero Real* y con el *Fuero Juzgo*, indica que no se identifica con ninguno de ellos (véase ms. 710 editado por Cerdá) y ms. 17.809 que es objeto de este trabajo.

48. Entre los textos concordados también se utiliza el *Espéculo* sin confundirlo con el *libro castellano* (véase nota 8).

49. Véase sobre esto las observaciones que hace el profesor GARCÍA-GALLO, *El libro de las leyes*, 383-397; la cita en pág. 397. Iglesia Ferreirós señala que en el plan original del *Espéculo*, el número de libros debía ser superior a siete, y muestra un interesante elenco de las referencias internas del *Espéculo* que avalan esta suposición. Véase A. IGLESIA FERREIRÓS, *Las Cortes de Zamora de 1274 y los casos de Corte*, en *AHDE* 41 (1971), 945-971; la cita en páginas 953-54; especialmente en nota 35 de la página 954. J. Craddock insistiendo sobre el mismo extremo indica que varias circunstancias internas y externas llevan a creer que el *Espéculo* era un libro de leyes completo y bien formado. Véase CRADDOCK, *Las obras legislativas*, 375.

zález que al parecer formaban un Código que alcanzaba doce libros, divididos éstos en títulos que a su vez contenían cierto número de leyes, constituyendo un cuerpo metódico de legislación. Nada se sabe sobre quién le mandó ordenar, ni quién fue Nuño González y cuál fue el papel que desempeñó en su redacción⁵⁰,

50. No he podido identificar este personaje a través de documentos procedentes de Toledo. No aparece entre los alcaldes ni alguaciles o cargos concejiles de la ciudad que se registran en las historias locales o en obras relativas a la vida política de la misma. Tampoco en los documentos particulares que reflejan la vida privada de la ciudad de Toledo. Véase a título de ejemplo, P. ALCOCER, *Hystoria, o descripción de la Imperial cibdad de Toledo con todas las cosas acontecidas en ella, desde su principio y fundación* (Toledo, 1554); reimpressa en *Historia de Toledo* (Madrid, 1973); *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); otra edición, en Madrid, Manuel Martín, 1780. Sobre la atribución de esta obra al P. BURRIEL, véase A. GARCÍA-GALLO, *Los Fueros de Toledo*, en *AHDE* 45 (1975), 341-488; la cita en pág. 343, nota 1. Estas *Leyes de Nuño González* no las conoció el P. Burriel a pesar de la expurgación que hizo en los archivos de Toledo, ya que de haberlas conocido hubiera dado cuenta de ellas. Véase a este respecto la interesante carta que dirige a Don Juan de Amaya colmada de datos. A. VALLADARES DE SOTOMAYOR, *Cartas eruditas y críticas del P. Andrés Marcos Burriel* (Imprenta de la viuda e hijo de Marín, s. a.); E. SÁEZ SÁNCHEZ, *Ordenamiento dado a Toledo por el Infante Don Fernando de Antequera, tutor de Juan II en 1411*, en *AHDE* 15 (1944), 499-556; E. BENITO RUANO, *Toledo en el siglo XV. Vida política* (Madrid, 1961); tampoco aparece este personaje en la relación de los fondos del Archivo Municipal de Toledo en los que se reseña la documentación referente al gobierno de la ciudad. Véase A. SIERRA CORELLA, *El Archivo Municipal de Toledo. Estudio y relación de sus fondos*, en *BRAH* 98 (abril-junio 1931), 665-769. En la Biblioteca Nacional de Madrid (sección de Manuscritos) existe un índice en fichas de las copias del P. Burriel. Aunque muchas se refieren a Toledo, no se registra entre los documentos este personaje. Tampoco en el catálogo de documentos del Archivo de San Clemente de Toledo. Véase C. TORROJA MENÉNDEZ, *Catálogo del Archivo del Monasterio de San Clemente de Toledo* (Toledo, 1973); P. LEÓN TELLO, *Los judíos de Toledo* (Madrid, 1979); 2 vols.; tampoco figura en las fichas del catálogo provisional de la biblioteca de la Catedral de Toledo, que amablemente ha puesto a mi disposición el bibliotecario de la misma, D. Ramón González. Este Nuño González debió vivir en el siglo XIV, por eso no sorprende que entre los numerosísimos datos que da González Palencia, no aparezca en sus extensos índices. Véase A. GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes de Toledo en los siglos XII y XIII* (Madrid, 1926-30, 4 vols.); especialmente en vol. preliminar (Madrid, 1930). Don Rafael

pero sí consta que este texto fue conocido y utilizado por un jurista toledano del último tercio del siglo XIV que al anotar un ejemplar del *Fuero Juzgo* con concordancias de textos castellanos se refiere con frecuencia, entre otros, al *Fuero de los Fijosdalgos*, al *Fuero Real*, a las *leyes del Estilo* y otros textos y junto a éstos a las *Leyes de Nuño González*⁵¹. El hecho de que este texto tuviera

de Floranes, a quien se debe la noticia de este personaje y de la obra que lleva su nombre (véase nota 51) al tratar el tema de las *Leyes del Estilo* —cuyo autor o autores se desconoce— destaca cómo el Maestro Jacobo y Nuño González dieron a sus libros el título de *Leyes*, formándolas por privada autoridad; de lo que se deduce que Floranes considera las *Leyes de Nuño González* como obra privada y no oficial. Véase BN, ms. 18.445, fols., 77-89; la cita en fol. 84 vto., nota 30. *Tentativa sobre los autores de las Partidas*, por D. Rafael Floranes.

51. Véase BN, ms. 18.445, fols. 33-40 vto.; la cita en fols 38 vto-39. «Disertación sobre el verdadero autor de la obra intitulada Flores de Derecho..., por D. Rafael Floranes». Dado lo significativo de la noticia, reproduzco el texto de Floranes. «Esta suma de M. Jacobo se citó igualmente repetidas veces en tiempo del Rey Don Enrique 3.º por un juez o letrado de Toledo a los márgenes de un ejemplar del *Fuero Juzgo* de su uso, que hemos visto, de la insigne librería del Conde de Gondomar en esta ciudad, donde se guarda, entre otros muy preciosos manuscritos... Aquel letrado tuvo el cuidado de apuntar al margen las leyes de otros cuerpos concordantes con las del *Fuero Juzgo*: por exemplo las del *Fuero de los Fijosdalgo*, las del *Código romanizado* (que no conocemos, y debe ser alguna traducción del de Justiniano, tal vez mandada hacer por el buen gusto del Rey D. Alonso el Sabio... las del *Fuero de las Leyes*, que ya nombra así, ya *Fuero Real*, ya *Flores*; las del *Declaramiento*, en que entiende las del *Estylo*; las *Leyes nuevas*, que son las del Ordenamiento de Alcalá del Rey D. Alfonso XI, año 1348; las de *Nuño González*, que tampoco se conocen, y eran un *Códice de Leyes* que llegaba a 12 libros, éstos divididos en títulos y los títulos en cierto número de leyes, como cuerpo metódico de Legislación, sin que sepamos quien le mandó ordenar, ni que sugeto fue el Nuño González colector; que tanto se ignora aun de la suspirada cabal historia de nuestra Jurisprudencia». Reproduce la noticia en BN, ms. 11.165) fol. 8 recto y vto: «Obras jurídicas de Maestro Jacobo de las *Leyes*, primer jurisconsulto castellano en tiempo del Santo Rey D. Fernando y de su hijo D. Alonso el Sabio, ilustradas con notas eruditas... por D. Rafael de Floranes». Han resultado negativos los esfuerzos realizados para la localización del ejemplar del *Fuero Juzgo* que manejó Floranes y que procedía de la Biblioteca del Conde de Gondomar. Sabemos que esta biblioteca, aunque ya muy saqueada, fue adquirida por Carlos III hacia el año 1785 y que muchos de sus manuscritos se hallan en la Biblioteca Real, Nacional y en la de la Academia de la Historia. Véase M. SERRANO SANZ, *Libros manuscritos o de mano de la*

una estructura formal de doce libros, divididos en títulos y éstos en leyes, así como el origen castellano de su autor a juzgar por su nombre, y el que fuera utilizado en Toledo a fines del siglo XIV inclinan a creer que estas *Leyes de Nuño González* no son otra cosa que el *fuero o libro de los castellanos*, denominación con que se conocería posteriormente, quizá al superar un ámbito de aplicación estrictamente local, y perderse con ello la identidad de su autor.

5. CONCLUSIONES

A la vista de los datos recogidos y analizados resulta evidente una serie de hechos.

1.º La existencia en la segunda mitad del siglo XIV y del XV de un texto castellano utilizado por algunos juristas de la época.

2.º Que este texto que no ha llegado a nosotros salvo por refe-

Biblioteca del Conde de Gondomar, en *Revista de Archivos Bibliotecas y Museos*, 3.ª época, T. 8 (1903), 65-68; 222-28; 295-300. En efecto, en la relación que da Serrano Sanz de los libros jurídicos que obraban en esa librería, figuran tres ejemplares del *Fuero Juzgo* (SERRANO SANZ, *Libros manuscritos*, 295-96). Pero ni en los ejemplares del *Fuero Juzgo* conservados actualmente en la Biblioteca Nacional, ni en los de la Academia de la Historia, ni en los de la Biblioteca del Palacio Real, ninguno se corresponde con el citado y utilizado por Floranes. En la Biblioteca de Palacio existen dos libros manuscritos que contienen un índice de la Biblioteca del Conde de Gondomar (Biblioteca de Palacio, ms. II.2.619): «Índice de la Biblioteca del Conde de Gondomar». En este manuscrito figuran reseñados en el folio 87, 3 ejemplares del *Fuero Juzgo*, con los siguientes nombres: «Fuero Juzgo de los Godos» en manuscrito; «Fuero Juzgo; Fuero Juzgo manuscrito»; el 2.º de los cuales está impreso en Lisboa. Otro ejemplar del *Fuero Juzgo* figura en el folio 152 con el título de «Leyes de los Godos», manuscritas en vitela y castellano. Al comienzo del manuscrito hay una relación de los libros que han faltado en la Biblioteca de los Condes de Gondomar al tiempo de la entrega de dicha biblioteca a D. Francisco Ulloa y Olmedilla, comisionado por S. M. No se hace alusión en esta lista a ningún ejemplar del *Fuero Juzgo*; la entrega se hace en Valladolid el 30 de abril de 1806. El manuscrito de la Biblioteca de Palacio LL.. 2.618 contiene otro índice que se realizó el año 1769 para el arreglo de los libros «Índice de la librería que en la casa del Sol de la ciudad de Valladolid tiene el Excmo. Sr. Duque de Medina de Rioseco, etc.». Fue muy famosa esta librería del Conde de Gondomar y también muy variada, extendiéndose a materia de Derecho, muy rica esta faceta en lo relativo a Literatura Jurídica.

rencias al mismo en comentarios y glosas al *Fuero Real* y al *Fuero Juzgo*, y en documentos de aplicación del derecho de la zona de Toledo⁵², constaba al parecer de doce libros divididos en títulos y éstos en leyes, inspirándose en la estructura formal del *Fuero Juzgo*⁵³. Asimismo coincide con el *Fuero Juzgo*, no sólo en la división formal, sino también en parte con la ordenación de la materia en los libros correspondientes.

3.º La existencia en el último tercio del siglo XIV de un texto castellano con las mismas características que el anterior y que en este momento en Toledo se le designa con el nombre de *Leyes de Nuño González* y cuya identificación con el *libro castellano* o *fuero de los castellanos*, parece muy probable. Como el anterior, este texto está sistemáticamente estructurado en doce libros, divididos éstos en títulos y leyes.

Nada sabemos en concreto sobre su aplicación y ámbito de vigencia. Consta que era utilizado por los castellanos de Toledo en los siglos XIV y XV⁵⁴; otro tipo de referencias parece que inclinan a pensar en un texto de ámbito territorial⁵⁵. Sí es cierto que se menciona sin excepción como *Fuero* o *Libro de los castellanos* o *castellano*, lo que inclina a creer que se trata de un texto utilizado en un área más amplia que la estrictamente local, independiente de

52. Véase Apéndices 1, 2 y 3 y nota 32. No nos ha llegado de este *Fuero* ningún manuscrito y tampoco se registra en los inventarios y testamentos toledanos que incluyen mandas o legados de libros jurídicos. Debo agradecer las noticias que a este respecto me ha proporcionado el archivero de la Catedral de Toledo D. Ramón González, que se encuentra preparando un trabajo sobre libros jurídicos y textos no jurídicos en Toledo. El mismo me ha proporcionado las fichas de catalogación de los testamentos conservados en la Biblioteca capitular de Toledo, hasta finales del siglo XV. A pesar de las facilidades que esto supuso en la búsqueda de documentos no he encontrado indicio alguno de este *Fuero castellano*. En el testamento de Tello Fernández de Toledo, redactado en 1375 lega o manda aparte de unas *Decretales* y de los libros de Martínez Zamora, las *Partidas*, el *Fuero de las Leyes*, el *libro Juzgo* y un *Fuero de los fijosdalgo de Castilla*; pero no aparece el *Libro* o *Fuero castellano*. Véase Archivo catedral de Toledo, X. 12.B.2.2 (este interesante documento va a ser publicado por R. González).

53. Véanse las concordancias entre el *Fuero castellano* y el *Fuero Juzgo*, en el Apéndice núm. 4.

54. Véase nota 32.

55. Véase CLAVERO, *Notas*, 148, nota 16 y págs. 163 y ss.

su carácter personal, al lado del *Fuero Juzgo*, donde éste se aplica.

Respecto de su naturaleza, son escasos los datos que aportan alguna luz. Siempre se menciona el *Fuero Castellano* o de los *castellanos* en notas y glosas al *Fuero Real* y al *Fuero Juzgo*⁵⁶, pero también en época tardía, los juristas denominan a veces al *Fuero Real Fuero Castellano*⁵⁷, de lo que se deduce que tal denominación no se refería a un único y mismo texto.

Pero a la vista de los datos de que se dispone cabe suponer que

56. Véanse Apéndices 1, 2 y 3.

57. Véase Martínez Marina, cit. por GARCÍA-GALLO, *Nuevas observaciones*, 656, nota 115. También las *Cortes de Zamora* de 1274 lo designan con el nombre de *fuero castellano*. Véanse *Cortes de los antiguos reinos de León y Castilla I* (Madrid, 1861), 93. Craddock destaca el explicit de las *Cortes de Zamora* de 1274, en donde al *fuero Real* se le llama *fuero castellano* —«etiqueta tardía»— y añade textualmente que «el explicit de las Cortes de Zamora no es coetáneo de las mismas; se han conservado estas Cortes en una especie de recopilación de leyes formada en los últimos años del siglo xv o a principios del siglo xvi, como pienso demostrar en otro lugar. El explicit que se acaba de transcribir no es más que un comentario del recopilador anónimo» (véase CRADDOCK, *Las obras legislativas*, 380); A. BENAVIDES, *Memorias de D. Fernando IV de Castilla II* (Madrid, 1860), 605-607, núm. 408. «Aquí comienzan las leyes nuevas e ordenamientos de cosas que estableció el rey D. Fernando IV en las Cortes que fizo en Burgos en la era de mill e trecientos e quarenta e seis años; y pónense por orden de los libros y títulos del fuero castellano». Los libros y títulos que cita del *Fuero Real* coincide con la materia regulada en éste, pero no con las disposiciones. En los formularios jurídicos de finales del siglo xiv y de principios del xv también se hace referencia al *fuero castellano*. Véase *Formulario notarial castellano del siglo XV* (ed. L. CUESTA, Madrid, 1948), 70-73. *Nota de Carta de conmo fase heredero el marido o la mujer a su marido* «... sometiéndonos ambos a dos e a cada uno de nos por sí, a la ley del fuero castellano que fabla en la dicha heredad...». En el manuscrito 710 de la Biblioteca Nacional, en el comienzo alguien ha escrito con letra moderna *Fuero Real* o *Fuero Castellano*. Seguramente por predominar en este *fuero castellano* textos procedentes del *Fuero Real*, los escribas lo confunden con éste, de la misma forma que el escriba del manuscrito 710 no conoce este *fuero castellano* y lo confunde con el *Fuero Juzgo*. Véase CERDÁ, *Las glosas*, 1089 y nota 249 bis. Abundando en las noticias que designan al *Fuero Real* como «Fuero castellano», A. Pérez Martín me ha proporcionado el dato de que en el Manuscrito escurialense Z.II.6, también se utiliza la expresión de «Fuero Castellano» para designar el *Fuero Real*. Esta observación la desarrolla en un trabajo próximo a publicar

el *fuero de los castellanos* o *fuero castellano* que se menciona en los manuscritos examinados sería probablemente un texto muy próximo al *Fuero Real*, que o bien adaptaría a éste su derecho anterior⁵⁸ —en este caso el derecho de los castellanos de Toledo—

58. En este sentido también se pronuncia CLAVERO, *Notas*, 148. Véase G. MARTÍNEZ DÍEZ, *El Fuero Real y el Fuero de Soria*, en *AHDE*, 39 (1969), 545-562; J. SANZ GARCÍA, *El Fuero de Verviesca y el Fuero Real* (Burgos, 1927). También en Madrid podía aplicarse el *Fuero Real* junto a los capítulos que subsistían del fuero antiguo. Véase R. GIBERT, *El Concejo de Madrid. I. Su organización en los siglos XII a XV* (Madrid, 1949), cap. II. En todos estos fueros se recogen las normas locales junto a un derecho más generalizado que es el *Fuero Real*. Otras veces, como ocurre en Sepúlveda, las normas locales se recogen junto a un derecho más generalizado que es el *Fuero de Cuenca*. Ante esto, cabe la posibilidad de que en Toledo, dado que se ha impuesto y generalizado el *Fuero Juzgo*, tras su renacimiento entre la población mozárabe, como enfrentamiento a él se recogen las normas o costumbres de la población castellana junto al *Fuero Real* que contiene un derecho más generalizado. Las cartas de arras que se redactan en Toledo en los años 1369, 1370, 1377 y 1379 según *Fuero Juzgo* 3,1,6, pero renunciando expresamente al *fuero de los castellanos* «en que diz que ninguno non puede dar a su muger en arras ni en casamiento más de quinientos sueldos» avalan esta suposición. Véase M. L. ALONSO, *La dote en los documentos toledanos de los siglos XII-XV*, en *AHDE*, 48 (1978), 379-456; especialmente en págs. 399 y ss. Sobre este dato también CLAVERO, *Notas*, 147, nota 14 y 148, nota 16. Sin que tengamos constancia documental de la concesión del *Fuero Real* a Toledo, sí parece la tuvo según se expresa Miguel de Manuel, que nos habla de más de cincuenta cartas de concesión expedidas por Alfonso X a varios pueblos de Castilla y que se encontraban en su poder. Y ya en su tiempo distingue los ejemplares del *Fuero Real* de primera formación —tal como los de Burgos y Valladolid dados a estas ciudades en el año 1255 y los ejemplares reformados del mismo— entre ellos el *Fuero de Briviesca*. De las palabras del autor, parece desprenderse se concedió a Toledo el *Fuero Real* en su primera formación cuando dice que de los cotejos que ha realizado resulta que los ejemplares impresos del *Fuero Real* están muy viciados y que para hacer una nueva edición de la obra genuina de Alfonso el Sabio no han de ser utilizados ejemplares impresos, sino un Códice que indubitablemente sea de la primera formación, tal como los de Burgos y Valladolid dados a estas ciudades en el año 1255, «los cuales deben de todos modos ilustrarse con las declaraciones que muchas de sus leyes recibieron en los años posteriores y a peticiones de los procuradores de estas mismas ciudades y de los de Toledo, Sevilla, Niebla y otras donde me consta que se comunicó el *Fuero Real* en su primera formación y sin mezcla de ley alguna municipal o consuetudinaria». Véase MIGUEL DE MANUEL, *Sobre la obra de las Partidas* en «Biblioteca de la Real Academia de la Histo-

o tal vez se trate de una refundición de varios textos legislativos o consuetudinarios castellanos, uno de los cuales sería el propio *Fuero Real*. Por otro lado, el que recoja con cierta extensión el Derecho Civil y Penal, parece indicar que se trataba de un texto manejado por juristas, que entregados a la práctica cotidiana del derecho, necesitan el conocimiento inmediato de una legislación aún no recopilada.

M.^a LUZ ALONSO MARTÍN

ria», 11-2-1/8134, núm. 12. De realizarse tal concesión estaría dirigida a la población castellana de Toledo; ya que los mozárabes se regían por el *Fuero Juzgo*; de esta forma se conserva la concesión del *Fuero Real* realizada por Alfonso X a los castellanos de Talavera que antes se regían por el *fuero de los castellanos* de Toledo. Véase *Memorial histórico español* I, núm. 59, páginas 124-125. No conocemos todavía con exactitud todos los lugares en los que se aplicó el *Fuero Real*.

A P E N D I C E S

1

Relación y descripción de Códices anotados *

Biblioteca Nacional, ms. 6.655 (lo describe Fray José LÓPEZ ORTIZ, *La colección conocida con el título de «Leyes Nuevas» y atribuida a Alfonso X el Sabio*, en *AHDE*, 16 (1945), 5-70; la cita en pág. 22, nota 42). Se acusan en este manuscrito dos grupos de notas. En el primero —las más abundantes— se utiliza el latín y las citas se refieren a autores y textos romano-canónicos. En el 2.º grupo se utiliza el romance, y las concordancias se hacen con otras leyes del *Fuero Real*; BN, ms. 6.501. Contiene anotaciones marginales dispersas relativas principalmente a textos castellanos; en algunos folios se registran anotaciones a textos romanocanónicos. Entre los textos castellanos se mencionan: *Partidas*, *El libro Juzgo*, el mismo *Fuero Real*, las *Leyes Nuevas* y en menor medida el *Espéculo* y el *Ordenamiento de Montalvo*. Dentro de la literatura jurídica castellana utiliza el autor las obras del Maestro Jacobo; BN, ms. 6.370. Con escasísimas anotaciones relativas a textos romanos y en contadas ocasiones a textos castellanos referentes al mismo *Fuero Real*, *Ordenamiento de Alcalá* y la *ley de Toledo*; BN, ms. 5.764. Fragmento de Códice en el que se contienen el *Fuero Real de Castilla* y las *Leyes del Estilo*. Del *Fuero Real* sólo se conservan los libros 3.º y 4.º; el 3.º está incompleto comenzando en el título 2.º, ley 4.ª. El Códice está escrito a dos columnas en papel verjurado, en gótica libraria del siglo xv la primera parte, y después en una gótica precortesana bastante perfecta. Contiene notas marginales en gótica cursiva de mediados del siglo xv. El autor maneja preferentemente en sus comentarios textos romanocanónicos, pero también se sirve de textos castellanos; entre ellos el mismo *Fuero Real*, las *Partidas*, el *Fuero Juzgo*, las *Leyes de Estilo*, las *Summas*, el *Ordenamiento de Alcalá* o *Fuero Nuevo* y *La Peregrina*; BN, ms. 710 (véase nota 6); BN, ms. 17.809 (véase su descripción y estudio en este trabajo); Biblioteca del Real Monasterio del Escorial, K.III.25. Contiene extensas anotaciones a textos castellanos y a textos y autores romanocanónicos. Entre los primeros destacan el *Fuero Juzgo*, las *Partidas*, el *Espéculo*, las *Leyes del Estilo*, el *Ordenamiento de Alcalá*, los *Ordenamientos de Briviesca y Soria* y algunos fueros locales, como el de Cuenca, Alarcón y Sepúlveda; Biblioteca Escorial, Z.I.5. (*Fuero Real*). En la 1.ª hoja, en el margen superior derecho, aparece una nota que dice «Fuero Real de Castilla con la glosa del obispo Vicente Arias de Valbuena» (sic). En la parte inferior hay otra nota que dice así: «Con este libro sirvió a su Magestad el doctor Burgos

* No dispongo en este momento de un elenco completo de los manuscritos de los diversos textos jurídicos castellanos glosados o anotados. El trabajo descansa en el estudio de los ejemplares citados en este Apéndice.

de Paz vecino de Valladolid por primero del mes de octubre de 1.574 años». El texto está escrito en letra gótica libraria de hacia la primera mitad del siglo xv. En las notas se utiliza letra bastarda corriente de hacia la mitad del siglo xv. A este manuscrito —aunque sin precisar la signatura— se refiere Pérez Martín, afirmando que «las auténticas glosas de Arias de Balboa al *Fuero Real* se conservan todavía inéditas en un MS. del Escorial». Véase A. PÉREZ MARTÍN, *El Ordo Iudiciarius «ad summariam notitiam» y sus derivados. Contribución al estudio de la literatura procesal castellana II. Edición de textos*, en *Historia, Instituciones, Documentos* 9 (Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1982), 327-423; la cita en pág. 328. Se registran en este manuscrito dos grupos de glosas referidas a textos y autores romanocanónicos y a textos castellanos. Entre los últimos, el autor de las glosas utiliza en las concordancias preferentemente el mismo *Fuero Real*, el *Fuero Juzgo*, *Partidas*, *Leyes del Estilo*, *Ordenamiento de Alcalá* y *La Peregrina*, así como otros textos entre los cuales destaca el *Fuero generosorum*: (fol. 38 vto. margen dcho.; fol. 41 vto. margen izqdo.; fol. 43 vto. margen dcho.; fol. 47 vto. margen izqdo.; fol. 50 vto. margen izqdo.; fol. 55 vto. margen izqdo. entre otras citas). Las remisiones a este texto sólo alcanzan al libro cinco como último citado, lo que indica que el texto que maneja el anotador con el nombre de *fuero generosorum* es el *Fuero Viejo de Castilla* dividido en 5 libros con títulos y leyes tal y como hoy le conocemos; si bien el *Fuero de los generosos* se identifica en otros textos con el *Fuero de alvedrío* o *fuero de los fijosdalgo* de Castilla. Véase BN, Colección Burriel, ms. 13.117, fols. 75-78. «Apuntamientos sacados de una glosa del Ordenamiento Real de Alcalá de D. Alonso XI^o que se guarda en un tomo en folio en papel y letra del siglo xv en la librería de la Santa Iglesia de Toledo... la qual glossa parece ser obra del Doctor Alonso Díaz de Montalvo hecha en tiempo del Rey D. Enrique IV». Sobre este ejemplar hace el P. Burriel algunos apuntamientos cortos a textos de derecho castellano. Entre los textos citados figura repetidas veces el *Fuero de alvedrío* concedido a los hijosdalgo: «de quo infra, quod concessum est pro generosis (fol. 78 vto., glosa a tit. 28, ley 1. sobre otros fueros»); fol. 79 vto., glosa a tit. 28.1 *De alvedrío* «Iste forus fuit concessus generosis por Regem Alfonsum Cruciferum usque ad legem eius CLXXIII». Este *fuero de alvedrío* concedido a los «generosi» se cita en la glosa a las distintas leyes del título 28. En el mismo sentido se expresa el manuscrito escurialense Z.III 6 que contiene varios ordenamientos, entre ellos el relativo a las Cortes de Zamora. En el último folio de este manuscrito, incluye el autor una lista de textos. El numerado en segundo lugar dice así: «Fuero de alvedrío (o de hazañas) que se dize de los generosos que hizo el Rey don Alonso Otauo y después se enmendó por el emperador don Alonso en las Cortes de Nájara y después... por el rey don Alonso Décimo en las Cortes de Alcalá de Henares». Sobre los diversos textos de derecho territorial castellano, véase Galo SÁNCHEZ, *Para la historia de la redacción del antiguo Derecho territorial castellano*, en este ANUARIO, 6 (1929), 260-398; A. GARCÍA-GALLO, *Textos de Derecho territorial castellano*, en este ANUARIO, 13 (1936-1941), 308-

396; B. CLAVERO, *Behetría, 1255-1356. Crisis de una institución de señorío y de la formación de un Derecho regional en Castilla*, en este ANUARIO, 44 (1974), 201-342; especialmente en págs. 279 ss. y 317-342.

El manuscrito Z.1.5 —a diferencia de los anteriores— ha sido estudiado muy superficialmente; pero un rápido cotejo entre éste y el Códice II.323 de la Biblioteca de Palacio, que también contiene el *Fuero Real* con la glosa de Arias de Balboa (véase nota 24), demuestra la diferencia de la extensión que tiene la glosa en el manuscrito escurialense y las variantes en cuanto a fuentes utilizadas por el autor. Así aquella es más rica en el manuscrito del Escorial, e igualmente aparecen algunos textos que faltan en el correspondiente manuscrito de la Biblioteca de Palacio. Por ejemplo, el *Fuero generosorum* no se cita en este último Códice. En cambio, se registra esporádicamente una cita referida al *fuero de los castellanos* (véase nota 24) que en la correspondiente glosa a *esquilmos* del Códice del Escorial, ha sido sustituido por el *fuero generosorum* o *Fuero Viejo de Castilla*; Biblioteca Escorial, Z.II.8. Las anotaciones se refieren preferentemente a otras leyes del mismo *Fuero Real*; Biblioteca Escorial, Z.III.11. Las concordancias se hacen preferentemente con el mismo *Fuero Real* y con el *Fuero Juzgo*; Biblioteca Escorial, Z.III.13. Contiene una extensa glosa en latín con citas a textos y autores romanocanónicos; Biblioteca Escorial, Z.III.16. En las notas hay referencias a textos y autores romanocanónicos y a textos castellanos. Entre estos últimos, las concordancias se realizan con el mismo *Fuero Real*, con *Partidas* y esporádicamente con el *Ordenamiento de Briviesca*; Biblioteca del Palacio Real de Madrid, ms. II.323. Contiene el *Fuero Real* con las glosas de Arias de Balboa (véase su descripción en Apéndice núm. 2. Probablemente se corresponde con el manuscrito escurialense Z.1.5; ALONSO DÍAZ DE MONTALVO, *El Fuero Real de España diligentemente hecho por el noble Rey Don Alfonso noueno: Glossado por el egregio Doctor Alonso Díaz de Montalvo. Assimesmo por un sabio Doctor de la Universidad de Salamanca adicionado y concordado con las Siete Partidas y leyes del reino: dando a cada ley la adicion que conuenia* (Salamanca en casa de Juan Baptista de Terranova, 1569). Los manuscritos existentes en Toledo que podían aportar alguna luz sobre este *fuero castellano*, no están glosados. Véanse los Códices del *Fuero Real* que se conservan en la Biblioteca Capitular de Toledo, ms. 43-21 y ms. 43-22. A los mismos resultados negativos hemos llegado de la consulta de otros manuscritos castellanos que contienen notas a los mismos, véase Biblioteca del Escorial, ms. N.1.5. Contiene la 3.^a *Partida* y casi todas las concordancias remiten a textos romanocanónicos; Biblioteca del Escorial, ms. L.II.22 (3.^a *Partida*). Las concordancias se hacen preferentemente con el *Fuero Real* o *Fuero de las Leyes* y con las obras del Maestro Jacobo; también se utilizan unas *Sumas* del Maestro Bernardo; Biblioteca del Escorial, ms. M.I 1 (7.^a *Partida*). En las notas hay referencias a textos romanocanónicos y a textos de derecho castellano. Entre éstos se alegan las mismas *Partidas*, el *Fuero de las Leyes* y el *Ordenamiento de Alcalá*; Biblioteca del Escorial, ms. Z.1.15 (3.^a y 4.^a *Partida*); ms. Z.1.16 (6.^a y 7.^a *Partida*). Ambos manuscritos contienen extensísimas notas marginales por lo que su estudio ha sido

muy superficial. Tampoco se registra este *fuero castellano* en los textos que contienen el *Fuero Juzgo* con anotaciones; Biblioteca del Escorial, ms. Z.III.21 y M.II.18. Es excepcional a este respecto el ms. Z.III.6 también escurialense que muy regularmente le cita (véase nota 36). No se menciona el *fuero castellano* en las glosas al *Ordenamiento de Alcalá* publicadas por Pérez Martín (véase nota 1); así como tampoco en las escasas notas que aparecen en uno de los manuscritos del *Espéculo* (BM, ms. 10.123). Las concordancias en este texto se realizan con *Partidas*, *Setenario* y con leyes del *Espéculo* que anota; otras veces con *Lo Codi* (citado con el nombre de *Código*) y también con las *Decretales*. Dado que la materia regulada en este *fuero de los castellanos* se ha tomado preferentemente del *Fuero Real* y del *Fuero Viejo de Castilla* (véase nota 34), así como del *Fuero Juzgo*, en menor medida, hubiera sido interesante el estudio de las posibles glosas o comentarios al *Fuero Viejo de Castilla*, para tratar de fijar el grado de influencia que tuvo este texto de derecho territorial respecto al *fuero de los castellanos*. Esto no ha sido posible debido a la carencia de manuscritos que recogen el *Fuero Viejo* u otros textos de derecho territorial castellano glosados o anotados. Sólo disponemos de las glosas al *Fuero Antiguo de Castilla* de Fernan Pérez de Guzmán. Publica las glosas de Pérez de Guzmán, calificándolas de glosas al *FV*, DOMÍNGUEZ BORDONA, *Generaciones y semblanzas* (Madrid, 1924). Se trata de notas aclaratorias sin ningún valor. El mismo juicio hace Galo Sánchez en la recensión a dicho trabajo. Véase Galo SÁNCHEZ, *Glosas al Fuero Viejo de Castilla de F. Pérez de Guzmán*, en este *ANUARIO*, 4 (1927), 473-474.

2

Descripción del Códice II.323 de la Biblioteca del Palacio Real de Madrid

Códice en gótica libraria, finalizado el 1.º de febrero de 1425. Está realizado en papel, escrito a una sola columna con glosas marginales contemporáneas a la ejecución del códice. En la 1.ª hoja aparecen unas notas arriba y abajo, escritas en el siglo XVI, en las que se indica que estas glosas al *Fuero Real de Castilla* son de Vicente de Balboa; *margen superior*: «donarelos por ad comentarium Vicentii in ¿el libro? fori»; *margen inferior*: «Por ser esta glosa de Vincencio antigua y no esta ynpresa, se quedó en la libreria desta Santa Casa de Sant Bartolomé, a la qual se la doy. Fecha en Salamanca a XII de hebrero 1571. El licenciado Leziñana» (rúbrica). Las iniciales de los distintos párrafos están en blanco. Existen unas letras muy pequeñas indicando cuáles deberían haberse puesto. Parece que quisieron hacerlas elegantemente dibujadas, incluso miniadas, pero bien por penuria económica o por olvido no llegaron a realizarse. En la última hoja aparece un explicit cuya transcripción es la que sigue: «Explicit forum legum cum aparatato Deo gratias. Sit scriptor sanus, sit sua sana manus. Perfectus fuit iste forus cum isto aparatatu domini

Vicencii Arie utriusque juris doctoris prima die februarii anno Domini. MCCCCXXV». Gracias al explicit que figura en el Códice de la Biblioteca de Palacio, podemos conocer que fue terminado en 1425. Basándonos en esta fecha y después de haber estudiado la caligrafía, material escriptorio, tinta y otros caracteres internos y externos de los dos códices estudiados (Biblioteca Escorial, Z.1.5 y Biblioteca de Palacio II.323), se puede colegir que ambos parecen coetáneos y su ejecución se debió tal vez al interés despertado por las glosas realizadas por Arias de Balboa al *Fuero Real*. Como el manuscrito escurialense Z.1.5 (véase su descripción en Apéndice núm. 1) contiene una extensa glosa, en la cual utiliza el autor textos romanocanónicos y textos castellanos. Se alude entre los textos castellanos al mismo *Fuero Real* y se citan también el *Fuero Juzgo*, las *Partidas*, las *Sumas*, *Las Declaraciones del Rey o leyes del Estilo*, el *Fuero Nuevo* u *Ordenamiento de Alcalá*, el *Fuero de León*, las *Leyes Nuevas*, las *Cortes de Briviesca*, el *Ordenamiento de Madrid* y *La Peregrina*. Se alude también al *Fuero de los castellanos*, pero una sola vez: Biblioteca de Palacio, ms. II.323 (FR 5,4,6) Fol. 45 r. *esquilmos* « vidi forum de los castellanos, libro 5, título 4, ley 6».

3

Descripción del Códice Z.III.6 de la Real Biblioteca del Monasterio de San Lorenzo del Escorial.

Códice del siglo xv escrito en letra gótica libraria a 1 columna con tinta sepia, bien ejecutado. Contiene notas marginales en gótica bastarda corriente en la que puede apreciarse la intervención de varias manos. Según consta al final del códice, fue confeccionado por Pedro Martiz Gualago:

«Finito libro redatur laus et gloria Christo. Pedro Martiz Gualago me scripso, Dios le de la su graçia e lo meta en Parayso, amen. Si (sic) nomen Domini Nostri Ihesu Christi benedictum in eternum et ultra».

El final del códice va rubricado de esta manera «del obispo de Mondoñedo». Al carecer de otros datos, cabe pensar que perteneció a la biblioteca de este prelado.

Se destacan en el códice dos grupos de notas, referidas a textos romanocanónicos y a textos castellanos. En el primer grupo se citan las *Decretales* y *Lo Codi* en su versión romance. Dentro del segundo grupo de notas, las concordancias se hacen preferentemente con leyes del mismo *Fuero Juzgo*, al que denomina a veces *Fuero Toledano*; repetidas veces las concordancias se hacen con leyes del Libro que llaman *Spéculo*; con *Partidas*; con el *Fuero Real*, al que cita con denominaciones distintas, como *Libro de las Flores*, *Flores* o *Fuero de las Leyes*, y con el *Fuero de los castellanos*. Sólo esporádicamente se cita el *Ordenamiento de la Casa del Rey*, y otros textos en menor medida.

4

Concordancias entre el Fuero de los castellanos y el Fuero Juzgo

FUERO DE LOS CASTELLANOS

LIBRO II [Derecho Procesal].

Tit. 2, . [De los falsificadores y de las escrituras falsas].

LIBRO III [Del matrimonio].

Tit. 2, leyes 5 y 6 [De los raptos].

Tit. 3, 1 [Desheredación de la muchacha que casare sin licencia de su padre o madre].

2 [Prohibición de casarse la mujer viuda antes del año].

4 [A la mujer que casa sin licencia de los hermanos no se la deshereda].

Tit. 4, 1 [De los adulterios].

1 [Penalidad de la esposa adúltera por el esposo].

9 [De los religiosos que abandonan de la orden y de los sodomitas].

LIBRO IV [Derecho sucesorio].

Tit. 1, 5 [Herencia de los sobrinos].

FUERO JUZGO

LIBRO II. DE LOS JUEZES E DE LO QUE JUDGAN.

T. IV. *De las testimonias é de lo que testimonian.*

2, 4, 11. «De los que fazen pleyto o escrito a otri, que non digan la verdad del pleyto».

LIBRO III. DE LOS CASAMIENTOS E DE LAS NASCENCIAS.

T. III. *De las mulieres libres que lievan por fuerza.*

T. II. *De las vodas que non son fechas lealmientre.*

3, 2, 8. «Si la mugier libre casa sin voluntad del padre».

3, 2,1. «Si la muier casa despues de la muerte de su marido ante que compla el anno».

T. I. *Del ordenamiento de las bodas.*

3, 1, 9. «Si los hermanos tardan el casamiento de la hermana...».

T. IV. *De los adulterios e de los fornicios.*

T. V. *De los adulterios contra natura, e de los religiosos, e de los sodomitas.*

LIBRO IV. DEL LINAGE NATURAL.

T. II. *De los herederos.*

4, 2, 8. «Si aquel que muere avie sobrinos de su ermana».

Tit. 4, 2 [En qué casos puede ser desheredado el hijo].

LIBRO V [Contratos].

Tit. 1, 8 [Fianzas].

Tit. 3 [Son bienes propios del marido los que adquiriera por herencia o por otro título semejante].

Tit. 5, leyes 4 y 6 [Donación de la cosa ausente].

LIBRO VI [Compraventa].

Tit. 1, 6 [Pena para el que enajena la cosa demandada en juicio].

Tit. 2,1 [Retracto].

1, 2 [Retracto].

Tit. 4, 1, 5 [Bienes colacionables en la partición de herencia].

LIBRO VII [Obligaciones entre cónyuges].

Tit. 2, 1 [Las deudas hechas durante el matrimonio las pagan marido y mujer].

2 [La mujer no está obligada por la fianza que hizo el marido].

2 [La mujer no puede obligarse sin licencia del marido].

2 [Retracto].

T. V. *De los bienes que pertenecen por natura.*

4, 5, 1. «Que los filios ni los nietos non deven seer desheredados».

LIBRO IV. DEL LINAGE NATURAL.

4, 2, 17. «De lo que gana el marido e la muier seyendo casados en uno».

LIBRO V. DE LAS EVENENCIAS E DE LAS COMPRAS.

T. II. *De las donaciones.*

5, 2, 6. «De las cosas que son dadas por escripto».

LIBRO V. DE LAS EVENENCIAS E DE LAS COMPRAS.

T. IV. *De las cambias e de las vendiciones.*

5, 4, 21. «Si alguno vende la cosa que quiere venger por judizio».

LIBRO VIII [Derecho Penal].

Tit. 2, 1 [Sobre la forma de proceder los jueces contra el acusado por muerte u otro delito que merezca pena de muerte].

Tit. 3 [Pena para el que denuesta a otro o le injuria].

LIBRO IX [Derecho Penal].

Tit. 1, 4 [De los hurtos].

1, 4 [Entrada violenta en casa o iglesia].

Tit. 2, 6 [De los que abandonan la fé católica y su penalidad].

Tit. 3, 5 [Demanda de cosas hurtadas].

LIBRO X [Derecho Civil].

Tit. 5,1 [Resolución del contrato de servicios].

LIBRO XI [Derecho Civil].

Tit. 6, ley 5 [Sobre prendas].

6

7

LIBRO XII [Derecho Civil].

Tit. 1, 4 [De las labores y particiones en heredad ajena].

LIBRO VIII. DE LAS FUERZAS ET DE LOS DANNOS, ET DE LOS QUEBRANTAMIENTOS.

LIBRO IX. DE LOS SIERVOS FOIDOS, E DE LOS QUE SE TORNAN.

LIBRO X. DE LAS PARTICIONES E DE LOS TIEMPOS, E DE LOS ANNOS E DE LAS LINDES.

LIBRO XI. DE LOS FISICOS, E DE LOS MERCADERES DE ULTRAMAR E DE LOS MARINEROS.

LIBRO XII. DE DEVEDAR LOS TUERTOS, E DERRAYGAR LAS SECTAS E SUS DICHOS.

DOCUMENTOS

I

EL PRIVILEGIO GENERAL CONCEDIDO A LAS EXTREMADURAS EN 1264 POR ALFONSO X.

Edición del ejemplar enviado a Peñafiel el 15 de abril de 1264

1. La afirmación de Martínez Marina de que el Fuero Real había sido comunicado «al reino de Extremadura, según parece de una cláusula del rico privilegio que el rey otorgó a sus caballeros»¹, llamó mi atención desde la primera vez que la leí. Hace poco destacué que esta concesión era una más entre aquellas concesiones generales de las leyes regias, que por razones técnicas y prácticas tenían que ser comunicadas particularmente a los diferentes pueblos en fechas diferentes; y concluí que Martínez Marina tenía noticia de aquella concesión general a través de la carta enviada a Peñafiel, carta que debía ser idéntica a la enviada a Cuéllar, publicada por Sáez².

Esta hipótesis la podemos hoy comprobar claramente. Entre los manuscritos de la colección de Martínez Marina, que se conserva hoy en la Real Academia de la Historia, en el vol. II como número 4 se encuentra el siguiente documento: «Ordenamiento de Leyes para el Reyno de Extremadura en Sevilla. 1264. (Sacóse del Archivo de la villa de Peñafiel). 15 hs.»³.

Ballesteros-Beretta, al trazar la biografía de Alfonso X, afirma: «El 15 de abril, como expusimos, otorga el monarca unas leyes a los concejos de Extremadura. Son las señaladas por Martínez Marina y que Gayangos, en su *Catalogue*, denomina *Peticiones de los pueblos de Extremadura en las Cortes de Sevilla de 1264*. De tan importante *Ordenamiento* hay tres manuscritos. No dudamos en declarar que estas leyes se dieron en unas Cortes en las que estaban presentes los procuradores de los concejos de

1. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo* 7, 28 = I 186.

2. Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, *Fuero Real y Espéculo*, en *AHDE* 52 (1982) 173 ss.

3. *Don Francisco Martínez Marina. Celebración del centenario de su muerte por la Academia de la Historia* (Madrid 1934) 58; el catálogo se debe a J. García Soriano.

Extremadura, como nos informa la *Crónica*»⁴, pero en la nota correspondiente menciona exclusivamente el manuscrito conservado en la RAH y el manuscrito conservado en el British Museum de Londres⁵.

Hemos intentado conseguir infructuosamente fotocopia o microfilm del ms. madrileño, por lo que tenemos que contentarnos con transcribir la copia londinense, hecho que viene a demostrar una vez más algo que por archisabido no es necesario subrayar, aunque sí lamentar.

La crónica de Alfonso X testimonia la existencia de una concesión general a Extremadura de una serie de mercedes, concesión general que fue transmitida individualmente a los diferentes concejos. La crónica es clara en este punto:

«Este ordenamiento fizo el Rey con acuerdo de los de las Extremaduras que eran y con el é envióle á las cibdades é villas é logares de la Extremadura»⁶.

La crónica coloca estos sucesos en 1263, fecha que corrige Ballesteros-Beretta: la concesión se hizo el 15 de abril de 1264, dentro del marco de unas Cortes de Sevilla. Ballesteros reconoce que «la crónica nada dice de unas Cortes sevillanas de este año», aunque concluye que «sin embargo, hay indicios de que se celebraron. Creemos que comenzaron en febrero, pues la reunión de procuradores coincidía, generalmente, con medidas legislativas y el 6 concedía el monarca el Fuero Real a Requena»⁷.

4. Antonio BALLESTEROS-BERETTA, *Alfonso X el Sabio* (Barcelona 1963) 367.

5. Ballesteros-Beretta menciona también la *Colección de Fueros y Cartas-Pueblas de España por la Real Academia de la Historia. Catálogo* (Madrid 1852) 94 s. v. Extremadura, pero no puede valorarse esta noticia como testimonio de un tercer manuscrito, ya que los académicos se reenvían a la copia existente en el vol. II de la colección de Martínez Marina. En el índice de documentos, en el año 1264, Ballesteros no hace alusión a este privilegio. Para otra copia —¿la misma?— utilizada por Marichalar y Manrique, vid. IGLESIA FERREIRÓS, *Fuero* cit. 173-174. El contejo realizado inclina a pensar que estos autores copian lo que publican en su obra de la carta enviada a Peñafiel, pero la existencia de variantes no permite llegar a conclusión cierta. Sobre testimonios de otros ejemplares de este privilegio de 1264 vid. infra n. 68. Sobre la copia londinense, vid. últimamente FRANCISCO AGUILAR PIÑAL, *Catálogo de documentos sevillanos que se conservan en el Museo Británico (segunda edición ampliada)*, en *HID* 9 (1982) 138 (n.º 9).

6. *Cfr. Alfonso X, XII* —ed. BAE 66 p. 10—.

7. BALLESTEROS-BERETTA, *Alfonso* cit. 366. Diego ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Annales eclesiásticos y seculares... de Sevilla* (Madrid 1688) 106, nada dice de unas cortes sevillanas de 1264.

Esta fecha del 15 de abril de 1264 no puede identificarse con la fecha de la concesión general a los concejos de Extremadura de un rico privilegio; es solamente la fecha del ejemplar de la carta dirigida a Peñafiel.

Tampoco sé hasta qué punto los indicios señalados son suficientes para determinar la existencia de una reunión de Cortes, pese a la seguridad con la que Ballesteros los emplea. Ballesteros reconoce que en el mes de enero de 1256 se encontraba en Vitoria Alfonso X, donde debió celebrar Cortes; Cortes que necesariamente tuvo que reiterar en ese mismo año de 1256, si en julio se colocan unas Cortes en Segovia. «Coincidió, como siempre, la celebración de Cortes con la actividad legislativa del rey»⁸.

En todo caso debe señalarse que las concesiones de fueros y, en especial, del Fuero Real a diversos concejos son concesiones regias, no concesiones realizadas por las Cortes. Otro tanto ocurre con la concesión de este privilegio de 1264 a las Extremaduras: no es el resultado de un acuerdo de las Cortes, sino el resultado de un acuerdo del rey con la nobleza eclesiástica y secular, ya que algunas de sus decisiones afectaban a los intereses de los vasallos de la nobleza, como muestra el cap. 13 de la carta. El monarca reconoce haber concedido esta carta de privilegio —como se dice en la misma— a ruegos de la reina, con el consejo del arzobispo de Sevilla, de los obispos, ricos hombres, maestros y otros hombres de orden, que estaban con él. Subrayemos que no se menciona el arzobispo de Santiago, pese a aparecer como uno de los confirmantes del privilegio y que falta toda referencia a los hombres de las ciudades.

Como término de comparación puede servirnos el ordenamiento de las Cortes de Sevilla de 1252, que conocemos a través de diversas copias. El 12 de octubre de 1255 fue enviado uno de estos ejemplares «al concejo de Burgos e de su alfoz e de toda la Merindat»⁹ y otro «al concejo de burueua et atodos los otros Conçeios de la Merindad de burueua et de Rio doia et tierra de Najera»¹⁰. Cuando Ballesteros publicó por vez primera este ordenamiento sólo conocía los cuadernos enviados a Burgos, Santiago, Astorga, Escalona, Nájera y Talavera; aparecieron después

8. BALLESTEROS-BERETTA, *Alfonso* cit. 146, 167-168; frase citada p. 168.

9. Ismael GARCÍA RAMILA, «Ordenamientos de posturas y otros capítulos generales» otorgados a la ciudad de Burgos por el rey Alfonso X, en *Hispania V* 19 (abril-junio 1945) 204-205. Cf. AGUILAR PIÑAL, *Catálogo* cit. 137 (n.º 1 y 2).

10. Antonio BALLESTEROS-BERETTA, *El Itinerario de Alfonso el Sabio I* (1252-1259) (Madrid 1935) 12.

los enviados a Ledesma, Ubeda y Calatañazor; estos envíos se prolongaron desde octubre de 1252 hasta los primeros meses de 1253 ¹¹.

Prescindiendo de sus diferencias respecto al enviado a Escalona, como destacó ya López Ferreiro, y a Burgos, el ejemplar santiagués está dirigido «al Arçobispo de Santyague et a todas las Ordenes et a todos los Caualleros et a todos los otros omes de tierra de Santyague», para comunicarles las posturas hechas «con conseio et con acuerdo de mio tio don Alfonso de Molina, et de mios hermanos, et de toda mi Corte et de los Obispos et de los Ricos omes et de los Caualleros et de las Ordenes et de omes buenos et de otros omes que se acercaron conmigo» ¹².

Este ordenamiento ha sido realizado por el rey con el consentimiento de su Corte, así como con el acuerdo y el consentimiento de los tres brazos de las Cortes: nobles, eclesiásticos y hombres buenos de las villas, como precisa el ejemplar enviado a Burgos.

Probablemente se tiende a valorar en demasía estos indicios u otros semejantes —la presencia de numerosos confirmantes— y quizá se debiera ser un poco más escépticos: la actividad legislativa del rey no debe llevar a afirmar la existencia de una reunión de Cortes, pues, además de que Alfonso X tendía a legislar con su Corte y no con las Cortes, en algunos casos, como hemos visto y veremos, esta actividad legislativa es más aparente que real, puesto que una sola decisión legislativa da lugar, al ser comunicada a todos sus destinatarios, a una multitud de cartas diferentes; tampoco el número alto de confirmantes permite concluir sin más la existencia de una reunión de Cortes.

Al tratar de la documentación de Alfonso X, Ballesteros-Beretta, para salvar ciertos problemas de coincidencias en las fechas de documentos emanados en lugares diferentes, no duda en recurrir a la posibilidad de un veloz desplazamiento del monarca, que deja atrás la cancillería, o a la posibilidad de que una parte de la cancillería se haya adelantado a una nueva localidad, mientras la otra parte de la misma permanecía todavía en la anterior ¹³. Recientemente Julio González, al ocuparse de la cancillería de Fernando III, se plantea la posibilidad de que los confirmantes

11. BALLESTEROS-BERETTA, *Alfonso* cit. 69; cf. *El itinerario* cit. 21 (15-II-1253) y 21-22 (27-II-1253).

12. ANTONIO LÓPEZ FERREIRO, *Fueros municipales de Santiago y de su tierra* I (Santiago 1895) 347-348. Se citan una al lado de la otra la Corte y las Cortes.

13. Vid. BALLESTEROS-BERETTA, *El itinerario* cit. 208 n. 1 y 134 n. 1.

no se encontrasen presentes en el momento indicado por la fecha del documento; y concluye que «en realidad la confirmación afecta al negocio no a la carta y por eso puede estar algo distanciada la fecha de ésta en relación con aquélla»¹⁴.

Mucho más lógica me parece otra explicación, que puede apoyarse en la práctica cancelleresca de otros reinos peninsulares y que, además, no contradice lo afirmado por Julio González, aunque lo matiza en cierta medida. Pedro IV el Ceremonioso había establecido, aunque tal práctica ya se utilizaba en la época de Jaime II, que en los privilegios o en las donaciones perpetuas debían aparecer como testigos los nombres de cinco de los más destacados personajes que se encontraban en la Corte, aunque no hubiesen estado presentes en la realización del documento («jatsia que al dit atorgament presents non seran estades»)¹⁵.

Y probablemente este hecho debía ser frecuente en la documentación de Alfonso X, pues «admira ver en este privilegio y otros de este rey (...) tantos reyes, principes y señores, cual nunca se vieron en corte de rey alguno, advirtiendo bien su historia antigua, que había voluntad de haber reyes por vasallos»¹⁶. Hace ya muchos años que se había advertido «que aunque en los privilegios rodados se leen tantas confirmaciones, no se hallaban presentes los señores, que los confirmaban, ni los notarios iban á leerselos, según las leyes del Fuero Juzgo, para que los firmassen de propio puño, sino que se dispuso, que se nombrassen por confirmadores los Grandes de el Reyno, para dár mas autoridad al instrumento. Y se conoce esto con evidencia: porque en los lugares correspondientes se anotaban las vacantes de los oficios de Palacio, y de las Iglesias, de donde ha provenido, que como no eran los mismos Señores, los que escribian las firmas, los Notarios, aunque tuviessen presente alguna memoria, tal qual vez se equivocaron con los nombres»¹⁷. A una distracción de la cancellería deberíamos atribuir la presencia del rey de Granada entre los confirmantes de esta carta de 15 de abril de 1264, dirigida a Peñafiel; la recí-

14. Julio GONZÁLEZ, *Reinado y diplomas de Fernando III*, I (Córdoba 1980) 513. cf. p. 514; aludiendo al mayordomo, alférez, canciller y merinos: «Es razonable que éstos estuviesen presentes al acto del acuerdo, aunque es posible que en algún caso diesen su confirmación de otra forma».

15. Heinrich FINKE, *Acta Aragonensia I* (Aalen 1968. Neudr. d. Ausg. Berlin 1908) LXXIII.

16. Diego de COLMENARES, *Historia de la insigne ciudad de Segovia y compendio de las Historias de Castilla I* (nueva edición anotada) (Segovia 1969) 398 = XXII 4.

17. Francisco de BERGANZA, *Antigüedades de España...* II (Madrid 1721) 159.

proca desconfianza entre el monarca castellano y el monarca granadino no hace muy creíble la presencia de éste en Sevilla en dicha época ¹⁸.

Quizá podamos valorar mejor el privilegio concedido a las Extremaduras si prescindimos sea del número de confirmantes existentes en el privilegio concedido a Peñafiel, sea de aquellos indicios invocados por Ballesteros, indicios que han debido condicionar desde antiguo a los historiadores, ya que Colmenares, primera y única fuente aducida por Ballesteros para defender la existencia de unas Cortes en Segovia en 1256 ¹⁹, afirma que «los pueblos se quejaban del gobierno en baja de moneda y subida de precios. Para tratar del remedio convocó Cortes en nuestra ciudad, donde llegó a los principios de julio, y abiertas las Cortes en veinte y uno de este mes dio a nuestra villa de Cuellar fuero y leyes para su gobierno, como consta de un privilegio rodado, que original permanece, y le vimos en el archivo de aquella villa» ²⁰.

Independientemente de que se haya o no concedido con motivo de una reunión de Cortes, el privilegio concedido a los concejos y caballeros de las Extremaduras es un privilegio regio, concedido a petición de la reina y con el consejo del clero y de la nobleza, y no un acuerdo de Cortes.

2. Tal como se presenta en la copia dirigida a Peñafiel el privilegio de 1264 aparece dividido en dos partes. En la primera de ellas el monarca da respuesta a las quejas recibidas de los concejos de Extremadura, quejas nacidas de la aplicación del Fuero Real y de una serie de mercedes que se dieron con motivo de su concesión a los diferentes concejos; no siempre parece que la respuesta regia sea un auténtico acto de desagravio. La segunda parte se presenta como una mejora graciosa hecha por el rey de las mercedes ya concedidas a los concejos extremeños. Veamos cada una de estas dos partes.

Los tres primeros capítulos del privilegio de 1264 están vinculados a las consecuencias derivadas de la aplicación de FR 1,5,4.

18. Vid. BALLESTEROS-BERETTA, *Alfonso* cit. 362 ss., aunque la datación de la rebelión ofrezca problemas.

19. BALLESTEROS-BERETTA, *Alfonso* cit. 167: «El primero que da noticia de las Cortes segovianas es Colmenares en su *Historia de Segovia*. Todos los autores que han mencionado estas Cortes han seguido la indicación de Colmenares».

20. COLMENARES, *Historia* cit. XXII 5 —ed. cit. I 398—. El documento puede verse ahora en SÁEZ, *Cuellar* 16 (21-VII-1256) 42-47. Para las cortes de Segovia vid. también GARCÍA RAMILA, «*Ordenamientos*» cit. 182 ss.

Ahora bien el año 1255 viene marcado por una preocupación muy intensa de Alfonso X por los bienes eclesiásticos hasta el punto que en el mismo día o con diferencias de días se concede a las diferentes iglesias la exención de pago de la moneda, se les reserva los bienes del obispo muerto y se les regula el cobro de los diezmos²¹.

Es esta última regulación la que nos interesa, ya que con una cierta frecuencia Alfonso X envió a los distintos obispados, como ley suelta, FR 1,5,4. Cabe así plantearse si la regulación de la percepción de los diezmos, modificada en este privilegio de 1264, era en Peñafiel la recogida en FR 1,5,4, o la contenida en una ley aislada, enviada por Alfonso X a los distintos obispados, ley que se identificaba con FR 1,5,4.

Hace poco hemos indicado la existencia de una tal ley independiente, a identificar con FR 1,5,4, para los obispados y arzobispados de Salamanca, Cuenca, Sevilla y Santiago²². Este número puede aumentarse y hoy pueden darse nuevos testimonios, aunque no todos ellos con la misma seguridad. Si se sigue un orden cronológico, puede señalarse la siguiente sucesión: el 16 de octubre de 1255, desde Valladolid, Alfonso X envía tres cartas sobre diezmos; una a la catedral de Astorga²³, otra probablemente a la Catedral de León²⁴ y finalmente otra dirigida a los concejos y aldeas del obispado de Salamanca²⁵.

El 17 de octubre de 1255, también desde Valladolid, Alfonso X despacha otra carta dirigida al obispado de Cuenca, para regular el pago de los diezmos²⁶.

21. Vid. por ej., MARTÍN MARTÍN, *Salamanca* 260 (15-X-1255) 347-350; 261 (16-X-1255) 350-352; 262 (16-X-1255) 352-354; la importancia de la vinculación entre sí de estas medidas es evidente, cuando, p. ej., conocemos un privilegio concedido el 13 de noviembre de 1255 dirigido a Osma, relativo a los bienes del obispo muerto —LOPERRÁEZ—, *Osma* III 58 (1255) 81-83.

22. IGLESIA FERREIRÓS, *Fuero* cit. 181.

23. Regesta en BALLESTEROS-BERETTA, *El Itinerario* cit. 133; el día anterior había recibido una carta regulando la suerte de los bienes a la muerte del obispo —l. c. 132—.

24. Afirmación que hacemos combinando las regestas de BALLESTEROS-BERETTA, *Alfonso* cit. 1072 y *El Itinerario* cit. 132.

25. Regesta en BALLESTEROS-BERETTA, *El Itinerario* cit. 133. Sus afirmaciones en p. 134 n. 2, nacen de una confusión, pues el documento publicado en *MHE* I 34 (16-X-1255) 70-72, está correctamente fechado; puede verse ahora en MARTÍN MARTÍN, *Salamanca* 262 (16-X-1255) 352-354.

26. Regestas en BALLESTEROS-BERETTA, *Alfonso* cit. 1072, donde también registra otra carta sobre la suerte de los bienes a la muerte del obispo,

Alfonso X envía, también desde Valladolid, el 18 de octubre de 1255 una carta plomada a todos los concejos, villas y aldeas del obispado de Burgos mandándoles pagar el diezmo²⁷.

Fecha el 22 de octubre de 1255 por sus editores hay una carta de Alfonso X enviada desde Valladolid a todos los concejos y aldeas del obispado de Cuenca sobre el pago de los diezmos²⁸, probablemente mal datada, por lo que deberá identificarse con la mencionada del 17 de octubre²⁹.

El 23 de octubre de 1255 Alfonso X envía una carta al obispo de Zamora sobre diezmos³⁰ y al día siguiente otra a la iglesia de Zamora, ordenando que se den cumplidamente los diezmos³¹.

El 3 de noviembre de 1255, desde Burgos, envía dos cartas sobre el pago de diezmos; una a todos los concejos de las villas y aldeas del obispado de Córdoba³² y otra a los concejos y aldeas del arzobispado de Sevilla³³.

El 10 de noviembre de 1255 son los concejos y aldeas del ar-

y *El Itinerario* cit. 133, es difícil obtener una seguridad absoluta, dada la no coincidencia en las firmas de los documentos citados.

27. Regesta en MANSILLA, *Burgos* 715 (18-X-1255) 184. Cf. también el número 716 (18-X-1255) 185, y BALLESTEROS-BERETTA, *El Itinerario* cit. 133, sobre una carta en torno a la suerte de los bienes a la muerte del obispo.

28 Editada en *MHE* I 35 (22-I-1255) 73-75.

29. Cf. BALLESTEROS-BERETTA, *El Itinerario* cit. 134 n. 1. La explicación más lógica, al ser una copia la utilizada para llevar a cabo la edición y entrar en contradicción la fecha de 22 de octubre con el itinerario de Alfonso X, es pensar en una errata en la copia, al transcribir la fecha, ya que el 17 de octubre, desde Valladolid, se había enviado al obispado de Cuenca una carta regulando la percepción de los diezmos; independientemente de estos problemas cronológicos, es evidente la existencia de una tal regulación.

30. Regesta en BALLESTEROS-BERETTA, *El Itinerario* cit. 134.

31. Regesta en BALLESTEROS-BERETTA, *Alfonso* cit. 1072. Cf. *El Itinerario* cit. 134, donde las firmas ofrecidas despiertan muchas dudas.

32. Regesta y edición parcial en Manuel NIETO CUMPLIDO, *Corpus Cordubense* I 459 (3-XI-1255) 218-219; esta edición parcial permite identificar sin duda alguna este privilegio con FR 1,5,4. Cf. además 458 (2-XI-1255) 218, sobre exención del pago de moneda, ya registrado en BALLESTEROS-BERETTA, *Alfonso* cit. 1072, y 460 (3-XI-1255) 219-220, sobre la suerte de los bienes a la muerte del obispo.

33. Registrada, en base a copias diferentes, en BALLESTEROS-BERETTA, *El Itinerario* cit. 136, y *Alfonso* cit. 1072; se publica en *Libro de las Bulas y pragmáticas de los Reyes Católicos I* (Madrid 1973. Facsímil de la ed. de Alcalá de Henares 1509) XVIII vº-XXI vº.

zobispado de Santiago quienes reciben la mencionada carta referente al pago de diezmos³⁴.

Algunos años más tarde, el 4 de marzo de 1258, es enviada por Alfonso X una carta a todos los concejos y aldeas del obispado de Orense sobre el pago de diezmos³⁵.

Finalmente, recordemos que antes de 1271, probablemente, fue enviada una carta semejante a Cartagena³⁶.

Estas cartas no han debido ser las únicas enviadas por Alfonso X, pero lo que interesa subrayar ahora es que todas ellas debían recoger simplemente FR 1,5,4. Esta afirmación se comprueba claramente en los documentos publicados, total o parcialmente; y esta constatación serviría para extender sin más tal afirmación a aquellos otros documentos no vistos. Sin embargo hay un hecho que me hace ser cauto ante esta conclusión, pese a que creo no equivocarme al hacerla: la preocupación alfonsina por el pago de diezmos es anterior al 12 de octubre de 1255.

Prescindiendo de un privilegio sobre diezmos, concedido a la catedral de Sevilla el 25 de febrero de 1255³⁷, el 28 de julio de 1255 el monarca envía una carta al concejo de Toro, único caso hasta el momento conocido de envío de una carta semejante a un único concejo³⁸ y otra a «los concejos de Salamanca, de Medina, de Alva, et de Ledesma, et a todos los otros concejos del obispado de Salamanca» sobre el pago de diezmos³⁹. El 14 de agosto de 1255, desde Valladolid, Alfonso X envía una carta a todos los concejos del obispado de Avila sobre el pago de diezmos⁴⁰.

Hay que destacar una circunstancia que puede tener una cierta

34. Editada en *CDGH* 92 (1255) 409-411; registra esta edición BALLESTEROS-BERETTA, *El Itinerario* cit. 139. Entre otros posibles ejemplos citaremos solamente una posible carta al obispado de Badajoz, vid. BALLESTEROS-BERETTA, *El Itinerario* cit. 140 y *Alfonso* cit. 1073 (11-XI-1255).

35. Registrada en BALLESTEROS-BERETTA, *El Itinerario* cit. 203 y Emilio DURO PEÑA, *Catálogo Catedral Orense (844-1520)* 122 (4-III-1258) 43. Publica: *DACO I* (1258) 186-188. Cf. una carta de 5-III-1258, que cita BALLESTEROS-BERETTA, *El Itinerario* cit. 203.

36. Vid. IGLESIA FERREIRÓS, *Fuero* cit. 136 ss. 181.

37. Vid. IGLESIA FERREIRÓS, *Fuero* cit. 181 n. 267.

38. Registra y edita BALLESTEROS-BERETTA, *El Itinerario* cit. 123 y n. 1, pero cf. p. 124.

39. Registra BALLESTEROS-BERETTA, *El Itinerario* cit. 124; *Alfonso* cit. 1071; edita MARTÍN MARTÍN, *Salamanca* 255 (28-VII-1255) 341-342.

40. Registra BALLESTEROS-BERETTA, *El Itinerario* cit. 124-125; *Alfonso* cit. 1071; BARRIOS GARCÍA, *Avila* 80 (14-VIII-1255) 66; edita MENÉNDEZ PIDAL, *Documentos* 228 (1255) 299-300.

importancia: estos privilegios no reproducen FR 1,5,4, aunque coincidan plenamente con esta ley en su parte dispositiva:

«mando et deffiendo firme mientre que ninguno non sea osado daqui adelante de coger nin de medir su monton de pan si non desta guisa: Que repiquen la campana tres uegadas a que uengan los terçeros o aquellos que an de recabdar los diezmos; et ninguno non sea osado delos maltraer nin delos menazar nin delos correr, por que ellos non osen estar delante auer si dades sus derechos a santa elesia daquello que cogedes»⁴¹.

La comparación con FR 1,5,4 hace evidente esta semejanza:

«defendemos firmemientre de aqui adelante, que ninguno non sea osado de coger nin de medir su monton de pan que toviere limpio en la era sinon desta guisa; que sea primeramientre tannida la campana tres veces a que vengán los terceros, o aquellos que deben recabdar los diezmos, et estos terceros, o aquellos que los deben recabdar, defendemos que non sea menazados de ninguno, nin corridos, nin feridos por demandar sus derechos».

Las semejanzas tanto de forma como de contenido son evidentes, aunque reducidas a este pequeño pasaje. La vinculación entre ambas normas se manifiesta además en el hecho de que los engaños que viene a combatir FR 1,5,4 —«Et por que fallamos que al dar destos diezmos se facen muchos engaños»— aparecen claramente especificados en estas cartas enviadas a Toro, Salamanca y Avila: el monarca trata de combatir la oposición del pueblo a la presencia de los terceros o de quienes deben recaudar los diezmos; trata también de impedir el monarca que los campesinos se apoderen de su pan «de noche a furto» y finalmente, de evitar que, como consecuencia de las sentencias de los eclesiásticos, mueran muchos hombres descomulgados.

Estamos una vez más ante una de las continuas vacilaciones de la política alfonsina, como consecuencia de los vaivenes impuestos a la misma por la presión de nobleza y municipios. FR 1,5,4 había nacido para combatir determinados abusos, resultado de la negativa de los campesinos a dar los diezmos ante la presencia de terceros o de aquellos que debían recibirlos; al derogar parcialmente este precepto y establecer en 1264 que los campesinos podían recoger sus «panes cada quando que quisieredes et que vos non fagan y otra premia, nin otro agraviamiento ninguno», Alfonso X lo que hace es volver a la antigua situación por lo que pueden volver a resurgir aquellos abusos que se habían intentado

41. MENÉNDEZ PIDAL, *Documentos* 228 (1255) 300; estos privilegios mencionados coinciden plenamente entre sí, salvo las naturales divergencias de copias.

combatir con FR 1,5,4, pues el «dat vuestros diezmos bien et derechamente» del privilegio de 1264 no parece tener la fuerza suficiente para impedir que los abusos vuelvan a renacer.

Ahora bien, estos privilegios concedidos al concejo de Toro y a los concejos de los obispados de Salamanca y Avila ofrecen, aparentemente, un elemento importante para la datación del Fuero Real: si el 14 de agosto de 1255, para regular el pago de diezmos, se envía una ley, que recoge la regulación emparentada con FR 1,5,4 en su parte dispositiva y, en cambio, el 16 de octubre de 1255 se está ya enviando FR 1,5,4 al obispado de Salamanca, que había recibido la anterior carta el 28 de julio del mismo año, la tentación de afirmar que todavía el 14 de agosto no estaba terminado el Fuero Real es grande; sin entrar aquí en otras posibles hipótesis, creo suficiente señalar que, mientras no se demuestre lo contrario el 14 de marzo de 1255 Aguilar de Campóo recibió el Fuero Real y el 25 de abril de 1255 fue Sahagún quien lo recibió ⁴².

42 IGLESIA FERREIRÓS, *Fuero* cit. 154-155. Recuérdese además que la Crónica de Sahagún, aunque este testimonio tenga menos valor: señala que durante la estancia de Alfonso X en Sahagún, el monarca «dio avn al monesterio e conçejo vn libro de juicios autorizado con sello de plomo por el qual los moradores de la villa para siempre sean juzgados» —Julio PUYOL Y ALONSO, *Las crónicas anónimas de Sahagún. Nueva edición*, en *BRAH* 67 (1920) 189-190. Los datos cronológicos ofrecidos por la crónica —ed. cit. 191— casan con el itinerario de Alfonso X —vid. BALLESTEROS-BERETTA, *El Itinerario* cit. 106 ss.—. Para la terminología utilizada cf. IGLESIA FERREIRÓS, *Fuero* cit. 169 n. 238. Prescindo aquí de la posible concesión a Burgos —vid. IGLESIA FERREIRÓS, *Fuero* cit. 148 ss.—, pero quiero recordar un testimonio dudoso: Julio GARCÍA SÁINZ DE BARANDA, *La ciudad de Burgos y su Concejo en la Edad Media II* (Burgos 1967) 18 (22-II-1255) 423, edita un documento con este epígrafe: «Privilegio del rey Don Alfonso el Sabio concediendo a los moradores de Burgos que puedan tener caballos, armas, lorigas, brafoneras, escudo, lanza y capillo con determinadas exenciones. Dado en Burgos a 22 de febrero de la era 1293 (1255)», pero el texto publicado coincide con el publicado en *MHE* I 45 (27-VII-1256) 97-100. Los datos cronológicos no son de fiar —cf. por ejemplo l. c. II 210-211 216-217, pero el 22 de febrero de 1255 fue concedido un privilegio a Burgos, que no hemos podido ver. Para la ubicación de las concesiones alfonsinas del Fuero Real téngase presente Julio GONZÁLEZ, *Repoblación de la «Extremadura» leonesa*, en *Hispania* III 11 (1943) 195-273; *La extremadura castellana al mediar el siglo XIII*, en *Hispania* XXXIV n. 127 (mayo-agosto 1974) 265-424; *Repoblación de Castilla la Nueva I-II* (Madrid 1976), en especial los mapas publicados en estas dos últimas obras. Vid. también José Luis MARTÍN MARTÍN, *La repoblación de*

Si dejamos a un lado el problema de la datación del Fuero Real, es indudable que sigue vigente el problema de determinar qué norma se modifica en Peñafiel por medio del privilegio de 1264. Piénsese en lo que ocurre en Avila, donde se ha regulado la percepción de diezmos por medio de una carta, fechada el 14 de agosto de 1255, dirigida a todos los concejos y aldeas del obispado de Avila, pero donde el concejo de Avila recibe el Fuero Real el 30 de octubre de 1255 y el 22 de abril de 1264 el privilegio que estamos comentando. Desde el momento en que en el privilegio de 1264 se menciona y se confirma el fuero, es decir, el Fuero Real, parece lógico concluir que también se corrigió FR 1,5,4, es decir que la ley reguladora de la percepción de diezmos conocida en Avila, lo era en cuanto formaba parte del Fuero Real. Y esta conclusión debe extenderse igualmente a Peñafiel⁴³. No sabemos si Peñafiel ha recibido también una regulación del pago de los diezmos, antes de recibir el Fuero Real, pero, tras la concesión de este texto a Peñafiel, el 19 de julio de 1256, la regulación del pago de los diezmos se encontraba recogida dentro del mencionado fuero, que sería modificado por el privilegio de 1264⁴⁴.

Los capítulos dedicados a esta materia en el privilegio de 1264 ofrecen características diferentes. Mientras el cap. 1 lo podemos calificar una modificación de FR 1,5,4, los cap. 2-3 son meras aclaraciones o, si se prefiere, meros perfeccionamientos del mencionado texto. El cap. 1 modifica FR 1,5,4 al excluir la regulación establecida para el pago de los diezmos, haciendo desaparecer la necesidad de convocar a los terceros por medio de tres toques de campana y la presencia necesaria de éstos para iniciar el reparto.

El cap. 2 aclara y perfecciona FR 1,5,4, al establecer que los arrendadores deben exigir la parte del rey al mismo tiempo que la iglesia se apropia de su parte. También el cap. 3 aclara y completa FR 1,5,4, ya que determina la manera de exigir las tercias regias por parte de los representantes del rey.

*la transierra (siglos XII y XIII), en Estudio Callejo Serrano (Cáceres 1979) 477-497. El documento mencionado de 22-II-1255 —publica Anselmo SALVA, *Cosas de la vieja Burgos* (Burgos 1892) 24-26—, concede a los de Burgos, «que hayan de suyo caballo é armas, loriga é brafuneras, é escudo é lanza é capiello» (Visto en trámite de corrección de pruebas).*

43 Se discutía su pertenencia a la diócesis de Segovia o a la de Palencia; esta historia puede resumirse en lo dicho por COLMENARES, *Historia* cit. IX 5 —ed. I 156-157—. Vid. también el *Diccionario de Historia Eclesiástica de España*, dirigido por Q. ALDEA, T. MARÍN, J. VIVES, III (Madrid 1973) s. v. Palencia y IV (Madrid 1975) s. v. Segovia.

44. Esta conclusión debe extenderse también a Cuéllar.

El cap. 4 parece ser consecuencia de la regulación contenida en el Fuero Real en materia de emplazamientos: cuando se demanda a una persona, si el demandado no es raigado, debe dar fiador (FR 2,3,2; cf. 2,8,3 y 7), pero éste debe ser tal, que pueda hacer frente a las responsabilidades del demandado (FR 3,18,1. Cf. 2,3,2); en un caso concreto se señala esta cuantía en cien maravedís: al establecerse las ferias, es decir los días en los que no se puede demandar, se manda que si el demandado no es raigado en cuantía de 100 mrs., debe dar fiador, siempre y cuando la demanda sea de 100 mrs. o superior (FR 2,5,1). Una alusión a una tregua y a una sanción de 100 mrs. por herir durante la tregua se encuentra en FR 2,3,4. Es posible pensar que, poniendo en juego estos elementos, se haya podido llegar a interpretar por los jueces en esta época que quien está en tregua y no es raigado debe dar fiador de 100 mrs. FR. 2,3,2 no es un texto de fácil interpretación, como destacan los autores bajomedievales y modernos que se ocupan del mismo, y además se aparta del derecho común⁴⁵.

El cap. 5 se refiere a una de las mercedes concedidas en 1256, al momento de concederse a Peñafiel el Fuero Real. En 1256 se había establecido que los hijos del caballero muerto fuesen excusados hasta la edad de 16 años⁴⁶. La ampliación parece estar en la extensión de la condición de excusados a los hermanos y sobrinos del caballero muerto, pues el límite de edad parece mantenerse, aunque ahora no se indican los 16 años, sino que se hace una remisión a la edad establecida en el Fuero para poder demandar los huérfanos sus bienes. FR 3,7,2-3, referentes a la guarda de los huérfanos, se limitan a hablar de «sin hedad» o «venga a hedad», pero en FR 1,11,7 se establece en 16 años la «hedad complida», aunque puedan existir para casos especiales una edad superior, así 25 años para que la doncella pueda contraer matri-

45. Vid. p. ej. *Commentarii RODERICI SUÁREZ, in L. Quoniam in prioribus. C. de inoffic. testa. & in l post rem iudicatam. ff. de re iudic. nec non in alias fori 11 & ordinamenti leges...* (Salmanticae M.D.L.VI) 365 ss. donde «sequitur singularis declaratio eiusdem famosissimi aduocati Roderici Suárez in l. 2. título de los emplazamientos foro legum. libro secundo cuius tenor talis est». Alonso Díez de Montalvo, en sus comentarios a las leyes mencionadas —utilizamos la edición de Madrid 1781— y Gl. P. 3,2,41, donde debe corregirse FR 2,2,2 por FR 2,3,2. La lectura de Rodrigo Suárez muestra que las glosas al Fuero Real atribuidas a Arias de Balboa y editadas por Cerdá, no pueden ser de este autor, tal como ha mostrado Pérez Martín.

46. Para los privilegios concedidos a los caballeros vid. Carmela PESCADOR, *La caballería popular en León y Castilla*, en *CHE* 33-34 (1961) 101-238; 35-36 (1962) 56-201; 37-38 (1963) 88-198; y 39-40 (1964) 169-260, que citaremos a continuación PESCADOR, *La caballería* I, II, III, IV.

monio sin autorización (FR 3,1,6); también 25 años para el establecimiento de relaciones jurídicas entre padres e hijos varones (FR 1,11,8) y 20 años para poder ser tutor (FR 3,7,1).

Otra posible interpretación, que sólo podemos desechar hipotéticamente, deriva de la variada tradición textual de FR 1,11,7. Según García-Gallo «unos manuscritos señalan la mayoría a los catorce años y otros a los dieciséis»⁴⁷. Frente a los catorce años que recoge el Fuero Real glosado por Díez de Montalvo⁴⁸, edad que parece haberse encontrado también en el texto del Fuero Real comentado por un jurista que tradicionalmente se ha identificado de forma errónea con Arias de Balboa⁴⁹, la edición de la RAH ofrece dieciséis años, sin que recoja variante alguna de los manuscritos utilizados⁵⁰, edad que aparece en la traducción portuguesa del Fuero Real⁵¹ y en el fuero de Briviesca⁵².

Creo que esta disparidad se puede solucionar, si tenemos en cuenta la glosa de Montalvo: «De menor hedad. et vt latius ista materiae pateat dico cum Cy. in l. si curatorem habens. C. de integ. resti. mi. quod aut quis est impubes aut adultus». La presión del derecho romano ha podido provocar aisladamente un cambio en el texto del Fuero Real, quizá por los juristas que lo comentaban, pues en L. Estilo 70 claramente se indica que la edad cumplida en el Fuero Real era la de dieciséis años.

Esta solución puede encontrar apoyo en otro hecho: mientras las cartas de privilegio, que reflejan el formulario de Peñafiel, establecen la edad en los dieciséis años, esta edad se eleva a los dieciocho años en las cartas redactadas de acuerdo con el formulario inaugurado en Escalona, límite de edad que se mantiene en Béjar, Madrid, Tordesillas y extrañamente en Valladolid⁵³. Podría así pensarse que en este privilegio de 1264 se tiende

47. Alfonso GARCÍA GALLO, *Curso de Historia del Derecho español* I (6.ª ed.) (Madrid 1956) 566.

48. En este caso utilizamos las microfichas del MEC, que recogen la ed. de Burgos de 1533.

49. Vid. ed. Cerdá p. 69, de la edición aparte.

50. Vid. *Opúsculos Legales* II (Madrid 1836) 30.

51. *Afonso X, Fuero Real*. Edição, Estudo, Glossário e Concordância da versão portuguesa por José de Azevedo FERREIRA I (Braga 1982) 35.

52. Vid. *El Fuero de Verviesca y el Fuero Real*, por el lic. D. Juan SANZ GARCÍA (Burgos 1927) 114.

53. Para los datos sobre estas concesiones y para esta distinción en el formulario de las diferentes cartas vid. IGLESIA FERREIRÓS, *Fuero* cit. 128 ss. Téngase siempre presente, en adelante, que la carta de concesión del Fuero Real enviada a Valladolid es posterior al privilegio de 1264. Aprovechamos

a equiparar a todos los caballeros y concejos de las Extremaduras, estableciendo la edad en los dieciséis años, edad que coincidiría así con la establecida por el Fuero Real.

El mantenimiento de un límite de edad de dieciocho años en la carta de concesión del Fuero Real a Valladolid, el 19 de agosto de 1265, introduce un elemento extraño. La aparición de dicho límite en las cartas dirigidas a Béjar, Madrid y Tordesillas no ofrece problema alguno, ya que dichas cartas son anteriores a la concesión del privilegio general de 1264, pero la carta dirigida a Valladolid se data un año después de la concesión de dicho privilegio.

Todo hace pensar que esta disminución en la edad no debió la ocasión para corregir una errata de nuestro trabajo, que acabamos de citar, errata ya salvada en la nota correspondiente de aquel trabajo. La carta de concesión del FR enviada a Plasencia no es de 1257, sino de 1262, y está emparentada con el tipo de cartas que comienzan a testimoniarse a partir de Escalona (1261) —cf. PESCADOR, *La caballería* cit. III 158—. Puede comprobarse lo indicado examinando las distintas citas que de esta carta hace esta autora, así PESCADOR, *La caballería* cit. II 103 n. 37; 116 n. 91; 198 n. 338; III 158 n. 266. Esta autora parece haber utilizado la copia existente en la col. Salazar, que citan los académicos en el *Catálogo de Fueros*; de aquí que debe considerarse una errata de imprenta la fecha de 1272, que se encuentra en esta autora, para dicha carta, alternando con la fecha de 1262. La carta enviada a Segovia ofrece dificultades para su datación, pues el párrafo transcrito por COLMENARES, *Historia* cit. XXII 5 —ed. cit. I 399— dice así: «mando que los caualleros que tobieren las mayores casas pobladas en la villa con su mujer, e con fijos desde ocho dias antes de cinquesma fasta ocho dias despues de San Miguel», plazo extraño, ya que en realidad abarca el período en el que se realizan las expediciones militares —vid. PESCADOR, *La caballería* cit. II 100 ss.; III 153 ss., en especial 156 ss.; IV 190 ss.—. Plazos semejantes al ofrecido por la carta de Segovia, aunque más comprensibles son los que aparecen en Alcalá «non andudiere el cavalo a pacer desde Sant Miguel fast marzo» y Toro: el caballo debe ser «del primero diente ó de mais, por la fiesta de San Martino et por Pascua de la Resurrección» —vid. datos en PESCADOR, *La caballería* cit. II 103—, pero aquí los plazos son comprensibles, ya que el verano es la época de las expediciones, y por lo tanto la obligación de tener casa habitada durante el invierno; en Segovia es al contrario: el tener casa habitada es una exigencia que va desde la cinquesma, es decir, desde la pascua del Espíritu Santo, cincuenta días después de la Resurrección, hasta el día de S. Miguel, es decir, hasta el 29 de septiembre.

Desde otro punto de vista, aunque sin divergencias en el fondo, vid. PESCADOR, *La caballería* cit. III 155 ss., para los distintos formularios existentes en las cartas de concesión del Fuero Real.

ser muy bien acogida. Valladolid, que probablemente debió recibir también el privilegio general de 1264⁵⁴ vio elevada la edad de los dieciséis a los dieciocho años por el privilegio de 19 de agosto de 1265; estamos ante un nuevo testimonio de las constantes variaciones que sufre la política legislativa alfonsina en espacios de tiempo relativamente breves. Añadamos que del 24 de septiembre de 1265 se conoce la carta dirigida a Alarcón para notificar la concesión general realizada por Alfonso X en favor de los concejos y caballeros de Extremadura, autorizándoles a volver a sus antiguos fueros.

El cap. 6 completa el texto recogido en FR 4,3,2, que sólo castigaba los denuestos contra la mujer casada, no así los dirigidos contra la viuda o la doncella en cabellos. La interpretación de FR 4,3,2 había sido ya considerada por los académicos⁵⁵ como una muestra de la aplicación del Fuero Real en Extremadura. Este texto de Fuero Real debió de ser valorado como muy defectuoso por sus contemporáneos, ya que los jueces de Burgos pidieron su interpretación, con alcance diferente, al monarca en 1268 y en 1279⁵⁶.

El cap. 7 supone una modificación del Fuero Real en atención a los caballeros. El Fuero Real permitía una libertad de testar muy limitada; sólo se autorizaba la libre disposición del quinto de los bienes del testador (FR 3,5,9; 3,12,3 y 7; 4,21,1) y la mejora (en la tercera parte de los bienes en favor de hijos o nietos (FR 3,5,9). La libertad absoluta de disponer de los bienes sólo se daba cuando no existían descendientes, pero, si el *de cuius* no había dispuesto de los mismos, entraba entonces en juego la cohesión familiar (FR 3,6,1): el reparto de los bienes debía hacerse entre los herederos legítimos de acuerdo con criterios de igualdad, con ciertos matices (FR 3,6,10; 3,6,13; 3,12,3). La única excepción a esta obligación de repartir los bienes del causante entre sus herederos legítimos venía representada por el lecho matrimonial, que se excluía de partición y se reservaba al cónyuge supérstite, si no contraía nuevo matrimonio (FR 3,6,6)⁵⁷; en esta regulación se manifiesta la confusión entre las ventajas o mejoras y la viudedad⁵⁸.

El cap 8, pese a su simplicidad, es uno de los que ofrece

54. Vid. infra n. 68.

55. Vid. s. v. Extremadura p. 92.

56. Vid. IGLESIA FERREIRÓS, en *TR* 47 (1979) 166 n. 4.

57. Para la obligación de aportar a división todos los bienes recibidos del *de cuius* vid. FR 3,6,14.

58. Vid. sobre este punto ALFONSO OTERO VARELA, *Aventajas o mejoras*, en *AHDE* 30 (1960) 491 ss.; en especial 501-502, 505, 513, 515.

mayores problemas. El capítulo se limita a confirmar el número de excusados, que tenían los caballeros cuando iban en hueste. Ahora bien, no todas las cartas de concesión del Fuero Real iban acompañadas de una mención de este tipo de excusados; en las primeras cartas no aparecía tal privilegio; sólo a partir de la concedida a Escalona, el 5 de marzo de 1261, aparece recogido este privilegio, que con características más o menos comunes se recoge igualmente en la carta de concesión del Fuero Real a Béjar, Madrid, Tordesillas y Valladolid⁵⁹.

El cap. 9 supone una aclaración de una de las mercedes concedidas en la carta de 1256, que no necesita de mayor explicación.

El cap. 10 significa una confirmación matizada de una de las mercedes concedidas en la carta de 1256, al limitar el empleo de las caloñas en pro del concejo. La carta de 1256 había concedido las caloñas de aquellos que violaban los términos del Concejo en beneficio del concejo de Peñafiel, pero ahora, en 1264, se determina que tales caloñas deben utilizarse en los muros de la ciudad y en la reconstrucción de los puentes; al mismo tiempo, la carta de 1264 no sólo establece esta limitación en el empleo del importe de las caloñas, sino también establece un control más centralizado de dicho empleo; en 1256, el control se realizaba en el propio concejo, mientras ahora el mismo corresponde al justicia y al escribano del concejo, nombrados por el rey, reservándose al monarca también la posibilidad de exigirles rendición de cuentas.

El cap. 11 plantea un problema, que ya hemos señalado en otras ocasiones: los intentos de los oficiales regios para no quedar sometidos a la jurisdicción municipal. Si bien el Fuero Real no ofrece una clara y tajante afirmación sobre la necesidad de acudir al fuero, antes de acudir al monarca, el rey, en el fondo, se limita a reiterar en esta carta de 1264 lo establecido en FR 2,1,1-2^{59 bis}.

Estos once primeros capítulos recogen las respuestas regias a los agravios presentados, aunque, como hemos indicado ocasionalmente, no todas estas respuestas parecen acordarse con las pretensiones de los solicitantes. Los capítulos que siguen se presentan como una concesión graciosa realizada por el monarca, para premiar los servicios prestados por los caballeros y concejos de las Extremaduras.

59. El privilegio de Escalona dice así: «Otro si, mandamos que el cavallero que fuere en la hueste, que haya dos excusados, et si llevare tienda redonda, que haya tres et el que toviere todavia loriga de cavallo suya, et la levare, haya cinco excusados» —*MHE* I 83 (5-III-1261) 179.

59 bis. Cf. *infra* n. 145.

El cap. 12 señala que los caballeros hechos por el monarca o su hijo heredero tendrán quinientos sueldos, podrán desempeñar la alcaldía y ser justicia y tener excusados, correspondiéndoles las caloñas de sus paniaguados, que correspondían al alcalde. En cierto sentido este capítulo tiene una finalidad semejante a la del cap. 9 de la primera parte, referente a las viudas de los caballeros, aunque de signo contrario; la carta de 1256 había concedido una serie de privilegios a las viudas de los caballeros, pero su redacción había dado lugar a pensar que tales privilegios correspondían únicamente a aquellas mujeres que quedaban viudas después de la concesión de la misma; la finalidad de la carta de 1264 consiste, por ello, en extender tales privilegios también a las viudas de los caballeros que habían enviudado antes de la concesión de la carta de 1256. Para evitar que los nuevos caballeros quedaran excluidos de los privilegios concedidos en 1256 y 1264 se extienden a los mismos estos privilegios. Puesto que esta concesión a los nuevos caballeros presenta la novedad de atribuirles las caloñas de sus paniaguados, el monarca se ve obligado a extender este mismo privilegio, en el cap. 16, a todos los caballeros, es decir, también a los caballeros antiguos. Precisemos que esta concesión constituye una novedad parcial, pues se había abierto camino a partir del momento en que se extiende el nuevo formulario inaugurado con la concesión del Fuero Real a Escalona, donde ya se dice: «Otrosi mandamos que las calonias de los aporte llados et de los paniaguados de los cavalleros, et de los siervos, que las hayan los cavalleros de quien fueren, assí como nos debemos haber las nuestras»⁶⁰; también se encuentra esta merced en las cartas dirigidas a Béjar, Madrid, Tordesillas y Valladolid, transmitiéndoles el Fuero Real.

El autor de la «Crónica de Alfonso X» ha detenido su atención sobre estas mercedes:

«que cualquier home que mantoviese caballo é armas, que fuese excusado de la martiniega é fonsadera, é que oviese excusados sus amos é molineros é hortelanos e yugueros e mayordomos é apaniaguados, é por esto que fuese tenuto de ir servir á la frontera cada que el Rey le llamase sin le dar el Rey otra cosa ninguna por los tres meses del servicio. Este ordenamiento fizo el Rey con acuerdo de los de las Extremaduras que eran y con él, é envióle á las cibdades é villas é logares de la Extremadura: é este ordenamiento fué fecho por los labradores é caballeros é por otros cualesquier que quisieren mantener los caballos é aver la franqueza para si é para sus excusados»⁶¹.

Esta narración no parece coincidir perfectamente con el privi-

60. *MHE* I 83 (5-III-1261) 179, aunque aquí se hable de las caloñas del rey.

61. *Cr. Alfonso X*, XII —ed. cit. 10.

legio de 1264, tal como ha llegado a nosotros a través de las copias mencionadas, aun cuando hagamos un todo con las mercedes establecidas en 1264 y con las establecidas en los años anteriores —en 1256, en Peñafiel—, en base al cap. 17 del privilegio de 1264.

En resumidas cuentas, en la carta de 1256 el monarca establecía que los caballeros, que tuviesen caballos y armas, prescindiendo de otros requisitos que no interesan ahora, «que sean escusados de pecho...et que sean escusados sus apaniaguados». Es decir, para poder disfrutar de la exención era necesario ser caballero y tener caballo y armas; se explica así la preocupación esencial por regular la suerte de la viuda y de los hijos del caballero, que sólo disfrutarían de las exenciones propias de los caballeros dentro de determinados límites temporales —hasta una cierta edad los hijos— y observando determinadas condiciones —las viudas e hijas—. Esta estrecha vinculación entre la condición de caballero y el disfrute de las exenciones explica también que se excluya de partición el caballo y las armas del caballero, sea que muera la mujer, reservándose entonces dichos bienes al marido, sea que muera el caballero, reservándose entonces caballo y armas al hijo mayor, ya que la condición de caballero no era suficiente por sí sola para poder disfrutar de las exenciones mencionadas. Incluso, a partir del formulario inaugurado con la concesión a Escalona, se establece que cuando al caballero se le muera el caballo, disfrutará de un plazo de cuatro meses para adquirir uno nuevo, pudiendo mantener durante ese plazo sus excusados.

Ahora bien, decir que hay caballeros que disfrutaban de las exenciones mencionadas y caballeros que no disfrutaban de las mismas, por carecer de armas y caballos no resuelve el problema fundamental. ¿Quién es caballero según este privilegio de 1264? El mismo privilegio de 1264 pone de relieve, en su cap. 13, que no todos los caballeros gozan de las exenciones establecidas en el mismo. ¿Todo aquél que tiene caballo y armas disfrutará por lo tanto de tales exenciones? En la carta concedida a Peñafiel en 1256, tras autorizarse a los caballeros a «hacer prados defesados», se dice «De demás de esto, les otorgo que el año que el consejo de Peñafiel fuere en hueste por mandado del Rey, que non pechen marzadga aquellos que fueren en la hueste»⁶². Aquí vuelve a aparecer una de las mercedes mencionadas por la crónica, pero no desaparece por ello la ambigüedad. En una variante de este privilegio de 1264, como veremos, que se envió a Madrid el 27 de agosto de 1264, se presupone la existencia en los concejos de las Extremaduras de caballeros y hombres buenos, distinción que se manifiesta también en la carta enviada a Peñafiel en el mismo

62 *MHE* I 43 (19-VII-1256) 90-91.

año. Pero la carta dirigida a Madrid tiene cláusulas propias, y en una de ellas se establece que «se faga el alarde en la uilla tan bien de los caualleros commo de los pecheros dos uezes en el anno». Pero poco antes se había precisado que, por las mercedés recibidas, los pecheros tenían que tener «escudo, e capiello de fierro, e perpunte, e lorigon, e lanza, o ballesta, e cuchiello serranil o espada»⁶³. Podría así pensarse que cuando estos pecheros, además de las armas, eran propietarios de un caballo dejaban de serlo, para convertirse en caballeros^{63 bis}, probablemente gracias a una carta de concesión regia, como destaca al principio este capítulo^{63 ter}.

Independientemente de la solución que se dé a este punto, es necesario subrayar que también aquí se matiza lo afirmado en la Crónica, aunque la Crónica nos informa algo mejor del funcionamiento de esta exención: la exención de la martiniega supone la obligación de acudir a la frontera, sin recibir nada del rey por los tres meses de servicio, como indica la Crónica, pero esta exención sólo es válida para aquellos que han ido a la hueste y sólo para el año en que han ido, como pone de relieve el privilegio concedido en 1256⁶⁴.

¿Qué ocurre con la fonsadera? En los privilegios citados se guarda silencio sobre la fonsadera, pero en la carta de privilegio de 1264 aparece una afirmación un tanto oscura, que se encuentra en este capítulo. La oscuridad de la afirmación se ve aumentada por la diferente tradición textual: «Et los otros escusados por razón de la hueste, et para en la fonsadera»; en la copia de Cuéllar se dice: «et parte en la fonsadera». ¿Existiría en este capítulo

63. DOMINGO PALACIO, *Madrid* I 101.

63 bis. Esta es la posición defendida por PESCADOR, *La caballería* cit. II 56 ss., donde se ocupa de la adquisición y de la pérdida de la condición de caballero; para la legislación alfonsina vid. I 188.

63 ter. Esta necesidad de una carta regia parece testimoniarse en los caps. 13-14 del privilegio de 1264, pero el cap. 13 manifiesta al mismo tiempo que existen caballeros, aun sin carta regia de «otorgamiento cuemo son nuestros vasallos». Cf. DOMINGO PALACIO, *Documentos* cit. 145-146.

64. Vid. PESCADOR, *La caballería* cit. III 135, que se apoya sólo en la crónica. Me limito a llamar la atención sobre el hecho de que la crónica habla de martiniega mientras el privilegio de Peñafiel de 1256 habla de marzazga. Vid. PESCADOR, *La caballería* cit. III 134-137, que considera diferentes ambos impuestos, pero LUIS G. DE VALDEAVELLANO, *Curso de Historia de las Instituciones españolas* (3.ª ed.) (Madrid 1973) 251, 600, no establece diferencia entre ambas.

una exención de la fonsadera? Si damos fe a la Crónica tendríamos que decir que sí⁶⁵.

Para terminar con este capítulo digamos que el cap. 12 supone la equiparación de los nuevos caballeros a los antiguos.

El cap. 13 abre la posibilidad a todos los caballeros de infantes y ricos hombres, que ya lo eran en el momento de darse la carta de 1264, de disfrutar de todos los privilegios de los caballeros de Extremadura, con la condición de presentarse ante el monarca y recibir cartas de ser vasallos regios; quienes no acudan y sigan siendo vasallos de los infantes o de los ricos hombres no disfrutarán de los quinientos sueldos, no desempeñarán ningún cargo concejil y no disfrutarán, en definitiva, de ninguna de las franquezas concedidas sea en 1256 sea en 1264.

El cap. 14 parece ser un privilegio especial de tipo procesal, que afecta a los caballeros hechos por el rey o por su hijo heredero: quedan sometidos, en determinados supuestos, a la jurisdicción directa del monarca o de su representante, si éste se encuentra fuera del reino⁶⁶.

El cap. 15 supone una ampliación de la carta de 1256, mediante la incorporación de los mayordomos dentro del número de los excusados de los caballeros; se equiparan de esta forma aquellos concejos que habían recibido el Fuero Real por medio de una carta redactada según el formulario testimoniado en Peñafiel y aquellos concejos que habían recibido el Fuero Real mediante el formulario que se inaugura con la concesión a Escalona, donde se mencionan ya a los mayordomos⁶⁷. Tras Escalona la presencia de los mayordomos aparece en las concesiones dirigidas a Béjar, Madrid, Tordesillas y Valladolid.

Del cap. 16 hemos ya hablado en relación con el cap. 12.

El cap. 17 establece la confirmación del privilegio de 1256 y

65. Vid. PESCADOR, *La caballería* cit. III 142, que acepta esta exención en base a la crónica. Este capítulo de 1264 aparece reproducido en una carta de confirmación de Sancho IV, fechada el 18-V-1293, confirmada a su vez por Fernando IV, Alfonso XI y Pedro I —vid. BENAVIDES, *Memorias* II 180 (28-IV-1301) 250, donde se dice: «e parte en la fonsadera»; en definitiva se establece que los caballeros «hayan .. parte en la fonsadera»—. Si admitimos que, según dice la crónica, los caballeros han sido eximidos de la fonsadera, nos encontraríamos aquí con una atribución de una parte de la misma a aquellos de los caballeros que acudan a la hueste —vid. para estas afirmaciones PESCADOR, *La caballería* cit. II 133 ss.; en especial 142; y III 142.

66. Vid. *infra*.

67. *MHE* I 83 (5-III-1261) 178.

del Fuero Real y el cap. 18 y último es un privilegio dirigido a facilitar la comunicación entre el rey y los concejos, mediante la intervención de la reina; podríamos decir que el camino extraordinario que se utilizó para obtener la concesión de este privilegio de 1264 —intervención de la reina— se convierte en el recurso ordinario, que se reserva a los concejos de Extremadura, para el supuesto de fallar los otros caminos normales de comunicación entre los vasallos y el rey.

3. Al lado de las concesiones particulares a Peñafiel y Cuéllar existe un tercer testimonio de este privilegio general, concedido particularmente, aunque haya sido publicado sólo parcialmente. El 22 de abril de 1264 fue enviado a Avila el privilegio general concedido a los Concejos de Extremadura, ejemplar que publicó parcialmente Ariz⁶⁸. Avila había recibido en 1256 el Fuero Real acompañado de una serie de mercedes por medio de una carta semejante a las enviadas a Peñafiel y Cuéllar en ese mismo año.

Ahora bien, esta concesión primera del Fuero Real a Avila el 30 de octubre de 1256 necesita una breve consideración. En la obra de Ariz nos encontramos con una reproducción fragmentaria y breve de esta concesión del Fuero Real a Avila, que parece reflejar el tipo de carta de concesión utilizada en el año 1256. Así Llabres llega a afirmar que las concesiones del Fuero Real por medio de «privilegios idénticos» se hicieron en julio a Soria, Trujillo e Hita, y el 30 de octubre de 1256 a Avila, «desde Segovia, donde se estaban celebrando Cortes»⁶⁹.

Las cartas dirigidas a Soria y Trujillo —no conozco la carta enviada a Hita— son prácticamente idénticas, coincidiendo igualmente con la enviada a Peñafiel, que es por el momento, la iniciadora de este tipo de privilegios. Si comparamos lo poco que nos ofrece Ariz de la carta enviada a Avila el 30 de octubre de 1256, podemos llegar a la misma conclusión, aunque este examen debe reducirse a la fórmula de concesión, donde se recogen los habituales argumentos alfonsinos para justificar la concesión del Fuero Real, y a la primera franqueza concedida a los caballeros, que tuvieren las mayores casas pobladas. Pero esta cláusula es muy importante, ya que el plazo establecido en la carta concedida a Avila es «dende ocho días antes de Navidad, fasta ocho días despues de cinquesma», mientras el nuevo formulario introduci-

68. Al lado de este ejemplar del privilegio de 1264 hay todavía rastros de otro ejemplar, enviado esta vez a Valladolid. Vid. supra n. 65 e infra n. 135.

69. Gabriel DE LLABRES, *El Fuero de Trujillo*, en *Revista de Extremadura* (noviembre 1901) 490, donde debe corregirse el 3 impreso por el 30 de octubre.

do por la concesión del Fuero Real a Escalona en 1261 establece un nuevo plazo: «desde ocho días antes de Navidad fasta el día de Sant Juan Bautista»⁷⁰, plazo que se mantiene en las concesiones posteriores —Béjar, Madrid, Tordesillas—, con la excepción de Valladolid, donde no existe plazo. El plazo existente en la carta de concesión a Avila confirmaría la exactitud de la fecha de la concesión, fecha que reproduce además Ariz⁷¹ y nos confirmaría en la idea de que esta carta de concesión a Avila debería ser idéntica a las demás cartas conocidas del año 1256.

Ahora bien, Llabres publica, además, tomándolo de Ballesteros, un capitulado fragmentario, que, según afirma, procede de la carta de concesión del Fuero Real a Avila. En realidad, al menos tal como ha sido reimpresso por Llabres, estos fragmentos carecen de fecha y se les atribuye la fecha del 30 de octubre de 1256, únicamente por ser esta la fecha conocida de la concesión del Fuero Real a Avila⁷².

Este capitulado no pertenece al modelo de concesión, que se inaugura con Peñafiel, sino al nuevo modelo inaugurado en Escalona: baste señalar la aparición del mayordomo entre los excusados.

Un examen más detenido del texto publicado por Llabres muestra además que la coincidencia es total con el privilegio concedido a Valladolid en 1265, en cuanto al orden de aparición de las diferentes cláusulas y en cuanto a su redacción. Me limitaré a llamar la atención sobre algunos puntos esenciales: el número de excusados, para los caballeros que van en hueste, es de 2; de 3, si los caballeros llevan tienda redonda a la hueste y de 5 si llevan además loriga de caballo; éste es el número de excusados que aparece por vez primera, dentro de las concesiones que conozco, en la carta concedida a Escalona y se mantiene en las cartas concedidas a Béjar, Madrid y Tordesillas; en la carta de concesión del Fuero Real a Valladolid el número de excusados es, respectivamente, de 4, 5 y 6, tal como se recoge igualmente en el articulado publicado por Llabres. La cláusula correspondiente a la muerte del caballero en aldea o en cabaña sólo aparece recogida en la carta enviada a Valladolid y en el texto publicado por Llabres. Finalmente, es propia del texto reproducido por Llabres la cláusula referente al «caballero que ficiere fecho por que deva morir», que más desarrollada y con otras características aparece

70. *MHE* I 83 (5-III-1261) 178.

71. ARIZ, *De las grandezas* cit. 18 rº (no podemos dar más datos, pues citamos por fotocopia de esta tercera parte de la obra de Ariz).

72. Vid. el texto en LLABRES, *El Fuero* cit. 496-497.

en la carta concedida en 1264 a los concejos de Extremadura.

Sin poder decidir sobre el origen de este articulado y sin entrar a discutir si hubo o no una segunda concesión o una nueva confirmación de privilegios a Avila, parece que debe excluirse este articulado del privilegio original de 30 de octubre de 1256; no debe utilizarse por lo tanto para completar los pocos fragmentos ofrecidos por Ariz⁷³.

Si admitimos esta conclusión debemos admitir también que Avila recibió en 1256 una carta de concesión del Fuero Real que reflejaba el formulario inaugurado por la carta de Peñafiel.

Ariz publica también una carta dirigida a Avila, fechada en Sevilla el 22 de abril de 1264⁷⁴. A partir de lo publicado por Ariz podemos concluir que esta carta dirigida a Avila debía ser otro de los ejemplares particulares enviados a los diferentes concejos del privilegio dado a los concejos de Extremadura; por lo tanto, su texto debería ser idéntico al concedido a Peñafiel y Cuéllar. Dada la edición fragmentaria y, al parecer, a veces resumida del texto publicado por Ariz, la conclusión que se puede alcanzar será siempre discutible; sin embargo, podemos señalar que existe una coincidencia prácticamente total entre lo publicado por Ariz y los capítulos 5, 6, 7 y 12 de las dos cartas de concesión conocidas, aunque existan pequeñas modificaciones⁷⁵.

4. La lectura de este documento, en especial de sus cláusulas finales, plantea un nuevo problema. ¿Este privilegio general supone la confirmación de otro privilegio general anterior?

La carta de 1264 habla de una queja de todos los concejos de Extremadura provocada por determinados agravios sufridos, agravios que eran resultado de la aplicación del Fuero Real y de las demás mercedes que acompañaban a aquella concesión. ¿Puede concluirse que también las Extremaduras habían recibido con carácter general el Fuero Real al menos desde 1256?

Esta carta de 1264 se presenta como un privilegio general, que conocemos fundamentalmente a través de los ejemplares enviados a Peñafiel y Cuéllar: «cuemo todos los concejos de Extremadura embiasen cavalleros et omes buenos de los pueblos, con quien embiaron pedir mercet... que les tolliesemos algunos agraviamientos... et que los ficiesemos bien et honra... facemos estas mercedes et estas honras, que son escritas en este privilegio, a vos, los cavalleros, et al concejo de Pennafiel». No puede decirse lo mismo de las concesiones realizadas en 1256 a estas

73. Corregimos así IGLESIA FERREIRÓS, *Fuero* cit. 129 y 131.

74. ARIZ, *De las grandezas* cit. 18 r^o-v^o.

75. Vid. las variantes en la edición de la carta de Peñafiel.

villas mencionadas. Tanto la carta de concesión del Fuero Real a Peñafiel⁷⁶ como la de Cuéllar⁷⁷, y podemos añadir la de Avila, prácticamente idénticas, aparecen concedidas en atención a las particulares situaciones de Peñafiel, Cuéllar y Avila. Y esta constatación no pierde valor por acuñarse las mismas dentro de una cláusula de estilo «por que fallé que la villa de etc.». No hay así fundamento alguno para poder afirmar, que antes de 1264 se haya concedido a las Extremaduras el Fuero Real con carácter general, con base en estas concesiones individuales.

Y sin embargo podría invocarse el cap. 17 de la carta de 1264, donde hay una confirmación general del Fuero Real a los concejos de las Extremaduras. Esta constatación pierde mucha de su fuerza, si no olvidamos que esta carta de 1264 la conocemos íntegramente a través de las concesiones particulares realizadas a Peñafiel y Cuéllar. Y Cuéllar y Peñafiel habían recibido en 1256 el Fuero Real y una serie de privilegios adicionales en documentos prácticamente idénticos. La identidad entre la carta dirigida a Peñafiel en 1264 y la carta dirigida en el mismo año a Cuéllar puede así explicarse por estos antecedentes comunes. Y otro tanto puede decirse en base a lo poco conocido de la carta enviada a Avila en 1264.

¿No es posible que existan concesiones particulares, que ofrezcan características propias, por ejemplo, una ausencia de confirmación del Fuero Real substituida por una simple concesión del mismo? Una respuesta afirmativa podría introducir nuevos interrogantes y sobre todo permitiría excluir la existencia de una concesión general a las Extremaduras del Fuero Real anterior a 1264.

La existencia de una petición unánime y la existencia de un privilegio general parecen hacer suponer que todas las cartas debían testimoniar un mismo texto, aunque no se pueda probar esta afirmación.

Si nos limitamos a examinar por ahora las modificaciones o aclaraciones realizadas en el privilegio de 1264 de las mercedes concedidas en las cartas en las que se comunicaba el Fuero Real, nos encontramos con que las modificaciones se hacen en los capítulos 5, 8, 9, 10, 15 y 16 del privilegio de 1264, pero de ninguna de estas modificaciones se puede obtener conclusión alguna fiable, salvo quizá del cap. 5. El formulario de concesión del Fuero Real ofrece dos tipos diferentes, uno que aparece por vez primera testimoniado en la concesión del Fuero Real a Peñafiel y otro que

76. *MHE* I 43 (19-VII-1256) 89-93.

77. *SÁEZ, Cuéllar* 16 (21-VII-1256) 42-48.

se extiende a partir de la concesión del Fuero Real a Escalona, para no mencionar la carta dirigida a Valladolid.

Las aclaraciones que aportan los cap. 9 y 10 del privilegio de 1264 tenían que aparecer necesariamente en los ejemplares enviados a Peñafiel y Cuéllar, como también tenían que aparecer las novedades aportadas por los caps. 8, referente a los excusados de los que van en hueste; 15, referente a la inclusión de los mayordomos entre el número de los excusados, y 16, referente al cobro de las caloñas de los paniaguados, ya que tales novedades sólo aparecen en las cartas de concesión del Fuero Real a partir de la carta dirigida a Escalona. Y a este mismo resultado debe llegarse, si examinamos el cap. 5 del privilegio de 1264, pues si bien mantiene la edad de dieciséis años, que aparece en las primeras concesiones del Fuero Real y se eleva a dieciocho años, a partir de la carta de concesión del Fuero Real dirigida a Escalona, sin embargo, extiende el privilegio no sólo a los hijos del caballero, sino también a los hermanos y sobrinos; esta novedad explica por ello que necesariamente tenga que aparecer en las cartas dirigidas a Cuéllar y Peñafiel, donde se transmite el privilegio de 1264.

Podíamos invocar la afirmación regia en el privilegio de 1264: «cuemo todos los concejos de Extremadura embiasen cavalleros et omes buenos dellos pueblos», pero ¿todos los concejos de Extremadura acudieron ante el rey y recibieron el privilegio de 1264?

Del 27 de agosto de 1264 conocemos una carta de privilegio enviada por Alfonso X a Madrid desde Sevilla, donde se dice:

«Bien sabedes que todos los conceios de Estremadura embieron sus caualleros de las villas e sus omes bonos de sus Pueblos a la Reyna e ellos pidieron le merced que nos mostrase los agrauiamientos e las fuerzas e los dannos que recibien: lo uno de los caualleros e de los omes de las uillas, e la otro por grandes pechos que dizen que pechauan e uos a aquella sazón non embiastes a la Reyna nin a nos ni caualleros, ni otros omes con uestro mandado. Agora uemos uestros omes bonos Domingo Pedriz de pinto e Domingo Salvador de rabudo que embiastes a la Reyna, e la Reyna rogonos por ellos e por uos, que uos fiziessemos aquellos bienes e aquellas franquezas que fizieramos por su ruego a las otras uillas e a los otros lugares de Estremadura, e nos por ruego de la Reyna e por uos fazer merced fezimos uos estos bienes e diemos uos estas franquezas que aquí son escriptas»⁷⁸.

Las conclusiones que de estas noticias pueden obtenerse son las siguientes: a) se confirma que este privilegio no es un ordenamiento de Cortes sino un privilegio concedido especialmente

78. DOMINGO PALACIO, *Madrid* I 95-96.

gracias a la intervención de la reina; b) este privilegio es la respuesta a unas peticiones de los concejos de Extremadura; c) ocasionalmente pudo haber algún concejo que no haya enviado sus caballeros y hombres buenos a realizar las peticiones, tal sería el caso de Madrid. Madrid recibirá posteriormente, a petición de su concejo, una carta de privilegio, emparentada con la enviada a los concejos ya mencionados, pero con grandes diferencias⁷⁹. La crónica en este punto estaba bien informada, ya que dice que este privilegio fue hecho por el rey «con acuerdo de los de las Extremaduras que eran y con él», aunque señale a continuación que fue enviado a las ciudades, villas y lugares de Extremadura.

Este carácter especial que tiene la carta dirigida a Madrid nos permite seguir pensando que aquellas emanadas como consecuencia del acuerdo entre el rey y los caballeros y hombres buenos de los concejos de Extremadura respondían a un modelo común, ya que contenían las respuestas regias a unos agravios comunes presentados por los de Extremadura conjuntamente.

Sin embargo, la existencia de unos agravios comunes no conduce necesariamente a concluir que todos los concejos presentasen los mismos agravios. Dicho de otra manera, aun admitiendo que antes de 1264, como parece indicar el cap. 17 de este privilegio, se hubiera concedido con carácter general el Fuero Real a todos los concejos de Extremadura, la carta de concesión enviada a los diferentes pueblos no debía ser siempre idéntica, con lo que la situación jurídica instaurada por esa concesión general apuntada tendría que ser necesariamente diferente. Es suficiente remitir a lo ya apuntado: las cartas de concesión del Fuero Real responden a un modelo en los primeros tiempos, que aparece testimoniado en la carta enviada a Peñafiel; sin embargo, a partir

79. Si comparamos esta carta de Madrid con la de Peñafiel, nos encontraremos que coinciden en los tres primeros capítulos casi totalmente; después, numerando los párrafos de la edición de Domingo Palacio, la carta de Madrid se ocupa de las siguientes materias: cap. 4: sello del concejo; cap. 5: cuantía del pecho; cap. 6: escribanos del concejo, donde se afirma «assi como dize el libro del fuero»; cap. 7: emplazamiento; se cita «por el Fuero de la villa»; cap. 8: derechos de la cancellería; cap. 9: alude al «hombre» del rey; cap. 10: prácticamente igual al cap. 18 de la carta de Peñafiel; cap. 11: armas de los pecheros; cap. 12: Alarde; cap. 13, que reproducimos por su importancia: «Otorgamos uos que mandaremos saber de uos como sodes guardados e tenidos a derecho; e otorgamos uos el nuestro libro del Fuero e los priuilegios que tenedes de nos. Dada en Sevilla». Aquí no se habla de confirmar, sino de otorgar el Fuero Real, pero recordemos que Madrid ya lo había recibido el 22 de marzo de 1262.

de la carta de concesión enviada a Escalona se testimonia un nuevo formulario.

Este formulario diferente ha creado necesariamente una situación jurídica diferente en los distintos concejos extremeños; este hecho puede hacer nacer una cierta dificultad en el momento de comprender el texto de la carta de 1264, que se presenta como una respuesta a unas quejas comunes de los caballeros y concejos de Extremadura. El rey no sólo da respuesta a estas quejas, sino que concede nuevos privilegios y confirma el Fuero Real y las antiguas mercedes, concedidos con anterioridad.

Estas confirmaciones, independientemente de la situación anterior, llevan consigo una equiparación de todos los concejos de Extremadura, que reciben ahora el privilegio de 1264; a partir de ese momento, también la primera parte del privilegio de 1264 es un elemento necesario para su vida jurídica, ya que ha nacido para resolver los problemas derivados de la aplicación del Fuero Real.

Este último punto necesita una mayor reflexión. La segunda parte de la carta de privilegio de 1264 recoge una serie de novedades, que no aparecían en las cartas de concesión del Fuero Real más antiguas. En la primera parte del privilegio de 1264 se encuentran recogidas las aclaraciones al Fuero Real y a las mercedes concedidas desde las cartas de concesión más antiguas, con la única excepción del cap. 8.

Si nos limitamos a considerar las aclaraciones del Fuero Real, parece que podría alcanzarse una hipotética respuesta. Si estas aclaraciones nacen de una queja generalizada de los caballeros y concejos de Extremadura que se ven agraviados como consecuencia de determinadas prácticas, nacidas al calor del Fuero Real, es necesario concluir que ya antes de 1264 ha existido una concesión general del Fuero Real a los concejos de Extremadura, como testimonia el cap. 17 del privilegio de 1264. Sin una tal concesión general del Fuero Real no hubiera sido posible la presentación de unos agravios comunes por todos los caballeros y concejos de Extremadura referidos a la aplicación de dicho fuero.

En la práctica, admitir la existencia o no de dicha concesión general no altera la situación. La concesión general a las Extremaduras del Fuero Real no supondría la aplicación inmediata del mismo a los diferentes concejos, ya que se necesitaría previamente realizar las correspondientes copias y enviarlas a los diferentes concejos. De la misma manera que Madrid parece quedar excluida del privilegio de 1264 en un primer momento, cabría pensar que todavía en 1264 habría algún concejo de Extremadura que no había recibido su correspondiente copia.

La admisión de esta concesión general no está apoyada en grandes argumentos, como hemos visto, pero tampoco existen pruebas decisivas que induzcan a rechazarla. Una concesión general del Fuero Real a Extremadura, paralela a la realizada a Castilla, casa mejor con la política alfonsina, dirigida a establecer un monopolio regio en la creación del derecho en aquellas tierras donde mayor era la oposición a su política, precisamente por la ausencia de un fuero regio.

Desde este punto de vista, pese a las características ya apuntadas ofrecidas por las cartas de concesión del Fuero Real, debería concluirse que las mismas son manifestaciones de la dación concreta a un concejo determinado de un Fuero dado con carácter general desde un primer momento no sólo a Castilla, sino también a Extremadura.

Si podemos hablar hoy de una concesión general a las Extremaduras del Fuero Real en 1264, se debe únicamente a que las cartas del privilegio de 1264 son resultado de una previa petición de los caballeros y concejos de Extremadura; si hubiese faltado esta petición previa o se hubiese silenciado la misma, nos encontraríamos ante concesiones dirigidas particularmente a los diferentes concejos, tal como ocurre con las concesiones del Fuero Real que conocemos a partir de 1255.

No es, evidentemente, una prueba decisiva, pero al menos podemos afirmar que el privilegio concedido en 1264 a los caballeros y concejos de las Extremaduras en los ejemplares conocidos recoge una confirmación del Fuero Real. Y la existencia de esta concesión general del Fuero Real a las Extremaduras, con anterioridad a 1264, se reforzaría por la autorización concedida a todos los concejos de las Extremaduras para volver a la situación anterior, tal como se establece en la carta dirigida a Alarcón el 24 de septiembre de 1265. Los caballeros y hombres buenos de Extremadura habían pedido a Alfonso X que les otorgase «los fueros, e los usos, e las costumbres que ovieran en tiempo del Rey don Ferrando nuestro padre, e del Rey don Alfonsso nuestro visauuelo e de los otros Reyes que fueron ante dellos»; el monarca accede a la petición y restituye «al concejo de Alarcon en aquellos fueros e en los buenos usos e en las buenas costumbres, que ante avie»⁸⁰.

Esta petición general de los concejos de Extremadura parece querer borrar todo el recuerdo de la actividad legislativa alfonsina; es decir, la situación jurídica instaurada en las Extremaduras por Alfonso X no debe ser identificada con aquella esta-

80. IGLESIA FERREIRÓS, *Fuero* cit. 2 (21-IX-1265) 191.

blecida por el privilegio de 1264, sino que debía ser anterior, ya que no se pide la derogación del privilegio de 1264, sino la vuelta a la situación anterior al reinado de Alfonso X⁸¹.

¿Por qué esta petición? Si desde el punto de vista de la autonomía municipal valoramos lo que suponía el Fuero Real, quizá

81. No es necesario subrayar las muchas dudas que nos asaltan al hacer esta afirmación, pero si queremos tener una visión clara de la tarea legislativa alfonsina es necesario dar una respuesta, por muy hipotética que ésta sea, a todos los problemas que la comprensión de aquélla nos presente. No me parece adecuado, so capa de una mayor cientificidad, renunciar a dar respuestas a nuestros interrogantes. No debe darse por cierto lo que no es más que una hipótesis, pero al mismo tiempo es necesario recurrir a la hipótesis, si queremos llegar al conocimiento del pasado. Si se traza un cuadro de la actividad legislativa alfonsina es necesario que dentro del mismo todas las piezas encajen, y ese perfecto encaje es el que determinará la verdad histórica del cuadro total, aunque en apoyo de la verdad de determinados aspectos concretos no puedan invocarse pruebas decisivas, a prescindir de la posibilidad de obtener alguna vez tales pruebas en la investigación histórica, si pretendemos aplicar en toda su radicalidad los criterios del positivismo histórico; de este modo, conviene recordarlo, la mayor parte de las páginas de la historia estarían en blanco. Hace poco hemos afirmado que la concesión general del Fuero Real a Extremadura se hizo en 1264 —IGLESIA FERREIRÓS, *Fuero* cit. 171 ss.—, afirmación condicionada sea por la autoridad de Martínez Marina, sea por la afirmación de la crónica particular de Alfonso X. Al poder examinar con más calma el privilegio de 1264 y al poder confirmar la idea de que los ejemplares enviados a Cuéllar y Peñafiel eran idénticos, podemos ya contemplar bajo una nueva luz la situación. El privilegio de 1264 habla de una confirmación del Fuero Real y esto abre camino a la idea de una concesión general del mismo a Extremadura antes de dicha fecha. Deben tenerse presente las dificultades que hemos apuntado para admitir una legislación general, que se transmite particularmente a todos sus destinatarios; estas dificultades afectan no sólo a los historiadores actuales, sino también a los antiguos vasallos medievales de Alfonso X. Es suficiente aludir al pensamiento de Kern o Otto Brunner en torno al derecho medieval para darse cuenta de ello. Para dar un simple testimonio de las dificultades que se debieron presentarse al tratar de introducir un derecho objetivo, para utilizar la terminología moderna, allí donde reinaba un ordenamiento basado en la existencia de derechos subjetivos, al tratar de introducir un derecho general, allí donde reinaban los derechos especiales, recurriremos a un privilegio de Fernando IV, de 11 de agosto de 1295, al obispado de Avila: «Et yo tengolo por bien, porque mando firmemente que por rrazon de aquellos preullegios que yo otorgue a los conçeios sobredichos non sea mingnado

podamos comprender mejor la situación ambigua que se instaura a partir de estas fechas y en especial a partir de 1274. Las Cortes de Zamora suponen una derrota de la política legislativa alfonsina, pero tal derrota es quizá más aparente que real.

5. No podemos seguir ahora paso a paso la política legislativa alfonsina tras 1265. Tampoco es el momento oportuno para

ninguna cosa de los priuilegios e las cartas e libertades e husos e costunbres que el obispo de Auila e el cabillo dessa eglesia e la clerezia de su obispado an». Y estos privilegios eran aquellos que Fernando IV dio y otorgó «a los conçeios de la villas de mios regnos en que les otorgue ssus ffueros e sus priuilegios e libertades e cartas e husos e costunbres de quales mas se pagassen» (GONZÁLEZ MÚNGUEZ, Fernando, cit. [vid. infra n. 136] 1 [11-VIII-1295] 349). Una simple confirmación general de libertades y privilegios supone ya un posible ataque a los privilegios y libertades de otras personas o grupos sociales.

Dadas estas condiciones parece lógico pensar que la tarea innovadora de Alfonso X se debió realizar en un mismo sentido: lograr el establecimiento de un derecho regio, en aquellos reinos donde no había un fuero regio. Recordemos que Andalucía y Murcia contaban con el Fuero Juzgo, mientras el reino de Toledo y León encontraban en el Liber el eje de su ordenamiento jurídico. En ambos casos estamos ante reinos con un libro del Rey.

Frente a la autoridad de Martínez Marina contamos ahora con el texto del privilegio y esto nos autoriza a pensar en una concesión general del F. Real a Extremadura con anterioridad a 1264. Es cierto, todavía nos queda la crónica privada alfonsina donde se distinguen Castilla y Extremadura. Recordemos, sin embargo, que la crónica nos dice que el Fuero Real fue concedido a Castilla, ya que en León estaba el Fuero Juzgo «E otro si las villas de las Extremaduras avian otros fueros apartados».

Dado que la cronología de la crónica no es de fiar, es evidente que esta afirmación no impide pensar en una concesión del F. Real con carácter general a Extremadura. Puede admitirse, sin forzar el texto, que la crónica mencione la concesión general del F. Real a Castilla, colocándolo en un momento en el cual todavía Alfonso X no había concedido con carácter general a Extremadura dicho fuero. De aquí que sea necesario prestar la atención a las concesiones del F. Real a Extremadura tras 1256.

Si recordamos la relación de lugares, perfectamente testimoniados, que han recibido el F. Real, nos encontramos con la siguiente situación: 1255: Aguilar, Sahagún; 1256: Palencia, Peñafiel, Soria, Cuéllar, Atienza, Buitrago, Alarcón, Burgos, Trujillo, Avila. 1257: Talavera. 1261: Escalona, Béjar. 1262: Madrid, Tordesillas, Plasencia, Guadalajara. 1263: Niebla, Almoguera. 1264: Requena. 1265: Valladolid —IGLESIA FERREIRÓS, *Fuero* cit. 128-130, con las correcciones indicadas, y sin mencionar concesiones discutibles—; es decir,

hacerlo pero no parece fuera de lugar llamar la atención sobre algunas decisiones concretas, sea de Alfonso X, sea de sus sucesores, que permiten arrojar algo de luz sobre ese largo y oscuro período que transcurre desde 1274 hasta el Ordenamiento de Alcalá. Nos limitaremos a dar algunos indicios, necesariamente

utilizando los mapas que publica Julio González, en sus trabajos dedicados a la Extremadura Castellana y a Castilla la Nueva, nos encontramos con que salvo Aguilar, Sahagún, Palencia, Burgos y Niebla, los demás lugares se encuentran en los mencionados mapas o en ambos mapas; dicho con otras palabras, la mayoría de las concesiones se hacen a Extremadura y antes de 1264, si prescindimos de Requena y Valladolid, aunque en compensación podríamos añadir Hita, Segovia y Arévalo. Ante estos datos, si se admite el carácter general del F. Real, como muestra el derecho que en el mismo se recoge, como había apuntado ya Minguijón, debe concluirse que al lado de la concesión temprana del F. Real a Castilla se debió llevar a cabo una extensión también general a Extremadura. El argumento decisivo para afirmar el carácter municipal del F. Real estriba precisamente en que del mismo sólo conocemos particulares daciones, pero hemos ya visto en otras ocasiones y también en este trabajo el poco valor que puede atribuirse a este argumento. Incluso algunos manuscritos del F. Real ponen de relieve este carácter general del F. Real, como hemos ya indicado en otras ocasiones. La confrontación entre el «entendiendo que muchas cibdades e villas de nuestros regnos non ovieron fuero» con el «entendiendo que la villa de Valladolid non oviera fuero» muestra claramente cómo un fuero general para Castilla y Extremadura debe ser concedido particularmente a los concejos de dichas tierras, para poder ser aplicado. A estas concesiones particulares, que no dicen nada en contra del carácter general del F. Real, los historiadores suelen añadir la política legislativa iniciada por Fernando III, tendente a extender el Fuero Juzgo por Andalucía y Murcia, como fuero municipal, política continuada también por Alfonso X; pero esta aproximación entre la política fernandina y la política alfonsina no debe llevar a equiparaciones fáciles. No se ha tenido en cuenta un hecho que, a la vista de estos datos, creo que cobra una especial relevancia. Mientras Fernando III —y también Alfonso X— cuando concede el Fuero Juzgo, lo concede no como tal Fuero Juzgo, sino como Fuero de Córdoba, Sevilla, Alicante, etc., prohibiendo que a partir de ese momento se le llame de otra forma que no sea Fuero de Córdoba, Sevilla, etc., Alfonso X, cuando concede el Fuero Real, destaca que concede el Libro del Fuero, y el Libro del Fuero no se convierte por ello en el Fuero de Burgos o el Fuero de Madrid, etc., sino que sigue siendo el Libro del Fuero, que se ha concedido a Valladolid o a Peñafiel. Aunque tras 1274 llega a ser un fuero de villa más, sigue siendo, sin embargo, el Fuero de las Leyes y no el fuero de una ciudad concreta.

incompletos, ya que sólo se trata de llamar la atención sobre un período histórico complejo, no de resolver los enigmas que el mismo presenta.

La política alfonsina dirigida a las Extremaduras se debió seguir plasmando a partir de 1265 en otras concesiones generales, que no siempre pueden identificarse claramente. Una de estas concesiones generales, que sólo conocemos a través de las cartas enviadas a los diferentes municipios, debió realizarse en el mes de octubre de 1272. Estas cartas, al no hacer mención de una petición previa de desagravio, se presentan como concesiones particulares a aquellos municipios que las han merecido por los muchos servicios prestados al rey y a sus predecesores. Pero estas cartas de privilegio son idénticas en su contenido en los diferentes ejemplares que conozco.

Así, Alfonso X envía esta carta de privilegio a Madrid el 27 de octubre de 1272⁸², a Béjar el 30 de octubre de 1272⁸³ y a Sepúlveda el 31 de octubre de 1272⁸⁴.

Todas estas cartas parecen ser un eco del privilegio general concedido en 1265 a los concejos y caballeros de Extremadura, ya que les confirma «el fuero et los preuilegios e las franquezas que les dieron el Rey don Ferrando mio padre et el Rey don Alfonso mio visauuelo et los otros Reyes et los buenos usos et las buenas costumbres que entonces auien». Pero hay una adición que enriquece el privilegio y que, al mismo tiempo, cambia su sentido e introduce nuevos enigmas. Alfonso X confirma también «todas las franquezas et todas las onrras et todos los bienes» que el mismo había concedido a los concejos por sus privilegios y cartas. Termina la carta con otra mención de gran importancia:

«Otrossi mandamos que quanto es en razon de los escusados que deuen tomar et de los alardes que han de fazer et de los pueblos que han de guardar: que usen de cada una de estas cosas segund dizen los priuilegios que les diemos que fablan en estas razones⁸⁵.

Recordemos que el problema de los excusados estaba tratado en las cartas de concesión del Fuero Real, aunque se vuelva a mencionar en el privilegio de 1264 y que la regulación de los alar-

82. DOMINGO PALACIO, *Madrid* I 113-116.

83. MARTÍN LÁZARO, *Béjar* 5 (30-X-1272) 300-302.

84. SÁEZ, *Sepúlveda* I 12 (31-X-1272) 42-46. Cf. BALLESTEROS-BERETTA, *Alfonso* cit. 1102.

85. Utilizamos la edición de la carta enviada a Béjar.

des aparece recogida en la carta de 1264 enviada a Madrid, aunque no en las cartas enviadas a Peñafiel y Cuéllar⁸⁶.

Ahora bien, si existe esta confirmación general de los privilegios de Alfonso X habrá que admitir que se confirma igualmente aquél que concedía el Fuero Real a Béjar, a Madrid y probablemente a Sepúlveda⁸⁷.

Por los datos históricos ya reunidos, estas cartas de privilegio de 1272 pueden plantear muchos problemas para una exacta valoración, sobre todo si conocemos privilegios posteriores dirigidos a los mismos concejos, como es el caso de Madrid. Una mejora de la carta de privilegio por la cual Alfonso X concede a Madrid el Fuero Real parece ser una carta concedida por el Infante Sancho desde Segovia a 3 de marzo de 1283⁸⁸.

También Sancho IV siguió con la política de conceder privilegios generales a todos los concejos de las Extremaduras, como prueban las llamadas Cortes de Valladolid de 1293⁸⁹. También aquí estamos ante unos privilegios concedidos a los caballeros y hombres buenos de Extremadura por los buenos servicios realizados a los reyes; para dar cumplimiento al deseo regio de favorecer a estos fieles vasallos, el rey manda «a todos los de Estremadura, que eran y connusco, que nos dixiessen ssi en algunas cosas tenien que rrecibien agrauiamientos que nos los mostrassen, et nos que les fariemos merzed sobrello». Nos encontramos así ante una confirmación general de los fueros y privilegios, franquezas y libertades que los de Extremadura habían recibido de los reyes. Únicamente queremos llamar la atención sobre dos puntos: que existe una mención a un privilegio de Alfonso X, muy probablemente el concedido en 1264⁹⁰ y que se regula el nombramiento de alcaldes:

«Otrossi alo que nos pidieron queles tirassemos los alcalldes e las iustizias que auian de ffuera e queles mandassemos que viniesen a los logares do fueron alcalldes e iustizias a conplir de

86. Tampoco en las cartas enviadas en 1256 a Peñafiel y Cuéllar se encuentran regulados los alardes, aunque su existencia pueda deducirse de la primera cláusula del privilegio —vid. PESCADOR, *La caballería* cit. IV 190 ss.

87. Vid. IGLESIA FERREIRÓS, *Fuero* cit. 128-130, 175, con bibliografía.

88. DOMINGO PALACIO, *Madrid* I 127-128: «a los caualleros de Madriz que sirvieren, guisados de caualllos e de armas segund manda su Priuilegio; et a las duennas bibdas mugeres de los caualleros sobre dichos que ffinaren en la caualleria estando guisados de caualllos e armas commo el privilegio manda.. ».

89. Utilizamos DOMINGO PALACIO, *Madrid* cit. I 139 ss.

90. Vid. DOMINGO PALACIO, *Madrid* cit. I 145-146.

derecho a los querellosos: Tenemos por bien de gelos tirar ende ssaluo en aquellos lugares do nos pidiesen la mayor partida dellos; et de les dar alcalldes e juyzes de ssus villas a cada unos assi commo nos lo pidieren»⁹¹.

Estamos así, de un lado, ante la confirmación de los privilegios regios y por tanto de la concesión por parte de Alfonso X del Fuero Real y, por otro lado, ante el intento de conseguir que el nombramiento de los alcaldes sea tarea del concejo. Recordemos en este sentido que, según el Fuero Real, el nombramiento de los alcaldes se reserva al monarca. Sobre esta situación trazada permanece claramente una duda: el privilegio general concedido a Extremadura en 1265 y las decisiones aprobadas en las Cortes de Zamora de 1274. El privilegio de 1265 supone volver a la situación jurídica anterior a Alfonso X; las decisiones de 1274 significan establecer una distinción entre pleitos foreros y casos del rey; indudablemente la aplicación del derecho municipal en los pleitos foreros no excluye que ese derecho municipal pueda identificarse con el recogido en el Fuero Real⁹². Esta conclusión lleva necesariamente al problema planteado: ¿conservaron los concejos extremeños el Fuero Real? En las Cortes de Zamora se dice, al hablar de los abogados: «Que en los pleitos de Castilla e de Estremadura, si non a y abogados segund su fuero, que los non ayan; mas que libren sus pleitos segund que lo usaron»⁹³.

¿Es suficiente señalar que determinados concejos vieron confirmados los privilegios alfonsinos y mostrar que estos concejos piden que los alcaldes no sean nombrados por el rey para concluir que aquella confirmación de los privilegios supone al mismo tiempo la confirmación del Fuero Real? Dar una respuesta es difícil, pero no puede rehuirse la pregunta. Volviendo a Madrid sabemos que en 1304 recibe un privilegio de Fernando IV, donde en cierto sentido puede verse una confirmación de los privilegios concedidos por Alfonso X. Esta carta de privilegio enviada a Madrid⁹⁴ parece ser una respuesta a una situación general existente en las Extremaduras, pese a que el texto de la carta enviada a Madrid nada dice sobre este punto. La carta enviada a Madrid, en 1304, desde Burgos, sin que pueda precisarse el mes ni el día, coincide con otra enviada el 27 de mayo de 1304, también desde Burgos, al concejo de Cuéllar. Existen variantes sin importancia entre las dos copias, pero nos interesa resaltar una modificación. En la carta enviada a Madrid se dice que los personeros del con-

91. DOMINGO PALACIO, *Madrid* cit. I 142.

92. Vid. infra los casos en los que se confirma el Fuero Real.

93. CARLYC I 16 (1274) 87.

94. DOMINGO PALACIO, *Madrid* cit. I 181 ss.

cejo pidieron al monarca que no diese la villa de Madrid ni sus aldeas a ningún infante, rico hombre u otro hombre cualquiera⁹⁵, mientras la carta dirigida a Cuéllar habla de «villa, nin aldea de Extremadura»⁹⁶.

Las quejas que los personeros de Madrid y Cuéllar han presentado al monarca y que obtienen respuestas regias son muy variadas. Nos limitaremos a señalar que en algún caso el monarca manda volver a los usos y costumbres observados durante el reinado de Alfonso X y a subrayar una petición constante por parte de los concejos:

«Otrossi, alo que nos pidieron que ouiesen alcalldes e juezes assu fuero quando nos lo demandaren que fueren auenidos al concejo dende, tenemoslo por bien e otorgamoslo»⁹⁷.

Es cierto que cuando en 1339 Alfonso XI restaura el Fuero Real en Madrid, afirma, en presencia de los caballeros y hombres buenos, que el Fuero Real no se utilizaba:

«bien sabien commo por el priuillegio que ellos auien del rrey don Alffonso en rrazon de la franqueza de la caualleria, les diera el fuero de las leyes para que se iuzgassen e que porque del non vsauan que se perezia la iustizia e que recebia ende grant danno la tierra»⁹⁸.

¿Realmente los habitantes de Madrid no utilizaban el Fuero Real? No hay aparentemente razón alguna para no aceptar la afirmación de Alfonso XI, pero cabe entonces preguntarse: ¿por qué esta rápida aceptación de los caballeros y hombres buenos de Madrid? Pues la misma conduce a prescindir de su fuero viejo y a pasar a regularse por el Fuero Real. Quizá comprendamos mejor su actitud, si hacemos hincapié en que piden a cambio al monarca que los alcaldes no sean puestos por el rey, como dice el Fuero Real, sino que «pusiessen ellos alcalldes e alguazil de sus uezinos segunt los solien poner» y que las caloñas no correspondan al monarca, obteniendo una respuesta matizada del monarca⁹⁹.

95. DOMINGO PALACIO, *Madrid* cit. I 185.

96. SÁEZ, *Cuéllar* 52 (27-V-1304) 123. Recuérdese que el privilegio de 1264 es también enviado separadamente a Madrid, al no haber acudido a la reunión común.

97. Utilizamos el texto de la carta enviada a Madrid —ed. cit. 184—.

98. DOMINGO PALACIO, *Madrid* cit. I 253-254.

99. DOMINGO PALACIO, *Madrid* cit. I 254-255. Vid. IGLESIA FERREIRÓS, *Fuero* cit. 138-139.

Parece adivinarse aquí que la oposición de los municipios a la política legislativa alfonsina no iba dirigida tanto contra el derecho mismo que se pretende instaurar, como contra los principios que sustentaban dicha política alfonsina. Dentro de este contexto aparece más clara la respuesta dada por Alfonso XI a los de Madrid en una carta fechada en 1327:

«E alo que me pediestes que todos los pleitos de madrit e de su termino que primera miente sean oydos e librados por los alcalldes de y de madrid por uuestro fuero, e que yo nin los mios alcalldes que non conoscamos de ninguno destos pleitos saluo lo por apellacion, tengo lo por bien e otorgo uos lo, saluo los pleitos quelos alcalldes dende non pueden conoscer dellos que son mios de librar»¹⁰⁰.

6. Si el enfrentamiento entre monarca y municipios lo centramos en una lucha por la creación del derecho y por la jurisdicción, quizá comprendamos mejor la suerte del derecho establecido por Alfonso X en los municipios. En todo caso se ofrecen bajo una nueva luz estas pocas noticias, que aportaremos a continuación.

Niebla, que había recibido el Fuero Real de Alfonso X el 28 de febrero de 1263, verá confirmada dicha concesión mediante su inserción en una carta de privilegio dada desde Sevilla, por Sancho IV, el 18 de noviembre de 1285. Sancho IV otorga además al concejo de Niebla «todas las franquezas et las libertades que el Conçeio dela noble çibdat de Seuilla ganaron del Rey nuestro padre e denos después que este priuilegio sobredicho les fue dado, fasta hoy»¹⁰¹.

También Sahagún vio confirmado e insertado su privilegio de 25 de abril de 1255, recibido de Alfonso X, por Sancho IV en una carta fechada el 10 de diciembre de 1288, pero en Sahagún los

100. DOMINGO PALACIO, *Madrid* I 232. Esta exigencia de los municipios de tener alcalldes propios debe entenderse en un sentido amplio. Los municipios en esta lucha por reconquistar su jurisdicción tratan de conseguir que sea el concejo quien nombre a los alcalldes o al menos que el monarca no nombre alcalldes de fuera. Testimonio de ello son las Cortes de Valladolid de 1293: «Otrossi alo que nos pidieron queles tirassemos los juyzes de salario que auyan e queles diessemos jurados e alcalldes e juyzes de sus villas segunt cada uno los deue auer por su fuero...» —CARLYC I 20 (1273) 4 p. 120—; vid. además la matizada respuesta regia. Utilizamos el cuaderno enviado a los concejos de León, que en este punto parece coincidir con el cuaderno enviado a Extremadura.

101. Mercedes GAIBROIS DE BALLESTEROS, *Sancho IV de Castilla* III 94 (18-XI-1285) LXI. Vid. infra n. 137.

alcaldes no eran ya de nombramiento regio, desde la concesión del Fuero Real, y las caloñas fueron atribuidas al abad por un privilegio posterior, fechado el 23 de noviembre de 1255¹⁰².

También Sancho IV confirmó e insertó el privilegio de 1264, que conocemos por medio de la carta dirigida a Cuéllar, en una carta dirigida desde Palencia al concejo de Cuéllar el 14 de febrero de 1289¹⁰³. Cuéllar, que recibió también de Fernando IV una carta de privilegio el 27 de mayo de 1304, idéntica a la enviada a Madrid en el mismo año recibe posteriormente otra, el 2 de octubre de 1306, donde se establece:

«Et otrossí a lo de los alcalldes e del alguazil, tengo por bien e mando que non ayan y otro alcalldes, nin otro alguazil, por carta que de mi tenga, salvo los alcalldes que pusiestes o pusierdes en conçejo por mio mandado»^{103 bis}.

En 1293 es el turno de Segovia, que vio confirmado el Fuero Real, pero con la posibilidad de nombrar alcaldes por parte del concejo:

«E porque los homes del Concejo de Segovia, é de sus pueblos nos pidieron merçed que les diesemos el fuero de las leyes que auien con Alcalldes, é justicia de hi de la villa, por les facer bien, e merçed otorgamos gelo, et defendemos firmemiente».

afirma Sancho IV en una carta de privilegio dada en Valladolid a 22 de mayo de 1293, que publica Colmenares¹⁰⁴.

En realidad quizá se haya tendido a sobrevalorar en demasía la fecha de 1348, hablándose así de una recepción teórica por parte de Alfonso X y una recepción práctica llevada a cabo por Alfonso XI, dejando en una cierta oscuridad el período intermedio; pero que la política legislativa de Alfonso X no ha dejado de fructificar no sólo lo muestran estas confirmaciones del Fuero Real a distintos municipios, realizadas por su sucesor^{104 bis}, sino también otras actuaciones de Sancho IV.

102. GAIBROIS, *Sancho IV* cit. III 225 (10-XII-1288) CXXXVI. Debe corregirse la fecha impresa. Vid. MUÑOZ 314 para el nombramiento de alcaldes, e IGLESIA FERREIRÓS, *Fuero* cit. 155.

103. SÁEZ, *Cuéllar* 40 (14-II-1289) 91-94.

103 bis. SÁEZ, *Cuéllar* 57 (2-X-1306); debía volver a incidir sobre el mismo tema en otra carta perdida, 62 (1310) 140.

104 COLMENARES, *Historia* cit. XXIII 8 —ed. cit. I 437—. Se concede en las Cortes de Valladolid de 1293. Para la valoración de lo afirmado en el texto vid. supra n. 100.

104 bis. Recuértese el testimonio de Sancho IV en las Cortes de Valladolid de 1293, vid. infra n. 115.

El 21 de enero de 1290 envía una carta a Plasencia, modificando el derecho contenido en su fuero. Y su argumentación es muy clara:

«Sauda cosa es que los Reyes et los emperadores son señores et feçedores de Leyes et las pueden fazer de nuevo et acreçentaras et he mendar las allí do entendiern que las deuen acrecentar et emendar; por ende ellos que an este poder, pueden dar fuero ala su uilla o al su logar quando menester es, porque uaya cabo adelante, et lo que y moraren biuan en paz et en justia.»

Por ello, como el Fuero de Plasencia dejaba mucho que desear, les concede una serie de leyes —así se llaman en el privilegio—, leyes que no podemos entrar a valorar ahora, pero que conducen a una evidente aproximación entre el antiguo derecho contenido en el Fuero de Plasencia y el derecho contenido en el Fuero Real. Tras el establecimiento de las nuevas leyes, Sancho IV manda al concejo de Plasencia que se juzguen por las mismas, «et las otras leyes que son en el fuero, que son contrarias destas, reuocamos las et mandamos que non husen dellas daqui adelante¹⁰⁵.

Esta actividad legislativa parece centrarse sobre aquellos municipios que tenían ya un derecho romanizado, plasmado en un fuero extenso. Indudablemente esta tarea ha debido estar muy condicionada por la situación política del momento. Basta, para comprobarlo, confrontar esta modificación del Fuero de Plasencia con la mejora del Fuero de Cuenca realizada igualmente por Sancho IV, pero el 24 de marzo de 1285. Esta mejora del Fuero de Cuenca se presenta como tal, es decir, como un desagravio, un acto de reparación de los agravios sufridos por el concejo de Cuenca. «Bien sabedes en commo me enbiastes pedir merçet que agrauiamientos que auiedes eneste ffuero que agora uos otorgue, que uos os ssaçasse ende et que nos los mandasse mejorar», dice Sancho IV, aunque tras llevar a cabo esta mejora, añade «et agora fizzieran

105. GAIBROIS, *Sancho IV* cit. III 287 (21-I-1290) CLXXV-CLXXVII. Estas leyes dadas por Sancho IV, con las cuales modifica el Fuero de Plasencia, son doce, y afectan fundamentalmente el derecho penal y hereditario; pese a lo afirmado por GAIBROIS, *Sancho IV* cit. III 287 (21-I-1290) CLXXVII, con apoyo en las noticias facilitadas por Ureña, estas leyes no estaban inéditas, ya que se encuentran publicadas por Benavides Checa. Las leyes están estrechamente vinculadas al Fuero Real, como podrá comprobarse fácilmente; me limitaré aquí a dar los ejemplos más claros, tanto por la semejanza en la regulación como en la redacción —ley 1=FR 4,17,1; ley 2=FR 4,17,2— dejando para otro trabajo un análisis más pormenorizado. Vid. la edición de Benavides (cit. infra n. 108) p. 163-167.

me entender que ay algunos deuos que non queriedes consentir que sacasen de ffuero estos agrauiamientos sobredichos», por lo que manda que en el futuro se juzgue de acuerdo con esta mejora ¹⁰⁶.

Si parangonamos la revisión del Fuero de Plasencia con la realizada en el Fuero de Cuenca es evidente que se ha recorrido un largo camino, pero también es evidente que pese a toda la diplomacia utilizada por Sancho IV la mejora del Fuero de Cuenca no es el resultado de una voluntad unánime del municipio, sino de la voluntad regia. El rey, como creador del derecho, se afianzará paulatinamente provocando las transformaciones oportunas en el derecho no regio. Así, en 1290, a través de una carta fechada en Burgos a 6 de marzo, Sancho IV, utilizando la fórmula inicial que hemos visto en la carta dirigida a Plasencia, para acabar con las desavenencias existentes en Talavera, establece que no haya entre sus habitantes división, afirmando unos ser mozárabes y otros ser castellanos, «mas que sean todos unos, llamados de Talauera, sin departimiento ninguno. Et que ayan todos el ffuero del Libro judgo de León et se judguen por él» ¹⁰⁷. Y no olvidemos que también el Fuero Juzgo es un libro del rey.

No vamos a decir que esta política legislativa no haya levantado protestas en los municipios, pero probablemente de forma paulatina el nuevo derecho se fue imponiendo. Así, en una carta fechada en Toro, el 9 de noviembre de 1297, Fernando IV confirma las leyes dadas a Plasencia por su padre Sancho IV en 1290. Estas leyes habían sido enviadas al monarca por el concejo de Plasencia,

«et de mays destas leyes sobre dichas pedieron nos merçet que les diessemos otra ley que non era en su fuero que dize assí. Todo omme que yoguicre con mugier o con fija de su sennor o con madre o con hermana que muera por ello» ¹⁰⁸.

No pretendemos resolver aquí el origen de esta ley ¹⁰⁹; es suficiente señalar que hay una aceptación municipal de las modi-

106 *Fuero de Cuenca*. Ed. Rafael DE UREÑA Y SMENJAUD (Madrid 1935) 863-864. Para la difusión de esta mejora y su confirmación posterior por Fernando IV, reenviamos a la ed. del Fuero de Ubeda (Valencia 1979) 407 n. 1.

107. GAIBROIS, *Sancho IV* cit. III 295 (6-III-1290) CLXXXIV.

108. JOSÉ BENAVIDES CHECA, *El Fuero de Plasencia* (Roma 1896) 163-167.

109. Cf. p. ej. para la familia del F. Cuenca-Teruel, F. Bacza 840-843, de los que interesan los dos primeros; se castiga con la pena de muerte el acostarse con la mujer del señor, pero no el acostarse con la hija. Cf. P. 4,26,9: «otrosi decimos que si el vasallo yace con la muger de su señor, ó con su fija (o con su nieta. Esc. 1.2) o con su nuera, que debe perder el feudo»; FR. 4,25,26-27; F. Soria 491-493.

ficaciones establecidas por el monarca y una inclinación a aceptar las penas públicas frente a las privadas.

Esta labor de armonización de los intereses municipales y regios es lo que hace más difícil valorar este período intermedio, que se extiende desde el reinado de Alfonso X hasta la aparición del Ordenamiento de Alcalá. Pero, si hace difícil su valoración, ello no excluye que realmente la labor legislativa alfonsina haya alcanzado paulatinamente una mayor afirmación. Si hoy el Fuero de Soria puede verse como una adaptación del Fuero Real a las necesidades municipales¹¹⁰, las leyes dadas por Sancho IV para Plasencia conducen al mismo resultado, aunque con un procedimiento diferente: manteniéndose el Fuero de Plasencia, se aproxima su regulación al derecho regio, fundamentalmente en el campo del Derecho penal —se substituyen las penas privadas por penas públicas— y en el campo hereditario.

Esta aproximación de ambas tradiciones y, en definitiva, el triunfo del derecho nuevo establecido por Alfonso X se hacen más rápidamente allí donde se logran sortear los mayores escollos que el Fuero Real ponía a la autonomía municipal. Hemos hablado ya de Sahagún, aunque aquí no pueda hablarse de autonomía municipal, sino de independencia señorial, la otra cara del problema, y ahora es necesario terminar aludiendo a lo sucedido en Escalona.

El 5 de marzo de 1261 Escalona había recibido el Fuero Real por medio de una carta que es, al menos por el momento, el primer testimonio de un nuevo formulario¹¹¹. Poco tiempo más tarde, esta carta fue mejorada, a petición de los hombres buenos del concejo de Escalona, tanto de la villa como de las aldeas, por Alfonso X por medio de otra carta, fechada en Sevilla a 23 de junio de 1261¹¹². Pocos años más tarde, el concejo de Escalona envía al monarca hombres buenos que «pidieron mercet a la Regna que nos rogase por vos, et ella rogonos que fiasemos en vos la nuestra justicia, et el fecho de vuestra villa et de vuestro lugar, et que vos dieseis alcaldes et justicia de vos mesmos», petición a la que accede el monarca; el monarca prohíbe que los alcaldes reciban parte de las caloñas o de las señales y que tomen don o servicios, ya que se encargará él mismo de pagarles. y concluye: «las cosas que an de facer son estas: deben judgar segunt el nuestro libro del fuero». Este libro del fuero será llamado más adelante en dicha carta «el fuero de la villa»¹¹³.

110. Vid. Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, *Derecho municipal, derecho señorial, derecho regio*, en *HID* 4 (1977) 131 ss IGLESIA FERREIRÓS, *Fuero* cit. 137.

111. *MHE* I 83 (5-III-1261) 175-180.

112. *MHE* I 85 (23-VI-1261) 187-191.

113. *MHE* I 96 (8-IV-1261) 210-212.

Esta conversión del Fuero Real en el fuero de la villa tiene su importancia, aunque indudablemente esta nueva terminología introduzca nuevas confusiones.

En las Cortes de Valladolid de 1293, Sancho IV confirma los privilegios que tenían los concejos, tanto los de León, como los de Castilla y Extremadura¹¹⁴, pero sólo en el cuaderno enviado a los concejos de Castilla aparece un reconocimiento ambiguo de la situación jurídica del momento:

«Otrossi alo que nos dixieron delos fueros delas villas, que ay algunos lugares que an fuero delas leyes, et otros fueros de Castilla, et otros en otras maneras, et en estos fueros que ay leyes e cosas en que rreçiben los omes agrauiamientos et que nos pidien merçed que gelos mandassemos meiorar; a esto tenemos por bien que nos muestren aquellas cosas en que toman agrauiamiento et mandar gelas emos emendar en aquella guisa que sea guarda de nuestro Sennorio e pro e guarda dellos»¹¹⁵.

Vemos aparecer de nuevo, aquí, el Fuero Real como uno más de los fueros de las villas, lo que testimonia el fracaso alfonsino para convertir el Fuero Real en el ordenamiento general de Castilla y también de Extremadura.

Sancho IV al enviar este cuaderno de leyes a Segovia, aprovecha la ocasión, como hemos visto, para confirmar el Fuero Real¹¹⁶ a petición del concejo. Tal confirmación no se encuentra en el ejemplar enviado a Madrid¹¹⁷.

Prescindamos de indagar las posibles causas de este distinto comportamiento o de tratar de obtener conclusiones de esta diferente postura, y prestemos atención a esa promesa del monarca de enmendar en los Fueros aquellas leyes que eran de agravio a los concejos. La promesa se ha hecho, exclusivamente, al parecer, a los concejos castellanos y a través de la misma se refleja un planteamiento político diferente: los municipios quieren recuperar y conservar su autonomía, mientras el monarca trata de imponer su poder.

El rey está dispuesto a enmendar todo aquello que «sea guarda de nuestro Sennorio e pro e guarda dellos» pero probablemente lo que sea a beneficio del municipio se contempla desde la perspectiva regia y no desde la perspectiva municipal. Claro testimonio de ello lo hemos visto en la corrección realizada en el Fuero de Plasencia en 1290 por Sancho IV.

114. Vid. *CARLYC* I 19 (1293) 1 p. 108 para Castilla; 20 (1293) 1 p. 119 para León, y DOMINGO PALACIO, *Madrid* cit. I 140-141, para Extremadura.

115. *CARLYC* I 19 (1293) 2 p. 108.

116. Vid. supra n. 104 y *CARLYC* I 20 (1293) 129 n. 7.

117. Vid. *CARLYC* I 20 (1293) 129 n. 7. DOMINGO PALACIO, *Madrid* I 154.

Mediante estas aclaraciones poco a poco el monarca iba adecuando el derecho municipal al derecho establecido por Alfonso X, aunque haya tenido que ceder, en algunos casos, en algunos de los principios más opuestos a los intereses municipales. Se explica así que tras estas modificaciones, como ha ocurrido en Soria, los municipios acepten regirse por el derecho alfonsino, mucho más adecuado, por otro lado para sus necesidades. Burgos, que había recibido en 1256 el Fuero Real y que, tras la rebelión contra Alfonso X, en 1272, vuelve a su fuero viejo, ofrece un nuevo testimonio ambiguo. Si parece comprensible que en 1268 los alcaldes de Burgos se dirijan al monarca pidiéndole aclaraciones del Fuero Real, no deja de llamar la atención que vuelvan a reiterar esas consultas en 1279¹¹⁸, cuando en teoría, si damos fe al testimonio del prólogo del Fuero Viejo, habían dejado de utilizar el Fuero Real para volver a su antiguo fuero.

7. Contra este cuadro trazado podían alzarse las afirmaciones recientes de Julio González: «Con el éxito del fuero de Cuenca parecía triunfar la tradición castellana, alentando la tendencia a la uniformidad. Cuando llegase la fórmula del Fuero Real con Alfonso X, había alcanzado la repoblación sus metas principales y aquel Derecho tenía tal raigambre en la Meseta que pronto vería el Rey Sabio su propio fracaso. Con posterioridad a él, especialmente en los días de la exaltación concejil durante el reinado de Fernando IV, se despacharon con variaciones diversos códigos de los indicados», es decir, se confirmaron diversos textos del Fuero de Cuenca a diversos concejos¹¹⁹.

Esta exaltación concejil aparece claramente testimoniada desde los primeros tiempos del reinado de Fernando IV, como mostrarían las cartas de hermandad de los concejos de Castilla, donde el reparto de los papeles es claro: Alfonso X y Sancho IV son los autores de «muchos desafueros, é muchos dannos, é muchas fuerzas, é muertes, é prisiones et despachamientos sin seer oidos, é deshonoras é otras muchas cosas sin guisa que eran contra justicia e contra fuero, é a gran danno de todos los regnos de Castiella, de Toledo, de León, de Galicia, de Sevilla, de Córdoba, de Murcia, de Jahen, del Algarbe é de Molina»¹²⁰, mientras que Fernando IV es el que «otorgó é confirmó nuestros fueros et nuestros privilegios, é nuestras cartas, é nuestros buenos usos, e nuestras buenas costumbres, é nuestras libertades que hobiemos en

118. IGLESIA FERREIRÓS, en *TR* 47 (1979) 166 n. 4.

119. Julio GONZÁLEZ, *Repoblación* cit. II 65-66; frase citada p. 66.

120. BENAVIDES, *Memorias* II 3 (6-VII-1295) 3.

tiempo de los otros reyes quando los mejor hobiemos»¹²¹. Ahora bien, los concejos se agrupan para defenderse frente al rey en el sentido de luchar para conservar una autonomía, que se ve amenazada, por un lado, por los oficiales regios y, por otro lado, por la imposición de gravámenes económicos¹²².

Dentro de este contexto se comprende fácilmente que los concejos pretendan volver a los tiempos de D. Alfonso «que venció la batalla de Ubeda» o de D. Alfonso «que vencio la batalla de Merida et del Rey D. Fernando so fijo»¹²³, cuando se trata de eximirse de prestaciones económicas, pero que utilicen otras fórmulas, cuando se trata de ver confirmados sus privilegios. Así, por ejemplo, el 3 de agosto de 1295 Fernando IV confirma a Sevilla: «sus fueros, et todas las franquicias, et libertades, et buenos usos, et buenas costumbres así como mejor, et mas complidamente les fueron dadas de los reyes onde nos venimos por previlegios o en cartas o por otra manera qualquiera que las hayan¹²⁴; entre tales concesiones se encuentran también las llevadas a cabo por Alfonso X y Sancho IV.

La ambigüedad no desaparece en estas confirmaciones, cuando se utilizan fórmulas más matizadas; Fernando IV el 8 de agosto de 1295 confirma a Baeza «sus fueros...e sus previlegios, é sus cartas é franquezas é libertades, aquellas de de que ellos mas pagaron, e buenos vsos y costumbres que ellos han»¹²⁵.

Estas fórmulas abstractas no nos aclaran el alcance exacto de tales concesiones. Es cierto, puede recordarse lo ya dicho por Julio González, y puede añadirse que, por ejemplo, el 8 de agosto

121. BENAVIDES, *Memorias* II 3 (6-VII-1295) 3-4. Vid. también 4 (1-VII-1295) 7 ss. para León.

122. Cf. las cartas citadas en n. 121, donde se mencionan marzadga, moneda, yantar, fonsadera, y se alude a la actuación de alcaldes, merinos Cf. la inquina contra los oficiales de Sancho IV en BENAVIDES, *Memorias* II 19 (12-VIII-1295) 36-37=CARLYC I 21 (1295) 3 p. 131. vid. supra n.

123. Vid. por ej. en las Cortes de Valladolid de 1295 BENAVIDES, *Memorias* II 13 (5-VIII-1295) 22=CARLYC I 21 (1295) 1 p. 131: «Ordenamos, damos, é confirmamos é otorgamosles estas cosas para siempre jamás. Primeramente que les guardemos sus fueros é sus previlejos é cartas é franquicias é usos é costumbres, é libertades que ovieron en tiempo del Emperador é del rey D. Alfonso que venció la batalla de Ubeda, é del Rey D. Alfonso que venció la batalla de Merida, é del rey D. Fernando sufijo é de los otros Reys onde nos venimos los mejores e de los que ellas mas se pagaren». Cf. infra n. 125 y supra n. 121.

124. BENAVIDES, *Memorias* II 8 (3-VIII-1295) 17.

125. BENAVIDES, *Memorias* II 9 (3-VIII-1295) 19.

de 1295 confirma Fernando IV el fuero concedido a Oviedo por Alfonso el Emperador, sin que haya dudas sobre su contenido, ya que lo inserta ¹²⁶, pero Fernando IV ha sido también aquel monarca que ha confirmado entre otras la modificación del Fuero de Plasencia, introducida por Sancho IV, a petición del propio concejo de Plasencia. Dicho con otras palabras, la lucha de los municipios no va dirigida a reivindicar un fuero entendido como ordenamiento jurídico, sino a reivindicar unos fueros entendidos como derechos y franquicias. De aquí que de las diversas confirmaciones de fueros que se recogen en la colección diplomática de Fernando IV, quisiéramos llamar la atención, dentro de este contexto, sobre algunas de ellas.

El 16 de junio de 1296 se concede al concejo de Plasencia unos lugares, donde sus habitantes serán juzgados a partir de ese momento «por el Fuero de Palencia» ¹²⁷. El 20 de junio de 1297 es Burgos quien ve confirmados sus fueros y privilegios ¹²⁸, fueros y privilegios que volverán a ser confirmados el 26 de julio de 1302 ¹²⁹. El 15 de mayo de 1302 Fernando IV confirma a Escalona sus fueros y privilegios ¹³⁰ y el 27 de julio de 1302 los de Palencia ¹³¹.

Ahora bien, recordemos que en todos estos casos los concejos habían recibido el Fuero Real de Alfonso X. ¿Fueron confirmadas también estas cartas de concesión de Alfonso X?

Inclinarse por una respuesta negativa o por una respuesta afirmativa es arriesgado si no existen otros elementos en qué apoyarlas. La confirmación de los fueros y franquezas de Escalona realizada por Fernando IV el 15 de mayo de 1302 inserta el privilegio concedido a la villa por Alfonso X en 1261. Escalona vería así confirmado el privilegio de Alfonso X y con ello el Fuero Real durante los reinados posteriores, ya que, al parecer, la carta de Alfonso X fue confirmada por Sancho IV, por Fernando IV y por Alfonso XI, finalmente, en 1317 ¹³².

126. BENAVIDES, *Memorias* II 14 (8-VIII-1295) 23-30, por ejemplo.

127. BENAVIDES, *Memorias* II 63 (16-VI-1296) 90.

128. BENAVIDES, *Memorias* II 93 (20-VI-1297) 133.

129. BENAVIDES, *Memorias* II 215 (26-VII-1302) 318

130. BENAVIDES, *Memorias* II 204 (15-V-1302) 291-294.

131. BENAVIDES, *Memorias* II 217 (27-VII-1302) 325-326.

132. Para la edición vid. supra n. 130. Para las concesiones alfonsinas vid. supra n. 111-113. Las confirmaciones de Fernando IV y Alfonso XI no aluden a una confirmación de Sancho IV, pero sí a la vigencia de este privilegio durante su reinado «e mandamos que valla assí como vallió en el tiempo del rey D. Alfonso, nuestro abuelo, e en el tiempo del rey D. Sancho, nuestro padre, en el nuestro fasta aquí, e assi como en el dice». La

De este privilegio no podemos concluir sin más que también Burgos o Palencia vieron confirmados el Fuero Real, pero a partir de la reacción antialfonsina tampoco podemos concluir sin más que el Fuero Real dejó de aplicarse en los concejos que lo habían recibido. El caso de Burgos es paradigmático en este sentido, ya que, pese a la expresa manifestación del prólogo del Fuero Viejo, tenemos testimonios de que todavía en 1279 se preocupaban sus alcaldes de consultar al rey la mejor forma de aplicar el Fuero Real.

Moviéndonos dentro de esta idea, de que la reacción antialfonsina no va dirigida a reivindicar fundamentalmente un fuero antiguo entendido como ordenamiento jurídico, sino a reivindicar unos fueros antiguos entendidos como derechos y privilegios, vamos a examinar ahora algún otro testimonio un tanto confuso y perturbador.

Según los académicos «el privilegio otorgado por el rey D. Alfonso X, concediendo a Valladolid el Fuero Real y varias franquicias á sus caballeros, se observó hasta la menor edad del rey D. Fernando IV, en que sus vecinos suplicaron a la reina Doña María rompiese este privilegio y accediendo á su petición, así lo hizo. Habiendo experimentado la villa de resultas de esto gran disminución en su caballería, solicitó de la misma reina en la menor edad del rey D. Alfonso XI, se lo volviese a confirmar, lo que hizo con inserción de dicho privilegio en 20 de marzo de 1320, expresando todo esto y haciendo algunas adiciones»¹³³.

Ahora bien, en una carta de Fernando IV, fechada el 28 de abril de 1301 y que posteriormente será confirmada por Alfonso XI y Pedro I, se confirma otra carta anterior de su padre, Sancho IV, fechada en Valladolid a 18 de mayo de 1293, carta que a su vez confirmaba el privilegio de Alfonso X, concedido a los caballeros de Valladolid¹³⁴.

Probablemente la intención de Sancho IV era la de confirmar toda la carta de Alfonso X, aunque expresamente se mencione únicamente una parte. Los capítulos reproducidos en la confirma-

confirmación de Alfonso XI se limita a introducir las modificaciones correspondientes en el grado de parentesco y la mención de Fernando IV.

133. *Catálogo de fueros* cit. 272.

134. BENAVIDES, *Memorias* cit. II 180 (28-IV-1301) 249. De este documento de Sancho IV hace mención GAIBROIS, *Sancho IV* cit. II 220 n. 1, que menciona una edición de Agapito Revilla. Cf. también las noticias sobre la reunión de Cortes de 1293 de Matías SANGRADOR VITORES, *Historia de la muy noble y leal ciudad de Valladolid...* I (Valladolid 1851) 116-117; para un privilegio de Fernando IV a Valladolid, en 1309, alusivo a los caballeros, I 139.

ción no se encuentran en la carta dirigida a Valladolid en 1265, concediéndole el Fuero Real, pero coinciden con el cap. 12 del privilegio de 1264, tal como se recoge en el ejemplar enviado a Cuéllar, y con la parte dispositiva del cap 14; en la confirmación de Sancho IV este último capítulo parece presentarse como una concesión propia.

Este hecho vuelve a plantear nuevos problemas, ya que la existencia de un ejemplar del privilegio de 1264 enviado a Valladolid, hace suponer que esta villa había recibido el Fuero Real con anterioridad a 1265; teniendo en cuenta el carácter de confirmación con que se presenta el privilegio de 1264 y que en el ejemplar enviado a Valladolid se dice que se conceden a los caballeros de Valladolid «todas las otras franquezas que les diemos por nuestros previlegios», lo que hemos relacionado con las cartas de concesión a los concejos a partir de 1256, se confirma así la posibilidad de que por dicha época, en todo caso antes de 1258, también Valladolid haya recibido el Fuero Real; se confirmaría así también la posibilidad de una concesión general del Fuero Real a Extremadura con anterioridad a 1264¹³⁵. Además, estos reenvíos a unos privilegios anteriores también permiten pensar que éstos estaban vigentes y que por lo tanto el Fuero Real también lo estaba.

Esta conclusión chocaría con la afirmación realizada por los académicos, ya que el 6 de diciembre de 1301 alcanza Fernando IV su mayoría de edad¹³⁶, por lo que apenas hay tiempo para que se produjera aquella derogación pedida a D.^a María. De todas formas, la derogación de determinados privilegios no debe conducir necesariamente a afirmar la derogación del derecho, es de-

135 Vid. IGLESIA FERREIRÓS, *Fuero* cit. 150 ss. Recordemos que BALLESTEROS-BERETTA, *El itinerario* cit. 127, señalaba la fecha de 30 de agosto de 1255, como aquella en la que se concedió el Fuero Real a Valladolid. Si aceptamos que la fecha que aparece al final de los mss. no hace referencia al momento de terminación del Fuero Real, sino al momento de terminación de la respectiva copia, es necesario tener presente que el ms. publicado por la RAH dice en el prólogo «entendiendo que la villa de Valladolid», y al final: «aquí se acaba este Libro, el qui lo escribió de Dios sea bendito. Amen. Este libro fue fecho e acabado en Valladolid por mandado del rey, treynta dias andados del mes de agosto en era de mill e doscientos e noventa e tres annos». No creo, sin embargo, que la fecha de terminación de la copia destinada a Valladolid pueda servir para determinar la fecha de concesión del Fuero Real a dicha ciudad.

136. César GONZÁLEZ MÍNGUZZ, *Fernando IV de Castilla (1295-1312)* (Valladolid 1976) 121.

cir del Fuero Real, Hay poco espacio de tiempo entre la minoría de edad de Fernando IV y el privilegio alfonsino de 1320, para admitir que en Valladolid se dejase de aplicar el Fuero Real en aquella ocasión para reanudar su aplicación en ésta.

Mayores dudas, pero también enseñanzas más interesantes, ofrece un privilegio concedido por Fernando IV a Niebla, el 12 de abril de 1309, si colocamos entre paréntesis la situación geográfica de la villa¹³⁷. Niebla había recibido el Fuero Real en 1263 y esta concesión había sido confirmada por Sancho IV en 1285¹³⁸. En 1309 envía el concejo de Niebla al monarca unas leyes, que se encontraban en el fuero de Jerez, a fin de que las mismas fuesen concedidas a Niebla. El monarca acepta la petición, y manda al concejo de Niebla que incluya dichas leyes «en el vuestro libro del fuero, así como están en el libro de Xerez»^{138 bis}.

Los académicos sólo saben que Jerez tenía fuero, precisamente con apoyo en la carta de privilegio de Fernando IV dirigida a Niebla.

Además de esta petición, el concejo de Niebla comunica al monarca que su fuero —el de Niebla— guarda silencio sobre los adulterios de moros y judíos con cristianas y sobre las seguranzas; el monarca establece que usen en Niebla como usan en Sevilla, y manda introducir dicha regulación «en el vuestro fuero». Tras la firma del escribiente, aparecen un total de cinco leyes, algunas de las cuales pueden considerarse reiterativas, que tratan de las materias apuntadas. Me interesa en este momento reproducir las dos últimas, que contienen una regulación más pormenorizada que las tres primeras.

«Otrosi, quebrantadores de las treguas, e de las seguranzas, si fueren homes fijosdalgo, pueden ser rebtados por ende, e caer en la pena que diximos en el titulo de los rebtados; e si fueren otros homes de menor guisa, el que firiere, o matare, o prisiere a otro en tregua, o en seguranza, o sobre fiadura de salvo muera por ello; e si le ficiere danno en sus cosas, peche lo quatro doblado; e si le deshonnare, fágale enmienda a bien vista del rey; e los otros que ficieron fiadura de salvo, que cayan en la pena a que se obligaron quando la ficieron la fiadura de salvo, que cayan en aquella pena que se obligaron»¹³⁹.

Aunque suponga una interrupción en la reproducción de las leyes recojamos aquí P. 7,13,3:

137. BENAVIDES, *Memorias* II 155 (12-IV-1300) 210-211.

138. Vid. supra n. 101.

138 bis. M. A. LADERO QUESADA, *Andalucía en el siglo XV* (Madrid 1973) 75, señala que Jerez recibe el 22 de enero de 1268 el Fuero de Sevilla, es decir, el Fuero Juzgo.

139. BENAVIDES, *Memorias* II 155 (12-IV-1300) 211.

«Los quebrantadores de la tregua ó de la seguridad si fueren fijosdalgo, pusesen seer reptados por ende, et caer en la pena que diximos en el titulo de los reptos. Et si fuere otro home de menor guisa el que firiere, ó matare o prisiere a otro en tregua, ó en seguridad o sobre fiadura de salvo, muera por ello: et sil ficiere daño en sus cosas, pechégelo quatro doblado; et sil deshonnare fagale emienda a bien vista del rey. Et los que ficieron la fiadura de salvo, cayan en aquella pena á que se obligaron quando la ficieron.»

La comparación entre ambos textos vale más que cualquier comentario. Y esta conclusión es también válida para la ley siguiente:

«Otrosi, atreveza, ó osadia muy grande facen los judios que yacen con las cristianas, e por ende mandamos, que todos los judios contra quienquier que fuere probado de aqui adelante, muera por ello»¹⁴⁰.

El modelo de dicha ley se encuentra en P. 7,24,9:

«Atrevencia et osadia muy grande facen los judios que yacen con las cristianas, et por ende mandamos, que todos los judios contra quien fuere probado daqui adelante que tal cosa hayan fecho, que mueran por ello.»

Pero aunque estemos ante una clara utilización de las Partidas para regular algunas materias que no encontraban acogida en el Fuero de Niebla, sin embargo, tenemos dudas sobre el verdadero alcance de tal utilización provocada por las existencias de otras leyes, que regulan los supuestos ya recogidos¹⁴¹, pero tales dudas no desvirtúan el hecho apuntado: Fernando IV remite a los concejos para completar o modificar sus fueros leyes tomadas de las Partidas. La conservación del reenvío al título «de los reptados» permite pensar que Niebla seguía utilizando el Fuero Real, donde

140. BENAVIDES, *Memorias* II 155 (12-IV-1300) 211.

141. BENAVIDES, *Memorias* II 155 (12-IV-1300) 211: «Quando algun moro es preso porque le fallen haciendo adulterio con alguna cristiana, si es puta pública, por la primera denle doscientos azotes; e si los fallaren otra vez, mándelos quemar; e si ella es muger virgen, o viuda, ó casada, quemelos luego». «Otrosi, el que firiere, o matare sobre aseguranzas, mátenlo por ello; e si las quebrantare de dicho, judguenles que pechen la calonia doblada a vista del juez». «Si judio es fallado con cristiana, mandales luego quemar». Para esta ultima ley cf. p. ej. F. Cuenca 300 = XI 48; sobre seguridad cf. p. ej. F. Cuenca 410 = XV 1; para la primera ley, vid. por ej. P. 7,25,10, referente a los moros, a la cual se remite P. 7,24,10, referente a los judios: «Et si yoguiere con muger baldonada que se dé á todos, por la primera vez azotenlos de so uno por la villa, et por la segunda vegada que muera por ello».

faltaban normas semejantes a las introducidas, como sucedía también en Fuero Juzgo, pero donde existe un título dedicado a los rieptos, cosa que no sucede en Fuero Juzgo.

8. Como simple hipótesis puede afirmarse que, probablemente, la suerte del Fuero Real en cuanto fuero municipal, tras las decisiones de las Cortes de Zamora de 1274, donde momentáneamente fracasan las pretensiones regias de establecer un derecho general, debió depender mucho de la existencia o no de un fuero extenso; allí donde el municipio redactó un fuero extenso, el monarca tiende a limar diferencias mediante la corrección de dicho fuero, tal como ocurre en Plasencia; allí donde el municipio carecía de un fuero extenso, la permanencia del Fuero Real se confirma mediante la concesión al municipio, de forma más o menos matizada, del nombramiento de los alcaldes y mediante la concesión, en su caso, de las caloñas, como ocurre en Escalona. Finalmente, un remedio extremo parece haberse dado en Soria, donde se conserva el Fuero Real, pero adaptándolo a los intereses municipales y transformándolo en el Fuero de Soria.

Esta tarea de corrección de los fueros por parte del monarca, sea a petición de los propios concejos sea por decisión regia, tuvo una importancia mayor de lo que aparentemente parece. Esta labor de corrección, respondiendo a una política legislativa consciente, parece haberse iniciado con Alfonso VIII, quien ya prometió confirmar todos los fueros, tras su corrección¹⁴². Posteriormente fue continuada esta tarea por Fernando III, pudiéndose citar como uno de los testimonios más claros de la misma la extensión del principio contenido en F. Juzgo 6,1,8. Esta tarea la prosiguió igualmente Alfonso X, independientemente de su propia labor legislativa. Sólo a título de ejemplo mencionemos las mejoras de Alfonso X al Fuero de Cuenca, que tenían los habitantes de Baeza¹⁴³. Más tarde, Sancho IV y Fernando IV siguieron esta misma política, como hemos visto.

Para poder valorar mejor esta política y sus efectos no debemos olvidar la importancia de las Cortes de Zamora de 1274. Se intentó en estas Cortes deslindar claramente la jurisdicción regia de la jurisdicción municipal, estableciéndose la necesidad de aplicar el derecho municipal en los pleitos foreros. Esta preocupación manifestada en 1274 debió mantenerse, como lo demuestran las Leyes de Estilo, donde diversas normas tratan de mantener separa-

142. Vid. IGLESIA FERREIROS, *Derecho* cit. 131 ss.

143. J. de M. CARRIAZO, *Quesada* 15 (12-V-1270) 21, documento confirmado por Sancho IV, 18 (10-VII-1286) 24; estas mejoras pueden vincularse a F. Real 4,5,9=F. Juzgo 6,1,8 y FR. 3,20,6. Cf. L. Estilo 68.

das ambas jurisdicciones y tratan de mantener la aplicación del derecho municipal, ampliando a veces su campo¹⁴⁴.

Sin olvidar este hecho, debe tenerse presente que las Leyes de Estilo son, en definitiva, una compilación que recoge así una tradición jurídica, nacida al calor de una época que vio un enfrentamiento decidido entre municipios y monarca. A la luz de estos hechos cobra toda su importancia L. Estilo 122:

«Otrosi, si el rey enmienda la pena de algun fuero que diga, quien forzare muger, que salga por enemigo, si non viniere a tres nueve dias que manda su fuero; et emmiendolo el rey en esta guisa, que el que forzase muger, que muera por ello; e porque esto es asi por el fuero de las leyes, debe ser emplazado por los plazos que son puestos por el fuero de las leyes, e non por los plazos del otro fuero, maguer el rey non lo enmiende en los plazos, que non habló dellos.»

La modificación en la pena tiene así un alcance superior a lo que a primera vista parece, y no es necesario subrayar que la actividad regia se dirigió a modificar, fundamentalmente, el derecho penal, substituyendo penas privadas por penas públicas, como en esta ley se pone de relieve¹⁴⁵. A través de estas modificaciones, que no pueden reducirse, sin embargo, a la modificación de la pena en determinados delitos¹⁴⁶ se tiende a aproximar derecho municipal y derecho regio, máxime cuando la corrección realizada en el derecho municipal se ha llevado a cabo mediante la extensión al ámbito municipal de normas tomadas del Fuero Real

144. Vid p. ej. L. Estilo 7, 9, 31 ss; 49, 91, 125; especialmente L. Estilo 91 para la ampliación del campo de aplicación del derecho municipal, pero cf. infra n. 145.

145. Vid. supra n. 105. Probablemente a través de estas modificaciones en el campo del derecho penal se ha debido producir la extensión de la jurisdicción; recordemos que los casos del rey, establecidos en las Cortes de Zamora de 1247, se reducían a nueve casos, de carácter penal y que la práctica de la corte del rey había limitado dicha jurisdicción, según testimonia L. Estilo 91. Pero al lado de esto debemos también valorar otros testimonios, aunque puedan tener un alcance especial; así en las Cortes de Valladolid de 1293, en el cuaderno dirigido a los concejos de Extremadura, cuando se regula la responsabilidad de los alcaldes, se establece una excepción: «saluo en los pleytos criminales que fueron en ffecho de muertes de ommes o de tollimiento de miembros que tenemos por bien que gelos demanden pora ante nos»; es decir, en estos casos la responsabilidad debe exigirse ante el tribunal del rey, aumentándose así la jurisdicción regia, y además en favor de los oficiales regios.—Domingo PALACIO, *Documentos* cit I 142. Cf. además p. 147 para los pleitos de los oficiales—.

146. Cf. supra n. 105 y L. Estilo 117.

o de las mismas Partidas. Y esta extensión existe, aunque pueda estar encubierta, como en el privilegio de corrección del Fuero de Cuenca realizado por Sancho IV, donde se tiende a utilizar fórmulas como las siguientes: «se libre ssegunt derecho et non por esse ffuero», «esto uos digo que non es derecho et mando que sea commo el derecho manda»¹⁴⁷.

De esta manera se facilita la tarea de interpretación del derecho, tarea que se reserva el monarca y sobre la que llamó la atención López Ortiz¹⁴⁸.

Pero probablemente mayor importancia que esta consulta ha debido tenerse la apelación al rey pese a las constantes peticiones para que en la corte del rey existiesen alcaldes de León, Castilla y Extremadura para juzgar de sus respectivos pleitos.

Hemos recordado hace poco un privilegio concedido al concejo de Madrid donde éste pedía que en primera instancia todos los pleitos de Madrid fuesen juzgados en Madrid, por sus alcaldes y por su fuero, de tal manera que el rey y sus alcaldes sólo pudiesen conocer de tales pleitos por apelación. Ahora bien, es evidente que en los pleitos foreros las apelaciones debían decidirse según el derecho municipal, pero no parece que siempre haya sido así, como muestran de forma contradictoria las Leyes de Estilo. Me voy a limitar a un ejemplo de cómo a través de una interpretación adecuada, se puede proseguir en la labor de adecuar el derecho municipal al derecho regio.

L. Estilo 70:

«En la ley que comienza: *Defendemos*, que es en el título de las acusaciones sobre aquellas palabras: *nin ome sin edad*; et esto se entiende de edad de diez y seis años: porque la edad deste fuero de las leyes, es de diez y seis años Mas por fuero de Castilla, la edad es de veinte y cinco años.»

La tradición castellana parece inclinarse a establecer la mayoría de edad en una fecha más temprana a la de los veinticinco años¹⁴⁹. La edad cumplida para F. Viejo 5,4,3=L. Fueros 1 es la de dieciséis años. Frente a esto, P. 6,19,2 establece en veinticinco años la mayoría de edad¹⁵⁰. El Fuero de Castilla serían así las Partidas.

147. Vid. supra n. 106. ¿Qué se entiende por derecho? Me limito a señalar, por el momento, que no me parece que sea una referencia al derecho común.

148. Fray José LÓPEZ ORTIZ, *La colección conocida con el título «Leyes Nuevas» y atribuida a Alfonso X el Sabio* (ed. especial del AHDE. 16. Madrid 1945) 5 ss.: cf. IGLESIA FERREIRÓS, *Fuero* cit. 132 ss.

149. Vid. GARCÍA GALLO, *Curso* cit. 566.

150. Vid. GARCÍA GALLO, *Curso* cit. 566.

A través de estas apelaciones se fue imponiendo no sólo el derecho del Fuero Real, sino también el derecho de las Partidas. De esta forma se vio favorecida la tarea regia de aproximar el derecho municipal al derecho regio contenido en el Fuero Real, en las Partidas o, en su caso, en el Fuero Juzgo ¹⁵¹.

Salvo que queramos ver en Alfonso XI un monarca hábil y poderoso, que gracias a sus únicos méritos pudo acabar con la resistencia municipal, reduciendo el derecho de los fueros municipales a costumbre, al exigir la prueba de su uso, es necesario admitir que, tras la aparición del Fuero Real y de las Partidas, en ese espacio de tiempo que un poco arbitrariamente podemos delimitar por las Cortes de Zamora y por la promulgación del Ordenamiento de Alcalá, se ha venido gestando la lenta adecuación del derecho municipal al derecho regio alfonsino, que permitirá que Alfonso XI pueda reducir el derecho municipal a costumbre municipal. Quedaban ahora, frente a frente, dos tradiciones romanas, la representada por el Fuero Juzgo y el Fuero Real y la representada por las Partidas, la tradición romano-teodosiana y la tradición romano-justiniana; es necesario esperar a las Leyes de Toro, como ha señalado mi maestro, para lograr una armonización de ambas tradiciones.

En definitiva, quizá el enigma fundamental de la legislación alfonsina radique en su aplicación efectiva en este período harto desconocido.

EJEMPLAR DEL PRIVILEGIO CONCEDIDO EN 1264 A EXTREMADURA ENVIADO A PEÑAFIEL

TRANSCRIPCIÓN

Gracias a la intervención del profesor Ramos Bossini y a la amabilidad del profesor V. Turkey, secretario de la Selden Society, hemos obtenido fotocopia del ejemplar del privilegio con-

151. No podemos ocuparnos aquí de este texto, pero no olvidemos que a través del mismo Fernando III, y también Alfonso X, reivindicó para el monarca el monopolio legislativo en Andalucía y Murcia. Todavía en la época de Fernando IV este monarca recurre al Fuero Juzgo en tanto Fuero de Toledo para dar un ordenamiento jurídico al concejo de Gibraltar tras su reconquista —BENAVIDES, *Memorias* II 495 (31-I-1310) 708 ss. Otro sentido tiene el documento publicado por BENAVIDES, *Memorias* II 75 (29-X-1296) 105, interesante en todo caso por mostrar el apego del concejo de Ocaña al «fuero del libro juzgo de Toledo» (Interpretación diferente en el *Catálogo* cit. 165).

cedido en 1264 a Extremadura enviado a Peñafiel, en base a la copia conservada en el ms. BM. Add. 9.916.

Las fotocopias recibidas muestran que en el fragmento fotocopiado del manuscrito existen tres paginaciones diferentes o, para ser más exactos, una paginación y dos foliaciones. La paginación es la original y según ella la copia del ejemplar del privilegio de 1264 enviado a Peñafiel ocupa desde la p. 505 hasta la p. 520, quedando sin paginar la página que sirve de portada al documento, donde se indica su contenido; las dos foliaciones ofrecen una pequeña diferencia numérica entre sí; el primer folio numerado es el correspondiente a la citada portada del documento, que en la foliación antigua corresponde al folio 245 rº y en la moderna al folio 250 rº. Extrañamente el documento comienza a transcribirse en el folio 252 rº, en la numeración moderna, mientras comienza normalmente en el folio 246 rº en la numeración antigua. Dejamos constancia de esta anomalía, aunque no podamos explicarla. El documento aparece copiado desde el principio, sin que nada haga pensar en una laguna; en todo caso, si existe el fol. 251 rº-vº, en su foliación moderna, o está en blanco o recoge otro material. Según estas foliaciones, el documento ocupa desde el folio 246 rº hasta el 253 vº, según la numeración antigua, y desde el folio 252 rº hasta el 259 vº, según la numeración moderna, que es la que parece utilizarse en el BM y que es la que utilizaremos de ahora en adelante, ya que la foliación antigua aparece cancelada; en realidad la transcripción del documento termina en la p. 519=fol. 253 rº=fol. 259 rº, ya que en la p. 520=fol. 253 vº=259 vº, se recogen las variantes de la copia de D. Joseph Ruiz de Celada.

Dado que nos encontramos ante una copia del original conservado en el Archivo de la Villa de Peñafiel, no indicaremos la terminación de las líneas, aunque sí la terminación de los folios, en sus dos caras, para lo que utilizaremos la foliación moderna. Tampoco haremos constar las abreviaturas existentes y su desarrollo, aunque indicaremos a continuación las utilizadas. «Que» suele transcribirse simplemente por «q», con signo de elisión y «por» por «p» y «r» volada; «para» con «p» y «a» volada. Las finales en «—iento/—ente» suelen abreviarse mediante la elisión de «—(i)en—» y la sílaba final «—to/te» volada, así en «ordenamiento» (fol. 252 rº), «sennaladamente» (fol. 252 rº), «lealmente» (fol. 252 rº), «cumplimiento» (fol. 254 vº), «otorgamiento» fol. 256 rº, 256 vº). «Don» con elisión de la —o— y —n final volada. Para «Nuestro/a/os/as», «Vuestro/a/os/as» se conserva sólo la letra inicial «n—», «v—» y las letras finales «ro/a», «ros/ras», con signo de elisión, así p. ej. nros; nra. De forma esporádica aparecen:

«dros» (fol. 253 rº), «dro» (fol. 257 rº) para «derecho/s»; «tpo» para «tiempo» (fol. 254 rº), «mrt» para «mercet» (fol. 255 rº), «sre» para «sobre» (fol. 255 rº, 256 rº, en dos ocasiones); «pro» para «proprio» (fol. 255 rº; puede ser dudoso, pero en el fol. 255 vº aparece «a pro», sin signo de elisión. Cf. el texto publicado por Sáez). «And», con —s volada para «Andrés» (fol. 259 rº).

La copia es correcta, sin tachaduras ni añadiduras ni enmiendas en líneas generales. Pese a todo, ocasionalmente parece que se ha corregido la copia, mediante la introducción de alguna palabra omitida, así «los» —«a vos los cavalleros»—, en fol. 252 vº; «le fallaren» (fol. 254 rº, entre líneas), «que», con la típica abreviación (fol. 255 vº). Dentro de lo que cabe deducir a través de una fotocopia en sí perfecta, pero de un texto en el que, al haberse superpuesto la tinta en algunos lugares, al unirse las páginas, la lectura no siempre es clara, es posible indicar la existencia de otras correcciones: en fol. 253 rº parece haberse llevado a cabo una corrección; se había escrito «se los tornaba», corregido en «se Vos tornaba»; en fol. 255 rº «volas» se corrige en «voslas», mediante la intercalación de una —s—, que corta el lazo de unión entre —o— y —l—; en fol. 256 rº «o alguna» parece haber sido corregido en «i alguna», mediante la conversión de «o» en «i»; en fol. 257 vº, «mostrarlo á Vos» se corrige mediante la incorporación de otra «a» y la conversión de «V» en «N». En fol. 285 rº «conde do vasallo de Rey», parece haberse corregido igualmente, mediante la incorporación de una —l: «conde do vasallo del Rey». Finalmente digamos que una C, mayúscula, con una especie de copete, la hemos transcrito por «ca» (fol. 258 vº), de acuerdo con el texto publicado por Sáez.

Estas adiciones y correcciones parecen proceder de una mano diferente a la del copista, impresión que se refuerza en aquellos casos en que la corrección o adición ofrece una mayor extensión.

La labor de corrección no es perfecta, ya que permanecen equivocaciones, consecuencia de una mala lectura del original, en algún caso, y de despistes del copista; estas equivocaciones las hemos salvado, en líneas generales, en el texto impreso; son las siguientes: «honrar» por «honra» (fol. 252 rº); «musco» por «nusco» (fol. 252 vº); «gande» por «grande» (fol. 252 vº); «de los» por «de lo» (fol. 252 vº); «cuestras» por «cuesstas» (fol. 253 vº; cf. fol. 253 rº); «graviamiento» por «agraviamiento» (fol. 253 vº); «apraviades» por «agraviades» (fol. 254 vº), «embiddase» por «embibdase» (fol. 254 vº), «cono» por «como» (fol. 255 rº); «Vodriguez» por «Rodriguez» (fol. 258 vº), «Fil» por «Gil» (fol. 258 vº).

Existen otras malas lecturas que no hemos corregido en el texto pero que se pueden salvar fácilmente, con las variantes

ofrecidas por el texto publicado por Sáez: «ha deb darles» (fol. 252 r^o), que hemos mantenido, aunque uniendo la palabra; «atendamos» (fol. 253 v^o) por «mandamos»; «o plazavan» (fol. 255 v^o), por «aplazavan»; «queren» (fol. 255 v^o), quizá por «que fueren»; «crementarlo» (fol. 257 v^o) por «crebantarlo»; en estos supuestos —y en algún otro más extenso— hemos mantenido el texto equivocado, ya que su corrección nos parece que tendría un alcance mayor.

Como hemos indicado, esta copia ha debido ser corregida por una segunda mano; las correcciones indicadas no son lo suficientemente extensas para llegar a conclusiones seguras, sobre todo para alguien ajeno a este mundo de la escritura; independientemente de estas correcciones, la copia fue cotejada con otra copia del mismo documento, dando lugar a una serie de variantes, que aparecen al final de la copia del manuscrito londinense; este cotejo fue hecho por una mano diferente a la del autor de la copia, mano que creemos que puede identificarse con la mano que realizó las correcciones indicadas. Este cotejo se realizó sobre la copia ya redactada, como mostraría el hecho de que las correspondientes llamadas se encuentran encima de las palabras correspondientes y no a continuación: Se utiliza la misma abreviación de «don», que hemos visto en la copia; además «Jph» por «Joseph», «orig.» por «original» y «sig.», con la sílaba final volada, por «siguiente».

En la transcripción de este documento hemos respetado fielmente el texto de la copia —sin intentar unificar la ortografía p. ej. la alternancia e/et—, aunque nos hayamos apartado de la misma en la unión y separación de las palabras, acentuación y empleo de mayúsculas y minúsculas. Tampoco hemos respetado la división interna del texto, aunque coincidamos en líneas generales con la misma; en la copia el texto aparece dividido en trece apartados; en los once primeros apartados hemos respetado la división de la copia; el apartado 12 de la copia lo hemos dividido en seis apartados —12, 13, 14, 15, 16, 17—, volviendo a coincidir el apartado 13 de la copia con el 18 de nuestra transcripción.

Hemos cotejado finalmente esta copia del ejemplar enviado a Peñafiel con el ejemplar enviado a Cuéllar, publicado por Sáez, y con el ejemplar enviado a Avila, publicado fragmentariamente por Ariz; la coincidencia entre los tres ejemplares es completa, salvo diferencias ortográficas o errores de transcripción; hemos recogido únicamente aquellas variantes de una cierta importancia, que aclaran o completan la copia londinense; hemos utilizado números árabes para indicar estas variantes, mientras las variantes que ofrece el texto de Ruiz de Celada que hemos colo-

cado al final del documento, las indicamos con las mismas letras que aparecen en la copia que transcribimos. Con la letra C indicamos las variantes que ofrece el texto publicado por Sáez, mientras la letra A sirve para indicar las variantes del ejemplar enviado a Avila, publicado por Ariz. Unimos las variantes de estos dos últimos ejemplares, cuando sus diferencias son meramente ortográficas.

Las variantes existentes entre la copia londinense y la copia de Ruiz de Celada levantan un interrogante, que no podemos develar: ambas copias, existentes en el manuscrito londinense, dicen haberse realizado sobre el original, conservado en el Archivo de la Villa de Peñafiel. Pese a tal afirmación, no parece que esto haya sido así; en todo caso, la copia de Ruiz de Celada o ha sido realizada de forma más cuidada o ha sido realizada sobre un texto más correcto; normalmente, cuando la copia de Ruiz de Celada ofrece divergencias con la del manuscrito londinense, coincide con el texto enviado a Cuéllar.

Terminemos finalmente con dos observaciones: en la portada que precede a la copia del documento transcrito se hace constar que el privilegio fue concedido en Sevilla a 18 de abril de 1264, cuando en el texto de la copia aparece claramente la fecha de 15 de abril de 1264; en la transcripción de las firmas prácticamente se deja en blanco una línea; cuando se recoge la firma de D. Alfonso, hijo de los emperadores, termina una línea el nombre del padre —Johan—, la línea siguiente prácticamente se deja en blanco, ya que sólo al final de la misma, en el margen derecho, bajo «Johan», aparece la preposición «de», siguiendo a continuación en la nueva línea la indicación del título. «Constantinopla».

Granada, 1 julio 1983.

AQUILINO IGLESIA FERREIRÓS

ADICION

Tras corregir primeras pruebas llegaron a mi poder, gracias a la amabilidad de la señorita María Virtudes Pardo Gómez, de la Biblioteca Universitaria de Santiago, nuevos datos. La carta de Alfonso X para Badajoz —vid. supra n. 34; ed. F. SANTOS COCO, *Documentos del Archivo Catedral de Badajoz*, en «Revista del Centro de Estudios Extremeños», 1 (1927), 2 (17-XI-1255), 82-84— coincide con la enviada p. ej. a Salamanca y, por ende, con FR. 1,5,4. De los tres documentos enviados a Cuenca —citados por BALIESTEROS-BERETTA, *El Itinerario*, cit. 133 (una carta y un privilegio

rodado) y *Alfonso*, cit. 1070 (una orden), con firmas diferentes, vid. supra n. 26 y 29— existentes en el Archivo de la Catedral de Cuenca sólo se conserva uno y en mal estado, como consecuencia de los avatares corridos por la documentación de este archivo en los últimos años: «Carta plomada mandando pagar el diezmo a todos los Concejos de las Villas y de las Aldeas del Obispado de Cuenca», según la descripción del índice del Archivo, documento que lleva en la actualidad el núm. 94. Pese a su defectuosa conservación y a la defectuosa fotografía recibida puede afirmarse que su texto es idéntico al publicado en *MHE*, I, 35 (22-X-1255), 73-75, con algunas variantes sin importancia achacables al transcriptor de la copia de Burriel publicada en *MHE*. El documento conquense ofrece claramente la fecha de «XVII días»; la posible confusión entre «V» y «X» puede explicar que la copia publicada ofrezca la fecha del 22.

A P E N D I C E

D. Alonso X.

(250 rº). Peticiones de los pueblos de Extremadura respondidas en las Cortes de Sevilla de 1264.

Sevilla 18 de abril era 1302. Año de Cristo 1264.

Sacadas del original que está en el Archivo de la villa de Peñafiel (252 rº).

Ordenamiento de D. Alonso X, hecho en las Cortes de Sevilla en el año de 1264, dirigido a la Extremadura.

Porque entre todas las cosas que los reyes deben a facer sennaladamente estas dos les convienen¹ mucho: la una, de dar gualardón a los que bien e lealmente los sirvieron; la otra, que, maguer los omes sean abdebdados con ellos por naturaleza et por sennorio de les facer servicio, hadebdarles² aún más faciéndoles bien et mercet, porque cabo adelante hayan mayor voluntad de los servir et de los amar. Por ende nos, don Alfonso, por la gracia de Dios rey de Castilla, de Toledo, de León, de Galicia, de Sevilla, de Córdova, de Murcia, de Jaén et del Algarve, cuemo todos los concejos de Extremadura embiasen cavalleros et omes buenos de los pueblos, con quien embiaron pedir mercet a la reyna donna Violant³, mi muger, que nos rogase por ellos, que les tolliesemos algunos agraviamientos, que dicen que habian, et que los⁴ ficiesemos bien et honra por galardonarlos⁵ el servicio que ficieron aquellos, onde ellos vienen, a los de nuestro linage, et ellos otrosí a nos, et porque de aqui adelante oviesen ma (252 rº) yor voluntad de nos servir et lo pudiesen mejor facer, nos, por ruegos⁶ de la reyna et con consejo de el arzobispo de Sevilla et de los obispos, et de los ricos omes, et de los maestros et de los otros omes de orden, que con nusco eran, facemos estas mercedes et estas honras, que son escritas en este previlegio, a vos, los cavalleros, et al concejo de Pennafiel⁷.

1. De lo que nos mostraron vuestros cavalleros en razón de los diezmos, que non osabades coger vuestros panes en las eras, nin encerrarlos fasta que tainen la campana, et por esta causa⁸, que perdiades muchos dellos et vos era grande danno: tenemos por bien et mandamos que cojades

1. convienen) conviene C.

2. hadebdarles) adebdarlos C

3. Violant) Yolant. C.

4. que dicen que habian et que los) que dizien que avien, e que les. C.

5. galardonarlos) gualardonarles. C.

6. ruegos) ruego C.

7. Pennafiel) Cuéllar C.

8. esta causa) este lugar C.

vuestros panes cada quando⁹ que quisieredes, et que vos non fagan y otra premia, nin otro¹⁰ agraviamiento ninguno; et vos dat¹¹ vuestros diezmos bien et derechamente et¹² sin escatima, asi cuemo debedes, et los clérigos recivanlos; et si algunos omes y ovieren¹³ que non quisieren dar los diezmos, asi cuemo deben, el obispo y¹⁴ los clérigos, que los han¹⁵ de haber, muéstrenlo a la justicia, et el faga gelos dar, si el obispo o los clérigos los quisieren haber por él.

2. E otrosí, de lo que¹⁶ nos dixeron que vos agrabiabades¹⁷ (253 r^o) que los arrendadores e los que recabdaban aquella parte que a nos dan de las tercias, que vos facen muchas escatimas¹⁸ en ellas, e que vos non quieren¹⁹ tomar el pan, et el vino, et los corderos et las otras cosas, quando el obispo et los clérigos tomaban su parte; et que los²⁰ demandaban, quando ellos se quisieren²¹, et si alguna cosa menguaba, o se perdie, o se podrie²², que las²³ facien pechar a los terceros, en manera que se vos tornaba en grande danno. Nos, por facervos²⁴ bien et merced, tenemos por bien e mandamos que los nuestros arrendadores e²⁵ los que ovieren a recabdar aquella nuestra parte de los tercios²⁶ que dan a nos, que paguen²⁷ en cada uno de los logares quien lo recabde et lo tome por ellos, a la sazón quel obispo et los clérigos tomaren su parte. Et si non lo²⁸ ficieren así, que les non recudan por los dineros que acaecieron²⁹ por culpa de los arrendadores o de los que lo ovieren a recabdar; et si los terceros quisieren³⁰ guardar su pan y su vino e los otros derechos que los arrendadores debieron³¹ haber, que les den las cuesstas et las misiones que y ficieren, segunt fuere³² razón et guisado; et mandamos que los nuestros arrendadores o los

-
- 9. quando) *falta en C.*
 - 10. otro) *falta en C.*
 - 11. dat) dar. *C.*
 - 12. et) *falta en C.*
 - 13. ovieren) oviere. *C.*
 - 14. y) o. *C.*
 - 15. han) ha. *C.*
 - 16. E otrosí, de lo que) Otrosi que *C.*
 - 17. agrabiabades) agraviades. *C.*
 - 18. facen muchas escatimas) fazien muchas escatima. *C.*
 - 19. quieren) queríen. *C.*
 - 20. los) lo. *C.*
 - 21. quisieren) queríen *C.*
 - 22. podrie) podrecie. *C.*
 - 23. las) lo. *C.*
 - 24. facervos) vos fazer. *C.*
 - 25. e) o *C.*
 - 26. los tercios) las tercias. *C.*
 - 27. paguen) pongan. *C.*
 - 28. non lo) lo non. *C.*
 - 29. dineros que acaecieron) daños que acaeciére. *C.*
 - 30. terceros quisieren) terceros les quisieren. *C.*
 - 31. debieron) devieren. *C.*
 - 32. fuere) *falta en C.*

que ovieren a recabdar esta parte de las tercias que a (253 vº) nos dan que non tomen ninguna cosa de la tercia que finca en las iglesias, et que fique su parte quita a la iglesia. Et si cuestas et mesiones ficieren los terceros por guardar o allegar las tercias, que esto que salga todo del alfoli comunalmente ante que ninguna cosa se parta ende.

3. Et de lo que nos dixieron que vos facien traher el pan por fuerza de las villas (a)³³, aldeas a la villa et de unos logares a otros, atendamos³⁴ que los que recabdaren la nuestra parte de las tercias, que tomen el pan et el vino et las otras cosas en aquellos logares ó fuere et los cayere³⁵, et que non les fagan otro agraviamiento nin otra fuerza por traerlos³⁶.

4. Et porque nos mostraron que vos era agravamiento en razón de la tregua del ome que no habré³⁷ valía de cient maravedís, que diese fiador raigado³⁸ por la tregua de quantía de cient maravedís. A esto tenemos por bien que de fiador en quanto que ha, e si non oviere nada o fuere sospechoso et mal infamado, que los alcalles³⁹ et la justicia quel echen⁴⁰ de la villa et del término, et quel den plazo a que pueda salir de la villa (b)⁴¹, tierra. Et si después (254 rº) del plazo le fallaren⁴², quel recabdor (c)⁴³, et que nos lo embien decir. Et si el ome fuere a tal que non sea sospechoso, maguer non haya nada, esté sobre la⁴⁴ su tregua.

5. Et de lo que nos pidieron mercet, que los cavalleros oviesedes⁴⁵ paniaguados, así cuemo fijos, et⁴⁶ hermanos, et sobrinos, que fuesen escusados: nos, por vos⁴⁷ facer bien e mercet, mandamos que sean escusados fasta el tiempo de la edad, que manda el libro del fuero, a que puedan demandar sus bienes. Et dende adelante⁴⁸, si non ovieren⁴⁹ cavallos et armas, que non sean escusados⁵⁰.

6. Otrosí de lo que nos dixieron que vos agraviades⁵¹, porque las mugeres vibdas et las doncellas, que⁵² non habien calona ninguna en el fuero

33. Villas) *falta en C.*

34. atendamos) mandamos. *C.*

35. o fuere et los cayere) o fueren et les cayere. *C.*

36. traerlos) traerlo. *C.*

37. habré) avie. *C.*

38. raygado) rayzado. *C.*

39. alcalles) alcaldes. *C.*

40. echen) eche. *C.*

41. villa) *falta en C.*

42. fallaren) fallare. *C.*

43. recabdor) recabden. *C.*

44. la) *falta en C.*

45. Et de .oviesedes) E que ouiessedes. *A.*

46. Et) *falta en A.*

47. vos) *falta en A.*

48. dende adelante) dende en adelante. *A.*

49. Ovieren) tovieren. *C. A.*

50. sean escusados) sean essentados nin escusados. *A.*

51. agraviades) agraviavades. *C. A.*

52. que) *falta en A.*

por el denosteo⁵³ et⁵⁴ por otra deshonra⁵⁵, que los⁵⁶ ficiesen; et que las casadas habien⁵⁷ trescientos sueldos; et⁵⁸ nos pidieron mercet⁵⁹, que oviesen alguna calona⁶⁰ las vibdas e las doncellas. Tenémoslo⁶¹ por bien et mandamos que la muger casada⁶² haya los trescientos sueldos, así cuemo el fuero dice⁶³ et la vibda, doscientos⁶⁴, et la doncella en cavello cient sueldos⁶⁵ (254 vº).

7. De lo al que nos pidieron mercet⁶⁶, que quando el cavallero embibdase, que el cavallo et las armas que oviese, que fincasen al cavallero⁶⁷; et los fijos⁶⁸ nin los parientes de la muger que non partiesen ende ninguna cosa. Et otrosí⁶⁹ quando el cavallero finase, que ficase el cavallo et las armas al hijo⁷⁰ mayor. Tenémoslo⁷¹ por bien et mandamos que quando cavallero⁷² finase, que finquen⁷³ el cavallo et las armas en el hijo mayor, et que non entren en partición⁷⁴ de la muger nin de los otros fijos, mas que finquen al fijo mayor⁷⁵. Et si este oviere armas et oviere el padre sacado ende armas cumplidas de cavallero, las otras⁷⁶ que las metan en partición⁷⁷; et esto⁷⁸ mesmo sea quando finare la muger del cavallero, que finquen las armas cumplidas al marido, et non partan en ellas los parientes della nin los fijos, mas que finquen en él et después en el fijo asi cuemo

53. non habien calona ninguna en el fuero por el denosteo) non auían calumnias negunas por el denuesto. A.

54. et) o. C. A.

55. deshonra) mengua. A.

56. los) les. C. A.

57. habien) auían. A.

58. et) *falta en A.*

59. pidieron mercet) pidieron de merced. A.

60. alguna calona) algunas calumnias. A.

61. Tenémoslo) Tenemos. A.

62. et mandamos... casada) que la casada. A.

63. asi cuemo el fuero dice) *falta en A.*

64. doscientos) dozientos sueldos. C.

65. sueldos) *falta en A.*

66. De lo... mercet) E lo que nos pedistes de mercer. A.

67. que fincasen al cavallero) fincasse al marido cavallero. A.

68. et los fijos) et que los fijos. A.

69. otrosí) *falta en A.*

70. al hijo) en el fijo. A.

71. Tenémoslo) Tenemos. A.

72. quando cavallero) quando el cavallero. C. A.

73. finquen) finque. A.

74. entren en partición) entre en la partición. A.

75. finquen al fijo mayor) finque al mayor. A.

76. Et si .. las otras) Et si este oviere armas de suyo, que fiquen a otro fijo que oviere çerca del mayor. E si más armas oviere el padre, sacado ende armas complidas de cavallero, las otras. C. E que si este oviere armas de suyo, que finquen al otro que fuere más cercano al mayor, e si mas armas oviere el padre, sacando ende las mas complidas de las otras. A.

77. en partición) en la partición. A.

78. et esto...entre en partición) *falta en A.*

sobre dicho es. Et si más armas oviere⁷⁹ de cumplimiento para cavallero entre en partición, et si non oviere fijo⁸⁰, que finquen al pariente más propinquo, que las non oviere⁸¹ (255 rº).

8. Otrosí⁸² de lo que nos pidieron en razón de los escusados, que solien haber quando iban en gieste, nos, por facerles bien et merced, mandamos que los hayan asi cuemo los solien haber.

9. E de lo que nos mostraron que en el privilegio que nos diemos a las vibdas, que fuesen excusadas, que non dice que⁸³ las vibdas, que embibdaron antes que les nos ficiesemos esta franqueza, et nos pidieron mercet que fuesen aquellas vibdas excusadas asi cuemo eran las otras. Nos, por facer bien⁸⁴ e mercet, mandamos que las vibdas que eran ante, que non⁸⁵ diesemos el previlegio⁸⁶ a las que embibdaron después, que las que fueron mugeres de cavalleros, que tienen⁸⁷ cavallos et armas, et eran excusados sus maridos a la sazón que finaron, que sean excusadas, asi las de ante, como las de⁸⁸ después; et que hayan aquella franqueza que dice el⁸⁹ nuestro previlegio, que nos diemos sobre esta razón.

10. Et porque nos pidieron⁹⁰ mercet que las calonnas que facen los que entran los exidos del concejo⁹¹, que vos las diesemos para propio⁹² de vuestro concejo. Nos, por facervos bien et mercet, catando que los muros de (255 vº) la villa et otrosí las puentes, que habiades⁹³ mucho mester, son a pro et a guarda de vos, e que son cosas de que vos habedes mucho a servir et que non podedes excusar, tenemos por bien que las calonnas queren por⁹⁴ razón de los exidos, que sean para estas cosas sobredichas. Et que dedes dos omes buenos, que lo recabden, et estos que lo metan en labrar los muros et las puentes, et que den cuenta cada ome (d)⁹⁵ a la justicia et al escrivano de concejo, que nos pusieremos⁹⁶, porque sepan en que entra⁹⁷, et nos den recabdo quando gelo mandaremos⁹⁸.

79. armas oviere) armas y oviere. C.

80. fijo) fijos. A.

81. más propinquo... oviere) más cercano. A.

82. Otrosí) E otrosí. C.

83. dice que) dize y de. C.

84. facer bien) fazerles bien. C.

85. non) nos. C.

86. el previlegio) el nuestro previlegio. C.

87. tienen) tenien. C.

88. de) falta en C.

89. dice el) dice en el. C.

90. pidieron) pidien. C.

91. del concejo) de concejo. C.

92. para propio) pora pro. C.

93. habiades) avedes. C.

94. queren por) que fueren por C.

95. cada ome) cada año. C.

96. pusieremos) pusiemos. C.

97. entra) entran. C.

98. mandaremos) demandáremos. C.

99. nos dixeran e mostraron) nos mostraron. C.

11. Et de lo que nos dixerón e mostraron⁹⁹ que vos agraviabades¹⁰⁰, que los omes de nuestra casa o plaza van¹⁰¹ algunos de vos por querellas que habien, que los¹⁰² viniesedes responder ante nos, non vos demandando ante por el fuero. Esto non queremos que sea y tenemos por bien et mandamos, que, si el nuestro ome quisiere querellar¹⁰³ de alguno de vos, o vos de él, si él oviere cosas o heredamiento¹⁰⁴ o otra cosa, et fuere vecino en el logar ó fuere el demandado, que responda ante el fuero él o el que tuviere lo suyo por él. Et que del juicio se agraviare, álzese (256 rº) a nos así cuemo debe.

12. Et sobre todas estas cosas sobredichas, que los cavalleros nos pidieron et les ficimos por ruego de la reyna, aun por facerles más honra et bien et mercet tenemos¹⁰⁵ por bien que, el cavallero que nos ficieremos o nuestro fijo heredero, que haya quinientos sueldos, et esto¹⁰⁶ por razón de la caballería, que tomare de nos o de nuestro fijo, que oviere a regnar después de nos¹⁰⁷; et mandamos que estos cavalleros puedan haber alcaldía et justicia¹⁰⁸ et hayan¹⁰⁹ todos sus escusados, así cuemo el privilegio dice, que los diemos¹¹⁰ sobre esta¹¹¹ razón, et los otros¹¹² escusados por razón de la hueste, et para¹¹³ en la fonsadera, et que hayan las partes¹¹⁴ de las calonnas de sus paniaguados, que han en los¹¹⁵ alcaldes, et todas las otras franquezas, que les diemos por nuestro privilegio i algunos¹¹⁶ de los otros que tengan cartas de nuestro otorgamiento. Et¹¹⁷ que haya su muger quinientos sueldos, et quando la muger embibdare, et mantoviére vibdedat, haya los quinientos sueldos (e)¹¹⁸.

13. Otrosí por facerles mayor mercet otorgamos que los otros cavalleros

-
100. agraviabades) agraviades. C.
 101. o plaza van) aplazavan a. C.
 102. los) les. C.
 103. quisiere querellar) oviese querella. C.
 104. cosas o heredamiento) casas o heredamientos. C.
 105. Et sobre...tenemos) E tenemos. A.
 106. et esto) *falta en A.*
 107. que oviere . nos) *falta en A.*
 108. alcaldia et justicia) alcaldias justicias. C. alcaydias e alcaydias de justicia. A.
 109. et hayan) et que hayan. A.
 110. dice, que los diemos) dize que les diemos. C. que les diemos. A.
 111. sobre esta) en esta. A.
 112. et los otros. .otorgamiento) *Falta en A.*
 113. et para) et parte. C.
 114. las partes) la parte. C.
 115. que han en los) que avien los. C.
 116. nuestro privilegio i algunos) nuestros privilegios, o algunos. C.
 117. «et que haya . sueldos) E que sus mugeres ayan quinientos sueldos, e si non se casaren con cauallero, que nos ficieramos, e nuestro fijo, que pierdan los quinientos sueldos. A.
 118. sueldos) sueldos. E si casare con cavallero que non fizieremos nos o nuestro fijo heredero, que pierda los quinientos sueldos, e non los aya. C.

que fueron fechos fa (256 vº) ta el dia del era de este privilegio de los infantes o¹¹⁹ de los ricos omes, que quisieren venir a nos et que nos diere. mos nuestras cartas de otorgamiento cuemo son nuestros¹²⁰ vasallos, que hayan aquesta honra de los quinientos sueldos et todas estas franquezas et las otras que han por nuestro privilegio. E lo¹²¹ que de esta guisa non vi- nieren, et nos non les¹²² dieremos nuestras cartas, et fueren vasallos de los infantes o de los ricos omes, que non hayan los quinientos sueldos, nin ningún portiello en la villa, nin ninguna de estas franquezas que en este privilegio dice, nin de las otras, que antes les habemos¹²³ dadas.

14. Otrosí por facer honra et mercet a los cavalleros, que nos ficiéremos o nuestro fijo heredero, a los¹²⁴ que diéremos en esta razón nuestras cartas, que son nuestros vasallos, si alguno ficiere alguna cosa porque meresciese en el cuerpo justicia de muerte o de estemamiento; tenemos por bien et mandamos que, si non matare seyendo en tregua o sobre salvo, e¹²⁵ non ficiere traición o aleve o¹²⁶ matare en otra guisa o ficiere cosa porque debía morir¹²⁷ o haber otra justicia en el cuer (257 rº) po, quel (f)¹²⁸, et nos em- biarle hemos mandado¹²⁹ aquello que tuvieremos por bien e por derecho. Pero si acaesciese cosa, porque nos fuesemos fuera de nuestros regnos, man- damos que lo cumpla aquel que nos dexaremos en nuestro lugar.

15. Et por facer a los cavalleros más bien et más mercet, porque en el nuestro privilegio, que les diemos en razón de cuemo hubiesen sus escu- sados, non dicie que¹³⁰ oviesen mayordomos dámosles e otorgámosles que hayan los cavalleros sendos mayordomos et que los escusen de la quan- tía que han los otros escusados, segunt dice en el nuestro¹³¹ privilegio que les diemos.

16. Otrosí¹³² por facer bien et mercet a los cavalleros, que el fuero (g)¹³³ desuso diximos, dámosles que hayan de estos paniaguados¹³⁴ la parte de las calonnas que habían¹³⁵ los alcaldes.

17. Et por facerles más bien et más mercet otorgámosles los nuestros privilegios et el libro de el fuero, que les diemos.

119. o) e. C.

120. cuemo son nuestros) como los nuestros. C.

121. lo) los. C.

122. les) le. C.

123. habemos) oviesemos. C.

124. a los) o a los. C.

125. e) o. C.

126. o) e. C.

127. debía morir) deva morir. C.

128. quel) quel recabde e que nos lo envien dezir. C.

129. mandado) mandar. C.

130. dicie que) dize y que. C.

131. el nuestro) el otro nuestro. C.

132. Otrosí) E otrosí. C.

133. el fuero) *falta en C.*

134. de estos paniaguados) de sus paniaguados. C.

135. habían) avien. C.

136. que vos librasemos) que non vos libravamos. C.

18. Et de lo que nos dixieron, que quando viniades a nos, que vos librasemos¹³⁶ tan ayna cuemo (257 vº) oviedes¹³⁷ mester, tenemos por bien que si nos non vos libraremos tan aina, que dedes las peticiones a los escrivanos, que nos pusieremos¹³⁸ que las recibiesen, et si ellos non vos las¹³⁹ librasen luego, que lo mostrades¹⁴⁰ a la reyna, et ella mostrarlo a a nos.

E mandamos et defendemos que ninguno non sea osado de ir contra este privilegio para crementarlo¹⁴¹, nin para menguarlo en ninguna cosa: ca qualquier que lo ficiere avrié nuestra ira, e pecharnos y en¹⁴² coto mil maravedís, et a los que el tuerto recibiesen, todo el danno doblado. Et porque esto sea firme et estable, mandamos siellar este privilegio con nuestro siello de plomo.

Fecho el privilegio en Sevilla por nuestro mandado, martes, quince días¹⁴³ andados del mes de abril, en era de mill et trescientos et dos annos¹⁴⁴.

Et nos, el sobredicho rey don Alonso, regnante en uno con la reyna donna Yolant, mi muger, et con nuestros fijos el ynfante don Fernando, primero et heredero, et con el ynfante don Sancho, et con el ynfante don Pedro, et con el ynfante don Johan en Castiella, en Toledo, en León, en Galicia, en Sevilla, en Córdoba, en Murcia, en Jahén, en Baeza, en Badaloz et en el Algarve otorgamos este privilegio et confirmámoslo.

La¹⁴⁵ yglesia de Toledo, vaga. Don Ramón, arzobispo de Sevilla. Don Alfonso de Molina. Don Felipp. Don Yugo de Bergonna, vasallo del rey. Don Guilonde de Flandes, vasallo del rey. Don Enrri delo Regne, vasallo del rey. Don Alfonso, fijo del rey Johan de Constantinopla et de la emperadriz donna Berenguela. Conde Do, vasallo del rey. Don Loys, fijo del emperador e de la emperadriz sobredichos. Conde de Velmont, vasallo del rey. Don Joan, fijo de el emperador e de la emperadriz sobredichos. Conde de Monfort, vasallo del rey. Don Gaston, vizconde de Beart, vasallo del rey. Don Gui, vizconde de Limoges, vasallo del rey. Don Joan, arzobispo de santiago, chanciller del rey. Don Lois. Don Aboabdille Abenazar, rey de Granada, vasallo del rey. Don Martín, obispo de Burgos. Don Fernando, obispo de Palencia. Don Fr. Martín, obispo de Se (258 vº) govia. Don Andrés, obispo de Siguenza. Don Agostín, obispo de Osma. Don Pedro, obispo de Cuenca. Don Fr. Domingo,

137. oviedes) aviedes. C.

138. pusieremos) pusiemos. C.

139. las) la. C.

140. mostrades) mostredes. C.

141. crementarlo) crebantarlo C.

142. y en) ye en. C.

143. quince días) veynt e nueve días. C.

144. Fecho el privilegio...et dos annos) Fecho, dia Martes en Seuilla. 22. de Abril, era. 1302. año. 1264. A.

145. La yglesia . su mayordomo confirma) *Falta en C, que carece de los nombres de los confirmantes, aunque aparece la firma del notario. A debía tener los nombres de los confirmantes, ya que Ariz señala: «Y entre los confirmadores. fue. el Obispo de Auila, don Fray Rodrigo».*

obispo de Avila. Don Vivian, electo de Calahorra. Don Ferrando, obispo de Córdoba. Don Adán, obispo de Plasencia. Don Pasqual, obispo de Jaén. Don Fr. Pedro, obispo de Cartajena. Don Pedro Yvannes, maestre de la orden de Calatrava. Don Pedro Guzmán, adelantado mayor de Castilla. Don Nunno González. Don Alfonso López. Don Alfonso Theller. Don Joán Alfonso. Don Ferrando Royz de Castro. Don Joán García. Don Día Sánchez. Don Gómez Roiz. Don Rodrigo Rodríguez. Don Suer Téllez, portero mayor del rey. Don Enrique Pérez, repostero mayor del rey. Don Martín, obispo de León. Don Pedro, obispo de Oviedo. Don Suero, obispo de Zamora. Don Pedro, obispo de Salamanca. Don Pedro, obispo de Astorga. Don Domingo, obispo de Cibdat. Don Miguel, obispo de Lugo. Don Joán, obispo de Orens. Don Gil, obispo de Tuy. Don Munno, obispo de Mondonnedo. Don Ferrando, obispo de Coria. Don García, obispo de Silve. Don Fr. Pedro, obispo de Badaloz. Don Pelay Pérez, maestre de la orden de Santiago. Don Garci Fer (259 rº) rández, maestre de la orden de Alcantara. Don Martín Núñez, maestre de la orden del Temple. Don Gutiérrez Suárez, adelantado mayor de León. Don Andrés, adelantado mayor de Galicia. Don Alfonso Ferrández, fijo del rey. Don Rodrigo Alfonso. Don Martín Alfonso. Don Rodrigo Frolaz. Don Joán Pérez. Don Ferrand Ibannez. Don Ramir Díaz. Don Ramir Rodríguez. Don Alvar Díaz.—En la Rueda: el ynfante don Manuel, hermano del rey, e su alferéz mayor, confirma. El ynfante don Ferrando, fijo mayor del rey et su mayordomo, confirma. Yo Johan Pérez de Burgos¹⁴⁶ lo escriví por mandado de Millán Pérez de Aellón, en el anno doceno que el rey don Alfonso regnó (259 vº).

Variantes que resultan del cotejo que se ha hecho de este exemplar con el de Don Joseph Ruiz de Celada, sacado del original que está en la villa de Peñafiel.

- a) En el de Celada falta «Villas».
- b) también falta en el mismo «villa».
- c) recabden.
- d) cada año.
- e) en el de Celada se añade «et non los haya»; y al margen se pone la siguiente nota: está diminuta esta cláusula, y lo que falta es la privación en caso de pasar a segundas nupcias.
- f) en el de Celada se añade «quel recabden, et que nos lo embien decir, et nos embiarlos hemos mandar».
- g) en el de Celada falta «el fuero».

146. Burgos) Cibdat. C.

MISCELANEA

I

LA NOCION DE «IUS PUBLICUM» EN DERECHO ROMANO (*)

1. Todo estudiante que comienza sus estudios de Derecho en un país occidental del continente europeo, como España o los Países Bajos, aprende en la primera semana de sus estudios que el Derecho positivo se divide en dos grandes partes: Derecho público y Derecho privado. Hasta hace veinte años esta distinción era considerada como fundamental en esta parte de Europa. Sólo en los últimos decenios ha empezado a perder este carácter primordial y cada vez hay más dificultades para indicar los límites de los terrenos del Derecho público y del Derecho privado.

Se han dibujado de maneras diferentes los trazos esenciales de las dos parcelas: Derecho público y Derecho privado. Aludiré a algunas de ellas para refrescar su memoria. El Derecho público supone una reglamentación de intereses públicos, el Derecho privado de intereses privados; o para decirlo de un modo más matizado: el Derecho público proporciona una reglamentación de las relaciones jurídicas que tienen en primer lugar un interés público, el Derecho privado proporciona una reglamentación de las relaciones jurídicas que tienen en primer lugar un interés privado. El Derecho público contiene las normas para las relaciones jurídicas que conciernen a la autoridad pública como tal; la organización de los poderes públicos y las relaciones de estos poderes con los justiciables son en efecto tradicionalmente el terreno esencial del Derecho público. El Derecho privado, por el contrario, suministra

* Texto de una lección pronunciada en noviembre de 1982 en las Facultades de Derecho de la Universidad Central de Barcelona, Universidad Autónoma de Barcelona, Universidad de Murcia, Universidad Autónoma de Madrid, Universidad de Valladolid y Universidad del País Vasco, así como en el Colegio Universitario de Cuenca. Agradezco cordialmente a los colegas españoles de Derecho romano que me han invitado. Debo expresar mi profunda gratitud a mi colega y amigo Antonio Díaz Bautista (Murcia), que ha traducido al español el texto francés de esta exposición. He conservado el estilo de una lección universitaria y solamente he añadido algunas notas indicando la literatura principal que trata del tema estudiado.

normas para las relaciones jurídicas entre los justiciables, personas físicas y morales, entre sí. Las normas de Derecho público son aplicadas y puestas en práctica por los órganos de la autoridad pública que deben hacerlas valer de oficio. La aplicación o no de las normas de Derecho privado depende de la voluntad (y de las posibilidades de hecho) de las personas privadas a quienes afectan. Finalmente, las normas de Derecho público tienen en su mayoría un carácter imperativo, mientras que las de Derecho privado son en parte imperativas y en parte dispositivas.

En nuestros sistemas jurídicos modernos, el Derecho público está compuesto por el Derecho constitucional, administrativo (comprendiendo en él al Derecho fiscal y al Derecho de la seguridad social), penal (material y formal) e internacional público. Pertenecen al Derecho privado el civil y mercantil (que ya no se distingue en Italia y pronto dejarán de distinguirse en los Países Bajos), el procesal civil e internacional privado. La posición del Derecho procesal civil no es la misma en todos los sitios; en Alemania se le considera desde Savigny como una parte del Derecho público por la razón que ahora explicaremos.

2. Antes de abordar el tema principal de nuestra conferencia, a saber, la significación del término *ius publicum* en el Derecho romano de la antigüedad, queremos decir algunas palabras sobre el *ius publicum* en el Derecho erudito medieval y sobre las nociones «Derecho público-Derecho privado» en la historia del Derecho de algunos países de Europa continental.

Los romanistas medievales¹ —me limito aquí a los glosadores Azón y Acursio y al postglosador Bártolo— han comentado los textos del *Corpus Iuris Civilis* en los que figura la expresión *ius publicum*. Han elaborado sobre todo la noción de *ius publicum* a partir del fragmento 1,1,1,2 del Digesto. Azón, en su *Summa*, y Acursio en su *glossa ordinaria*, hacia la mitad del siglo XIII, explicaron por qué las normas relativas a las iglesias, a los sacerdotes y a los magistrados pertenecen al *ius publicum*. Estas normas pertenecen al *ius publicum*, porque es precisamente en interés del Estado por lo que hay iglesias y sacerdotes, y en aquéllas podemos pedir a éstos *veniam peccatorum* (perdón para nuestros pecados), y también hay magistrados en interés del Estado. Este interés que tiene para el Estado la existencia de magistrados la justifican ellos de la manera siguiente: *parum enim prodest iura esse*

1. Véase sobre la distinción entre *ius publicum* y *ius privatum* en los trabajos de los romanistas medievales E. EHRLICH, *Theorie der Rechtsquellen* (Berlín) 1902) pp. 200-206 y sobre todo G. CHEVRIER, *Remarques sur l'introduction et les vicissitudes de la distinction du «jus privatum» et du «jus publicum» dans les oeuvres des anciens juristes français* en *Archives de Philosophie du Droit* (Nouv. Série) 1952, pp. 25-35.

in civitate, nisi sint homines qui iura reddere possint («tiene poco valor que haya normas de Derecho en el Estado si no hay hombres para administrar justicia»), tal como escribe Acursio en su glosa *in sacris* sobre D. 1,1,1,2. Los legistas medievales no hicieron todavía una bipartición exhaustiva del Derecho positivo en *ius publicum* y *ius privatum*. Sin embargo, ampliaron las zonas del Derecho que caían bajo la noción de *ius publicum*. Así, sostuvieron los glosadores que las normas referentes al fisco formaban parte del *ius publicum*. Bartolo los siguió en este punto al escribir (*ad rubricam* C. 10,1), que el *ius fisci* «*accipitur publicum quod ad publicam bursam pertinet*» («es considerado como *ius publicum* porque concierne al tesoro público»). Más importante es sin duda la incorporación del Derecho penal público al *ius publicum*. Acursio habla (*ad rubricam* C. 10,1) de un *ius publicum circa crimina* y Bartolo (*ad rubricam* C. 10,1) sostiene que la razón de la colocación sistemática del Derecho penal público en el *ius publicum* es la de que todo ciudadano tiene derecho a acusar a otro de haber cometido un crimen («*quia omnes possunt de publico crimine accusare*»).

Es curioso señalar que se encuentra ya en los glosadores Azón y Acursio un intento de relativizar el carácter absoluto de la división de Derecho público y privado. Ellos observan que el *ius publicum* es el Derecho que concierne *principaliter* (en primer lugar) a la situación del Estado, pero no exclusivamente, porque este Derecho está también establecido en interés de los particulares, para quienes tiene importancia la salvaguardia del Estado («*nam et singulorum utilitas rem publicam salvam conservare*»), como dice Acursio en la glosa *spectat, ad Inst.* 1,1,4. También anotan que el *ius privatum* concierne *principaliter* (en primer lugar) a la utilidad de las personas privadas, pero que sirve igualmente al interés del Estado, puesto que no debemos usar mal de nuestros bienes y son las normas del Derecho privado las que nos indican cómo debemos usar de nuestros bienes («*secundo autem ad publicam utilitatem pertinet: expedit enim rei publicae ne quis re sua male utatur*»), como dice Acursio en la glosa *ad singulorum* a D. 1,1,1,2.

Si echamos una mirada sobre los trabajos de algunos canonistas², nos damos cuenta de que según el Decreto de Graciano (1140) y los decretistas, la noción de *ius publicum* es una noción de Derecho secular para la cual siguen la definición de Ulpiano D. 1,1,1,2, que vamos a estudiar enseguida. En el *Liber Extra* de 1234, el término *ius publicum* significa «la totalidad de las nor-

2. Cfr. sobre las nociones de *ius publicum* y de *ius privatum* en el Derecho canónico medieval H. MÜLLEJANS, *Publicus und privatus im Römischen Recht und im älteren Kanonischen Recht unter besonderer Berücksichtigung der Unterscheidung Ius publicum und Ius privatum* (München 1961) pp. 62-118.

mas del Estado, el Derecho secular». El gran canonista (y romanista) Baldo (muerto en 1400) emplea en sus obras de Derecho canónico el término *ius publicum* también en el sentido de «Derecho secular». Sin embargo, él conocía también el término *ius publicum ecclesiae Romanae*, un *ius publicum* de la Iglesia católica que tenía la significación de *ius generale* (Derecho general) en vigor para toda la Iglesia, opuesto al *ius canonicale*, Derecho especial en vigor para un cabildo.

No vamos a continuar aquí el estudio de la significación de la expresión *ius publicum* en la historia del Derecho canónico. Antes de llegar al Derecho romano, queremos aún hablar brevemente de la aparición de la división del Derecho positivo en Derecho público y Derecho privado en algunos países del continente europeo.

En los Derechos indígenas de la Europa medieval falta totalmente una división del Derecho en dos partes, público y privado. Esta división se adaptaba mal a las instituciones esenciales del Derecho medieval, puesto que los derechos feudales y los derechos señoriales tenían, según nuestras ideas modernas, elementos de Derecho público y de Derecho privado. La bipartición entre Derecho público y Derecho privado no ha servido en modo alguno como principio del orden de materias tratadas en las costumbres recopiladas ni en las leyes y ordenanzas de los países, las regiones, o las ciudades, hasta las codificaciones y las constituciones escritas del siglo XIX.

Tomaremos a título de ejemplo tres países: Alemania, Francia y los Países Bajos septentrionales.

En Alemania³ tuvo la expresión *ius publicum* un sentido restrictivo en la literatura científica y en las universidades durante los siglos XVI, XVII y XVIII: no abarcaba más que el Derecho constitucional. *Ius privatum* era en este período el término que indicaba todas las otras ramas del Derecho (incluido el Derecho penal), para las cuales era el *Corpus Iuris Civilis* la fuente más importante. Para los estudiosos del Derecho natural, por ejemplo, para Samuel Pufendorf (*De iure naturae et gentium*, 1672) el *ius publicum* formaba parte del Derecho natural y englobaba al Derecho penal. Fue con Gustav Hugo (muerto en 1844) cuando la identificación entre *ius publicum* y Derecho constitucional fue abolida en el Derecho positivo, a finales del siglo XVIII. En la quinta edición de su *Lehrbuch der juristischen Encyclopädie* aparecida en 1817, escribe: «*ius publicum*. . . erst seit etwa dreissig Jahren nicht mehr bloss Staatsrecht sonder öffentliches Recht». A partir de

3. Véase para el antiguo Derecho alemán, EHRlich, citado en la nota 1, pp. 206-236 y E. MOLITOR, *Über öffentliches Recht und Privatrecht, eine rechtssystematische Studie* (Karlsruhe 1949), pp. 9-13.

Hugo, los juristas alemanes hacen una división exhaustiva del Derecho positivo en «*öffentliches Recht*» y «*Privatrecht*». Para Hugo (y esta opinión ha sido aceptada de manera general en el Derecho alemán de los siglos XIX y XX) se compone el Derecho público de Derecho constitucional (al que se añade el Derecho administrativo, llamado en alemán «*Verwaltungsrecht*»), el Derecho penal (material y formal) y el Derecho procesal civil, este último por la simple razón de que el Estado, persiguiendo el bien común, debe poner al servicio de los particulares un complejo de normas por medio de las cuales puedan éstos realizar sus derechos.

En Francia⁴, dos libros de costumbres del siglo XIII, el *Conseil à un Ami* y el *Livre de Justice et de Plet*, han tomado del Digesto y de las Instituciones de Justiniano la bipartición entre *ius publicum* y *ius privatum*, sin que ésta haya influido en el plan de estos libros. En el segundo de ellos, el señorío, realidad política importante de la época, ha tomado el puesto de las magistraturas romanas. Sin embargo, sólo con Charondas le Caron se convierte la división aquí estudiada en un «*Leitmotiv*» de sus desarrollos, en sus *Pandectes de droit français*, publicadas por él a fines del siglo XVI. El propio plan de su libro arranca de la partición del Derecho en público y privado. Jean Domat (muerto en 1696) en su *Traité des Loix*, que sirve como introducción a su famosa obra *Les Loix Civiles dans leur Ordre naturel*, da una elaboración bastante amplia de la distinción del Derecho en Derecho de gentes, Derecho público y Derecho privado (cf. cap. XI, núm. XL y cap. XIII, núm. VII). Su libro está incluso dividido en dos tomos: el tomo primero está consagrado al Derecho privado, el tomo segundo, al Derecho público (comprendiendo el Derecho criminal y el Derecho procesal civil). Este plan bipartito no es todavía un fenómeno general en la literatura jurídica del Antiguo Régimen. Pero los resultados del período posterior a Charondas son incontestables. Georges Chevrier llega en su importante estudio a la conclusión siguiente para este período⁵: «Du XVII^e siècle à la fin du XVIII^e siècle, les juristes tendent vers une séparation des deux droits public et privé, alors qu'aux siècles antérieurs, seuls les théoriciens du droit romain s'étaient engagés dans cette voie».

En los antiguos Países Bajos⁶ ha sido parecido el desarrollo respecto a nuestro tema. Gracias a un estudio de Philippe Godding: «La distinction entre droit public et droit privé dans les

4. Véase para el antiguo Derecho francés, CHEVRIER, citado en la nota 1, pp. 36-77.

5. CHEVRIER, *op. cit.* n. 1, p. 71.

6. Véase para los antiguos Países Bajos meridionales el estudio de Ph. Godding, citado en la nota siguiente.

Pays-Bas Méridionaux avant 1800» publicado en 1966⁷, sabemos que el primer jurista que hizo de manera explícita una distinción entre Derecho público y Derecho privado, fue el jurista flamenco Philippe Wielant quien definió, alrededor del año 1518, en un pasaje no impreso de su *Practyke Civile*, el Derecho público y el Derecho privado como sigue⁸: «Derecho público supone aquello que interesa especialmente a la utilidad común, como la recaudación de impuestos (sisas, gabelas y otros derechos), la construcción de puertas, muros, murallas y otros edificios y el mantenimiento de los que gobiernan las ciudades o el pueblo». Derecho privado es —según Wielant— el Derecho relativo a las personas privadas, de las cuales hay unas que tienen un derecho «in 't dink», es decir *in re* (un derecho real) y otras que tienen un derecho «tottendinge», es decir *ad rem* (un derecho personal). Esta división del Derecho positivo en dos partes no es completa: falta el Derecho penal. Un siglo más tarde, el más grande de los antiguos juristas holandeses, Hugo Grocio, hizo en su *Inleidinge tot de Hollandse Rechtsgeleerdheid* («Introducción a la ciencia jurídica holandesa»), alrededor del 1620, una división exhaustiva del Derecho en dos partes. En el parágrafo 25 del título 2 del libro primero⁹ escribe: «Todo el Derecho es, o bien el relativo al estatuto del país (del Estado) o bien el relativo a las personas privadas». Al margen de este parágrafo hace imprimir las palabras *ius publicum* y *ius privatum*: se puede deducir que se dejó inspirar por los trabajos de los romanistas medievales. Dentro de las materias de Derecho público menciona Grocio igualmente el Derecho relativo a las penas de los actos criminales. La distinción entre Derecho público y Derecho privado presidió el plan de su libro en el que él hubiese querido tratar (de forma separada) el Derecho privado material y formal, el Derecho criminal y el Derecho constitucional. A consecuencia de su fuga muy conocida, en una caja de libros del castillo de Loevestein, donde había estado detenido, no pudo realizar en su *Inleidinge* más que la composición de un manual del antiguo Derecho privado material.

Se vuelve a encontrar esta misma distinción (Derecho público-Derecho privado) en los títulos de dos obras de otro gran jurista holandés del Antiguo Régimen, Cornelis van Bynkershoek, consejero y más tarde presidente del Alto Tribunal de Holanda y Zelanda en la primera mitad del siglo XVIII. Publicó un libro titulado *Quaestiones Iuris Publici* en el que trata Bynkershoek sobre problemas de Derecho internacional público, de Derecho relativo a la constitución de las Provincias Unidas y de Derecho penal. Después

7. Este estudio ha sido publicado en los *Rapports belges au VIIe Congrès international de droit Comparé Uppsala, 6-13 août 1966*, pp. 1-24.

8. Inserto una traducción del pasaje escrito en holandés antiguo.

9. Inserto una traducción del pasaje escrito en holandés antiguo.

de su muerte, su yerno Willem Pauw, también presidente del mencionado Tribunal, publicó en 1744 un libro de Bynkershoek titulado *Quaestiones Juris Privati*, que contiene consideraciones sobre Derecho matrimonial, Derecho sucesorio, Derecho marítimo y Derecho de seguros. La distinción estudiada por nosotros jugó pues un papel no desdeñable —pero no capital— en la literatura jurídica de los antiguos Países Bajos septentrionales a partir del siglo XVI.

El siglo XIX ha sido en toda Europa el período en el que se ha concedido mayor importancia a la distinción entre Derecho público y Derecho privado, no solamente en los países en donde había codificaciones nacionales para las materias de Derecho privado y Derecho penal, como Francia y los Países Bajos, sino también en los países en los que tales codificaciones no existían todavía, como Alemania. Los juristas, por ejemplo Durantón (en su comentario al Código civil francés de 1804) y Opzoomer en los Países Bajos (en su comentario al Código civil holandés de 1838) hablan de una diferencia fundamental entre las dos nociones: Derecho público y Derecho privado. En Alemania, Savigny, cuya enorme influencia sobre los pandectistas del siglo XIX y sobre los civilistas alemanes del siglo XX es conocida, se ocupó de esta bipartición en el primer volumen (de 1840) de su *System des römischen Rechts*. El propuso emplear —siguiendo en este punto a Gustav Hugo— el término «*öffentliches Recht*» (Derecho público) en el cual se comprende el «*Staatsrecht*» (Derecho constitucional), el «*Criminalrecht*» (Derecho penal) y el Derecho relativo al «*Civilprocess*» (Procesal civil), perteneciendo este último al Derecho público porque el Estado tiene el deber de proteger a los individuos contra la lesión de sus derechos por medio de la reglamentación del procedimiento civil. Más tarde se ha dado como argumento para su pertenencia al Derecho público, que el Derecho procesal civil contiene principalmente normas de instrucción para el funcionamiento de un órgano del estado: el poder judicial. Como ya sabemos, los tres campos del Derecho mencionados por Savigny forman parte del Derecho público según los juristas alemanes de hoy.

3. Para aquel que ha estudiado un poco de Historia del Derecho y del Derecho comparado no es difícil comprobar que la distinción entre Derecho público y Derecho privado no es un fenómeno de Derecho natural.

Por lo que respecta al tiempo, se puede constatar que la distinción no aparece más que con la Recepción del Derecho romano en la Europa continental. En lo que concierne al espacio se puede establecer que la distinción se acepta solamente en el Derecho de los países occidentales y centrales del continente europeo. Ni el Derecho inglés, ni los Derechos de los Estados Unidos, ni el de los

países escandinavos reconocen la división del Derecho en público y privado. Es igualmente desconocido en los Derechos de la Unión Soviética y de los demás países comunistas de Europa oriental; en estos países son tan preponderantes los intereses del Estado y del Partido Comunista que no queda lugar para un conjunto de normas de Derecho privado en las que los intereses de los individuos particulares tengan una importancia primordial. No es difícil deducir de estas observaciones una hipótesis sobre el origen de la distinción entre Derecho público y Derecho privado. La opinión dominante busca dicho origen en el Derecho romano. Esta opinión aparece expresada, por ejemplo, por Ph. Godding al comienzo de su estudio de 1966 ya mencionado¹⁰, que dice así¹¹:

«La classification droit public-droit privé, si familière au juriste contemporain, était déjà connue des Romains. Distinction ébauchée à l'époque classique, elle s'était précisée et avait acquis son importance au Bas-Empire, lorsque l'emprise de plus en plus grande de l'Etat sur la société avait contribué à donner au droit public un relief obtenu au dépens du droit privé. La définition donnée par Justinien dans ses Institutes (*Ins.* 1,4) fait apparaître cette distinction comme l'un des critères essentiels de la classification du droit.»

Esta opinión no es inexacta; pero, sin embargo, es necesario aportar algunas matizaciones. Podemos darnos cuenta de que hay algunos problemas en lo referente a la noción romana de *ius publicum* y a la antítesis *ius publicum-ius privatum*, citando una frase del último estudio que Max Kaser ha dedicado a la noción de *ius publicum* en 1978. Dice así¹²:

«Das Nebeneinander von *ius publicum* und *ius privatum* lässt sich (nicht) auf eine systematische Gliederung des Rechtsstoffes zurückführen, die der heutigen zwischen öffentlichem und Privatrecht entspräche.»

Entre la opinión dominante, según la cual es de origen romano la distinción entre Derecho público y privado, y la frase de Kaser que acabo de citar, hay una nítida antítesis que demuestra cómo merece la pena reestudiar las fuentes jurídicas romanas en las que se encuentran estas expresiones: *ius publicum* y *ius privatum*.

4. Desde el inicio de los modernos estudios históricos de Derecho romano, ha sido objeto de muchos estudios la significación de la expresión *ius publicum* y de la contraposición *ius publicum-ius privatum*, pero, como frecuentemente sucede con las nociones

10. Véase nota 6.

11. GODDING, citado en la nota 6, p. 1.

12. M. KASER, *Der Privatrechtsakt in der römischen Rechtsquellenlehre*, en *Festschrift für Franz Wieacker* (Göttingen 1978) p. 111.

romanas fundamentales —pensemos también en la *custodia*—, no se puede decir que se haya encontrado una solución enteramente satisfactoria y aceptada de forma general por los romanistas.

En los cuatro últimos decenios se han dedicado a la noción de *ius publicum* las investigaciones de Nocera, Müllejans, Leuregans, Chorus, Kaser y Wieacker¹³, y en 1980 nosotros mismos hemos añadido nuestra voz a este coro de romanistas¹⁴.

La mayor parte de los autores opinan que las fuentes jurídicas romanas conocieron dos nociones de *ius publicum*, una que sería, más o menos, similar a nuestro «Derecho público» y otra cuyo contenido es muy discutido.

Según una antigua teoría, que data de principios del presente siglo, se identificaría *ius publicum* con *ius cogens* (Derecho imperativo); los juristas romanos habrían querido indicar con la palabra *publicum* el carácter imperativo de ciertas normas. Pero ya a primera vista no se comprende demasiado bien cómo la palabra *publicum* podría haber tenido tal significación. Esta teoría ha sido refutada de manera definitiva por Müllejans¹⁵; y no vamos a volver aquí sobre ella. Los romanos no tuvieron nunca un vocablo para indicar lo que nosotros llamamos «Derecho imperativo» como contrario al Derecho dispositivo; la expresión *ius cogens* tiene un origen mucho más reciente. Ellos conocieron sin duda la idea; también en el Derecho romano había una parte del mismo que no podía ser cambiada por estos actos jurídicos de los particulares. Los juristas romanos expresaron esta idea con adagios como: *ius publicum privatorum pactis mutari non potest* (Pap. D. 2,14,38), *privatorum cautione legibus non esse refragandum constitit* (Pap. D. 35,2,15, 11), y *pacta quae contra leges constitutionesque sunt nullum vim habere indubitati iuris est* (Severo CJ. 2,3,6). No se puede poner en discusión que una parte del Derecho romano tuvo carácter imperativo, pero es cierto que la expresión *ius publicum* no tuvo jamás la significación de «Derecho imperativo».

Según Nocera (1949)¹⁶ —seguido en este punto por Chorus (1976)¹⁷— habría sido Papiniano el primero en combinar el sustantivo *ius* con el adjetivo *publicum*. La expresión *ius publicum* habría sido un producto de la literatura jurídica de los Severos (comien-

13. Se citará a estos autores en las notas siguientes.

14. ANKUM, recensión al libro de CHORUS, citado en la nota 17, en *IVRA* 28 (1977), publicado en 1980, pp. 190-205 y «Verbotsgesetze und Ius Publicum», en *ZSS* 97 (1980), pp. 310-316.

15. MÜLLEJANS, citado en la nota 2, pp. 24-28.

16. G. NOCERA, *Ius publicum* (D.2.14.38). *Contributo alla ricostruzione storico-esegetica delle regulae iuris* (Roma 1946, publicado en 1949).

17. JEROEN M. J. CHORUS, *Handelen in strijd met de wet. De verboden rechtshandeling bij de Romeinse juristen en de glossatoren met enige verbindingslijnen naar het Nederlandse recht*, tesis Leiden, Leiden 1976 (=Rechtshistorische studies, 1, Leiden-Zwolle 1976), pp. 97-104.

zos del siglo III de nuestra era). *Ius publicum* tendría la significación de «Derecho positivo» y esta expresión habría sido empleada —sobre todo en frases como *ius publicum privatorum pactis mutari non potest* (D. 2,14,38)— para subrayar el valor de las normas de Derecho positivo que tienen su origen en constituciones imperiales. Algunos elementos de esta teoría son manifiestamente inexactos. No es solamente Papiniano, sino ya Neracio Prisco (en un texto de Ulpiano: D. 11,7,20, pr.) y Pomponio (en un texto de Paulo D. 39,2,18,1) quienes han utilizado la expresión *ius publicum* en la primera mitad del siglo II después de Cristo. Neracio (D. 11, 7,20 pr.) fue también el primero en aplicar la regla de la inviolabilidad (*quia pacto hoc publicum ius infringi non possit*), y el texto en el que Ulpiano refiere la opinión de Neracio (D. 11,7,20 pr.) se refiere a la *actio funeraria*, que no tiene absolutamente nada que ver con el Derecho imperial.

Müllejans ha sostenido en 1961¹⁸ que la expresión *ius publicum* tiene a menudo en las fuentes jurídicas la significación del «das vom Staat ausgehende Recht» («Derecho que proviene del Estado»). Volveremos sobre esto.

Leuregans que ha estudiado en 1975¹⁹ el fragmento de Papiniano, D. 28,1,38 (*testamenti factio non privati sed publici iuris est*, es decir, que las normas referentes a la capacidad de hacer testamento no pertenecen al *ius privatum*, sino al *ius publicum*), ha llegado a la conclusión de que *ius publicum* sería el orden público romano. Al final de su trabajo escribe²⁰:

«Nous aboutissons à des résultats analogues à ceux du droit moderne au sujet de la notion —encore plus floue que celle du *ius publicum*— d'ordre public.»

Max Kaser ha intentado en 1978²¹ reducir las dos distinciones *ius publicum- ius privatum* a un denominador. Este autor considera como *ius publicum* las partes del ordenamiento jurídico que «öffentliche Angelegenheiten regeln und öffentliche Interessen schützen auch dadurch dass sie private Rechte begrenzen». *Ius privatum* son para él «diejenige Stücke der Rechtsordnung und die daraus entspringenden Berechtigungen, die dem einzelnen in seiner Privatrechtsphäre Befugnisse gewähren». No nos parece lograda la interesante tentativa de Kaser, ya que muchos textos no se dejan encerrar en tal molde. Sobre todo, hay muchos textos

18. MÜLLEJANS, citado en la nota 2, pp. 29-34.

19. P. LEUREGANS, *Testamenti factio non privati sed publici iuris est*, en *RHD* 1975, pp. 225-257.

20. LEUREGANS, *l.c.*, p. 252.

21. KASER, citado en la nota 12, p. 111.

jurídicos en los que figura el término *ius publicum* y no obstante falta en ellos totalmente el elemento del interés público y la expresión *ius privatum* como noción contrapuesta a *ius publicum*.

Finalmente, Franz Wieacker, por su parte, ha llegado con palabras complicadas y casi imposibles de traducir, a una conclusión casi idéntica a la de Leuregans, según la cual *ius publicum* sería el orden público romano. En su comentario al libro de Chorus sostiene el parecer²² de que el «Gesamtbild», o cuadro general, no es tan uniforme como lo esboza Chorus, para quien la segunda significación de *ius publicum* era «Derecho positivo». Según Wieacker, los vocablos *ius publicum* expresan la idea enraizada en la conciencia romana «dass es im *ius civile* einen Kernbestand unverzichtbarer Grundregeln, eine Art bürgerrechtliche Grundordnung gibt die der privaten Verfügung entzogen ist»²³. Piensa que se podría hablar «von einem volksgesetzlich und zivilrechtlich verbürgten "ordre public"».

5. A nuestro entender, la imagen total es aún menos uniforme de lo que Wieacker supone. Nos gustaría recordar primeramente que, tanto la expresión *lex publica* como el término *res publica*, tienen varias significaciones. Como ha demostrado Bleicken en su libro sobre la *lex publica*²⁴, esta expresión significa, tanto la ley que emana del pueblo romano como la que vincula al pueblo romano. *Res publica* puede tener significaciones muy diferentes; puede significar Estado, una cosa que pertenece al Estado, una comunidad dependiente, una cosa que pertenece a un *municipium*, y finalmente una cosa que sirve para la utilización pública, que es accesible al público. Así creemos que la expresión *ius publicum* tiene en las fuentes jurídicas, a las cuales nos limitamos hoy, varios sentidos, concretamente tres. Estas tres significaciones tienen en común (y por eso las reducimos a un denominador común, aunque de una forma diferente a la de Kaser), el tratarse siempre de un Derecho relacionado con el *populus*. Pero sin embargo, la relación al *populus* es bastante diferente en los tres casos.

Ius publicum significa a menudo todo el Derecho objetivo o positivo que está vigente en el Imperio romano. En este Derecho positivo viene incluido el Derecho pretorio y las opiniones de los juristas, partes éstas del Derecho romano cuya pertenencia al *ius publicum* ha sido discutida. Se trata aquí de textos en los que la expresión *ius publicum* tiene el sentido de Derecho posi-

22. F. WIEACKER, en su recensión al libro de Chorus (nota 17) en *Tijdschr.* 47 (1979), p. 280.

23. WIEACKER, *l.c.*, p. 280.

24. J. BLEICKEN, *Lex Publica. Gesetz und Recht in der römischen Republik* (Berlín-New York 1975), p. 60.

tivo, bien porque las normas del *ius publicum* son aplicadas y reconocidas por los órganos del *populus* romano, bien porque se aplican a todo el mundo, del mismo modo que una *res publica* se llama así porque es accesible a todo el mundo. Citaremos un ejemplo²⁵: en el fragmento D. 26,2,29, Papiniano habla de una *excusatio* que un *tutor* tenía *iure publico*, y que no debía ser aceptada en el caso concreto de que trata el texto. Albanese ha visto ya claramente que *ius publicum* en este texto «si riferisce in generale all'ordinamento giuridico»²⁶. Si *ius publicum* tiene esta significación amplia, no hay pues una noción contrapuesta de *ius privatum*²⁷. Esta es la razón de un fenómeno que ya se había señalado: el término *ius privatum* es mucho más raro en nuestras fuentes que *ius publicum*.

En los casos en que *ius publicum* puede ser contrapuesto a *ius privatum*, presenta el término *ius publicum* dos significaciones diferentes. Aunque la primera es la más conocida y es la que ha tenido mayor importancia para el desarrollo del Derecho en Europa continental, sin embargo no figura más que en muy pocos textos²⁸. El más célebre es el fragmento D. 1.1,1,2, tomado por los compiladores del primer libro de las Instituciones de Ulpiano. Este fragmento se vuelve a encontrar en forma abreviada en las Instituciones de Justiniano 1,1,4. Estos textos contienen la contraposición de *ius publicum* y *ius privatum* parafraseada así: «*publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad privatorum utilitatem (pertinet)*»: *ius publicum* es el Derecho que concierne a la situación de la cosa romana, es decir, al estado romano, *ius privatum* es el Derecho que concierne a la utilidad de los individuos privados. El texto de Ulpiano, tal como se encuentra en el Digesto, contiene la elaboración de la noción de *ius publicum* siguiente: «*publicum ius*

25. Véase para otros ejemplos: Pomp-Paul. D.39,2,18,1 (respecto a la *usucapio*); Pap. 35.1,77,3 (respecto a la *cautio tutoris*); Paul. 27.1,36,1 (sobre la *excusatio tutoris*); Marciano D.36,3,12 (que contempla la *cautio legatorum servandorum causa*); Sev.Ant. CJ.2,36,1 (sobre la *restitutio in integrum* en favor de un *minor XXV annis*) y Diocl. CJ.2,42,2 y CJ.2,53,3 (respecto a la *restitutio in integrum* en favor de un *maior XXV annis*).

26. B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano* (Palermo 1979), p. 466, nota 181. El mismo autor escribe en la p. 190 de su libro *Premesse allo studio del diritto privato romano* (Palermo 1979): «In effetti, nelle fonti si parla spesso di *ius publicum* senza alcuna contrapposizione al *ius privatum*, per accennare al diritto obiettivo vigente per tutti».

27. Cfr. ALBANESE, *Premesse allo studio del diritto privato romano* (véase la nota precedente). p. 190.

28. Cfr. junto a los fragmentos de Ulpiano y de las *Institutiones* de Justiniano mencionados en el texto: Pomp. D.1,2,2,46; Ulp. D.4,2,23,pr. y D.39,1,5,19; Hermog. D.36,1,14. Una serie de constituciones desde Constantino hasta Justiniano en las que la expresión *ius publicum* lleve este significado ha sido enumerada por Chorus (nota 17), p. 100, nota 216.

in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit: el *ius publicum* se refiere a las normas relativas a los lugares y los actos sagrados, a los sacerdotes y a los magistrados. Los compiladores de las Instituciones de Justiniano no insertaron en su manual esta elaboración. El *ius sacrum* que formaba parte del *ius publicum*, según Ulpiano, era el Derecho referente a la religión romana pagana; pero en el fragmento del Digesto es preciso poner en relación este *ius sacrum* con la religión cristiana. Resulta sorprendente que el Derecho relativo a los *crimina publica*, el Derecho penal público, falte en esta «definición». Aparentemente no se trata todavía aquí de una división exhaustiva de toda la materia del Derecho positivo. La contraposición entre *ius publicum* y *ius privatum* que se halla en el texto de Ulpiano recogido en D. 1,1,1,2 es, sin embargo, el punto de partida histórico de la bipartición Derecho público-Derecho privado en los Derechos modernos del continente europeo.

En otros muchos textos en los que *ius publicum* aparece contrapuesto a *ius privatum*, no puede tener *ius publicum* esta significación más o menos comparable a nuestro Derecho público, ya que la expresión *ius publicum* se refiere en ellos a normas que corresponden claramente al Derecho privado. En consecuencia, *ius publicum* debe tener allí un tercer sentido. Un conocido ejemplo de esta tercera significación se halla en el siguiente texto de Papiniano D. 28,1,3²⁹: *testamenti factio non privati sed publici iuris est*. En textos como éste, el término *ius publicum* no puede tener ya la significación de «Derecho positivo». Chorus³⁰ lo entiende así, y traduce «algo parecido a la autonomía privada», pero esto no puede ser exacto porque de admitirlo resultaría que la palabra *ius* tendría en esta antítesis un sentido muy diferente ambas veces. Para nosotros, *ius publicum* tiene en estos textos el sentido de la totalidad de las normas jurídicas que son esenciales para el pueblo romano; se podría hablar aquí de normas del «orden público» romano. Una gran parte del *ius publicum* en este sentido pertenece al *ius privatum* de la bipartición de Ulpiano D. 1,1,1,2, a lo que nosotros llamamos Derecho privado. Las normas de este *ius publicum* están sustraídas a la autonomía privada de las partes. Son «irrefragables» en el sentido de que las personas privadas no tienen derecho a regular de manera divergente las relaciones que caen bajo el ámbito de este *ius pu-*

29. Algunos otros textos, dados a título de ejemplo, donde la expresión *ius publicum* tiene este tercer significado son los fragmentos siguientes: Nerat.—Ulp. D.11,7,20 pr.; Pap. D.2,14,38; D.35,2,15,1 y D.38,1,42; *Consultatio* 4,3 (= *Pauli Sent.*, 1,1,6); Ulp. D.26,7,5,7 y D.27,8,1,9 y Diocl. CJ. 6,23,13 (294 d.C.).

30. CHORUS (nota 17), p. 124, nota 281.

blicum. Esta idea de la «irrefragabilidad» de las normas del *ius publicum* en este tercer sentido ha sido expresada en aforismos como: *ius publicum privatorum pactis mutari non potest*. Si bien la expresión *ius publicum* no significa «Derecho imperativo», sin embargo, es cierto que todas las reglas del *ius publicum* de esta tercera categoría tienen el carácter de Derecho imperativo según la terminología moderna.

Hemos criticado en publicaciones aparecidas en 1980³¹ la expresión «orden público» para indicar la tercera significación de *ius publicum*, ya que la noción romana es bastante diferente de las nociones modernas de orden público interno de los siglos XIX y XX. Si se es consciente de estas diferencias y se pone el acento sobre el hecho de que se trata de un orden público romano, creemos ahora —teniendo en cuenta una precisión crítica hecha a este respecto por nuestro amigo Dieter Nörr, de Múnich— que la expresión «orden público romano» es admisible y tiene la ventaja de indicar de una manera concisa aquello de lo que se trata.

6. Nuestra conclusión puede ser breve. La distinción moderna entre Derecho público y Derecho privado tiene sin duda puntos de conexión histórica con la famosa distinción de Ulpiano D. 1,1,1,2 y de *Inst.* 1,1,4. Pero la dualidad del Derecho romano y la del Derecho moderno están lejos de ser idénticas. En la definición romana de los dos textos que acabamos de citar sobre *ius publicum* figura el *ius sacrum* y falta el Derecho penal. Para el estudioso que tenga que consultar textos del Digesto o del Código de Justiniano, puede ser útil saber que hay muchos textos en los que *ius publicum* aparece opuesto a *ius privatum* en un sentido completamente diferente, siendo *ius publicum* frecuentemente una parte del Derecho privado. En estos textos son *ius publicum* normas de Derecho privado y de Derecho público que pertenecen al orden público romano y que nosotros calificamos como Derecho imperativo. *Iuris privati* son las normas del Derecho privado que no pertenecen al orden público romano y que quedan a la libre disposición de las partes.

Finalmente hay muchos textos donde el término *ius publicum* es utilizado sin que exista junto a este *ius publicum* un *ius privatum* contrapuesto. En todos estos textos tiene *ius publicum* la significación de «Derecho positivo».

HANS ANKUM
(Amsterdam)

31. ANKUM, en *IVRA* 28 (1977, publicado en 1980), p. 202 y *ZSS* 97 (1980), p. 313.

II

“DURA LEX SED SERVANDA”

I

1. En una reciente nota el profesor d'Ors llamaba la atención sobre la fórmula «dura lex ser lex»/«dura lex sed servanda», que pese a poderse vincular a Ulp. D. 40,9,12,1, «no tiene un claro origen romano». El primer autor donde d'Ors ha encontrado utilizada dicha fórmula —«dura lex sed tamen lex est»— es E. Pasquier (1529-1615). La cuestión que el profesor d'Ors no ha podido resolver es «¿cuándo se simplificó la dicción de Ulpiano en la forma que perdura en nuestros días?», pues no parece existir tal fórmula en el mundo romano ni tampoco parece ser una formulación medieval; se inclina así «a pensar, salvo que existan otros datos en contra, que nuestro adagio fue formulado por algún renacentista, aunque todavía no parezca conocido por Erasmo»¹.

Está fuera de nuestras posibilidades dar una respuesta a la pregunta planteada por el profesor d'Ors, pero el azar nos ha llevado a un dato, que permite intuir que la formación de la mencionada fórmula ofrece una historia más complicada de lo que aparentemente parece. Dar a conocer este dato es la única finalidad de estas páginas, aunque hayamos rodeado dicho dato de algunas noticias que hemos podido recoger de forma no sistemática de las pocas obras, que tenemos a nuestro alcance.

2. La afirmación de d'Ors parece encontrar confirmación en las noticias ofrecidas en una edición tardía, publicada en Venecia en 1578, del «*Dictionarium iuris*», de Alberico da Rosate².

«Dura lex. in authen. de tabel, et ut autem. et ff. qui, et a quibus l. prospexit.

De intellectu huius legis, an dura lex sit seruanda latissimè per Moderniores. in l. omnes populi. ff. de iusti. et iur. Ioan. Bap. Castel» (3).

1. ALVARO D'ORS, «*Dura lex sed lex*», en *AHDE* 41 (1981) 683-684.

2. J. F. VON SCHULTE, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts II* (Graz 1956. Unv. Abd.d.Ausg. Stuttgart 1877) 245-246 coloca su muerte en 1354; así ya F. C. VON SAVIGNY, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter VI* (Darmstadt 1956. Unv. fotom. Nachd. d. Ausg. 1850) 128-129; Wolf da todavía esta fecha en *HQL* I 570, 592, pero Horn, en *HQL* I 270, coloca en 1360 la muerte de este jurista; vid. p. 272 amplia bibliografía, que en su mayoría no nos ha sido accesible.

3. Utilizamos la rist. anast. Torino 1971 de la ed. de Venecia de 1578, bajo los cuidados de I. F. Deciano. Vid. p. 203.

La primera noticia señala que la frase «dura lex» aparece en D. 40,9,12,1: «quod quidem per quam durum est: sed ita lex scripta est», texto recordado por d'Ors, que al parecer está en la base de la elaboración posterior, y sobre el que guarda silencio la glosa, y en Nov. 44,1,4 (a. 536): «Ut tamen non vehementer eis dura lex esse videtur, nos concientes humanam naturam mediocres ei etiam leges nostras ponimus». La glosa se limita a decir sobre este texto: «Dira. alias dira. alias dura»⁴. Estas noticias de Alberico se limitan así a llamar la atención sobre esta frase «dura lex», indicando los lugares en los que se encuentra dentro de la compilación justiniana.

Más interesante es la segunda noticia, que no pertenece ya a la pluma de Alberico, sino que es una adición posterior, donde se plantea el problema de si la «dura lex» ha de ser observada, cuestión ésta muy debatida por los *moderniores*.

Schulte afirma conocer las siguientes ediciones del «Dictionarium» de Alberico:

«Bononiae per mag. Henr. de Colonia 1481 Cal. Sept. fol. (falta en *Hain*) en la Bonner Univ. Bibl. Jf. 213; Papie per Bern. de Garaldis 1513 f. con las addit. *Joannis baptiste de castellonio*; Lugd. per Gilbertum de Villiers 1521. con addit. *Henr. Ferrandat Nivernensis*; Lugd. 1548 fol. Ven. 1601 f. per Jo. Franc. Decianum» (5).

No parece exagerado pensar que estas adiciones de Giovanni Battista da Castellonio debieron realizarse en un período comprendido entre la edición de 1481 y la edición de 1513, pudiendo por lo tanto identificarse a su redactor con un jurista que vivió a caballo de los siglos xv y xvi. Cosenza, en su diccionario de humanistas italianos, único autor que hemos visto que ofrece noticias sobre este personaje, nos confirma en la idea apuntada, ya que indica que se trata de un «iuris scholaris», genovés de origen, perteneciente al siglo xvi, que revisó y publicó la obra de Jason de Maino «In primam Digesti Novi partem» en Pavia y Venecia en 1500⁶. Giovanni Battista da Castellonio desarrolla así

4. Utilizamos la rist. anast. Torino 1971; vid. p. 215.

5. SCHULTE, *Die Geschichte* cit. II 245 n. 4 es la única vez que aparece citado este jurista —cf. el registro alfabético s.v. Joannes Baptista de Castellonio p. 573—; no hemos logrado encontrar el nombre de Castellonio ni la obra de Savigny, ni en la de Schulte, ni en los registros de las obras de Besta, Calasso, ni en *HQL* I; tampoco, salvo error, aparece mencionado en *HQL* II entre los juristas italianos. El Giovanni Battista Castiglioni citado en Giuliana SAPORI, *Antichi testi giuridici (secoli XV-XVIII) dell'Istituto di Storia del Diritto Italiano* II (Milano 1977) 746 y 725 parece ser un jurista diferente, más tardío. La edición de 1578 que manejamos debe ser la primera edición o en todo caso edición anterior a la de 1601, citada por Schulte

6. Tomamos estas noticias de una fotocopia de la p. 926 del Vol. I de

sus actividades literarias entre 1500 y 1513, por lo que podemos considerar que la edición de sus «Consilia», en Venecia en 1552, no se haya realizado probablemente bajo sus cuidados⁷.

¿Quiénes serían estos *moderniores*? La ocupación de Castellonio con la obra de Jasón de Maino (1435-1519) y, justamente, con sus comentarios a la primera parte del Digesto nuevo, provoca la tentación de identificar a los *moderniores* con estos juristas contemporáneos de Jasón de Maino, es decir, con los comentaristas del siglo xv, para poder explicar el silencio de Bartolo sobre el problema de la «dura lex» en su comentario a la «l. omnes populi, ff. de iusit. et iur.» (=D. 1,1,9) y en toda su obra, si nos fiamos de los índices de la misma⁸.

Pero ya antes de siglo xv el problema de la «dura lex» preocupaba a los juristas. Así Baldo (1327-1400) afirma en uno de sus «Consilia»:

«et lex licet dura, seruanda est. l. prospexit. qui et a quibus» (9).

Añadamos que en la edición manejada de los «Consilia» de Baldo, publicada en 1575, en uno de los epígrafes que acompañan al «Consilium» citado, se recoge la fórmula siguiente: «lex quantumcumque dura servanda est», fórmula que parece propia del siglo xvi.

Aparentemente la obra de Baldo nos podría servir para establecer una división cronológica y determinar quiénes serían los juristas calificados de *moderniores*: Bartolo no conocía todavía dicha fórmula, aunque en Baldo hay ya un atisbo de la misma.

Sin embargo, tal conclusión sería apresurada, ya que en Alberico aparece, en otro lugar de su «dictionarium», un claro testimonio del conocimiento de dicho problema:

la obra mencionada, en la ed. de G. K. Hall. Ofrecemos a continuación los datos concretos de dicha obra, sin que podamos afirmar que coincidan con los de la edición, de la que hemos obtenido fotocopia, tal como los ofrece Ferruccio MAROTTI, *Storia documentaria del teatro italiano. Lo spettacolo dall'Umanesimo al Manierismo. Teoria e tecnica* (Milano 1974) 316; M. E. COSENZA, *Biographical and Bibliographical Dictionary of the Italian Humanists and of the World of Classical Scholarship in Italy, 1300-1800* (Boston 1962). Da también cuenta de las adiciones de Castellonio a la obra de Alberico.

7. Para la edición vid. A. FONTANA, *Bibliothecae legalis amplissimae Pars Prima* (Parmae 1688. Rist. anast. Torino 1961) col. 203.

8. Utilizamos BARTOLI, *Prima in Digestum Vetus* (Lugduni 1555. Excudebat Claudius Servanius) fol. 10 r.º-17 v.º. Esta edición va acompañada de un volumen con el índice de la obra de Bartolo, índice que debe ser completado con el que existe al volumen donde se editan los Consilia de Bartolo. En ninguno de estos índices aparece la mención «dura lex» s.v. lex. Tal constatación puede no tener valor alguno, pero téngase presente que una tal mención aparece en el índice de la edición de los «consilia» de Baldo.

9. Utilizamos la rist. de Torino 1970 de la ed. de Venecia de 1575; vid. III fol. 126 v.º, correspondiente al quinto vol. Es el «consilium» núm. 473.

«qualis debet esse lex, vide pulchra di. iiii. c. erit autem lex. et lege condita non est de ea disputandum: sed secundum eam iudicandum. ut ibi dicitur. seruanda enim est lex: licet quam dura. ff. qui ma. l. non fiant. l. prospexit» (10).

Si renunciamos a un intento de forzar el texto de Alberico, podemos señalar que tras establecer el principio de que una ley no debe discutirse una vez establecida, sino que se ha de juzgar según la misma, con apoyo en c. 2 D. 4¹¹, Alberico afirma que la ley debe ser observada, aunque sea dura, apoyándose en D. 40,9,12,1. «Seruanda enim est lex: licet quam dura». Es decir, encontramos aquí, en sus trazos esenciales, la fórmula estereotipada señalada: «dura lex sed servanda». La reelaboración posterior, tal como se muestra en Baldo, parece más o menos dependiente de afirmaciones, como las recogidas por Alberico, como mostraría la frase «lex licet dura»: en estas reelaboraciones se tenderá a depurar el texto de palabras inútiles y se variará la colocación de las dos frases, que constituyen la fórmula, antes de su cristalización.

3. ¿Acuñó Alberico por vez primera esta fórmula recogida? El carácter mismo del «*Dictionarium*» hace despertar la sospecha que la afirmación en él recogida sobre la «dura lex» no sea original de Alberico. Por ello cobra un especial relieve una afirmación de Pierre de Belleperche, muerto en 1308, al comentar las instituciones:

«sed aequitas non scripta non praefertur rigori scripto, quantumcumque dura sit lex scripta tenenda est, ut ff. qui et a quibus l. prospexit. et C. de legibus l. prima» (12).

Al margen de este párrafo, en la edición de 1536, se indica: «lex scripta quantumcumque sit dura tenenda est».

Esta noticia nos llama la atención sobre diversos extremos. En primer lugar, que en el siglo XVI existe una cierta preocupación por estas afirmaciones sobre la «lex dura», hasta el punto de destacarlas al margen en fórmulas más o menos estereotipadas; en segundo lugar, que D. 40,9,12,1 ofrece los materiales para la construcción de dichas fórmulas, aunque no el modelo; y en tercer lugar, que es el problema de las relaciones entre equidad y derecho el que determinará la preocupación de los primeros comentaristas por la «dura lex». El planteamiento de este problema encuentra su sede en la «l. inter aequitatem. C. de legibus» (=CJ

10. ALBERICO, *Dictionarium* cit. 422 s.v. lex humana.

11. *Dic. Grat.* c. 2.D.4: «Ideo autem in ipsa constitutione ista considerata sunt, quia cum leges instituae fuerint, non erit liberum iudicare de ipsis, sed oportebit iudicare secundum ipsas» —ed. Friedberg I 5—.

12. Utilizamos rist. anast. Bologna 1972, de la ed. de Lugduni 1536; vid. p. 580.

1,14,1) y no en la «L. omnes populi. D. de iust. et iur.» (=D. 1,1,9), como ocurrirá en la época de los *moderniores*. Dice así CJ. 1,14,1 (a. 316):

«Inter aequitatem iusque interpositam interpretationem nobis solis et oportet et licet inspicere.»

Y comentado esta ley, Jacques de Révigny, muerto en 1296, en su «Lectura super Codice», que corre en las ediciones del siglo XVI bajo el nombre de Pierre de Belleperche, afirma:

«Dicit imperator vbi inuenimus contrarietatem inter ius et equitatem nobis solum reseruanda est interpretatio: vnde quosque fuerimus interpretati .i. duritiam seruanda est quamquam dura. et hoc dicit lex ista» (13).

Este último testimonio no presenta todavía las características propias de una fórmula, características que aparecen ya en la obra de su compatriota Pierre de Belleperche; este hecho quizá pueda explicar que podamos encontrar tales fórmulas en determinados autores, pero que no exista todavía una de dominio general y que su empleo no esté todavía generalizado. Cino da Pistoia (1270-1336), que no duda en citar a sus maestros, no ofrece en su comentario a CJ. 1,14,1 fórmula alguna parecida, pese a plantearse el problema de la relación entre derecho y equidad¹⁴. Tampoco el comentario de Bartolo a dicha ley ofrece fórmula alguna semejante a las citadas, pese a ocuparse de la misma materia¹⁵.

Estos datos, que aparentemente podrían llevar a afirmar que han sido los comentaristas los primeros que se han ocupado de esta materia y, por lo tanto, aquellos que han comenzado a reelaborar el texto de D. 40,9,12,1, deben ser matizados; pues si la glosa ordinaria guarda silencio sobre la «dura lex», al ocuparse de CJ. 1,14,1¹⁶, debemos detenernos en Odofredo¹⁷. Este autor es especialmente interesante, pues en su comentario a CJ. 1,14,1, afirma:

«tamen ius scriptum debet seruari: licet per quam durum scriptum sit, vt. ff» qu. et a quibus ma. li. non fi. l. prospexit legislator in prin.» (18).

13. Utilizamos rist. anast. Bologna 1967 de la ed. Parrhysiis 1519, fol XXXII v.º.

14. Utilizamos rist. anast. Torino 1964, de la ed. Francoforti ad Moenum 1578, I fol. 24 r.º y ss., comentando l. inter aequitatem. C. de leg.

15. Ed. citada fol. 33 v.º, en su comentario a CJ. 1,14,1.

16. Ed. cit. fol. 24 r.º = p. 45, del Código.

17. Utilizamos rist. anast Bologna 1968 de la ed. Lugduni 1552, fol 34 v.º-36 v.º, donde comenta C. 1,14,1. Cf. el volumen dedicado al índice, donde s.v. lex no aparece recogido «lex dura».

18. Ed. cit. 35 r.º-35 v.º, donde alude a las relaciones entre ius scriptum y equitas non scripta.

Más que ante una fórmula nos encontramos ante una reelaboración de D. 40,9,12,1, para poderlo utilizar en la determinación de las relaciones entre «ius scriptum» y «equitas non scripta». Odofredo parece desconocer una fórmula más o menos estereotipada, dirigida a poner de relieve que la ley dura debe ser observada o, para ser más exactos y fieles con la obra examinada de Odofredo, Odofredo no ha utilizado una fórmula semejante en su comentario a la «l. inter aequitatem C. de leg.».

De los problemas encerrados en los adagios «Dura lex sed lex», «dura lex sed servanda», los autores citados hasta el momento se ocupan únicamente de los encerrados en el segundo de los adagios. Cobra por ello un especial interés una afirmación de Azzo, muerto en 1230, al ocuparse en su «Lectura reportata super Codicem», de las relaciones entre «aequitas ruda» y «ius scriptum»:

«et primo in iure stricto et scripto. et aequitate rudi et nondum in preceptis redacta, ecce enim si qua de adulterio accusetur, praecepit l. Aelia Sentia, vt mancipia etiam quae in ministerio non habebat, non manumittantur. quod durum est. sed ita lex scripta est, vt ff. qui et a quibus manum. l. prospexit» (19).

«Quod durum est, sed ita lex scripta est». Nos encontramos ya ante un adagio, aunque todavía muy vinculado al texto del Digesto, que tras su depuración conducirá a la fórmula estereotipada «dura lex sed lex».

4. ¿Cuándo se llevó a cabo esta depuración? Un examen de los comentarios dedicados a la mencionada ley «omnes populi» en las obras de los humanistas, que no podemos llevar a cabo por carecer de las mismas, podría arrojar mucha luz sobre esta cuestión. De todas maneras, los datos hasta el momento mencionados, si no excluyen que la acuñación de la fórmula «dura lex sed lex»/«dura lex sed servanda», en esta forma estereotipada, se deba a los humanistas, muestran sin embargo que la misma no se ha logrado imponer todavía en el siglo XVI, como manifiestan sea la obra de Pasquier, sea el epígrafe que acompaña a la obra de Belleperche y Baldo; la nota marginal y el epígrafe parecen recoger, con variantes, la redacción de dicha fórmula triunfadora en el siglo XVI, como testimoniaría la obra del famoso Miguel de Molino:

19. Utilizamos la rist. anast. Torino 1966, de la ed. Parisiis 1577. En su Summa Codicis-rist. anast. Torino 1966—, al ocuparse del título «de legibus» en el Código, no recoge ninguna fórmula semejante sin embargo en la edición que manejamos, al margen de los comentarios iniciales sobre el Código, se indica: «Adde quod propter equitatem nos scriptam non debet iudex recedere a iure scripto. tex. in & oportet in auten, de iudicibus colum. VI». La glosa no ofrece ninguna fórmula en este punto.

«et in tantum sunt seruandi fori Arago. quia dicunt foristae quod etiam si ex transgressione fori sequatur bonum Iustitiae, non est adhuc frangendus forus: qui lex quantumcumque dura seruanda est» (20).

No podemos afirmar categóricamente que esta afirmación de Miguel de Molino se encontrase ya en la primera edición de su obra, publicada en 1513. De todas maneras es necesario aceptar que en un período comprendido entre el 1513 y el 1585 —fecha esta última que se podría adelantar al momento de la muerte de Miguel de Molino²¹—, dicha fórmula era conocida en la península en la redacción que se recoge en el epígrafe que acompaña al «Consilium» de Baldo en la edición de 1575; para ser más precisos, los elementos de la fórmula «dura lex sed lex» eran ya conocidos en la península, aunque la misma fórmula no había alcanzado todavía la forma estereotipada, que más tarde alcanzaría. Pero parece haberse ya recorrido un largo camino desde el «quod quidem per quam durum est, sed ita lex scripta est» de Ulpiano a través de las diferentes formulaciones recogidas hasta llegar al «dura lex sed tamen lex est» de Pasquier, prólogo inmediato del «dura lex sed servanda»/«dura lex sed lex».

Todas estas formulaciones, en tanto no manifiestan todavía la fórmula estereotipada, parecen corresponder a un momento intermedio de evolución; y podría pensarse igualmente que esta evolución se vio acelerada por la preocupación en torno a la obligatoriedad de la «dura lex» que se despertó entre los *moderniores*.

II

5. Otro testimonio temprano de esta preocupación por la obligatoriedad de la «dura lex» aparece en la obra de Guillem de Vallseca, en un pasaje recientemente citado por Joan Egea y Josep Maria Gay²²:

20. *Repertorium Fororum et Observantiarum regni Aragonum* (Caesar-augustae 1585) 157 r.º La primera edición fue de 1513, existiendo otras posteriores de 1533, 1554 y 1585 —vid. Antonio PÉREZ-MARTÍN— (Johannes-Michael SCHOLZ), *Legislación y jurisprudencia en la España del antiguo régimen* (Valencia 1978) 200—.

21. F. Javier COMIN, *Micer Miguel del Molino*, en *Jurisconsultos españoles* I (Madrid 1911) 51, señala que no hay datos sobre su nacimiento y muerte; Scholz coloca el nacimiento de este jurista en 1460 —(PÉREZ MARTÍN)—SCHOLZ, *Legislación* cit. 315 HOLTHÖFER, en HQL II 310, 490, coloca su muerte en 1535/50.

22. Joan EGEA I FERNÁNDEZ-(Josep-Maria GAY I ESCODA), *Eficàcia de les normes a la tradició jurídica catalana desde la baixa edat mitjana fins al Decret de Nova Planta*, en *Revista Jurídica de Catalunya* 3 (julio-septiembre 1979) 545.

«Item certum est quod lex quamuis dura tenenda et seruanda est, ut l. prospexit ff. qui. et a quibus» (23).

Esto es lo que afirma Vallseca y, como curiosidad recordemos que, al margen del texto de Vallseca, en la edición, a la altura del párrafo 11, aparece una nota, probablemente del editor, que afirma «lex quantumque dura seruanda est», fórmula que coincide con el epígrafe del «consilium» de Baldo y con la afirmación de Miguel de Molino.

Un hecho llama la atención, aunque pueda ser puramente casual: no hay un recurso al principio de autoridad para justificar la mencionada frase; es más, Guillem de Vallseca, como los autores citados, se remite directamente al texto ya conocido del Digesto.

Brocá destaca que Guillem de Vallseca ha sido uno de los jueces de Cataluña en el parlamento de Caspe y que fue muy celebrado por Zurita²⁴. Este jurista debió vivir la mayor parte de su vida durante el siglo XIV, pues era ya de avanzada edad cuando acudió en 1412 a la reunión de Caspe²⁵. Según algunos autores Guillem de Vallseca murió en 1420²⁶, si bien su más reciente biógrafo coloca su muerte muy poco después del 21 de julio de 1413. Una carta del 17 de diciembre de 1430 de Alfons el Magnànim, reclamando las obras de Guillem de Vallseca, que estaban en poder del hijo del jurista, mostraría que en esta última fecha había ya muerto²⁷.

23. Guillen. de Vallesic., *Us. Cunctum malum*, en *Antiquiores Leges...* (Barcinonae, per K. Amorusum, 1543) 111 v.º.

24. Guillermo María de Brocá, *Historia del Derecho de Cataluña...* (Barcelona 1918) 396. Los elogios de Jerónimo ZURITA, *Anales de la Corona de Aragón*, ed. Angel Canellas López 5 (Zaragoza 1980), se encuentran en el libro 11 de su obra —vid. elogios y menciones en XI 30 p. 88-89 26 p. 110; 55 p. 170; 57 p. 173 y 175; 72 p. 217, 218, 219; 79 p. 238; 87 p. 270; 88 p. 273. El *Indice de las cosas más notables, que se hallan en las quatro partes de los Anales, y las dos de la Istoria de Geronimo çurita...* (çaragoça 1064) s. v. Vallseca p. 717, es incompleto y defectuoso, pues indica c. 25 por 36. También en la *Historia* de Lorenzo Valla puede verse un elogio anterior de nuestro jurista —vid. la reimp. facs. de la ed. de 1521 en Valencia 1970, p. 100—. Vid. ahora Antonio GARCÍA Y GARCÍA, *El jurista catalán Guillem de Vallseca. Datos biográficos y tradición manuscrita de su obra*, en *AEM* 7 (1970-1971) 677 ss.; para el elogio de Valla vid. p. 688.

25. Vid. introducción, en *Historia de España*, dirigida por Ramón MENÉNDEZ PIDAL, XV (Madrid 1964) por medio del índice alfabético.

26. Así Santiago SOBREQUÉS I VIDAL, *Història de la producció del dret català fins al Decret de Nova Planta* (2.ª ed.) (Girona 1978) 61, con cita de la bibliografía antigua, que en su mayor parte no hemos podido ver. Coloca su nacimiento hacia 1350.

27. GARCÍA Y GARCÍA, *El jurista* cit. 687-688; tras 1413 no se conservan al parecer más noticias suyas —GARCÍA Y GARCÍA, *El jurista* cit. 678; para la carta: 12 (17-XII-1430) 707-708—. La afirmación regia de que «nós en tota cas volem veure tota la obra e strets que nunc Guillem de Vallseca ha feta so-

6. Ahora bien, ¿el glosador de los Usatges y el participante en el compromiso de Caspe son una misma persona? Tal pregunta parece ser simplemente retórica, ya que en su primera glosa el glosador de los Usatges menciona a Cino da Pistoia y a Bartolo, citas muy adecuadas para un jurista que vive a fines del s. xv y principios del s. xvi²⁸. Pero no puede prescindirse de otro hecho: la constante reelaboración por parte de los juristas posteriores de las obras de sus antecesores. En una glosa de Guillem de Vallseca, concretamente en una narración histórica que no podemos valorar ahora, aunque lo merecería²⁹, aparece la siguiente afirmación:

«Et sic tempore, que hercules predictus, regnauit, edificauit in Hispania Ciuitates Scilicet, Sibiliam, Tarraconam, Balagarium, et Barchinonam, usque ad hoc tempus, quo currit anno Christi Millesimo .CC.LXV.IIIJ, sunt anni duo Mille. trecenti et octauaginta, quibus fuit ciuitas Barchinonam edificata. Et fuit antequam Roma construetur CCCCLX. Et haec ciuitas Barchinonae fuit constituta ante aduentum Christi DCCLIJ. annis» (30).

Es decir, en el momento en que Guillem de Vallseca comenzaba a redactar su aparato corría el año 1269. Si pudiésemos aceptar esta afirmación, sería necesario distinguir entre el Guillem de Vallseca, autor de unas glosas a los Usatges, en su redacción originaria, y el Guillem de Vallseca firmante en el compromiso de Caspe y autor de la redacción definitiva de dichas glosas, donde incorporó las opiniones de los juristas del s. xiv.

Hay una solución más fácil: el impresor de los «Antiquiores» olvidó una .C.: cuando Guillem de Vallseca escribía su aparato corría el año 1369. Desde este momento hasta el año de su muerte —¿1420?— transcurrieron unos cincuenta años. Si pensamos en un jurista de unos veinte o treinta años, en el momento de comenzar a hacer su obra, podemos identificarlo con un ilustre personaje que a sus sesenta y tres años o setenta y tres años participa en la mencionada reunión de Caspe, gracias a la fama alcanzada, entre

bre los Vsatges e Constitucions de Cathalunya», parece permitir pensar que su muerte —nunc— era aún reciente; para cf. infra sobre la labilidad de estos cálculos.

28. Para los autores citados por G. de Vallseca vid. GARCÍA Y GARCÍA, *El jurista* cit. 693; entre ellos está Baldo.

29. En algunos casos esta nota parece depender estrechamente de la obra de Toledano —¿directa o indirectamente?—, pero no exclusivamente; para una posible determinación cronológica de su redacción téngase presente las afirmaciones de R. B. TATE, *Ensayos sobre la historiografía peninsular XV* (Madrid 1970). Esta narración histórica había llamado ya la atención de Nicolás Antonio —Bibl. Hisp. Vet. IX 5,264 —rist. anast. Torino 1963, de la ed. de Madrid 1788, II 160—. Cf. GARCÍA Y GARCÍA, *El jurista* cit. 697.

30. G. de Valls. *Us Cum dominus* ed. cit. fol. III r.º-v.º—.

otras cosas, por estas glosas, iniciadas alrededor del año 1369 y terminadas, según precisa hoy García y García, en 1393³¹.

La fecha de 1369 condiciona todos los cálculos, ya que, aun admitiendo que Guillem de Vallseca haya muerto en 1413, o bien tenemos que aceptar que la redacción del aparato la comenzó a una muy temprana edad, hacia los veinte o treinta años, para fijar su muerte a los sesenta y cuatro o setenta y cuatro años, o bien tenemos que admitir una longevidad extraordinaria en este jurista. Recordemos, simplemente, que a partir de un acta boloñesa del 23 de enero de 1330 García y García afirmaba que tal data «presenta una obvia dificultad cronológica, aunque dificultad en este caso no es imposibilidad. Pudo, en efecto, nacer Guillem hacia el año 1310, estar estudiando en Bolonia veinte años más tarde y morir en 1413 a la edad de 100-105 años»³². Que un anciano de cien años pueda acudir a Caspe me resulta improbable³³, por lo que me parece más aceptable otro testimonio sobre Guillem de Vallseca, aportado también por García y García: «lo más verosímil es que estudiara en Montpellier hacia 1362, ya que por esos fechas aparece registrado su nombre en el *Cartulaire* de dicha Universidad»³⁴. Si admitimos que haya llegado a Montpellier con unos veinte años y que estudió allí al menos unos siete años³⁵, nos encontraríamos ante un jurista nacido en 1342, que apenas terminado sus estudios acomete ya la tarea de glosar los Usatges y que murió con unos setenta u ochenta años, según lo hagamos morir en 1413 o en 1420. Mientras sólo sepamos que Guillem de Vallseca era viejo y achacoso cuando acude a Caspe, aceptar las distintas posibilidades, dependerá exclusivamente del cuadro que hayamos trazado; por ello, dejamos aquí estos datos y planteamos otra cuestión. ¿Existió realmente una tal errata?

31. GARCÍA Y GARCÍA, *Un jurista* cit. 693; una de las glosas de G. de Vallseca lleva a colocar la terminación de la obra tras la muerte de Pere el Cerimoniós —*gl. solidus aureus. Us. Unaqueque gens*— ed. cit. XLIX r.º; para la constitución citada vid. CYADC I 10,2,2 (= 3).

32. GARCÍA Y GARCÍA, *El jurista* cit. 681.

33. ZURITA, *Anales XI* —ed. cit. V 242—, recuerda cómo uno de los jueces Giner Rabaza, por acuerdo de los otros 8, fue declarado incapaz; del mismo se dice que «estaba en tan anciana edad que pasaba de ochenta años»; el mismo Zurita dice de Guillem de Vallseca que estaba «en anciana edad» —XI 36, ed. cit. V 110—; «que era de anciana edad» —XI 57 ed. cit. V 175—; la opinión de Vallseca viene condicionada «por estar impedido de grave enfermedad de la gota y de otros dolores» —XI 87, ed. cit. V 270—. Sin darle mayor valor, puede parecer extraño que si G. de Vallseca pasaba de los 80 años, estuviese dispuesto a declarar incapaz por razón de su edad a otro octogenario.

34. GARCÍA Y GARCÍA, *Un jurista* cit. 680.

35. Para las razones de estas afirmaciones, harto hipotéticas, vid. GARCÍA Y GARCÍA, *El jurista* cit. 680 ss., para los estudios previos antes de iniciar los de Derecho y para los años necesarios para la obtención del doctorado en Derecho.

Hace ya algunos años Valls-Taberner habló de un Guillem de Vallseca, vicescanciller de Jaume II (1264-1327), que recogió un articulado de costumbres de Barcelona en una compilación de casos y cuestiones. «Aquest Guillem de Vallseca es, doncs, un jurisconsult distint del conegut comentarista dels Usatges del mateix nom que visqué en época una mica més tardana; probablement seria un seu ascendent: avi o pare, potser» (36). Base para tal afirmación era el epígrafe que acompañaba a la mencionada compilación:

«Compilació quaestionum et casuum facta per Guillelmum de Vallesicca, vicescancellarium regis Jacobi quondam, bone memorie» (37)..

Al no ser este epígrafe obra del autor de la compilación, la fecha de 1269 en la que el jurista comienza la tarea de redactar el aparato a los Usatges puede hacer pensar que este jurista no es otro que el Guillem de Vallseca, vicescanciller de Jaume II.

El hecho de que Guillem de Vallseca, firmante en el compromiso de Caspe, haya sido también vicescanciller³⁸ de Pere el Cerimoniós y de Joan I³⁹, inclina a pensar en un posible error, pero la presencia del nombre de Jaume II aconseja no aceptar sin más tan cómoda solución. El apellido Vallseca parece haber sido llevado por una serie de juristas, más o menos conocidos, cosa que no debe llamar la atención dado el papel desempeñado por la familia Vallseca en Barcelona⁴⁰. Sin entrar a establecer lazos familiares, recordemos simplemente que al lado del famoso Guillem de Vallseca aparece el no menos famoso Jaume de Vallseca. A fines del siglo XIV vivía también Joan de Vallseca, que aparece en una sentencia de 1370 como testigo en compañía de Jaume de Vallseca: «Jacobus et Johanne de Vallesicca, in legibus licentiatis»⁴¹. A mediados del siglo XIV, en un documento fechado aproximadamente hacia 1345, aparece un «Franciscus de Vallesicca, jurisperitus»⁴².

36. F. VALLS-TABERNER, *Un articulat inedit de consuetuds de Barcelona*, en Fernando VALLS-TABERNER, *Obras Selectas II* (Madrid-Barcelona 1954) 142.

37. VALLS-TABERNER, *Un articulat* cit. 142 n. 2. Nueva transcripción en GARCÍA Y GARCÍA, *Un jurista* cit. 695, que, en lo esencial, no ofrece modificaciones.

38. Vid. índice alfabético s.v. Vallseca p. 675, en Carmen BATLLE GALLART, *La crisis social y económica de Barcelona a mediados del siglo XV, I-II* (Barcelona 1973).

39. GARCÍA Y GARCÍA, *Un jurista* cit. 682 ss. con los testimonios.

40. Vid. BATLLE GALLART, *La crisis* cit. I 93 n. 73 y el índice alfabético; GARCÍA Y GARCÍA, *Un jurista* cit. 678 ss.

41. BATLLE GALLART, *La crisis* cit. 675 s.v. Vallseca; vid. otros testimonios en GARCÍA Y GARCÍA, *Un jurista* cit. 679.

42. BAER, *Die Juden* cit. (n. 44) 221 (c. 1345) 307.

García y García señala que la familia Vallseca participa en la administración desde fines del siglo XIII hasta las últimas décadas del siglo XVI⁴³, lo que haría más creíble la existencia de un vicescanciller de Jaume II, llamado Guillem de Vallseca; sin embargo, debe señalarse que Finke, al trazar la historia de la cancillería de Jaume II, no recoge entre los personajes que desempeñaron la vicescancillería el nombre de Guillem de Vallseca⁴⁴.

Quizá esta constatación no sea decisiva, puesto que Sevillano Colom no menciona el nombre de Guillem de Vallseca, firmante en el compromiso de Caspe, entre los más importantes vicescancilleres de la época de Pere el Ceremoniós⁴⁵, aunque señale que «hay muchos más de los que aquí se citan, ya que ejercían esas funciones en interinidades rápidas»⁴⁶; y no cabe duda que Guillem de Vallseca fue vicescanciller de Pere el Ceremoniós y de Joan I.

¿Se seguía la misma práctica de interinidades rápidas en el reinado de Jaume II?⁴⁷ Si pudiera darse una respuesta afirmativa, se abriría la posibilidad de confirmar la presencia de un Guillem de Vallseca vicescanciller de Jaume II en la vida jurídica catalana. Recordemos, en todo caso, que se elegía al vicescanciller de entre los *iudices curiae* y que en 1320 aparece entre los *iudices curiae* un G. de Vallesicca⁴⁸.

Este dato no resuelve fácilmente la situación, ya que entre 1269 y 1320 transcurren ya unos cincuenta años, con lo que deberíamos concluir que el glosar los Usatges es fuente de juventud perenne, pues tendríamos que hacer nacer a nuestro jurista hacia el 1239, para hacerle comenzar su tarea a los treinta años y concluir así que nos encontramos en 1320 ante un «joven» juez de ochenta y un años.

Dentro de este contexto podemos introducir un documento

43. GARCÍA Y GARCÍA, *Un jurista* cit. 676.

44. Heinrich FINKE, *Acta Aragonensia I-II-III* (Aalen 1968, Neud. d. Ausg. Berlin 1908): ni aparece mencionado entre los vicescancilleres —I p. XLIV ss.; III p. XVI ss.— ni tampoco aparece registrado su nombre en los distintos registros; tampoco se registra su nombre en la obra de Fritz BAER, *Die Juden im christlichen Spanien. Erster Teil. Urkunden und Regesten. I. Aragonien und Navarra* (England 1970. Reprod. fotomec. de la ed. Berlin 1929) 1141 ss.; el único G. de Vallseca registrado es el participante en el compromiso de Caspe, en dos documentos de 1383; tampoco aparece registrado ningún Guillem de Vallseca, vicescanciller de Jaime II, en *Indice cronológico de la colección de Documentos Inéditos del Archivo de la Corona de Aragón I-II* (Barcelona 1958 y 1973).

45. Francisco SEVILLANO COLOM, *La Cancillería de Pedro IV el Ceremoniso*, en *AHDE* 20 (1950) 162 ss.; no hemos podido ver su trabajo publicado en Hom. Martínez Ferrand.

46. SEVILLANO COLOM, *La cancillería* cit. 171.

47. FINKE, *Acta* cit. I p. XXXI sobre el empleo que ha hecho de las Ordinations de Pere el Ceremoniós para la época de Jaume II.

48. FINKE, *Acta* cit. I p. XXXIII y n 2.

de Tarrasa, fechado el 2 de diciembre de 1288, que recoge un arbitraje firmado con el «signum Guillelmi de Vallesicca, arbitratoris predicti, qui hanc arbitrationem tulit»⁴⁹.

No pretendemos resolver aquí estos problemas, al carecer de los medios necesarios para ello, ni queremos aumentar indefinidamente el número de los Guillems de Vallseca juristas —un Guillem de Vallseca, vicescanciller de Jaume II y un Guillem de Vallseca, glosador a fines del siglo XIII—. Tampoco pretendemos llevar a cabo una identificación apresurada entre el glosador de los Usatges y el jurista que aparece en el documento de Tarrasa, pues pueden encontrarse otros Guillems de Vallseca en 1160 y 1240⁵⁰, pero la existencia de un Guillem de Vallseca, que parece dedicarse al derecho, a mediados del siglo XIII, en un documento de Tarrasa, junto a la mención recogida por Valls-Taberner, es suficiente para hacer dudar, antes de rechazar sin más como una errata de imprenta la fecha de 1269. Y esto es suficiente, pues lo único que puedo hacer en esta nota a vuelapluma es levantar la sospecha de que Guillem de Vallseca reelaboró unas glosas anteriores de un jurista que escribía alrededor de 1269. Que este jurista fuese un pariente del participante en el compromiso de Caspe, que además llevase su mismo nombre y que hubiese desempeñado igualmente el cargo de vicescanciller no es ni siquiera una hipótesis, aunque no dejaría de tener gracia si pudiera confirmarse.

III

7. Sea que el autor de la mencionada fórmula existente en las glosas a los Usatges sea el Guillem de Vallseca de finales del siglo XIII, sea que se identifique con el Guillem de Vallseca de finales del siglo XIV, en ambos casos habría que admitir que la elaboración del texto de Ulpiano, que está en la base de la fórmula estereotipada «dura lex sed lex», «dura lex sed servanda» es anterior al Renacimiento, tal como muestran también los datos ya citados. ¿Podría remontarse así a la Edad Media?

Si admitimos la existencia de una conexión entre el texto del Digesto y la fórmula final, debe concluirse que tal reelaboración

49. Pere PUIG, *Pergamins del priorat de Santa Maria de Terrassa (anys 977-1633)* (Terrassa 1979) 111 (2-VII-1288) 65 publica sólo la regesta y las firmas. Llamando la atención sobre este documento y sobre la presencia de G. de Vallseca, pero sin prestar atención al problema de la fecha, vid. la recensión a la obra mencionada de Josep PERARNAU, en *Arxiu de Textos Catalans antics* 1 (1982) 299. Una posible equivocación en la datación original de este documento debe rechazarse, a la vista de la restante documentación.

50. Vid. *Cartulario del Monasterio de «Sant Cugat del Vallés»*. IV. Índices (Madrid 1981) s.v. Guilielmus p. 120.

no pudo hacerse durante la Alta Edad Media o, para ser más precisos, no pudo hacerse antes de la recuperación del Digesto. Por estas razones la terminología reunida por Köbler en las fuentes alemanas quizá pueda ofrecer una validez general para toda la Alta Edad Media. Köbler ha encontrado testimonios de «lex iusta», «lex recta», «lex vera», «lex bona», «Lex crudelissima», pero no de «lex dura»⁵¹.

Estas mismas razones, sin embargo, permiten pensar que la elaboración del texto ulpiniano ha podido surgir ya durante la Baja Edad Media, pese al silencio de la glosa. El estudio de la paz y tregua nos ha deparado un texto que parece hablar en este sentido. Jaume I, previa consulta a los sabidores del derecho, responde en 1266 a unas preguntas en torno a la observancia de las constituciones de paz y tregua de la manera siguiente:

«Hoc tamen adhibito moderamine in secunda quaestione, qua quaeritur utrum homines militum cum omnibus bonis suis etc., quia licet determinaretur per constitutionem pacis, ut superius est soluta, et ita esset tenenda, quia lex, etsi dure scripta sit, tenenda est» (52).

«Quia lex, etsi dure scripta sit, tenenda est»: esta fórmula está todavía lejos de la concisión de la fórmula definitiva «dura lex sed servanda», pero refleja la existencia ya en esta época de un tal adagio, que puede servir de argumento para tomar determinadas decisiones, independientemente del texto del Digesto.

Esta fórmula reflejaría además uno de los primeros momentos en la reelaboración del texto ulpiniano. Su más estrecha vinculación al mismo se refleja en el mantenimiento de la frase «lex scripta», que sería simplificada posteriormente, al desaparecer el adjetivo «scripta» y al convertirse el adverbio «dure» en un adjetivo referido a «lex»: «Quia lex, etsi dura, tenenda est». Recordemos que en la glosa a los Usatges la fórmula era «quod lex quamuis dura tenenda et seruanda est», con lo que la evolución apuntada no parece ser tan arbitraria, ya que la glosa conserva todavía el inicial «tenenda», que terminará por ser substituido por «servanda». Si se supone que en el camino hacia la cristalización se prescinde de la conjunción introductoria de la frase y se simplifica ésta, desplazándose la conjunción concesiva y convirtiéndose en adversativa, nos encontraríamos ante la fórmula final: «dura lex sed servanda».

8. Los datos aportados no permiten afirmar que la fórmula «dura lex sed servanda» en esta su formulación definitiva, sea

51. Gerhard KÖBLER, *Das Recht im frühen Mittelalter* (Koln-Wien 1971) 106-107 y el registro s.v. lex p. 256-257.

52. MARCA 524 (1266) 1449.

anterior a la aparición de los humanistas, pero los mismos hacen pensar que la misma es el resultado de una larga elaboración, que comienza mucho antes de que surjan los humanistas en la historia. ¿Podría decirse otro tanto de la fórmula «dura lex sed lex»? Aunque, en el fondo, ambas fórmulas significan una misma cosa, sin embargo la primera resalta la obligatoriedad de la «dura lex», mientras la segunda destaca que la ley no deja de serlo por dura que sea. Recordemos que los *moderniores* se acupan de la obligatoriedad de la ley dura, mientras Pasquier destaca que la ley sigue siendo ley por dura que sea. ¿Habrán acuñado los humanistas ambas fórmulas en su estadio final? ¿Habrán determinado los humanistas el triunfo de la fórmula «dura lex sed lex»?

Sólo el examen de las obras de los humanistas permitirá dar respuesta a estas preguntas; pero no debemos olvidar que encontrar a aquel jurista que por vez primera plasmó la fórmula «dura lex sed servanda», «dura lex sed lex» será probablemente una cuestión de suerte. Además, probablemente será imposible llegar al pleno convencimiento de estar ante el primero que acuñó tal fórmula. Tampoco la identificación del primero que acuñó dichas fórmulas parece tener una mayor trascendencia, pues tales adagios son el resultado de un largo proceso que se había iniciado muy probablemente, si tiene razón el prof. d'Ors al excluir su origen romano, con los comienzos de la recepción.

Granada, 12 de junio de 1983.

Aquilino IGLESIA FERREIRÓS

III

EL ESPIRITU DEL DERECHO ROMANO

A
Don Juan Iglesias Santos

A la memoria de
Don Ursicino Alvarez Suárez

SUMARIO: I. Introducción.—II. El espíritu del Derecho Romano: premisas comunes en los Discursos de Don Juan Iglesias Santos y Don Ursicino Alvarez Suárez.—III. El espíritu del Derecho Romano en el Discurso de Don Juan Iglesias Santos.—IV. El espíritu del Derecho Romano en el Discurso de Don Ursicino Alvarez Suárez.

I. INTRODUCCION

La razón de estas páginas tiene un doble fundamento. El homenaje que como romanista le debemos a don Juan Iglesias Santos con motivo de su recepción pública en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, en el mes de mayo de 1980. Por otra parte, también encontramos una justificación en el que tal vez fuera el último escrito de don Ursicino Alvarez Suárez sobre Derecho Romano —en todo caso, uno de los últimos—; más exactamente su discurso de «Contestación» al discurso de «Ingreso» del profesor Iglesias Santos en la mencionada Real Academia¹.

Feliz coincidencia esta en que las últimas líneas de un investigador vienen a constituir como su testamento intelectual. Afortunado aquel investigador cuyas líneas motivaron aquel último escrito de un amigo y colega. En esta relación simétrica se hallan, respectivamente, don Ursicino Alvarez Suárez y don Juan Iglesias Santos. Y ambos escritos, por ambas circunstancias, tocan la categoría de lo sublime cuando el contenido de ambos discursos versa sobre lo único perenne en el hombre y en los saberes universitarios: el espíritu y, en el caso de los dos autores, sobre

1. Publicados ambos Discursos en un solo libro por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación en aquel mismo año, bajo el título: *Espíritu del Derecho Romano. Discurso leído el día 12 de mayo de 1980, en su recepción pública, por el Excmo. Señor D. Juan Iglesias Santos y Contestación del Excmo. Señor D. Ursicino Alvarez Suárez* (Madrid, 1980). Recientemente se publicó la 2.ª ed. inalterada del Discurso de Don Juan IGLESIAS SANTOS, *Espíritu del Derecho Romano* (Madrid, 1983).

aquello que en definitiva fue y es el desvelo de sus esfuerzos académicos: el espíritu del Derecho Romano.

A pesar de que los discursos de ambas personalidades son dos obras independientes de contenido, también son dos escritos complementarios el uno del otro. De tal suerte que si ambos trabajos llegasen a ser —para don Ursicino lo fue²; de don Juan todavía esperamos mucho de su saber romanístico y estético y de su pluma castiza— las dos visiones generales de dos romanistas en el cénit de su madurez, entonces serán dos síntesis generales del Derecho Romano que marcharan indefectiblemente unidas en la Historia del Derecho Romano en España, y no se podrá concebir una sin hacer referencia a la otra. Así, pues, ambos escritos ocuparán un lugar de honor en dicha Historia; Historia que en nuestra patria tiene dos fases: la del Derecho Romano vulgar de los visigodos, y la de la recepción culta boloñesa. Pero, si no me equivoco, y dada la poca bibliografía sobre el tema³, dicha historia está por hacer, tanto en una como en otra fase, aunque algo se ha hecho; más en la primera que en la segunda⁴. En todo caso, sería de desear que circunstancias como las que motivan estas páginas, fuesen la piedra de toque para que los romanistas españoles e hispanoamericanos comenzáramos a reflexionar sobre la Historia del Derecho Romano en España e Hispanoamérica, no sólo de los pasados siglos, sino también de nuestro siglo⁵.

2. En las páginas del *AHDE* 51 (1981) p. 824 ss., se daba la nota necrológica de Don Ursicino Alvarez Suárez, quien fue una de las figuras más queridas y respetadas de la Universidad española.

3. Fundamentalmente, las obras de LARRAONA Y TABERA, *El derecho justinianeo en España*, en *Atti Congr. Intern. Dir. Rom.* Bologna III p 83 ss.; FONT-RIUS, *La recepción del Derecho Romano en la Península Ibérica durante la Edad Media*, en *Recueil de Mémoires et travaux* VI (Montpellier, 1967) p. 25 ss., y G. MARTÍNEZ DÍEZ, *Los comienzos de la Recepción del Derecho Romano en España, y el Fuero Real*, en *Diritto Comune e diritti locali nella storia dell'Europa*, en *Atti del Convegno di Verona* (1979) p. 251 ss.

4. Para el Derecho Romano Vulgar de los Visigodos, y limitándonos a los investigadores de la Península Ibérica, no se hace necesario consignar aquí detalladamente las contribuciones de personalidades, tales como las de Don Claudio Sánchez Albornoz, Don Alfonso García-Gallo, Don Paulo Merêa, Don Rafael Gibert y Don Alvaro d'Ors. Respecto a la Recepción Culta Boloñesa, cabe esperar muchos frutos del reciente «Proyecto de un *Corpus Iuristarum Hispaniarum*» encabezado por el Prof. Antonio Pérez Martín, y del cual se da cabal noticia en el *AHDE* 51 (1981) p. 859 ss.

5. Para nuestro siglo xx, quizá constituye un punto de partida para esa Historia deseable del Derecho Romano en España, las reflexiones de A. d'ORS, *Retrospectiva en las bodas de plata con la Cátedra*, en *Nuevos papeles del oficio universitario* (Madrid, 1980) [= *Retrospectiva de los XXV años*, en *Atlántida. Revista del pensamiento actual* 7 N.º 42 (Madrid, 1969) p. 620 ss.], y de P. FUENTESECA, *Un treintenio de Derecho Romano en España: Reflexiones y perspectivas*, en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Ursicino Alvarez Suárez* (Madrid, 1978) p. 137 ss.

Sería esta precisamente una de las grandes empresas que podría asumir la recientemente constituida *Asociación Española de Derecho Romano*, surgida como fruto esperanzador de las *II Jornadas de Profesores de Derecho Romano*, habidas en Madrid en el mes de marzo del año en curso, promovidas y organizadas eficaz y generosamente por la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Tratamos en esta ocasión de comentar un libro —realmente, dos—, con mayor amplitud y soltura que las habituales en una simple reseña. Por tanto, recorro para ello al género literario científico de la miscelánea. Si bien en un principio pensamos en la posibilidad de estructurar nuestra miscelánea en forma de diálogo entre don Ursicino y don Juan, ello no fue posible, precisamente por tratarse de un «discurso de ingreso» —el de don Juan—, y de un «discurso de contestación» —el de don Ursicino—, en donde, salvo la jerarquía de los años y la académica de aquel momento, se encontraban dos autoridades en Derecho Romano ampliamente reconocidas, meditando sobre aspectos de la disciplina constitutivos del «espíritu» del Derecho Romano. No se encontraban, pues, en una relación de autoridad —que responde—, y potestad —que pregunta—. Simetría ésta que hace posible el «diálogo» a la manera socrática. Pero tampoco, como desde otra perspectiva puntualizaba el profesor Alvarez Suárez «... se trata de una verdadera "contestación", a pesar de su nombre. "Contestar" equivale al latín *respondere*, y no al latín *contestare* que significa contrastar la realidad o veracidad de algo ante testigos (*con-testare*). Por consiguiente, de lo que ahora se trata no es de "responder" al discurso del profesor Iglesias, sino de contestar ante testigos..., la veracidad de las afirmaciones que en el discurso se contienen, y de un modo especial la originalidad de su postura, el acierto de su desarrollo y la valía de su aportación a la ciencia romanística» (p. 132).

En efecto, concluíamos nosotros, «contestar» es contraponer una afirmación a otra, es «replicar», y no se trata de ello en el discurso del profesor Alvarez Suárez. Por tanto, ni «diálogo» ni «contestación». Se trata más bien de dos escritos independientes pero relacionados entre sí por dos circunstancias sustanciales y formales al mismo tiempo: primera, el tema y, en segundo término, la coyuntura de que el segundo, es decir, el de «contestación» hace un balance del primero, es decir, del de «ingreso».

Por lo demás, no vamos a tomar partido sobre aquellos dos discursos, ni tampoco vamos a asumir una posición de «tercero en discordia». Menos aún cuando no encontramos «dos en discordia», pues estamos convencidos que las grandes síntesis de

una disciplina —como podemos calificar a los dos discursos— no pueden ser fruto sino de un laboreo constante durante las décadas previsibles de la vida humana, situación que no es la nuestra, pero sí lo fue en la vida de don Ursicino y lo es en la de don Juan.

Por último, a pesar de que los discursos de ambas personalidades están unidos material y temáticamente, dicha unidad no impedirá, hasta donde sea posible, presentar el pensamiento singular de cada una de ellas en torno a este tema. Tema en verdad de raigambre secular en la doctrina romanística internacional. Si bien es cierto cada uno de los discursos puede ser leído y estudiado perfectamente de forma independiente, no es menos verdad que el de «contestación» de don Ursicino Alvarez Suárez, como no podía dejar de ser, dada su naturaleza, remite constantemente al del homenajeado. De allí el acierto, ya tradicional, de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, de presentar este tipo de escritos de forma unitaria materialmente.

II. EL ESPIRITU DEL DERECHO ROMANO: PREMISAS COMUNES EN LOS DISCURSOS DE DON JUAN IGLESIAS SANTOS Y DON URSICINO ALVAREZ SUAREZ

Decíamos anteriormente que el tema del «espíritu del Derecho Romano» ha tenido un atractivo especial para los estudiosos del Derecho Romano en una tradición doctrinal ya secular. Pues bien, con esta perspectiva científica los profesores Iglesias Santos y Alvarez Suárez inician sus respectivos discursos con unas mismas premisas; premisas que recogen el *status quaestionis* de la romanística internacional sobre la concreción de los principios que informan todo el andamiaje jurídico romano. Es por ello que haremos una breve presentación de los antecedentes conceptuales y bibliográficos de los cuales parten ambos autores, con sus matizaciones propias; antecedentes que necesariamente han de ser el punto de referencia de todo aquel que quiera profundizar —como lo hacen los autores— en el «espíritu del Derecho Romano».

A pesar de que don Ursicino dedica el penúltimo capítulo de su estudio al concepto de «espíritu en el campo de la religión» (p. 181 ss.), para efectos de esta miscelánea preferimos destacarlo como premisa del tema. En efecto, el término mismo «espíritu» se circunscribió en nuestra civilización occidental al campo de la teología-filosofía hasta los siglos XVII-XVIII. Período este en que muchos términos exclusivos del campo teológico-filosófico comenzaron a secularizarse para quedar reducidos al mero ámbito filo-

sófico e invadir otros campos de conocimiento. En efecto, a partir de aquella época, la palabra «espíritu» ha ido incorporando muchos matices, según los sistemas filosóficos racionalistas: sustancia incorpórea, alma racional, entendimiento, principio vital, materias sutiles, etc., hasta llegar al empleo que hace la filosofía del mencionado término circunscrito al hombre por contraposición a naturaleza. Es así como dicha filosofía ha tomado tres direcciones fundamentales sobre la esencia del «espíritu humano»: i) afirmación de su finitud: Locke, Hume, Berkeley, Kant, Darwin, Heidegger y Sartre; ii) afirmación de su infinitud: Fichte, Schelling, Hegel, Croce y Brunschvigc, y iii) afirmación de su finitud e infinitud conjuntamente: M. Buber, Plessner y Gehlen. Es precisamente en aquella época que aparece el primer antecedente del término «espíritu» empleado en el campo jurídico-político. Nos referimos, siguiendo a los profesores Iglesias Santos (p. 15 ss.) y Alvarez Suárez (p. 148 ss.), al barón de Montesquieu y su clásica obra *L'esprit des lois*, publicada en 1748. Después de un somero pero agudo análisis del pensamiento de este autor, tanto el profesor Iglesias Santos (p. 15) como el profesor Alvarez Suárez (p. 149 ss.), destacan cómo para Montesquieu, el «espíritu de las leyes» no es un principio superior inspirador, sino una resultante del clima, la religión, las leyes, las máximas de gobierno, los ejemplos de las cosas pasadas, las costumbres y los hábitos.

Dentro del campo de nuestra disciplina, habrá de transcurrir un siglo, más o menos, hasta que el término «espíritu» sea empleado para aplicarlo al Derecho Romano de forma literal: *el espíritu del Derecho Romano (Der Geist des römischen Rechts auf dem verschiedenen Stufen seiner Entwicklung)* por el jurista alemán R. von Ihering en 1852. Dicho título ha pasado a denominar una parcela autónoma de estudio de nuestra ciencia y, normalmente, por su gravedad, constituye la atalaya desde la cual los romanistas en su madurez contemplan el panorama global del Derecho Romano. Por otra parte, aunque ya en el siglo XX muchos autores han adoptado otras denominaciones (Schulz: *principia*; De Francisci: *primordia*; Wieacker: *romanidad*; Biondo Biondi: *prospettive romanistiche*), en sustancia, califican o pretenden calificar aquello que R. von Ihering quiso definir: el espíritu del Derecho Romano como principio o principios superiores inspiradores del sistema jurídico romano. Es decir, que R. von Ihering invierte el término propuesto por Montesquieu.

Tanto el profesor Iglesias Santos, quien dice textualmente: «¿Una resultante, un resultado, el espíritu? Sin negar que hay un juego de afuera hacia adentro y de dentro hacia afuera, estimo que el espíritu es la sobrealma de eso que llamamos *moeurs*. Es

la hoguera oculta de un fuego avivado por misterio del corazón. Es la savia nutricia de unos sueños que forcejean por trocarse en empresa de vida que mira hacia adelante. Y cuanto más, mejor. Y si es posible, como ocurre en el caso de Roma, *in aeternum*, hacia la eternidad» (p. 15), como el profesor Alvarez Suárez (p. 185), se colocan en la línea abierta por Ihering y por Schulz, principalmente, ya que enfocan sus estudios a los *principia*, a los *cunabula iuris*, en expresión afortunada del profesor Iglesias Santos (p. 12).

Una vez sentadas estas dos premisas por los dos autores —que no las únicas pero, en nuestra opinión, las más importantes—, procede cada uno de ellos a tomar posición sobre el espíritu del Derecho Romano. Dicha toma de posición individual nos presenta esta característica. Mientras el discurso de ingreso del profesor Iglesias Santos se dirige a la «interioridad» misma del espíritu del Derecho Romano, es decir, a señalar y estudiar lo que en su opinión serían los grandes rasgos claves del Derecho Romano, el discurso de contestación del profesor Alvarez Suárez se ordena a la «exteroridad» del espíritu del Derecho Romano desde dos ángulos visuales: el jurídico, donde el autor expone el desenvolvimiento lineal de la idea misma de espíritu del Derecho Romano, y el de la Filosofía de la Historia que, a su vez, acompaña al anterior, para concluir con un balance ponderativo del contenido que el profesor Iglesias Santos le da al concepto de espíritu del Derecho Romano.

Así, pues, expondremos someramente, en el orden arriba indicado, el contenido de uno y otro escrito, pero ahora de forma independiente.

III. EL ESPIRITU DEL DERECHO ROMANO EN EL DISCURSO DE DON JUAN IGLESIAS SANTOS

En las líneas iniciales del discurso del profesor Iglesias Santos encontramos la base sobre la cual desarrolla todo su pensamiento posterior sobre el tema: «El espíritu del Derecho Romano es todo uno con el espíritu de Roma. He dicho de Roma, que es decir lo romano... Lo romano no es sino la manera de irse haciendo ese todo un pueblo que a todas horas —en las ascendentes y decisivas, desde luego— se pronuncia como tal. La manera, el estilo —repertorio de dominantes caracteriológicas y herencia temperamental— de fraguarse ese todo un pueblo, todo conciencia colectiva, por espoleo de un mismo y solo espíritu» (p. 11).

El autor divide su discurso en dos grandes capítulos. En el primero trata de caracterizar «lo romano» en toda su amplitud,

es decir, más allá de lo meramente jurídico, aunque también en esta sede trata de los *principia* del Derecho Romano, pero desde una perspectiva general y por ello titula este capítulo: *El «ius», su entraña y su entorno* (pp. 15 a 85). En el segundo, ya caracteriza exclusivamente los *cunabula iuris* del *ius romanum* y, entonces, denomina esta sede como *La noción de poder y el «ius privatum»* (pp. 87 a 121).

Destaquemos algunos puntos de uno y otro capítulo que, en nuestra opinión, merecen ser resaltados especialmente.

i) *El «ius», su entraña y su entorno.*

Si no me equivoco, «lo romano» en donde el profesor Iglesias Santos encuentra el «espíritu del Derecho Romano», se reconduce a tres órdenes de valores. Primero, a una serie de ideas-madres o valores intangibles que definen y conducen al *civis romanus* en todo su quehacer cotidiano e histórico. Valores intangibles que el autor engloba bajo el término genérico de *officium* (p. 46 ss.) o, para mejor decir, *officiis*. Tales son, en primer lugar, la conocida trilogía virgiliana de la *fides (religio)*, la *pietas* y la *humanitas*. Pero también agrega a las anteriores la *aequitas*, la *reverentia* y la *amicitia*. En segundo término, a una serie de valores político-jurídicos que se proyectan desde la *familia* a la *res publica (civitas)* (p. 50 ss.), tales como la *auctoritas*, la *libertas* y la *potestas*.

Los anteriores dos órdenes de valores intangibles son para el autor los verdaderos manaderos, *cunabula iuris*, del espíritu del Derecho Romano. Mediante el análisis pormenorizado de cada uno de ellos, nos va indicando cómo dichos valores siempre están presentes en el nacimiento y desarrollo de las instituciones, no sólo políticas sino también jurídicas de la civilización romana. Instituciones que si bien es cierto pudieron haber estado mediatizadas por diversos factores externos, entre los cuales no se descartan los socioeconómicos, no es menos verdad que siempre presentan una última justificación en aquellos valores intangibles que, en definitiva, no son más que los valores morales de dicha civilización.

En este punto central de su pensamiento, el profesor Iglesias Santos se aleja rotundamente de R. von Ihering de quien, por lo demás, se reconoce tributario en el estudio del tema. En efecto, Ihering parece reducir el contenido del espíritu del Derecho Romano a un «egoísmo disciplinado» de los intereses materiales. Como es sabido, la obra de R. von Ihering se orienta hacia la línea de pensamiento adversa al planteamiento del Derecho privado conforme a los postulados de la dogmática creada por la ciencia pandectística alemana. La nota común de aquella línea de

pensamiento es la de entender el Derecho en función de la realidad, que la tendencia dogmática había sacrificado al concepto. Lo aprendido en su análisis del caso romano llevó posteriormente a Ihering a buscar una teoría general de la realidad jurídica. Al intentarlo halló que ésta era imposible sin elaborar una sociología, una teoría general de la sociedad. A ello debemos el libro de sociología jurídica, tal vez más hondo y sistemático que poseemos: *Zweck im Recht* (en dos volúmenes, de 1877 y 1884). Así pues, el Derecho convertido en mera realidad social, es un medio para imponer el poder y los intereses, de donde se deduce la necesidad de la lucha en defensa del propio derecho, en cuanto que de ello depende el desarrollo y la conservación del Derecho objetivo, cuyo elemento creador no es otro que el fin de cada particular o el de la sociedad (*Kampf um's Recht*, de 1872). Desembocó así R. von Ihering en un naturalismo jurídico, afín al positivismo sociológico de Comte, al utilitarismo de Bentham y a la concepción evolucionista de la biología de Darwin (*struggle for life*), que conduce a que la determinación del contenido del Derecho quede entregado al arbitrio de los intereses en controversia, por haber sido eliminados del campo jurídico los valores metajurídicos, y haber olvidado que es en el juicio donde el Derecho se produce y realiza, y no en una pretendida voluntad individual o social, que puede incluso llegar a afirmarse como despótica o, al menos, violentamente revolucionaria, de donde no pueden sino derivarse consecuencias nefastas para la cultura jurídica.

Por el contrario, en aquellos órdenes de valores intangibles se sustenta el gran valor romano de lo jurídico y de lo justo, del *ius romanum* o *ius romanorum*.

Del primer capítulo del discurso del profesor Iglesias Santos, queremos destacar, en aras de la brevedad, dos temas que, en nuestra opinión, son los más importantes para definir, respectivamente, la entraña y el entorno del *ius romanum*. Nos referimos a la *iurisprudentia* que es tanto como hacer referencia a los *iurisprudentes*, cuya presencia late a lo largo de todo el estudio del autor; luego, a la conocida contraposición *ius publicum - ius privatum*.

Dice el profesor Iglesias Santos: «El *iurisprudens*, un particular, no un magistrado —recalquémoslo—, es hombre «egregio». También él, senador sin serlo, queda fuera del común rebaño. Cargado de saberes en materia jurídica, de él se dice que es *princeps civitatis*, como se dice de su casa que es oráculo de la ciudad: *est enim sine dubio domus iuris consulti totius oraculum civitatis* (Cic. *De orat.* 1,45,200)» (p. 53). En efecto, puede decirse

que el *responsum* es la actividad más típicamente jurisprudencial no sólo por cuanto más amplia y más permanente, sino también porque caracteriza mejor la función de *auctoritas* propia de los prudentes, en cuanto la relación pregunta - respuesta es connatural a la típicamente romana conexión *potestas - auctoritas*. Así, a la pregunta de quien tiene poder reconocido socialmente se corresponde la respuesta de quien tiene saber reconocido socialmente, y es por ello *auctor* (responsable, que responde) quien emite el *responsum*. Es por ello que el *ius* tiene un estilo de creación eminentemente culto, alejado por igual del modo imperativo (legalista) que del espontáneo (consuetudinario). Es de notar que aunque la mayor parte de los autores contemporáneos ponen la costumbre como piedra angular del *ius civile*, y se subrayan sus cualidades de inderogabilidad y flexibilidad (sobre los rasgos del *ius romanum*, vid. p. 73 ss.), los romanos nunca se refieren al *ius civile* como *consuetudo* ni como *mores*, ni consideran aquélla propiamente una fuente de derecho en el período clásico, y esto contrasta con el hecho de que la jurisprudencia no está omitida en ninguna de las listas de fuentes que nos entregan los textos. Se puede argumentar que los juristas crearon el *ius* a través de *responsa*, pero sin la conciencia de estar creando, sino con la convicción de interpretar, y ello hasta puede ser verdad, mas la realidad es que lo que «interpretaban» eran las precedentes respuestas, y no los usos sociales o las concepciones populares sobre materias de derecho. Así, pues, si realmente hay continuidad en el desarrollo del *ius*, ello se debe a que existe una tradición intelectual docta, que enlaza los *responsa* del pasado con los del presente. Es significativa la primacía del *responsum* en la actividad jurisprudencial, pues ello indica que para los romanos, el derecho está concebido como la solución de cada caso concreto, lo cual guarda estrecha coherencia con la articulación de los litigios a través de fórmulas individualizadas. También es necesario observar que, cuando se recurre a la generalización, la jurisprudencia lo hace no con la finalidad de crear una regla abstracta y universal, sino para trasladar la solución de un caso concreto a otro igualmente concreto. La abstracción operada por impulso de un intelecto generalizante, productora de «*regulae*» autónomas, en la forma que los compiladores dispusieron la parte final del libro 50 del Digesto, permanece durante la época clásica como un fenómeno marginal y aislado, resquicio de influencia helenística y moda escolar.

Así, pues, en la época clásica, el sistema de acciones (*agere per formulam*) y la primacía jurisprudencial son causa de una evolución continua, dinámica y pacífica del derecho, ya que si el

derecho es, ante todo, el derecho del caso, y puesto que cada caso es nuevo en alguna medida, el derecho tiene ocasión de renovarse a propósito de cada nueva solución.

El modo de proceder —en términos generales, el método— de los juristas es un arte que puede concentrarse en la resolución del caso, pero no se ha de decir sino de manera amplia que existe «un» método jurisprudencial, ya que al parecer existen matices personales que, en el presente estado de nuestros conocimientos, no se hallan determinados en el grado que sería de desear. La vía normal de los juristas para la creación se llama *interpretatio*, pues la antigua jurisprudencia pontifical no manifestaba pretensiones de ir más allá de una modesta labor interpretativa sobre el texto de las XII Tablas. Pero en realidad, bajo esta denominación que no designa adecuadamente el alcance productivo y la importancia de la jurisprudencia, se deben distinguir dos actividades diversas, cuales son la *interpretatio* propiamente dicha por una parte, y la labor que podríamos denominar de integración del derecho, incomparablemente más rica y frecuente que la anterior.

Respecto a los ámbitos de *ius publicum - ius privatum* (p. 52 ss.), el profesor Iglesias Santos pone de presente cómo la diferencia entre ambos no es de contenido sino de fuentes. De manera que se llama *ius publicum* aquél que procede de un magistrado en cuanto tal, quien mediante un acto solemne, comunica al *populus* el texto de la fuente. En el sentido más propio, *ius publicum* es el que se expresa mediante *lex publica* o en el Edicto. *Ius privatum*, por el contrario, es el que emana de una fuente privada, que puede ser la *lex privata*, un *responsum* jurisprudencial y hasta inclusive un *mandatum* imperial, ya que el Príncipe, en cuanto dicta principios para la disposición de los bienes del Fisco, ordena su propio patrimonio privado. Sólo a fines del período clásico, cuando las distintas formas de producción jurídica se funden en una sola fuente que es la voluntad del príncipe impuesta a los jueces, se va a considerar que el *ius* es *publicum* o *privatum* según si afecta o no al interés general de la República. Este cambio de punto de vista es el que se advierte en el célebre pasaje D. 1,1,1,2, atribuido a Ulpiano, y que acaso se pueda tener por genuino. Por aquel entonces, el concepto de *ius* no está ligado ya al *iudicium*, y la burocratización de la jurisprudencia ha terminado por desviar la atención de los juristas hacia cuestiones de administración pública.

ii) *La noción de poder y el «ius privatum».*

Como es sabido, la primera exposición sistemática del *ius civile* se debe a Q. Mucio Escévola, «El Pontífice», quien seguía el siguiente orden de materias: herencia, personas, cosas y obligaciones. En este sistema se fundará después el de Sabino: herencia, personas; en cambio, la tercera es la de obligaciones, y la cuarta de cosas. Este orden era muy incompleto en comparación con el edictal. Por otra parte, la colocación del derecho de personas en cabeza aparece en los libros de *institutiones: personae, res, actiones* (Gai. 1,8) y en el postclásico Hermogeniano (D. 1,5,2), que intenta combinarlo con el orden edictal.

Ahora bien, el segundo capítulo de su trabajo lo dedica el profesor Iglesias Santos al estudio de los principios superiores inspiradores del *ius romanum*, pero aquí no en general, sino respecto a cada una de las grandes instituciones del *ius privatum*. Y, a propósito de la sistemática del Derecho Privado Romano dice el autor: «Nuestras pautas, nuestras clasificaciones, nuestros criterios actuales no valen para ordenar y ponderar, en forma debida, el Derecho privado romano. De una parte, tal Derecho privado no lo es respecto de quienes hoy día decimos "individuos" u "hombres singulares"; de otra, su fuente y discurso no responden a determinaciones estatales. En rigor, una exposición certera —ajustada— del Derecho privado romano obligaría a que nuestros manuales y tratados otorgarían primacía al Derecho de familia. Cabría, a este respecto, hacer una de estas dos cosas: a) situar el Derecho de familia en cabeza de todo; b) hacer que "todo" —herencia, derechos reales, obligaciones— se explicase "desde la interioridad del Derecho familiar"» (p. 94). El profesor Iglesias Santos se decide por la primera posibilidad distribuyendo, entonces, cada parte así: familia, derechos reales, obligaciones y herencia. Todo ello precedido por lo que vendría a ser el nudo central del Derecho romano clásico: el proceso, y concretamente el sentido objetivo y subjetivo del «*ius*» (p. 87 ss.). De este segundo capítulo del estudio del autor, queremos detenernos en este último aspecto.

La identificación entre derecho y acción mantiene el concepto de *ius* alejado tanto de lo que llamamos «derecho objetivo» como de lo que se ha dado el nombre de «derecho subjetivo», o para mejor decir con palabras del autor: «Por lo pronto no conviene a lo romano nuestras nociones actuales enraizadas en esa concepción liberal decimonónica que trabaja con los binomios sociedad-derecho objetivo, de un lado, e individuo-derecho subjetivo, de otro» (p. 87). En efecto, estas categorías son extrañas a la men-

talidad romana, que ve en el *ius* no un «ordenamiento» ni tampoco una «facultad», sino que el concepto de *ius* no excluye los aspectos subjetivos y objetivos, pues los abarca en una síntesis superior.

Si es exacto, como cree Kaser, que el *ius* es en su origen la actuación procesal de una persona, de manera que puede afirmar, como en la fórmula oral de la *legis actio*, un «*ius feci*», no tendría nada de extraño que la expresión se pudiera usar más tarde como fundamento de la *actio iudicati*, ya que el ejecutante tiene en su favor el *ius* de la sentencia, o el que procede de la *confessio in iure*. Otra vía para subjetivar el *ius* pudiera haber sido la extensión del concepto a la posibilidad de actuar justamente, es decir, a la expectativa fundada de obtener una sentencia favorable, de acuerdo con un sistema previsible de soluciones judiciales, fundamentado sobre todo en los *responsa* jurisprudenciales. Pero los textos genuinos del Digesto y de Gayo en que aparece la expresión *ius*, difícilmente pueden reducirse a unidad o, por lo menos, a dualidad según nuestra distinción objetivo-subjetivo, porque si es verdad que muchos de ellos pueden interpretarse en el sentido objetivo y otros en el subjetivo de «facultad», «atribución» o «esfera jurídica», o «causa», o «situación», o «condición», también es cierto que en numerosas ocasiones, dicha reducción es imposible.

IV. EL ESPIRITU DEL DERECHO ROMANO EN EL DISCURSO DE DON URSICINO ALVAREZ SUAREZ

Decíamos en el apartado II de este trabajo cómo el discurso de «contestación» del profesor Alvarez Suárez, se ordenaba a la «exterioridad» del espíritu del Derecho Romano desde dos ángulos visuales: el jurídico, donde el autor —a lo largo de los capítulos II, III y IV de su escrito— desarrolla el desenvolvimiento lineal de la idea misma del espíritu del Derecho Romano; luego, desde el ángulo visual de la Filosofía de la Historia que, a su vez, acompaña al anterior, y al cual el autor destina el capítulo V. A ambos aspectos del discurso del profesor Alvarez Suárez dedicaremos las páginas siguientes.

i) *El espíritu en el campo jurídico.*

Frente a la posición de R. von Ihering que el profesor Alvarez Suárez analiza (p. 150 ss.), lo mismo que el profesor Iglesias Santos, aquél destaca paralelamente el «espíritu del pueblo» en la

Escuela Histórica (p. 153). En efecto, antes que Ihering, sus maestros Puchta y Savigny —el grupo que se denominó «escuela histórica del derecho»— habían hecho un primer ensayo de insuflar reviviscencia en las congeladas leyes romanas. La «escuela histórica» había nacido bajo la influencia de Herder, por un lado, y de la filosofía romántica que Schelling inspiraba, por otro. Para ella las formas jurídicas son emanación de cada «alma o espíritu nacional» —*Volksgeist*—, en el mismo sentido que puede decirse esto de las canciones o los usos populares. El «espíritu nacional» era una potencia latente, misteriosa, que mueve a cada colectividad de tipo pueblo o nación. El derecho sería, según esto, uno de los repertorios de gestos en que un «alma nacional» se expresa. Esta manera de ver un sistema de instituciones como si fueran resultado lírico de un pueblo tenía razón frente a la concepción antes en vigor que hacía del Derecho romano algo absoluto, prototipo y sustancia de todo derecho. La «escuela histórica», al adscribir los fenómenos jurídicos a cada pueblo y cada tiempo, era un primer ensayo para darles concreción, vivacidad, evidencia humana. En efecto, dice el profesor Alvarez Suárez: «Reaccionando contra la postura iusnaturalista, que seguía representando Thibaut, y que concebía el Derecho como algo dotado de un valor permanente e integrado por normas dictadas por la razón, que plasmaban en leyes generadas por un legislador, la escuela histórica dota al Derecho de una categoría nueva y trascendental, que revoluciona de modo sustancial el mundo jurídico, a saber: la "categoría histórica", sosteniendo la "historicidad" del Derecho y la "historicidad" de la jurisprudencia» (p. 153).

A este respecto se hace necesario destacar que el mismo Ihering es «historicista», pero pertenece ya a una generación que tiene medio cuerpo fuera del romanticismo mientras el otro avanza hacia una actitud vital de enérgico pragmatismo. Su obra *El espíritu del Derecho Romano*, representa muy exactamente esta doble inspiración. Por un lado, le aparece el hecho de los usos jurídicos romanos brotando de la peculiarísima situación que es la historia del pueblo romano. Mas, por otro lado, ese brotar no tiene un difuso e irresponsable carácter lírico, sino que las instituciones romanas son vistas como instrumentos, como máquinas; por tanto, como medios que sirven necesidades de la colectividad.

Así, pues, concluye el profesor Alvarez Suárez: «El espíritu de las leyes» de Montesquieu, el «espíritu del Derecho romano» de Ihering y el «espíritu del pueblo» de Savigny son tres concepciones radicalmente distintas de esa misteriosa palabra *espíritu*, cuyas diferencias hemos tratado de puntualizar y que también difieren, como más adelante precisaremos, del concepto que del

espíritu del Derecho romano nos ofrece el profesor Iglesias en el discurso de ingreso en nuestra Academia» (p. 157).

El siguiente paso en el desenvolvimiento lineal de nuestro tema es el dado por F. Schulz en 1934, con la publicación de sus *Prinzipien des römischen Rechts*. Como pone de presente el autor (p. 158 ss.), Schulz no pretende encontrar, a diferencia de Ihering, un principio superior inspirador del *ius romanum*, sino fijar unas constantes de ese *ius*; constantes que se descubren en las fuentes, aunque no de modo expreso habida cuenta de que los mismos juristas romanos no estaban inclinados al autoanálisis ni a la formulación de principios abstractos. Sin embargo —añade el profesor Alvarez Suárez (p. 159)—, esos principios se desprenden necesariamente de los resultados de la tarea de los juristas romanos y pueden extraerse de los datos particulares de su historia jurídica.

Otro hito importante lo constituye la obra de F. Wieacker: *Romanidad y Derecho romano*, publicada en su colección de trabajos genéricamente titulados *Vom römischen Recht* (2.^a ed. de 1961, pp. 1-17). Para Wieacker la esencia romana encuentra su expresión especialmente en sus orígenes, a pesar de las dificultades que suscita el tema etrusco y las oleadas inmigratorias de los itálicos. Señalados por Wieacker dichos orígenes, aunque con reservas, procede a complementar dicha idea con los rasgos caracteriológicos de los romanos. De uno y otro aspecto deriva Wieacker, principalmente, la capacidad romana para el arte jurídico y distingue entre *estructura formal del Derecho romano y fundamentos sensitivos materiales del Derecho romano*.

Por último, el profesor Alvarez Suárez (p. 167 ss.) estudia el pensamiento de Biondo Biondi en sus *Prospettive romanistiche* (1930); obra que se enmarca en la virulenta polémica sostenida con Betti sobre el método. Contra la postura de este autor, quien sostiene la inevitable necesidad de utilizar la dogmática moderna en el estudio y exposición del Derecho romano, Biondi sostiene la antihistoricidad que supone esa utilización y la única legitimidad de realizar una reconstrucción del ordenamiento jurídico con la mentalidad de los juristas romanos y con el empleo de un método estrictamente histórico. Para Biondi —señala el autor— la esencia misma del Derecho romano reside en la coexistente pluralidad de sistemas jurídicos: el *ius civile*, el *ius honorarium* y el *ius extra ordinem*. Así, pues, concluye el profesor Alvarez Suárez (p. 168), Biondi no vincula la esencia del Derecho romano con ningún principio superior al que deba su existencia.

Tampoco pretenden descubrir ningún espíritu del Derecho romano, por más que sus observaciones ofrezcan un panorama de interés sobre temas importantes para nuestra ciencia, las *Pros-*

pettite romanistiche, de Poláček (1971), ni tampoco, como con modestia dice el autor (p. 169), su propio *Horizonte actual del Derecho romano* (1944).

ii) *El espíritu en la Filosofía de la Historia.*

Habíamos visto cómo en los siglos XVII - XVIII el término «espíritu» se seculariza para quedar reducido al mero ámbito filosófico, es decir, humano. Pues bien, también estudia el profesor Alvarez Suárez esta faceta con relación a la Filosofía de la Historia. Si bien es cierto el autor hace referencia al empleo del término tanto en la filosofía greco-latina como en la escolástica medieval (ésta en función de la teología), también señala agudamente cómo «el tema del espíritu no aparece con todo su vigor en el campo de la Filosofía prácticamente hasta la *Fenomenología del espíritu*, de Hegel, publicada en 1807» (p. 170).

Como es sabido, los actos propios del espíritu humano son el conocimiento y el amor, por los que se abre a la comunicación interpersonal y, radicalmente, a Dios. Pero el espíritu humano da vida a un cuerpo y se realiza en la historia asumiendo en esa relación interpersonal el mundo que le rodea. Da origen así a unas creaciones del espíritu —instituciones, cultura, arte, etc.— que tienen una realidad que perdura con independencia del sujeto que las hizo nacer; son, en ese sentido, formas objetivas del espíritu. El profesor Alvarez Suárez (p. 172 s.) resalta, entonces, cómo Hegel, basándose en ese hecho e interpretándolo desde sus presupuestos peculiares, habló de espíritu subjetivo (ser en sí), espíritu objetivo (ser fuera de sí) y espíritu absoluto (ser en sí y para sí).

Posteriormente Hartmann —continuando con el análisis del profesor Alvarez Suárez (p. 178 ss.)—, habló de espíritu personal, espíritu objetivo y espíritu objetivado. La distinción hegeliana, tal y como él la entiende, implica la reducción del hombre a una pura inmanencia, y es, en ese sentido, inaceptable.

Respecto al espíritu personal, tradicionalmente se ha comprendido al hombre concreto como una estratificación de tres niveles: en la Antigüedad y en la Edad Media eran el concupiscible, el irascible y el intelectual (Platón, Aristóteles, Santo Tomás). Los contemporáneos, principalmente Hartmann, hablan de cuerpo, alma y espíritu. El alma o psique es el factor de totalidad que da sentido y fin al organismo como potencia configuradora que sobreexcede las series causales. En este nivel falta lo que caracteriza al espíritu propiamente dicho: la conciencia del objeto y la conciencia del yo. El espíritu es así potencia autoconsciente y autodeterminante; realiza y forma el ser moral, que trasciende lo natural. Por su parte, para M. Scheller (p. 177 s.), el espíritu per-

sonal se define por las notas de *intencionalidad* (capacidad de apertura dinámica y teleológica) y de *trascendencia* (capacidad de ir más allá de sí mismo y de la vida).

En lo que se refiere al espíritu objetivo, el autor (p. 180) analiza el pensamiento de E. Spranger, para quien el espíritu objetivo es el conjunto de objetivaciones de la vida individual, el conjunto de formas superindividuales dotadas de sentido y susceptibles de comprensión. Dichas formas serían: la teórica, la económica, la estética, la social, la política y la religiosa. Igualmente estudia aquí el profesor Alvarez Suárez (p. 180 s.) el pensamiento de H. Freyer, quien analiza el espíritu objetivo como un *objeto* que alcanza su sentido en relación con la vida misma, aunque para su análisis deba separarse de ésta. Así, el espíritu objetivo adopta diversas *formas*, según el modo como se efectúa la actividad vital. Esas formas serían cinco: las obras, no sólo artísticas, sino también las religiosas y filosóficas; los útiles o instrumentos, los signos, las formas sociales, y la educación.

Por último, y en relación con el espíritu objetivado, éste es la exteriorización, plasmación u objetivación del espíritu personal y del espíritu objetivo históricamente vivido. La estructura del espíritu objetivado se define por tres componentes: la configuración real o imagen sensible, el contenido espiritual y la relación esencial al espíritu viviente (personal u objetivo). Así pues, el hombre, en cuanto nace y vive en la historia, se enfrenta con la propia cultura (espíritu objetivo) y en sus obras y decisiones expresa su riqueza interior (espíritu objetivado). Ahora bien, cuando la cuestión del método para estudiar la realidad espiritual surgió con notable énfasis a mediados del siglo XIX, W. Dilthey intentó con su *Introducción a las ciencias del espíritu* (1883), separar nítidamente las Ciencias de la Naturaleza de las *Ciencias del espíritu*. También el profesor Alvarez Suárez (p. 174 ss.) estudia someramente el pensamiento de este autor, ya que para Dilthey las ciencias del espíritu tienen por objeto la realidad histórico-social e intentan revivir y pensar las expresiones de esa realidad.

FERNANDO BETANCOURT
Facultad de Derecho
San Sebastián

V

PROBLEMAS Y REFLEXIONES SOBRE EL CALIFATO EN AL-ANDALUS

*Al profesor Al-Ahwani,
investigador egipcio
de historia de Al-Andalus*

Ambicioso sería tratar en pocas páginas de los abundantes aspectos del califato y de sus problemas, a diversos niveles, ya desde los inicios del Islam¹. Pero en la historia islámica de Al-Andalus el tema del califato se presenta a veces en unas situaciones que pueden calificarse de curiosas, de extrañas a veces. Estudiadas, como se ha hecho a menudo, como situaciones aisladas, no siempre resultan claras. Vamos a situarlas aquí en una misma óptica: la función del califato en la

1. Nos remitimos, como bibliografía general, al artículo *Khalifa*, de la *Encyclopédie de l'Islam*, 2.^a edición, vol. IV, pp. 970-985, redactado por D. SOURDEL (parte histórica), A. K. S. LAMBTON (teoría política), F. DE JONG (relaciones con la mística) y P. M. HOLT (en el movimiento mahdí del Sudán). Los manuales al uso sobre historia islámica también suelen tratar de los aspectos doctrinales político-religiosos, pero con notable superficialidad ideológica, centrándose casi exclusivamente en los aspectos dinásticos y de poder supremo del califato, que son los dos aspectos que vamos a completar aquí (para la bibliografía en castellano, hasta 1975, ver M. DE EPALZA, *Los nombres del Profeta en la teología musulmana*, «Miscelánea Comillas», Madrid, XXXIII, núm. 63, pp. 149-203 (especialmente pp. 165-168), además de la traducción del libro de E. I. J. ROSENTHAL, *El pensamiento político en el Islam medieval*, Madrid, Revista de Occidente 1967). El último estudio especializado sobre el califato en Al-Andalus, a pesar de ser limitado al tema en el teólogo pro-omeya y conservador Ibn Hazm, es el de A. TURKI, *L'engagement politique et la théorie du califat d'Ibn Hazm* (384/994-456/1064), «Bulletin d'Etudes Orientales», Damasco, XXX, 1978, páginas 221-251. Para cada período, remitirse a las bibliografías de los textos más importantes de historia de Al-Andalus que —repito— son muy deficientes en lo que toca al análisis político: se limitan a reproducir los textos originales árabes, más o menos bien traducidos o interpretados, pero mal analizados sin su contexto ideológico medieval. La bibliografía árabe moderna es algo dispersiva pero muy interesante, tanto en libros de teología como de política y de exaltación socio-religiosa (los libros de historia suelen ser casi tan deficientes como los europeos en la materia, aunque al menos utilizan una terminología cuyo contenido es más conocido en el área cultural islámica). En castellano, presentación del punto de vista árabe sobre la historia de España, en M. DE EPALZA, M. BENALI, A. GAFSI, *Producción tunecina y argelina sobre historia de España desde la independencia* (1956 y 1972), «Índice Histórico Español», Barcelona vol. XV, núm. 56 bis, 1969 (1975), pp. XI-LXII; M. DE EPALZA, *España y su historia vista a través de los textos de enseñanza media de Siria*, «Almenara», Madrid, 2, 1972, 52-108.

sociedad islámica. Así veremos que esas situaciones extrañas pueden tener una explicación conjunta.

En efecto, el califato es una institución política y ha de analizarse con categorías políticas, además de sus otras connotaciones religiosas y culturales, legislativas o jurídicas, militares y fiscales. Ahora bien, se ha mirado sobre todo el sentido dinástico y la función de poder supremo en la comunidad de los creyentes musulmanes. Son aspectos importantes, pero no los únicos. El problema dinástico es muy importante, sea cual fuere el modo de elección del titular del califato o sus cualidades personales, entre las que puede contarse su parentesco con el Profeta. El problema del poder supremo de la comunidad lleva consigo también la idea de la unidad o unicidad de su titular, unicidad que en principio parece se opone a una multiplicidad de ese poder, como no sea por delegación.

Aquí se pretende presentar otro aspecto del poder político califal, que no excluye siempre el carácter dinástico o el de poder supremo o único, pero que puede dominar a los dos aspectos precedentes. Es el problema político de su eficacia en su función principal, que es la de defender a la comunidad y dirigirle eficazmente en el camino recto del Islam. Es defensa contra el peligro exterior e interior, para que logre su perfección siguiendo el Corán y el ejemplo vivo del Profeta.

Esta función de «defensa eficaz» me parece muy importante en algunos de los problemas que se dan en Al-Andalus alrededor del califato. Sin pretender agotar todos los aspectos de esta función califal, vamos a intentar iluminar algunos de esos problemas a la luz de la función suprema califal, que es la «defensa eficaz» de la comunidad política musulmana.

Del punto de vista terminológico, deberíamos advertir que la función del *califa* es semejante a la del *imám*, el «guía» o «conductor», «el que va delante», y que este título tiene una gama de aplicaciones y de resonancias político-religiosas en el Islam mucho más rica que las del título de califa. Pero el título califal es el más conocido políticamente por los historiadores españoles, y por eso lo tomamos como objeto de nuestro análisis, indicando solamente que el análisis del título islámico de imam completaría e iluminaría aún más las reflexiones sobre el califato que van a seguir.

1) *La sucesión dentro de la familia gobernante*

Es sabido que la sucesión en el poder no pasa siempre por una rigurosa ley de primogenitura, tanto entre los gobernantes de Al-Andalus, como en otras dinastías magrebíes u orientales. Se ha hecho resaltar que la herencia política viene otorgada unas veces por el gobernante, que designa a su sucesor, o por la fuerza de las armas que

decide en la lucha por la sucesión. Estos elementos son ciertamente elementos que influyen en la designación del sucesor, pero no explican el principio mismo de que hay cierta libertad o pluralidad de opciones para la designación del jefe o gobernante de la comunidad.

El principio que subyace a esa opcionalidad en la designación es precisamente el de la «eficaz defensa» de la comunidad islámica concreta.

En efecto, si no hay una designación automática, como sería la primogenitura, es porque se supone que el gobernante ha de poseer unas cualidades personales para un eficaz gobierno. Es el principio fundamental del jarichismo o del zaidismo, que los partidarios del sunnismo dominante en Al-Andalus supieron conservar dentro de unos límites dinásticos amplios. Este principio de exigencia de cualidades de gobierno eficaz en el gobernante se opone radicalmente a la designación automática del sucesor por primogenitura, o también a la herencia del poder por un menor de edad.

El nombramiento de un sucesor supone un discernimiento y elección entre varios posibles candidatos, sea por el gobernante en funciones que designa a un heredero político, sea por las fuerzas políticas más potentes que deciden en favor de un candidato, sea por la fuerza misma del candidato que se impone. La experiencia histórica de Al-Andalus muestra que los tres factores suelen actuar conjuntamente

Esta racionalidad política en la exigencia de las cualidades de mando ha sido a veces considerada como fuente de inestabilidad en el poder político supremo, ya que quien dice deliberación no excluye obcecación y partidismo, frente a la sucesión automática por primogenitura. Pero por otra parte conlleva una exigencia de cualidades, muy útil en ese puesto político supremo, y una debida preparación al mando para el que es candidato. El ejemplo de la designación de Abd Al-Rahmán III por su abuelo, frente a la posible candidatura de sus tíos, primos y hermanos, ilustra meridianamente esta forma de sucesión típicamente islámica.

Aquí, el principio funcional del poder político, de su «eficacia», explica —tanto en el califato propiamente dicho, como en cualquier sucesión política— el a veces extraño proceso de sucesión en Al-Andalus.

2) *Del emirato al califato omeya*

Se ha atribuido a causas muy subjetivas el hecho de que los primeros omeyas de Al-Andalus no tomaran el título califal, que los Abbasíes de Bagdad habían arrebatado a sus parientes omeyas de Damasco. También se ha atribuido a orgullo de Abd Al-Rahmán III al que se autodesignara califa, después de que se hubiera roto la unci-

dad califal de Bagdad con la autodesignación de los califas fatimíes en el norte de Africa. Sin excluir éstas y otras razones, hay que estudiar estos dos hechos políticos de los omeyas de Al-Andalus con una visión más profunda de la función califal, que es ante todo «eficaz defensa» de la comunidad, aspecto que puede dominar sobre el dinástico o de unicidad de poder supremo.

Primeramente, al establecerse los emires omeyas en Al-Andalus, no podían pretender el defender eficazmente el mundo musulmán, teóricamente unificado desde el Océano a más allá del Golfo, al menos en la conciencia política de los musulmanes de mediados del siglo VIII° (II° H.). Este es el argumento mayor que impidió a los omeyas cordobeses el tomar el título de califa. Abd Al-Rahmán I podía sentirse heredero dinástico de los omeyas de Damasco, pero no de la función califal, que la suerte de las armas había transferido a los abbasíes de Bagdad, infinitamente mejor situados y dotados que él para la «defensa eficaz» de la comunidad islámica (insisto en la noción de «defensa» y no tanto en la de «gobierno», porque aquélla es una categoría muy radical en el pensamiento político musulmán, hasta nuestros días).

En cambio, cuando Abd Al-Rahmán III asume el título de califa, no lo hace principalmente por razones dinásticas, sino por sentirse obligado y capaz de ejercer la función califal de «defensa eficaz» de la comunidad musulmana, al menos de la de Al-Andalus.

Se siente obligado a asumir la función califal por el inmenso peligro que representa para el Islam el auge del califato fatimí en el Mágreb (y luego en Egipto y Oriente), considerado como herético. Se siente obligado también al ver que el califa abbasí de Bagdad no puede asumir la «eficaz defensa» de la comunidad islámica ante ese peligro político-religioso.

Se siente capaz, porque ha probado ya, en diecisiete años de gobierno, su eficaz poder de unificar a la comunidad con un gobierno fuerte y de defenderla con campañas militares victoriosas.

Pero también ese paso demuestra una madurez, más o menos consciente, del pensamiento político islámico frente al problema del califato. Se dará preponderancia, al menos en la práctica, a la «eficaz defensa» sobre la unicidad de la persona encargada de esa defensa. Sin renunciar a la unidad de acción, se concibe ya que haya varias personas que ejerzan la función de «defensa eficaz». La amplitud del mundo musulmán y su incapacidad de gobernarse por una sola persona física es ya un hecho político asimilado en el siglo X°/IV°: sin renunciar a una doctrina teórica del califato único, se realiza en la práctica un fraccionamiento de la unicidad de su titular, en función de una acción política local. El poder supremo del califato está, para cada parte del mundo musulmán, en aquél que en realidad la defiende y gobierna «en el camino recto».

Aquí vemos también que predomina la función de la «eficaz defensa», tanto sobre el principio dinástico de los omeyas exiliados, como en el momento de asumir el emir de Al-Andalus el título califal.

3) *La pretensión califal del amirí Abd Al-Rahmán Sanchuelo*

Se ha atribuido también a engrimiento del hijo segundo de Al-Manzor Ibn Abi Amir el que deseara ser nombrado sucesor en el título califal del omeya Hisham II. También en este caso hay que considerar las razones más profundas que podía tener el gobernante cordobés para esa pretensión al título califal.

En realidad, el título de califa podía ser visto entonces como una función y no tanto como un título dinástico, a pesar de los numerosos textos áulicos que alaban a los antecesores orientales de los soberanos cordobeses o las tradicionales defensas pro-árabes de teólogos como Ibn Hazm de Córdoba, nostálgico del califato o imamato de otras épocas. En realidad, los omeyas de Al-Andalus sólo habían llevado el título califal durante unos 80 años, después de unos 170 años de gobierno sin ser califas en Al-Andalus. El tercer titular del califato andalusí, el inútil de Hisham II, había mostrado suficientemente su incapacidad de asumir la función de «defensa eficaz» como para que pretendiera suplantarle el detentor real del poder, que eran los *háchib*, Almanzor y sus hijos.

El pretender al título califal por parte del gobernante amirí fue quizá un error político, que levantó envidias acumuladas por otras razones, pero que se atribuyó luego a la pretensión califal. Quizá hubo en el amirí poca fundamentación teológica de un traspase del califato fuera de la familia omeya. En realidad, las circunstancias de la caída de Abd Al-Rahmán «Sanchuelo», justo cuando iba de expedición militar a confirmar su papel de «defensor eficaz», son lo suficientemente confusas como para que no podamos afirmarnos rotundamente en pro o en contra de esas hipótesis. Los historiadores ulteriores, generalmente pro-omeyas o pro-almohades, pudieron ennegrecer las tintas sobre la personalidad del pretendiente a califa.

Lo que sí puede sospecharse es que la pretensión del *háchib* Abd Al-Rahmán de suceder al califa omeya no debía ser una *bid'a* o herejía inaceptable, cuando pocos años después muchos soberanos locales de Al-Andalus toman títulos califales o al menos se comportan como soberanos supremos en sus territorios, como veremos más adelante.

Lo que sí puede uno preguntarse es cuál fue el peso de las tradiciones orientales en este hecho político. En Oriente, desde hacía más de un siglo, los verdaderos gobernantes en Bagdad se contentaban con títulos honoríficos y eficaces de gobierno, que obtenían del califa, sin por ello despojarle del título califal ni pretender a ello. ¿Jugaría mayor

papel en Oriente que en Al-Andalus el principio dinástico de los familiares del profeta, frente a la siempre viva pretensión shíí en favor de los descendientes directos de Mahoma? ¿Influiría el que aquellos poderosos ministros persas o turcos no fueran de raza árabe ni pretendían serlo? ¿Qué peso tendrían esas dos razones en el ánimo de los háchib andalusíes que precedieron a Abd Al-Rahmán y en la pretensión de éste? ¿Contribuyeron o no a su fracaso político?

Estas y otras preguntas plantea la caída del tercer háchib amirí. Este hecho, algo oscuro, es fundamental en la historia política árabe de Al-Andalus. Va a provocar la disolución del poder central musulmán en la Península y la aparición a la luz del día de los poderes regionales que ya actuaban como tales bajo el centralismo cordobés, pero que ahora quedan promovidos a poderes supremos locales. Finalmente, las taifas suponen un intermedio de gran prosperidad económica, política y cultural en Al-Andalus, entre los dos grandes imperios centralizadores, con fuerte base militar y fiscal, de los omeyas de Córdoba y de los almorávides y almohades de Marrákech. No vamos a analizar ahora estos temas políticos, trascendentales para la comprensión recta de los siglos árabes de la Península —espero consagrarles un libro en breves fechas—, pero sí conviene subrayar que la pretensión califal del amirí no es un hecho aislado ni un capricho personal, sino que se inserta en una amplia evolución de la función califal, en el Islam en general y en Al-Andalus en particular.

4) *Las funciones califales de los reyes de Taifas*

Los historiadores medievales y modernos se han reído de los títulos y pretensiones califales de los reyes de taifas, aquéllos por anti-taifas al estar al servicio de almorávides y almohades, éstos por que las taifas rompen la armonía historiográfica de una dinastía centralizadora en Al-Andalus. Sin pretender explicar todos los aspectos políticos de tan intrincado problema, hay que mostrar al menos que esos títulos califales no eran usurpados, según la mentalidad de su tiempo. Para ello hay que volver a recordar el sentido de «defensa eficaz» que tiene la función califal: es la estrechez de medios de esa eficacia la que ironizan los historiadores, y no los títulos en sí. El ejemplo del emir Abd Allah Ibn ziri de Granada, consciente de su función califal de «eficaz defensa» de su territorio, aunque no ostente el título de califa, iluminará lo dicho.

Queda aún mucho por estudiar sobre la pretensión califal de algunos reyes de taifas, al atribuirse títulos califales, estudiados por Van Berchem. Estos títulos pueden considerarse quizá como los títulos sultaníes orientales, como los sultanes de Oriente que mantenían la figura califal y gobernaban en realidad su imperio o parte de sus te-

territorios con esos títulos concedidos. Lo que no puede negarse es que, tras un período de intentos de nombrar califas sumisos que justificaran su real independencia de gobierno, a imitación de los amiríes con los omeyas o de los sultanes orientales, cada soberano de taifa se consideró prácticamente gobernador supremo de su territorio, función primitivamente propia del califa y sólo delegable por éste. No lo justifican teóricamente, como desearíamos para nuestra historiografía moderna, pero sí lo practican con el acuerdo de todos. Los alfaquíes vigilantes de la ortodoxia islámica no reclaman tanto un califa contra los reyes de taifa, sino que reclaman eficacia en la defensa de los territorios musulmanes (después de la caída de Toledo) y contra los impuestos ilícitos que les exigían para pagar a las milicias cristianas.

El emir Abd Allah de Granada, al escribir su memorial, intenta justificar implícitamente la forma de gobierno de los taifas como supremo gobierno local. Y lo justifica siempre, frente a los almorávides, por su eficaz defensa de su territorio contra los ataques exteriores. Esta eficacia es el estribillo de su apología, porque es ya un hecho admitido en su tiempo que el gobierno islámico corresponde a todos los gobernantes, cada uno en su territorio y lo más coordinadamente posible entre ellos.

Esta ruptura de la unicidad del gobierno islámico, en pro de una mayor eficacia local pero con exigencia de esa eficacia, me parece un hecho admitido por los musulmanes del siglo XI^o/V^o, frente al hecho dinástico, o al mito unitario de la persona del califa único. Es también una idea muy moderna de la legitimidad política musulmana. A los taifas les destronan los almorávides por su ineficacia ante el enemigo y por su mal gobierno con ilícitos impuestos. Pero Abd Allah les responde veladamente que el cerco de Aledo —¡cuántas páginas le dedica en su libro!— fue un fracaso conjunto de taifas y almorávides, y que los excesivos impuestos se debieron precisamente a la duración de la expedición de Aledo y a los gastos que supuso, razón ésta legítima en el Islam para justificar presiones fiscales extraordinarias.

La imagen de los soberanos frente a Aledo me parece muy moderna, porque ilustra bien la co-responsabilidad política en el gobierno del Islam, cada uno en su territorio y todos juntos frente al enemigo exterior, con una cierta armonización de actuaciones política al interior de sus respectivos territorios. Es una situación muy actual, en las cumbres de jefes de estado islámicos, donde los problemas funcionales de este gobierno y defensa predominan sobre personalismos de tipo califal, o problemas dinásticos o de unicidad de gobierno.

Desde este punto de vista, la decisión almorávide de destronar a los reyes andalusíes no supone un planteamiento nuevo de la eficaz defensa y del eficaz gobierno islámicos. Es simplemente mostrar una pureza de gobierno y, sobre todo, una eficacia de poder militar ante los ataques cristianos. Esta es la última razón del derrocamiento de los reyes

de taifas. Los almorávides no acusarán a los reyes de taifas de usurpadores, ni tomarán ellos el título califal. La instauración del califato almohade, pocas décadas después, no es más que una manifestación más del carácter reformista y conservador del movimiento almohade.

5) *El califato almohade*

La creación del califato almohade por Abd Al-Mumin corresponde absolutamente a una evolución del califato, sobre todo en su vertiente práctica. Heredero del reformismo religioso de Ibn Tumart y torjador del mayor imperio islámico que conociera el Occidente musulmán (de Zaragoza a Trípoli, con una fuerte estructura administrativa y militar), el soberano almohade podía asumir el papel de «defensor eficaz» de la comunidad musulmana, en su doble vertiente, interior y exterior. Interiormente, la gobierna siguiendo la ley coránica y el ejemplo del Profeta, de una forma reformista y decididamente religiosa. Exteriormente, asumiendo una defensa eficaz del territorio musulmán a él confiado, contra los embistes cristianos. Y el fracaso final sorpresivo de Las Navas de Tolosa no tiene que hacer olvidar la eficacísima acción militar almohade en la Península y en el Mágreb, con sus terribles expediciones y con su formidable cordón de fortalezas defensivas

En esta restauración califal, el principio dinástico sólo se manifiesta al interior de la familia gobernante. Sus relaciones con el Profeta o las tribus árabes quraishíes son muy tenues. Tampoco pretende imponerse como único califato islámico. Simplemente asume la función de «eficaz defensa» junto con el título que tradicionalmente se daba al supremo gobernante y defensor eficaz. Pero se trata de nuevo de un puesto político local, no unicitario. Aquí se nota, por una parte, la consagración del principio que taifas y almorávides practicaron para legitimar su gobierno, la eficacia, y por otra parte se muestra el carácter reformista y restaurador del movimiento religioso almohade en todas sus vertientes.

6) *La función califal de los sultanatos post-almohades*

Disuelto el imperio almohade, heredan de sus territorios cuatro dinastías musulmanas (con capital en Túnez y sus dependencias, Tremecén, Fez y Granada) y unos soberanos cristianos que subvugan amplios núcleos de poblaciones musulmanas. Los sultanatos de Túnez y luego de Fez se atribuirán títulos califales en defensa del Islam, y a todos los soberanos musulmanes se dirigirán los musulmanes andalusíes sometidos a cristianos, en petición de ayuda y socorro.

Este período post-almohade plantea una serie de problemas com-

plejos, en el tema califal. No se pueden tratar aquí ni con toda la extensión que se merecen, ni con las matizaciones que un análisis a todos los niveles permitiría: análisis de textos concretos, análisis de situaciones políticas, análisis de comportamientos según las clases sociopolíticas, análisis de las diversas funciones del *califa-imám* de la comunidad o comunidades musulmanas, etc. Sólo quisiéramos señalar el carácter fundamentalmente conservador de las funciones califales en el Occidente musulmán, frente a la evolución modernizante que se inicia en Oriente y que dará origen a la práctica islámica moderna (sin dejar de notar que las nociones medievales siguen casi únicamente vigentes en el «occidental» reino de Marruecos, heredero de muchas tradiciones políticas andalusíes, entre ellas la divisa de los reyes nazaríes de Granada «No hay más Vencedor que Dios», profusamente esculpido en la Alhambra y en el mausoleo de Muhámmad V, en Rabat).

«Los últimos musulmanes de Al-Andalus» (denominación del egipcio Abdallah Inan, que hay que atribuir al mismo tiempo a granadinos, a mudéjares, a moriscos, a andalusíes en el Mágreb y a magrebíes en la Península, que no deberían nunca estudiarse separados sino coordinados, si no queremos deformar su realidad histórica fundamental, la árabe e islámica, entre el siglo XIII y el XVII) miraban las funciones del califa-imam con un aspecto conservador, pero muy certero. Es decir, que su noción es —a mi parecer— la de los andalusíes del mayor esplendor de Al-Andalus, el siglo XI°/V° H.

Sienten nostalgia de los grandes gobiernos centralistas de Al-Andalus (de la Córdoba omeya y de Marrákesch almohade) y hasta del califato de los sucesores del Profeta en Oriente. A ellos reservan el título de califa, aunque aplican a veces el de imam u otros títulos califales a los soberanos concretos que les gobiernan o de los que esperan avuda. En realidad, lo que esperan es un buen gobierno local y la defensa eficaz de sus intereses, sobre todo frente a los cristianos, invasores de los territorios musulmanes y atacantes por mar y tierra. Creen más o menos implícitamente en que el poder supremo es el poder islámico local, aunque el mito de un solo guía de todos los creyentes aparece y se manifiesta regularmente a cada triunfo militar de un soberano local. Y mantienen la herencia política dinástica dentro de una familia, tradicional sistema sucesorio en el Islam, como se ha visto.

En esto se manifiestan conservadores frente a la evolución que se acentúa en esta época en Oriente (especialmente con los mamelucos de Egipto) hacia una herencia del poder supremo en forma de «dinastías militares». Este concepto islámico de «democracia militar» requiere explicación, porque se opone a las dinastías familiares islámicas medievales y da paso al concepto de los Jefes de Estado modernos, en el Islam.

Resumiendo, el sistema de acceso al poder político supremo local

—el de Egipto de los mamelucos post-ayubíes, de 1250 a 1517— no se da entre miembros de una misma familia sino por méritos políticos en una misma casta militar. Los «*mamlúk*» («poseídos», servidores del Estado) empiezan jóvenes, de origen extranjero, generalmente cristiano nórdico, convertidos de muy jóvenes al Islam y educados esmeradamente para ser altos y eficaces funcionarios del Estado. Esta educación es eminentemente militar, jurídica, financiera, literaria y religiosa. Estos selectos administrativos van ascendiendo según sus méritos, en diversos puestos de gobierno, en la administración central, en el gobierno provincial y en el ejército, que no es sólo una institución bélica en el Islam medieval, sino también y sobre todo una institución fiscal y de control político. Así, por los méritos de eficacia administrativa y política —incluyendo la militar, decisiva— se van seleccionando los hombres más capaces para el gobierno, hasta que su habilidad final reside en su capacidad de heredar del poder supremo del Estado.

Este sistema de acceso al poder es muy tradicional en el Islam, pero no se le valora siempre como tal. Es más islámico que el de las dinastías familiares, porque es más conforme al igualitarismo islámico y se ajusta al principio de la más «eficaz defensa» de la comunidad musulmana, aunque difiera del principio familiar de los parientes del Profeta (los cuatro primeros califas fueron dos suegros y dos yernos de Mahoma, además de ser primos más o menos alejados suyos) o de los omeyas, abbasíes y demás dinastías familiares. Es tradicional, porque en muchos estados medievales, de Oriente y del Occidente islámicos, el poder efectivo estuvo en manos de gobernantes que habían accedido a puestos de confianza por su excelente formación administrativa juvenil y por sus dotes de gobierno y mando militar probadas. La fórmula de los mamelucos egipcios, que conservaron el teórico puesto de califa abbasí a un personaje simbólico, consiste en que asumen regularmente el poder supremo, durante casi tres siglos, una serie de militares que han sido formados para el gobierno y el mando eficaz.

En Al-Andalus, este sistema de acceso al poder se había dado en los poderosos gobiernos regionales —que se vieron promovidos a poder supremo local al caer los omeyas cordobeses— y, sobre todo, en la sucesión de omnipotentes *háchib* del siglo X^o/IV^o que culminan en los tres amiríes, Almanzor y sus dos hijos. También se da al principio de la dinastía nazarí post-almohade, donde el poder recae sobre un gran gobernador y jefe militar que transforma su poder personal en herencia familiar, como lo habían hecho los Banu Gániya almorávides mallorquines, herederos familiares del poder militar de los grandes gobernadores almorávides.

Por eso hay que considerar a las dinastías post-almohades del Magreb y Al-Andalus como plasmación política de una teoría tradicional del poder supremo, con los caracteres ya citados: poder supremo local, poder eficaz y de guía, poder dinástico al menos al interior de una

familia. El carácter unicitario del califa se ha perdido en la realidad, y sólo se conserva en el recuerdo mítico, recuerdo que alimentarán aún los moriscos o «últimos musulmanes de Al-Andalus», sometidos a toda clase de presiones por parte del poder español.

7) *Los moriscos y el poder supremo otomano*

Hess, Cardaillac, Mercedes Sánchez y Temimi, entre otros, han tratado muy bien cómo aparece el Turco como suprema esperanza de los moriscos. Esta mitificación del turco podría parecer como reflejo hispanizador del mito político y hasta religioso y literario de los españoles del siglo XVI-XVII, magníficamente estudiado por Mas y otros, cuando en realidad hay que verlo en el contexto medieval islámico del poder político supremo, descrito en sus rasgos principales en las páginas precedentes. Es el último recurso que tiene este residuo de población musulmana, después de haber apelado sucesivamente a los soberanos musulmanes de Al-Andalus, del Magreb y de Egipto (recuérdense las misivas publicadas por Enan y las protestas mamelucas a los Reyes Católicos, en las embajadas de Pedro Mártir de Anglería) o apoyando regularmente las rebeliones de sus jefes locales, sobre todo en las montañas de la Andalucía meridional y del Levante peninsular.

En sus angustiosos llamamientos, los moriscos apenas hacen referencia al aspecto dinástico del poder musulmán, a pesar de las referencias muy tradicionales a descendientes del Profeta o a omeyas andalusíes. Reclaman ante todo eficacia a los sultanes de Istambul y a los gobernadores de Argel. Precisamente en esta época se instituye en el Magreb un doble sistema dinástico: el tradicional de los cherifes descendientes del Profeta en Marruecos y el progresista de las dinastías militares en Argel, Túnez y Trípoli (aunque en el XVIII se instalarán dinastías familiares de los husainíes tunecinos y de los karamanli tripolinos). Los moriscos sienten la nostalgia de un poder supremo único, justo y eficaz, pero le dan ante todo su carácter propio islámico fundamental: la «eficaz defensa» de la comunidad musulmana. Y hasta considerarán un triunfo otomano la expulsión definitiva, que les permitirá en adelante vivir como musulmanes, en tierras musulmanas, defendidos y libres de practicar el «Camino Recto» del Islam.

8) *Los musulmanes actuales, sin califa*

Una vista general sobre el conjunto de estados islámicos actuales nos da, a pesar de su diversidad y de influencias histórico-políticas diversas, una cierta fidelidad a los principios islámicos tradicionales, tal

y como lo hemos diseñado en nuestro rápido recorrido por la historia de Al-Andalus, alrededor del principio unificador de la «eficaz defensa» del gobierno islámico supremo. Del califato tradicional, han evacuado el título, el principio de su unicidad y el carácter hereditario y dinástico de los titulares del poder. Han mantenido los elementos fundamentales: la eficacia en la defensa exterior e interior de la comunidad, el justo y religioso modo islámico de gobierno, el ámbito local (nacional, se dice ahora) de la jurisdicción suprema. Estas nociones requieren cierta explicación.

El título califal ha sido suprimido con la destitución de su último titular otomano en 1924: la decisión levantó cierta polvareda, pero sólo en evocaciones histórico-religiosas se siente la necesidad de su restauración gloriosa. El mito de la unidad política de los creyentes musulmanes se mantiene vivo, pero no así el que esa unidad tenga que hacerse detrás de una sola persona concreta. Este mito se manifiesta en algunos mitos áulicos —los «poetas de corte» son ahora los *mass-media* y el aparato de los «partidos únicos»— alrededor de prestigiosos jefes de estado; pero después de Násir las pretensiones de liderazgo único árabe y aún más, islámico en general, son muy modestas: cada líder pretende guiar a la comunidad musulmana muy indirectamente o por coordinación con sus colegas jefes de estado, pero sólo ejercen este liderazgo directamente en su país. La unicidad de un gobierno centralizado y unipersonal es tan mítico ahora como lo podía ser en Al-Andalus del siglo Xº.

También el principio dinástico familiar, tan discutido ya al inicio del Islam, porque no cuadraba bien con el fundamental igualitarismo islámico, está prácticamente olvidado, al menos como fórmula estrictamente islámica. Aun en las pocas dinastías familiares que ejercen el poder supremo en algunos estados musulmanes (alawíes en Marruecos, saudíes en Arabia, hashimíes en Jordania, emiratos árabes diversos), se practica la tradicional política islámica de elección del futuro soberano entre los más capaces parientes del soberano reinante (y se niegan como siempre a nombrar heredero y más aún soberano a un menor de edad, por el solo hecho de primogenitura). Todos los demás estados, considerados al modo occidental como civiles o militares, explotan las virtualidades tradicionales del «creyente más capaz de defender y gobernar islámicamente la comunidad de creyentes», que hemos presentado en las «dinastías militares».

Pero la innegable tendencia a la unidad política de los pueblos y creyentes musulmanes (que tienen ritos tan cargados de sentido unitario como las cinco oraciones diarias y la peregrinación anual a La Meca con su fiesta final de la comida del cordero) tiene que encontrar hoy en día nuevas expresiones políticas públicas. Para que no se acuse a cada gobierno supremo local de ineficaz y de inmoral, y por tanto de ilegítimo, los jefes de estado musulmanes modernos multiplican sus

reuniones y sus organismos de concertación. En un proceso lento y complejo, pero cuya eficacia se observa objetivamente como un progreso muy real, van logrando dar de sí una imagen de unidad en la defensa (sobre todo contra Israel, símbolo de los ataques exteriores) y de un modo común relativamente unificado de gobierno islámico moderno. Los críticos exteriores al Islam y los musulmanes nostálgicos de tradicionalismos y/o de eficacia inmediata no perciben la real evolución de este proceso complejo de unificación. Pero es una realidad, a pesar de los conflictos vistosos que aparecen en la prensa diaria. La «alianza de Aledo», que hemos comentado al hablar de taifas y almorávides, resume bien el proceso de alianzas, que tienen que ser eficaces, si los gobernantes no quieren verse barrido por la tendencia unitaria, siempre fuerte en el Islam.

El problema político de los musulmanes actuales permite comprender mejor el de los andalusíes medievales: cómo asegurar una función califal sin un califa único.

Conclusión

Unas reflexiones no requieren conclusión final, sino que son abertura a nuevas reflexiones sobre el tema. El presentar problemas tan complejos como los evocados no puede pretender a una exhaustividad de tesis académica. La finalidad del presente trabajo es aportar unos elementos de situación a los problemas califales en Al-Andalus. Esencialmente, se trata de matizar su sentido dinástico y unicitario, objeto tradicional de su estudio en España, con las nociones de su funcionalidad, eficacia y regionalización, siempre presentes en el pensamiento y la realidad políticas islámicas, en Al-Andalus, en el Mágreb y el Oriente medievales y en el mundo islámico contemporáneo.

MÍKEL DE EPALZA

Profesor de Historia Árabe
Universidad de Alicante

V

LA INDUMENTARIA COMO SIMBOLO DE LA DISCRIMINACION JURIDICO - SOCIAL (1)

INTRODUCCIÓN

En el campo iushistórico, la indumentaria y, más concretamente, el traje o vestido, ha suscitado interés, desde el punto de vista del lujo como fenómeno económico, o desde el de la manifestación externa de la condición del profesional del Derecho. El primer aspecto ha preocupado mucho en el siglo XVIII, dado el auge de los estudios economicistas, y la interrogante que ofrece el lujo como factor favorable o desfavorable de la economía, disyuntiva que no se había presentado en siglos anteriores, en los que bajo la presión de morales rigurosas o puritanas, el lujo había sido generalmente reprobado o, todo lo más, tolerado en un núcleo reducido de personas. La preocupación del siglo XVIII se refleja iushistóricamente en España, a través de Juan Sempere y Guarinos, que historia la legislación del lujo a partir, prácticamente, de 1258, sin mostrarse partidario de él, pero rechazando también el combatirlo indiscriminadamente². La vestimenta del letrado ha sido objeto de múltiples referencias, aunque no parece que en España haya monografía especialmente dedicada, a diferencia de lo sucedido en otros países³, y lo mismo ha sucedido con otros aspectos de la indumentaria. Sin la pretensión de descubrir nada, se trata aquí de abordar algo más sistemáticamente el fenómeno por la vía de unos meros apuntes, y en cuanto la indumentaria es un símbolo, y, probablemente, el símbolo más llamativo, de la discriminación jurídico-social. Hasta tal punto es así, que aun desaparecida la discriminación jurídica, como símbolo de discriminación social se ha mantenido hasta nuestros días. Las alpargatas del albañil, el «mono» del mecánico, el cuello duro del oficinista o las abarcas del pastor han estado muy presentes en la vida político-social española hasta no hace muchos

1. El presente trabajo fue presentado como comunicación en la VII Semana de Historiadores del Derecho, celebrada en Madrid, abril de 1983, bajo el patrocinio de la Universidad Nacional a Distancia, e iniciativa del profesor Rafael Gibert.

2. Juan SEMPERE Y GUARINOS, *Historia del lujo y de las leyes suntuarias de España*, Madrid, 1978, obra dedicada al Conde de Floridablanca.

3. Por ejemplo, en Inglaterra, donde hay alguna monografía sobre el traje de los juristas.

años. Aún en nuestros días, en los que parece operarse una cierta uniformización, no han desaparecido los trajes profesionales, ni los «uniformes». Estos «uniformizan» a un grupo, pero «desuniformizándolo» de los otros grupos. Entre los trajes profesionales se observa cierta decadencia de algunos, como la sotana, o, incluso, la toga, pero se compensa con el auge de otros, como las batas blancas de los científicos, en general, y de los médicos y cirujanos, en particular.

La sabiduría popular ha elaborado sentencias como las de que «el hábito no hace el monje» o «aunque la mona se vista de seda, mona se queda», y, como siempre, ha estado afortunada, pero no tiene nada que ver con el hecho de que la condición social de la persona se haya manifestado en el vestido a través del Derecho, y con el de que, en virtud del conocido juego dialéctico, el vestido haya terminado por influir en la condición social de la persona.

A través del Derecho histórico español, la indumentaria, en cuanto símbolo de la discriminación jurídico-social, se ha manifestado como: a) lujo estamental; b) privilegio familiar; c) uniforme profesional, y d) distintivo infamante. A continuación, se tratará de exponer algunos ejemplos, extraídos de la literatura histórica, por una parte, y de la legislación, por otra. Respecto a esta última hay que destacar la «Novísima Recopilación de España», que pudo ser muy defectuosa legislativamente, pero que, históricamente, es un venero de noticias, toda vez que todo un título está dedicado a este aspecto⁴.

EL LUJO ESTAMENTAL

La verdadera división estamental de la sociedad se consume en el siglo XIII, y alcanza el siglo XIX. Anteriormente, es fuerte la desigualdad social, pero ésta es todavía fluida, y no se transmite hereditariamente con seguridad. Después, el estamentalismo no desaparecerá, pero lo que hará es meramente supervivir. La manifestación del estamentalismo en la indumentaria, tiene lugar a través del lujo, atacado por una sociedad que lo considera íntimamente pecaminoso, pero que lo permitirá en los estamentos superiores. La preocupación legislativa parece arrancar de 1258, y alcanza su culminación en la famosas cortes de Alcalá de Henares, de 1348, manteniéndose elevada con los Trastámara, de los que pasará a Asturias y Borbones, procedentes de países como Alemania, Borgoña o Francia, en los que la vestimenta real y nobiliaria había alcanzado gran esplendor.

Por encima de todo, se halla la realeza. Al rey castellano se le reserva en exclusividad el manto escarlata, y se le permite la máxima

4. *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, lib. IV, tít. XIII: «De los trages y vestidos; y uso de muebles y alhajas».

libertad en el vestir en 1258⁵. El propio rey confirma en 1338 su monopolio del color escarlata, como también establece el de los tejidos de oro y de seda, o el de los adornos en esmaltes⁶. En 1348, la seda se reserva a los infantes, en tanto el oro parece reservarse al primogénito⁷, pero esta última reserva no ha debido tener efecto, y en 1380, en el momento del luto por el desastre de Aljubarrota, Juan I prohíbe los vestidos de oro, seda, adornos de oro, plata, aljofar y piedras a todas las personas, salvo a los infantes⁸.

En competencia con los reyes, se encuentra la nobleza, a la que en 1348 se autoriza el empleo de paños de oro o de sirgo en algunas ocasiones importantes, y cuando se trata de ricos hombres, pues cuando se trata de meros caballeros, no se autoriza el empleo del oro o de la seda de tapete⁹. Esta división no se establece en 1379, sino la entre caballeros y escuderos, pudiendo llevar paños y adornos de oro todos los caballeros armados, lo que se prohíbe a los escuderos¹⁰, cuya condición es similar, en general, a la de los peatones. Los brocados y las telas de oro se han seguido permitiendo a la caballería noble durante la época de los Austrias, como lo demuestra la existencia de disposiciones todavía en la época de Felipe IV¹¹. En esta época, sin embargo, parece haber preocupado más el peinado, con la prohibición general de 1639 sobre la ostentación de guedejas y copetes en los hombres¹².

5. Vid. SEMPERE, op. cit., I, pág. 92. En Cortes de Valladolid, de 1258, se dice: «Que vista el Rey como tubiere por bien, é quantos paños él quisiere».

6. Vid. Cortes de Burgos, de 1338, en REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Cortes de los antiguos Reinos de León y de Castilla*, Impr. Rivadeneyra, Madrid, 1861, tomo I, Madrid, 1861, pág. 454: «Ningun ome... salvo nos, que non vista pannos de oro ni de seda ni vista ningunos pannos con oro freses ni contrenas ni al jofar ni con otro adobo ninguno, ni con esmaltes, saluo que puedan traer en los mantos tejidos con al jofar ocuerdas sin al jofar... Ninguno non traya tabardo nin rredndel descarlata vermeja, saluo nos».

7. Vid. SEMPERE, op. cit., tomo I, pág. 112 y REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, op. y tomo cit., pág. 620. El Rey declara que nadie, salvo el Infante, traiga paño de oro, seda (salvo en la forradura), cendal o tornasol, pero que sus hijos puedan llevar paños de tapete o seda, sin oro, ni adobos.

8. Vid. SEMPERE, op. y tomo cit., pág. 165. Se dice «que traigan lo que pluguiere», salvo las excepciones indicadas.

9. Vid. SEMPERE, op. y tomo cit., págs. 112-113. Cortes de Alcalá.

10. «... todos los caballeros armados que puedan traer pannos de oro e adobos de oro en las vestiduras...». Cortes de Burgos, de 1379. Vid. REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, op. cit., tomo II, Madrid, 1863, pág. 284.

11. Permitimos, que por honor de la Caballería se pueda llevar sobre las armas en la guerra, ó en otros actos concernientes a ella, las ropas de brocado y telas de oro, y qualesquier otras cosas que quisieren...», *Novísima Recopilación*, VI, 13, 1. La última disposición es de 10 de febrero de 1613.

12. La prohibición de copete o jaulilla, guedejas u otro rizo, se hace «sin excepción de privilegio o fuero». Los privilegiados son los de las tres Ordenes Militares, soldados, hombres de armas, ministros del Santo Oficio y familiares. Vid. *Novísima Recopilación*, VI, 13, 7.

Lo indicado anteriormente sobre la caballería, hay que entenderlo exclusivamente, en la de carácter noble, pues dentro de la que no tiene esta condición, hay que distinguir entre los caballeros «cuantiosos», que vestirían según su condición de ciudadanos, y los llamados «pardos» por vestir, precisamente, un sayal de paño pardo, sustituido en Andalucía en algunas ocasiones, por una vestidura morisca¹³.

Por debajo de la caballería, se encuentra la gente de a pie o «peatones», en sentido general. Asimilados a éstos, se hallan los escuderos, siempre muy discriminados en la vestimenta, para evitar su pretensión de igualarse a la caballería. En 1258, se les prohíbe el empleo de varios colores y el de varios géneros de tejido¹⁴, siendo más indulgentes las Cortes de Alcalá de 1348 con los que son ricos hombres¹⁵.

Con el desarrollo de las ciudades, mejora la condición de las personas destacadas, como son los hombres buenos o prohombres a los que corresponde llevar pendones. Sólo a éstos les es permitido el empleo de determinadas vestiduras¹⁶, que les es prohibido a los escuderos¹⁷, o a los peatones, en general¹⁸. En 1379, es clara la superioridad de los ciudadanos, en su condición de hombres independientes, frente a la de los escuderos, en cuanto servidores¹⁹. También los labradores

13. Vid. J. M. PÉREZ-PRENDES, *El origen de los caballeros de cuantía y los cuantiosos de Jaén en el siglo XV*, «Revista Española de Derecho Militar», 1960, núm. 9 (págs. 111-175), págs. 120 y ss., y Carmela PESCADOR, *La caballería popular en León y Castilla, La caballería popular en León y Castilla (Conclusión)*, «Cuadernos de Historia de España» XXXIX-XL, Buenos Aires, 1964 (169-260), págs. 247-249. La vestidura morisca, según la autora citada, es la «aljuba».

14. «...ningun escudero non traya peña blanca, ni calzas de escarlata, nin vistan escarlata, nin verde, nin broneta, nin pres, nin morete, nin lorange, nin rosada, nin sanguina, nin ningun paño tinto...». Vid. SEMPERE, op. y tomo cit., pág. 94.

15. «.. non pueda traher peña vera, nin zapato dorado, fasta que sea caballero, salvo rico ome que haya pendon, que lo pueda traher, aunque sea escudero». Op. cit., pág. 112.

16. «...ninguno, salvo los omes buenos que tienen pendones, que non vistan tabardos aguaderos nin rredondeles de pannos de suerte», en Cortes de Burgos de 1338, REAL ACADEMIA, op. y tomo cit., pág. 454; «... e los omes buenos que trahen pendones que puedan traer çintas en que aya, fasta dos marcos e medio de plata», íd., íd., pág. 455. Los ricos hombres, caballeros y escuderos sólo pueden traer marco y medio de plata, y los hombres de a pie, nada.

17. «Ningun escudero non traya penna vera ni ningunos pannos descarlata bermeja, saluo calças, ni traya çapatos dorados saluo los omes buenos que traen pendones maguer sean escuderos», op. cit., pág. 455. En el mismo lugar se dice: «Qual quier escudero, que non ouiere libramiento de nos o de otro qual quier, que non uistan tabardos nin rredondeles nin pellotes de panno tinto nin de lilao».

18. «Ningun ome de pie non vista saya ni capa ni rredondel ni pellote de panno tinto ni de lilao ni de mezclado ni traya orofreses ni trenas ni traya cinta ni arma inguna guarnida de plata». Op. y loc. cit.

19. Cortes de Burgos, 1379: «...çibdadanos... que puedan traer pannos de lana con arminnos e con pennas veras e grises e blancas .. pero que non sean delos que andan en abito de escuderos e syruen al Rey o a otros quales quier sennores». Op. cit., tomo II, págs. 284-5.

experimentan severas restricciones en su indumentaria, por ejemplo, en 1348²⁰, y los oficios y obreros en el Reino de Aragón, ya en el siglo XVI²¹. A esta época de los Austrias corresponden también las restricciones impuestas en el luto por los reyes, origen de dispendios considerados como perjudiciales, dada la situación económica del país²².

Quizá, el cénit de la indumentaria como símbolo estamental se alcanza en el paso del siglo XVI al XVII, cuando la reglamentación de la confección de las telas es minuciosa, como ocurre en 1566²³, y se aspira en 1600 a que el color y el tejido pueda identificar fácilmente al portador²⁴. La impresión que se obtiene es la de que esta aspiración no se ha conseguido, y paulatinamente se ha producido una tendencia a la equiparación, en tanto, además, la reglamentación del vestido ha ofrecido carácter más pragmático, lo que sucede, especialmente, en el siglo XVIII. En el primer aspecto, hay que tener en cuenta que la vileza de los oficios mecánicos, la cual no desaparece hasta 1735, no se ha reflejado tan intensamente en el interior de las casas, que han podido equipararse a las de la nobleza, sobre todo, la baja nobleza²⁵, dando lugar a que en el siglo XVIII haya personas de calidad que se

20. «... los labradores en las budas, que non den paños de mayor contia que paño tinto, é blanco, nin los vistan, nin los aforren en cendales, nin en paños blancos, salvo en la delantera del manto de la muger, que pueda poner cendal que sea ancho de un palmo». Vid. SEMPERER op. cit., pág. 122.

21. Vid. el Fuero de Monzón, de 1553, en Pascual SAVALL y Santiago PENEN, *Fueros, Observancias y actos de corte del Reino de Aragón*, I, Zaragoza, 1866, pág. 375. Se contiene una larga relación de oficios, más los obreros de la villa, trajineros, labradores, jornaleros y otros que labran y cavan, los cuáles no pueden llevar seda, salvo un ribete alrededor de la capa y sayo, por lo que se refiere a los hombres, aparte de que las mujeres pueden llevar cuerpos y mangas de seda sin guarnición, y un ribete en los mantos de paño de sarga.

22. «... que a las familias de los vasallos de qualquier estado, grado o condición que sean sus amos, no se les dé ni permita traer lutos por muerte de Personas Reales, pues bastantemente se manifiesta el dolor y tristeza de tan universal pérdida con los lutos de los dueños. Vid. Pragmática de 5 de noviembre de 1723, de Felipe V, en *Novísima Recopilación*, VI, 13,3. La tendencia ya procede de Felipe II en Pragmática de 20 de marzo de 1565.

23. Disposiciones pregonadas en Toledo, establecen, por ejemplo, que las telas vayan cortadas las haces al hilo, estableciendo sanciones para el cortado de través, según las telas. Vid. Miguel HERRERO, *Estudios de indumentaria española de los siglos XVI y XVII*, *Hispania*, V, 1945 (286-307), pág. 288.

24. Vid. op. cit., págs. 291-292 y 294. La Pragmática de los Trajes, de 1600, admite el respunteado en los jubones, con tal que con estos respuntes no se haga labor, es decir, arabescos y filigranas. Estos jubones han de ser de holandilla en los sirvientes, de bayeta en los pajes y lacayos, y de gamuza en los hidalgos pueblerinos. Los de los pastores han de ser colorados. Los caballeros pueden llevar en los jubones brocados, rasos, tafetanes, etc.

25. En relación al siglo XVII, Navarrete señala que «las mugeres de los oficiales mecánicos tenían en las suyas (casas) mejores alhajas, y mas costosos estrados, que poco antes las de los títulos». Vid. SEMPERE, op. y tomo cit., pág. 109.

escandalicen ante la uniformización que, según ellos, se estaba produciendo ²⁶.

Quizá, las innovaciones más trascendentales que se han producido en el campo de la indumentaria son las de la golilla, por una parte, y la capa corta y el sombrero de tres picos, por otra. La golilla supone una simplificación respecto a los «cuellos» y «encañonados», que produce menos molestias al llevarla, y que cuesta menos. Su introducción corresponde a Felipe IV, y encuentra una fuerte oposición del Consejo de Castilla, que en enero de 1623 encarcela al fabricante o «juberero», y ordena quemar las que se habían hecho para el rey y el infante Don Carlos, así como también los moldes e instrumentos. La baratura es uno de los argumentos que emplea el Conde Duque de Olivares para convencer al Consejo, pues calcula que cada golilla puede servir para un período de diez años, en tanto tiene que salvar el obstáculo que ofrecía el haber utilizado tafetán de color azul en el forrado de los instrumentos sobre los que habían de caer las valonas de lienzo claro, pues el citado color había sido prohibido, incluso, para las mujeres ²⁷, pero la moda ha hecho estragos, hasta el punto de que según algún testimonio destacado, el carretero se ha preocupado de que no se le rompiera el tieso cartón, y el campesino ha preferido coger sólo algunas cebollas, pero con la golilla colocada, que millares de faenas de trigo, si había de despojarse de ella, aunque sólo fuera medio año ²⁹. Ha penetrado con más dificultad en los oficios mecánicos o viles, a los que, por otra parte, en 1723 se ha confirmado la prohibición de usar vestidos de seda o mezcla, limitándose al paño, jerguilla, bayeta o cualquier otro género de lana, a excepción de mangas y vueltas de las mangas de las casacas y de las medias, en las que se ha permitido la seda ³⁰. La prohibición de la seda, excepto en las

26. Decía Melchor de Macanaz: «...hoy... no se puede distinguir el noble del plebeyo, el rico del pobre, ni el honrado del vil; y de aquí nacen como de su principal centro, la vanidad, altanería, el abandono de la agricultura, y de todo trabajo .. porque en viéndose el hijo del labrador adornado del traje, que es propio del poderoso, se sueña... delicado para toda fatiga...». Vid. SEMPERE, op. cit., tomo II, pág. 159.

27. Vid. op. cit., pág. 120. Aparte del Conde Duque de Olivares, tuvieron que intervenir el Duque del Infantado y D. Luis de Haro. El Consejo de Castilla, que quemó las golillas, moldes e instrumentos, las encontró invenciones diabólicas. En cuanto a la prohibición del color azul, el Conde Duque alegó que no había tenido otro objeto que excusar el polvo de las islas inobedientes.

28. Vid. op. cit. Para conseguir su propósito, Felipe V hace circular un papel en latín, titulado «Decretum Jovis de Gonellia», en el que los dioses, convocados por Júpiter adoptan el acuerdo de que la golilla viene bien a jueces, letrados y médicos, pero no a la nobleza. Esta la abandona, con alguna excepción, como el Marqués de Mancera y el Duque de Medinasidonia.

29. Lo testimonia el Cardenal Alberoni. Vid. SEMPERE, op. cit., págs. 142-144.

30. Vid. Pragmática de 15 de noviembre de 1723, cit. en SEMPERE, op. cit.; pág. 152. La Pragmática refunde las anteriores.

gorras, caperuzas o bonetes, era tradicional para los menestrales y labradores, con abundante legislación desde 1534, con Juana y su hijo, Carlos, a 1623, con Felipe IV³¹. No se comprendían en estos oficios los maestros de obras, plateros, pintores, mercaderes de libros y cirujanos, que no fuesen barberos o tuvieren tienda de tales³².

La introducción de la capa corta o de «redingot» y el sombrero de tres picos es muy conocida, por la resistencia que suscita, a través del llamado «Motín de Esquilache», y tiene carácter pragmático, pues persigue la identificación de los malhechores o de todos los que ponen en peligro la seguridad pública, amparados en las largas capas que cubrían cuerpo y piernas, y los grandes sombreros redondos, que escondían la cara. El bando de 10 de marzo de 1766 permite el uso de la capa larga a los menestrales y a los del pueblo que no pudieran vestirse de militar, pero impone el sombrero de tres picos, sustituible por la montera que usaba el pueblo bajo. A todos los demás, entre los que se comprenden los que viven de sus rentas y haciendas, o de salarios por empleos, y sus domésticos y criados, es a los que impone la capa corta, el peluquín artificial o propio, y el sombrero de tres picos³³. En 1784, no se trata de que haya contienda entre la indumentaria tradicional del manto largo y sombrero redondo, de una parte, y la copa corta y el sombrero de tres picos, de otra, sino de una situación pintoresca, en la que, incluso oficiales militares, criados de la Real Casa y otras personas distinguidas, se disfrazan día y noche con amplios capotes pardos y de otros colores, burdos, respunteados de colores chocantes y embozos de bayeta u otra tela equivalente, forma de vestir que la época considera propia de gitanos, contrabandistas, toreros y carniceros³⁴. Curiosamente, parte de los estamentos superiores no parece interesada en distinguirse del pueblo llano por su lujo, sino que, al revés, disfruta «acanallándose», y presentándose en la forma más degradada de él. Es un fenómeno sociológico interesante, que en unión de otros muchos, preludia la desaparición de la indumentaria como símbolo de discriminación jurídica, que, aunque todavía un poco formalmente solo, se produce con el triunfo de liberalismo.

31. Vid *Novísima Recopilación*, VI, 13,1. Los oficios contenidos entre los «menestrales de manos», son los sastres, zapateros, carpinteros, herreros, tejedores, pellejeros, tundidores, curtidores, zurradores, esparteros y especieros.

32. Lo declara el Consejo de Castilla en 17 de diciembre de 1691. Nueva Recopilación, VII, 12.

33. Vid SEMPERE, op. cit., pág. 170.

34. Vid la R. O. de 5 de mayo. Se ordena que las rondas detengan a los disfrazados, y que sean arrestados si son Oficiales militares, criados de la Real Casa u otras personas de clase

35. «.. porque en la nuestra corte e en los palacios e en algunas çibdades e villas e lugares de nuestros rregnos algunas mugeres que lo deuen escusar trahen ffaldas, e esta es cosa e dapno a los omes, e a ellas non á prouecho ninguno ..». Vid. REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, op. cit., tomo I, pág. 621

EL PRIVILEGIO FAMILIAR

Hay un mundo reflejo del descrito como el del lujo estamental, que es el de las mujeres legítimas de los incluidos en aquél, que participan en algunos de sus privilegios, o gozan de otros, específicos, de lo que se expondrán algunos ejemplos.

En 1348, consta que hay mujeres que en la corte del rey, palacios, ciudades y villas, llevan faldas, con daño de los hombres y sin provecho particular alguno³⁵. El llevar falda hasta el suelo se reserva a las mujeres fijosdalgo, así como a las mujeres de los fijosdalgo, de los caballeros, de los hombres buenos y de los que mantienen caballo. La falda hasta el suelo es, pues, un signo de distinción, va que en las demás, la falda no puede cubrir los «pelotes» o pantalones, quedándose, todo lo más, en dos dedos por encima del suelo³⁶. Sin embargo, y a diferencia de lo ocurrido con sus maridos, en 1379 no hay discriminación entre las mujeres de caballeros y de escuderos, pues todas ellas pueden ostentar adornos dorados³⁷. Existen regulaciones especiales para las grandes ciudades, como Toledo o Sevilla. En la primera, las toledanas casadas con fijosdalgo o con hombres que mantuvieran caballo, no les autoriza a vestir determinados géneros, sino que han de llevar cendales de Toledo, pero pueden llevar faldas hasta el suelo, y aunque no pueden llevar paños de oro, les es permitido llevar adornos de oro o de plata³⁸. Las mujeres de los sevillanos que no mantuvieran caballo no pueden vestir los géneros importantes, ni pueden llevar adorno alguno³⁹, y esta última prohibición afecta a las mujeres de los vecinos que mantuvieran caballo, pero no la anterior⁴⁰. En

36. «E las que nos tenemos por bien que puedan andar en sueras, é non otras nengunas, son las mugeres fijas dalgo, é las mugeres de los fijos dalgo, é de los caballeros armados, é las cobiteras que andan en las casas de los otros omes buenos que usan andar en sueras, é otrosí las mugeres de losomes que mantovieren un ome de caballo sin él». Cortes de Alcalá de 1348. Vid. SEMPERE, op. cit., I, pág. 114-115, y REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, op. cit., I, pág. 621. El incumplimiento se castiga con quinientos maravedís para el marido, o con la pérdida de los paños en que trae la falda, si la mujer es soltera

37. Cortes de Burgos. Vid. REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, op. cit., II, pág. 285. Se declara que pueden traer «dorado o commo quisieren».

38. «Las del comun de la Villa que fueren casadas conomes fijos dalgo, ó con omes que mantengan caballos, é armas, que non trayan paños de sirgo, nin de zenintanos, nin de tapetes, salvo que puedan vestir cendales de Toledo, é surias, é tornasoles, é tafes viados, sin oro ... pero que puedan traer azanefas de oro, o de plata». Ordenamiento de Alfonso XI, en SEMPERE, op. cit., I, pág. 623.

39. «Otrosí, qualquier vecino de Sevilla que non mantoviere caballo, que non traya su muger cendal, nin peña blanca, nin oro, nin adobo nenguno». Ordenamiento para Sevilla de Alfonso XI, en Cortes de Alcalá de 1348. Vid. SEMPERE, op. cit., pág. 121, y R. A. DE LA HISTORIA, op. cit., I, pág. 624.

40. «... qualquier vecino de Sevilla que mantuviera caballo, que su muger que traya oro fres, é cendal, é peña blanca si quisiere, é que non traya aljofar nin otro adovo nenguno, salvo esto que dicho es». Vid. SEMPERE, op. y loc. cit.

general, y con arreglo a la ordenación de 1348, las mujeres de los que mantienen caballo, pueden vestir los paños considerados como lujosos⁴¹, en tanto que, como se declara en 1395 y 1484, la casada, incluso, de alta condición, cuyo marido no mantiene caballo, está afectada de fuertes limitaciones en cuanto a esos vestidos⁴².

Como es natural, la aspiración de las clases inferiores por parecerse a las superiores ha sido constante. En 1438, es un hecho que las mujeres de los oficiales pecheros y de los labradores pecheros realizan un gran esfuerzo por llevar faldas hasta el suelo, pieles, sedas y adornos de oro, en especial, las mujeres de los oficiales, en cuanto sus maridos son los que producen los trajes, y todo ello con la natural consecuencia de arruinarse, lo que preocupa por su posible insolvencia a la hora de pagar los pechos o tributos⁴³. En 1469, hay testimonio de que los labradores y otras clases inferiores se arruinan por esforzarse en ser iguales a caballeros, dueñas y personas de honra y estado⁴⁴. En la Edad Moderna aparece testimoniado cómo las mujeres intentan valerse de los privilegios de sus maridos⁴⁵, y cómo, a veces, las prohibiciones para los maridos no afecta a las mujeres⁴⁶.

EL UNIFORME PROFESIONAL

La «profesión», a diferencia de la mera «condición», aparece caracterizada por la actuación en el ejercicio de una fe, naturalmente

41 «.. en todos los lugares de nuestros rregnos las mugeres de los çibdanos o de ruanos o de otro omme de menor guisa que sus maridos mantouieren caualllos, que puedan traer çendales o trena o penna blanca o orofres ellas e sus fñijas por casar». Vid. R. A. DE LA HISTORIA, op. cit., I, pág. 621.

42. Ordenamiento en Madrid, 1395: «Dueña casada, de cualquier condición que marido no tenga caballo de 600 mr. no puede traer paños de seda, ni trenas de oro, ni de plata, ni cendales, ni peñas grises, ni veras, ni aljofar». Id. en Tordesillas, 1484 establece para quien no tiene caballo suyo permanentemente de 1.200 mr. o potro de silla de tres años de más de 500 mr., el que su mujer e hijos no podrán llevar «trenas, ni cintas, ni brochaduras, ni zarzillos, ni sartas, ni de oro, ni de plata, ni piedras preciosas, ni aljofar, ni cendales, ni peñas veras, ni grises, ni blancas, ni armiños, no otros adovos de oro, ni de plata...». Vid. SEMPERE op. cit., págs. 174-175.

43. En las Cortes de Madrigal de 1348, se pide a Juan II que las referidas mujeres no puedan llevar «faldas rrastrando en las rropas nin trayan pennas veras nin martas nin arminnos nin grises nin veros nin foynas nin otras pennas rricas nin forraduras, nin guarniçiones de oro nin de aljofar nin de seda, saluo çendales, nin eso mismo trayan ... las otras mugeres de poco estado nin las mancebas delos clerigos, nin las judías nin las moras. .» El Rey no se pronuncia. Vid. R. A. DE LA HISTORIA, op. cit., tomo III, Madrid, 1866, págs. 343-344.

44. Lo destacan las Ordenanzas del Maestre D. Juan Pacheco, en el capítulo general de la Orden de Santiago de 1469. Vid. SEMPERE, op. cit., I, pág. 183.

45. Cuando Felipe II, en 1586, prohíbe las tapadas, y Felipe IV lo hace en 1639, manifiesta «que ninguna muger se pueda valer del privilegio o fuero del marido». Vid. *Novísima Recopilación*, VI, 13, 8 y 9.

46. Un bando de 7 de diciembre de 1724 aclara que la prohibición de utilizar seda, impuesta a los menestrales, no se entiende con sus mujeres hasta nueva orden. Vid. op. cit., tomo II, pág. 155.

desde un punto de vista formal, ya que, por otra parte, esa fe es un «valor» o creación idealista o idealizada por parte de un sector de la sociedad, que lo explota para fines de diversa índole, incluidos los de su ansia de poder. Entre los aspectos secundarios de la profesión, suele encontrarse el de la «uniformización», es decir, una presentación externa constante, que favorece el estereotipo, produce impresión, estimula la solidaridad corporativa y, a través de un símbolo, despierta la apetencia por su posesión, encareciendo su importancia.

La profesión más antigua en el terreno del uniforme, probablemente, es la del sacerdocio, en la que, precisamente, la fe juega el papel más importante. Su uniforme procede de la propia Iglesia, por lo que al poder civil no le corresponde sino vigilar las transgresiones, de lo que hay diversos testimonios. Así, por ejemplo, los altos clérigos, como los de la casa real, en el siglo XIII parecen haber reducido en muchas ocasiones el tamaño de sus tonsuras, dejado crecer sus cabellos, empleado vivos colores en sus vestimentas y calzado zapatos de hebilla o adornados, como los canónigos de las catedrales han empleado sillas también llamativas para su traslado, todo lo que ha tenido que ser objeto de prohibición en 1258⁴⁷. Todavía en 1480 hay testimonio de que los clérigos «coronados» o de «primera corona», han llevado hábitos demasiado cortos y con colores vivos⁴⁸. A finales del siglo XVIII y principios del XIX les ha afectado la prohibición de los sombreros gachos o chambergos, si bien los ordenados no han tenido que usar el sombrero de tres picos, aunque han tenido que llevar levantadas las dos alas de los costados, y con forro de tafetán negro engomado⁴⁹.

A la del sacerdocio le sigue, quizá, en importancia por el uniforme, la profesión militar. Sin embargo, su uniformización no se produce plenamente hasta la Edad Moderna, pues en la Edad Media, el caballero disfruta de libertad de vestimenta, con cierta uniformización a través de la armadura, y participa del lujo estamental, por lo que se

47. «Manda el Rey que todos los Clérigos de su casa, que traigan las Coronas en guisa, que parezcan Coronas grandes, é que anden cercenados al rededor, é que non vistan bermejo, ni verde, nin vista rosada, nin trayan calzas, fueras ende negras, ó depres, ó de moret escuro, é non vistan cendal, sinon persona, ó Canonigo, en forradura, é que non seya bermejo, nin amariello, nin trayan zapatos á cuerda, ninde fibiella, nin manga corrediza, é que trayan los paños cerrados los que fueren personas, ó Canónigos de Iglesia Catedral, é trayan sillas rasas, o blancas, é frenol de la guisa, si non fuere persona que traya de azul, o Canonigo que traya india lana, sin otras pintaduras, é frenol, peital argentados, si non colados». Vid. el Ordenamiento de Valladolid, de 1258, en SEMPERE, op. cit., I, págs. 92-93 y en R. A. DE LA HISTORIA, op. cit., I, pág. 55.

48. Vid Cortes de Toledo de 1480, en R. A. DE LA HISTORIA, op. cit., tomo IV, Madrid, 1882, pág. 145. Se les obliga a llevar hábito, ropa o vestidura «quatro dedos dela rodilla abaxo, e que non sean delos colores proybidos en derecho».

49. Vid Circular del Consejo de Castilla, de 11 de junio de 1770, y resolución de Carlos IV en 18 de diciembre de 1804, en *Novísima Recopilación*, VI, 13, 15.

refiere a la caballería noble, toda vez que, como ya se ha dicho, la caballería popular se uniformiza a través del sayal pardo o de la «aljuba». Como supervivencia del lujo estamental, durante la época de los Austrias lo que se produce es la autorización, e, incluso, el estímulo al empleo de brocados y telas de oro por la caballería⁵⁰, y al de algunos adornos para los soldados, en general⁵¹, que puede llevar al empleo de oro y plata en los trajes que no sean los de guerra, o sea, en los que hoy podríamos denominar «de gala»⁵². El uniforme militar se va consolidando con los Borbones, desde Felipe V⁵³, en forma que hay peligro de que se confunda con el que utilizan los lacayos y demás gentes de librea⁵⁴, como en nuestros tiempos ha sucedido con el «smoking» de los camareros, hasta culminar con Carlos IV, que regula en 1796 meticulosamente el uniforme que han de usar los oficiales militares⁵⁵, lo que hace también con los eclesiásticos castrenses en 1798⁵⁶.

La tercera gran profesión la constituye la de los hombres de letras o universitarios, en general, y, muy particularmente, la de los «letrados» o expertos en materias jurídicas, entre los que se encuentran, como es natural, los magistrados. Su uniforme, como el traje talar, es de claro origen eclesiástico, ya que la Universidad nace como anexo de la

50. Vid. *Nov Recop.*, VI, 13, 1. «Permitimos, que por honor de la Caballería se pueda llevar sobre las armas en la guerra, ó en otros actos concernientes a ella, las ropas de brocado, y telas de oro, y qualesquier otras cosas que quisieren...». El último rey en disponer es Felipe IV, en 10 de febrero de 1613. La pragmática de noviembre de 1723, que refunde casi todas las anteriores en materia de prohibición, comprende a los militares, pero en los vestidos que usaren fuera de uniforme. La prohibición se refiere al brocado, tela de oro, plata, o seda, bordado, puntas, pasamanos, galones, cordones, pespuntos, botones, cintas, guarnición, acero, vidrio, talcos, perlas, aljofar y piedras finas o falsas. Vid. SEMPRE, op. cit., II, págs. 147-148.

51. «Permitimos, que con los soldados de la Milicia general, que hemos mandado establecer en estos nuestros Reynos y Señoríos y soldados que con licencia vienen a esta nuestra Corte, y estuvieren en ella legítimamente, no se entienda lo dispuesto por esta ley y las demás de este título, y que puedan traer cuellos con puntas, colete de ante con pasamanos de oro y seda, y todas las otras cosas y trages que por ella se prohíben, fuera de telas, y bordados de oro, plata, acero, ni seda; y que ansimismo se entienda con los guardas de estos Reynos y gente de la Artillería» Vid. *Novísima Recopilación*, VI, 13, 16, correspondiente a la Pragmática de trajes.

52. «...exceptuando... los trages de guerra». Vid. Felipe IV en los capítulos de reforma de la pragmática de 1623, *Nov. Recop.*, VI, 13, 5.

53. «En quanto a la Milicia mando, que los Militares sean comprehendidos en la misma prohibicion por lo que toca a vestidos, a excepción de los de ordenanza y uniformes, los quales solamente permito, aunque sean de las ropas telas y géneros que se prohíben...». Vid. *Nov. Rec.*, VI, 13, 11, núm. 2, años 1723 y 1729.

54. Lo tratan de evitar Carlos III en 1769 y Carlos IV en 1790. Vid. *Nov. Rec.*, VI, 13, 19.

55. Vid. *Nov. Rec.*, VI, 13, 22.

56. Id., id., ley 24.

Catedral, eclesiásticos han sido los primeros profesores, y pontificia ha sido la erección. Desde el punto de vista civil, quizá, lo más llamativo es la equiparación a la nobleza o a la caballería, y así, en 1379 se autoriza a doctores y oidores de la Audiencia el ostentar vestidos de oro y adornos de oro en las vestiduras, como lo hacen los caballeros armados⁵⁷. Por su parte, en 1553 se autoriza en Aragón a los hombres de letras la amplia utilización de la seda en los forros⁵⁸, apareciendo más restricciones por lo que se refiere a cirujanos, farmacéuticos y practicantes⁵⁹, en tanto las ropas talares se han aplicado también a médicos en la época de Felipe II⁶⁰. La golilla se ha querido limitar a jueces, letrados y médicos, pero, como se ha dicho, las clases inferiores, incluidos los labradores, impusieron una utilización bastante generalizada, aunque como «golillas» típicos la época identificó a los oficiales públicos y, dentro de ellos, especialmente a los letrados.

Las ropas talares, sin embargo, son las que han predominado, identificando con nombres diversos a los que las han llevado, como «togados» o «garnachas»⁶¹, y manteniéndose hasta nuestros días, con géneros especiales, como terciopelos y sedas, que son vestigios del antiguo lujo estamental.

Independientemente de su condición de letrados, los oficios públicos han tendido también a su uniformización. Sólo los principales en cada uno de ellos han podido participar del lujo estamental, según se declara en 1258⁶². El color negro ha predominado en los oficios de la

57. Juan I, en Cortes de Burgos, dice: «... eso mesmo mandamos ... que se guarde en los doctores e en los oydores dela nuestra audiencia». Vid. R. A. DE LA HISTORIA, op. cit., II, pág. 284.

58. Cortes de Monzón, 1553: «Otrosí, se provehe, que en las ropas de paño que usan traher los hombres de letras, puedan traher las capillas y delanteras afforradas en seda, de la anchura que quisieren». Vid. SAVALL-PENÉN, op. cit., pág. 373.

59. «Otrosi su Alteza de voluntad de la Corte statuece, que los Cirujanos, Arothecarios, y Lenceros, y las mugeres de aquellos puedan tan solamente llevar tafetan, y faxa de seda, ó ribetes, con que no excedan de una ochava de seda en ancho, y las dichas mugeres, á mas de lo dicho, mangas, y sayuelos de seda». Id., íd.

60. Vid. SEMPERE, op. cit., II, pág. 57. Para los médicos se prescriben gorras llanas o bonetes de cuatro esquinas, y ropas talares o manteos y lechuguillas.

61. La denominación de «garnachas» se encuentra en Cataluña y a ello me he referido en *La institución virreinal en Cataluña*, Barcelona, 1964. Sobre indumentaria de los universitarios hay información en la amplia bibliografía sobre Universidades. En 1773, por ejemplo, se reacciona contra la extravagancia en el vestir en las Universidades mayores, y se discrimina en el uso de la seda, reservado a Doctores, Maestros y Licenciados en todo tiempo, en tanto los estudiantes sólo pueden usarla en el verano, y en colores lisos, mientras el resto del año han de usar paños nacionales y de color honesto. Vid. *Nov Recop.* VI, 13, 16.

62. Cortes de Valladolid de 1258. «. los sus Escribanos, nin hallesteros, nin falconeros, nin los porteros, nin nengudo de su casa, nin de la Revna, que non trayan penas blancas, nin cendales, nin siella de barda dorada, nin argentada.

administración de justicia⁶³, como también en las altas magistraturas, aunque algunas de éstas han evolucionado hacia modas francesas a fines del período austríaco⁶⁴, en tanto colores vivos han predominado en magistraturas ciudadanas⁶⁵. Los secretarios no han empezado a usar uniforme hasta la época de Felipe V, siendo similar al de los Mariscales de Campo y Tenientes Generales⁶⁶. El sombrero de tres picos ha sido introducido obligatoriamente en los empleados del Real Servicio, pese a la resistencia que ha encontrado, y para vencer ésta el Conde de Aranda ha relegado el sombrero redondo a insignia del verdugo y del pregonero⁶⁷.

EL DISTINTIVO INFAMANTE

En tanto en los casos anteriores la utilización de la indumentaria revela una condición apetecible, y la prohibición de su empleo es lo que produce sombras más o menos fuertes en la felicidad, hay otros casos en los que la ostentación forzada de un distintivo irroga perjuicios, y graves, en la consideración de la sociedad en la que se desenvuelve el individuo. Esos distintivos pueden ser penales, religioso-raciales y éticos.

Como ejemplo de distintivo infamante puede citarse el «sambenito», que debe llevar el penitente que comparece en un auto de fe, y que ya aparece regulado minuciosamente en los Concilios de Narbona de 1229 y Beziars de 1233, de la primera Inquisición o Inquisición medieval. Dentro de la Inquisición nacional española de la Edad Moderna, son de color negro en la época del Inquisidor Torquemada, pero posteriormente este color queda para los herejes obstinados y

nin espuelas doradas, nin calzas de escarlata, nin zapatos dorados, nin sombreros con oropel, nin con argentepl, nin con seda, si non los servidores mayores de cada oficio». Vid. SEMPERE, op. cit., I, pág. 92.

63. Vid. Pragmática de 5 de noviembre de 1723 y 3 de octubre de 1729, de Felipe V, en *Nov. Rec.*, VI, 13, 11: «... exceptuando el traje de todos los Ministros superiores, subalternos é inferiores de los Tribunales de Madrid y de los de fuera, incluso Corregidores, Jueces y Regidores, el qual mando, que precisamente sea negro; y por lo tocante a las demás personas... permito sean de los varios y distintos colores ya introducidos, y que están en uso».

64. En el caso de los virreyes, vid. mi op. cit. en nota 61, pág. 222 y ss.

65. En mis trabajos sobre Cataluña, se contienen referencias a las «gramallas» de los «consellers».

66. Vid. José Antonio ESCUDERO, *Los Secretarios de Estado y del Despacho*, IEA. Madrid, 1969, II, 554-556. No cree obligatorio el uniforme, suponiendo como el adoptado por más tiempo el de casaca azul turquí con vueltas, cuello, solapa y escusón, y filetes bordados de oro; sombrero con pluma negra, botón dorado con armas reales; pantalón de casimir blanco con franjas de oro. Las vueltas de los que tienen ejercicio de Decretos, además, del bordado de Secretario, llevaban otro de Secretaría, y las de los honorarios, dos órdenes de bordados de la clase de Secretarios.

67. Vid. SEMPERE, op. cit., II, pág. 172.

reincidentes, con estampados en los que figuran llamaradas espantosas o demonios que empujan al impío hacia el infierno. Otros sambenitos son, entonces, de color amarillo, y ostentan la cruz de San Andrés, roja o azafranada, bordada en el pecho y en la espalda. La pena puede consistir en llevarlo durante algún tiempo, y en ese caso, es una pena infamante autónoma, pero puede ser también una mera agravación de la pena corporal a sufrir. No se destruyen, sino que se cuelgan en lo alto de la iglesia parroquial para perpetua memoria, y cuando se destruyen por su estado de vejez, se reemplaza con los nombres, familia, delito y castigo impuesto al delincuente ⁶⁸.

Los distintivos religioso- raciales sirven para distinguir los pertenecientes a una raza o religión, que no es la oficial de la sociedad dominadora, y que se desprecia íntimamente, aunque se tolere. En la España musulmana, los mozárabes visten un cinturón especial, y no pueden montar a caballo, ni llevar armas. Aunque su denominación significa que viven como árabes, los rasgos anteriores les identifica, aun con los Omeyas, que son tolerantes, y ostentan distintivos en los períodos almorávide y almohade ⁶⁹.

En la España cristiana, los moros son obligados en el siglo XIII a llevar el cabello cortado en redondo, o partido sin copete, y con barbas largas, en tanto no pueden llevar cendal, pieles blancas, trajes de color rojo, verde o sanguíneo, o zapatos blancos y dorados ⁷⁰. En las capitulaciones de rendición, el vestido juega algún papel, como lo demuestran las de Granada, en que se estipula que los moros no habrán de ostentar señales que supongan un concepto peyorativo de su condición ⁷¹. Su conversión, más aparente que real, origina gastos al Tesoro Real para el cambio de su vestimenta ⁷², y a los propios in-

68. Todo lo indicado, puede verse en A. S. TURBERVILLE, *La Inquisición española*, Fondo de Cultura Económica, México, 1950, págs. 85-86.

69. Vid. Isidoro DE LAS CAGIGAS, *Los mozárabes*, I. Instituto de Estudios Africanos, Madrid, 1947, págs. 64 y 96-110.

70. En el Ordenamiento de Sevilla, de 27 de febrero de 1258 (vid. SEMPERE, op. cit., I, pág. 91) se dice: «... que non trayan cendal en nengun panno, ni peña blanca, nin panno bermejo, nin verde, nin sanguino nin zapatos blancos, nin dorados», imponiéndose pena de 30 mr. al incumplimiento, sustituible con prisión a merced del Rey. En el ordenamiento de Valladolid (vid. op. cit., pág. 95), se dice: «... los moros que moran en las Villas que son poblados de Christianos, que anden cercenados al rededor, ó el cabello parado sin copete, é que trayan las barbas largas, como manda su ley, nin trayan cendal, ni peña blanca, ni paño tinto, si non como dicho es de los judíos, nin zapatos blancos, nin dorados; y el que los trugere, que sea a merced del Rey». Parecidas frases se dicen en Cortes de Jerez de 1268 (vid. R. A. DE LA HISTORIA, op. cit., I, pág. 69), donde se añade: «Et las moras eso mesmo en el vestir, nin en el calçar que es de suso dicho de las judías».

71. Vid. Miguel Angel LADERO QUESADA, *Los mudéjares de Castilla en tiempos de Isabel I*, Instituto «Isabel la Católica» de Historia Eclesiástica, Valladolid, 1969, pág. 48.

72. Lo dicen las partidas de la cuenta de gastos del tesorero Alonso de Morales, referentes a las sublevaciones y conversión de los mudéjares del reino

teresados, a los que hay que dispensar de un cambio demasiado rápido que les lleve a destruir inmediatamente los vestidos que poseen⁷³, e, incluso, a conceder un tiempo largo para que los gasten⁷⁴. En el siglo XVI se observa una política contradictoria respecto a estos moriscos, pues se les ordena que abandonen su antigua vestimenta, para que no se diferencien y, sin embargo, se les señala con medias lunas de paño azul en los sombreros⁷⁵.

Los judíos son distinguidos en su indumentaria en el mundo musulmán⁷⁶ y en el mundo cristiano, donde ya lo dispone el Concilio IV de Letrán de 1215, aunque sus efectos se suavicen en Castilla por Fernando III, temeroso, quizá, de que tomaran partido por el mundo musulmán, de lo que había signos⁷⁷. Pese a todo, son objeto de prohibiciones similares a las de los moros en 1258⁷⁸ y en 1268⁷⁹. En 1913

de Granada entre 1499 y 1500, pues hay varias relativas a «vestuarios», como consecuencia de la conversión. Vid. op. cit., pág. 328 y ss.

73. Vid. Antonio GALLEGRO Y BURÍN y Alfonso GÁMIR SANDOVAL, *Los moriscos del Reino de Granada según el Sínodo de Guadix de 1554*, Universidad de Granada, 1968, págs. 165 y 168. En las capitulaciones por las que se convierten los moros de Baza, en 30 de septiembre de 1500, se contiene: «Item que no sean apremiados a que hasta rasguen los vestidos que agora tienen ellos e sus mugeres a que compren e traigan otros nuevos». Lo mismo sucede para los de Huécar, en 26 de febrero de 1501.

74. La R. Cédula de 20 de junio de 1511, prescribe que al confeccionar nuevas ropas lo hagan en la forma usada por los cristianos viejos, pero la Cédula de 29 de julio de 1513 concede a las moriscas una prórroga de dos años para que puedan gastar las «almalafas», pasados los cuales han de traer mantos de paño y descubiertas las caras. La emperatriz Isabel ordena en 1530 que se quiten aquel traje «deshonesto y de mal exemplo», y que las moriscas lleven sayas, mantos y sombreros, como las cristianas. Según el veneciano Navagiero, por debajo de la «almalafa», manto blanco que las cubría por completo, llevaban camisas hacia el ombligo (alcandoras) y zaragüelles o bragas de tela de color, fruncidas, que las hacían parecer con las piernas muy gruesas. Sobre todo esto, vid. GALLEGRO BURÍN, op. cit., págs. 57-60.

75. Vid. Julio CARO BAROJA, *Los moriscos del Reino de Granada*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957, págs. 127-128. Se dispone sean señalados con «medias lunas de paño azul en los sombreros del tamaño de media naranja».

76. Por ejemplo, en Granada, en 1320. Vid. Antoine FATTAL, *Le statut légal des non-musulmans en pays d'Islam*, Imprimerie Catholique, Beyrouth, 1958, págs. 96-110.

77. Vid. Francisco FERNÁNDEZ Y GONZÁLEZ, *Instituciones jurídicas del pueblo de Israel en los diferentes Estados de la Península Ibérica*, tomo I, Biblioteca Jurídica de Autores Españoles, vol. 10, Madrid, 1881. Pasados no muchos años, Gregorio IX insistió, en tanto Fernando III había expuesto que algunos preferían pasarse a los moros. Vid. José AMADOR DE LOS RÍOS, *Historia social, política y religiosa de los judíos de España y Portugal*, Madrid, 1875, tomo I, pág. 362.

78. El ordenamiento de Valladolid de 1258, dice: «Que nengun judio non traya peña blanca, nin cendal en ninguna guisa, nin ... calzas bermejas, ni paño tinto ninguno, si non pres, ó broeta, peyta, ó engras, ó ensay negro, fuera aquellos a quien lo el Rey mandare». Vid. SEMPERE, op. cit., I, pág. 95, y R. A. DE LA HISTORIA, op. cit., I, pág. 59.

79. Cortes de Jerez de 1268, en R. A. DE LA HISTORIA, op. cit., I, pág. 69.

ya hay peticiones de que, a imitación de lo hecho en Francia, se les distinga con círculos o rodelas en el pecho y en la espalda⁸⁰. En 1351 se prohíbe que vistan como los cristianos y lleven nombres de éstos⁸¹. En 1371, Enrique II accede a que los judíos vayan señalados, y testimonia que ello se hacía ya en tiempos de su padre, Alfonso XI⁸². En época de intenso antisemitismo, Enrique III, en 1405, recuerda que las Partidas prescribieron una señal en las cabezas, y Enrique II otra señal en el pecho, concluyendo que, al ir confundidos, tanto en el reinado de su padre, Juan I, como en el suyo propio, ha de imponerse el que lleven un círculo de paño rojo en la parte delantera del hombro derecho⁸³. Catalina, como gobernadora de Juan II, les prohíbe llevar mantones, cubrir sus ropas con determinados tabardos, distinguir su tocado en la cabeza, así como insiste en que ostenten las señales rojas⁸⁴, en tanto impone a las judías los mantos hasta los pies, con ausencia de cendales y pieles, o tocas de oro, y a cubrir la cabeza

«Ningunt judio non traya penna blanca, nin çendal, nin çapatos escotados en ninguna guisa ... nin calças vermejas, in panno tinto ninguno, synon pres o bruneta prieta o ensay ... Et las judias puedan vestir pannos tintos en pennas blancas con perfil de nutria, et non vistan escarlata nin naranja, nin penna vera, nin arminno ... nin cuerdas de oro, nin orofres, nin çintas nin tocas con oro, nin çueco, nin çapato dorado, nin bocas de mangas con oro nin con seda».

80. En Cortes de Palencia, de 1313 (Vid. R. A. DE LA HISTORIA, op. cit., I, pág. 227), la petición 26, dice: «Otrossi alo que me pedieron que los judios e las judias que troguessen ssinal de pano amariello en los pechos e en las espaldas ssegunt lo trayan en França, porque andassen conosco entre los cristianos e las cristianas, e la ssinal que ffuese una rroella, yo que ffaga enesto con acuerdo delos caualleros e de los omes buenos de las villas que ffueren dados para la guarda del Rey lo que entendiermos que ffuere mas seruiçio de Dios e del Rey e prod e guarda dela tierra».

81. Cortes de Valladolid (vid. op. cit., II, pág. 19): «... muchos judios e moros andan en la mi corte e en los mis rregnos ... e visten panos de viado e a meytad e con adobos, en guisa que sse non pueden conoçer ... que ningun judio nin moro baron de hedat de treze annos e dende arriba que se non llame nonbre de christiano nin vista viado nin otras vididuras a meytad, nin trayan adobos doro nin de plata en las ropas que bestieren.. » Al primer incumplimiento se limitan a ocuparles las vestiduras, pero al segundo se añade el yacer sesenta días en la cadena, y al tercero, la pena de cien azotes.

82. Cortes de Toro de 1371, en R. A. DE LA H., op. cit., II, pág. 204.

83. Cortes de Valladolid de 1405, en op. cit., II, págs. 552-553. Ordena «una sennal de panno vermejo, toda llena, tamanna como esta es en las rropas que ttoxieren de suso, e que la trayan enel onbro derecho, de parte de delante». Prescribe la pérdida de la ropa, de la que la mitad la recibe el acusador, en el caso de incumplimiento. Como algunos cristianos podrían realizar abusos, autoriza a que en los caminos los judíos no lleven la señal descubierta, procediendo a descubrirla al entrar en los lugares.

84. «.. non trayan capirotas con chías luengas, salvo que sean las chías cortas fasta un palmo, fechas a manera de embuo é á tuerto cosidas todas ... en derredor fasta la punta; é otrosí que trayan sobre las ropas ençima tabardos con aletas, é que non trayan mantones; é que trayan sus sennales vermejas acostumbradas que agora traen...». Vid. op. cit., II, pág. 623.

con los propios mantos⁸⁵. Tres años más tarde, una bula de Benedicto XIII prescribe el rojo y amarillo como signos distintivos que los hombres han de ostentar en el pecho y las mujeres en la frente⁸⁶. Todavía en vísperas de su expulsión, se prohíbe a los judíos que, al recibir al rey, lleven vestiduras de lienzo sobre sus ropas⁸⁷. Todas estas discriminaciones, sucedidas en la Corona de Castilla, tienen sus correlatos en la Corona de Aragón, donde se les impone una capa redonda, de la que sólo aparecen dispensados los «alfaquis» o dignatarios de las «aljamas»⁸⁸, o han de llevar el círculo de trapo amarillo y rojo, aparte de, como sucede en Cagliari, las hebreas no pueden acudir a los baños públicos, vestir a la siciliana, llevar adornos de oro y seda en sus velos y mantos, y ostentar mantelinas o habillamentos ricos en oro y seda o de paño escarlata o roja⁸⁹.

Como distintivos éticos pueden citarse los de las prostitutas y las barraganas de clérigos. Pese a las prohibiciones de las Partidas y el Ordenamiento de Alcalá, las últimas subsisten en el siglo XIV, y dan lugar a que en 1351 y 1348, se las oblique al empleo de determinados tejidos, así como a ostentar un prendido rojo⁹⁰. Desaparecido este

85. «... que trayan mantos grandes fasta en piés, sin çendal é sin penna, é toca sin oro: é trayan las cabezas cobiertas con los dhos, mantos doblados...».

86. Vid. Amador DE LOS RÍOS, op. cit.

87. Vid Cortes de Toledo de 1480, en R. A. DE LA H., op. cit., tomo IV, pág. 190: «/ quando los judios houieren de salir a nuestro rescibimiento que no lleben uestiduras de lienzo sobre las ropas, saluo el que llevare el atora...». Se amenaza con la pérdida de las ropas, de tal forma que cualquiera puede desnudarles y llevarles delante de las justicias.

88. Vid. Charles-Enmanuel DUFOURCO, *L'Espagne catalane et le Maghrib aux XIIIe et XIV siècles*. Preses Universitaires de France, París, 1966, pág. 140, nota 8. En el Fuero de Jaca, redacciones C y D en la edición de Mauricio Molho, cap. 20, se lee: «... les judeus e les sarrazins no ossian anar uestis asi com les christians sino ab capa sarrada o almayssia, et qui trobia judeu o sarracin uestut asi como christian puyscan-li toldre sens paor de ninguna pena tota la bestidura que portara».

89. Vid. Alberto BOSCOLO, *Gli ebrei in Sardegna durante la dominazione aragonese da Alfonso III a Ferdinando il Cattolico*, V Congreso de Historia de la Corona de Aragón, III (7-17), págs. 9-10.

90. Pedro I, en Cortes de Valladolid de 1351 (R. A. DE LA H., op. cit., II, págs. 14-15) testimonia que las barraganas de los clérigos, así públicas como escondidas, llevan paños de mucho valor con «adobos de oro, é de plata», con lo que no honran a las mujeres casadas y dueñas honradas, dando lugar a contiendas, y a que otras mujeres por casar incurran en maldad. Establece que si visten de color, sea de «viado de Ipre» o «tiritana vida, ó valencina viada». Si no tuvieran, pueden vestir «pelliços de picote, é lienzo», y no, otros paños. Sobre tocas, velos y coberturas tienen que llevar un prendedero de lienzo que sea bermejo, de una anchura de tres dedos, para que sean conocidas. En caso de incumplimiento, la primera vez pierden la ropa; la segunda, pagan, además, una multa de 60 mr., y la tercera vez, se aumenta la multa a 120 mr. La acusación es pública, descomponiéndose la multa en un tercio para el Rey o señor, y otro tercio para el alguacil, merino o juez, tomando la mitad el que las prende si no hay acusador. Juan I insiste en 1384, Cortes de Soria (op. cit., II, pág. 304), en que van adornadas como las mujeres casadas, y que han de llevar un prendedero

tipo de barraganía, posiblemente en el siglo siguiente, el distintivo ético se concentra en las prostitutas, lo que alcanza a todo el período de los Austrias, cuando menos. En general, se las prohíbe el empleo de oro, perlas, piedras preciosas o sedas, y ello, tanto en Castilla⁹¹, como en Aragón⁹², aunque la prohibición no se refiere al uso dentro de sus casas⁹³. En el siglo XVII, hay prendas que sólo se autoriza sean llevadas por las prostitutas, a causa de considerarlas lascivas y deshonestas, como los guardainfantes y los jubones, llamados «escotados», procedentes éstos de Francia a través de la influencia de Ana de Austria, reina en aquel país, aunque, curiosamente, los guardainfantes triunfaran también entre las mujeres consideradas como honestas⁹⁴.

CONCLUSIONES

a) En el campo iushistórico español, la indumentaria ha suscitado interés desde el punto de vista de la legislación suntuaria, a la que ha dado lugar, concretándose en la historia del lujo, de Juan Sempere y Guarinos.

b) Es importante abordar en forma más sistemática de lo que se ha hecho hasta ahora, el fenómeno de la indumentaria como símbolo de la discriminación jurídica y social, teniendo en cuenta que, especialmente en la última forma, supervive en nuestros días.

c) Como símbolo de discriminación jurídico-social, en el Derecho histórico español, la indumentaria se manifiesta a través de cuatro formas, como son: a) el lujo estamental; b) el privilegio familiar; c) el uniforme profesional, y d) el distintivo infamante.

de paño bermejo, de tres dedos, sobre las tocaduras, pública y continuamente. Se justifica la medida «por escusar que las buenas mugeres non ayan voluntad de facer pecado con los dichos clerigos..».

91. Vid. la Pragmática de 3 de enero de 1611. SEMPERE, op. cit., II, página 104.

92. Vid. Fuero de Monzón, de 1533 (SAVALL-PENÉN, op. cit., I, pág. 375): «.. por quanto conviene que las mugeres profanas y deshonestas sean conocidas», prohíbe que «mugeres publicas y rameras» lleven oro, plata, perlas, piedras o seda.

93. Vid. la Pragmática de 25 de octubre de 1563, confirmando otra de 1537, en SEMPERE, op. cit., II, pág. 61.

94. El Auto acordado de 23 de abril de 1639 (*Nov. Recopil.* VI, 13, 6; SEMPERE, op. cit., II, págs. 123-125) prohíbe los guardainfantes, salvo a «las mugeres que, con licencia de las Justicias, publicamente son malas de sus personas, y ganan por ello, á las quales solamente se les permite el uso de los guardainfantes, para que los puedan traer libremente, y sin pena alguna. Hacia 1636, Alonso de Carranza había defendido que era un traje costoso, superfluo, penoso, pesado, feo, lascivo y deshonesto, y proclive al pecado, tanto en las que lo usaban, como en los hombres por causa de ellos, y perjudicial a la salud y a la generación. Según dice Sempere, pese a todo, los guardainfantes triunfaron, conservándose todavía, pasados ciento cincuenta años, en las visitas de ceremonia de las señoras más condecoradas.

d) El lujo estamental provoca una legislación suntuaria a partir de 1258, que alcanza su culminación en las Cortes de Alcalá de Henares, de 1348, manteniéndose elevada con los Trastámara, de los que pasará a Austrias y Borbones.

e) La legislación suntuaria se apoya en una concepción reprobatoria del lujo, en general, que, sin embargo, lo tolera en las élites estamentales, caballería noble e, incluso, burguesía acomodada, y lo prohíbe en los grupos sociales inferiores, en especial oficios mecánicos y labradores, que se han esforzado por superar la discriminación. El lujo se ha manifestado en los géneros o tejidos y en los adornos de los vestidos, extendiéndose, más raramente, a los peinados.

f) Las innovaciones más trascendentales en el campo de la indumentaria en cuanto símbolos de discriminación han sido, quizá, la falda hasta el suelo, la golilla y la capa corta y sombrero de tres picos, aunque esta última es de carácter más pragmático.

g) La condición estamental del marido se ha reflejado en la indumentaria de su cónyuge, lo que ha supuesto un privilegio familiar.

h) Un aspecto secundario de la «profesión» lo ha constituido la «uniformización», favorecedora del estereotipo, la solidaridad corporativa y la impresión en el medio social.

i) La profesión uniformizada más antigua ha sido, probablemente, la del sacerdocio, que ha preocupado al poder civil exclusivamente desde el punto de vista de las transgresiones de las normas eclesiásticas.

j) Al sacerdocio, le sigue la profesión militar en la importancia de su uniformización, que se produce fundamentalmente en la Edad Moderna, consolidándose con los Borbones. La tercera gran profesión la constituye la de los letrados, cuyo traje es de origen eclesiástico, y que comparte el lujo estamental de la caballería noble. También los oficios públicos han tendido a su uniformización, en especial, en el siglo XVIII.

k) Los distintivos que han entrañado una condición infamante para el obligado a llevarlos, han sido de naturaleza penal, religioso-racial y ética. Ejemplo de los primeros ha sido el «sambenito»; de los segundos, los impuestos a moros, moriscos y judíos, y de los terceros, los prescritos a las barraganas de los clérigos y a las prostitutas. El «sambenito» ha alcanzado su apogeo en los siglos XVI y XVII. La legislación relativa a los moros ha sido intensa desde el siglo XIII al XV, dando paso a la de los moriscos en el siglo XVI. La legislación relativa a los judíos es paralela a la de los moros. La referida a las barraganas de los clérigos corresponde a los siglos XVI y XVII, en tanto la relativa a las prostitutas alcanza a todo el período de los Austrias, cuando menos.

VI

LA CIRCULACION DE DISPOSICIONES GENERALES POR EL METODO DE VEREDAS EN EL ANTIGUO REGIMEN

Una de las grandes dificultades con que se enfrentaban los gobernantes del Antiguo Régimen consistía en establecer comunicación entre los diversos órganos de la Monarquía distribuidos territorialmente. A la amplia base geográfica se añadía la estrechez e imperfección de los medios de comunicación disponibles. Ni la difusión de la imprenta, ni la red de comunicaciones postales bastaban para cubrir la anchura del territorio, incluso en el más reducido espacio de la propia Península. Había lugares —sin contar los más aislados y de difícil acceso—, adonde ni siquiera llegaba el correo, y que necesitaban un mínimo de información oficial. Y algo parecido sucedía a la hora de aplicar ciertas medidas ejecutivas o de tipo tributario.

Como es fácil suponer, se venía utilizando a lo largo del tiempo el procedimiento de encargar a una determinada persona la entrega directa y a mano del texto oficial de que se tratase. Procedimiento rudimentario y sencillo en apariencia, pero que entrañaba a su vez múltiples dificultades.

Desde muy pronto empezaron a menudear las quejas de particulares y organismos oficiales motivadas no sólo por la imperfección del sistema, sino por la amplia serie de abusos a que se prestaba ese sistema. Pero la Administración siguió comunicándose con los lugares más alejados a través de una serie de personas encargadas del envío directo de la documentación que formaban a modo de una red de comunicación oficial a lo largo y ancho del territorio. Hubo proyectos de renovación de todo el sistema, como tendremos ocasión de comprobar; pero en buena parte los proyectos fueron un fracaso.

Tal sistema de comunicación en nuestro Antiguo Régimen fue conocido generalmente con el término «vereda». La documentación oficial habla del «medio» o «método» de vereda para referirse a esas entregas directas, y en mano, de la documentación cursada oficialmente, al cuidado de un conductor o veredero. Y no sólo en Cataluña, donde alcanzó un alto grado de estructuración el sistema, sino a lo largo de toda la Península (1). El término vereda se usaría asimismo para re-

(1) El tema de la circulación de órdenes a través de verederos ha sido recientemente estudiado en relación con Cataluña por el profesor Sebastiá Solé i Cot en uno de los apartados de su tesis doctoral. En la VI Semana

ferirse al escrito por el que se autorizaba al conductor o veredero a cumplir su encargo o cometido oficial.

No hay duda de que el sistema tenía una aplicación general, como señalan nítidamente diversos datos a partir del xvii —por no remon-
tarnos a etapas anteriores—. Así, un tratadista de tanta influencia como La Ripia no olvidará exponer «la forma de despachar veredas» (2), tan utilizadas en el ámbito fiscal, y muy especialmente en el reparto del servicio de millones (3); otro ejemplo: en las numerosas concesiones de villazgo suelen señalar las aldeas haber cumplido con su obligación de comunicarse con la capital a base de veredas (4). Y hasta se conserva algún formulario, con una especie de «modelo» para redactar documentos tocantes a veredas (5).

Aunque el sistema se basaba fundamentalmente en usos y tradiciones, no faltaban algunas normas de tipo general sobre el tema, en buena parte recogidas en la denominada colección de providencias sobre propios y arbitrios, al estar tales bienes municipales en principio adscritos a la financiación de las veredas (6).

Con el tiempo los defectos, imperfecciones y abusos no hicieron

de Historia del Derecho el profesor Solé presentó los resultados de su investigación e instó a los asistentes a una más amplia consideración del tema en relación con toda la Península, al no haber encontrado más noticias sobre veredas que las tocantes a Cataluña. En el coloquio que se abrió a continuación tuve ocasión de apuntar algunos datos sobre el particular referentes a la Corona de Castilla, citados sobre la marcha y en términos muy generales y aproximativos. Más tarde, en conversación con mi buen amigo el profesor Solé, llegamos a la conclusión de lo interesante que sería acometer algún trabajo sobre el particular, siquiera fuera breve y a modo de aproximación. Tal viene a ser lo que he intentado hacer ahora con estas rápidas notas. (Se ha publicado un resumen de la tesis del profesor Solé, *La governació general del Principat de Catalunya sota el règim de la nova planta 1716-1808. Una aportació a l'estudi del procediment governatiu de les darreries de l'Antic Règim* [Barcelona 1982]).

(2) J. DE LA RÍPIA, *Práctica de la administración y cobranza de las rentas reales* (Madrid 1676), cito por ed. de 1736, fol. 289.

(3) Lo mismo sucede con la nueva imposición del papel sellado. En las disposiciones tocantes a la materia se llegará a decir.

«El porte de la conducción es el mismo, ora sea que pase por el Consejo de Cruzada esta administración o guardando la forma que se tiene en las demás que tocan al servicio de millones, que los despachos los envían las ciudades por veredas escusando, quanto se pueda causar costas, que es lo propio que harán en los papeles sellados».

(4) Ejemplos en la concesión de villazgo a Peralejo (AHN, *Consejos*, leg. 6924-88) y Puebla de Guzmán (AHN, *Consejos*, leg. 6924-77).

(5) El formulario en AHN, *Estado*, libro 792. Se trata de un «Auto para que los escribanos exsiban las veredas y comisiones».

(6) El título XVI del libro VII de la *Novísima Recopilación*, dedicada a los propios y arbitrios, contiene varias referencias al tema de veredas. No hace falta decir que cabría acudir a las disposiciones originales. Sirva de ejemplo la circular enviada por el Consejo de fecha 25 de mayo de 1773, que puede verse incorporada en otra disposición posterior en AHN, *Reales Cédulas*, número 2450.

más que agrandarse. Y ya en el siglo XVIII, el entramado de las veredas, con todo su casuismo y complejidad, se convertirá en un verdadero problema, al que había que poner pronto remedio. En algunos círculos oficiales y de opinión se tenía muy claro que el sistema funcionaba mal, resultaba caro y se prestaba a múltiples abusos, empezando por los cometidos por los propios verederos. Y en tal sentido el Consejo de Castilla, como máximo organismo responsable, se vio obligado a intervenir en diversas ocasiones y no siempre en conformidad con unos mismos planteamientos.

Ya en 1766, para mejorar los dispositivos empleados, se cursaron desde el Consejo de Castilla órdenes a las Audiencias y Chancillerías a fin de tener previamente dispuestas las necesarias copias de los despachos que habían de portar los verederos; pero la propuesta se vio limitada en su aplicación por la escasez de fondos disponibles (7).

Unos años después volvió el Consejo a abrir nuevos expedientes, asimismo de carácter general, aunque con un mayor decidido impulso y coordinación (8). Brindaría la ocasión para abrir el expediente un caso incidental, planteado en la ciudad de Trujillo, sobre comunicación por veredas de un indulto concedido por el rey, que sería aprovechado por el fiscal del Consejo para proponer un plan de reforma de tipo técnico. En opinión del fiscal era muy importante llevar hechas las copias desde la capital, en lugar de esperar a hacerlas al pie del lugar, obligando a detenerse al veredero, o lo que era más arriesgado, fiándolo todo a la simple exposición oral del veredero (9).

Por lo demás, como en el Consejo de Castilla no se disponía de información suficiente sobre la distribución territorial de las veredas, el fiscal proponía se recabasen los oportunos datos de los distintos organismos dependientes del Consejo, para poder planificar con la detenida reflexión (10). Fueron aceptados en el Consejo los puntos

(7) Con tal motivo se abrió en 1768 un «expediente sobre el modo de comunicar órdenes generales». El expediente figura entre la amplia documentación sobre veredas conservado en AHN, *Consejos*, leg. 3.127, que iremos citando en las notas siguientes.

(8) «Expediente promovido en virtud de acuerdo del Consejo sobre el modo de comunicarse a las justicias de los pueblos del reino exemplares de las circulares, para que las tengan literales y puedan ejecutarlas y observarlas debidamente; y sobre el modo de percibir el coste de la impresión». Año de 1773 (en AHN, *Consejos*, leg. 3.127), mientras no se diga lo contrario, los expedientes que seguiremos citando, pertenecen a este legajo, por lo que no haremos referencia a su signatura. Bastará en principio hacer referencia a las fechas de los legajos para dejar reflejada la documentación.

(9) El informe del fiscal lleva fecha de 5 de mayo de 1772 (en *Expediente* [1773], fol. 8v-10).

(10) Se pedían en concreto «listas de los pueblos de sus respectivos distritos con distinción de los que son cabezas de partido, de los que en cada uno de estos se comprende, tocante a su distrito, incluso el destino de las órdenes»; información que se redactaría a través de las oportunas remisiones de informes por parte de las Audiencias y Chancillerías.

de vista del Fiscal y se pidió información a los organismos competentes, Audiencias y Chancillerías (11).

Pero las órdenes del Consejo se cumplieron parcialmente (12). Sólo unos cuantos organismos facilitarían la información recabada. Y no por ello el Consejo dio muestras de impaciencia o de reiterar las órdenes incumplidas. Daba la impresión como si en el Consejo el tema de la reestructuración de veredas fuera quedando en un segundo plano o hubiera dejado de resultar tan urgente.

En cualquier caso, por orden circular cursada a los intendentes, se recordaron las normas a seguir sobre veredas: que en lo posible se excusasen gastos; que sólo se acudiese a las veredas a falta de correo y siempre con carácter excepcional; y así otros casos por el estilo, repetidos una y otra vez en la documentación oficial (13).

Pasaría el tiempo sin que se produjesen novedades dignas de reseñar, hasta que a uno de los corregidores —el de Avila—, ante el desorden y falta de perspectivas que se advertía en las veredas de su circunscripción, se le ocurrió elevar una representación con propuesta de mejoras. Y al no obtener resultados concretos, volvió con nuevas y más puntuales representaciones (14). Pero aún mayor efecto alcanza-

(11) A tenor del informe fiscal, el Consejo mandaría pedir relaciones a las Audiencias y Chancillerías, con el encargo de que señalasen «el modo más fácil y conveniente para percibir el coste de la impresión de los ejemplares que se remiten a cada partido para sus respectivos pueblos».

(12) Sólo en parte fue cumplida la orden del Consejo. La primera en remitir las listas y el informe fue la Audiencia de Canarias. Una lista breve, isla por isla, con sus autoridades y lugares correspondientes. En cuanto a los gastos de impresión, se dividirían por mitad entre las cabezas de partido y los respectivos lugares. Vino luego el informe de la Audiencia de Galicia; informe mucho más amplio y detallado. Y no hubo más envíos en esta ocasión.

(13) «Pieza de los informes hechos por los intendentes del reino en cumplimiento de la orden del Consejo que se les comunicó por la Contaduría General de propios en 10 de Octubre de 1786 sobre arreglo de veredas y establecimiento de un método que evite su duplicación y los excesivos gastos que con este motivo se ocasionan a los pueblos».

En este amplio expediente se contienen los datos sobre organización de veredas y mozos de escuadras de Cataluña que, en base a otros archivos, han sido manejados por el profesor Solé.

(14) Por una primera representación de 8 de octubre de 1784, el corregidor de Avila pide remisión directa de ejemplares para que los verederos puedan entregar los despachos sin necesidad de detenerse en cada lugar, en donde faltan además personas que sepan escribir «que muchos de ellos no tienen persona que sepa escribir, más que el cura». El Consejo, tras las oportunas consultas con la Contaduría General de propios y arbitrios, se limitó a enviar al corregidor una copia de la colección de disposiciones sobre propios y arbitrios, en las que se establecían reglas sobre las veredas, para que las tuviera presentes el corregidor (29 enero 85). A pesar de lo cual al año siguiente volvería el corregidor a la carga, abundando en los aspectos expuestos con anterioridad (5 febrero 85). Pero el informe fiscal fue contrario a sus puntos de vista, frente a los planteamientos del corregidor, demasiado innovadores, e incluso más costosos (2 marzo 85). A pesar de lo cual el Consejo instó al Corregidor a que enviase las noticias que en su día se pidieron a

ría un anónimo escrito sobre el particular, que llegó a oídos del rey. Ya no podía el Consejo sortear el tema, tras haber ordenado el rey que el anónimo fuese examinado en el Consejo (15).

De nuevo se volvieron a pedir informes a las Audiencias y Chancillerías, incluso a aquéllas que ya los habían remitido en su día (16). ahora sí se fue completando la documentación con nuevas propuestas de mejoras. Pero el tiempo pasaba y las soluciones concretas en el terreno de los hechos no llegaban. Ya en pleno siglo XIX intervendrían las Secretarías de Estado y del Despacho para activar la reforma de veredas. Esta vez el punto de partida había sido un plan elevado al rey para reorganizar el sistema; plan que en medios oficiales fue valorado positivamente. Recibido el plan en el Consejo, pasó a informe del fiscal, que resultó asimismo muy favorable.

Pero no parecen haberse tomado medidas de carácter general. Con la entrada de las tropas napoleónicas y el inicio de la etapa constitucional, el tema quedaría para mejor ocasión.

A la vuelta de Fernando VII, con la reinstauración de los Consejos, de nuevo surgieron las viejas preocupaciones y los intentos de mejorar o sustituir el sistema de veredas.

las Audiencias y Chancillerías (9 abril 85). De nuevo volvería el corregidor de Avila a insistir en sus planteamientos en escrito de 20 de abril del 85.

(«Expediente causado en el Consejo sobre el modo de comunicarse las veredas a los Poderes del Reyno de las órdenes circulares evitando su duplicación y excesivos gastos que con este motivo se ocasionen»[1784]).

(15) El anónimo está fechado en Madrid a 26 de julio de 1786. Al lado de las críticas, el escritor anónimo apunta diversas reformas. La participación del Consejo en el examen del anónimo, según las indicaciones del rey, se ajustaría a los términos de la siguiente comunicación:

«Enterado el rey del adjunto anónimo del lugar de Nambroca, jurisdicción de Toledo, sobre los graves perjuicios y gastos que se ocasionan a dicho lugar con el método de las continuas veredas que despachan el corregidor, intendente y coronel de milicias de la capital, ha resuelto S. M. que dicho anónimo se lleve por mí al Consejo para que este Tribunal haga el uso que estime conveniente. Y en su cumplimiento paso V. merced el referido anónimo con el documento que acompaña para el fin que S. M. se ha servido mandar. Dios guarde a vuestra merced muchos años. Madrid, 2 de junio de 1787».

Entre tantas quejas y reclamaciones, expuestas en muy diversos escritos, del que es un ejemplo el anónimo que acabamos de citar, quedaba probada la escasez de medios para pagar los crecidos gastos de los verederos, no siempre puntuales y respetuosos con los usos y tradiciones. Muchos verederos querían cobrar su jornal, no en función de cada viaje, sino a tanto por copia, procurando acumular copias en cada viaje. Y si los del lugar no querían quedarse con copia, se limitaban a dar sucinta noticia de su encargo y a exigir el correspondiente resguardo.

(16) El Consejo pedía ahora la opinión de los altos organismos dependientes sobre la posibilidad de hacer las impresiones de las circulares en las circunscripciones territoriales en vez de hacerlas directamente en Madrid.

Se abrió asimismo un expediente especial para los intendentes.

En esta segunda fase se recibieron nuevas listas sobre demarcaciones y lugares dependientes.

Por de pronto los proyectos no cesaban de llegar hasta el Consejo, procedentes de muy diversas instancias: corregidores (17), alcaldes mayores (18), gobernadores (19) enviaban sus representaciones, sin que faltasen los de los propios ayuntamientos (20) o de otras figuras institucionales (21).

En el Consejo se iban abriendo expedientes con las propuestas. Pero tampoco se acometió una reforma en profundidad.

Cuando en 1834 se suprimieron los Consejos y el Antiguo Régimen tocaba a su fin, fueron guardados los expedientes sin haber ido más allá de una mera enunciación de propósitos. Sólo Cataluña se había adelantado, en forma puntual y realista, sin dejar los programas en mera letra muerta (22).

Y, ya para terminar, conviene recordar que en principio la comunicación por veredas se adaptaba a los esquemas jurisdiccionales de los diversos territorios. Sólo que esos esquemas no guardaban uniformidad de unos a otros casos. De ahí la dificultad de cualquier intento de planificación desde la capital.

El Consejo de Castilla enviaba las disposiciones de tipo general a las Audiencias y Chancillerías. Y desde allí los altos tribunales las hacían circular a las cabezas de jurisdicción, de donde, a su vez, se comunicaban al resto del territorio.

Pero esta aparente uniformidad quebraba al pasar de un escalón a otro, y de uno a otro territorio. Lo cual no tiene nada de extraño, dada la compleja distribución territorial de la España del Antiguo Régimen.

Basta examinar, para comprobar tamaña complejidad, las listas o relaciones enviadas por las Audiencias y Chancillerías a las que ya nos hemos referido. Ni siquiera la circunscripción de una misma Audiencia o Chancillería responde a similares planteamientos.

(17) Corregidores de Ronda (1817), Valencia (1819) y Ubeda (1824).

(18) En 1818 envían escritos los alcaldes mayores de Peñaranda de Bracamonte, Menasalvas, Malagón y Curiel. Lo mismo sucede con algunos alcaldes ordinarios.

(19) En 1816 sucede lo mismo con el gobernador de las cuatro villas de Santander, en 1817 con el gobernador de Martos, y en 1819 con el de Cádiz.

(20) Ayuntamientos de Pedroches de Córdoba (1818) y Moguer (1819). Asimismo «La ciudad y el intendente de Sevilla sobre circulación de veredas» (1819).

(21) Así, «El procurador general de Astorga sobre circulación de veredas» (1818) o «El contador principal de la provincia de Cuenca sobre circulación de veredas» (1810) o «La Junta de Propios [de los Molares] sobre circulación de veredas» (1819), según indican en unos y otros casos las portadillas de los expedientes.

En los diversos escritos que venimos citando en estas últimas notas, se repiten análogos planteamientos: que se excusen en lo posible los gastos, que se agilicen las reformas, que se unifiquen y racionalicen los mecanismos de difusión. Y así sucesivamente. Son planteamientos por lo general ya conocidos en los que se vuelve a insistir una y otra vez.

(22) Tal como ha estudiado el profesor Solé.

En el caso de la Audiencia de Galicia —por tomar de ejemplo la lista más detallada y puntual de las recibidas— la diversidad no puede ser mayor. La provincia de La Coruña sólo tiene un partido, la propia capital, con 134 lugares dependientes, mientras las demás provincias comprenden diversos partidos muy distintos entre sí, tal como se advierte a continuación.

Provincia de Lugo con 153 jurisdicciones y cotos principales; más 259 cotos «agregados, reducidos e inmediatos». Oscilan las primeras del 1 al 11; los segundos del 1 al 14. Las jurisdicciones y cotos principales se agrupan en seis grandes zonas, denominadas «veredas».

Provincia de Tuy, aparece dividida en 20 partidos, con adscripción de lugares, que van del 2 al 37 (entre villas, cotos, aldeas y feligresías agregadas, con predominio de las feligresías), sin guardar graduación.

Provincia de Orense. Se trata de la provincia más subdividida, conforme a tres grandes criterios: jurisdicciones o cotos, feligresías enteras, y partes de feligresías. El número de feligresías varía de 1 a 33; y el de subfeligresías de 1 a 17.

Provincia de Betanzos, comprende la capital, con su corregidor y 51 lugares dependientes. En cuanto al resto de la provincia está compuesta de 9 jurisdicciones, 41 cotos y 6 villas. Hay un alfoz, «El Ferrrol», y 7 condados. Los lugares dependientes varían de 1 a 27. Algunos cotos quedan agregados a demarcaciones muy amplias.

Provincia de Mondoñedo, con 25 jurisdicciones y 27 cotos. No hay listas de lugares dependientes. Por lo demás, en ocho ocasiones los órdenes no se comunican directamente a los lugares cabeza de jurisdicción, sino a través de otras demarcaciones jurisdiccionales.

Aunque no todo el panorama resultara tan complejo, se comprende la falta de ímpetu y confianza a la hora de acometer las reformas. Habría que esperar a que entrase en juego una técnica más depurada y se perfeccionasen los medios de comunicación.

JOSÉ LUIS BERMEJO CABRERO

VII

METODOLOGIA DE LA HISTORIA DE TEXTOS JURIDICOS

A lo largo del siglo XIX, al estudiarse entre nosotros la *Historia de la legislación* como preliminar del Derecho civil, de modo espontáneo, sin que ello respondiera a previo análisis o fundamentación, se adoptó como plan y método de exposición de aquella la presentación por riguroso orden cronológico de los códigos y principales leyes, ya limitada a la indicación de su origen, autor, fecha y autoridad, ya extendida a la enumeración de lo que se consideraba más característico o peculiar de los mismos. Aunque no se expresara, tal «Historia de la legislación» —alguna vez «del Derecho»— se reducía a una historia de textos jurídicos.

Un intento de fundamentar científicamente tal método sólo se encuentra, que yo sepa, en el *Ensayo de Metodología jurídica* de Enrique Gil y Robles, catedrático de Derecho político de la Universidad de Salamanca, publicado en esta ciudad en 1893; uno de los pocos libros que sobre el tema se encuentra en la bibliografía española de la época, y hoy prácticamente desconocido. En este pequeño libro (223 págs., en octavo), tras un capítulo sobre el método en general y otro sobre los métodos jurídicos, se trata en otro ampliamente del método experimental y de su aplicación al Derecho. Y en él se encuentra un apartado (págs. 41-58) sobre «el método de la Historia en general y de la historia jurídica en particular», que es objeto del presente comentario, relacionándolo con lo que dice en otros pasajes de la misma obra.

Los mismo que cuantos hasta entonces se han ocupado de la historia de la legislación, Gil y Robles no se plantea en modo alguno la cuestión previa, ni siquiera alude a ella, de la autenticidad o fidelidad con sus originales de los textos llegados a nosotros y que el jurista historiador toma en consideración. Tal cuestión queda soslayada en este ensayo metodológico.

Acorde con lo que frecuentemente se afirma en aquellas fechas, el autor distingue la *Historia* y la *Ciencia* (págs. 7, 8-9, 35 y 40), aunque sin entrar en mayores distinciones, destacando sólo que aquella se ocupa de hechos concretos y singulares, cuya contingencia depende en parte de la libertad humana, en tanto que la última consta de verdades universales y necesarias (pág. 184). Y también, dentro de la Ciencia distingue por razón del método que preponderantemente se emplea en la investigación (*invención* o eurística), las que como la Ontología y la

Etica se basan en conceptos abstractos y universales —y por un método *racional*, sintético o deductivo, se desciende de los principios generales a hechos o soluciones concretas—, y aquellas que como la Física o las Ciencias naturales se apoyan en datos simples, de los que por inducción y abstracción se llega a construir lo general en virtud de un método *empírico* o experimental (págs. 12, 16, 19-20, 166). En cuanto al método de *enseñanza* (de exposición o docente), no se encuentra distinción, siendo el mismo para todas las ciencias, puesto que siempre se ha de partir de definiciones generales de las que se deduzca racionalmente lo concreto (págs. 16 y 20).

Para Gil y Robles la naturaleza científica de la Historia del Derecho condiciona el método a aplicar. Sin plantearse expresamente, como hoy está en boga, si ésta es ciencia jurídica o histórica, su criterio sobre este punto es el que determina la elección del método. Para él es evidente que, como la Etica, el Derecho natural y el filosófico han de ser estudiados con método sintético, racional y deductivo (págs. 9, 38-39) y no con el experimental (págs. 128, 129). Pero, según observa, el Derecho histórico no se estudia de esta manera: en franca contradicción metodológica por quienes admiten que la Historia no es distinta de la Ciencia (en el sentido antes indicado; págs. 35-36); consecuentemente, por quienes admiten la distinción. Gil y Robles considera como hipótesis más probable que el Derecho positivo es historia del Derecho —siempre en la aceptación indicada (pág. 38)—; es decir, Derecho histórico que, según el caso, es pasado o actual o presente (valga la expresión; págs. 7-9, 52, 55, 116, 152, 185). Por tanto, no cabe aplicar a su estudio el método deductivo, sino el propio de la Historia (págs. 36-39).

«En rigor —dice Gil y Robles—, no hay más que un método de historia jurídica, esto es, de estudio y exposición de todo un derecho positivo o de alguna o algunas de sus partes, no sólo en su estado actual, sino en sus precedentes, y no es otro procedimiento que el que exigen la naturaleza y fines de las Historia (...). Este método no es otro que el de la relación de los hechos no condensados en generalizaciones abstractas, ni vaciados en los moldes apriorísticos de categorías lógicas, sino según el orden de temporal sucesión, único vínculo y nexo de la Historia. A esta ley de estricta cronología, no debe sustraerse la narración jurídica, que no es de distinta índole que las demás narraciones, porque de otra suerte, una vez rota la natural textura de los acontecimientos, no se puede penetrar, por propias observaciones y experiencia, la varia y compleja relación de ellos, ni descubrir la intrincada multiplicidad de sus motivos y causas» (págs. 43-45). «He aquí —continúa— por qué toda historia jurídica ha de estudiar y exponer las fuentes de la legislación (historia, que con exactitud muy cuestionable, se viene llamando *externa*) y el contenido o materia legal de estas fuentes (historia *interna*) por el orden con que las compilaciones, có-

digos y ordenamientos han aparecido, y según el plan con que cada uno de ellos distribuye las varias instituciones en libros, títulos, partidas, etc. Alterar la sucesión de las fuentes o desarticular su contextura; exponer los cuerpos legales por el orden de la importancia y valor que, con fundamento o sin él, se les atribuye, o por el grado y extensión de vigentez que conservan; extractar y fundir los preceptos positivos en el molde lógico del Derecho natural es labor impropia y nociva que destruye la sustancia, disipa el espíritu, y borra el colorido de la historia» (págs. 45-46; ver también pág. 187). Exposición en la que debe dejarse hablar a los textos, y no consistir en una disertación en la que el historiador dogmatice por su cuenta discurriendo sobre los hechos, reduciendo éstos a mera comprobación de su exposición o a simple ejemplo que ilustre ésta (pág. 187). En un terreno estrictamente científico, Gil y Robles encuentra recusable el empleo del método dogmático, que condensa en extracto las leyes de uno o varios cuerpos legales conforme al plan de un antiguo legislador o tratadista (*dogmática histórica*) o con arreglo a una concepción y distribución que parecen más lógicas y sistemáticas (*dogmática científica*); esto sólo puede admitirse en una enseñanza elemental con escaso espacio o tiempo disponible (pág. 46-50). Aun en este caso, la exposición sumaria debe ser aclarada y completada con la exégesis de textos por vía de ejemplo (págs. 55, 67-68 y 72).

Esta personal concepción de Gil y Robles no parece que tuviera eco. Ya por esas fechas, promulgado el Código civil, la «Historia de la legislación» escrita por juristas, entendida como de textos jurídicos, cedía el paso a una «Historia del Derecho» escrita con una más amplia perspectiva bajo la orientación de los historiadores, atenta a las instituciones políticas y sociales; así, en las explicaciones de Pérez Pujol o Barrio y Mier. Es preciso llegar a 1968 para encontrar en la *Historia general del Derecho español* del profesor Rafael Gibert (págs. IX-XI) conceptos y criterios semejantes a los expuestos, que parece no haber conocido. Con Enrique Gil Robles, y no con Matías Barrio y Mier, como dice Gibert (págs. XI-XII), es con quien, en mi opinión, cabe destacar una continuidad.

ALFONSO GARCÍA-GALIO

BIBLIOGRAFIA

RECENSIONES

ALBUQUERQUE, Martim de: *Bártolo e bartolismo na história do direito português*. Separata del Boletim do Ministerio da Justiça, 304 (1981), 112 págs.

Es un placer y una ratificación recibir el texto extenso y copiosamente anotado de la lección de síntesis que al autor, junto con otros brillantes ejercicios, hicieron merecer la cátedra de Historia de las Instituciones, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lisboa, en julio de 1980. En efecto, aquella universidad, hallándose, de momento, por varias circunstancias, sin cultivadores de la disciplina disponibles para formar el tribunal correspondiente, adoptó la decisión de llamar a dos titulares españoles de materias afines a las que debían integrar la asignatura. También Portugal es diferente, por lo menos, de España. El concursante, especialista de la historia del pensamiento político y jurídico (parcela en la obra de Hinojosa, el renovador, que ocupó una etapa en la vida científica de Paulo Merêa), debatió en el ejercicio de su *relatorio* (equivalente de nuestro segundo, sobre concepto y método) la identidad de la asignatura, librando una pequeña batalla por la libertad académica, pues una comisión reestructuradora se había permitido señalar directrices destinadas a calmar a los vecinos que no se satisfacen con menos de que la historia del derecho deje de ser una historia simplemente jurídica. Notable y satisfactorio fue el ejercicio central de las oposiciones (lo son, aunque no se oponen entre sí los candidatos, sino éstos con el tribunal), el doctor, por nuestra Complutense, Martín de Albuquerque eligió como tema los libros de derecho, que son el objeto propio de nuestra historia general: el destino de las obras de Bártolo en Portugal, donde el autor italiano alcanzó el triunfo excepcional, incluso en una posteridad que fue todo triunfo, de ser consagrado legalmente como fuente subsidiaria de derecho durante cerca de tres siglos y medio.

La más antigua noticia portuguesa de Bártolo es la posible mención de los tratados de sucesiones y estatutos, de dicho autor, en un inventario de 1407, el testamento del bachiller en decretos Pérez de Oliveira, que dejó sus libros al Estudio General de Lisboa para ser utilizados por los escolares pobres. En la biblioteca del rey Juan I (1383-1433) había un Bártolo (junto con una Primera Partida y el Comentario al Código, de Cino de Pistoya); en la de don Duarte (1433-1438), un Bártolo con tapas de cuero verde y otro, encuadernado en pergamino. Junto a éstas, existían pocas obras de índole legal. Más significativo es que, en 1426, don Juan ordenó traducir la obra de Bár-

tolo sobre la abreviación de los pleitos, a la cual se debía prestar un cierto acatamiento; la orden comprendía también el Código de Justiniano, la Glosa de Acursio y los Comentarios de Bártolo al Código. Las causas serían resueltas conforme a estos libros de derecho. Con el fin de evitar las dudas, cada precepto (ley, glosa o comentario) debía ir acompañado de una declaración que tendría carácter único, no estando permitida ninguna otra. Dos ejemplares de este *corpus* fueron enviados a la Cámara de Lisboa para que, encadenados, los pudieran utilizar quienes tuvieran en ello interés directo y legítimo. Un reglamento de la Casa de la Suplicación, entre 1433 y 1446 (que el autor acaba de reeditar) expresa que el rey mandaba juzgar «por sentencia de la ley o dicho de Bártolo». Para la solución de los casos comunes, fue compilada una selección de preceptos romanos y de sus intérpretes Acursio y Bártolo, éste con preferencia. En los casos especiales era necesario recurrir a los *singula iura*, que se encontraban *in omnia volumina* del derecho imperial. Una carta escrita el mismo 1426, en Brujas, por su tío Pedro al entonces infante Duarte, expone la opinión según la cual se abreviarían los pleitos, de seguirse lo que el rey había ordenado «sobre Bártolo, con tal de que el libro fuera bien ordenado y corregido por dos buenos doctores» aparte del que lo había traducido, «y se ordenasen las leyes y ordenamientos del reino». Aquí inserta al autor valiosas reflexiones y noticias sobre el libro en la Edad Media.

El testamento del doctor Diego Alfonso Manganche, en 1447, encarga que se requiera la devolución de una «segunda parte de Bártolo sobre el *Infortiatum*» y «los Bártolos sobre el Digesto Nuevo», que había prestado. La ley 1,2,9 de *Ordenações Afonsinas*, de 1446, señala como fuentes subsidiarias: la ley romana, los santos cánones, la glosa de Acursio y la opinión de Bártolo. Este orden de prelación ha sido diversamente interpretado por los modernos. Bártolo fue considerado como águila y guía del derecho, puesto junto a Aristóteles. Contemporáneamente se iniciaba el movimiento antibartolista. Hubo portugueses en el ambiente del humanismo italiano que adoptaron sus puntos de vista críticos respecto a la jurisprudencia medieval. Las Ordenanzas Manuelinas (1521) subordinan la Glosa y Bártolo, sobre cuya significación difieren los autores, entre los cuales el nuestro suele preferir al inolvidable maestro Braga da Cruz, pero en este punto expone una personal opinión. El propio Bártolo habría dicho: «*communis opinio es sequenda in dubiis nisi notorie maledicat vel rationabiliter convinci possit*». Para Alburquerque, «rechazábase el pasado en beneficio de Bártolo, pero sin cerrar la puerta al futuro, en una actitud simultáneamente conservadora y dinámica». El respeto a Bártolo sobrevivió. Fernando Paes, en su *Tractatus in forensi actione* (1559), aunque muy adicto a Alciato, no deja de invocar a Bártolo, cuyo nombre es venerado por los autores del siglo xvii. Gaspar Barreiros, en su *Chorographia*, le defenderá frente a la insolencia de Lorenzo Valla, con el argumento definitivo de que los humanistas sabían más de gerundios y adverbios que de contratos y últimas voluntades, terreno en el

que Bártolo había excedido a todos, según el común consentimiento de los entendidos. En la literatura jurídica y simplemente en la Literatura, Bártolo ocupó el primer lugar. Sorprendentemente y precisa erudición la del doctor Albuquerque y además su elegancia al exponer una rica cosecha de lecturas más su actual y universal información. Incluso en la sátira y en la caricatura, Bártolo aparece grande.

Braga da Cruz había ponderado la significación que tuvo el simple traslado de la ley manuelina, sobre derecho subsidiario, desde el libro sobre asuntos eclesiásticos al libro sobre procedimiento judicial. Leyes de Felipe II (1597) y Felipe III (1612) impusieron a Bártolo en Coimbra, donde el bartolista Manuel Rodríguez Navarro había sido nombrado sucesivamente lector de Instituciones en 1591, de Digesto Viejo en 1602 y de Vísperas en 1608. Según los estatutos académicos de 1591, 1597 y 1612, el graduado legista debía poseer los Bártolos, como los canonistas los Abades. Sousa de Macedo (1714) recogió la opinión generalizada de que el dictamen de Bártolo contentaba a todos, o sea, que era el dictamen común. El siglo lo reconocía príncipe de los juristas. Pero hacia 1750 su autoridad fue cuestionada. Luis Antonio Verney, en su *Verdadeiro Método de Estudar*, Pombal mediante su propia ley *da boa razao* (1769), el *Compendio histórico* de la Universidad de Coimbra y los Estatutos de la misma (1773) negaban la autoridad de Acursio y Bártolo. Todavía, una ley sobre la enfiteusis, del mismo 1769, rehabilitaba al segundo. En 1802, Cardoso da Costa reprobaba la equidad bartoliana como contraria a la razón y la justicia, excepto en aquel caso particular en que el legislador la había admitido. El bartolismo estaba terminado; moro muerto, aún recibió lanzadas. Pero no faltó quien, como Correa-Telles, en 1845, reconociera que la jurisprudencia portuguesa, orientada por las luces variables de la buena razón, había caído en una arbitrariedad más peligrosa que la segura referencia a Acursio y Bártolo, los cuales quizá debieron ser sustituidos por otros doctores. Una copiosa bibliografía puntualmente utilizada en el texto y un índice de autores notables completa esta verdadera lección magistral. El autor no ha borrado las huellas de quienes abrieron el camino. No ha necesitado su gloria, como la de otros, menores, condenar la memoria de sus predecesores.

RAFAEL GIBERT

DÍAZ y DÍAZ, Manuel C.: *Códices visigóticos en la Monarquía leonesa*, León 1983. Centro de Estudios e Investigación «San Isidoro». Caja de Ahorros y Monte de Piedad. Archivo Histórico Diocesano. 563 págs. y 68 láminas.

La colección «Fuentes y Estudios de Historia Leonesa» nos tiene ya acostumbrados a la publicación dentro de su serie, de la que la obra que reseñamos hace el volumen 31, de obras monumentales como el *Becerro de las*

Behetrías, pero este volumen n. 31 supera a todos los anteriores en magnificencia, acribia y exquisitez tipográfica. Las 68 láminas, muchas de ellas en precioso color, que reproducen otras tantas páginas de otros tantos manuscritos visigóticos, constituyen un ornato científico del volumen reseñado, que lo convierten casi en un libro de lujo.

Pero si en este volumen alcanza altas cotas la presentación tipográfica, no le va a la zaga el nivel científico de su contenido; ya sólo la firma del Profesor Díaz y Díaz, que en esta obra recoge y acumula una gran parte de su saber codicológico, es garantía de ello.

Sabido es cómo el profesor Díaz y Díaz lleva consagrados varios años de su plena y fecunda madurez investigadora al estudio de los manuscritos visigóticos, y rebasando el marco tradicional de la paleografía, convierte al códice como instrumento, representante y vehículo por excelencia de cultura, en objeto central de una nueva ciencia o *Codicología*, capaz de abrir nuevas perspectivas y rendir resultados sorprendentes en la penetración y comprensión del hombre medieval y de su mundo.

Ya en esta línea plenamente codicológica publicó en 1979 una excelente monografía con el título *Libros y librerías en la Rioja Altomedieval*; ahora aplica los mismos métodos a un área geográfica mucho más amplia como es la monarquía leonesa que comprendía, no sólo los territorios más estrictamente leoneses y astures, sino también Galicia, el conjunto de condados que formaban Castilla y aun las tierras, hoy portuguesas, del Duero y del Mondego, otrora parte integrante de esa monarquía regida desde León.

En el ámbito cronológico el profesor Díaz y Díaz extiende su investigación desde los códices visigóticos más antiguos, anteriores incluso a la invasión musulmana, pero relacionados con las tierras de la monarquía, hasta la muerte de Fernando I (1065), rebasando este límite cuando el arcaísmo de algunos escribas y escritores ha continuado produciendo nuevos códices en letra visigótica hasta mediados del siglo XII.

Dentro de este ámbito geográfico y cronológico el profesor Díaz y Díaz va a estudiar los manuscritos y bibliotecas, esto es, los libros y las librerías de la época, aplicando a la descripción de cada manuscrito las técnicas de una codicografía dinámica que examina caracteres y contenido de los códices dentro de la perspectiva histórica de su progresiva realización.

Esta progresiva realización comprende desde los mecanismos de preparación del pergamino, cuando el responsable comienza a elaborar en el obrador la piel recién curtida para disponerla a recibir la escritura prosiguiendo con las punzura y pautados que van a encajar las letras, hasta las notas y textos marginales añadidos por diversos usuarios sin despreciar tan siquiera las simples *probationes pennae* con que se tanteaban las manos y las plumas.

Este método codicológico lo aplicará el profesor Díaz y Díaz al estudio de cuatro códices singulares escogidos por su capital importancia; se trata del códice ovetense del Escorial, signatura R.II.18, compuesto fundamental-

mente en torno al año 700, del manuscrito 22 de la catedral de León, del códice de Reglas signado por Leodegundia, y en cuarto lugar de la compilación hagiográfica de Valerio del Bierzo.

A continuación, un nuevo capítulo es consagrado a las bibliotecas en la monarquía leonesa hasta 1050, ensayando en él la reconstrucción de las librerías más insignes como la biblioteca real de Oviedo a comienzos del siglo x, la de Celanova por la misma época, la del cenobio leonés de Abellar el 927, y finalmente la biblioteca de Oña ya en la primera mitad del siglo xi.

Otro capítulo especialmente sugestivo se ocupa de algunas ediciones bibliófilas, esto es, de los códices de lujo; tras estudiar los caracteres generales de estas obras de capricho se examinan detalladamente tres de ellas, a saber: los fragmentos poéticos de León, el códice de Leovigildo de Córdoba y el libro de horas compostelano de doña Sancha y Fernando I.

Tras estos estudios un tanto singularizados que ocupan la primera mitad del volumen se pasa ya en la segunda mitad a ofrecer el elenco de los manuscritos leoneses dentro del espacio cronológico arriba fijado; y así se enumeran y se registran los caracteres codicológicos de 54 códices completos y de 161 fragmentos de otros tantos códices desaparecidos.

Ya cerrando la obra se presentan cinco apéndices un tanto misceláneos: El «libro del Apocalipsis» del códice de Magio en Nueva York, la «Passio Sancti Victoris», La Misa de San Vicente Mártir, Un fragmento de exégesis bíblica y los prólogos y colofones de los códices de Florencio, todo ello completado con cinco índices: de manuscritos citados, de copistas e iluminadores documentados, de nombres y textos, de lugares y de autores.

Hemos querido ofrecer a nuestros lectores la descripción de esta magnífica obra de codicología cuyas conclusiones tendrán que tener muy en cuenta los historiadores del derecho que estudien especialmente las fuentes jurídicas medievales.

GONZALO MARTÍNEZ DÍEZ

MILLARES CARLO, Agustín: *Tratado de Paleografía Española* (con la colaboración de José Manuel Ruiz Asencio, Madrid 1983. Editorial Espasa-Calpe, 3 vols.: I Texto, II y III Láminas.

Cuando en 1932 apareció en Madrid la segunda edición del *Tratado de Paleografía española*, de don Agustín Millares Carlo, constituyó, en opinión de los paleógrafos el más conseguido manual universitario sobre la materia que circuló por los países de la vieja Europa.

Agotada muy pronto esa edición de 1932, todos los que en nuestros trabajos históricos hemos tenido mucho que ver con la Paleografía y los diplomas hemos suspirado muchas veces con poder conseguir un ejemplar del Millares, como familiarmente se decía, para profundizar nuestros cono-

cimientos o resolver alguna dificultad paleográfica que surgiera en el curso de nuestros trabajos entre viejos códices y diplomas.

El afán perfeccionista del autor ha retrasado más de 50 años la supuesta tercera edición; digo *supuesta* porque yo no calificaría al presente *tratado* de una tercera edición, sino de obra nueva, tal es el volumen y riqueza de las aportaciones inéditas que de nuevo se vuelve a repetir la hazaña y el récord de 1932 y volvemos a contar con el mejor tratado paleográfico de toda Europa y aun del mundo. Lo diremos sin ambages, nos encontramos sin duda alguna, ante la obra paleográfica más importante que se haya publicado hasta el presente; este *Tratado de Paleografía Española* supera a todos los tratados similares extranjeros en cantidad de doctrina, en profusión de datos, en precisión documental, y en el valiosísimo componente gráfico.

Pero esta hazaña científica ha sido posible no sólo gracias a los 50 años acumulados de actividad infatigable y erudición exhaustiva del viejo maestro que fue Millares Carlo, sino también a la laboriosidad implacable, al sentido de la perfección y rigor científico, al penetrante saber y todavía juvenil ímpetu dentro de la más lograda madurez científica del segundo autor de este Tratado, que modestamente ha escondido su nombre más de lo debido en la contraportada, y minusvalorado su contribución bajo el insuficiente título de colaborador, cuando en realidad de verdad estamos ante un auténtico y verdadero coautor de esta sin par *Paleografía Española*.

Porque poco antes de fallecer, tras corta enfermedad, el 8 de febrero de 1980, todavía el ilustre maestro estaba enfrascado en una más de sus innumerables revisiones de la obra, ya que nada le parecía suficientemente perfecto; todo el ingente material acumulado, preparado y elaborado por Millares Carlo precisaba de una última reelaboración que permitiese esta triunfal salida al público.

Han sido los dos años largos de riguroso e intenso trabajo del profesor Ruiz Asensio los que han hecho posible que hoy podamos tener entre las manos esta obra maestra de la Paleografía Española. Las aportaciones las describiremos con las mismas palabras que él utiliza en la *Advertencia preliminar*:

«En un lugar muy destacado ha de confesar que en lo que se refiere al texto o doctrina de la obra he mantenido por encima de todo un respeto total a las ideas expuestas por el maestro, corrigiendo sólo los gazapos de menor cuantía que de forma inevitable suelen tener las obras de tanto empeño como ésta, o bien algunas opiniones que se mostraban erróneas a la luz de novedades bibliográficas de última hora.»

«En lo que atañe al álbum, las modificaciones revisten mayor importancia, según inmediatamente diré. Pero han estado orientadas por la ambición legítima de mantener la selección y calidad de los facsímiles a la altura del texto, a fin de situar también esta tercera edición del *Tratado de Paleografía* entre los mejores libros europeos de su género. Y ojalá pueda alcanzar tan larga vida como la edición que la precedió.»

«He de advertir que muchas de las láminas que componen el álbum son nuevas y han sustituido a las elegidas por el maestro Millares. El cambio ha sido impuesto por la necesidad y no por el gusto...»

Así, decimos ahora nosotros, la reelaboración del *álbum* ha sido prácticamente total alcanzando cotas del 70 por 100 y esto mediante tres factores: a) añadiendo nuevas láminas que ilustrasen aquellas partes del *Tratado* más novedosas o más necesitadas de complemento gráfico, b) sustituyendo una gran parte de los facsímiles ya anticuados, por otros obtenidos mediante una superior técnica fotográfica y c) completando otras muchas láminas que el profesor Millares ofrecía mutiladas y recortadas por necesidades tipográficas, en esta edición felizmente superadas.

Así se han alcanzado los 466 facsímiles con sus respectivas transcripciones en correspondencia de línea por línea, facsímiles que representan con abundancia y profusión todos los modelos de letra desde la época romana hasta el siglo xvii inclusive.

También ha sido importante la aportación del profesor Ruiz Asencio en los aspectos bibliográficos de la obra verificando y completando los muchos cientos de citas con datos insuficientes que Millares Carlo había recogido de una manera provisional. También es obra del profesor Ruiz Asencio otro segundo *corpus* bibliográfico que recoge las obras que el maestro no conoció, posteriores a su muerte, que actualizan la obra a nivel de primavera de 1983.

También hemos de destacar la obra del profesor Ruiz Asencio en la puesta al día del *Repertorio de códices visigóticos* enriquecido por él hasta alcanzar los 354 códices, así como otro segundo *Repertorio* o *Ensayo de un repertorio de códices peninsulares fechados* (siglos xi-xv), en el que se alcanzan hasta las 411 unidades.

No queremos cerrar esta reseña sin la merecida mención del magistral prólogo del profesor Marín, que presenta la obra y nos ofrece la semblanza y la andadura vital de Millares Carlo como erudito y cultivador polifacético en los terrenos de las Humanidades, de la Bibliografía, de la Paleografía y de la Diplomática.

Por fin, nuestra felicitación a la editorial Espasa-Calpe, que con esta obra ha hecho CULTURA, así con mayúsculas, y asumido graves riesgos económicos, para que España pueda tener el mejor *Tratado de Paleografía* aparecido hasta el momento en las prensas mundiales.

Hemos querido dar a conocer aquí con urgencia esta importantísima obra, que ha sido presentada al público en el Salón Goya, del Ayuntamiento de Madrid, tan sólo el día 5 de diciembre de 1983, por que creemos que estamos ante un *tratado* fundamental de Paleografía que no puede faltar en ninguna institución que cultive los estudios históricos, y en el que el alumno puede iniciarse, el profesor en formación perfeccionarse y los maestros resolver las dudas que no dejarán de brotar al manejar la materia prima de toda investigación histórica: la escritura y el documento del pasado.

GONZALO MARTÍNEZ DíEZ

MÜLLER-EISELT, Klaus Peter: *Divus Pius constituit. Kaiserliches Erbrecht* (Duncker & Humblot, Berlín, 1982). 349 págs.

La presente tesis doctoral friburgense, dirigida por J. G. Wolf, nos ofrece una muy valiosa aportación para el estudio del *ius novum*.

La intervención de la Cancillería imperial en la formación del *ius novum* se encauza —nos atreveríamos a decir— por una doble vía: por un lado, mediante la legislación en forma de senadoconsulto y, por otro lado, mediante los rescriptos y otras formas de decisión imperial. Aunque en la conocida colección de Gualandi se recogen ya 44 decisiones atribuidas por los juristas al emperador Trajano y, por otra parte, la actividad de la legislación senatorial en el campo del derecho privado se remonta al siglo I d. C., cabe decir que esta intervención imperial en la formación del derecho, así como la misma existencia del *ius novum*, deba datarse mejor a partir del emperador Adriano, del que en la mencionada colección de Gualandi se recogen ya 207 decisiones mencionadas por los juristas. Es ciertamente a partir de Adriano cuando puede hablarse de un progreso jurídico por obra de los emperadores, es decir, por la de sus asesores jurídicos de la cancillería, que son notoriamente las primeras figuras jurisprudenciales de cada momento, como recuerda acertadamente el autor (p. 330).

Esta limitación de fuentes se funda en dos hechos principales: en primer lugar en el hecho de que la jurisprudencia admite en ese momento que los senadoconsultos son ya fuentes del *ius civile* y no meros *consulta* que el magistrado deba procurar cumplir mediante los expedientes propios de su jurisdicción —sobre todo las acciones útiles (con ficción formularia) y las excepciones—, de modo que las innovaciones senatoriales vienen a alterar *ipso iure* el derecho civil; con este cambio se relaciona el nuevo valor que se concede directamente a la *oratio* del Príncipe, como texto legislativo por sí mismo, al que el *iussum* senatorial no hace más que corroborar; después de todo, esta relación correspondía ya a la antigua de las *rogationes* republicanas, que refrendaba el voto favorable de los comicios.

En segundo lugar, aunque decisiones en forma de *epistulae*, *decreta* o *edicta* existían desde mucho antes, e incluso cabe pensar que se hablara de *constitutiones* para cualquier tipo de decisión imperial que no fueran las de los dos últimos tipos, no es menos cierto que los verdaderos *rescripta* aparecen tan sólo a partir de Adriano; de hecho, las colecciones de rescriptos se remontan a Adriano, pero no más allá. Esas decisiones de Trajano a que antes nos hemos referido, así como las de otros emperadores anteriores, no fueron verdaderos *rescripta proposita*, como ha probado Samper (*Est. Jur. U. Alvarez*, p. 465), sino, a pesar de que aparezcan mencionados como «rescriptos», decisiones de otro tipo; el mismo autor (p. 327) duda que algunas menciones de «rescriptos» (núms. 16 y 26) se refieran a verdaderos libelos (*subscriptiones*); en efecto, hay evidentemente una cierta tendencia, ya entre los contemporáneos, a llamar «rescriptos» a cualquier tipo de

decisión imperial. Ahora bien: es evidente que la vía ordinaria del progreso jurídico y de la formación del *ius novum* se operó precisamente mediante verdaderos rescriptos.

Como he tratado de explicar en otro lugar (*Rev. de Est. Hist. Jur.* [Valparaíso] 5 [1981] 35), ese doble cauce del *ius novum* —los senadoconsultos y los rescriptos— se corresponde con la dualidad del derecho urbano tradicional —el *ius civile* propiamente dicho, al que se refieren los senadoconsultos—, y del derecho provincial o, al menos, de la *extraordinaria cognitio* (esta designación me sigue pareciendo útil para referirnos a todo lo que es procedimiento «ordinario»), al que se refieren los rescriptos, ajenos, en principio, a la jurisdicción ordinaria de la ciudad (cfr. mis observaciones a Palazzolo, en *AHDE*. 1977, p. 5).

Era natural que esta segunda vía más universal, como la misma *extraordinaria cognitio* a la que correspondía, acabara por desplazar la otra «ordinaria» del *ius civile*, y en eso consiste precisamente la culminación del *ius novum*. Así, podemos observar que en los sucesos de Adriano, y también en el mismo Antonino Pío, al que se refiere el presente libro, el número de rescriptos es incomparablemente mayor que el de *orationes*. Estas se hacen mucho menos frecuentes y van desapareciendo cuando el *ius novum* llega a desplazar del todo el antiguo *ius civile*, es decir, a fines de la época clásica, antes de terminar la primera mitad del siglo III.

En cierto modo, las *orationes*, como ya los anteriores senadoconsultos desde Claudio, venían a continuar la actividad legislativa comicial o conciliar, en tanto los *rescripta* entroncaban con la tradición jurisprudencial; pero con esto de particular: que esa nueva «jurisprudencia» de la cancillería imperial, que coexiste con los *responsa* de los juristas coetáneos, a pesar de hallarse éstos principalmente integrados en la cancillería, alcanza un ámbito más universal precisamente por referirse a la *extraordinaria cognitio*, en tanto que la legislación senatorial continúa siendo exclusivamente urbana. y sólo en la medida en que llega a modificar el *ius* redundando luego en la formación del *ius novum*, el cual trata siempre de ajustarse en lo posible a la *forma iuris* tradicional, así como también a la *forma edicti*, de ámbito también urbano.

La elección que ha hecho el autor de Antonino Pío para un estudio acerca de la influencia de las decisiones imperiales en el progreso del *ius novum*, ha sido muy acertada, sobre todo, una vez que la figura de su antecesor Adriano parece haber sido muy especialmente estudiada en este sentido (vid. la bibliografía citada por el autor en p. 14 n. 7, a la que todavía me atrevería a añadir mi contribución al coloquio sobre *Les empereurs romains d'Espagne* [1965] p. 147). De hecho, Gualandi recoge más citas jurisprudenciales de las mismas (266) que de todos los otros emperadores; le sigue Marco Aurelio con 137. Naturalmente, el número de rescriptos de Diocleciano, recogidos en el *Codex*, es muy elevado, pero no se puede hablar ya de derecho «clásico» en esa época. Fue Pío, en efecto, un emperador espe-

cialmente interesado en el derecho, y, como dice su biografía en la *Historia Augusta (Vita Pii 12,1)*, se valió del asesoramiento de grandes juristas, como Juliano, Marcelo y otros, entre los que quizá habría que incluir a Javoleno, aunque el autor no parece ser de esta opinión. Por lo demás, es verdad que su fecundidad en ese campo se debió también a la duración de su reinado: veintitrés años (138-161), aunque, como observa el autor (p. 15 y n. 14), en los diecinueve años que van desde los *Divi Fratres* a la corregencia de Marco Aurelio y Cómodo (161-180), el número de decisiones imperiales es todavía más elevado: 283; lo que se debe al papel progresivamente primordial que la intervención del emperador va adquiriendo en la segunda mitad del siglo II d. C.

Antonino Pío tiene, en verdad, una significación para la historia jurídica; todavía en época de Constantino (CJ. 8,12,4) pervivía la fama de Pío como *consultissimus princeps*.

Esta tesis friburgense ha venido a llenar una notoria laguna de la romanística, pero, como ya el mismo subtítulo de este libro advierte, el autor ha acotado el campo de su investigación reduciéndolo a las decisiones imperiales relativas al derecho hereditario.

De las mencionadas 266 decisiones de Pío, 138 se refieren precisamente al derecho hereditario, y esto muestra ya la importancia que esta materia tenía en la conformación del *ius novum*. En efecto, característica de esta fase de la historia jurídica romana es la superación de la rigidez del antiguo derecho civil, anclado en la idea de la familia agnaticia y del formalismo de los actos *mortis causa*, en una medida que excede evidentemente de lo que en el mismo sentido pudo realizar el edicto pretorio, cuya función progresiva, por lo demás, había quedado clausurada con el hecho de la codificación del mismo bajo Adriano; pero, además, se hacen más notorios en ese momento histórico los intereses publicísticos, y concretamente fiscales, que incidían en la transmisión hereditaria; la misma legislación caducaria de Augusto, que se había superpuesto como innovación extraña en el régimen civilístico tradicional, se viene a integrar más natural y orgánicamente en la última época clásica, y, si esto puede observarse ya en la misma jurisprudencia, el impulso para esta asimilación debió de provenir de la misma cancillería imperial, defensora natural de estos intereses publicísticos.

Pero dentro de este campo del derecho sucesorio, el autor renunció de antemano a un estudio de todas las decisiones conocidas y limitó su investigación a unos pocos temas determinados por el interés especial que presentan las decisiones del emperador. El autor los estudia separadamente en unos respectivos capítulos, seguidos, cada uno de ellos, de sus propias conclusiones, lo que facilita mucho la pronta consulta del libro. Estos temas elegidos por el autor son los siguientes: el testamento y la institución hereditaria (§ 2: pp. 26-42), la adquisición de la herencia por *hereditatis aditio* (§ 3: pp. 43-62), la sucesión forzosa: *bonorum possessio contra tabulas* por preterición de una hija (§ 4 I: pp. 63-71), la conservación de la porción

hereditaria adscrita a las *exceptae personae* (§ 4 II: pp. 71-93), el derecho a la cuota legítima (§ 5: pp. 94-137), la *quarta divi Pii* (§ 6: pp. 138-168); luego, las controversias entre el sucesor testamentario y el que pretende heredar por ley (§ 7: pp. 169-216), la *testamendi factio passiva* (§ 8: pp. 217-243), la indignidad para heredar (§ 9: pp. 244-286) y el derecho del emperador a lucrar ciertas disposiciones *mortis causa* (§ 10: pp. 287-304); finalmente, además de las conclusiones parciales a modo de conclusión (pp. 325-332), unas listas de los 66 textos especialmente estudiados y otra de los 75 que el autor dejó aparte, aunque sean todavía relativos a decisiones de Pío sobre derecho sucesorio, las cuales, como ya se ha dicho, ascienden, en conjunto, a 138; pero hay que tener en cuenta que en algunos casos, dos o incluso a veces más textos, se refieren a una misma decisión imperial; por lo que las decisiones estudiadas en los textos son, en realidad, 42.

Estos textos excluidos de la atención principal del autor se refieren a varios temas sucesorios —el autor da en cada caso una breve referencia del contenido concreto y de la bibliografía pertinente—, pero, en su mayoría, a legados y fideicomisos (núms. 51-106: 72 textos). Esto quiere decir que, de todo el conjunto de decisiones de Pío, los legados y fideicomisos, aunque no estudiados especialmente por el autor —también algunas decisiones estudiadas por el autor desde otro ángulo visual se refieren a *legata*—, son la materia más relevante, pues supera cuantitativamente a todas las que el autor ha estudiado como más interesantes (42 decisiones, como ya se ha dicho).

A esta serie de decisiones sobre legados hay que añadir una nueva *epistula* recientemente recuperada en una inscripción de la Bética (la publica Julián González en *SDHI*. 1983), aunque de una manera muy fragmentaria, que no permite deducir el contenido exacto de la decisión; menos aún el de otra que se copiaba a continuación, pero de la que, en el fragmento de bronce conservado, se ha perdido todo menos la titulación del emperador. Sería la única decisión conservada epigráficamente (vid. p. 20, donde el autor dice de no haber constituciones conservadas en inscripciones o papiros que interesen a su investigación).

Esta nueva *epistula*, dirigida a unos magistrados locales (probablemente del municipio Artigiense) remitía un decreto del mismo emperador (cfr. el núm. 64 de este libro: un rescripto remitido por *epistula*), y que, probablemente, corresponde a una apelación que sobre unos *legata* dejados al municipio había sido elevada al emperador, que sin duda hubo de resolver el litigio a favor del municipio, pues, de otra suerte, éste no se hubiera cuidado de publicar tal decreto. En este sentido, este nuevo documento puede relacionarse con las decisiones que el autor toma en consideración a propósito de la *appellatio legatariorum*, aunque en relación con la *collusio* (pp. 120 ss.), de la que no parece tratarse en nuestro fragmento.

Muy aventuradamente, se puede suponer que en un cierto momento el sucesor, probablemente no inmediato, del testador que se decía haber dejado

unos legados periódicos al municipio, se resistió a seguir pagándolos, pretextando falta de pruebas de tal disposición. El emperador parece apoyar su resolución favorable al municipio en el hecho de que tales legados periódicos se habían venido cumpliendo desde hacía tiempo —algo así como una «prescripción adquisitiva» del derecho a una renta—. En todo caso sí parece desprenderse de este inexpresivo fragmento del decreto incluido en una *epistula* de Pío, la capacidad de los municipios para recibir legados, lo que no supone un dato inesperado, ya que, según *EpitUlp.* 24,28, ya Nerva, y después Adriano (*diligentius constitutum*), habían admitido esa capacidad de «todas las ciudades» del Imperio Romano, y la evidencia epigráfica (vid. *Diz. De Ruggiero s. v. legatum*) es abundante; incluso se podría pensar que ya antes de Nerva esa capacidad era reconocida a las ciudades itálicas, y que la innovación consistió en extender la misma capacidad a las ciudades provinciales (vid. *Mitteis, RPR.* p. 377 n. 4).

Por lo demás, tampoco es una novedad la posibilidad de un legado periódico, y el mismo Pío, en un rescripto (núm. 54) citado por Ulp. 21 *Sab.* (D. 30,43,3) y por Papiano 17 *quaest.* (D. 31,66pr.), se había ocupado de la *res saepius legata*.

Estas decisiones de Antonino Pío relativas al derecho sucesorio que el autor somete a examen son de distinto tipo. No hay *edicta*, aunque cree el autor (p. 19) que bajo el término *constitutio*, *constituit* puede esconderse algún edicto. Algunas son *decreta*, es decir, sentencias de juicio directo o de apelación, a los que los juristas suelen referirse con expresiones del tipo *pronuntiavit*, *dixit*, *iussit* o, expresamente, *decrevit*. La mayoría son *rescripta*, dentro de cuyo término (tomado en un sentido laxo) distingue el autor las *epistulae* dirigidas a magistrados y las *subscriptions* dirigidas a particulares. Según el autor, todos los *rescripta* tienen fuerza vinculante, tanto para el caso concreto que los motivó como por el valor de *exempla*, para casos análogos que puedan presentarse.

A este respecto me permitiría hacer algunas observaciones.

En primer lugar, no me parece que las *epistulae*, aunque algunas veces los juristas se refieren a ellas como «rescriptos», deban considerarse tales, sino que éstos deben identificarse exclusivamente con las *subscriptions*.

En segundo lugar, como ya he tratado de explicar en otra ocasión (*AHDE.* 1977 p. 5), no veo cómo, si los *rescripta* se dirigen a particulares, puede hablarse de que tengan fuerza vinculante para el juez. Ante todo, no es concebible que un rescripto negativo, es decir, desfavorable al solicitante (como vemos que ocurre frecuentemente en los que conocemos, por ejemplo, por el CJ.), que sólo se remitía al mismo solicitante y éste, naturalmente, no haría valer ante el juez, podía tener fuerza vinculante para éste (que no lo conocía) en el supuesto de que el solicitante planteara un juicio, a pesar del rescripto negativo recibido. Así, sólo podría hablarse acaso de fuerza vinculante para el juez cuando el rescripto, por parecer favorable al solicitante, fuera presentado por éste ante el juez (lo mismo que solía hacerse con los *responsa juris-*

prudenciales); pero un rescripto no es una sentencia imperial, y condiciona siempre la resolución a la comprobación de los hechos —es frecuente que el mismo emperador lo diga así: «si es verdad lo que dices...»—, y sólo el juez es quien dirá si las alegaciones del solicitante son ciertas o no; por otro lado, si el juez no acata el criterio emitido por el emperador, habrá que esperar, en todo caso, que el solicitante que obtuvo el rescripto favorable, pero no una sentencia favorable, apele contra ésta ante el emperador, que no siempre será el mismo que dio el rescripto, pues puede éste haber muerto en el entretiem po. Así, me parece que no se puede hablar de un principio general de la vinculación del juez a los rescriptos, sino que, respecto al caso que los motivó, no hay, después de todo, tan gran diferencia entre los *rescripta* y los *responsa*, aunque la *auctoritas* de los primeros pueda ser mayor que la de los antiguos juristas, incluso los que tenían el *ius publice respondendi* (privilegio éste que desaparece precisamente al aparecer, con Adriano, los *rescripta*); respecto a futuros casos análogos, la fuerza del rescripto es sólo la de un *exemplum*, que quizá puede concurrir con otros contradictorios, como también ocurre con los *responsa*.

Por último, es verdad que, como repite el autor (p. 19), solemos hablar de *constitutiones* para comprender todo tipo de decisiones imperiales; pero el nuevo texto de la *lex Irnitana* (vid. Giménez-Candela en *RIDA*. 1983) parece perturbar algo ese tópico, pues muestra cómo ya en el siglo I d. C. se hablaba de *constitutiones*, pero como algo distinto de los *edicta* y *decreta*. Como en esa época no había todavía verdaderos rescriptos o *subscriptions*, ese término parece que debe identificarse con las *epistulae*; pero esto no es obstáculo para excluir que, a finales del siglo II d. C., el término *constitutio* hubiese alcanzado un significado más amplio, comprensivo, no sólo de los *rescripta*, sino incluso de los *decreta*, y también de los *edicta*, precedentes de las *leges* generales, del Bajo-Imperio, que también se iban a denominar *constitutiones principis*.

El autor (pp. 21 s.) se plantea también la cuestión de las constituciones de Pío que no aparecen expresamente atribuidas a su nombre, y de la ambigüedad de las referencias a un *Antoninus* sin más, que pueden ser también de Marco Aurelio o de Caracala. Justiniano parece haber cometido algunos errores por esta ambigüedad; quizá el más famoso es el de la atribución del Edicto de ciudadanía del 212 a Antonino Pío, en Nov. 78,5 (cfr. p. 65); en tanto, en CJ. 6,28,4,1, Justiniano atribuye al *Magnus Antoninus* (probablemente, Caracala) una decisión que Gai. 2,126 atribuye a Antonino Pío (pp. 64 s.). El autor ha tendido a reducir su material a las que parecen ser fácilmente atribuibles a Pío, sin grave riesgo de error. También cuenta el autor con el problema de en qué medida las decisiones conservadas fueron escritas por el mismo emperador o mejor por sus asesores, así como de las posibles alteraciones en la transmisión (pp. 23 s.), y de la datación que en algunos casos puede proponerse (p. 24).

Resumimos a continuación los resultados generales con que concluye (pp. 325-332) la investigación del autor.

Ante todo la distinción de tres categorías de constituciones imperiales:

a) Las reformadoras, de las que el tipo más conspicuo es el de las que introducen un nuevo sistema fiscal de confiscación, por la introducción de un nuevo concepto de indignidad para suceder; pero también otras reformadoras como la que introduce la *quarta divi Pii*, y otras que rompen con el viejo formalismo del *ius civile*, o completan el ordenamiento pretorio —por ejemplo, la excepción favorable a las *exceptae personae* en la *bonorum possessio contra tabulas*—, etc.

b) En segundo lugar, las constituciones que confirman el anterior régimen jurídico, contra algunas nuevas corrientes; a veces llevando tal defensa del orden anterior a nuevas consecuencias, como en el caso de la repetición de los legados pagados injustamente o en el del reconocimiento de la capacidad de los *vici* para recibir legados (a este propósito considera el autor [p. 234] Gai. 2,195, donde no ve —y con razón— una adhesión a la opinión proculiana, como dice Gayo); a veces también para confirmar constituciones de los predecesores.

c) Por último, las constituciones con fin interpretativo, en aplicación del principio que se establece con Adriano, de que el príncipe es el intérprete natural del derecho; por ejemplo, cuando se aclara un edicto de Trajano y una constitución de Adriano sobre delatores de la falta del *ius capiendi*.

Con esta distinción de las tres categorías, de constituciones reformadoras, confirmadoras o interpretadoras, no tiene correlación exacta la distinción de las formas de decisión; en principio, las *epistulae*, los *rescripta* y los *decreta* sirven indistintamente para aquellas tres funciones; pero es comprensible que para introducir novedades se adaptase mejor la forma de *epistula*, pues se dirigía al magistrado mediante cuya jurisdicción debía introducirse la nueva práctica; no tanto, en cambio, el *rescripto* (*subscriptio*), cuya difusión, como hemos dicho, era más problemática, ni tampoco los *decreta*; una ilustración de la intervención judicial del emperador nos da Marcelo en D. 28,4,3 pr. (pp. 188 ss.), donde vemos los argumentos de los abogados contrarios y la sentencia del emperador, después de haber deliberado a solas sobre el asunto, en el sentido de una *humanior interpretatio* del caso.

Esta triple función —como legislador, juez e intérprete del derecho— que vienen a asumir los emperadores presenta la cuestión de su relación con la propia de los magistrados y la de los juristas, es decir, la de en qué medida se les respeta un determinado ámbito de ordenación jurídica. Evidentemente, el magistrado no puede ya, como antaño, alterar el tenor del Edicto, ni extender sus cláusulas a nuevos supuestos, sino que necesita para ello la autorización del príncipe, y debe limitarse a realizar lo que éste disponga. Al príncipe corresponde ahora introducir recursos de ficción e *in integrum restitutiones*, así como extensiones de preceptos edictales mediante analogías (con el giro *quasi* o similar) y es él también quien amplía el campo de la *exceptio doli*, o introduce nuevas acciones (pero, en mi opi-

nión, no se trata ya, en estos casos, de verdaderas acciones formularias, sino cognitórias).

Por lo que a la relación con los juristas se refiere, la autoridad de éstos se ve ahora postergada respecto a la colectiva del *consilium* imperial; con todo, la personalidad de algunos juristas parece destacarse bajo Antonino Pío, aunque nuestra información en esto sea excesivamente deficiente; por ejemplo, la de Meciano, al que parece citarse como jurista que el emperador tenía en alta consideración y al que nombró *a libellis et censibus*. Marcelo descuella sólo con los *Divi Fratres*. Juliano sigue siendo autor de prestigio y parece haber inducido a ciertas decisiones de Pío, pero mediante la aceptación del *consilium*, lo que no ocurre siempre. Con las diferencias de las dos antiguas escuelas de Sabinianos y Proculianos, la línea de la cancillería imperial no parece tener una relación de especial adherencia; en algún caso se resuelve con una solución intermedia. Sólo los juristas del *consilium* pueden participar ya de manera activa en el progreso del derecho; los otros sólo están presentes ya como «literatura jurídica». Así, pues, los juristas han quedado reducidos al papel de consejeros, y los magistrados al de ejecutores de las decisiones del emperador.

En general, a pesar de estas enormes facultades que el emperador ha asumido, la actividad normativa de Antonino Pío se orienta en un sentido bastante conservador y de respeto por el derecho recibido, aunque parece observarse a lo largo de su prolongado reinado de veintitrés años cierta tendencia a superar cada vez más abiertamente las exigencias formales del antiguo derecho, hasta llegar en sus últimos años a algo tan novedoso como, por ejemplo, la revocación no formal del testamento; como es congruente, la idea del *favor libertatis* es en muchos casos la que abre la brecha en el antiguo formalismo; por ejemplo, cuando Pío acepta la palabra *commendo* para el fideicomiso de libertad (D. 40,5,12 pr.; cfr. p. 178 n. 64), pero no todavía para otro tipo de fideicomisos (D. 32,11,2: *non deberi*; cfr. p. 178). Como rasgo peculiar puede destacarse el ya mencionado de una especial atención a los intereses públicos y concretamente fiscales: el nuevo *ius publicum*.

Por último, puede observarse ya en Pío la tendencia que culminará con Justiniano a superar las opiniones contradictorias, a armonizar instituciones que, por su distinto origen, aparecían como inconexas, y combinar en cada caso los preceptos del derecho con las exigencias de la justicia concreta.

En un estudio como el presente, tan rico en aportaciones sobre muchos textos, no resulta fácil entrar en una crítica pormenorizada, que exigiría una extensión desmesurada para una mera recensión; por eso nos abstendremos de hacerlo. En conjunto, el autor nos ofrece una revisión muy útil de los textos estudiados, y no podrá prescindirse de ella en cualquier estudio para el que éstos puedan interesar, en especial, cuando se trate de la *quarta divi Pii*, de la indignidad sucesoria, del fideicomiso tácito, etc. Al mismo tiempo, nos da una valiosa visión de conjunto sobre el papel de Antonino

Pío en la formación del *ius novum*. Son de augurar nuevas investigaciones similares sobre las decisiones de otros emperadores.

ALVARO D'ORS

ORLANDIS, José: *Del Mundo antiguo al medieval* (Historia Universal EUNSA, III), Pamplona, 1981, 386 páginas.

El libro que reseñamos seguidamente forma parte de la «Historia Universal EUNSA», editada bajo los auspicios de la Universidad de Navarra. Como los restantes tomos de la serie aparecidos hasta ahora la síntesis del profesor Orlandis representa casi un *hapax* en el panorama historiográfico hispano. Efectivamente, hasta hace muy poco las editoriales españolas han preferido acudir a la traducción de síntesis de historia universal extranjeras, más o menos acreditadas, en lugar de apoyar la creación de obras completamente nuevas surgidas de la pluma de historiadores de cultura hispánica. Llenar este vacío es ya un mérito de salida de la «Historia Universal EUNSA», cuyos once tomos —algunos de ellos dobles— esperamos ver completados en breve. La editorial en su momento optó por confiar cada tomo a un único autor, en lugar de a un nutrido equipo de especialistas. Procedimiento que, si puede originar una menor acribia de detalles concretos, presenta la enorme ventaja de la unidad de talante historiográfico, de estilo y de concepción histórica general, y todas ellas son virtudes fundamentalísimas de la síntesis histórica, como muy bien señaló el maestro de tal disciplina Henri Berr.

El título del libro, «Del mundo antiguo al medieval», es ya un indicativo claro y rotundo de la particular periodización histórica a la que se atiene su autor. Aceptando lo mejor de la herencia de Henri Pirenne y Alfons Dopsch, Orlandis entiende el espacio de tiempo entre los siglos IV y VIII como dotado de una especial personalidad propia, que le distingue con claridad de la llamada Antigüedad clásica y de la Alta Edad Media. Solamente el conservadurismo de los usos historiográficos, a buen seguro, ha impedido al autor un título que con mayor rotundidad expresase un pensamiento que él desarrolla en todo momento y a todo lo largo de su obra: la esencial unidad del período, que en absoluto puede considerarse de transición, que se ve dotado de una articulación y de una dinámica propias. Muy en la línea de las recientes síntesis sobre el particular de Franz Georg Maier y de R. Folz-A. Guillou-L. Musset-D. Sourdél, Orlandis ve en todo este período al siglo séptimo como decisivo en una perspectiva de historia mediterránea total. Heredero de la esencial concepción tardoantigua y mediterránea que en su tiempo trató de mostrar el gran Fustel de Coulanges —frente a la que en su momento parecía irresistible supremacía de la visión rupturista y germanizante-occidental de la entonces poderosísima historiografía tudesca—, Orlandis conscientemente se ha centrado en el mundo mediterráneo, desde el Finisterre hispánico al Eufrates sirio, para el des-

arrollo de su síntesis; recogiendo para ello las ya largas y riquísimas enseñanzas de la *Settimane* spoletinas. Consciente, sin embargo, del horizonte imprescindible de *Weltgeschichte*, que siente el hombre de finales de la presente centuria, el autor ha considerado oportuno añadir un capítulo final sobre el decurso histórico en estos siglos en los inmensos espacios del Medio y Extremo Oriente. Breve *excursus* suficiente como contrapunto —con periodización y realizaciones históricas de muy distinta significación en los ámbitos indostánico y chino, con las cumbres y clasicismos culturales de los Gupta y de los T'ang, respectivamente— a la fundamental y necesaria focalización occidental de la obra. A este respecto tan sólo cabría poner un cierto reparo: tal vez hubiera sido necesario prestar alguna mayor atención a la Persia sasánida, *background* imprescindible para comprender tanto el decurso histórico de su gran competidor, el Imperio romano en Oriente, como el posterior desarrollo cultural y político del Islam.

Quien se haya enfrentado alguna vez con la tarea de realizar una síntesis histórica de las proporciones y ambición de la presente podrá comprender mejor que nadie las grandes virtudes de esta obra y la razón de sus posibles defectos o deficiencias. Entre las primeras destacan sobre manera la gran claridad expositiva y la unidad de criterio y tradición historiográficas. Orlandis muy frecuente y oportunamente transcribe documentos escritos contemporáneos de los sucesos narrados. Lo que unido a una abundante documentación gráfica comentada, da una gran frescura, fuerza y verosimilitud a todo el relato histórico. Por otro lado resulta indudable que Orlandis cree en la existencia de una cultura occidental, fundida en el crisol mediterráneo de su gran civilización clásica grecorromana con el yunque y el martillo que suponen el esencial Cristianismo de tradición judeo-greorromano y el contrapunto islámico. Pero además Orlandis, lo que es todavía más de agradecer, considera que una síntesis histórica realizada en España y para lectores de cultura hispánica, debe contener un ápice de diferenciación en la común tradición historiográfica europea. Y esto último —que constituye una rara especie, por desgracia, entre nosotros— el autor lo consigue ejemplarmente. Orlandis, además de conceder algún mayor espacio a los sucesos ibéricos, ejemplifica abundantemente sobre casos hispánicos. Lo que en esta época resulta, además, más justificado si pensamos en los elementos un tanto paradigmáticos y conclusos que encierra la experiencia hispano-visigoda de la séptima centuria.

Ciertamente que una obra como la presente no puede estar falta de ciertos elementos más o menos criticables, al menos para el subjetivismo de todo recensionista. El primer capítulo ofrece una apretada síntesis de la situación interna del Imperio romano y de los pueblos germánicos en la víspera de las grandes invasiones. A este respecto se echa un poco en falta el que no se insista —siguiendo la senda trazada, entre otros, por K. Bosl, H. Dannenbauer o W. Schlesinger— en la fundamental noción de soberanía doméstica (*Hausherrschaft*) como verdadero elemento nucleador de la socie-

dad germánica, y en la correspondiente importancia de los séquitos de semilibres frente al más tradicional y laxo *comitatus* (*Gefolge*). También habría sido útil conocer la opinión del autor sobre la debatidísima cuestión de la existencia o no de una primitiva nobleza (*Adel*) de sangre entre los germanos, sobre todo tras el reciente libro negativo para los francos de Grahn-Hoek. El segundo capítulo está dedicado al estudio *evemenencial* de las invasiones del siglo v y la desaparición del poder imperial romano en Occidente. Relato sobrio y claro, lo que no siempre se consigue en esta clase de obras. Tal vez se debiera haber insistido en la posible unidad de objetivos de Radagaiso y de la gran confederación que cruzó el Rin en el 406, como recientemente ha intentado mostrar E. Demougeot. El tratamiento por separado de la vivencia imperial en Oriente y en Occidente dificulta la inteligibilidad de ciertos fenómenos como, por ejemplo, el imperio húnico de Atila. El tercer capítulo trata de los problemas estructurales de las invasiones: demografía, oposición romanos-germanos, continuismo social y económico, etc. Digna de alabanza es la defensa por el autor de la esencial continuidad del orden social tardorromano bajo la marea de las invasiones; aunque a este respecto tal vez se debería haber hecho una cierta crítica de fuentes filo— o antibárbaras tan particularísimas por su objetivos como son los escritos de Salviano y Orosio, por un lado, y de Sidonio Apolinar y Rutilio Namaciano, por otro. Orlandis, siguiendo las más modernas tendencias —en parte surgidas de la Historia del Derecho— con gran acierto señala como parte de los supuestos «barbarismos» de la época se deben más a ciertas emergencias indígenas prerromanas que a obra de los invasores germánicos. El capítulo cuarto estudia las estructuras políticas y sociales de los reinos romano-germánicos de la primera generación, según la terminología ya clásica de Stroheker y Musset, entre otros. Personalmente me encuentro muy simpático con la defensa que hace el autor de la territorialidad de los primeros códigos bárbaros, tales como el de Eurico o el de Gundevado, en lo que coincide con recientes estudios como el de Bruguière. Sin embargo, el tratamiento que hace de la debatidísima cuestión del régimen de «hospitalidad» debiera haber tenido una mayor matización, sobre todo a la vista del recentísimo (1980) de W. Goffart, aunque el recensionista no comparta la radicalidad de los juicios de este último sobre el no reparto de tierras, sino sólo de derechos fiscales. En concreto, resulta problemático seguir aceptando las explicaciones de F. Lot, basadas, entre otras cosas, en una concepción radicalísima del carácter bipartito del latifundio galo del momento. El quinto capítulo se refiere a la llamada historia factual del Occidente romano-germánico de los siglos v y vi; estudio esencialmente correcto y ejemplarmente sencillo, y honestamente muy matizado al tratar de cuestiones de carácter religioso como el arrianismo. El sexto capítulo estudia la vivencia del Imperio en Oriente durante los siglos v a viii. Posiblemente el lector echará aquí en falta un tratamiento más amplio, dada la concepción mediterránea y unitaria que del período tiene el autor.

Orlandis se centra particularmente en las cuestiones eclesiásticas, dejando un poco al margen esenciales cambios sociales: en concreto ese fundamental proceso de transformación de la clase dominante con la aparición de un régimen protoseñorial, tan bien estudiado últimamente por E. Patlagean. También habría sido bienvenido un tratamiento más matizado de la fundamentalísima introducción de la reforma temática. Esta, tras el estudio de Karayannopulos, no parece que pueda entenderse en la temprana cronología y en la complejidad socioeconómica (*Soldatengüter*) que suponía la tesis clásica de, por ejemplo, un Ostrogorsky, a la que Orlandis se mantiene fiel. El capítulo séptimo, dedicado a la vida de la Iglesia en Occidente, es de lo mejor del libro. Tan sólo se echaría en falta un cierto tratamiento sociológico-político del clero, en la línea del de M. Heinzelmann sobre el episcopado galo en los siglos VI-VII. El capítulo octavo está dedicado al reino visigodo de Toledo, materia en la que Orlandis es uno de sus mayores especialistas actuales. Tan sólo cabría señalar que, personalmente, seguimos teniendo serias dudas sobre el supuesto declive moral y cultural del episcopado hispano-visigodo —consecuencia de una germanización muy difícil de demostrar— como causante en gran medida de la ruina del reino. Tampoco parece sostenible una cierta reacción germanizante y arriana con Witerico (603-610), ni que Wamba estuviese todavía vivo en el 687, contra el tenor de lo afirmado en el Concilio XII de Toledo de enero del 681. El capítulo noveno se dedica al estudio de los restantes reinos romanogermánicos. A estas páginas tan sólo cabría objetar el no haber prestado atención a la debatida cuestión del origen de la nobleza franca, sobre todo tras los recientes libros contrapuestos de Irsigler y Grahn-Hoek. También hubiera sido de desear un tratamiento más amplio de la Italia bizantina en sus relaciones de osmosis con los longobardos, siguiendo así las pautas magistrales de O. Bertolini y G. P. Bognetti. El capítulo décimo estudia las estructuras socioeconómicas del Occidente romano-germánico en estos siglos: páginas matizadas y muy al día. Tan sólo cabría señalar como puntos criticables la extensión generalizada que se hace del dominio bipartito con la reserva trabajada fundamentalmente por corveas de los campesinos de las tenencias, contra el carácter tardío y local que para tal régimen defiende entre otros A. Verhulst, así como una falta de matización en su afirmación de la decadencia urbana, siendo posiblemente preferible hablar de metamorfosis funcional y de traslado geográfico del interés urbanizador. En fin, también se echa en falta un cierto tratamiento de los problemas de oposición y resistencia social, como factor de dinámica histórica nada despreciable en estos siglos, tal y como señaló recientemente (1976) el malogrado A. R. Korsunskij. Por último, el capítulo undécimo trata de los orígenes del Islam, que así queda encuadrado en sus raíces tardoantiguas, como señaló P. Brown. Tan sólo cabría criticar aquí la falta de atención al posible trasfondo económico, de reestructuración de las viejas rutas caravaneras de la península ante la evidente crisis del sistema mecano, de la obra de

Mahoma, tal y como brillantemente ha sostenido M. Watt. También habría sido de agradecer una mayor atención al posible importante papel jugado por las tradicionales ligas y disensiones tribales de la Arabia preislámica en las primeras conquistas del Islam, siguiendo así la senda trazada por el sugerente libro de Shabam.

En definitiva, el libro del profesor Orlandis viene a cubrir de manera magistral un hueco importantísimo en nuestra historiografía, tan huérfano de síntesis fiables y al día de Historia Universal. Máxime si se piensa la dificultad intrínseca de tratar una época como ésta, tan sujeta a revisión en monografías y artículos recientes y desperdigados. Utilidad que el libro de Orlandis cumple perfectamente al contar cada capítulo con una amplísima bibliografía comentada. El libro cuenta, además, con una presentación material y revisión tipográfica impecables. Aspecto en el que tan sólo cabría señalar una cierta falta de criterio homogéneo a la hora de transcribir los nombres propios y alguna que otra errata, como *mazkaditas* por *mazdakitas* en la página 374.

LUIS A. GARCÍA MORENO
Universidad de Alcalá de Henares

PARICIO, Javier: *La denuncia de obra nueva en el derecho romano clásico* (Ed. Bosch, Barcelona, 1982). 236 págs.

La presente monografía constituye la tesis doctoral de don Javier Paricio, hasta hace poco docente en la Universidad de Zaragoza y actualmente en la de León. El estudio, aparte unas conclusiones finales (pp. 219-225), está dividido en nueve capítulos, cuyas rúbricas conviene consignar aquí expresamente para el desarrollo mismo de la recensión: I. Introducción y base textual (pp. 1-12); II. Precisiones acerca del concepto clásico de *opus novum* (pp. 13-27) (un avance del cual ya nos había ofrecido el a. en *AHDE*. 51 [1981] p. 595 ss., bajo el título «En torno al concepto clásico de 'opus novum'»); III. Génesis de la *operis novi nuntiatio* (pp. 29-50); IV. Acerca de la relación entre la *operis novi nuntiatio* y el interdicto *quod vi aut clam* (pp. 51-63); V. Los diferentes tipos de denuncia (pp. 65-109); VI. Tramitación de la *operis novi nuntiatio* (pp. 111-148); VII. Remedios al alcance del denunciado para proseguir la ejecución de la obra (pp. 149-194); VIII. El interdicto demolitorio y el interdicto *ne vis fiat aedificanti* (pp. 195-206). IX. Extinción de la *operis novi nuntiatio* (pp. 207-218).

En estos nueve capítulos, el a. afronta una institución bastante controvertida en muchos aspectos, y el esfuerzo resulta meritorio. En el cap. introductorio, el a. habla genéricamente, en primer lugar, de los distintos recursos procesales previstos para regular las relaciones de vecindad —aunque se limita a los más conocidos, omitiendo otros—, y, en segundo término, consigna la base textual con que contamos en el tema concreto de la *novi operis nuntiatio*. Los restantes capítulos los dedica el a. al estudio de ocho grandes problemas tópicos en la doctrina romanística contemporánea. Doctrina que, a su vez,

entronca con la predilección de la pandectítica por esos mismos ocho problemas, sólo que ésta los presenta dentro del estudio general de toda la institución en toda su riqueza de matices y relaciones múltiples con otras instituciones sustantivas y procesales, mientras aquella ha terminado por escindirse en estudios parciales de cada uno de aquellos grandes problemas tópicos. De allí que el a. no se comprometa en su monografía con un *status quaestionis* general de la institución, sino que en cada uno de aquellos problemas consigna las múltiples opiniones sobre cada uno de ellos. Quizá la sistemática del presente estudio venga a constituir la principal limitación del mismo, pues continúa con el análisis de aquellos problemas tópicos, pero ahora reunidos en un solo volumen. Así, pues, se nos crea la duda de si estamos ante una sistemática apriorística surgida del estudio de la doctrina únicamente —como respaldo de mi duda en este sentido puede confrontarse dicha sistemática con la que nos ofrece el gran romanista P. Bonfante en su *Corso II 1* (Milano, 1966), p. 431 ss.—, o ante una sistemática surgida de la interpretación hermenéutica de los textos, que, en nuestra opinión, son los únicos que nos pueden llevar como de la mano a una construcción sistemática «a posteriori». Dicha sistemática, en la presente monografía, nos impide ver el encadenamiento lógico de las fuentes y de los distintos capítulos entre sí. A modo de ejemplo: Cuando el a. estudia el concepto de *opus novum* en el cap. II, dentro de este mismo cap. trata parcialmente, sin que veamos en qué pueda incidir sobre el concepto de *opus novum*, del lugar en el cual debía hacerse la *nuntiatio* (p. 16), de los casos en que ésta (la *nuntiatio*) se excluye (p. 17), y de la oportunidad de la misma (p. 17). En nuestra opinión, estos tres últimos temas se relacionan, más que con el concepto de *opus novum*, con el trámite procesal mismo de la *novi operis nuntiatio*; tema éste que el a. desarrolla en el cap. VI, pero limitándose aquí, para evitar la repetición de lo ya dicho en el cap. II, a consignar, con base en las fuentes, otras matizaciones sobre el lugar y tiempo de la *nuntiatio* (p. 115). Naturalmente, el a. hace el correspondiente reenvío a aquel cap. II, pero esto no basta para excusar el deber de una presentación unitaria de un mismo aspecto o problema por conveniencia metodológica. Otro tanto ocurre con el cap. III en relación con los capítulos V y VII. En aquél, el a. estudia el tema de la génesis de la *operis novi nuntiatio* en tres aspectos: i) su origen civil o pretorio —el a. se decide por el origen pretorio de la institución—, ii) el momento en que debió de haber surgido cada uno de los tipos de *novi operis nuntiatio*, y iii) el origen del interdicto demolitorio, de la *cautio ex operis novi nuntiatione* y de la *remissio*. Ahora bien, el cap. V se destina al estudio de los distintos tipos de *nuntiatio*, mientras que el cap. VII se dedica a los que el a. denomina «remedios al alcance del denunciado para proseguir la ejecución de la obra», entre los cuales trata de la *remissio* y de la *cautio*. Se hacen así inevitables las escisiones en el tratamiento de los mismos temas. Por último, y en relación con aquel cap. VII, donde el a. trata de los recursos procesales a favor del legitimado pasivamente a la *nuntiatio*, en el cap. IV trata de la *operis*

novi nuntiatio en relación con el interdicto *quod vi aut clam*, mientras que el cap. VIII se reserva para los interdictos demolitorio y *ne vis fiat aedificanti*. Resulta así que el a., en el cap. VII, trata unitariamente de los recursos procesales a favor del legitimado pasivamente a la *nuntiatio* para poder continuar la obra, aunque deja fuera de dicho cap. VII el interdicto *ne vis fiat aedificanti* que se concede a favor del legitimado pasivamente cuando éste da la *cautio ex operis novi nuntiatione* para que no se le impida continuar la obra, y trata separadamente de los interdictos *quod vi aut clam* (cap. IV) y demolitorio (cap. VIII) de que dispone el legitimado activamente a la *nuntiatio*.

Después de una lectura detenida y reposada del libro 39, título 1 del Digesto, complementada con las conclusiones propias a que hemos llegado, hasta la presente, a propósito de mis estudios sobre los recursos procesales de la *cautio damni infecti nomine* (cfr. F. BETANCOURT, *Recursos supletorios de la 'cautio damni infecti' en el derecho romano clásico*, en *AHDE*. 45 [1975] p. 7 ss.), institución correspondiente al subsiguiente título 2 de aquel libro 39 del Digesto, y de los recursos procesales del *missus in possessionem* (cfr. F. BETANCOURT, *La defensa pretoria del 'missus in possessionem'*, en *AHDE*. 52 [1982] p. 373 ss.), vamos a hacer algunas observaciones a algunos de aquellos grandes problemas que el a. estudia en su monografía.

Como hemos visto, las instituciones de la *operis novi nuntiatio* y del *damnum infectum* aparecen tratadas en el Digesto sistemáticamente una a continuación de la otra. Pero esta vecindad institucional no es sólo compilatoria, sino también ya edictal, es decir, clásica —así dicha sistemática edictal corresponda a la redacción definitiva de Salvio Juliano—. En efecto, en primer lugar, nos encontramos en el Edicto, aparte el § 3 del título 1: *De cautione et possessione ex causa damni infecti danda* (LENEL, *EP.*³ p. 53 s.), los títulos 28 § 174: *De operis novi nuntiatione* (LENEL, *EP.*³ p. 370 s.) y 29 § 175: *De damno infecto* (LENEL, *EP.*³ p. 371 ss.). En segundo término, como en ambas instituciones juegan las estipulaciones edictales correspondientes: la *cautio ex operis novi nuntiatione* y la *cautio damni infecti nomine* (Sobre la justificación de la denominación de «edictales» que damos a estas cauciones, se puede ver un adelanto en F. BETANCOURT, *De Stipulationibus (¿Praetoriis?)*, en *Actas de las II Jornadas de Profesores de Derecho Romano* [en prensa]), también las encontramos en el Edicto, una inmediatamente después de la otra (LENEL, *EP.*³ §§ 291 y 292). Por último, en materia interdictal nos hallamos con tres interdictos en relación con la *operis novi nuntiatio*. Estos tres interdictos aparecen sistemáticamente próximos en el Edicto: i) el interdicto *quod vi aut clam* en el § 256 (LENEL, *EP.*³ p. 482 s.); ii) los otros dos, que Lenel reúne en el § 257: *Si opus novum nuntiatum erit* (LENEL, *EP.*³ p. 483), en donde este autor abre tres rúbricas: 1. *De remissionibus* (LENEL, *EP.*³ p. 483); 2. *Quod ante remissionem facturuerit* (LENEL, *EP.*³ p. 486), correspondiente al denominado interdicto demolitorio, y 3. *Si satisdatum erit* (LENEL, *EP.*³ p. 486), correspondiente al interdicto *ne vis fiat aedificanti*.

Estos dos interdictos, a diferencia del primero, no aparecen con rúbrica propia en el libro 43 del Digesto, sino que, al menos, las cláusulas correspondientes, fueron llevadas por los compiladores a D. 39,1,20 (Ulp. 71 *ad ed.*). Sin embargo, los compiladores conservaron en aquel libro 43 del Digesto una rúbrica para la *remissio* (D. 43,25: *De remissionibus*); precisamente inmediatamente después de la rúbrica del interdicto *quod vi aut clam* (D. 43,24).

Así, pues, en vista de esta sistemática edictal de ambas instituciones, de aquélla se derivan, en nuestra opinión, profundas consecuencias en orden al planteamiento de los problemas jurídicos que se originan o pueden originar, aunque sea a mera vía de hipótesis de trabajo. Hipótesis de trabajo que, en nuestra opinión, el a. no tuvo en cuenta, o al menos así se deduce de la sistemática de su trabajo.

En primer lugar, por el planteamiento sistemático del Edicto, habría que estudiar quizá la relación entre interdicto *quod vi aut clam* e interdicto demolitorio, desde el ángulo visual del *damnum infectum* y de la *operis novi nuntiatio* conjuntamente. Cosa que no hace el a. Hasta la presente, una parte de la doctrina —incluido el a.— diferencia estos dos interdictos, reservando el *quod vi aut clam* para las obras hechas *in alieno* y el «demolitorio» para las obras hechas *in suo*, pero en perjuicio de un derecho ajeno (cfr. A. d'ORS, *DPR.*⁵ p. 207 n. 6). Ahora bien, cabe preguntarse ¿por qué elemento están relacionadas la *operis novi nuntiatio* y el *damnum infectum*? La respuesta a esta pregunta hace relación directamente con el cap. II de la monografía.

En segundo término, sobre el concepto clásico de *opus novum* desarrollado en aquel cap. II, creemos que en el estudio ora de la *novi operis nuntiatio* ora del *damnum infectum*, es necesario partir, para aquélla y éste, no sólo del concepto de *opus novum* que, por lo demás, el a. analiza finamente, sino que también es indispensable tener en cuenta el concepto de *vitium* en el ámbito de estas dos instituciones. Es en este concepto de *vitium* y no en aquel de *opus novum* en donde se produce la intersección de las dos instituciones; determinando consecuencias procesales muy distintas. En efecto, el *vitium* entendido objetivamente en las cosas inanimadas no es más que el estado defectuoso de las mismas, causado por un accidente extraño a su naturaleza, y que las debilita, colocándolas en estado de posible ruina. Dentro de este concepto hay que distinguir tres clases de *vitium*, a saber: i) el *vitium aedium*; ii) el *vitium loci*, y iii) el *vitium operis quod fit*. Pues bien, el régimen del *vitium operis quod fit* tiene la particularidad, frente a los otros dos tipos de *vitium*, de una regulación propia a través de la *operis novi nuntiatio damni depellendi causa*. En efecto, la *novi operis nuntiatio damni depellendi causa* adquiere su sentido pleno en relación con la *cautio damni infecti nomine*, en cuanto es aquélla el recurso que procede cuando se trata de un *vitium operis quod fit*, y no la *missio in possessionem damni infecti nomine*, pues ésta sólo procede cuando se trata de un *vitium aedium* o un *vitium loci*. Pero no por ello es la *novi operis nuntiatio* el recurso su-

pletorio, sino el correspondiente interdicto demolitorio que se ejercita para que el demandado quite, a su costa, lo hecho contraviniendo la denuncia no remitida y antes de haber dado caución (sobre todos estos extremos, véase F. BETANCOURT, *Recursos supletorios de la 'cautio damni infecti' en el derecho romano clásico* cit. p. 90 ss.).

La ausencia total de un análisis del concepto de *vitium* y sus clases lleva al a., en contra de la *communis opinio* y sin respaldo en las fuentes, a admitir el trámite de la *missio in possessionem damni infecti nomine* para el caso del *vitium operis quod fit* en la época de la primera jurisprudencia clásica y, según el a., sólo la jurisprudencia clásica tardía habría introducido, en lugar de aquel expediente, el de la *novi operis nuntiatio damni depellendi causa* (p. 41 ss.; p. 99 y, especialmente, p. 191 ss.). El a. vuelve a insistir en esta idea en su artículo «La pretendida fórmula 'in ius' del comodato en el Edicto pretorio, en *RIDA*. 29 (1982) p. 250 n. 44.

Aparte de que el a. se basa en el supuesto erróneo, en nuestra opinión, de que «El denunciante lo único que buscaba al denunciar era que el constructor hiciera la *cautio damni infecti*. » (p. 191), cuando lo que el denunciante buscaba principalmente era «paralizar» la obra en tanto no se le diera la *cautio damni infecti nomine*, si se trataba de garantizar el daño material o, en los restantes tipos de *operis novi nuntiatio*, sobre los que volveremos más adelante, la *cautio ex operis novi nuntiatione*, si se trataba de garantizar el daño jurídico (criterio éste de diferenciación que el a. tampoco tiene en cuenta), no se concibe el trámite de la *missio in possessionem damni infecti nomine* para el *vitium operis quod fit*. En primer lugar, la *missio in possessionem damni infecti nomine* misma no impediría al legitimado pasivamente a la *operis novi nuntiatio* a seguir construyendo. En segundo término, sólo en la *missio in possessionem damni infecti nomine* por *vitium aedium* o *vitium loci*, se habla de *missio in possessionem damni infecti nomine ex primo decreto* y *ex secundo decreto*, y en donde la primera sólo concede facultades de «custodia y vigilancia» (Cfr. F. BETANCOURT, *Recursos supletorios de la 'cautio damni infecti' en el derecho romano clásico* cit. p. 32 ss., y *La defensa pretoria del 'missus in possessionem'* cit. p. 414 n. 95). Por último, es claro que la expropiación a que, en último término, conduce el régimen de la *missio in possessionem damni infecti nomine ex secundo decreto* no podía tener lugar en aquellos casos en que el *opus novum quod fit* se realizaba en un *locus publicus*. Así, véase cómo a propósito del interdicto *de ripa munienda*, que veta la obra que se hace en la ribera y que pueda perjudicar la navegación, tiene condicionada su concesión a la prestación de la *cautio damni infecti nomine* (cfr. D. 43,15,1 pr. 13). Lo mismo ocurre con el título interdictal *de cloacis* (D. 43,23,1 pr. 14). E incluso, con la misma exigencia de *cautio damni infecti nomine* tampoco podía tener lugar la *missio in possessionem* tratándose de un *locus privatus*, como ocurre en el título interdictal *de itinere actuque privato* (cfr. D. 43,19,3,11), precisamente, repetimos, por tratarse de un *vitium operis quod fit*. Por tanto, es evidente que

en el caso del *vitium operis quod fit* el recurso más apropiado era el de la *operis novi nuntiatio damni depellendi causa* para «paralizar» la obra, complementado con el consiguiente interdicto demolitorio.

El a. confunde, pues, los momentos procesales en que opera la *missio in possessionem damni infecti nomine* y la *operis novi nuntiatio damni depellendi causa*. En efecto, mientras la primera sólo procede después de la negativa a dar la *cautio damni infecti nomine* y por ello nosotros calificamos aquélla como «recurso supletorio» de ésta, la *operis novi nuntiatio damni depellendi causa* procede con anterioridad a la misma *operis novi nuntiatio damni depellendi causa*.

Relacionado con la ausencia de análisis por el a. del concepto de *vitium*, que se obtiene principalmente a través del estudio de D. 39,2, es decir, del *damnum infectum*, nos encontramos el cap. III de la monografía: Génesis de la *operis novi nuntiatio* (p. 29 ss.). Para hacer concordar su tesis de trámite de la *missio in possessionem* en relación con la *operis novi nuntiatio damni depellendi causa*, el a. sostiene que los tres tipos de *nuntiationes* habrían surgido en las siguientes épocas: i) la *operis novi nuntiatio iuris publici tuendi gratia* hacia comienzos del siglo I d. C.; ii) la *operis novi nuntiatio iuris nostri conservandi causa*, probablemente a comienzos del siglo II d. C., y iii) la *operis novi nuntiatio damni depellendi causa*, tal vez en la segunda mitad del siglo II d. C. Para llegar a estas conclusiones, el a. parte fundamentalmente de dos famosos pasajes que nos ofrecen clasificaciones de la *operis novi nuntiatio*: D. 39,1,5,9 (Ulp. 52 *ad ed.*), que nos ofrece la clasificación del jurista Sexto Pedio, y D. 39,1,1,16 (Ulp. 52 *ad ed.*), que es la del mismo Ulpiano. Según el a., la *operis novi nuntiatio damni depellendi causa* debió de haber surgido después de Sexto Pedio, ya que este jurista no la cita en su clasificación. Francamente, y refiriéndonos a las conclusiones del a. en torno a este tema, no podemos ocultar nuestra insatisfacción por todas estas reflexiones sobre los «orígenes», que, como sucede en general respecto a las que se refieren a estas cuestiones cuando no tienen una base, aunque sea indirecta, en las fuentes jurídicas o literarias, pecan por incluir un ingrediente demasiado alto de conjetura. Pero en el presente caso sí las hay, aunque para desmentir la opinión del a. Como veíamos, para el a. los tres tipos de *operis novi nuntiatio* habrían surgido sólo a partir del siglo I. d. C. Pues bien, por nuestra parte, aunque no nos vamos a pronunciar sobre la época de aparición de cada una de ellas, sólo queremos observar lo siguiente: i) el cap. XIX de la *lex Rubria de Gallia Cisalpina*, que el a. analiza (p. 32), se refiere a la *novi operis nuntiatio* y el correspondiente interdicto demolitorio. Ahora bien, dicha ley se suele situar entre los años 49 y 42 a. C. (cfr. BRUNS I p. 97 ss., y FIRA. I p. 169 ss.). Así, pues, con este dato textual ya debemos adelantar la época en cincuenta años, aproximadamente. Todavía cabe hacer una pregunta que no vamos a responder aquí ¿aquél cap. XIX de la *lex Rubria* hablaba en general para todos los tipos de *novi operis nuntiatio* o sólo para alguno o algunos? Igualmente, ¿el cap.

XX de la misma *lex Rubria* que trata de la *cautio damni infecti nomine* abarcaba los tres tipos de *vitium* o sólo alguno o algunos? (Pregunta que no nos hicimos cuando estudiábamos aquel tema; cfr. F. BETANCOURT, *Recursos supletorios de la 'cautio damni infecti nomine' en el derecho romano clásico* cit. p. 99). Pero hay más. En distintos pasajes de D. 39,2 se nos ofrece el testimonio de la *cautio damni infecti nomine* en relación con el *vitium operis quod fit*, en la opinión de juristas tan anteriores a Sexto Pedio como Labeón (D. 39,2,30); Sabino (D. 39,2,18,11); C. Trebacio Testa (D. 39,2,24,5), e incluso Servio Sulpicio Rufo (D. 39,2,24,14). En dichos textos no cabe pensar sino en el trámite de la *operis novi nuntiatio damni depellendi causa* y no en el de la *missio in possessionem damni infecti nomine*. También disponemos de un pasaje de Ulpiano, D. 39,2,13,10 (52 *ad ed.*) en donde este jurista nos transmite la opinión de Juliano referida a la *cautio damni infecti nomine* en relación con la *novi operis nuntiatio (damni depellendi causa)*: *Si quis opus novum nuntiaverit, an nihilo minus damni infecti ei caveri debeat, Iulianus tractat; et magis probat caveri oportere nam et ei egerit ius adversario non esse altius tollere aedificium, caveri debere*. Con relación a este pasaje el a. niega que en época de Juliano «pudo utilizarse la *operis novi nuntiatio* como cauce previo coactivo para obligar a hacer la *cautio damni infecti*» (p. 40 n. 37), con lo cual recae en el error de considerar la *operis novi nuntiatio* como recurso procesal para coaccionar a hacer la caución, cuando su finalidad primera y principal es la de paralizar la obra. La *cautio damni infecti nomine* por *vitium operis quod fit* puede ser resultado —no necesariamente— de la *operis novi nuntiatio damni depellendi causa* se paraliza la obra y, el legitimado pasivamente, para poder continuarla debe dar la *cautio damni infecti nomine* en garantía del eventual daño material, a diferencia de la *cautio ex operis novi nuntiatione* que se da en garantía del eventual daño jurídico. Por ello, en el anterior pasaje nada impide la concurrencia de los dos tipos de *nuntiationes*: *damni depellendi causa* y *iuris nostri conservandi causa*; como tampoco nada impide la concurrencia de los dos tipos de estipulaciones edictales: *cautio damni infecti nomine* y *cautio ex operis novi nuntiatione* (sobre esto cfr. ya F. BETANCOURT, *Recursos supletorios de la 'cautio damni infecti' en el derecho romano clásico* cit. p. 94 ss.).

Una última observación sobre los tres tipos de *operis novi nuntiatio* se deriva de nuestro estudio a propósito de las *missiones in possessionem*. En éstas las fuentes son constantes en estos giros: *missio in possessionem rei servandae causa*; *legatorum servandorum causa*; *ventris nomine*, y *damni infecti nomine* (o *gratia*, para las dos últimas; cfr. F. BETANCOURT, *La defensa pretoria del missus in possessionem'* cit. p. 419 ss.). También en la *operis novi nuntiatio* nos encontramos, aunque en muy pocos textos, con esta denominación constante: *operis novi nuntiatio iuris nostri conservandi causa*; *operis novi nuntiatio damni depellendi causa*, y *operis novi nuntiatio iuris publici tuendi gratia* (Cfr. D. 39,1,1,16 y D. 39,1,1,19). No

hubiese resultado superfluo, en nuestra opinión, un estudio más detenido que la observación que hace el a. al respecto sobre la variante que nos ofrece la última respecto a las dos primeras clases de *nuntiationes* (p. 65 n. 1).

Muchos otros interrogantes nos ha planteado la monografía del a. que no es posible exponer aquí de forma completa, pero sí al menos mencionarlos. Así, referente al complicado tema de la *remissio nuntiationis*, que el a. desarrolla de forma profunda (p. 149 ss.), ¿qué debemos entender por *remissio utilis* y *remissio inutilis* de quo nos habla D. 43,25,1,4? ¿qué debemos entender por *remissio nuntiationis necessaria* de que nos habla D. 43,25,1,2 *in fine*?, ¿por qué D. 39,1,5,19 pone tanto escrúpulo en distinguir una *remissio ex privato iure* de una *remissio ex publico iure*? y, relacionado con lo anterior, ¿por qué la rúbrica de D. 43,25 nos habla *de remissionibus* (en ablativo plural, como indicando un régimen distinto para los distintos tipos de *operis novi nuntiatio*) cuando los compiladores se limitaron a transmitirnos un solo fragmento de Ulpiano de contenido general?

Sea ésta una ocasión para recordar a quienes se ejercitan en la investigación romanística un aspecto en el que nunca se insistirá demasiado. Nos referimos a la disposición sensible —que reconozco tiene el a.—, para el cultivo especial de la virtud de la acribia, algunos de cuyos componentes se echan de menos en la presente monografía. Como es sabido, en lo referente al sistema de citas bibliográficas, deben adoptarse las abreviaturas internacionales, cuando las haya, o formarlas, cuando no, dentro del mismo sistema. Una vez adoptado el sistema de citas para el estudio concreto, aquél se debe mantener a lo largo de todo el trabajo, sin dejarse llevar por la diversidad que pueda haber en las fuentes que se manejen. Luego, como también la cita bibliográfica misma forma una unidad, no es necesario introducir más comas que para separar el nombre del autor y el artículo o monografía, ni más puntos que los de abreviación. En lo que se refiere a la cita filológica de las fuentes jurídicas o literarias romanas, aquéllas normalmente van junto con la fuente misma cuando ésta se transcribe, pero, en nuestra opinión, separar el texto jurídico mismo para llevar la cita filológica a nota de pie de página —como hace el a.— no hace más que recargar de notas innecesarias el trabajo mismo.

Como decíamos al principio de esta recensión, la principal limitación de la presente monografía está determinada por la sistemática apriorística de la misma. Ello no obstante, queremos destacar el mérito en el esfuerzo del a. Especialmente acertado el análisis de la *cautio ex operis novi nuntiatione* (p. 181 ss.), que lleva al a. —y nosotros compartimos su tesis—, a sostener el carácter de «judicial» de esta estipulación edictal, según la clasificación de Ulpiano en D. 46,5,1 pr./1 ([70] <77> *ad ed.*); texto que alguna parte de la doctrina considera interpolado. Más interesante aún, la fina distinción procesal que hace el autor, por primera vez en la doctrina que nosotros sepamos, entre la *cautio ex operis novi nuntiatione* procesal, es decir, aquella que surge en la fase *in iure* por orden del Pretor, y la misma estipulación

edictal, pero extra-procesal, es decir, sin intervención del Pretor, y que el autor denomina «voluntaria y privada» (p. 190). Esta distinción viene a aclarar aspectos procesales de la *operis novi nuntiatio* no resueltos hasta el estudio del autor. Queda por dilucidar si esta *cautio ex operis novi nuntiatione* extra-procesal conserva su naturaleza de *stipulatio praetoria*.

Por otra parte, al tener reunidos los más importantes problemas —no todos— de la *operis novi nuntiatio*, que hasta la presente encontrábamos dispersos en la doctrina romanística contemporánea, la presente monografía viene a ser el primer libro de referencia para un estudio exhaustivo de la denuncia de obra nueva.

FERNANDO BETANCOURT

Facultad de Derecho. San Sebastián

PÉREZ-PRENDES, José Manuel: *Curso de Historia del Derecho español*, vol. I *Parte General*, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 1983, 950 págs.

Una de las características de la abundante literatura histórico-jurídica en la actualidad radica en la aparición de nuevos manuales para la enseñanza de la Historia del Derecho en el primer curso de la licenciatura en las Facultades jurídicas. El más reciente se debe a la pluma del profesor de la Universidad Complutense de Madrid, José Manuel Pérez-Prendes, y es objeto de la presente recensión.

Con anterioridad a esta publicación, el mencionado autor había emprendido en diversas ocasiones la tarea de elaborar un manual de nuestra disciplina. En 1964 publicó en Madrid sus *Apuntes de Historia del Derecho español*, obra en la que trata de presentar una exposición completa de nuestra disciplina, es decir, tanto de las fuentes como de las principales instituciones. Posteriormente publicó en Granada en 1973 una *Historia del Derecho español, Parte general*, que convenientemente reelaborada volvió a publicar en Granada en 1978 (en realidad en otoño de 1977), con el título *Curso de Historia del Derecho español I. Introducción y parte general* (Cf. AHDE 47 [1977] 913) y ahora en Madrid en 1983. En los tres casos se trata fundamentalmente de la misma obra, que cada vez ha sido sometida a una nueva reelaboración, en la que únicamente se tratan las fuentes o parte general. Veladamente se da a entender en la primera edición de Granada y más explícitamente en la segunda edición de Granada y en la edición de Madrid, que a este volumen seguirá otro (u otros) dedicados a la parte especial, es decir, a las instituciones. Esperamos que este propósito se convierta pronto en realidad, ya que se trata de una tarea difícil, de la que está muy necesitada nuestra disciplina, que pocas veces se ha emprendido y todavía menos veces se ha llegado a culminar.

Este primer volumen se articula en dos secciones. La primera está dedicada a «Conceptos fundamentales» de nuestra disciplina (páginas 19-301)

y la segunda a «Las fuentes del derecho histórico español» (páginas 303-934). La primera sección, a mi juicio, es demasiado extensa para un manual dedicado a la enseñanza, ya que ocupa 1/3 de la obra, aproximadamente. Por otra parte su contenido, aunque interesante, se presta a valoraciones muy subjetivas, dependientes de la propia concepción que cada uno tenga de la historia del Derecho. Mi ya no corta experiencia en nuestra disciplina cada vez me lleva más a la convicción de que la discusión en este tipo de cuestiones generalmente conduce a un diálogo entre sordos, a monólogos, en los que es muy difícil llegar a un acuerdo. En atención a estas consideraciones no voy a tratar por el momento de analizar el contenido de esta primera sección.

La segunda sección, dedicada como he indicado al estudio de las fuentes, presenta, a mi juicio, un aspecto muy positivo, consistente en la bibliografía amplia y generalmente actualizada de cada uno de los temas tratados. Al menos desde este punto de vista, la obra puede ser un instrumento de trabajo valioso para todos aquellos que nos dedicamos a la Historia del Derecho.

Con ningún afán polémico, sino únicamente con el fin de poder contribuir al posible mejoramiento de la obra objeto de esta recensión, me permitiré ir señalando algunos de los pasajes, que con vistas a una futura nueva edición, a mi juicio, debe ser reconsiderados, omitiendo todos aquellos en que se trata de errores tipográficos.

Teniendo en cuenta que se trata de una obra dirigida a alumnos que se enfrentan por primera vez con la enseñanza universitaria, sería conveniente revisar el modo en que se mencionan teorías o afirmaciones de autores, como García-Gallo (cf. pp. 413-414, 417-418, 419, 435, 442, 443, 505), Tomás y Valiente (cf. pp. 377-378, 481-482), Alvaro d'Ors (p. 436), M. L. Alonso (p. 662), etcétera. Con ello no quiero decir que al alumno del primer curso de la licenciatura de Derecho no se le presente el problema de la relatividad de nuestros conocimientos histórico-jurídicos y que frecuentemente en esta esfera tenemos que movernos en el plano de las hipótesis y de las teorías, siendo éstas diversas.

Con respecto a la periodificación de la Historia del Derecho español, Pérez-Prendes sigue fiel a la división en «sistemas» mantenida ya en su primera obra y que fundamentalmente coincide con la propugnada por su maestro Torres López. Cf. M. TORRES, *Lecciones de Historia del Derecho español*, I, 2.^a edic., Salamanca 1935, 108-111. Se trata de los siguientes sistemas: sistemas jurídicos prerromanos, sistema jurídico hispanorromano, sistema jurídico visigótico, sistema jurídico hispano-musulmán, sistema jurídico altomedieval, sistema jurídico de la recepción del Derecho común y sistema jurídico constitucional. Aunque, a mi juicio, el sistema de la recepción se extiende desde los siglos XI-XIII hasta los tiempos actuales y no sólo hasta el siglo XVIII como se mantiene en la obra en cuestión; sin embargo, desde un punto de vista pedagógico, creo que conviene hacer, al menos en la parte general o dedicada a las fuentes, diversas secciones:

Baja Edad Media, Alta Edad Moderna, Baja Edad Moderna y Edad Contemporánea, períodos a cada uno de los cuales se podría aplicar una calificación más expresiva para nuestra disciplina que la utilizada para la historia general. Por otra parte, me parece desproporcionada la extensión con que se tratan los seis primeros sistemas, comparada con las escasas páginas que se dedican al sistema constitucional (págs. 901-934), máxime si se tiene en cuenta que la materia en él comprendida, al menos en algunas Facultades de Derecho, no es tratada por las diversas disciplinas jurídicas positivas, como el autor parece suponer (pág. 916). También habría que observar, dentro de esta misma temática, que parecería más en consonancia con la concepción en sistemas, si el tratamiento de cada uno de ellos no se limitara a la parte general, sino que incluyera también la parte especial de cada uno, como parcialmente lo realizó Torres López en sus *Lecciones* anteriormente citadas y el mismo Pérez-Prendes en sus *Apuntes* arriba mencionados.

En la página 332 se indica que el *ius latii minus* no incluía «ni el *ius connubi* ni el *ius commercii* pleno» y «sí el *ius suffragii*». A esto hay que observar que, según Gayo, I, 96 (FIRA, Auctores, 27), la latinidad menor se refería a que los latinos que ejercitaran magistraturas podían obtener la ciudadanía, mientras en la latinidad mayor el mismo beneficio se concedía también a los decuriones. Por otra parte, el tipo de latinidad concedido a Hispania por Vespasiano debió ser el de los *latini colonarii* que tenían el *ius commercii* pleno, la *testamentifactio* y el *ius actionis*, pero no disponían del *ius suffragii*, ni del *ius connubii*.

En la página 361 debe corregirse la redacción del párrafo relativo a los Fragmentos de Itálica, ya que tal como está redactado el lector podría creer que tales fragmentos se encuentran en Sardis (Lidia), cuando en realidad se encuentran en Sevilla.

En la página 397 se da como indudable el que el *Edictum Rotarii* ha utilizado el *Codex Revisus* de Leovigildo, cuando en realidad no pasa de ser una hipótesis, máxime si se tiene en cuenta que no se nos ha conservado la obra leovigildiana e incluso puede ponerse en duda su misma existencia.

En la página 409 no se nos aclara con exactitud de dónde procede la *Collectio Pataviensis*, que en la edición de 1973 (p. 270) señala como procedente de Pavía, mientras en los *Apuntes* (p. 202) y en la edición de 1978 (p. 326) indica, acertadamente, como procedente de Passau. El hecho de que la expresión «Pataviensis» pueda referirse a ambas ciudades debería haberle inducido a señalar a cuál de las dos se refería.

La conclusión a la que se llega en la página 419 sobre la pervivencia del derecho germánico en la época visigoda no pasa de ser una mera hipótesis o teoría de los germanistas que, a mi juicio, cada vez tiene menos consistencia, lo mismo que el supuesto germanismo de nuestro derecho alto-medieval. Pero puesto que estamos todavía en un terreno opinable, cada uno tiene derecho a seguir la opinión que más le plazca.

En la página 440 da también como indudable el que las 319 leyes del *Liber Iudiciorum* que llevan la calificación de *Antiqua* o de *Antiqua emendata* proceden del *Codex revisus* de Leovigildo, lo cual no deja de ser una mera suposición, por muchos visos de verdad que tenga.

En las páginas 450-451 se dice que las Fórmulas visigóticas son 45 y fueron copiadas por Ambrosio de Morales. En realidad son 46 (si bien la última incompleta, como alguna otra) y la copia conocida la utilizó Morales en la que puso anotaciones marginales. Recientemente he encontrado una copia dieciochesca en la que se copian, entre otros documentos, una parte de las Fórmulas visigóticas, tomadas al parecer no de la copia de Ambrosio de Morales, sino «ex vetustissimo codice Ovetensi», lo que podría inducirnos a creer que ese código ovetense no habría que darlo por definitivamente perdido.

No acabo de ver la razón existente para distinguir a partir de la página 493 dos zonas distintas en el derecho altomedieval: por una parte León, Castilla y Vizcaya, y por otra, Aragón y Cataluña, si después en la página 497, para explicar el derecho de la primera zona, aduce un texto de la segunda (de Ribagorza) y al tratar de la segunda en la página 509 incluye el derecho de la familia Cuenca-Teruel.

La exposición que se hace en las páginas 570-579 del derecho territorial castellano, como he expresado en otras ocasiones, mantengo que carece de una base textual sólida. Todos los estudios que sobre el particular se han hecho, se han basado en un número muy limitado de recopilaciones castellanas, cuando el número de las que se nos han transmitido hasta la actualidad es mucho mayor. Mientras no se haga un estudio serio de todas las recopilaciones conservadas no dispondremos de las bases sólidas para el estudio del derecho territorial castellano. Consciente de la importancia de ello, estoy tratando de recoger todas las recopilaciones existentes para editarlas y así poder afrontar con bases sólidas el problema del derecho territorial castellano.

En la página 621 se da por supuesto que la copia del Digesto pasó de Amalfi a Pisa como botín de guerra, lo cual no deja de ser una hipótesis apoyada en un relato legendario, pero de ningún modo una doctrina unánimemente aceptada, ya que existen otras explicaciones tanto o más verosímiles para aclarar cómo dicha copia llegó a Pisa. En el mismo lugar se dice que la *littera vulgata* o *littera bononiensis* o *lectio vulgata* se tomó de la florentina en el siglo XIV, cuando en realidad la *littera bononiensis* existe ya desde el siglo XII y se discute qué parte tuvo en su formación la *littera pisana*.

En la página 622 se dice que los *Apparatus* son «pequeños escolios o comentarios hechos al pie de un texto», cuando en realidad son la exposición continuada y completa de todo un cuerpo legal por medio de ~~glosas~~ más o menos extensas.

En las páginas 623 y 849 se incluye entre los elementos del derecho común «las fuentes del Derecho mercantil marítimo de la época». A esto hay que

decir que tal inclusión es completamente ajena a la mentalidad de los juristas de la época, ya que cuando hablaban del derecho común, de ninguna manera estaban pensando en el Derecho mercantil. No acabamos de ver tampoco la razón de por qué el Derecho mercantil atlántico se trata en la página citada, mientras el del mediterráneo se trata doscientas páginas más adelante.

En la página 624 se pone como fecha de fundación de la Universidad de Palencia alrededor de 1212. En realidad debió ser antes, ya que nos consta que poco después de 1184 Hugolino de Sesso enseñó en ella, habiéndose conservado por escrito tres de sus lecciones. Cf. mi estudio «El ordo iudiciarius "Ad summariam notitiam" y sus derivados», *Historia Instituciones Documentos* 8 (1981) 232.

En las páginas 627-628 se da a entender que la Universidad de Bolonia estuvo siempre dividida en cuatro naciones de citramontanos y 14 de ultramontanos, cuando la realidad fue la siguiente: limitándonos a los ultramontanos antes de 1265 son 5 naciones (alemanes, ingleses, provenzales, franceses y españoles), en 1265 son 13 y en 1432, 16. Para saber qué naciones constituían los estudiantes procedentes de la Península Ibérica, cf. mi artículo «Estudiantes zamoranos en Bolonia» *Studia Zamorensia* 2 (1981) 28-29.

En la página 629 se explica el género jurídicoliterario de los *Casus* como «ejemplos concretos», cuando en realidad se trata del resumen del contenido de alguna ley o párrafo largo de alguno de los libros del *Corpus Iuris Civilis* o del *Corpus Iuris Canonici*.

En las páginas 634 y 700 se mantiene que la pragmática de Juan II de 1427 admitía únicamente la alegación de Juan Andrés y Bártolo, cuando en realidad se admitía la alegación de estos juristas y las de los que habían vivido antes que ellos, puesto que lo que se prohíbe es alegar a los posteriores («que han seido fasta aqui despues de Juan Andrés e Bártulo, nin otrosi de los que fueren de aqui adelante»). M. A. PÉREZ DE LA CANAL, «La pragmática de Juan II de 8 de febrero de 1427», *AHDE* 26 (1956) 667. Cf. sin embargo, lo que se dice más abajo con relación a la página 701 nota 45a.

En la página 634 se indica que en 1499 se «admitirán las opiniones de los dos autores citados anteriormente (Juan Andrés y Bártolo), más Baldo y el Abad Panormitano», cuando en realidad lo que se establece es que para solucionar el problema que se presentaba al alegar opiniones contrarias de juristas, «en materia canónica se prefiera la opinión de Juan Andrés y en defecto de la opinión de Juan Andrés se siga la opinión del Abad de Sicilia, y en materia legal se prefiera la opinión de Bartholo y en defeto della se siga la opinion de Baldo». Cf. *Leyes por la brevedad de los pleitos (1499)*, Granada 1973, p. 16. Cf. lo que se dice con relación a la página 701 nota 45a.

En la página 637 califica las *Constitutions de Cort*, los *Capitols de Cort* y los *Actes de Cort* lo mismo que lo había hecho en ediciones anteriores, siguiendo más o menos a los manuales de la asignatura. Creo haber demostrado en mi *Legislación y Jurisprudencia en la España del Antiguo*

Régimen, Valencia 1978, págs. 218-219, que tal clasificación tal como usualmente se entiende no tiene fundamento textual. Cf. en el mismo sentido Juan EGEA I FERNÁNDEZ y Josep María GAY I ESCODA, «Eficacia de les normes a la tradició jurídica catalana des de la Baixa Edat Mitjana fins al Decret de Nova Planta», *Revista Jurídica de Catalunya* 78 (1979) 257-273.

En la página 645 se dice que «las sentencias de la Real Audiencia (= Chancillería) de Granada» estaban «detalladamente motivadas». No he podido consultar todavía ninguna sentencia de la citada Chancillería, pero se me hace difícil creer tal aserción, ya que es doctrina común apoyada en los textos legales de la época, que en Castilla (y Granada pertenecía a Castilla) no se motivaban las sentencias y los relatores del Consejo debían guardar secreto de los votos y deliberaciones. Cf. A. PÉREZ MARTÍN y J. M. SCHOLZ, *Legislación y jurisprudencia en la España del Antiguo Régimen*, Valencia 1978, 297-298 y 312. En todo caso la obra que se cita de Larrea no es una colección de sentencias como parece suponerse, aunque en ella se citen sentencias de la Chancillería de Granada, ni de ella se puede concluir que las sentencias de este tribunal contenían los motivos, cuando las sentencias de la Chancillería de Valladolid no los contenían.

En la página 657 se alude a las razones que aduce Martínez Díez para fechar el Fuero Real en 1249. En mi artículo «El ordo iudiciarius...» anteriormente citado creo haber demostrado sin lugar a dudas la falta de fundamento en que se basa una parte de la argumentación en favor de dicha fecha. La otra parte de la argumentación, es decir, el supuesto de que las *Flores del Derecho* es una obra que escribió y dedicó Jacobo de las Leyes a Alfonso X cuando todavía era príncipe, carece también de fundamento si se tiene en cuenta que en realidad dicha obra no está dedicada al príncipe Alfonso (futuro Alfonso X), sino a un hijo natural de éste llamado Alfonso Fernández, como se contiene en la mayoría de los manuscritos que nos han transmitido dicha obra.

En la página 681 nota 1 identifica la versión del Ordenamiento de Alcalá distribuida en títulos con la «revisión de Pedro I en 1351), cosa que ya puso en tela de juicio en su día D. Galo. Sobre la no identificación con tal revisión, cf. mi artículo en prensa «El Ordenamiento de Alcalá (1348) y las blosas de Vicente Arias de Balboa», *Ius commune* 11 (1983) 55-215.

En la página 681 parece darse a entender que la prohibición de alegar en los tribunales autores del derecho común es de 1713, cuando se hizo ya en la primera ley de Toro, que restablece lo dispuesto en el Ordenamiento de Alcalá (28.1) y que se confirma en los autos de 1713 y 1714. Cf. *Autos acordados* 2.1.1 y 2.1.2.

En la página 683 se conecta el Espéculo de Alfonso X con los *Espejos* alemanes (Sachsenspiegel, Schwabenspiegel, etc.). Realmente no es necesario acudir a tal conexión para explicar el título de la obra alfonsina. Se trataba de algo muy usual en el Derecho común.

No podemos estar de acuerdo con la afirmación que se hace en la pá-

gina 684 de que el término Espéculo tiene «un sentido técnico de sistematización y depuración del Derecho autóctono, que cuadra bien con el contenido del *Espéculo*, muy tradicional; es discutible la afirmación reiterada y nunca probada del carácter romanizante de las normas encerradas en este libro». Para Pérez-Prendes el romanismo del Espéculo consiste no en que contenga normas inspiradas en el Derecho común, sino sólo el «trabajo sistematizador de un cierto material jurídico, con arreglo a unas categorías de ordenación propias del esquema doctrinal del Derecho común». Es cierto que el contenido del Espéculo está a veces más cerca del derecho castellano y del Fuero Real que las Partidas, pero el que una gran parte de su contenido es Derecho común es tan evidente a quien haya leído algunas páginas del Espéculo que me parece innecesario entrar a demostrarlo.

En el mismo sentido se dice en la misma página que lo dicho para el Espéculo se aplica también a los Fueros de Aragón. Ciertamente aquí el romanismo es menos manifiesto que en el Espéculo, pero como demostró en su día Meijers, la Compilación de Huesca recibió influencias del Derecho común no sólo en su sistemática, sino también en su contenido. Cf. además lo que indico con respecto a la página 768.

Estoy de acuerdo en la importancia del pasaje de la Crónica de Alfonso X que se menciona en las páginas 686-687 para la adecuada comprensión de la obra alfonsina, sólo que, a mi juicio, al referirse ésta al Fuero de las Leyes no se está pensando en el Espéculo, como mantiene el profesor Pérez-Prendes, sino en el Fuero Real. Cf. además la nota 17 en la misma página.

La reproducción de la obra de Díaz de Montalvo que se cita al final de la página 691 nota 22 como ya realizada (lo mismo vuelve a repetirse en la página 724 nota 57), está sólo en proyecto sin que por el momento se pueda precisar cuándo se llevará a cabo.

En la página 701 nota 45a se dice: «Ya sabemos que la pragmática de Juan II en 1427 prohibía la alegación de los autores posteriores a Juan Andrés y Bártolo» cuando en realidad en las páginas 634 y 700 (cf. lo dicho supra) afirma que dicha pragmática permitía únicamente alegar a Juan Andrés y a Bártolo. Con respecto a la ley de 1499 dice el profesor Pérez-Prendes que en el cap. 37 admiten «a Juan y Nicolás de Tudeschis en "materia canónica» y a Bártolo y Baldo en «materia legal». Ya indicamos al referirnos a la página 634 cuál era el verdadero contenido de esta disposición que ha reeditado el mismo Pérez-Prendes, quien en la misma nota parece aludir a este mismo sentido de la ley, aunque muy imprecisamente, al indicar que en ella se «trata de introducir una ordenación en el uso de los autores permitidos, distribuyéndolos en parejas por materias». El supuesto de que esta norma de 1499 no se observara adecuadamente por los tribunales y el que en la ley de Toro se coloque «en plano de igualdad a los cuatro autores sin clasificarlos por materias» no es una excusa legítima para citar erróneamente el contenido de la norma de 1499. Por otra parte, ese supuesto plano de igualdad mantenido en las leyes de Toro es ficticio,

ya que en ellas se dice textualmente: «hecimos una ley y ordenanza que habla cerca de las opiniones Bártolo y Baldo, y Juan Andrés y el Abad, qual dellas se debe seguir en duda a falta de ley». Tampoco es ninguna excusa el que así se diga en el Curso de D. Galo, puesto que no se trata de una obra infalible.

En la página 725 se da como perdida la obra de Carvajal. Se puede dar, sin embargo, por seguro que al menos parte de dicha obra se conserva todavía en El Escorial, como hicieron notar ya Asso y de Manuel, y que he podido examinar recientemente. Corrija a este respecto lo indicado en mi *Legislación*, cit. pág. 24 nota 34.

En la página 729, con respecto a la Novísima Recopilación de las Leyes de España, se dice que a pesar del título (Leyes de España) es «básicamente la última recopilación oficial de la legislación castellana». Aunque en cierto modo esto sea verdad, también lo es lo que da a entender su título, es decir, se trata de una verdadera recopilación de las leyes de España. En ella se recoge la legislación de los Borbones dirigida a toda España y no sólo la dirigida a Castilla. El hecho de que en ella no se recojan las disposiciones de los territorios de la Corona de Aragón anteriores a 1707, simplemente indica que para esto habrá que acudir a las respectivas recopilaciones, lo mismo que en Castilla había que acudir, por ejemplo, a las recopilaciones de cédulas y visitas que tenían las Audiencias y no habían sido recopiladas. Téngase en cuenta que todos los llamados Decretos de Nueva Planta y su legislación complementaria se recoge en la Novísima Recopilación.

En la página 734 nota 1 se citan como distintas dos obras de Martínez Díez, cuando la segunda está contenida en la primera que se cita.

En la página 752 se repite el viejo tópico de los dos amejoramientos al Fuero General de Navarra, con la supuesta problemática de que uno se adiciona al Fuero General y otro no. La cuestión creo que es ficticia. En realidad existieron más amejoramientos que aparecen unidos a los manuscritos del Fuero General. El origen de esta problemática ficticia radica en que el primer editor del Fuero General tomó como base, al parecer, un manuscrito del Fuero General que sólo tenía un amejoramiento, por las razones que fueran, pero eso no era así en otros manuscritos. Cf. José María LACARRA, *Historia política del reino de Navarra desde sus orígenes hasta su incorporación a Castilla*, III, Pamplona 1972, 31-32.

En la página 760 y en la 766 se da como indudable que el autor del Código de Huesca es Vidal de Canellas, aunque en la nota 6 de la última página citada admite que Martínez Díez ha planteado «serias dudas» al respecto. A mi juicio, no se han aportado todavía ninguna argumentación sólida contra la autoría de Vidal, mientras existen razones fundadas para admitir la intervención de Vidal en la primera fase de la redacción de los Fueros de Aragón.

En la página 767 se dice que la obra *In excelsis Dei thesauris* de Vidal es una «aclaración y comentario» y que su versión navarra fue redactada por

un notario de Pamplona (con signo interrogativo). Con respecto a la primera afirmación creo que si se tiene en cuenta el prólogo o prólogos que se nos han conservado de la obra latina de Vidal y las afirmaciones que al respecto hacen los glosadores a los Fueros de Aragón hasta el siglo xv inclusive hay que calificarla de verdadera obra legal y no de un comentario. La calificación de comentario arranca de Molino. Cf. mi introducción a los *Fori Aragonum vom Codex von Huesca (1247) bis zur Reform Philipps II (1547)*, Vaduz 1979, 9-13. Con respecto a la segunda afirmación si se basa en la argumentación de García-Granero que se cita en nota 10 atribuyéndola a Michael Lupi de Çandiu notario de Pamplona, habrá que decir que la nota final del manuscrito de Vidal en que se dice «Iste liber scripsit Michael Lupi de Çandiu» única y exclusivamente significa que él fue el copista y de ninguna manera el autor de la versión.

En la página 768 se pone un cuadro en que se explican las relaciones entre el Código de Huesca y demás obras (In excelsis, Vidal Mayor). Después de haber comparado el contenido de Vidal Mayor y de todos los manuscritos conservados de la Compilación de Huesca ordenados según su antigüedad he llegado a la conclusión que las relaciones son completamente diferentes a las recogidas en el citado cuadro. A mi entender, cronológicamente hay que colocar antes al Vidal Mayor (y al In excelsis), así como al MS 458 de la Biblioteca Nacional, y en último lugar el Código latino de Huesca, tal como ha sido editado y se recoge en los manuscritos más modernos, así como la versión romance editada por Lacruz. Sería demasiado largo el entrar a explicar todos los pormenores de esta nueva ordenación de las obras mencionadas, que haré en otra ocasión.

En la página 769, nota 14, se dice que Martínez Díez «ha publicado dos colecciones que atribuye a Pérez de Salanova». A esto tengo que añadir que recientemente he encontrado la verdadera colección de observancias de Pérez de Salanova, cuya edición estoy preparando y de la cual se concluye que las editadas por Martínez Díez, aunque en íntima relación con las de Pérez de Salanova, pertenecen a otro autor (u otros autores).

En la página 770 se indica como derecho supletorio en Aragón el sentido natural y la equidad. Para ver las variantes al respecto en los manuscritos de los Fueros de Aragón, cf. mi introducción a los *Fori Aragonum*, cit. p. 52.

En la página 795 creo que es necesario añadir que en 1309 se reconoció al derecho común, como derecho supletorio de los fueros. Cf. *Aureum opus*, p. 158 n. 41.

Es al menos inexacta la afirmación contenida en la nota 6 de la página 797, según la cual «las Cortes valencianas, anteriores a Fernando el Católico, no se han publicado», cuando han sido recogidas en la edición cronológica de los Fueros valencianos que se hizo en 1482.

En la página 810, nota 4a, se dice que las *Leges Palatinae* fueron prácticamente desconocidas hasta el siglo xvii. No hay que olvidar a este respecto, sin embargo, que en el siglo xvi se hizo una traducción al castellano por en-

cargo de Carlos, hijo de Felipe II, que sería publicada por primera vez en 1853 y posteriormente reeditada en la obra de Savall y Penén.

En la página 813 se da por supuesto que los Decretos de Nueva Planta se aplicaron a Menorca. Véase a este respecto la postura mucho más reservada de E. GACTO FERNÁNDEZ, J. A. ALEJANDRE GARCÍA y J. M. GARCÍA MARÍN: *El derecho histórico de los pueblos de España*, Madrid 1982, 448-449.

En la página 874 se dice que las glosas que Arias de Balboa escribió al Ordenamiento de Alcalá han sido atribuidas erróneamente a Alonso Díaz de Montalvo. A mi entender lo que ha ocurrido es que unas glosas al citado Ordenamiento, que fueron publicadas hacia 1474, unos las atribuyen a Arias de Balboa y otros a Díaz de Montalvo, no siendo, a mi juicio, ninguno de los dos su autor, como he expuesto en el artículo que se cita en la nota 3 d de la misma página. Para completar lo contenido en dicha nota puedo añadir que las verdaderas glosas de Arias de Balboa al Fuero Real se conservan actualmente al menos en dos manuscritos del Escorial y de la Biblioteca del Palacio, cuya edición estoy preparando.

En la misma página se dice que el Ordenamiento de Briviesca fue glosado por Montalvo, glosa indebidamente adjudicada a Arias de Balboa. Supongo que se refiere a las publicadas en 1474, en cuyo caso, como su autor indudablemente es el mismo que el de las glosas al Ordenamiento de Alcalá, a mi entender, como antes dije, ni son de Arias de Balboa ni de Díaz de Montalvo.

En la página 877 se identifica a la Peregrina con la llamada Bonifacia y se dice que «consiste en una glosa de Las Partidas, en la que se incluye un repertorio de leyes por orden alfabético». En realidad la obra publicada por Bonifacio Pérez (cuyas relaciones exactas con la *Peregrina* no estoy capacitado actualmente para precisar) es un diccionario o repertorio jurídico en el que, entre las numerosas fuentes citadas, se encuentran las Partidas, al cual Bonifacio ha añadido una extensa glosa.

En la página 915 se incluye como período de revisiones profundas el comprendido entre 1869 y 1936, cuya nota común es «la búsqueda de un esquema constitucional apropiado para el país». A mi juicio, esta nota es común también a los períodos anteriores y por ello sería partidario de distinguir como períodos distintos el sexenio revolucionario, la Restauración, etc.

La afirmación que se hace en la página 916 de que el Estatuto de Bayona «ni es una verdadera Constitución, ni llega a tener vigor, ni se puede llamar obra española» está hecha en parte, al menos, desde la perspectiva actual. No creo que esa misma perspectiva tuvieran en aquellos momentos los llamados «afrancesados».

Estas son las principales reflexiones que me ha sugerido la lectura rápida y salteada de la obra de Pérez-Prendes. A continuación seguirá una lectura más reposada y completa de la obra, pues es mucho lo que en ella se contiene que bien merece un estudio más reposado.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

ARIAS BONET, Juan Antonio: *Lo Codi y su repercusión en España. Los manuscritos 6416 y 10816 de la Biblioteca Nacional* (Fundación J. March, Serie Universitaria, Madrid, 1982). 51 págs.

Con el romanista Arias Bonet, catedrático de la Complutense, tienen los historiadores del derecho español un especial deber de reconocimiento por sus estudios en el campo de los manuscritos de fuentes jurídicas medievales. Esta vez se trata de la versión castellana de *Lo Codi*, adaptación provenzal de la *Summa Codicis*, para uso de personas menos conocedoras del derecho romano, lo que no deja de ofrecer cierta similitud con el propósito de *Las Partidas*. En las páginas 34-51 se presentan las rúbricas de los nueve libros que componen la obra.

A. O.

AVILA MARTEL, Alamiro de: *Mora y Bello en Chile* (Universidad de Chile, 1982) 197 págs.

Andrés Bello, cuyo bicentenario del natalicio se ha celebrado en 1981, no sólo tiene un papel importante en la historia del derecho, sino que ejerció un notable influjo en otros campos de la cultura de su tiempo. En sus primeros años de estancia en Chile fue el alma de una importante institución educativa, el «Colegio de Santiago», del que fue rector desde 1830. La enseñanza allí impartida era fundamentalmente de lengua castellana, latina y francesa, así como de retórica y literatura, pero con algunos cursos de filosofía, matemáticas, geografía y ciencia de la legislación. El presente estudio del conocido historiador del derecho de la Universidad de Santiago de Chile nos ofrece una información cumplida sobre la actividad de ese Colegio universitario y una enzarzada polémica que mantuvo con otra institución similar: el «Liceo de Chile», promovido por el gaditano y prolífico escritor José Joaquín de Mora, con el que, al cabo de los años, Bello acabó por reconciliarse.

La parte más extensa de este libro es la de los documentos sobre el «Colegio de Santiago» y la famosa polémica de 1830 motivada por la «Oración inaugural» de Mora.

A. O.

BARAUT, C.: *Diplomatari del monestir de Sant Climent de Codinet (segles IX-XI)*. Studia Monastica (Abadía de Montserrat), vol. 24 (1982), fasc. 1, págs. 147-201.

Concurriendo con la publicación de los documentos altomedievales de la Catedral de Urgel (vid. ANUARIO, vols. LI y LII), el diligente P. Baraut nos ofrece ahora también en pulcra edición los documentos del fondo monástico de Sant Climent de Codinet, conservados asimismo en el Archivo Capitular de la Seo de Urgel. Este monasterio, cuya fundación se remonta al intervalo 815-829, tuvo corta vida, pues por su extrema pobreza, fue unido, tras una intervención condal, al vecino de Sant Andreu de Trespunts, en 1004. Por ello el volumen documental resulta también escaso: 49 diplomas entre 815 y 1042, que se publican íntegramente (salvo dos conservados en regestas) todos ellos inéditos —fuera dos ya conocidos a través de Villanueva— Salvo la aludida actuación condal, el conjunto se integra por donaciones (algunas de ellas de ejecución testamentaria), ventas y permutas, en un ámbito específicamente rural y sencillo. Una breve, pero puntual introducción sobre el monasterio, sus fondos, cronología, escritura, y unos útiles índices onomástico, toponímico, y de escribanos acompañan el trabajo, que se ilustra además con fotocopias de los documentos más singulares de la colección.

J. M. F. R.

BONO, José: *Historia del derecho notarial español, I (Edad Media), 2 (Literatura e Instituciones)* (Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Madrid, 1982). 392 págs.

En *AHDE*. 1979, p. 744, dimos noticia del primer volumen de esta importante obra sobre la historia del derecho notarial español; ahora celebramos la aparición de este segundo volumen, que entra ya plenamente en la época medieval, tratando en primer lugar de las obras de arte notarial de Aragón, Navarra y Castilla, y de distintos aspectos del notariado y su función hasta el siglo xv.

A. O.

CARPINTRO-BENÍTEZ, Francisco: *Del derecho natural medieval al derecho natural moderno: Fernando Vázquez de Menchaca* (Universidad de Salamanca, 1977). 307 págs.

Este conocido jurista de nuestro Siglo de Oro, nacido en 1512 y muerto en 1569, predecesor, por tanto, de Suárez (1548-1617), apunta, como éste, sin detrimento de cierta fidelidad al pasado, hacia una concepción individua-

lista y voluntarista del derecho y de la sociedad civil. En este sentido, puede ser considerado como, en cierta medida, un precursor de la doctrina racionalista del derecho natural. En distintos capítulos, el a. va analizando el pensamiento de Vázquez de Menchaca en orden al derecho en sus distintas acepciones, a la comunidad política, al derecho privado y a la comunidad internacional.

A. O.

CASADO LOBATO, María Concepción: *Colección diplomática del Monasterio de Carrizo*: I (969-1260), II (1260-1289 e índices). León, 1983, Centro de Estudios e Investigación «San Isidoro». Caja de Ahorros y Monte de Piedad. Archivo Histórico Diocesano. XXXIX-414 y 471 págs.

Estamos ante una nueva colección diplomática, en este caso de un monasterio leonés, que ha sido editada con todo el alto nivel y exactitud paleográfica que esta clase de ediciones requieren en el momento actual. Los dos volúmenes constituyen los tomos 28 y 29 de la prestigiosa Colección «Fuentes y Estudios de Historia Leonesa», con tanta generosidad patrocinada por la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de León y dirigida por don José María Fernández Catón.

Esta nueva colección diplomática representa un gran avance en el conocimiento de las fuentes documentales leonesas de la Alta Edad Media; los diplomas castellanos anteriores a 1157 nos son prácticamente todos conocidos y otro tanto podemos decir de los asturianos y portugueses; en cambio, la publicación de las colecciones diplomáticas leonesas y gallegas sufren un considerable retraso. Mientras no dispongamos editados de la totalidad de los diplomas de la más Alta Edad Media no son posibles estudios institucionales con aspiración de definitivos referidos a la monarquía leonesa.

El mismo Centro de Estudios e Investigaciones «San Isidoro», que tanto ha contribuido a la cultura leonesa con los 29 volúmenes de esta Colección y con la prestigiosa revista Archivos Leoneses, proyecta la inmediata edición de estas fuentes documentales leonesas que tanto echamos en falta, especialmente las referentes a la Catedral de León, a la gran abadía de Sahagún y al monasterio de Santa María de Otero; en todas estas colecciones se está ya trabajando por encargo de dicho Centro de Estudios e Investigación y bajo el patrocinio económico de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de León, que con su apoyo financiero ha hecho posible esta gran obra cultural que no tiene pareja en ninguna otra provincia. A la publicación de las fuentes seguirá un volumen con las instituciones políticas, administrativas y sociales del reino leonés, y otros dos o tres con estudios sobre la propia documentación de la catedral de León.

La actual Colección Diplomática se refiere al monasterio cisterciense, sito

en Carrizo de la Ribera, a orillas del río Orbigo, a unos 20 kilómetros de León. Este monasterio fue fundado el 10 de septiembre de 1176 por la condesa Estefanía Ramírez, hija del conde leonés Ramiro Froilaz y esposa, a su vez, del conde Ponce de Minerva, magnate de origen catalán, llegado a León probablemente en el séquito de la reina doña Berenguela, y que desempeñará grandes cargos en la corte del Emperador y en la de su hijo Fernando II.

Los documentos que se recogen en la Colección son incluso algunos de ellos, hasta 37, anteriores a la fundación de Carrizo, 26 de los cuales, escritos en escritura visigótica, fueron publicados y comentados por José María Fernández Catón en el núm. 72 de *Archivos Leoneses* (julio-diciembre 1982); distribuidos por siglos, tenemos uno del siglo X: año 969; dos del siglo XI: años 1060 y 1072; 53 del siglo XII, y 552 del siglo XIII.

Hagamos referencia, finalmente, a las 181 páginas de índices que acompañan a la Colección Diplomática que estamos reseñando y que permiten el fácil aprovechamiento científico de la misma. Estos índices son: el de topónimos, con 40 páginas el de cargos y funciones, dividido en cinco apartados: A) Condados, Honores, Seniores y Tenencias. B) Adelantados, Merinos, Alcaldes y Alcaldes, Iudices y Mayordomos. C) Notarios, Escribanos y Scriptores. D) Cargos de Palacio. E) Obispos, con un total de 24 páginas; índice de oficios ordenados alfabéticamente y dentro de cada oficio cronológicamente; e índice de personas, el más amplio de todos, pues se extiende a través de 110 páginas.

Agradecemos a la autora, al Centro de Estudios e Investigación «San Isidoro» y a la Caja de Ahorros de León esta magnífica Colección Diplomática, y les animamos a continuar esta tarea, a veces ingrata, de publicación de fuentes, pero básica para la construcción de una historia jurídica seria y científica.

GONZALO MARTÍNEZ DÍEZ

CAVANNA, Adriani, y VISMARA, Giulio: *Il Patto di Torre* (Repubblica e Cantone del Ticino, 1982). 180 págs.

En el mes de febrero de 1182, los habitantes de Blenio y los de Levantina, del Ticino, se reunieron en la localidad de Torre para pactar con juramento asaltar el castillo blienense de Curtero, bastión de los Da Torre, que como funcionarios imperiales dominaban la región, así como para ayudarse recíprocamente para impedir la construcción de castillos similares. La presidencia de la asamblea correspondió al ascipreste de ambos valles y canónigo ordinario de la Iglesia de Milán. El documento se nos conserva en una copia del s. XIII, por lo que no han faltado las críticas de una parcial falsedad. En todo caso, la interpretación de este documento y la explicación de la situación que documenta en las circunstancias históricas del momento han sido objeto de discusión, y constituye todavía un problema histórico.

Vismara y su discípulo Cavanna han realizado un estudio extremadamente cuidado y minucioso de la cuestión, ilustrando el acto a la luz de la tendencia a dominar esa región por parte de Milán, aunque con una determinación precisa de la posición de las dos «universidades» de los valles frente a aquel mismo dominio. El fenómeno resulta interesante, no sólo para la historia del Ticino, sino en relación con otros casos similares que se dan en otras regiones montañosas de Europa: la autonomía de las «universidades» de los valles.

A. O.

CRUZ AGUILAR, Emilio de la: *La provincia marítima de Segura de la Sierra*. Discurso de ingreso en el Instituto de Estudios Gienenses. Jaén, 1982. 82 págs.

Una derivación de la Ordenanza de Montes de Marina, 1748, fue la creación tres años después de una provincia de la misma índole, en el interior, en torno a los Montes de Segura, a la que se agregaron una serie de localidades, para ponerlos bajo la jurisdicción del Ramo, régimen que duró con las alternativas del período constitucional hasta 1836. Las vicisitudes de esta formación territorial son analizadas con precisión, distinguiendo los elementos municipales y señoriales que en la misma se encuentran, a los cuales se sobrepone la nueva ordenación. Del tribunal central, residente en Orcera, se apelaba al Intendente del Departamento, al Secretario de Marina, al Rey. Jueces subdelegados de las localidades se atribuyeron competencias que en 1976 fueron devueltas al ministro y juez principal. Gobierno, justicia y explotación de los montes —activa ya en el siglo x, bajo el dominio musulmán— correspondían a dicho Tribunal. Se produjo un conflicto entre el sistema despótico y la jurisdicción ordinaria, que estaba amparada en el Fuero de Cuenca. Este había marcado con su impronta inconfundible aquel territorio fronterizo; atenuada en lugares metidos a diversos señoríos, entre los cuales, el de las Ordenes Militares. El fuero atribuía a los vecinos el aprovechamiento común de bosques y pastos; fue criminalizado por la nueva Ordenanza y el codicioso tribunal. La guardería popular del fuero fue sustituida por una guardia forastera y muda junto a la cual actuaba una partida de tropa de Marina. Los concejos se vieron arruinados por el abuso fiscal y las usurpaciones privadas de este derecho público. Una memoria de don Martín Fernández Navarrete, fiscal del ministerio, puso de relieve en un Expediente de 1811 los desastrosos efectos de la administración ilustrada. En las Cortes de Cádiz se denunciaron casos escandalosos «de familias perdidas por cortar un madero que acaso no valía veinte reales». La vieja comunidad forestal, que conocemos viva a través de las Ordenanzas de 1580 (anteriormente editadas por el autor; cf. este Anuario 51, 1981, 697-700, ya profesor numerario

tras brillantes oposiciones) intentó defenderse. Aquellas ordenanzas fueron alegadas en un pleito mantenido por Segura de la Sierra en 1799, y todavía en 1820 para defender el derecho de la villa a sus montes. La disolución llegó al nivel político, sumergiendo la autonomía del gobierno municipal. Tras el examen del sistema normativo, pone el autor las semblanzas personales de los agentes de este drama histórico-jurídico. Delegados que se proporcionaban el dulce placer de sujetar a los pueblos como es debido; denunciaban el «pernicioso carácter de la gente serrana» y el odio popular a los montes, de cuya propiedad les habían privado, que efectuaban cortes en tiempos importunos o volvían a las prácticas del país. Una historia de violencia legal, cohechos, malversaciones, tiranía local, y al fondo los incendios con los que se alumbraron las primeras actuaciones del Negociado Real y acompañan a todo este proceso de extinción del derecho de montes, al término del cual también los montes desaparecen.

RAFAEL GIBERT

FERNÁNDEZ, Antonio: *El «filius familias» independiente, en Roma y en el derecho español* (Univ. Autónoma de Madrid, 1981). 85 págs.

Las primeras páginas (p. 21-44) recuerdan la situación del hijo de familia con administración de un peculio. En la segunda parte, se trata muy sumariamente del derecho visigótico y medieval, y de la ley de matrimonio civil de 1870. La parte menos breve (p. 57-77) versa sobre el derecho vigente relativo al menor no-emancipado con actividad patrimonial propia.

Un estudio de este tipo podría interesar al jurista moderno, pero la historia debería hacerse entonces en sentido retrospectivo y sin dejar vacíos tan notables. En esta forma, tampoco resulta de interés para romanistas o historiadores. El problema de *Lex Visigoth.* 4,5,5 (cfr. *AHDE.* 1960 p. 643) resulta increíblemente trivializado en las siete líneas que le dedica el a. (p. 48).

A. O.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Antonio: *El precio como elemento comercial en la «emptio-venditio» romana* (Univ. Autónoma de Madrid, 1982). 71 págs.

Como se indica en la p. 5, este escrito corresponde a una ponencia del a. a la reunión de la SIDA. en Madrid, en septiembre de 1981. El título parece querer indicar una consideración económica del precio, y, en efecto, la a. dedica algunas páginas a ello. En realidad, en la compraventa todo es comercial, pero el tema propuesto parecía exigir la consideración de algunos

problemas jurídicos como el del requisito del pago del precio para que el comprador adquiriera la propiedad de la cosa comprada (Inst. 2,1,41, etc.); pero no sucede así: todo se reduce (p. 47) a decir que el comprador «debe comprar la propiedad de la cosa comprada (Inst. 2,1,41, etc.); problema de la relación entre compraventa y permuta, que parecía obligado tratar. Ni del precio «justo», etc., etc.

A. O.

FERNÁNDEZ CATÓN, José María: *San Mancio: culto, leyenda y reliquias. Ensayo de crítica hagiográfica*, León 1983, Centro de Estudios e Investigación «San Isidoro». Caja de Ahorros y Monte de Piedad. Archivo Histórico Diocesano. 427 págs.

Venimos dando cuenta regularmente en el Anuario de los dos o tres volúmenes que cada año van apareciendo en la ya imprescindible *Colección Fuentes y Estudios de Historia Leonesa*; este es el volumen núm. 30 de la susodicha colección que continúa como siempre dentro del altísimo nivel científico a que nos tiene acostumbrados.

La presente monografía alcanza las más altas cotas de perfección en el manejo y recurso a los diversos métodos y técnicas de investigación, pero por incidir principalmente en los campos histórico, hagiográfico y litúrgico más que en el jurídico nos vemos obligados aquí muy a pesar nuestro a limitar la extensión de esta reseña.

Trátase en esta monografía de abordar científica y críticamente los orígenes del culto de San Mancio acogido desde el siglo XI en el monasterio de Sahagún y decanías del mismo. Partiendo de la curiosa e importantísima documentación hallada en el interior de las arcas de las reliquias de los mártires Facundo, Primitivo y Mancio en Sahagún y la de San Mancio en Villanueva de San Mancio, el autor fue descubriendo una gran cantidad de textos litúrgicos medievales que le permitieron una vinculación progresiva a las tradiciones de Somanços junto a Evora, patria del santo, y así reconstruir la biografía del mártir y el *iter* de su culto desde el sur de la Lusitania a las tierras leonesas.

Aun en estos temas hagiográficos y litúrgicos es posible a todos los medievalistas encontrar palpitantes cuestiones de técnica y método y también relaciones culturales y codicológicas que abren nuevas perspectivas para profundizar con mayor provecho y acierto en los objetivos de la propia investigación, aunque se trate de campos aparentemente alejados como puede ser el ordenamiento jurídico medieval y sus fuentes.

GONZALO MARTÍNEZ DÍEZ

GARCÍA Y GARCÍA, A. y H. SANTIAGO-OTERO: *Sínodo de Santiago de Cuba de 1681* (Madrid-Salamanca, 1982). XXVI + 231 páginas. *Sínodos de Santiago de Chile 1688 y 1763*. (Madrid-Salamanca, 1983). XX + 424 páginas.

La colección «Tierra nueva e cielo nuevo» se enriquece en sus volúmenes VII y XI con esta serie de *Sínodos Americanos*, que se inicia con estos dos tomos realizados por sendos prestigiosos investigadores pertenecientes a dos instituciones igualmente conocidas y respetadas.

La inclusión de la serie en la colección es oportuna; es obvio que la Iglesia en América es una de las columnas de carga de toda la obra hispánica en el Nuevo Mundo y su historia es parte fundamental para el conocimiento y comprensión de la colonial. Dentro de la acción eclesiástica serán los Sínodos elementos capitales para el estudio de lo eclesiástico, efectivamente, de la expansión misionera, métodos evangelizadores, etc., etc., pero también se constituirán en fuente imprescindible para el historiador que haga su énfasis en aspectos sociales, económicos, organización colonial, expansión territorial e, incluso, etnología. Es, pues, evidente la utilidad del empeño que se han propuesto los doctores García y Santiago y que será tanto más útil cuanto mayor sea el número de los Sínodos puestos a disposición del investigador de un modo tan cómodo y de tan fácil accesibilidad.

Será precisamente en estos aspectos no estrictamente eclesiásticos donde estribe la originalidad de los Sínodos Americanos: su situación y desarrollo sobre el terreno, su contemplación directa de los problemas indianos, la necesidad de toma de decisiones inmediatas y acordes con la realidad cotidiana, su interpretación de la legislación indiana salida de la metrópoli y del poder político; no importará, pues, que obedezcan a una larga tradición que enraíce en la alta Edad Media o el respeto a lo formal en el desarrollo de sus sesiones.

El exacto cumplimiento o no de las disposiciones emanadas de cada sínodo, importando mucho desde el punto de vista ético y eclesiástico, es ajeno al interés de la información indirecta, inintencionada que proporciona y que con la habitual crítica histórica dará su fruto en interesantes aportes.

La crítica podrá preguntarse por qué se ha iniciado la serie de sínodos americanos por los que se han indicado; por qué se ha utilizado el procedimiento anastático; por qué no han comenzado por los estrictamente inéditos. Los autores de la edición que comentamos explican con concisión, pero con claridad, el cómo y el por qué de los tres primeros Sínodos que dan a la luz; su explicación es suficiente.

La última cuestión que suele suscitarse para la colección «Tierra nueva e Cielo nuevo», en general, es sobre la extensión del estudio introductorio. Los doctores Antonio García y Horacio Santiago van a permitirme que me incline por los que piensan que el suyo es corto, que han dejado a cada investigador que se acerque a esa fuente y busque lo que acomode a su trabajo según su propia metodología e intereses; y, por otra parte, también

se oyen críticas sobre otros libros por la razón contraria precisamente, porque son demasiado largos; la fábula dará la respuesta a todos.

A la vista de los dos volúmenes reseñados concluimos estas líneas felicitando a los autores por la empresa que se han impuesto y al director de la colección, doctor Pérez de Tudela, por la buena acogida que ha prestado a esta serie documental. Esperamos con interés la prosecución de ambas, colección y serie.

M. CUESTA DOMINGO

GARCÍA-GARRIDO, Manuel Jesús: *Derecho Privado Romano*, 2 vols. (Edic. priv., Madrid, 1982). xxx + 633, xiv + 412 págs.

Nueva edición del manual del catedrático de Derecho Romano de la Universidad Nacional a Distancia, en Madrid. La distribución sigue siendo la misma: Introducción (Fuentes y Procedimientos); luego, Instituciones (Propiedad, Obligaciones y Herencia). En el segundo volumen, 150 casos, con textos traducidos, e índices de materias y fuentes citadas, más unas tablas cronológicas finales.

Esta nueva forma de libro de texto parece suponer un cambio de orientación pedagógica respecto al de «unidades didácticas» que organizó precisamente el a., como primer rector de esa Universidad, pero probablemente se debe a un resultado de la experiencia de estos últimos años.

A. O.

GARCÍA-GARRIDO, Manuel Jesús: *Diccionario de Jurisprudencia Romana* (Dykinson, Madrid, 1982). 443 págs.

Los estudiantes suelen siempre preguntar si no hay un diccionario que les aclare los términos técnicos del Derecho Romano. Aquí tienen uno que puede satisfacer sus deseos. Pero el libro ofrece además un diccionario de casos (p. 375 ss.), que se refiere, naturalmente, al libro de casos del mismo autor. Luego, un índice con los nombres de los juristas romanos más conocidos (p. 433 ss., sin numeración) y una bibliografía de Diccionarios, Enciclopedias y Vocabularios. Este y el de Gutiérrez-Alviz (cuya tercera edición es también de 1982), son los dos diccionarios de Derecho Romano actualmente existentes en España.

A. O.

GARCÍA-GARRIDO, Manuel Jesús: *El patrimonio de la mujer casada en el derecho civil* (CEAC, Madrid, 1982). 217 págs.

Para orientación del lector, conviene advertir que este libro es una segunda edición del que publicó el «Instituto Jurídico Español en Roma» bajo el título «*Ius uxorium*». *El régimen patrimonial de la mujer casada en Derecho romano* en el año 1958, con los aditamentos de dos estudios complementarios del a., referidos al derecho romano-visigótico (AHDE. 1959) y a las Partidas (*Studi Volterra* 1961). Para mayor facilidad del lector, se han introducido las traducciones de los textos romanos. El número I, que aparece en la portada, parece prevenir una continuación hasta el derecho vigente; en todo caso, supone un aliciente para el jurista moderno.

A. O.

GONZÁLEZ, Julián: *Inscripciones romanas de la provincia de Cádiz* (Diputación Provincial de Cádiz, 1982). 408 págs.

Julián González, cuyas últimas publicaciones sobre nuevos bronce jurídicos de la Bética son del mayor interés para el estudio del derecho de la España romana, ha reunido aquí todas las inscripciones halladas en la provincia de Cádiz, en número de 545, lo que da una idea de la riqueza arqueológica de esa provincia. El libro contiene los índices habituales en este tipo de colecciones epigráficas, y 170 láminas.

Interesa al historiador del derecho saber que entre estas inscripciones del más variado tipo se halla alguna tan importante para él como el famoso «Bronce de Bonanza» (núm. 521), documento de excepcional valor como formulario de un contrato de fiducia en función de garantía; y el «Bronce de Lascuta», con el decreto de Paulo Emilio, del año 189 a. C. (núm. 520). También, aunque de menor importancia, el fragmento de una epístola de emperador desconocido de finales del s. I d. C. (núm. 65): el «Bronce de Belo»; la tabla de *hospitium* entre las ciudades Iptuci y Claritas Iulia, del año 31 d. C. (núm. 503), y la de Lacilbula con Quinto Mario Balbo, del 5 d. C. (núm. 508). Se comprende que esta publicación hubiera de ser reseñada en este ANUARIO.

A. O.

GUARINO, Antonio: *Vita e Diritto* (Di Mauro, Salerno, 1966). 310 páginas.

Aunque sea con un gran retraso, quisiera llamar la atención sobre esta obra singular del catedrático de Derecho Romano de Nápoles, quizá poco conocida entre los especialistas. Se trata, en efecto, de una serie de ar

títulos periodísticos y locuciones radiofónicas que, con cierta regularidad, interrumpían el curso de otras publicaciones científicas más académicas. Porque sólo quien, como Guarino, ha venido desarrollando durante muchos años una fecunda actividad académica, de la que hemos procurado dar noticia en estas páginas del ANUARIO, puede permitirse la licencia de adoptar un tono más humorístico para entrar en contacto con el gran público, aunque sea siempre sobre temas jurídicos, como las mujeres jueces, la patología del matrimonio, el padre desconocido, la cirugía estética o las transfusiones de sangre. Una licencia, creo yo, perfectamente lícita, aunque no todos tengan valor y gracejo para tomársela, y en la que, por lo demás, los presupuestos ideológicos tienen un papel importante, y por ello se ofrecen a una crítica que excede de lo habitual en un reseñante. Guarino no quiere compararse con la «Jurisprudencia en broma y en serio» de Jhering, pero hay que reconocer que estamos en la misma gran línea.

A. O.

GUARINO, Antonio: *Taglicarte* (Rubbertino, Soveria Manelli, 1982). 309 págs.

Se recogen aquí las 120 notas ligeras que el a. ha venido publicando en la revista *Labeo*, que él dirige, desde 1955 hasta 1980, y que son tan características de su estilo y talante personales.

A. O.

GUZMÁN, Alejandro: *Andrés Bello, codificador* (Universidad de Chile, 1982). 2 vols. 469 y 436 págs.

Son conocidos los valiosos estudios del romanista chileno Alejandro Guzmán sobre la historia de la «fijación del derecho». Esta nueva obra monumental, tras una historia del derecho de Chile, con relación minuciosa de los proyectos de Código civil, nos muestra la importancia de la labor de Bello desde 1840 hasta 1855, en que se promulga el Código civil chileno, como promotor y realmente autor del mismo. El segundo volumen contiene todo el material documental de este estudio capital para la historia de la codificación del derecho civil.

A. O.

HEVIA BALLINA, A.: *Catálogo del Archivo Histórico Diocesano de Oviedo. Arciprestazgo de Aller* (Ecclesiastica Asturiensia. Serie B: Subsidia, vol. 2; Oviedo, Comisión Diocesana de Patrimonio Documental y Bibliográfico, 1982), 210 pp.

La colección *Ecclesiastica Asturiensia*, dirigida por el Dr. Agustín Hevia Ballina, comprende cuatro series: *Documenta*, *Subsidia*, *Studia* y *Supplementa*. Esta iniciativa contribuye de modo decisivo a poner al alcance de los estudiosos el rico patrimonio de fuentes y de bibliografía en las que se registra la actividad de la Iglesia a lo largo de varios siglos. Para ello, se reúnen previamente en el Archivo Histórico Diocesano de Oviedo los libros parroquiales anteriores a 1880, aparte de cualquier otra documentación o libros cuya permanencia en el archivo de cada parroquia no continúe siendo necesaria. Se intenta asimismo crear una biblioteca de libros litúrgicos, especialmente latinos, actualmente en desuso en las parroquias. Si se piensa que la archidiócesis de Oviedo tiene casi un millar de parroquias, cabe imaginar la magnitud e importancia de esta tarea. El presente volumen constituye el catálogo de las dieciocho parroquias del arciprestazgo de Aller, al que seguirán, en sucesivas entregas, los restantes arciprestazgos, que suman unos sesenta. En esta concentración de archivos parroquiales reunidos en el Archivo Histórico Diocesano de Oviedo, se respeta la individualidad de cada uno, añadiendo a cada documento una signatura progresiva en tres cifras, sistema que permite una rápida y fácil localización de los documentos sobre un determinado tema o personaje, cuya localización espacio temporal se presupone que el investigador ya conoce. Aunque el derecho canónico, tanto común como particular, prescribe desde muy antiguo que se tengan diversos libros-registros en las parroquias, para asentar en ellos los bautismos, casamientos, etc., lo cierto es que en la Península Ibérica apenas se conservan libros de esta índole con anterioridad al Concilio de Trento (clausurado en 1563). El Dr. Hevia Ballina estudia este tema, por cuanto a Asturias se refiere, dando cuenta de la legislación canónica sobre este particular. De hecho, en el presente catálogo la documentación parroquial más antigua es de finales del s. XVI. Merece todos los parabienes un plan como el presente, que ya es en parte realidad, porque, a juzgar por el presente volumen, está bien concebido y bien realizado, y porque pone al alcance de los estudiosos un enorme corpus documental relativo a la historia del Principado de Asturias.

A. GARCÍA Y GARCÍA

KASER, Max: *Studien zum römischen Pfandrecht* (Jovene, Napoli, 1982). 292 págs.

La edición de trabajos científicos, al menos dentro del área humanística a la que pertenecemos, se hace cada día más difícil, pero la editorial Jovene ha tenido la feliz iniciativa de reproducir por los nuevos procedimientos fotomecánicos algunas obras antiguas que serían difíciles de reimprimir; es más, aunque la serie, bajo el título de «Antiqua», se destine principalmente a ese fin, parece haberse abierto ahora a un nuevo servicio, que es de republicar estudios recientes de un mismo autor en un solo volumen. Así, ha reunido ahora una serie de artículos de Max Kaser sobre el *pignus*, publicados en la *Tijdschrift* de 1976 a 1979 y en *SDHI* de 1979: el primero sobre problemas varios, el segundo sobre la relación con la fiducia y el tercero sobre *pignus* posesorio y no-posesorio. A estos tres artículos añade ahora el a. un apéndice de resumen de sus posiciones, otro sobre *furtum pignoris* y *furtum fiduciae*, y otro final de aditamentos a los tres estudios recogidos en este volumen. No faltan los índices alfabéticos de materias y de fuentes citadas. Como siempre, Kaser nos obliga a repensar los problemas.

A. O.

LEVAGGI, Abelardo: *Los escritos del fiscal de la Audiencia de Buenos Aires Manuel Genaro de Villota*. FEDIC, Buenos Aires 1981. 738 págs.

La aparición del libro del profesor Levaggi abre de nuevo unas necesarias perspectivas de investigación, poco desarrolladas hasta la fecha por los estudiosos del Derecho Indiano. Si el libro del maestro Ricardo Levene fue pionero, en 1946, de la necesaria dedicación a la literatura jurídica teórica y práctica generada por los magistrados indianos, hasta la actualidad son todavía insuficientes los frutos conseguidos en esta línea de trabajo, a pesar de la amplitud e intereses de la labor, ya iniciada en Argentina, Chile y España.

Bien es sabido que, durante la Edad Moderna, en la monarquía hispánica resulta de indudable importancia la actuación de los letrados en la dirección de los asuntos públicos. Por lo que se refiere a Indias, destacan con fuerza propia los que ocupan puestos burocráticos relevantes, siendo de enorme valor las fiscalías de los Consejos, Audiencias y otros tribunales. Las alegaciones de estas autoridades, por defender y representar los intereses de la «Cámara y Fisco», resultan de capital importancia para el desarrollo de la actividad jurídica reglamentaria y la resolución de los expedientes judiciales y administrativos.

Consciente de ello, Levaggi, con la ayuda de algunos colaboradores, ha

desarrollado una ardua tarea de consulta de 500 legajos, previa a decidir, tras un proceso selectivo, la conveniencia de dedicar su estudio a Villota, del que reproduce 168 alegaciones, elegidas entre 2.000 consultadas.

El importante papel desempeñado por el fiscal en los años anteriores a la Independencia, así como en el proceso de la Revolución de Mayo, lo destaca el autor, que realiza un perfil biográfico, profesional e ideológico de Villota. Completo el libro con tres apéndices, temático, onomástico y de los escritos, además de una relación de las leyes citadas.

Es de esperar que en otras naciones cale el ejemplo de Levaggi y, en España, se aborde la necesaria tarea de estudiar la labor de los fiscales de los Consejos, destacando en nuestro caso sobre todo el de Indias, lo que puede dar luz sobre diferentes aspectos de la evolución del Derecho Indiano.

FERNANDO MURO ROMERO

LEVAGGI, Abelardo: *Historia del Derecho de las Obligaciones, Contratos y Cosas*. Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene. Editorial Perrot. Buenos Aires, 1982. 152 págs.

Este libro, incluido dentro de la colección de «Lecciones de historia jurídica» que viene editando el Instituto Ricardo Levene, de la Universidad de Buenos Aires, está destinado a la enseñanza de la disciplina, como bien lo indica el título de la serie y lo puntualiza el autor. De ahí sus limitaciones con relación a extensión, originalidad temática y bibliografía mencionada. Pero dada la escasez de obras de conjunto sobre estos tópicos, este libro adquiere un nivel superior al propuesto por su autor y constituye un pequeño manual que resultará de provecho para todos los estudiosos, tanto los que se inician en las aulas como los que deseen profundizar en los distintos temas abordados.

Se ha propuesto Levaggi desarrollar «un conjunto orgánico de conocimientos fundamentales desde el punto de vista histórico-jurídico» para ayudar a comprender las grandes transformaciones experimentadas por este importante sector del derecho civil, desde las fuentes romanas hasta el siglo XIX, y en algunos temas hasta nuestros días. Dentro de ello centra naturalmente el estudio en los derechos castellano-indiano y nacional argentino, pero recogiendo los influjos procedentes de los grandes movimientos ideológicos, como el derecho natural racionalista, la codificación francesa y el derecho científico alemán.

La claridad expositiva, la concisión esquemática y la riqueza ideológica puesta en juego, constituyen indiscutibles logros de esta obrita, reducida en volumen, sustanciosa en contenido.

VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI

LIEBS, Detlef: *Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter* (Beck, München, 1982). 277 págs.

El a. recoge, por orden alfabético, las más importantes reglas y aforismos jurídicos. Un instrumento muy útil para todo jurista, y para el historiador del derecho. No lo son menos los índices: aparte uno de nombres de autores y transmisores, y otro de ediciones usadas, se presenta la lista de temas por la palabra latina principal de cada lema, otro de materias por los términos alemanes correspondientes y otro final de fuentes legales. Respecto a «*dura lex, sed lex*» del que hablaba yo en *AHDE*. 1981, p. 683, al a. se limita a remitir al texto de Ulpiano que yo citaba como antecedente indirecto. En la cubierta del libro aparece una viñeta ilustrativa del aforismo medieval «*quod non capit Christus rapit Fiscus*», pero es sorprendente que precisamente ese aforismo no aparezca registrado en su sitio. Algunos más exclusivos de la antigüedad romana (como «*noxa caput sequitur*» o «*sacra, cum pecunia*») no se recogen, como de menos interés jurídico general. Pero también se observa la inclusión de alguno no estrictamente jurídico, como «*quot homines, tot sententiae*».

A. O.

LOZANO Y CORBI, Enrique: *La legitimación popular en el proceso romano clásico* (Bosch, Barcelona, 1982). XV+361 págs.

El a. empieza por hacer un estudio previo sobre el concepto de *populus*, para tratar seguidamente de las acciones que legalmente se hallan concedidas a cualquier persona del mismo, también como interdictos «populares». Esta legitimación activa de cualquier persona de la comunidad, en defensa de un interés preferentemente público, aunque sin función procuratoria, sería la nota común a todos estos recursos procesales «populares», pero el a. hace un detenido examen de todos ellos, distinguiendo los distintos tipos, pretorios, edilicios o propiamente fundados en leyes o senadoconsultos, señalando sus notables diferencias, y este análisis será sin duda una apreciable base de discusión para la investigación romanística.

A. O.

LUCREZI, Francesco: *Leges super Principem. La «monarquía constitucional» di Vespasiano* (Jovene, Napoli, 1982). 282 págs.

La necesidad de legalizar y legitimar un golpe de Estado militar, gracias al cual Vespasiano pone fin a la decadente dinastía julio-claudia y empieza la etapa histórica de los Flavios, el año 69 d. C., constituye un tema de apasionante interés histórico, y el a. nos ofrece aquí un estudio del mismo, profundo y completo; en especial hay que señalar el capítulo sobre la llamada «*lex de imperio*» (págs. 143-210), con la que se venía a «constitucionali-

zar» el poder de Vespasiano, aunque fuera con la concesión de amplios ámbitos discrecionales. La forma híbrida de *lex-senatusconsultum* que nos presenta el famoso texto epigráfico se debe, como ya dice el a., al uso de que la previa deliberación senatorial se convierte luego, aunque sea de manera convencional, en *lex rogata*. En este sentido, una nueva luz sobre esa práctica ha venido a dar la Tabula Siarense, que documenta el doble senadoconsulto previo a la *lex Valeria Aurelia* de honores póstumos a Germánico parcialmente conservada en la Tabula Hebana, con cuya primera parte viene a coincidir la última de la nueva Tabla Siarense.

A. O.

MARQUES, Benigne: *Ordinacions i Privilegis de les Valls d'Aneu i d'Espot en un manuscrit del segle XV*, en «Urgellia», vol. IV (1981), págs. 349-368.

El culto y diligente archivero de la diócesis y cabildo urgelense nos ofrece en estas páginas una nueva versión, ligeramente modificada por una transposición de capítulos, de los privilegios y ordinaciones del Valle d'Aneu, compilados por Hug Roger II en 1408, que en su día dio a conocer VALLS I TABERNER, en el vol. III de sus *Privilegis i Ordinacions de les valls pirinenques* (Barcelona, 1917). VALLS se sirvió del ms. existente en el archivo de Esterri, y el Dr. MARQUES ha colacionado un nuevo manuscrito aparecido en el archivo parroquial de Espot incorporado recientemente al archivo episcopal urgelense. En los apéndices a su opúsculo, el archivero actual, además de reproducir los capítulos pertinentes de Aneu, según el nuevo ms. conocido con puntual referencia a la paginación de VALLS, continúa con un registro de privilegios, libertades y franquicias otorgadas al valle de Espot, un valle secundario del conjunto de los valles de Aneu, y que sólo se contienen en el referido manuscrito. Se registran para Espot 12 cartas o privilegios, en su mayor parte procedentes de los condes de Pallars, señores del territorio, pero también otros de índole más popular o vecinal, y junto a la expresión de las relaciones señoriales y franquicias de las comunidades locales, se precisan interesantes aspectos de índole penal y procesal.

J. F. R.

MARTÍN, Fernando: *La documentación griega de la cancellería del emperador Adriano* (EUNSA, Pamplona, 1982). 465 págs.

Adriano nace en Roma el 24 de enero del 76. Emperador del 117 al 138. «Más griego que romano» (R. Syme), cosmopolita, *omnium curiositatum explorator* (Tertuliano), imprime un rumbo y un ritmo nuevos, «un desvío de cauces existentes» (A. d'Ors) de inspiración helenística, a los órganos de gobierno. Sobre todo desarrolla la *cognitio* que transforma el derecho y es el primer emperador que publica rescriptos propiamente dichos,

es decir, escritos con criterios jurídicos dirigidos a jueces o funcionarios, en respuesta a consultas de particulares sobre casos concretos. Ninguno de sus predecesores dicta tantos documentos griegos, motivados en buena parte por sus relaciones con las ciudades y corporaciones griegas.

Trata el primer capítulo de esta tesis doctoral dirigida por don Alvaro d'Ors, de la edición, versión y comentario de 58 documentos. El segundo de su conservación, forma y clasificación. Concluye con un análisis de la lengua de los documentos, consideraciones estilísticas y un vocabulario griego de unas 1.300 voces.

Casi todos los documentos griegos de la cancillería de Adriano son epístolas; muchas de ellas responden a las que Adriano había recibido: de concesión de favores y privilegios, sobre cuestiones locales, acuses de recibo y gratulatorias, cartas comendatorias y una familiar (documento 57) a Antonino, en la que Adriano es consciente de su próxima muerte. No hay rescriptos propiamente dichos, ya que la lengua de las *subscriptions* era el latín. Ni, por la misma razón, *decreta*, ni *mandata*, ni *orationes*.

De los edictos en griego sólo conocemos íntegro el dirigido a los agricultores egipcios aplazando los pagos de la renta por la mala cosecha debido a la escasa crecida del Nilo (documento 51).

La «ley del aceite de Atenas» (documento 15) se resiste a la clasificación convencional. Trata de impedir la especulación y de asegurar el suministro de aceite a la ciudad obligando a reservar para la venta en ella una parte de la cosecha.

Varios autores han editado y estudiado documentos de la cancillería de Adriano. Pero ésta es una valiosa obra de conjunto que, aparte de comunicar algún documento inédito (dos inscripciones), aúna la consideración filológica con la histórica y permitirá profundizar, como bien dice el autor, en el funcionamiento y estructura de la cancillería imperial tan decisiva desde Adriano para el progreso del derecho, para el *ius novum*.

JESÚS BURILLO

MASTINO, Attilio: *Le titolature di Caracalla e Geta attraverso le iscrizioni (Indici)* (Cooperativa Libreria Universitaria Editrice, Bologna, 1981). 207 págs.

Se trata, en efecto, de unos índices en los que se recogen todos los títulos de los dos hermanos emperadores, el segundo frecuentemente con el nombre borrado por damnación. Este tipo de repertorios son de gran utilidad sobre todo para fechar las inscripciones. Como dice el autor, los abundantes epítetos encomiásticos de Caracalla reflejan su propaganda universalista que culmina en el Edicto del 212, de concesión de la ciudadanía a todos los súbditos libres del orbe romano; pero el título *propagator imperii* es anterior a esa fecha.

A. O

MERCADER RIBA, Juan: *José Bonaparte, Rey de España (1808-1813). Estructura del Estado español bonapartista*. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid, 1983. 634 págs.

En el tomo del ANUARIO correspondiente a 1973 me hice eco de la aparición del volumen primero del libro dedicado por Juan Mercader Riba al reinado de José I. Parece, pues, obligado dar ahora noticia de la reciente publicación del segundo y último volumen de dicha obra, que trata, por cierto, de materias mucho más cercanas a los historiadores del Derecho que en la ocasión anterior. Lo que Mercader estudia en este grueso libro es la «estructura del Estado español bonapartista». A lo largo de más de seiscientas páginas se ocupa sucesivamente el Autor del Estatuto de Bayona, de la Monarquía, de la Administración central, del Consejo de Estado, del Senado y de las Cortes, de los comisarios regios, de la Administración territorial, de la Administración local, del Ejército, de la Hacienda... Tampoco faltan otros capítulos destinados al examen de la posición de la nobleza, de la política eclesiástica, de la representación exterior, de la economía y la cultura, etc. Todo el libro aparece bien documentado y proporciona nutrida información sobre los temas que acabo de enumerar. Particularmente enjundiosos para los historiadores de las instituciones resultan los extensos pasajes que versan sobre la administración territorial y la hacienda. Su lectura confirma la impresión de que la Administración introducida por los Bonaparte nunca llegó a funcionar con un mínimo de regularidad. La insubsanable carencia de legitimidad de la monarquía josefina, las circunstancias originadas por el desarrollo de la guerra, los agobios financieros y la presencia de poderes paralelos en el fondo mucho más operativos (por distintos conceptos) que el detentado por José I, impidieron el despliegue de la organización prevista en el Estatuto de Bayona. Amenazado por las pretensiones napoleónicas y por la tenaz labor de los patriotas gaditanos, el supuesto Estado bonapartista arrastró una existencia fantasmal e inauténtica. Experiencia frustrada, desde luego, mas no por ello ayuna de interés. Gracias al dilatado esfuerzo de Mercader disponemos ahora de datos más abundantes para reconstruir la encrucijada de los años iniciales de nuestro siglo XIX.

B. GONZÁLEZ ALONSO

MIQUEL, Juan: *Historia del Derecho Romano* (Signo, Esplugues de Llobregat, 1982). 129 págs.

Este libro corresponde a las doce lecciones que, más o menos, se pueden dar razonablemente en un curso de Derecho Romano, que, como dice el autor, debe servir ante todo como introducción al Derecho Privado. Se tratan

así las nociones que el alumno debe conocer para enmarcar históricamente el ulterior estudio de la disciplina. No sorprende que, dado el conocimiento especial del a. sobre este problema, sea de especial interés el par de páginas (p. 96-98) que dedica el a. la transmisión de Digesto, donde recuerda su hallazgo de una colación de algunas Vulgatas directamente con el código «antiquior», aparte la ya habida con el «secundus» a través del que aquéllas derivaban de la Florentina (con un gráfico representativo, en p. 97).

Como es inevitable, una periodificación del Derecho Romano ditiamente puede ser común a la historia constitucional y a la privada, y las soluciones intermedias no resultan del todo claras. El a. toma como límites del «derecho preclásico y clásico» el 265 a. C. y 235 d. C. (p. 9), pero, por un lado, aceptando que el derecho clásico empieza en la fecha convencional del 130 a. C. (p. 72) no resulta nítida la diferencia de lo preclásico con lo arcaico anterior al 265 a. C.; por otro lado, si se toma la cesura del 235 d. C. como final (p. 9 y 87), lo que es correcto, debe entonces considerarse a Diocleciano como una «honrosa excepción» renovadora del derecho clásico (p. 87), pues, según el a. (p. 88), Diocleciano defendió el derecho clásico y la decadencia empieza con Constantino, aunque «la corrupción de la literatura jurídica se llevó a cabo antes de Diocleciano» (p. 87); es decir, no se identifica la época clásica con la de la jurisprudencia clásica.

A. O.

NIETO CUMPLIDO, M.: *Corpus Mediaevale Cordubense* 1 [1106-1255], 2 [1256-1277] (Córdoba, Publicaciones del Monte de Piedad y Caja de Ahorros, 1979 y 1980). 292 y 358 págs.

Los dos volúmenes que aquí reseñamos contienen un regesto de 965 piezas documentales, más de 90 fotografías o gráficos de otros tantos monumentos arqueológicos, arquitectónicos, escultóricos, pictóricos, sigilográficos, etcétera, significativos para la historia del antiguo reino y obispado de la Córdoba cristiana desde la reconquista en 1236 hasta 1277. Futuros volúmenes cubrirán el resto de la Edad Media. En cada uno de los números se da en extracto y a veces con frases literales el contenido o alcance histórico de la pieza en cuestión. Unos índices finales de gráficos, personas, lugares y materias permiten, en cada tomo, la rápida localización de cualquier tema y de la información que sobre el mismo se contiene en el respectivo volumen de esta obra. Innecesario decir que esta concentración documental para la historia de Córdoba viene a resolver el difícil problema de la dispersión de los materiales aquí reunidos, que se encuentran esparcidos por más de 20 archivos y no pocas bibliotecas y localidades muy dispares. No será difícil reseñar cualesquiera nuevos descubrimientos, tomando como punto de referencia este *corpus* documental. Buena muestra de los nuevos resultados

historiográficos que de esta colección se desprenden es la introducción que el propio autor antepone al volumen segundo, donde señala toda una serie de nuevos datos para la historia del reparto y repoblación de Córdoba por el rey Fernando III el Santo. Más incisivo es todavía el capítulo que en la misma introducción se dedica a las amplias relaciones de Alfonso X el Sabio y la Iglesia de Córdoba (clero secular, clero regular, religiosas de clausura), concejo, órdenes militares, nobleza, judíos y moros, etc. El autor concede también una entrada a cada uno de los códices e incunables medievales actualmente conservados en Córdoba. La fecha de llegada de estos libros a Córdoba se ignora en la mayoría de los casos, y es casi siempre muy tardía, por lo que su significado para la historia cordobesa medieval queda muy menguado, y nunca se refiere a la fecha de composición de las obras contenidas en los incunables y manuscritos aludidos. Esta colección documental es de consulta obligada para quienes se dediquen a la historia medieval cordobesa o a temas con ella relacionados. Los historiadores agradecerán sin duda, como se merece, la fatiga que el Dr. Nieto Cumplido asumió en beneficio de todos.

A. GARCÍA Y GARCÍA

PARICIO, Javier: *La denuncia de obra nueva en el derecho romano clásico* (Bosch, Barcelona, 1982). XV+236 págs.

Los problemas que presenta todavía hoy la *novi operis nuntiatio* no son precisamente fáciles, y hay que agradecer al a. que haya querido abordarlos. Partiendo de la más típica denuncia a favor del titular de una servidumbre contra el que atenta contra ella con alguna construcción (la *n.o.n. iuris nostri tuendi gratia*), estudia igualmente la que surge en defensa de un uso público (*n.o.n. iuris publici tuendi gratia*) y la que se relaciona con el régimen del daño tenido (*n.o.n. damni depellendi causa*), así como el sistema de las correspondientes cauciones, y las relaciones con los interdictos complementarios, en especial, con el *interdictum quod vi aut clam*, originariamente destinado a impedir una construcción en suelo del demandante, pero que, según el a., se habría venido a confundir con la *n.o.n.* ya desde la última época clásica.

Como dice el prólogo de J. L. Murga, director de esta interesante tesis, este tipo de investigaciones debe hacerse siempre sobre la base de los textos, y es la interpretación del conjunto de ellos donde debe incidir la discusión siempre posible.

A. O.

PELLICARI, Luisa: *Sulla natura giuridica dei rapporti tra Visigoti e Impero Romano al tempo dell'invazioni del V° secolo* (Giuffrè, Milano, 1982). 67 págs.

El tema del *status* jurídico de los Visigodos asentados dentro de los límites del Imperio se presenta como algo ambiguo por la contradicción entre la consideración de aquéllos como simples *coloni* en que persite la legislación oficial del Imperio y el hecho real de hallarse como *possessores*, es decir, como propietarios de suelo provincial, y de tener reconocida una personalidad política suficiente para que el Imperio pactara con ellos un *foedus* como el del año 418. La autora hace un cuidadoso estudio de las fuentes y la bibliografía pertinente, sin que por ello pueda concretarse la situación, de suyo ambigua, del asentamiento visigótico.

A. O.

PÉREZ BUSTAMANTE, Rogelio: *Los regímenes económicos matrimoniales en la historia del derecho español*. Prelección. Curso académico 1983-1984. Universidad de Alcalá de Henares. Santander, 1983.

No sólo es una pieza de un género saludable, sino también la lección inaugural de una cátedra en la Complutense propiamente dicha, que en estos días reaviva su gloria. Tiene además el sello del régimen de oposiciones que acaba de morir, y en nuestra asignatura, por la mecánica del tercer y el cuarto ejercicio promovía el cultivo de aquella parte más difícil y bien mirado más conveniente en la Facultad de Derecho: lo que fue llamado Privado, Penal y Procesal. El autor de una larga serie de publicaciones de tendencia histórica, pero asimismo de sólidas contribuciones a la historia de las fuentes y del derecho público, no es desconocido para nuestros lectores. Debe saber que fuera del Anuario no hay salvación. Esta hace el número sesenta y se refiere al derecho propiamente dicho, o sea Civil, y de algo que se olvida en nuestro tiempo: la HDE, que la VIª Semana ha venido a confirmar y era una de las cuestiones palpitantes certeramente señalada por uno de sus más activos promotores. En efecto, se trata en esta prelección no del derecho castellano, catalán o navarro, mallorquín o gallego, valenciano o tortosí, sino de ese enigma que se llama el derecho Español. Sorprende gratamente que la lección comienza por la ley de 13 de mayo 1981, que ha alterado el texto del Código Civil, en cuanto a filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, y que en seguida, como remontándose, el lector se dirija hacia los artículos 14 y 32 de la Constitución de 1978, que al proclamar la igualdad del hombre y la mujer afecta quizá a la subsistencia de los regímenes forales. El método retrospectivo, ya demostrado para una

figura concreta, la servidumbre de acueducto, por el autor del libro que seguimos, método tan atractivo para el jurista práctico, porque le permite arrancar desde su actualidad, nos hubiera llevado hasta el derecho romano, a través del vivido en España: en la vida real de las Partidas y los libros del derecho foral. Pero en ese caso el curso de la disertación llegaría a tal principio ya fatigado, y quizá se advirtiera que su estudio es el objeto de otra asignatura, con la que es inútil competir. Aquí se le dedicaba la primera y vigorosa atención, según la concepción tradicional de los dos elementos, romano y germánico, como es propio de un fiel discípulo de don Luis García de Valdeavellano, más una pincelada del Islam. El derecho visigótico —ilustrado por Paulo Merêa— da paso a los «sistemas del derecho histórico peninsular», donde la exposición se hace sistemática: comunidad general o absoluta, comunidad limitada o régimen de gananciales, comunidades restringidas y separación de bienes o sistema dotal, con un epílogo sobre las capitulaciones matrimoniales. Dentro de dicho esquema, la riqueza de las fuentes territoriales y locales y de las investigaciones consiguientes, donde no falta el nombre de Hinojosa. Se alzan airadas voces contra el dogmatismo y la sistemática o simplemente contra el derecho. La lección bien armada sirve para lo que tenía que servir y llena, pero no desborda una hora de clase, modelo y ejemplar de aquel Segundo Cuatrimestre que como todo lo

RAFAEL GIBERT

PETIT, Carlos: *Fiadores y fianzas en derecho romanovisigodo* (Universidad de Sevilla, 1983). 209 págs.

Este trabajo empieza con una importante declaración de principio, cuya claridad hay que agradecer al a., pues ayudará a entender mejor esta investigación y otras sucesivas que debemos esperar del mismo: «para quienes estamos convencidos de que la historia del derecho español no es otra cosa que la evolución de la tradición jurídica romana en la Península Ibérica, dentro del contexto europeo-continental...». Tras una breve introducción, el a. entra directamente en los textos, en sendos capítulos sobre el Breviario y sobre el Código de Eurico y la *lex Visigothorum*. Que la decadencia de la fianza se deba a un mayor uso de la prenda, como señala el a., es muy comprensible; menos evidente es, en cambio, que haya tenido influencia en ello el uso de las estipulaciones penales, incluso gravosas, aunque este hecho es acertadamente observado por el a.

A. O.

REIMUNDO, Benito María: *La sistematización de la indignidad para suceder según el derecho romano clásico*, I. Con un prólogo de A. Torrent (Universidad de Oviedo, 1983). 228 págs.

En este primer tomo de tesis doctoral no se presenta todavía un estudio sobre los casos de indignidad por la que se confiscaban algunas liberalidades, sino que se trata de discutir la opinión, principalmente defendida por Nardi, de que el tema careció en derecho romano de un tratamiento unitario hasta que los Compiladores le hicieron un hueco tanto en el Código (tít. 6,35) como en el Digesto (tít. 34,9). El a., a través de un trabajoso análisis de las obras aprovechadas por los Compiladores, cree ver una cierta unidad de tratamiento de esta materia ordenada casuísticamente por decisiones imperiales orientadas, aunque no exclusivamente, por el interés fiscal.

A. O.

SALINAS QUIJADA, Francisco: *Estudio comparativo del derecho ayalés y navarro* (Diputación Foral de Alava, 1983). 249 págs.

El derecho foral de la Tierra Ayala ha quedado reducido a los artículos 61, 62 y 63 de la Compilación alavesa. Con la perspectiva histórica que caracteriza todas las obras del autor, hace éste una historia del particularismo del derecho ayalés y un estudio comparativo con el derecho de Navarra. Propugna también una recuperación futura del derecho de Ayala como fondo más genuino del Derecho Foral de Alava.

A. O.

Synodicon Hispanum, dirigido por Antonio GARCÍA y GARCÍA, I, Galicia, Madrid, 1981, Biblioteca de Autores Cristianos. xxxix-627 páginas.

Con este volumen se inicia una serie que no dudamos de calificar como ambiciosa: la publicación de todos los sínodos diocesanos medievales y de los comienzos de la Edad Moderna hasta la clausura del Concilio Tridentino el 4 de diciembre de 1563.

Este límite cronológico se ha establecido porque después del Concilio Tridentino la mayor parte de los sínodos han sido editados en publicaciones más o menos accesibles, mientras los anteriores manuscritos, incunables o ediciones rarísimas resultan prácticamente inasequibles.

Los sínodos diocesanos no sólo constituyen una institución normativa importante en la vida de la Iglesia, sino que son también el reflejo muy fiel y próximo a la que era la vida cotidiana de clérigos y laicos; en ello cabe estudiar múltiples aspectos de la economía, demografía, sociología, usos y costumbres de esos siglos medievales. Hoy, cuando tanto se habla de la Historia del

Derecho como una «historia total», esta fuente del conocimiento del pasado no puede ser ignorada por los historiadores del Derecho.

Los trabajos preparatorios para la edición de los Sínodos españoles se iniciaron hace ya algún decenio en el Seminario Diocesano de Vitoria, bajo la dirección del profesor don José Zunzunegui; la muerte de este ilustre historiador en 1974 vino a interrumpir el proyecto.

Dos años más tarde en el *V Congreso de Historia del Derecho Canónico de la Edad Media*, el profesor Antonio García y García recogía la idea y presentaba el plan del presente *Synodicon Hispanum* que aprobado por los presentes quedó encomendado en su realización al ilustre profesor salmantino.

Con la cooperación de un equipo de hasta 40 investigadores y con el tesón y la laboriosidad sobre todo del director del proyecto éste ha avanzado rápidamente y hoy nos ofrece el primer volumen con los sínodos de las diócesis gallegas: Lugo, Mondoñedo, Orense, Santiago de Compostela y Tuy; en los ocho restantes irán apareciendo los de Portugal y los de los otros reinos ibéricos de la España actual conforme al siguiente plan: II Portugal, III Asturias y León, IV Extremadura, V Castilla, VI Andalucía y Canarias, VII Valencia, VIII Aragón y Navarra, IX Cataluña y Baleares.

El *Synodicon Hispanum* nos ofrece un texto críticamente depurado con dos aparatos, crítico y de fuentes, para una mejor y más exacta valoración del mismo. El primer volumen, el correspondiente a Galicia, comprende el texto de 61 sínodos y la noticia de otros 32 de los que no se conoce el texto.

También en este primer volumen se nos dan a conocer las normas o criterios editoriales a tenor de los cuales se ha elaborado la presente obra agrupados en torno a los tres temas principales: texto, aparato de fuentes y aparato crítico.

Estamos, pues, ante una gran edición de los sínodos diocesanos españoles hecha con todo rigor crítico que nos colocará en cabeza de la investigación y edición de esta importantísima clase de fuentes documentales históricas en la que ya nos habían precedido Inglaterra y Polonia, pero que no dudamos serán igualadas y superadas cuando el *Synodicum Hispanum* nos haya ofrecido los nueve volúmenes, el segundo de los cuales se halla ya en pruebas de imprenta.

GONZALO MARTÍNEZ-DÍEZ, S. I.

Synodicon hispanum 2: Portugal, por F. CANTELAR RODRÍGUEZ, A. de Jesus da COSTA, A. GARCÍA y GARCÍA, A. GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ e I. da Rosa PEREIRA, dirigido por A. GARCÍA y GARCÍA (Biblioteca de Autores Cristianos; Madrid 1982). xxix-516 págs.,

Se trata del segundo volumen de la colección *Synodicon hispanum*. En él se recogen 73 sínodos portugueses: 28 de Braga, 13 de Lisboa, 11 de Porto, 8 de Evora, 4 de Coimbra(uno de éstos al final, en *addenda*, dado

que fue localizado cuando el libro estaba ya impreso), 4 de Valença do Minho, 2 de Lamego, 2 de Viseu, 1 de Guarda. Sólo de 29 de ellos se conserva el texto sinodal, que aquí se edita. De los 44 restantes se tiene conocimiento documentado de su celebración y, en algunos casos, se conservan fragmentos o noticias de su contenido. Casi la mitad de estos sínodos (el 43,83 por 100, concretamente) se celebraron a lo largo del siglo XIV.

El hecho de que en esta colección figuren también los sínodos celebrados en diócesis portuguesas no debe extrañarnos. La explicación es convincente. En la introducción general al primer volumen, aparecido en 1981, se matizaba así: «No creemos mayormente necesario justificar la inclusión de Portugal en este *Synodicon hispanum*. La Hispania medieval no estaba circunscrita a ninguno de los reinos o estados de entonces ni de ahora» (p. XIII). En el prólogo a este segundo volumen se analiza más detalladamente la interdependencia de las diversas diócesis de la Península Ibérica y particularmente de las diócesis portuguesas con sus limítrofes gallegas y castellano-leonesas. No se incluyen los sínodos portugueses celebrados en el siglo XVI (excepto, por motivos especiales, el de Braga de 1505), al no ser aplicables a ellos las razones antes apuntadas.

La transcripción de los textos sinodales, así como las introducciones al conjunto de sínodos de cada diócesis y a cada sínodo en particular, se han encomendado con muy buen criterio a dos expertos investigadores portugueses, conocidos precisamente por la particular atención que han venido prestando, dentro de su fructífera labor investigadora, al tema de la historia sinodal de las diócesis portuguesas: Dr. Avelino de Jesús da Costa, catedrático de la Universidad de Coimbra, y Dr. Isaías da Rosa Pereira, catedrático de la Universidad de Lisboa. El primero se ha ocupado de los sínodos siguientes: Braga, 11-13, 15-21, 23-26; Coimbra, 1-2, 4; Porto, 1-9; Valença do Minho, 1-4; Viseu, 1. El Dr. Isaías ha preparado los restantes: Braga, 1-10, 14, 22, 27-28; Coimbra, 3; Evora, 1-8; Guarda, 1; Lamego, 1-2; Lisboa, 1-13; Porto, 10-11; Viseu, 2.

El aparato crítico y el aparato de fuentes, así como la revisión editorial, la corrección de pruebas y los índices (onomástico, toponímico, temático y sistemático) han corrido por cuenta del equipo de trabajo que, bajo la dirección de A. García y García, se ha hecho cargo de la edición de este volumen. La obra, a pesar de estar elaborada en equipo, resulta absolutamente homogénea, como si realmente se tratara de la obra de un solo autor. En este caso, el trabajo en equipo se ha realizado a la perfección, afortunadamente. En la elaboración se han seguido los criterios adoptados en su momento para el conjunto del proyecto y que se aplicaron ya al primer volumen.

La edición ha contado con el patrocinio de dos conocidas instituciones culturales portuguesas con sede en Lisboa: la Fundação Calouste Gulbenkian y el Centro de Estudos de Historia Eclesiástica.

Los estudiosos de temas históricos, en general, y los medievales, en particular, recibirán con alegría este segundo volumen aparecido al año

de la publicación del primero, en evidencia de que el importante proyecto de editar al completo los sínodos medievales hispanos de que se tiene noticia avanza a buen ritmo.

J. M. SOTO RÁBANOS

HELLEGEN-COUPERUS, Olga Eveline: *Testamentary Succession in the Constitutions of Diocletian* (Uitgeverij Terra, Zutphen, 1982). 231 págs.

Es una tesis doctoral dirigida por Hans Ankum y leída en la Universidad de Amsterdam.

Es propósito de la autora comprobar hasta qué extremo las abundantes constituciones de Diocleciano (emp. 284-305) siguen el derecho clásico.

Discrepa en cierto modo de los conocidos trabajos de Taubenschlag y de Amelotti influidos por la idea de que la actitud de Diocleciano para con el derecho «privado» es semejante a la que tiene respecto al «público». Y en la línea de los trabajos más recientes sobre el Derecho romano desde la muerte de Alejandro Severo hasta Diocleciano mantiene que, en cuanto al derecho «privado», las constituciones apenas discrepan del derecho clásico. Diocleciano cambia, en efecto, la ordenación política y administrativa, pero, a diferencia de Adriano, no innova el sistema de fuentes.

De entre las 1.200 constituciones dioclecianeas, la autora centra su interés en las referentes a la sucesión testamentaria comparándolas con el derecho clásico que nos es bien conocido. Reconstruye el *casus* en muchos de los rescriptos. Ofrece textos paralelos de juristas clásicos, de emperadores anteriores e incluso de Justiniano. Completa la exégesis evaluando el rescripto al cotejarlo con el derecho clásico anterior. Agrupa las constituciones (casi todas rescriptos) en tres capítulos: I. Derecho testamentario en general. II. Contenido de los testamentos. III. Restricciones a la libertad de testar.

Confirma acertadamente que, si bien Diocleciano es un gran organizador, apenas interfiere en los trabajos propiamente jurídicos de la cancillería. Para tres cuartas partes de las constituciones estudiadas aduce textos paralelos de los juristas clásicos o decisiones imperiales anteriores a Diocleciano. En el cuarto restante es posible comparar y contrastar indirectamente las decisiones de los juristas de la cancillería de Diocleciano con los principios del Derecho clásico. Se aprecia una notoria continuidad, como ya indicaba, entre otros, Albertario, que hablaba de la «classicità» de Diocleciano. Ahora bien, la continuidad va por vías de la cognición oficial, sin fórmulas. Es una praxis burocrática *secundum formam iuris*, pero no animada ya por una verdadera jurisprudencia al modo clásico.

JESÚS BURILLO

VALLET DE GOYTISOLO, Juan: *Estudios sobre fuentes del derecho y método jurídico* (Montecorvo, Madrid, 1982). 1.136 págs.

De la ejemplar laboriosidad y erudición del conocido jurista e historiador Vallet de Goytisolo da una muestra este nuevo volumen. Punto de partida de estos estudios sobre fuentes parece haber sido la introducción del término «fuentes» en la reforma del Código civil de 1974, pero la obra se desarrolla por la vía histórica hasta alcanzar una teoría general del ordenamiento jurídico, propiamente filosófica. Será difícil, para los que se ven en el trance de tener que hacer una «memoria» de oposiciones a cátedras jurídicas, prescindir de este libro, pero quizá también superarlo.

A. O.

WEBER, Max: *Historia Agraria Romana*, trad. de V. A. González (Akal Editor, Madrid, 1982). 206 págs.

A través de esta obra, recientemente traducida al español, los romanistas podremos confirmar el prestigio de que aparece rodeado M. Weber como una de las figuras más influyentes del siglo xx, no sólo en la ciencia Sociológica, en particular, sino también en los más diversos campos, desde la historia económica y la filosofía, hasta la consideración del influjo social de las ideas religiosas. Quizá sea ésta la obra de M. Weber que más podrá interesar a nuestra especialidad. Como dice el autor en la introducción de su obra, «Las investigaciones que dan contenido a este libro no pretenden ser una descripción acabada de la historia agraria de Roma, como declara el título; en realidad, se centran en distintos fenómenos del Derecho romano, público y privado, solamente desde un punto de vista específico: el de su importancia práctica para el desarrollo de las relaciones agrarias». La obra consta de cuatro capítulos: I. Conexión entre los *genera agrorum* de los agrimensores y las condiciones jurídicas, públicas y privadas de los fundos romanos. II. Significado jurídico y económico de los fundos romanos exentos de impuestos. III. La tierra pública e imponible y las situaciones de posesión de derecho menor, y IV. La economía romana y las grandes haciendas patronales de la edad imperial. No terminará el estudioso de Derecho romano —y quizá tampoco el de otras disciplinas humanísticas— de admirar el dominio del lenguaje jurídico de Derecho romano público y privado de que hace gala el autor, como del perfecto conocimiento de las fuentes, aparte de otros saberes, como el histórico, el político y el económico-sociológico. Es una obra de obligada lectura para el romanista, cuya perfecta traducción la hace más asequible.

FERNANDO BETANCOURT

EUSKO IKASKUNTZA, Sociedad de Estudios Vascos: *Congreso «El Fuero de San Sebastián y su época. 19 a 23 de enero de 1981. San Sebastián (Ed. de la Sociedad 1982). 537 págs.*

En enero de 1981 la Sociedad de Estudios Vascos organizó un Congreso bajo el título *El fuero de San Sebastián y su época*, dando como motivación del mismo el cumplirse el VIII Centenario de la fundación de dicha ciudad. Pero esta misma efemérides del VIII Centenario se había celebrado treinta años antes —en 1950— y entre sus actos programados figuró un concurso para premiar un estudio de la carta foral donostiarra, en el cual fue premiado un trabajo mío, que al fin fue editado pasados dos lustros largos¹. Señalo esta pintoresca —casi diría grotesca— doble conmemoración del mismo centenario con una diferencia de tres decenios no por señalar la gratitud de las fechas escogidas —tanto la una como la otra—, sino porque ella nos pone ante uno de los problemas iniciales de este texto legal: el de su data.

El Fuero de San Sebastián nos ha llegado sin fecha: No sabemos ni cuándo fue elaborado ni cuándo fue promulgado (en mi libro, págs. 51 y sigs., hago esta distinción entre ambos hechos y trato ampliamente del tema). Tradicionalmente se le venía atribuyendo la data de 1150, que es el año primero del reinado del rey otorgante, pero esto es muy poco verosímil. Llorente, Gorosabel, y, últimamente, Lacarra señalan de modo aproximado el 1180; concretamente este último escribe² con muy matizadas palabras: *me inclino a situarlo hacia el año 1180* y funda su opinión en que, a continuación de las paces concertadas en 1179 entre Sancho *el sabio* (Nav.) y Alfonso VIII (Cast.), se dieron unas circunstancias en las que es verosímil que el primero otorgara la carta foral donostiarra en razón del interés que verosímelmente tendría en organizar y reforzar sus nuevas fronteras. Esto es explicación válida para la fundación de Vitoria (fuero otorgado en 1181), cuya posición central en la llanura alavesa le confería un valor estratégico (acreditado en el largo y duro asedio de 1199) en la defensa de aquella tierra, confirmada para navarra en el arbitraje dictado poco antes por Enrique II (Ingl.), lo mismo que el Duranguesado(que recibió también del rey Sancho un fuero que debe ser coetáneo del de Vitoria); pero no lo es para la villa de San Sebastián, muy lejana de las en aquel momento fronteras occidentales de Navarra, a cuya defensa ciertamente sí proveerían Vitoria y el Duranguesado. Es preciso tener en cuenta que, al contrario de otras áreas limitáneas de Navarra y Castilla, objeto de casi permanentes disputas entre ambas soberanías, Guipúzcoa durante el reinado de Sancho *el sabio* —como señala Martí-

1. José Luis BANÚS Y AGUIRRE, *El Fuero de San Sebastián*. Zarauz (Ed. Ayto. SS) 1963.

2. José María LACARRA y Angel MANTÍN DUQUE, *Fueros de Navarra I. Fueros derivados de Jaca. Fuero de Estella. Fuero de San Sebastián*. Pamplona (Príncipe de Viana) 1969, pág. 28.

nez Díez³— *pertenece a su retaguardia firme y pacífica, sin las alternancias, particiones, avances y retrocesos que caracterizan la Rioja, Burgos, Alava y Vizcaya en este período*. En este ambiente de paz no tiene nada de extraño que el rey navarro quisiera promover un puerto en territorio de su soberanía, ya que Bayona —que tradicionalmente venía proporcionando a Navarra su salida al mar— en primer lugar no le era propio, sino dominio del rey de Inglaterra, y en segundo término sus armadores se encontraban en la dramática circunstancia de que las arenas estaban cerrando la desembocadura del río Adur, bloqueando la salida de sus naves a mar abierto. Esta coincidencia de intereses —del rey navarro y de los traficantes bayoneses— determinaron la concesión del Fuero de San Sebastián, mediante el cual Sancho el sabio dio *status legal* a una situación *de facto* que, sin duda, ya se había producido para entonces: la utilización por los armadores de Bayona —como amarradero de emergencia que supliera al suyo propio cada día más inutilizable— de la vieja *statio de Izurun* (hoy San Sebastián que los romanos habían establecido a sotavento del monte Urgull como punto de etapa en su línea de tráfico marítimo de Flaviobriga (hoy Castro Urdiales) a Burdigala (hoy Burdeos)⁴.

Es lógico pensar que estas gentes dedicadas al comercio marítimo continuarán aplicando los usos y costumbres que reglamentaban esa materia en su puerto de origen (Bayona). Esta es la vía por donde vinieron a insertarse los artículos más originales (en las Partes I y IV) del Fuero de San Sebastián cuando los fundadores de la Villa, aprovechando la buena disposición del monarca, encargaron un proyecto de estatuto legal de la misma tomando como base el que entonces quizá el más acreditado *Fuero de Francos*, el de Estella, adicionando los *Us et Coutumes* que regulaban su actividad marítimomercantil y algunas otras materias peculiares. De esta tarea se hizo cargo un jurista o equipo de juristas, y el *modus operandi* que podemos deducir del propio texto del Fuero de San Sebastián nos permite acercarnos a la solución del problema de la fecha —aproximada— en que fue elaborado; efectivamente, tras una Parte I redactada expresamente para San Sebastián y una parte II, en la que se transcribe literalmente la casi totalidad del Fuero de Estella (el de Sancho Ramírez, en 1090); viene una parte III, en la que también se transcriben literalmente sólo algunos de los que constituyen el que llamamos Fuero II de Estella. Este, en realidad es una transcripción del

3. Gonzalo MARTÍNEZ DÍEZ, *Guipúzcoa en los albores de su historia (siglos X-XII)*, San Sebastián (Diputación) 1975.

4. Cabe preguntarse por qué razón los nautas bayoneses escogieron este amarradero a 60 millas al SO, cuando a mitad de distancia estuvo localizado el *portus* de Oeaso, que fue mucho más importante. La razón es que, probablemente, para entonces los atracaderos de Beraun (hoy Irún) ya no eran accesibles por la enorme colmatación de fangos en el cauce del río Bidasoa, y sólo eran practicables el de Astuniaga (en Fuenterrabía) mucho más desabrigado que el donostiarra (de todos modos, hay que señalar que en Fuenterrabía hubo también asentamiento de gentes de procedencia bayonesa, los tradicionalmente llamados gascones).

Fuero I, al que en forma paulatina se le fueron adicionando una serie de costumbres, no sistemática, sino cronológicamente entre 1090 y 1164. año en que fue sancionado por Sancho *el sabio* como nuevo fuero de la villa estellesa. Pues bien, ocurre que de estas 70 adiciones solo pasan al F de San Sebastián 9 arts. identificados en el primer tercio de la serie estelesa; lo que —a mi juicio— permite afirmar que la transmisión Estella-San Sebastián se verificó cuando sólo estaban comenzadas las paulatinas adiciones a Estella II. Como la totalidad de la serie no fue sancionada por el monarca hasta 1164 creo perfectamente lícito afirmar que el Fuero de San Sebastián fue elaborado antes de dicha fecha; es más, si me atreviera a apuntar alguna fecha, señalaría una en el primer lustro del reinado del monarca otorgante. Pero para dar una pista definitiva sobre esto, sería preciso establecer la secuencia cronológica de esos usos y costumbres agregados al Fuero de Estella. Esto quizá pudiera hacerlo don José María Lacarra, que es quien más sabe sobre temas estelleses.

Precisamente la ausencia de este gran especialista en el tema de los fueros municipales navarros en el Congreso de referencia es uno de los reproches que cabe hacer a sus organizadores: se echan a faltar, en el tomo que recoge las conferencias allí pronunciadas, sus autorizadas palabras. Pero no es ésta la única ausencia que se advierte; por ejemplo, también la del profesor Martínez Díez, tantos años catedrático de Historia del Derecho de la Facultad de San Sebastián, que en su docencia tanta atención prestó siempre a su Fuero y que en este Anuario acababa de publicar⁵ un trabajo sobre los fueros cántabros, con referencia obligada —y amplia— a la concesión del código foral donostiarra a San Vicente de la Barquera. Y en este capítulo de las ausencias me es absolutamente imprescindible señalar la del único historiador que ha publicado sobre el Fuero de San Sebastián un libro monográfico —todo un tomo de 264 págs. más 11 láminas—, con edición crítica del texto y traducción castellana en doble columna, centenares de notas a los artículos; un amplio estudio sobre los tiempos anteriores al Fuero, sobre este mismo y sobre su extensión ulterior a otras Villas; numerosos apéndices documentales, etc.; sintiendo tener que decirlo, ese historiador soy yo mismo⁶.

Hay otro grupo de ausencias que es preciso reseñar: el de aquellos autores que presentaron comunicaciones al Congreso y cuyo texto no aparece

5. Gonzalo MARTÍNEZ DíEZ, *Fueros locales en el territorio de la provincia de Santander*. Madrid (AHDE) 1976, págs. 527-608.

6. Mi libro se reseña en la n. 1. Lamento haberme visto precisado a escribir las líneas de arriba, pero me ha molestado mi deliberada exclusión por parte de la Sociedad organizadora, de la que soy socio desde 1932. Aunque si he de decir la verdad, yo no estuve ausente del citado Congreso, ya que centenares de veces mi nombre y mis opiniones son mencionados en las quinientas y pico páginas del volumen en que se recogen las intervenciones de los veintidós autores que se han tenido que reunir para desarrollar un estudio del que yo he sido el más destacado pionero, aunque no faltan algunos, mezquinos, que utilizando mi libro, ni lo mencionan; pero ¡allá ellos con su conciencia científica! (si es que la tienen).

como la del profesor José Luis Martín⁷, la del profesor Pérez Bustamante⁸ y del profesor Eugenio Goyheneche⁹, que los editores nos las han escamoteado a los estudiosos a quienes nos pudieran haber interesado; a efectos de ulterior utilización, es como si no se hubieran presentado.

Entre todas estas omisiones, la más importante científicamente —la más grave, diría yo— es la de la comunicación de Goyheneche, de la que cabría esperar mucho, en relación con algo básico en el Fuero de San Sebastián y que no lo veo dicho —ni tan siquiera aludido— en ninguna de las copiosas páginas del volumen objeto de esta nota: que la fundación de la villa de San Sebastián se efectúa en virtud de un *fuero de francos*, dirigido especialmente a promover el asentamiento en la villa¹⁰ de un grupo social muy concreto, los traficantes marítimos bayoneses, que en ese momento interesaba al monarca navarro que se instalasen en su reino. Y que, en consecuencia, el Fuero de San Sebastián sancionado a tal fin es un código del que se puede decir que es —aproximadamente— mitad bayonés y mitad estellés. Dado que Goyheneche es un acreditado historiador de Bayona¹¹ no resultaba infundada nuestra confianza en que su comunicación nos diera información interesante sobre el tema. Pero, no ha sido así: su texto nos ha sido defraudado por los editores; prefiero suponer que no ha sido deliberadamente.

Tras unas páginas de presentación y crónica del Congreso, se inicia el volumen con la ponencia del profesor Martín Duque¹², excelente trabajo que se inicia con la descripción de las diversas —muchas veces discordantes y siempre muy defectuosas— ediciones de este texto legal impresas en el siglo XIX; reseña cómo, hacia 1920, Jesús M.^a de Leizaola dio noticia de haber descubierto en el Arch. de Tolosa una copia notarial del mismo, que no publicó. Sobre dicha copia notarial, sobre otras dos cuya noticia me dio Fausto Arocena, Archivero Provincial de Guipúzcoa, también sobre aquellas copias impresas anteriores, yo preparé en 1950 un texto crítico —meollo del libro que me premiaron cuando la Primera Celebración del VIII Centenario de la Fundación de la Villa de San Sebastián (¿me permiten ustedes llamarla así?)— que estuvo años esperando a que el Ayuntamiento se dignara a publicarlo y que por fin lo fue trece años después; durante años éste ha sido el libro de referencia para cuantos —pocos, hay que reconocerlo— se acercaron al tema foral donostiarra. Lo fue hasta que tiempo después el profe-

7. José Luis MARTÍN (de la Universidad de Salamanca), *Intereses políticos de Castilla por Guipúzcoa en los siglos XII y XIII*.

8. Rogelio PÉREZ BUSTAMANTE (de la Universidad de Madrid), *Las villas marítimas de Cantabria en igualdad cronológica de las villas guipuzcoanas. Estatuto político y jurídico*.

9. Eugenio GOYHENECHÉ (de la Universidad de Pau), *El Fuero de San Sebastián y las «coutumes» de Bayona*.

10. O a dar estatuto legal a una situación de hecho que ya se había producido, da lo mismo.

11. Su tesis doctoral se titula *Bayona et la region bayonnase du XIII^e au XV^e siècle. Etudes d'histoire économique et sociale*.

12. Angel J. MARTÍN DUQUE (de la Universidad de Navarra), *El Fuero de San Sebastián. Tradición manuscrita y edición crítica*, págs. 3-25.

sor Lacarra encontró en la Real Academia de la Historia (Madrid) el pergamino original por el cual el rey de Juan II (Cast.) confirma en 1426 a la Villa de Guetaria el Fuero de San Sebastián, cuyo texto transcribe. Este pergamino aportaba dos novedades importantes: la fecha, pues el documento de Guetaria suministra una copia 64 años anterior a la que Martín Duque llama de Sorola (por comodidad, admitamos la denominación); y las variantes, ya que ambas copias difieren en múltiples ocasiones, resultado del cotejo de las mismas que la copia G fue la fuente no declarada de la edición de Llorente¹³, el cual sin duda debió de leerlo en la Academia de la Historia¹⁴. Estas discrepancias, señala Martín Duque, son 160 de cierta entidad; y sobre ellas hubo de decir cuál era la lectura correcta al preparar la edición en 1969 del documento hallado por Lacarra¹⁵. Ahora para presentarla en este Congreso ha hecho una nueva revisión, dando un texto que casi se puede llamar definitivo.

Además, lo presenta avalorado por unas notas explicativas de las razones por que prefiere unas u otras lecturas. En general son convincentes: como única excepción señalaré, en el artículo III 65, en el que establece el caso de que una viuda quisiera donar una casa o una heredad y tiene varias, el sentido del precepto fuerza a preferir la lectura G sobre la lectura S, y no viceversa, como hace él. Por otra parte, acogiéndome al beneficio de la duda que él mismo enuncia (pág. 9) me permito estas discrepancias: en el artículo IV 35 prefiero a la lectura *mostrare* de G la lectura *interciare* de S (vid. pág. 189 de mi libro, que autoriza su traducción *interponer*); en el mismo párrafo, entre *in ora optima* de G y *in crastina* de S es mejor la segunda que la primera y en el artículo 5,5, en vez de lectura *pez* de G se debe adoptar la lectura *peys* de S, que es un gasconismo (vid. Simin PALAY, *Dictionnaire du bernais et du gascon...* Paris 1974), en la línea de otros que figuran en las listas de hostalaje (anótese que esta lectura y su traducción *peces*, invalida las elucubraciones de Echegaray —la paz— y Goyheneche —al peso— que reseño en la pág. 207 de mi libro: evidentemente, el gravamen se refiere al pescado de importación, y no al de bajura). En suma, en esta parte, la aportación de Martín Duque a este Congreso es encomiable en grado sumo. Realmente, la depuración y fijación del texto del Fuero de

13. Juan Antonio LLORENTE, *Noticias Históricas de las tres Provincias Vascongadas*. Madrid (Imp. Real) 1808, t. IV, pág. 144.

14. He de confesar que al preparar mi texto crítico, al encontrar discrepancias entre el texto LI y las otras fuentes, deseché sistemáticamente las del primero, por varias razones: porque no indica la fuente de donde toma el texto, porque su transcripción es sólo parcial (texto del Fuero y confirmación por Alfonso VIII), porque me merecían más confianza los tres traslados notariales que manejaba que una copia impresa que no se declaraba de dónde había salido, y por la fama (merecida: vid. —nota al artículo II 6— pág. 174 en mi libro con el testimonio de Muñoz y Romero) de que Llorente no es muy de fiar en sus transcripciones de documentos.

15. Ed. reseñada en la n. 2. Al poco tiempo, en 1975 se hizo una nueva edición, en la que Martín Duque hizo algunas correcciones en el texto reconstruido.

San Sebastián realizada por él casi perfecta. Aunque no se deba descartar *a priori* la posibilidad de que nos veamos forzados a otras lecturas por la inesperada aparición de alguna nueva copia. La encontrada por Lacarra nos muestra que ello es posible; y también el hallazgo —da cuenta en una comunicación Díez de Salazar¹⁶— de una copia parcial del Fuero dentro de un pleito de reversión troncal. El interés de esta copia del notario Garay radica en que es anterior a las de sus colegas Laborda y Lesaca.

Esto por lo que se refiere al texto propiamente dicho del Fuero de San Sebastián. Por lo que se refiere a su filiación, estimo que por parte de Martín Duque, ahora lo mismo que antes junto con Lacarra, hay una sobrevaloración de la dependencia del Fuero Donostiarra con respecto al estellés; concretamente, escribe (pág. 7) que el Fuero de Estella fue fuente directa de *más del sesenta por ciento* de los preceptos del de San Sebastián; tal afirmación, que minimiza la originalidad de éste, no es exacta: la carta foral donostiarra está compuesta por 40 artículos, de los cuales exactamente la mitad —los 11 de la Parte II y los 9 de la Parte III— están transcritos literalmente del Fuero de Estella, pero los otros veinte —los 11 de la Parte I y los 9 de la Parte IV— no presentan tal dependencia: de los 11 de la Parte I, hay dos artículos y la mitad de otros dos que muestran ciertas similitudes con fueros navarros de la época, y de los 9 de la Parte IV, uno y la mitad de otro presentan algún paralelismo con disposiciones forales de Estella. Así pues, a mi parecer, se debe decir que el Fuero de San Sebastián deriva directamente en un 50 por 100 del de Estella, y que el otro 50 por 100 tiene otras procedencias¹⁷. Sobre cuales puedan ser éstas, de tres artículos y la mitad de otros tres podemos anotar su inscripción en el ámbito de los fueros municipales navarros, del resto sería preciso rastrear su procedencia. Es cosa bastante ardua y como no lo hace Martín Duque, resultaría fuera de lugar el que yo expusiera mis puntos de vista aquí —esto al fin y al cabo no es más que una recensión del volumen titulado *El Fuero de San Sebastián y su época*—, así que me limitaré a señalar que en estos ar-

16. Luis Miguel DÍEZ DE SALAZAR, *Un nuevo manuscrito del Fuero de San Sebastián*, págs. 531-535.

17. Además, a efectos de la valoración respectiva del 50 por 100 recibido de Estella y del 50 por 100 original, hay que tener en cuenta que, siendo frecuente éste, copiar un fuero literalmente fragmentos de otro del que procede, tal parte transcrita que es la utilizada por Lacarra para fijar la filiación y familias forales —como el mismo dice en sus por tantos conceptos esclarecedoras *Notas para la formación de las familias de fueros de Navarra*, Madrid (ADHE), pág. 205, tiene un valor relativamente menor; estas son sus palabras: *en todo fuero hay una parte original y otra parte de aluvión tomada literalmente de otros fueros; ésta es la parte muerta, la que muchas veces no se aplica e ignoramos qué grado de vigencia alcanza*.

No obstante lo aquí dicho por Lacarra, debo señalar —por honradez científica— que las cuatro copias notariales del Fuero de San Sebastián de que disponemos están incluidas en sendos pleitos de *reversión troncal*, cuya base jurídica radica precisamente en artículos de las Partes II y III, en ese *aluvión* recibido de Estella.

títulos no recibidos de Estella en los que radica la máxima originalidad del texto jurídico donostiarra cabe señalar dos grupos de disposiciones:

— En primer lugar, la ordenación sistemática del Derecho mercantil en San Sebastián (Parte I, arts. 2, 3, 4 y 5); reglamentando, además, en forma muy detallada el *hostalaje* (Parte IV, arts. 5, 6 y 7), institución que tuvo especial relevancia en el tráfico marítimo de la Villa, dedicando un artículo especial (Parte I, art. 10) a asegurar la propiedad del derelicto y la carga en caso de naufragio, tipo de accidente entonces más frecuente que hoy.

— En segundo lugar, el Fuero de San Sebastián contempla de manera muy peculiar dos instituciones del Derecho procesal. Se refieren a la forma como han de desarrollarse la prenda *extra-judicial* (Parte IV, art. 3) y la *ordalia del hierro* (Parte IV, art. 4).

Pues bien, con respecto a uno de estos artículos, el referente a los casos de naufragio, ya tengo suficientemente demostrada la procedencia bayonesa del precepto legal (Vid. mi edición del Fuero de San Sebastián, págs. 152 y siguientes). En lo referente a los demás me limitaré sólo a decir que cabe sospechar la misma procedencia (tengo bastantes datos para afirmarlo), lo que me obliga a lamentar de nuevo el que en este volumen no se inserte el texto de la comunicación de Goyheneche sobre *El Fuero de San Sebastián y las «Coutumes» de Bayona*, que sin duda habría aportado especiales luces sobre el tema.

A continuación inserta el volumen de referencia la colaboración de Alberto Basabe¹⁸, de la que siento no ser tan ponderativo como con respecto a la anterior. Aparte de reproducir inútilmente el texto publicado por Martín Duque en 1969 —cuando en las páginas inmediatamente anteriores se inserta otro mucho más depurado por el mismo— en su traducción castellana comete el error de no tomar como base el último, y sí uno anterior, más viejo y menos perfecto. Por lo que a la traducción castellana en sí se refiere la he cotejado minuciosamente con la que yo hice en mi libro. Pues bien, ambas presentan 202 discrepancias importantes: de ellas 42 vienen forzadas por el primer texto editado por Martín Duque; de las 160 restantes, 125 me han parecido menos ajustadas al original que las versiones mías y las he rechazado, y sólo 35 las he encontrado más aceptables que las que yo diera y he hecho la correspondiente corrección en mi traducción (porque yo no tengo la soberbia de considerar no mejorable mi obra). También son de algún provecho alguna de las notas a la traducción y al vocabulario que inserta en la parte 3.^a y 6.^a de su trabajo (de todos modos mucho menos numerosas que las incluidas en mi libro), aunque adolece de un prejuicio —muy en su oficio de profesor de Lengua Latina (lo que acredita bien en las partes 4.^a y 5.^a de estudios sintáctico y fonético)—, que es el de atenerse en demasía al latín clásico, cuando se trata de un texto medieval en bajo latín, trufado de modismos para traducir los cuáles hay que recurrir al

18. Alberto BASABE (de los EU TG de San Sebastián), *Estudio lingüístico del Fuero de San Sebastián*, págs. 27-68.

navarro-aragonés, el gascón y barnés, a las hablas occitanas; también a la terminología histórica jurídica. Además, como se trata de traducir un texto jurídico medieval, es preciso cierto bagaje de historia del derecho, y estar al tanto de lo que en esta disciplina se publica. Si así hubiera obrado, Basabe, al encontrar en el fuero el art. II 3:

*et quod nullus sit captus dando firmanças de directo
et si directum non poterit complere, de suo pedet reddet,*

el segundo precepto no lo hubiera traducido en esta forma absolutamente ininteligible y absurda:

y si no puede cumplir derecho, entregue su pie (al cepo o grillete,

Y si la excesiva confianza en sí mismo no le hubiera impedido consultar la traducción que yo —que sé menos latines clásicos que él— publiqué en 1963, habría visto esto:

*y si no pudiere cumplir su derecho, devolverá con su pie.
esto es, sea preso).*

La aclaración entre paréntesis, sin la cual no se podía entender el precepto, venía dictada por el conocimiento del derecho histórico navarro recopilado en su Fuero General (años después vi que había acertado cuando leí lo escrito por un renombrado maestro en la historia de las instituciones españolas¹⁹; si Basabe hubiera estado al tanto de la literatura histórico-jurídica reciente se habría ahorrado su ilarante traducción).

La comunicación de García de Cortázar²⁰ abre la parte dedicada al *Estudio histórico de la época del Fuero*. Como él mismo indica, aunque en principio el momento final de su contribución sería la concesión del Fuero de San Sebastián, en realidad amplía su consideración hasta aproximarse el año 1200, pienso que acertadamente, pues en esta data se produce un cambio —casi diría un vuelco— en el devenir de Guipúzcoa y puede decirse que en esa fecha desaparecen muchos de los rasgos característicos del período premunicipal, antes de la fundación de Villas que se inicia con la de San Sebastián. Considerando que ya están suficientemente analizados otros aspectos de la documentación de la época, dedica su atención a dilucidar cuál era la estructura social de Guipúzcoa en su fase previa a los villarazgos, espigando minuciosamente los escasísimos datos contenidos en la documentación de la época, sobre la base de la recopilación

19. LUIS GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *Sobre simbología jurídica en la España Medieval*. En *Homenaje a José Esteban Uranga* Pamplona (Príncipe de Viana) 1971. Concretamente, en las págs. 133-134 señala cómo, cuando el deudor no podía presentar fiador, le era atada al pie una cadena (si se trataba de un hidalgo; si de un villano, una soga al cuello) y así comparecía a juicio (obsérvese que el F. de SS no establece tal distinción entre hidalgos y villanos).

20 GARCÍA DE CORTAZAR Y RUIZ DE AGUIRRE, José Angel (Catedrático en la Universidad de Santander), *La sociedad guipuzcoana antes del Fuero de San Sebastián*, págs. 89-112.

efectuada por Martínez Díez²¹, de cuyo libro esta comunicación de García de Cortázar viene a ser como una glosa, eso sí, importante. Lo que es de lamentar —siempre nos lamentamos de lo mismo cuando nos enfrentamos con la alta Edad Media guipuzcoana— es la escasa masa documental que García de Cortázar puede manejar: antes del 1200, sólo son 29 los documentos recopilados por Martínez Díez —son todos—, y en este número se incluyen los auténticos y también los falsificados, manipulados, interpolados, falsamente datados, y un largo etcétera, cuya utilización únicamente puede hacerse adoptando muchas precauciones. Y una gran dosis de ingenio analítico. Bien los demuestra aquí García de Cortázar.

Lo mismo cabe decir de Fortún²², que al final del tomo, donde se insertan, como si fuesen cosas menores, las Comunicaciones remitidas al Congreso, se publica lo que, a mi juicio, es lo más importante de todo el contenido del volumen. Mas antes de entrar en este tema, quiero subrayar, de pasada, cómo el autor señala quién pudo ser el fundador del Monasterio de San Sebastián, *in fibibus Ernani, ad litus maris*: el rey Sancho el de Peñalen (1054-1076), hipótesis que ya fue formulada seis años antes²³, aunque la obra en donde se dice evidentemente no la conoce Fortún. Pero esto es *peccata minuta*. Lo verdaderamente importante de la Comunicación de Fortún es que en ella pone en claro —nada más y nada menos— la coyuntura histórica, la fecha aproximada y la forma cómo se hizo la falsificación del documento conocido en la historia donostiarra con el nombre de *La donación a Leire*, en el supuesto año 1014. Según expone, fue realizada en el *scriptorium* monarcal para hacerla jugar en las disputas de la segunda mitad del XII entre el Monasterio de Leire y la Mitra de Pamplona por la jurisdicción sobre la Villa de San Sebastián —y sus diezmos—, aproximadamente en 1178 ó 1197²⁴ y se hizo con la complicidad del Monasterio de San Juan de la

21. MARTÍNEZ DÍEZ, Gonzalo, *Guipúzcoa en los albores de su historia (siglos X-XII)*. San Sebastián (Diputación) 1975.

22. FORTÚN PÉREZ DE CIRIZA, Luis Javier, *San Sebastián en el dominio del Monasterio de Leire (siglo XI-1235)*, págs. 451-567.

23. MARTÍNEZ DÍEZ, Gonzalo, *Guipúzcoa en los albores de su historia (siglos X-XII)*. San Sebastián (Diputación) 1975, pág. 31: Por cierto que este autor, al publicar el texto de la Donación (pág. 172), incurre en el error de reproducirla de Múgica, quien a su vez la reprodujo de Sandoval, sin tener en cuenta que éste da la versión más espúrea de todas; para cuando lo hizo ya hacía tiempo que estaba publicado en mi libro *El Fuero de San Sebastián* (págs. 17-21) el texto crítico del documento compulsado las cuatro versiones que nos han llegado de él. No lo digo por vanidad —era elemental hacerlo, y lo asombroso es que antes no lo realizara nadie—, y de paso quiero señalar (entonces no lo hice) que en mi edición anoté sistemáticamente en el aparato crítico todas las variantes como aparecen los topónimos en las cuatro versiones, por creerlo interesante para los filólogos; al mismo tiempo he de confesar que entonces no compulsé, como debiera, la edición de Sandoval con su fuente el Libro Redondo pamplonés (prometo hacerlo cuando prepare la nueva edición de mi libro).

24. Con respecto a estas fechas, creo que es mejor pensar en que la falsificación se hizo antes de 1174, y así pudo reflejarla Alejandro III en su

Peña, que facilitó al de Leire los modelos empleados por la falsificación, que el propio Fortún ha identificado.

A la vista de esta Comunicación de L. J. Fortún, cabe completar y perfeccionar lo que I. Ostolaza dice en su Ponencia²⁵, con referencia a este Monasterio, dentro de un cuadro general bien trazado y sistematizado —lástima sea tan corto— en el que se ocupa, primero, de la organización monástica (cenobios dependientes de San Juan de la Peña, de San Salvador de Leire y de San Millán de la Cogolla); después de las vías de comunicación y peregrinación (en este capítulo, cabe decir más —y distinto— luego lo veremos), y, por último, de la organización episcopal (con la secular disputa jurisdiccional entre las Mitras de Pamplona y Bayona, con un buen resumen de la que pudiéramos llamar *Guerra de Bulas y Privilegios*)²⁶.

En lo referente a las vías de peregrinación, I. Ostolaza tiene la discreción de hablar sólo a partir del año 1200, no cayendo en la trampa de querer ver Rutas Jacobeas atravesando el territorio guipuzcoano ya en épocas tempranísimas, cuando el bajo País Vasco (no así Alava) todavía no había conocido la penetración cristianizadora más que en sus bordes marginales. No ha sido tan prudente Mme. Meñaca en una Ponencia²⁷, en la cual las primeras páginas son un cúmulo de despropósitos. La autora comete el gravísimo error de aceptar la interpretación que hace casi ocho lustros dio Citro²⁸ a las famosas palabras del *Cronicon Silense*, en las que se dice que cuando el rey de Navarra arrebató del dominio de los paganos las tierras hasta Nájera, hizo discurrir sin retroceso el camino de Santiago, que los peregrinos antes torcían por la desviación de Alava por temor a los bárbaros. Pues bien, interpretando estas palabras, con aplastante falta de lógica, Citro dijo: *Los peregrinos pasaban «per devia Alavae» por temor a los moros; por consiguiente no por Roncesvalles, sino por la vía patentemente indicada que era Alava, es decir, también Guipúzcoa y por Irún.* No es cosa de detenerme aquí a demostrar el absurdo de esta afirmación de Citro —sólo una pregunta: ¿moros en Roncesvalles? (parece que le rondaban

bula de ese año. Insistiendo en mi tesis de que el Fuero de San Sebastián es anterior a 1164, resulta congruente la falsificación como reacción de los monjes contra el hecho de que nombrasen sus propios clérigos los gascones, que hacía poco habían obtenido del rey tal prerrogativa (Fuero art. I 7).

25. OSTOLAZA, María Isabel (de la Universidad de Navarra), *La organización eclesiástica guipuzcoana durante la Edad Media*, págs. 149-192.

26. En cierta medida es complemento la Comunicación de Maisterrena, Vives, Aguinagalde y Roldán, *Documentación del Siglo XIII del Monasterio de San Bartolomé del Camino de San Sebastián* (págs. 499-508). No aporta grandes novedades, sólo dos documentos inéditos (de 1294 y 1298). Anoto, al pasar la denominación *del Camino* de este Monasterio, sin duda relacionada con alguna de las Rutas Jacobeas.

27. MEÑACA, M. de (de la Universidad de Nantes). *Implicaciones comerciales del Camino de Santiago en la zona donostiarra y guipuzcoana*, páginas 193-216.

28. CIROT, Georges, «*Per devia Alavae*». *Bulletin Hispanique* 36 (1934) páginas 89-93 y 38 (1936), págs. 537-538.

por la cabeza las estrofas de la *Chanson*, de cuando allí *mala la hubieron los franceses*) baste decir que en los primeros tiempos, la ruta principal de los peregrinos²⁹ daba un rodeo para no cruzar el país de los pueblos vascónicos, entonces aún paganos. Su trazado nos lo da el de las calzadas construidas por los romanos: entraban en Hispania siguiendo la vía que salía de Benearnum (Lescar) hacia Caesar Augusta³⁰, la cual subía por el valle de Aspe (en la Gallia), cruzaba la divisoria por el puerto de Palo, bajaba por el valle de Hecho y tras pasar por el famoso Monasterio de Siresa —con su famoso albergue de peregrinos—, seguía el curso del Aragón Subordán hasta el arranque de la Canal de Berdún, cerca de Bailo (más tarde este tramo se modificó, para pasar por Jaca, cuando Sancho Ramírez fundó esta Villa de Francos). Siguiendo la Canal de Berdún, llegaban a Pamplona; esta plaza fortificada —que al producirse la retracción de la Romanía en el Bajo Imperio y su epigonismo visigodo había quedado como un espolón avanzado— era el punto en donde los peregrinos se acercaban más al área intransitable vascónica. De Pamplona salían varias vías romanas hacia el Sur y —huyendo de tan molesta vecindad— los peregrinos seguirían alguna de ellas en dirección al puente que en Alcanadre cruza el Ebro. Continuaban por la calzada por la orilla derecha de este río, cruzando la Rioja hasta Virobesca (Briviesca). De allí en adelante, la calzada XXXIV Burdigala-Asturica, etc. En esta primera fase de la peregrinación el tránsito por La Rioja era fundamental, y fue posible merced a su reconquista por el gran rey navarro Sancho Garcés (905-923). El dominio cristiano en Rioja —y el tránsito de los peregrinos por ella— sólo duró hasta aproximadamente el 964, y fue durante el período en que la región conoce el retorno ofensivo musulmán, cuando los devotos viandantes se vieron precisados a utilizar la famosa *desviación de Alava*. Por donde discurría ésta, la misma geografía viaria romana os lo dice: el tramo de la famosa Vía XXXIV Burdigala-Asturica entre Pamplona y Briviesca por Alegría, Armentia, Iruña, Puentelearrá y Pancorbo. Esta *deuia Alauae* corría peligrosamente cerca del territorio prohibido vascónico y en su primera mitad no debió de ser utilizada durante mucho tiempo: el que tardó en hacerse otra vez practicable la ruta riojana. La nueva reconquista de esta región fue obra del navarro García I (1035-1054), a quien precisamente se le denomina *el de Nájera*, porque estableció su corte en tal villa de Rioja; según señala Ubieto³¹

29. Hago hincapié en el adjetivo *principal*; porque si se ha dicho que *por todas partes se va a Roma*, lo mismo cabe afirmar respecto a Santiago; y en toda la geografía de la España septentrional se pueden encontrar senderos que utilizarían alguna vez los peregrinos jacobeos. Aparte de que fueron muchos los años y lustros que duró la Peregrinación, y con el correr de los tiempos fueron muchas las variaciones resgistradas.

30. BLÁZQUEZ, ANTONIO y SÁNCHEZ ALBORNOZ, Claudio, *Vías romanas de Zaragoza al Bearne*. Memoria núm. 3 (1918) de la Junta Superior de Excavaciones.

31. UBIETO ARTETA, Antonio, *Una variación en el Camino de Santiago* EEMCA 9 (1973) 49-69. Me complace en señalar esta monografía de Ubieto

cuando él conquistó Calahorra (1045), los peregrinos pudieron otra vez cruzar el Ebro por el puente de Alcanadre. Así pues, en síntesis, se pueden señalar estos hitos; Sancho Garcés I es quien conquista la Rioja (primer cuarto del siglo x) haciendo posible el paso por ella de la vía de peregrinación; entre el 964 y el 1045, esta vía queda cerrada *barbarico timore*, recurriéndose a la *devia Alavae*, y se vuelve a abrir cuando García *el de Nájera* reconquista Calahorra, reanudándose la Peregrinación por el trazado antiguo. (Incidentalmente señalaré que la organización de la ruta jacobea que generalmente se atribuye a Sancho *el mayor*, en realidad fue obra de Sancho Garcés I, su cuarto antecesor, un siglo antes).

Obnubilada por la tesis de Cirot, la S.^a Meñaca hace denodados esfuerzos para aportar una serie de noticias inconexas y de opiniones faltas de autoridad³² que se rematan con su gran descubrimiento: como la ruta Jacobea iba por la costa vascongada, los causantes de *la desviación de Alava* no podían ser los musulmanes. El *barbarico timore* que dice el Silense motivó que los peregrinos usaran una ruta desviada se refiere —según ella— a los normandos (mejor sería llamarlos vikingos) que por entonces asolaban el litoral, pero la S.^a Meñaca ignora —o si lo sabe, no es óbice para su insensata teoría— que la Crónica Najerense dice categóricamente que la causa de la *devia Alavae* fue el *timore maurorum*, y que las mismas palabras se emplean en los Genealogías de Roda. ¡Qué hermoso arquitebe ha armado la S.^a Meñaca!

Afortunadamente, la Ponencia de Mme. Meñaca cambia en la segunda mitad: desde la página 11 hasta la 14 aborda el tema del desarrollo e intensificación del comercio en los siglos XII y XIII. Es asunto más conocido y en términos generales resume bien conceptos generalmente aceptados. Sin embargo, he de decir que, en mi opinión, sobrevalora el factor bayonés en

porque con gran sobriedad y aportación de escuetos datos, literalmente pulveriza las disparatadas aserciones de Cirot, que —precisamente por su crédito bien ganado de hispanista emérito— tanto han contribuido a sembrar desorientación en este tema. También me es grato anotar los trabajos que reseño a continuación, en los cuales el autor —también hispanista de pro— aporta interesantes datos y puntos de vista. Son éstos: LAMBERT, Ellic, *Les relations entre la France et l'Espagne par le routes des Pyrenees Occidentales au Moyen Age*. En *Melanges Faucher*. Toulouse, 1948, 319-328. Mismo autor, *L'art preroman et roman de Long des routes du peregrinage*. En *Etudes Medievales* del mismo. T. I, págs. 226-243. Mismo autor, *Les routes des Pyrenees Atlantiques et le peregrinage en Espagne*. En el mismo volumen, págs. 190-223. Mismo autor, *Le peregrinage de Compostelle et le Pays Basque Français*. *Pirineos*. 11 (1935) 135-145.

32. El gran fallo de la S.^a Meñaca en esta primera parte de su ponencia es su muy fragmentaria información de los datos fácticos y su insuficiente información bibliográfica, así como una insensata valoración crítica de la que ha podido conocer; llegar a citar, como autoridad respaldando una afirmación suya, lo que dice FERRER en *Los Vascongados*, ni siquiera leído directamente, sino a través de lo que recoge Gómez de Arteche en una reseña publicada en el Tomo I del *Boletín de la Real Academia de la Historia*, allá en 1879.

el desarrollo económico guipuzcoano de la época y en cambio minimiza —más aún, no lo menciona— el enorme esfuerzo que la Corona de Castilla hace primero para organizar la fachada marítima (Alfonso VIII: villas costeras, con el Fuero de San Sebastián) y después para estructurar las vías de comunicación con Alava (Alfonso X: villas de las rutas del Oria y del Deva, con el Fuero de Logroño) y a través de ésta con el hinterland del Duero, cuya salida al mar había quedado cortada por la secesión de Portugal³³.

Con más amplitud y mejor técnica trata este tema Gautier-Dalché³⁴ acreditado especialista en temas de historia económica que ha prestado especial atención al área de soberanía castellana³⁵, fijando su atención en las tarifas de peaje, analizando el comercio de importación y de exportación, etc. Sin duda es útil especialmente para analizar las listas de *hostalaje* del Fuero de San Sebastián.

En relación con este tema, una Comunicación de Serrano³⁶ merece destacarse por lo bien elaborada —aunque se refiera a una época más posterior: el reinado de Sancho IV; en ella pone de relieve la importancia del tráfico comercial de los puertos vascos con los flamencos y británicos.

Con referencia al tema marítimo-mercantil me es sumamente grato señalar la excelente Ponencia de E. Ferreira³⁷. En las más de 500 páginas de este infolio, las colaboraciones que merezcan tal calificativo son muy pocas; no conozco a la autora, y a juzgar por sus apellidos y la Universidad en que es docente, pienso que es nacida en Galicia; si acierto, ello explicaría su visión marítima de la historia del septentrión hispano, cosa que es infrecuente en la generalidad de quienes se acercan a nuestro pasado. Esto es debido a la tradicional ceguera de los españoles en materias náuticas,

33. Referentes a algunos aspectos de los villazgos Guipuzcoanos hay que reseñar dos ponencias: ARÍZAGA BOLUMBURU, Beatriz (de la Universidad de Santander), *Las Villas guipuzcoanas que reciben el Fuero de San Sebastián —modos de vida de sus habitantes—*, págs. 113-134. Interesa comparar con su anterior obra —más amplia—, *El nacimiento de las Villas guipuzcoanas en los siglos XIII y XIV —Morfología y funciones urbanas—*. San Sebastián (Grupo Dr. Camino) 1978 BARRERA OSORO, Elena (del EUTG de San Sebastián) *El Fuero de Vitoria en la Villa de Deva. Aparentes contradicciones geopolíticas*, páginas 135-138. Señala el hecho anómalo de que una villa, costera guipuzcoana no reciba el Fuero marítimo donostiarra. En relación con esto anoto que GAMON, en su *Historia de Rentería* escribe que, teniendo Iciar el F.º de Logroño (Vitoria), cuando bajó a la costa y tomó el nombre de Deva había en su aplicación algo así como una alternancia con el donostiarra.

34. GAUTIER-DALCHÉE, Jean (Catedrático de la Universidad de Niza), *Les peages et les produits commercialisés dans les Pyrénées Occidentales pendant les XII^e et XIII^e siècles*, págs. 235-252.

35. Recientemente ha publicado una recopilación de 15 trabajos, bajo el título: *Economie et Société dans les pays de la Couronne de Castilla*.

36. SERRANO PIEDECASAS, Luis, *San Sebastián y Fuenterrabía, dos puertos clave en las importaciones castellanas del Siglo XIII*, págs. 489-498.

37. FERREIRA PRIEGUE, Elisa (de la Universidad de Santiago) *Las rutas marítimas y las rutas marítimo-comerciales del flanco ibérico desde Galicia hasta Flandes*, págs. 217-234.

lo que a su vez es fruto de que nuestra conciencia colectiva se formó en los ocho siglos de la Reconquista, cuyo eje maestro —definido por tres nombres: León, Toledo, Granada— traza una diagonal sobre el suelo hispano que progresivamente se distancia de la mar. No voy a detallar los innumerables datos poco conocidos que aporta Elisa Ferreira y los también innúmeros aciertos que tiene en su interpretación: la glosa sería interminable. Me limitaré a subrayar cómo la autora señala la diferente función de los puertos gallegos y los vasco-cántabros en el medioevo central; aquéllos, mera etapa en el tráfico largo del Mediterráneo a los mares del Norte (genoveses); éstos, cabecera de unas líneas que proveen al tráfico Castilla-Flandes (lanas y paños). La raíz de esta diferencia está en la industria naval, inexistente allí, floreciente aquí desde que se introdujo el barco nórdico tipo *kogge* y se inventó en esta área el timón bayonés o *navarresque*. El hecho es que, formando parte de un solo Atlántico, en realidad funcionaban en la Edad Media como dos mares distintos: el Mar de Galicia o Mar Británico y el Mar Cantábrico o Golfo de Gascuña (las denominaciones cambian según sea de aquí o de allá quien los nombre). No continúo, pues el comentario a la Ponencia de E. Ferreira daría lugar a otras tantas páginas, y no es ésta la finalidad de una recensión; ésta ha de limitarse a señalar su publicación y su excelente calidad.

Aunque no figura en la parte dedicada al *Estudio Histórico*, sino relegada con las *Comunicaciones* al final del tomo, es importante la de M. Alvarez³⁸ si se tiene el cuidado de colacionarla con la Ponencia de G.^a Larragueta e I. Ostolaza, presentada en Vitoria casi simultáneamente³⁹. Esta reseña 121 documentos, de los cuales 62 —casi la mitad— no figuran en la lista de M. Alvarez. En cambio, ésta contiene 22 docs. no incluidos en la de G.^a Larragueta. Por tanto, con las dos listas complementadas puede obtenerse un *Diplomario del Sancho «el sabio»*, comprensivo de 143 docs.

La parte titulada EL DERECHO EN EL FUERO DE SAN SEBASTIAN comprende cinco ponencias, a las que hay que agregar una Comunicación —la de Navajas⁴⁰— relegada al final del volumen, siendo en realidad más importante lo que dice éste que lo contenido en textos que le anteceden (varias veces se repite en este tomo tal injusta valoración). En ella pone de relieve cómo la fuente del Derecho hasta los siglos XIII y XIV —es decir, obviamente, la época cuando se redactó el Fuero de San Sebastián— no fue la voluntad regia, sino el consenso de la comunidad, expresada a través del *Concilium* o Asamblea, sancionada después por aquél. Esta simple enun-

38. ALVAREZ URCELAY, Milagros, *Documentación de Sancho «el sabio»*, págs. 469-488.

39. GARCÍA LARRAGUETA, Santos, y OSTOLAZA ELIZONDO, Isabel, *Estudios de diplomática sobre fuentes de la época de Sancho «el sabio»*. En el vol. *Vitoria en la Edad Media* que recopila los trabajos presentados en el Congreso de Estudios Históricos con motivo del VIII Centenario de la fundación de la Villa. Vitoria (Ayuntamiento) 1982, págs. 114-215.

40. NAVAJAS, Alvaro, *El concepto del Derecho en el Fuero de San Sebastián*, págs. 523-530.

ciación de la manera como se elaboraban los códigos —insisto, en la época en que lo fue el Fuero donostiarra y, en general, todos los cetáneos— es un concepto generalmente aceptado, pero en este caso es pertinente reiterarlo porque obliga a no aceptar toda la primera parte de la Ponencia de Orella⁴¹: este dice que un equipo de juristas preparó en la corte de Sancho *el sabio* la abundante legislación foral por él otorgada y que en esta labor de preparación hubo varias etapas, que minuciosamente señala, en las que varios prototipos forales les inspiró su tarea de elaboración de los fueros ulteriores. Tal afirmación de Orella es falsa, porque ignora que en los siglos XI y XII los Fueros eran creación social y no regia; de hecho aplica a la Edad Media métodos políticos propios del centralismo borbónico. En vez de tal cosa, más exacto hubiera sido decir que los francos⁴² deseosos de aprovechar la coyuntura de la buena disposición regia toman como modelo un determinado Fuero anterior —un prototipo—, copian parte de él y le agregan los *usos y costumbres* propios que consideran convenientes, y someten el código así elaborado a la aprobación regia. En el área navarra y vascongada se usaron dos prototipos, ambos foranos —detalle no anotado hasta ahora—: el de Jaca, otorgado en 1063 por el rey de Aragón⁴³, Sancho Ramírez, y el de Logroño, otorgado en 1095 por el rey de Castilla, Alfonso VI. En la utilización de uno y otro prototipo se produce una alternancia —detalle bien observado por Orella, aunque se lo atribuya equivocadamente al equipo de juristas de la corte real—, probablemente porque en cada caso los promotores del respectivo villazgo escogían el que consideraban más favorable a sus intereses. En la segunda parte de su ponencia Orella hace un estudio comparativo de cuatro fueros: el de Estella y su derivado el de San Sebastián, y el de Logroño y su derivado el de Vitoria; a este respecto echo a faltar en la comparación el Fuero de Jaca —¿por qué este prototipo no y el otro sí?—, que por ser el más antiguo debiera ocupar el primer lugar en los sucesivos capítulos analíticos, yendo en segundo término el Fuero de Logroño, que es más moderno (seguidos cada uno de sus derivados). El análisis, en términos generales, está bien realizado; en una más lenta revisión cabría hacer algunas objeciones, pero serían más bien cosas menores: la más importante —creo que debo señalarla— se refiere a sus

41. ORELLA, José Luis (de la Facultad de Derecho de San Sebastián), *Estudio jurídico comparativo de los Fueros de San Sebastián, Estella, Vitoria y Logroño*.

42. Por cierto, ¿por qué los participantes en este Congreso han eludido sistemáticamente decir que el Fuero de San Sebastián, y el de Jaca, y el de Estella, y el de Logroño, y el de Vitoria, y sus derivados, son todos Fueros de Francos? Esta es denominación universalmente aceptada y caracterizada de aquellos instrumentos legales municipales mediante los cuales los respectivos monarcas otorgantes se proponen atraer, a un área que tienen interés en valorar económicamente, a gentes —al principio extranjeras, más tarde nacionales—, concediéndoles determinadas *franquicias*.

43. Que había devenido rey de Navarra en 1076 tras el regicidio de Peñalén; pero lo concede como monarca aragonés, en su dominio patrimonial.

puntos de vista sobre la protohistoria de San Sebastián y a la datación de su carta foral (en este mismo volumen hay datos y argumentos que los contradicen). Pero ello no es óbice para que aprecie, en general, como muy estimable, el análisis comparativo realizado por Orella.

A continuación, y prosiguiendo el estudio jurídico del Fuero de San Sebastián, vienen dos Ponencias referentes al Derecho civil y otras dos dedicadas al Derecho penal (luego haré una observación sobre esta quizá excesiva atención a tales ramas jurídicas y la ausencia de otras, a mi juicio, más importantes en el código donostiarra).

La primera Ponencia civilista es la de Salinas⁴⁴, del Colegio de Abogados de Pamplona y acreditado especialista en temas jurídicos navarros. El enfoque que da a su colaboración —la más larga en todo el volumen— es, como cabía esperar de su especialización y de la enunciación del tema, considerar al código foral donostiarra como una hijuela del Derecho navarro. En lo que se refiere a las partes II y III tiene razón, y realiza el cotejo con gran copia de erudición. Pero es inevitable recordarle que las partes I y IV casi enteras no se insertan en la tradición jurídica navarra: son las más originales, y también lo anotado más arriba (en la pág. 10 n. 17), recogiendo la opinión de Lacarra, de que en los Fueros es parte muerta la de *aluvión* tomada literalmente de otros.

Mirándolo no ya desde fuera, como Salinas, sino desde dentro, G.^o Cantero realiza en su Ponencia⁴⁵ un detallado análisis de todas las facetas de esta trama jurídica contenidas en la carta foral donostiarra. Más breve que la anterior, la supera, a mi parecer, por más ceñida al tema y más minuciosa, además, por su sistematismo. El resultado es un excelente análisis.

También, con respecto a las dos Ponencias sobre Derecho penal, se confirma el dicho de Gracian, de que *lo bueno, si breve, dos veces bueno*. La de P. Alonso⁴⁶, que es la más corta de todas las insertadas en el volumen, sin duda es excelente. Destacan en ella lo bien que se concreta al asunto abordado, sin disgresiones a las que tan propensos se han mostrado otros congresistas.

No se puede decir lo mismo de la Ponencia de Beristain⁴⁷: Si se me permite que por una vez recuerde la que antaño fue mi profesión, para calificar su texto usaré el viejo *cliché* periodístico: *profuso, confuso, difuso*.

44. SALINAS QUIJADA, Francisco, *El Derecho Civil en el Fuero de San Sebastián y sus relaciones con el Derecho Civil en los fueros navarros*, páginas 301-378.

45. GARCÍA CANTERO, Gabriel (Catedrático en la Facultad de Derecho de Zaragoza), *El Derecho Civil en el Fuero de San Sebastián*, págs. 379-396.

46. ALONSO, Paz (de la Universidad de Salamanca), *El Fuero de San Sebastián*, págs. 397-406.

47. BERISTAIN, Antonio (del EUTG de San Sebastián), *El Fuero de San Sebastián y su continuación en el Derecho Penal Vasco de ayer, hoy y mañana*, págs. 407-447.

Y más de la mitad de sus páginas quedan fuera del tema general del Congreso: *El Fuero de San Sebastián y su época*.

Y ahora, para terminar esta ya larga recesión —extensión obligada por el gran número de Ponencias y Comunicaciones a reseñar—, considero preciso aclarar mi opinión sobre lo antes apuntada desproporción en el tratamiento de unas y otras facetas jurídicas del Fuero de San Sebastián: concretamente me refiero al hecho de que se le hayan dedicado dos ponencias al Derecho civil y otras dos al Derecho penal, y ninguna al Derecho mercantil ni tampoco al Derecho marítimo. Y justamente en estos dos campos, en los cuales el código donostiarra es menos dependiente del modelo estellés, es donde radica la máxima originalidad del Fuero de San Sebastián. Considero absurdo que al planificar el Congreso no se encargaran a destacados especialistas —que los hay— sendas ponencias sobre estas dos ramas del Derecho presentes en el Fuero de San Sebastián de manera tan relevante. Porque no se hizo, no le encuentro explicación lógica, y tampoco a ese casi silenciamiento sistemático de la condición característica de Fuero de Francos que tiene el de San Sebastián, y menos aún al todavía más grave respecto al hecho —indubitable— de que los francos que obtuvieron el Fuero de Sancho *el sabio* fueron gascones inmigrados. Sin el factor de la inmigración gascona no se puede entender la protohistoria de San Sebastián y queda sin explicar el 50 por 100 de su Fuero.

JOSÉ LUIS BANÚS Y AGUIRRE,
*De la Real Academia de la
Historia Correspondiente*

Homenaje a don José Antonio Rubio Sacristán. «Moneda y Crédito».
Revista de Economía, I (128), II (129), Madrid, marzo y junio de 1974, 224 y 261 págs.

Aun con el gran retraso que indican esas fechas, debe quedar constancia en el ANUARIO de la jubilación de su antiguo colaborador don Juan Antonio Rubio Sacristán, en la Cátedra de Historia del Derecho Español de la Universidad de Valladolid, a la que accedió por oposición en 1948, tras haber ocupado desde 1929 las de la Laguna, Sevilla y Granada, y en la que ostentó el cargo de decano desde 1957 a 1972. Su último servicio a nuestra disciplina, antes de cesar en la actividad oficial, fue publicar una edición póstuma del *Curso* de don Galo, con un agudo prólogo, poniendo de relieve su mérito y vigencia, y unas adiciones bibliográficas, en el mismo estilo, conciso y ponderado, del autor. De su personalidad y de la huella dejada en la asignatura tendremos que ocuparnos en próxima ocasión. La revista *Moneda y Crédito*, en dos de sus volúmenes, ha reunido una serie de estudios en su honor que deben figurar entre las misceláneas de Historia del Derecho, y entre los mismos, la pieza singular y significativa de su «última lección», pública, desde la cátedra en propiedad, de ninguna ma-

nera todavía, y por muchos años, la última lección de un profesor brillante y prestigioso.

La sede elegida para este homenaje se explica, entre otras razones, por el permanente atractivo que la historia de la Economía y la misma Economía ejerció desde siempre sobre este titular de Historia del Derecho que, quizá por ello mismo, acertó siempre a marcar el riguroso límite. Esa otra disciplina estuvo íntimamente unida a la del Derecho en la floreciente década que se inicia en 1924, con la fundación del ANUARIO como signo visible, bajo el nombre de Eduardo de Hinojosa. Precisamente don Ramón Carande, cofundador del ANUARIO, al que entregó sus primeras e inmarchitadas páginas, inaugura los presentes estudios y además traza una breve e inspirada semblanza del profesor Rubio, a quien le une medio siglo de amistad. *Dos mercedes de doña Juana a Francisco de los Cobos* (I, 7-16), en Granada y Málaga, 1513 y 1514, aparte de una ilustración a la existencia del gran secretario (cuya vida por Hayward Keniston, conocido entre nosotros por su edición del Fuero de Guadalajara, poseemos ahora en versión castellana gracias a la Casa de Ubeda), nos informa sobre un derecho de pastos, llamado *caxbis*, y del oficio de lavar y enserar el pescado, respectivamente, dos figuras del antiguo derecho, contadas con la gracia y el estilo inconfundible del infatigado lector. Como contraste, Emilio Gómez Orbaneja (activo en la primera Semana de Historia del Derecho), procesalista, en *Ficciones y conceptos formales en el derecho* (17-31) aborda una cuestión que tampoco estuvo ausente de aquella promoción de nuestra escuela —su colateral Laureano Díez Canseco, oyente de Stammler en Berlín— en torno a Viehweg y su *Tópica y jurisprudencia*; el papel de la ficción en el progreso jurídico, con la experiencia del proceso judicial; la vanidad y transitoriedad de los sistemas (donde se ahogan tantos colegas míos); dos esferas del mundo del derecho: la que gira resolviendo problemas y la que sueña sistemáticamente. Como en un ritmo alterno, Luis García de Valdeavellano aporta *Un documento inédito de interés para la historia de la Hacienda castellana en la baja Edad Media: el Cuaderno de Condiciones fiscales del año 1411* (33-58). Se trata de un género de monumento legal, del que se conocían ejemplares tardíos; éste, además de representar un modelo genuino y original, viene a completar la información sobre las importantes cortes de Valladolid de aquel mismo año, en las que estas juntas de los tres estados adoptaron precauciones para que el servicio por ellas otorgado tuviera la correcta aplicación del fin perseguido: la reanudación de la campaña contra el reino de Granada. El cuaderno pretende regular la recaudación del pedido, las exenciones, el empadronamiento, los fraudes, la jurisdicción ordinaria, etc. Un administrativista con propia concepción del pasado jurídico, que en vano yo quise conocer, y cultivador de historia del derecho especial, a diferencia de la general que nos compete Eduardo García de Enterría, adelanta unas páginas de su *Curso: La formación histórica del principio de autotutela de la Administración* (59-87). Deben saber estos colegas nuestros con cuánto interés son esperadas sus

impermutables observaciones históricas en el campo de nuestra asignatura, la Historia General del Derecho, dado que en el fondo real sólo hay una historia del derecho, alcanzable desde una u otra perspectiva. En el cuadro legal de la Novísima ve el autor que Administración y Tribunales participan de la misma substancia soberana, lo que es propio, al parecer, de las monarquías continentales. No ocurre así en Inglaterra, donde una sola Justicia prevalece sobre Administración y administrados; donde se desconocen conflictos de jurisdicción entre ambas esferas. La Francia revolucionaria, no obstante su inspiración inglesa, persistió en la antigua separación que impedía el enjuiciamiento de la Administración por los Tribunales (ley de 1790), insólita consecuencia de la separación de poderes, y determinó la modalidad del «Régimen administrativo» heredero del poder absoluto. En España, tras un esbozo de interpretación judicialista a la inglesa de aquel principio, la Década Moderada procede a la recepción del sistema francés, figurado asimismo en nuestro Antiguo Régimen; la raíz doceañista rebrota en 1870, pero la ley Santamaría de Paredes, de 1881-1891, consolida la separación. Una densa nota bibliográfica revela el poderoso cimiento de la síntesis.

Alfonso M.^a Guilarte, indeclinable y bien servida vocación de historiador del derecho, *La cuestión social y los comuneros de Castilla* (89-100). A propósito de recientes publicaciones sobre el tema, central para la historia del derecho, que nos ha arrebatado hasta hacernos perder la proporción (HGDE, págs. 181-186,) como son el libro de Maravall, *Una primera revolución moderna* (1970) y de Gutiérrez Nieto, *Las comunidades como movimiento antiseñorial* (1973), el autor puntualiza la actitud de la nobleza, el programa de los comuneros —los famosos capítulos de los que ofrece una puntual reseña— y el componente antiseñorial de la rebelión: igualdad de cargas y nulidad de mercedes y enajenaciones. El estudio adelanta una espléndida biografía del comunero Acuña, que llegó a aparecer en 1980, libro nutrido todo de historia del derecho, y con el más auténtico sabor de la época, decisivo para los aspectos judiciales, del que hemos de ocuparnos separadamente.

Manuel García Pelayo, ventajosamente conocido en nuestra disciplina por su estudio juvenil sobre los conceptos jurídicos de San Isidoro, y cuyas aportaciones ulteriores sobre pensamiento político han impresionado a las recientes promociones de historiadores del derecho, en su *Sociedad organizacional y sistema político* (101-116) emite un ponderado diagnóstico sobre un fenómeno contemporáneo y un novísimo término. José Alcalá-Zamora y Queipo de Llano, *Producción de hierro y altos-hornos en la España anterior a 1850* (117-218). El derecho minero hallará en las primeras páginas no sólo una precisa orientación, sino también un rico elenco de antigua y nueva literatura; interés tiene la rectificación de unas con exceso optimistas cifras, cuyo interés respecto a las formas jurídicas es cuestión a debatir. Asimismo, en la esfera de la historia económica, nuestro compañero

en Madrid Lucas Beltrán estudia *Los orígenes de la escuela de Estocolmo* (II, págs. 3-15), originada en Wickell (1851-1926) y Cassel (1866-1945), la cual llega a nuestros días, y por supuesto no es unánime; campea en estas páginas la mano de un maestro de historia de las doctrinas. Gonzalo Anes ofrece los *Antecedentes* (económicos) próximos del motín contra Esquilache (I, 219-224), provocados más que por cuestiones de atuendo por las dificultades de las subsistencias. Una extensa monografía de J. M. Pérez Prendes: «*Facer justicia*». *Notas sobre actuación gubernativa medieval* (17-90) merece más detenida lectura de la que podemos dedicarle en este momento, y ocuparía más espacio del que nos concedería el ANUARIO para una reseña. Ha realizado un serio estudio, en su gran estilo, por precisar la distinción, cara a su maestro don Manuel Torres López, que yace en el término enunciado, de las fuentes medievales, y en las que al parecer hemos padecido cierta confusión. Hay, en efecto un *facer justicia* juzgando y una *justicia de fecho* que el autor analiza en el conjunto de los monumentos legales, literarios y documentales. Es obvio que no se deben confundir las funciones del alguacil y el juez, pero a veces se confunden, porque la distinción es tan difícil como la del derecho y el hecho, sobre cuya «relativa indiferencia» nos ha ilustrado el autor del libro que seguimos. En todo caso, el tema de la jurisdicción, que es de lo que se debe ocupar la historia del derecho, ha sido objeto de una profunda revisión. M. A. Ladero, nuestro especialista de Hacienda pública castellana, *Moneda y tasa de precios en 1462. Un episodio ignorado en la política económica de Enrique IV de Castilla* (91-115). La medida se oponía a una tendencia que el autor estudia con todos los recursos de la ciencia económica, fue dictada en las Cortes. La tasa favorecía a los agricultores y perceptores de rentas agrarias; perjudicados, los cambistas, banqueros, comerciantes y arrendatarios de impuestos. Fracasa, igual que todas las medidas económicas de intervención, después de haber sembrado el desorden. Francisco Bustelo (Santiago de Compostela) diserta sobre *Teoría económica e historia económica: la revolución industrial* (117-133); interesantes siempre estas cuestiones paralelas, para quienes cultivan una especialidad histórica que tiene asimismo su teoría, y que no se resuelven con afirmar que la Historia del Derecho es simplemente Historia y arrojar el anatema de dogmatismo, formalismo o cualquier otro, sobre quien sospecha que también es Derecho. El autor está al día. M.^a Isabel López Díaz asimismo cultiva la historia económica, pero esta vez incide en materias que pueden ser contempladas desde la historia del Derecho: *Las desmembraciones eclesiásticas de 1574 a 1579* (135-152), es decir la llevada a cabo por Felipe II, con precedentes bajo el Emperador Carlos, las enajenaciones, de cuya operación nos interesa que se apoyaba en una bula de Gregorio XIII, de 1574, que deseáramos localizar. El elemento canónico del derecho español no es solamente un tópico medievalista, sino una constante que llega a nuestros días. Es preciso tener a la vista sus libros específicos, mucho más que los famosos presupuestos: eco-

nómicos, sociales, políticos y aun los espirituales, tan dudosos en cuanto a su eficacia sobre el derecho, que como la literatura tiene autónoma estructura. La autora preparaba su tesis sobre este acontecimiento histórico-jurídico, que ilustrará sin duda la lectura de Novísima I, 5, 12 y su nota 3, y nos confirmará, según espero, que no es la economía la clave de la historia del derecho, como, por otra parte, ha confirmado la brillante generación que forman don Ramón Carande, don Luis García de Valdeavellano y don Gonzalo Anes, y a la que pertenece, si yo no me equivoco, esta gentil autora. Otra, acumula Isabel Alfonso de Saldaña saber sobre *Las sernas en León y Castilla* (153-210) con riqueza de textos, y me da la alegría de conocer y citar, que no siempre van juntos, mi *Contrato de servicios en el derecho medieval*, a cuyo precedente añade una copiosa información. Por cierto, el carácter contractual de la figura laboral acaba de ser contestado por Carlos Merchán en la *Revista de Política Social* (Madrid, 116, 1977, 35-94), con argumentos que merecen detenida atención. Rogelio Pérez Bustamante, *El juramento de los oficiales del reino de Castilla* (211-277), oficiales públicos, se entiende; un apreciable acopio de textos relativos, ordenados sistemáticamente. El genial descubierto por don Ramón Carande Alfonso Otazu describe en *Las almas muertas de Vitoria* (1753-1760) un hasta ahora desconocido tributo, el *irundiru* o dinero de la ciudad, exigido por ésta a los labradores de las aldeas, y a la curiosa práctica de hacer pagar a los muertos, que por lo visto pertenece a la historia universal de la fiscalidad y no a la idiosincrasia eslava. Ocasión, por otra parte, de observar al activo diligente, legal Consejo de Castilla y el alto sentido del derecho que animaba a sus fiscales. Colofón de la serie de estudios, que como los preside, es la lección ya indicada, recapituladora, con el sugestivo nombre de *La Historia del Derecho de ayer y hoy* (251-261), viene a cerrar el arco del segundo ejercicio de las Oposiciones, aunque Rubio alcanzó el sistema anterior, algo más rudo. Rickert es una constante en la vida del autor. El texto tiene la tersura y la limpieza de una larga maduración intelectual, sin la sobrecarga de muchos elementos empíricos y accidentales; viene a ser como la imagen miniada de una memoria de cátedra hacia 1929, cuyo eco ha llegado hasta nosotros. Y es, en resumen, una página de antología que no han roto ni manchado las vulgares incidencias. Como contraste, y tras el injusto abandono de Windelband y Rickert —apenas mencionados en los últimos tiempos— al parecer es Dilthey la figura dominante, y nuevamente aparece Rubio en la línea de la más cabal información con Meinecke, Marc Bloch, Theodor Scheider, Otto Hintze, Robert Palmer, Braudel, Lucien Fabvre y el hodierno comparativismo, heredero del que entre nosotros cultivó el eminente polígrafo Joaquín Costa. Pero cualquier nombre vernáculo sería una disonancia. El autor señala con agudeza un vacío en el actual panorama de nuestra asignatura: brevemente dicho: el derecho natural. He aquí su animadora invitación: «Creo que el historiador del derecho no deberá considerar cumplida su misión si además de registrar las

vicisitudes del ser positivo del derecho a través de los tiempos no somete a examen la medida en que ese derecho histórico ha sido fiel a la dimensión esencial suya que es la realización de la justicia». Aladas palabras.

R. GIBERT

Rechtshistorisches Journal, I-II, Löwenklau Gesellschaft e. V., Frankfurt am Main 1982-1983, 216 y 324 págs.

La sociedad Löwenklau, integrada por especialistas de la Historia del Derecho ha escogido como medio oficial de expresión la publicación de esta revista, que se autodefine como: «El anuario de la Sociedad Lowenklau y consiguientemente partidista, regional y dependiente. No obstante, es polémica, siempre a punto y barata. Un instrumento de profundización para los historiadores del derecho ya especializados. Indispensable para conocer la formación de los historiadores del derecho en general. Util y divertida para el historiador y para los juristas, filólogos y teólogos interesados por la historia».

A la vista de los dos números que hasta el presente han aparecido hay que confesar que, en general, ha cumplido plenamente sus objetivos. No voy a tratar de reproducir aquí su contenido —no quiero privar al lector del derecho que tiene a descubrirlo por sí mismo—, sino simplemente satisfacer un poco la curiosidad de los lectores impacientes que no son capaces de esperar hasta que puedan tener en sus manos un ejemplar de la mencionada revista.

Los artículos aparecen agrupados bajo diversas rúbricas. Bajo la rúbrica de «Bibliothek» se recensionan con agudeza, ironía y humor 26 obras relativas a la formación y naturaleza del derecho común, uso gratuito de viviendas, tiranía paterna y comportamiento revolucionario, metodología y teoría de la historia, continuidad y discontinuidad en la Historia del Derecho, aplicación de categorías dogmaticojurídicas actuales a ordenamientos pretéritos, historia de la legislación preconstitucional, importancia de los estudios antropológicos para la Historia del Derecho, el argumento histórico en el derecho civil, la Historia del Derecho en los países socialistas, el cambio operado en los últimos decenios en la concepción de nuestra disciplina, Ulpiano, la obra jurídica justiniana y diferentes obras referentes al derecho bizantino.

Bajo el título de «Kasuistik» se recogen comentarios enjundiosos de casos curiosos de la vida jurídica del pasado relativos a ordalías en caso de robo y de adulterio, compra de un caballo como castrado cuando en realidad era un semental, sentencia de divorcio tomando como base un texto de Aristófanes, prohibición de la cesión de acciones judiciales a personas más poderosas, desheredación y autoridad paterna, expropiación de camino público anteriormente comprado por un noble a los habitantes de una aldea alema-

na, quienes se vieron precisados a vender todo lo comprendido en su término para pagar sus deudas y poder emigrar a América. El caso reviste una especial actualidad, ya que este año se celebra el 300 aniversario de la primera emigración de alemanes a América.

Como «Projekte» se incluyen estudios referentes a la edición crítica de la *Ecloga Basilicorum* en griego y la *Ecloga* en árabe, a un formulario utilizado por la cancillería del Imperio en los siglos XVI-XVII, a la identificación de áreas juridicoconsulares a base de la computadora y a cómo se ha escrito la vida de los grandes juristas.

Bajo la denominación «Essay» se insertan amplios comentarios sobre la acritud con que los juristas medievales se refieren a sus colegas o a la obra justiniana en sus disputas escolásticas, sobre la utilización de conceptos anacrónicos al estudiar el pasado jurídico sobre cómo el problema de la muerte fue integrado y controlado por el ordenamiento jurídico medieval, sobre las manifestaciones del deseo de no haber nacido en Grecia, Palestina y la India (no se ha tenido en cuenta el Soliloquio de Segismundo en la *Vida es sueño*), sobre la solvencia científica de Alciato, sobre la hermenéutica y sobre el juicio de opositores al régimen nazi.

Bajo la rúbrica «Praxis» se ironiza y se comentan casos reales de la vida jurídica actual, como las dificultades que el científico extranjero encuentra por parte de la administración alemana, las peripecias para conseguir microfílm de celosos archiveros (el infrascrito aparece bajo el pseudónimo de Aquiles), el último grito de la ciencia: una computadora que sabe leer todo lo relativo a la Historia del Derecho. A este respecto, hay que observar que con sólo unos pocos minutos de entrenamiento el infrascrito comprobó —y de ello da fe— que la máquina prodigiosa pudo leer una página del incunable de la *Peregrina-Bonifacia* con menos errores que los que se contienen en algunas transcripciones recientes.

Como «Reisenotizen» se informa sobre la celebración de diferentes congresos: bizantinistas (Viena 1981), historia de la ciencia (Aquisgrán 1982), historiadores del derecho de lengua alemana (Zurich 1982), nacionalsocialismo (Berlín 1982), así como una selección de lecturas apropiadas para viajeros.

Bajo la rúbrica «Exegese» se da una nueva interpretación no ausente del humor de pasajes de Tito Livio, del *Digesto*, sobre la compraventa de cosa de distinta cualidad a la acordada, sobre si las mujeres son seres humanos, sobre propietarios de título valor, sobre un pasaje de Tucídides, sobre la antigüedad y modernidad de la poligamia y sobre el espíritu de las ley(nda)s.

Bajo el título de «Lexikon» se aclaran ingeniosamente algunos de los conceptos utilizados en los estudios precedentes y que necesitaban de una explicación para que el lector pudiera captar su verdadero sentido.

La revista concluye con las rúbricas «Rückblick» y «Löwenzahn», en las que se da una mirada retrospectiva y crítica del contenido de la misma, y se comenta una interpretación marxista de un pasaje de Pomponio, así como las nuevas técnicas del plagio en la esfera científica. Todo este conjunto

de sabiduría e ingenio histórico-jurídico concluye con un lema como el recogido por el MS Mart. 43, f. 169r: «Explicit hic totum, scolastice, da nihi potum», que nuestro Berceo traduciría diciendo después de escribir su copla en «roman paladino» tenía bien merecido «un vaso de bon vino».

A. PÉREZ MARTÍN

VARIOS: *Legge e società nella reppublica romana*, a cura de F. SERRAO, I-1981 (Jovene, Napoli, 1981). xxviii + 505 págs.

Este conjunto de estudios corresponde a un grupo de romanistas que han venido dedicando una especial atención a la significación jurídico-social de la actividad legislativa en la época de la República romana. El hecho de que estas investigaciones, que se empiezan a recoger en este primer volumen, aparezcan ofrecidas a Ricardo Orestano, ahora jubilado, permiten considerar esta serie que ahora empieza como un largo homenaje, que no se publica de una vez; en el caso similar de la serie «Aufstieg und Niedergang der römischen Welt», en honor de J. Vogt, el homenaje casi parece haberse convertido en «revista».

Aparte un prólogo de Serrao, este volumen comprende once estudios: D. Capanelli, sobre la *rogatio agraria* de Espurio Casio; el mismo F. Serrao, sobre la lucha por el suelo entre 485 y el 441 a. C. (éste es el estudio más amplio de todos los de este volumen: pp. 51-180); C. Venturini, sobre el plebiscito para multar a T. Menenio el 476 a. C.; S. Borsacchi, sobre *iussum* y *iudicium populi* en los comienzos de la República; L. Fascione, sobre el papel de las tribus en el acto de *bellum indicere*, y otro sobre los inicios de las leyes *de ambitu*; A. Santilli, sobre las agitaciones agrarias del 424 a. C.; A. di Porto, a propósito de la ley Manlia *de vicensima manumissionum*; G. Tilli, sobre la llamada «*lex Valeria militaris*» del 342 a. C.; otra vez F. Serrao, sobre el concepto ciceroniano de *lex publica*; y de nuevo S. Borsacchi sobre Cicerón, *ad Att.* 2,23,4 acerca de la *sanctio*.

Una serie, por tanto, igualmente interesante para historiadores de Roma como para romanistas.

A. O.

V A R I A

DON ALVARO D'ORS DOCTOR «HONORIS CAUSA» POR LA UNIVERSIDAD DE COIMBRA Y ACADEMICO DE MERITO DE LA ACADEMIA PORTUGUESA DE LA HISTORIA

El día 11 de diciembre tuvo lugar en la «Sala dos Capelos», de la Universidad de Coimbra, la investidura del grado de «Doctor honoris causa» del profesor D. Alvaro d'Ors, que fue apadrinado por su colega y discípulo Dr. Sebastián Cruz. Al acto, presidido por el Rector Magnífico de la Universidad, Excmo. Sr. Ruiz Alarcón, asistieron los profesores del claustro universitario, así como también algunos profesores de las Universidades de Lisboa y varias españolas, y representantes de la Redacción del ANUARIO, el Excmo. Sr. Embajador de España en Portugal, el Reverendísimo Sr. Arzobispo de Braga y otras autoridades civiles.

De acuerdo con el ceremonial de la Universidad de Coimbra el acto se inició con el discurso del doctorando que se refirió a sus relaciones con la Universidad de Coimbra en las que jugaron un importantísimo papel los profesores Merêa y Braga da Cruz para los que tuvo un emocionado recuerdo, reconociendo su contribución y ayuda en la formación como romanista del profesor Sebastián Cruz, a cuyo cargo corrió el discurso de contestación al profesor d'Ors. A continuación hicieron uso de la palabra los doctores Leite Campos y Vasco Xavier para glosar las figuras del doctorando y padrino, respectivamente. El acto finalizó con la imposición del birrete, colocación del anillo y entrega del libro de la sabiduría al doctorando, quien pronunció en latín, siguiendo el ritual, las palabras de agradecimiento al Mgco. Sr. Rector por la honra recibida.

Finalizado el acto, en la sede del Rectorado, el Académico y profesor Sousa Soares, en nombre de la Academia Portuguesa de la Historia, hizo entrega a D. Alvaro d'Ors de su nombramiento de Académico de mérito de la misma, acordado recientemente por sus miembros, y el correspondiente «colar noble» tras pronunciar unas breves palabras de elogio del profesor español como humanista e historiador y su labor como tal al frente y a través del Anuario de Historia del Derecho Español, que fueron correspondidas por el profesor d'Ors.

VI SEMANA DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL

Del 11 al 15 del pasado mes de abril se celebró la VI Semana de Historia del Derecho Español, convocada por el titular de la asignatura en la Universidad a Distancia. Iniciada con una misa en la iglesia del Espíritu Santo, las sesiones tuvieron lugar en el salón de actos del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, en los altos de Serrano. El vicerrector, profesor Moliner, saludó a los reunidos en nombre de la Mfca. Rectora, poniendo de relieve el papel que puede ejercer esta universidad en convocatorias semejantes, por su ámbito nacional y la dispersión de sus centros y alumnado. El convocante situó la VI Semana en la continuidad de las cinco anteriores, remontándose hasta la primera y fundacional, por don Claudio Sánchez Albornoz, quien desde Buenos Aires estimuló y orientó esta convocatoria, como también, desde Sevilla, don Ramón Carande. Asimismo, la inmensa mayoría de los cultivadores de nuestra disciplina prestaron su colaboración para aportar los temas y perfilar los caracteres de esta reunión, y en primer término para extender la invitación a cuantos pudieran tener interés por los estudios histórico-jurídicos: no sólo profesores de la asignatura, sino de las afines en la Facultad de Derecho y en otras facultades, a los profesionales del Derecho, con especial atención a los doctorandos, y a cuantos se inician en este campo de estudios, así como a los alumnos que, en efecto asistieron a las sesiones con notable asiduidad y comprobado fruto. En la organización de la Semana prestó su valiosa colaboración el personal administrativo, técnico, laboral y subalterno de la Universidad; debe destacarse la extraordinaria y desinteresada de doña Marta Rojo Cuadrado y doña Henar Pérez Martín; del personal docente, la del Dr. José Delgado Garzón y los doctorandos don Francisco Rodríguez Gallardo, don Luis Lamarque Forns y don Julio Ortega Jiménez. Bajo la presidencia de don Antonio Muro Orejón, catedrático jubilado de Historia del Derecho Indiano y sucesivamente de los participantes presentes más caracterizados se fueron sucediendo las comunicaciones que, sin programa fijo, sólo con cierta previsión sobre la marcha, resultaron ordenadas con una cierta afinidad y motivaron el coloquio en torno a algunos temas. Notable por su número y por su calidad fue la aportación de los Notarios, y en primer lugar la remitida por don Juan Vallet de Goytisolo, leída en ausencia de su autor, igual las de don Juan Iglesias, por su hijo, joven romanista, de don Alvaro d'Ors, don José María Font Rius, don Alamiro de Avila Martel y otros. Allí fue recibida la noticia de haberse concluido y estar a punto de publicarse el esperado Índice del Anuario, con una historia de nuestra revista, por don Alfonso García Gallo, que recibió el merecido homenaje por su esforzada dedicación. El Ayuntamiento de Madrid ofreció a los semanistas una recepción, en el curso de la cual el alcalde, profesor don Enrique Tierno Galván, evocó la figura de don Galo Sánchez, del que fue alumno, como hombre de ciencia auténtico y secillo, que le había proporcionado a través de su *Curso* (dos pá-

ginas del cual fueron el lema elegido para la Semana) un cuadro riguroso de la Historia de España. Respondió en nombre de todos don Alfonso García Gallo, que trazó un panorama de estas reuniones, desde la primera en 1932, en que participó, junto con otros hoy activos, como don Juan Beneyto, fecha también de la edición del Fuero de Madrid, por el Ayuntamiento, cuyo libro original pudieron admirar de cerca, con otros códices y documentos del Archivo de la Villa, atendidos en esto por su directora, doña Carmen Rubio, y obsequiados con una copa de vino español. Asimismo, la UNED nos invitó a una copa después del acto de clausura, como la inauguración, amenizado y alegrado con la presencia y la artística actuación de la Tuna de la Facultad matritense de Derecho. Debiendo publicarse el texto resumido de las comunicaciones, así como el coloquio puntualmente grabado, parece interesante para los lectores del Anuario y para que en sus páginas dure una señal de esta VI Semana, reproducir el texto de los discursos leídos, respectivamente por don Benjamín González Alonso y por el Presidente del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, don José Elguero, con la colaboración éste último de su antecesor en el cargo, don Alejandro Nieto. A los dos agradecemos la hospitalidad que dio a la VI Semana el ambiente adecuado, así como las atenciones de todo su personal. Una exposición de libros editados por el Consejo y de otras publicaciones recientes relacionadas con la asignatura fue el adecuado complemento del encuentro científico y colegial.

DISCURSO DEL PROFESOR D. BENJAMIN GONZALEZ ALONSO

Excelentísimo señor Presidente del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, señoras y señores, amigos:

Hace algún tiempo el profesor Rafael Gibert me hizo el encargo de que asumiese en estos días funciones en cierto modo notariales y de que pronunciase en el acto de clausura unas palabras finales, conclusivas, que pudiesen dar una rápida imagen de lo que había sido esta Sexta Semana de Historia del Derecho Español. Realmente, sin incurrir en sobrestimación ni en falsa modestia, la única razón objetiva que yo he conseguido encontrar para justificar ese encargo no ha sido otra que la de condición de titular de Historia del Derecho en la primera Universidad española, en la Universidad más antigua, que es, como saben, la Universidad de Salamanca.

Rafael Gibert, amante de la tradición, acreditado estudioso de la Historia de las Universidades, ha debido considerar, sin duda, que de alguna manera debíamos honrar, aunque fuese de forma simbólica (e inmerecida en mi persona), a la primera Universidad española, y esa es la causa por la que en este momento tengo sobre mí una tarea que es al mismo tiempo honrosa e ingrata.

Es honrosa porque resulta extraordinariamente satisfactorio tener oca-

sión de poner el broche final; de añadir un nuevo eslabón, el sexto, a aquella cadena de semanas de Historia del Derecho que se inició en Madrid y Salamanca en 1932. De manera que se trata de una continuidad de medio siglo; de una unidad de tiempo suficientemente corta, pero suficientemente extensa como para poder, desde ella, lanzar una mirada panorámica de lo que ha sido y de lo que es en estos momentos nuestra disciplina.

Honrosa, también, la tarea que se me ha encomendado porque lo es convertirse en fedatario de una tradición renovada que a lo largo de estos últimos días se ha manifestado como una tradición dotada de vitalidad y enorme pujanza.

Tradición .. renovada. La poderosa y acogedora personalidad de Rafael Gibert, nuestro convocante, ya podía llevar al ánimo y sin duda llevó al ánimo de los convocados la idea de lo que, entre otras cosas, iba a ser esta Semana: una manifestación, una reafirmación de la tradición y de la renovación de esa tradición. Era ineluctable (yo lo había pensado muchas veces antes de ahora) que un día u otro, un año o el siguiente, Rafael Gibert convocase una Semana de Historia del Derecho que terminará celebrándose bajo su sombra.

Rafael Gibert, uno de los pocos de entre nuestros colegas capaces de recorrer de arriba a abajo y de izquierda a derecha la Historia del Derecho; en la madurez de una vida íntegramente dedicada a la Universidad, a la docencia, a la investigación histórico-jurídica, con una obra extensa que todos admiramos, tenía que convocar, y así ha sido, una Semana de Historia del Derecho. Por consiguiente, él ha sido quien ha proporcionado el impulso. Pero si él ha proporcionado el impulso, verdad es que la UNED ha acogido ese impulso y ha proporcionado la plataforma; ha proporcionado toda la fuerza de sus medios técnicos y humanos, representados por estas dos pacientes señoritas encargadas de registrar fielmente las intervenciones que se han sucedido a lo largo de la Semana. Y después de ese impulso de Gibert, y de la plataforma de la UNED, el Consejo Superior de Investigaciones Científicas ha proporcionado el aliento, el apoyo, y también esta Sede magnífica en la que ahora nos encontramos. No es casual, como luego veremos, que las sesiones de nuestra Semana hayan discurrido en este lugar, en este local, bajo la protección y la hospitalidad del CSIC.

Y por si todo lo que acabo de decirles a ustedes no fuera suficiente, a todos esos motivos de gratitud a Rafael Gibert, a la UNED, al CSIC, hay que añadir todavía un hecho más. Al dejar constancia del mismo, como voy a hacer a continuación, sería mi deseo que ustedes no lo entendiesen como el cumplimiento de un deber protocolario, sino que lo interpretaran como lo que realmente es: como un homenaje cálido, cordial y de profundo cariño hacia todos los *seniores* de nuestra disciplina que afortunadamente nos acompañan todavía y que, de una u otra manera, han estado presentes en la Semana. Hace pocos días tenía ocasión de consultar en la hemeroteca de Salamanca las notas de prensa en las que se dio noticia de la clausura de la Primera Semana de Historia del Derecho, que tuvo lugar en aquella ciudad

en 1932, y me sentía verdaderamente emocionado al comprobar cómo muchos de los asistentes, de los que ya por entonces fueron maestros en aquella primera semana, todavía nos acompañan. Pensemos en Torres López, en Rubio Sacristán, en García de Valdeavellano. Hemos tenido la fortuna y la inmensa alegría de encontrar en este mismo recinto a varios de ellos: a Alfonso García-Gallo, a Juan Beneyto. Don Claudio Sánchez-Albornoz, al que el anónimo redactor de la prensa salmantina calificaba de alma de aquella primera semana, así como también don Ramón Carnde, nos han enviado su mensaje emocionado de adhesión y de compañía a distancia. Y a todos los nombres que acabó de mencionar hay que añadir todavía el de don Antonio Muro Orejón y el de Fray José López Ortiz, cuyo mensaje se recibía esta misma mañana.

Pero, amigos, ¿qué ha sido esta Semana? Pues esta Semana, si me permitís que por unos instantes piense en voz alta, ha sido para mí principalmente tres cosas. Y eso que ha sido lo voy a expresar muy breve, muy rápidamente, también en tres palabras: ha sido reencuentro, ha sido reafirmación y ha sido estímulo.

Ha sido, ciertamente, antes de nada, un lugar de encuentro. La Semana anterior se había celebrado hace ya varios años y los cultivadores de una disciplina necesitan imperiosamente verse de forma corporativa de vez en cuando para comunicarse sus experiencias, para intercambiar y contrastar sus preocupaciones. Pero además de lugar de encuentro —y sólo eso ya justificaría su celebración— esta Sexta Semana ha supuesto también, creo yo, la reafirmación de la unidad del saber que cultivamos, y esa podría ser, quizá, la primera de nuestras conclusiones. La Historia del Derecho no es una disciplina de contornos acabados: es una disciplina extraordinariamente compleja, elástica, en permanente crecimiento, termina ayer mismo. Alguien decía en la sesión de ayer que es una disciplina sumamente variada, y por eso mismo necesita pluralidad de enfoques y de concepciones. El contraste entre las mismas nunca aflora con tanta nitidez como precisamente en estos encuentros corporativos entre los historiadores del Derecho.

Pero les decía a ustedes que, en tercer lugar, había sido también motivo de estímulo. Motivo de estímulo porque el historiador del Derecho es primaria, principalmente, antes que ninguna otra cosa, investigador. No concibo ni he concebido nunca el cultivo de la Historia del Derecho sin la labor previa y diaria de la investigación histórico-jurídica, y la investigación es dura, es una actividad que conduce con frecuencia al desaliento. El investigador derrama una simiente que luego no ha de recoger, porque esa simiente es transportada por el viento y se recoge en otros sitios, pero a quien la ha cultivado casi nunca le cabe la satisfacción de presenciar el momento de la plenitud de la cosecha, y eso, a veces, desalienta; eso, a veces, conduce a preguntarse el por qué y para qué de este trabajo; cuál es la función y el servicio que el investigador le presta a la comunidad. Por eso, porque la investigación adolece de lo que acabo de comunicarles, es por lo que estimula haber pasado toda esta Semana escuchando las comunicaciones de

unos y otros, numerosísimas y, en general, de un elevado grado de calidad, que ustedes comprenderán que no voy a comentar ahora pormenorizadamente. No voy a incurrir en apresuramientos que serían temerarios entrancó a exponer los resultados de todas y cada una de las abundantes comunicaciones a que se ha dado lectura y sobre las que después hemos debatido. El balance reposado debe venir después; debe hacerlo cada uno revisando sus notas y sus papeles. Me permitiré recordar que de esas numerosas comunicaciones algunas, la mayoría, han sido presentadas y expuestas por sus propios autores, mientras que otras, puesto que era precisamente la UNED quien nos convocaba, han sido leídas desde la distancia por locutores improvisados, en general excelentes.

Tales comunicaciones han versado sobre una temática verdaderamente amplísima. Ha habido algunas referidas, como siempre sucede en este tipo de reuniones, a cuestiones conceptuales, a problemas de la enseñanza de la Historia del Derecho, a la historia de la Historia del Derecho. Ha habido un segundo bloque de comunicaciones, inevitables en una reunión de historiadores del Derecho, referidas a temas de fuentes, que son la antesala de nuestra disciplina; fuentes y, por supuesto, dentro de ellas, libros y autores, es decir, a determinados aspectos o materiales de nuestra literatura jurídica histórica. Luego, traspasada esa antesala, no ha faltado una enorme variedad de comunicaciones concernientes, algunas, al mundo visigodo; otras a la creación del Derecho en el Antiguo Régimen; otras han atendido a los problemas específicos de aquellos reinos alejados del centro de la Monarquía: Cataluña, Mallorca, etc. Hemos discutido también varias comunicaciones, interesantísimas, sobre la historia del Derecho Indiano, que había sido uno de los grandes ausentes en nuestras reuniones anteriores. Derecho Indiano y comunicaciones sobre el mismo que nos han proporcionado, al mismo tiempo, la oportunidad de cambiar impresiones y de llegar a un acuerdo a propósito de la conveniencia de solicitar la convocatoria para que se cubran las cátedras de Derecho Indiano que existen, para que se creen incluso nuevas cátedras, nuevos puestos de enseñanza de Historia del Derecho Indiano, en todas aquellas Universidades en las que de alguna manera se estudia Historia de América. Y, junto a todas estas materias, otros dos bloques, dos grandes pilares, cuantitativamente acaso los más nutridos: de un lado, aportaciones sobre lo que tradicionalmente llamamos historia de las instituciones político-administrativas, y de otro lado comunicaciones sobre materias de historia del Derecho Privado, Penal, Procesal. Todo ello, naturalmente, aderezado con un conjunto de aportaciones difíciles de clasificar, tocantes al Derecho notarial, a la indumentaria, a la contabilidad, etcétera. Y en último lugar, esto es, en lugar muy principal y destacado, la noticia sobre la próxima aparición del tomo de Indices de nuestro Anuario de Historia del Derecho Español, que estábamos esperando y por cuya próxima salida tanta gratitud merecen desde ahora quienes se han ocupado de la confección del mismo. He ahí el aspecto ingrato e incómodo de la tarea

de quien les habla: verse obligado a resumir a base de alusiones meramente telegráficas esa riqueza de aportaciones, tanta variedad temática.

Pues bien, amigos, esa es la razón del estímulo: haber comprobado que trabajamos, que cultivamos un saber vivo, que en este momento la Historia del Derecho tiene más sentido que nunca, más cultivadores que nunca, y que existe entre ellos no diré más entusiasmo que nunca, pero sí el mismo entusiasmo de siempre. Salimos, pues, de aquí fortalecidos por ese torrente de nuevas investigaciones, unas en marcha, otras recién concluidas. Pensando en ellas decía yo al comienzo que no era casual que hubiésemos entrado bajo el patrocinio del CSIC.

Y ahora permitidme que retorne al punto de partida. Hablaba al comienzo de la Primera Semana de Historia del Derecho, y recordaba su clausura en mi Salamanca, en 1932. Los que entonces custodiaban el acervo de la Historia del Derecho consideraron que debían cerrar sus sesiones al lado de quien entonces era Rector de aquella Universidad, de don Miguel de Unamuno. Y fue don Miguel quien pronunció las palabras finales, quien tuvo a su cargo la clausura de aquella Semana.

¿Por qué no terminar con el recuerdo entrañable de aquel vasco y salmantino egregio? El cual, desde su inmensa altura, concluía su intervención con un acto de modestia, nada menos que pidiendo perdón a los historiadores del Derecho por haber tenido la osadía de dirigirse a ellos sin ser jurista y sin ser historiador. Y les decía don Miguel de Unamuno: yo no soy historiador, pero me preocupa mucho la historia y he pensado mucho sobre ella. Y por eso, porque a través de ese camino indirecto yo sé mucho de la historia y tengo la vivencia de la historia, por eso yo os digo: salid de aquí más dispuestos que nunca a continuar trabajando; salid más convencidos que nunca de que vuestro trabajo tiene sentido, porque la historia no es cosa pasada, es cosa de cada momento; porque el hombre, amigos, «no vive más que en la historia».

Nada más y muchas gracias.

DISCURSO DE LOS EXCMOS. SRES. D. ALEJANDRO NIETO Y D. JOSE ELGUERO, EXPRESIDENTE Y PRESIDENTE DEL CSIC

Señoras y señores:

No es un azar —ni tampoco se debe a simples razones de comodidad topográfica— que esta VI *Semana de Historia del Derecho Español* se haya celebrado en los locales del Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Todos los presentes saben bien que el CSIC es casa propia de los historiadores del Derecho, puesto que por encima de las eruditas, y probablemente inútiles, discusiones de si el Derecho es ciencia y hasta de si la Historia merece tal nombre, en el árbol de las Ciencias que simboliza nuestra Institu-

ción, el Derecho y la Historia han sido desde siempre uno de sus ramas más fructíferas. Nadie puede decir que aquí se han abandonado deliberadamente las Humanidades; y si el algún momento tal hubiera sucedido, ello ha sido consecuencia inevitable de una episódica escasez de recursos, que debe ser reparada con urgencia.

Nada hay tan ajeno al espíritu fundacional del Consejo como la artificiosa distinción entre ciencias experimentales y del espíritu. En el Preámbulo de la Ley de 24 de noviembre de 1939 se afirma rotundamente que «hay que subsanar el divorcio y discorcias entre las ciencias especulativas y esperimentales y promover en el árbol total de la ciencia su armónico incremento y su evolución homogénea, evitando el monstruoso desarrollo de algunas de sus ramas, con anquilosamiento de otras. Hay que crear un contrapeso frente al especialismo exagerado y solitario de nuestra época, devolviendo a las ciencias su régimen de sociabilidad». Pues bien, de acuerdo con estos principios, nace meses después, en el Decreto de 10 de febrero de 1940, el «Patronato Raimundo Lulio, dedicado a las ciencias teológicas, filosóficas y jurídicas» y allí se inserta el Instituto San Raimundo de Peñafort, de Derecho Canónico, el Instituto Francisco de Vitoria de Derecho Público y el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Nombres familiares y entrañables para los asistentes a esta «VI Semana», y que han sobrevivido tormentas intermitentes y una sequía crónica.

Detengámonos un momento en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, cuyo acreditado prestigio no evita que pueda ser calificado como cruz y espina del CSIC, desde el momento en que vive, convive y malvive con el Instituto de Ciencias Jurídicas. No deja de ser una amarga paradoja el que los eminentes juristas que en ellos trabajan no hayan podido ponerse de acuerdo sobre la naturaleza jurídica de ambos y resulta muy triste que siga sin encontrarse una solución a este problema, pese a los esfuerzos realizados en estos últimos años. Me consta, por lo demás, que hace apenas unas semanas el Presidente del CSIC reanudó el hilo de las negociaciones con el actual Ministro de Justicia, si bien con resultados muy poco halagüeños.

Dejemos, no obstante, tan enmarañado y enojoso pleito, para centrarnos en lo que sin duda puede calificarse producto más eminente de la historiografía jurídica española: el Anuario de Historia del Derecho Español, hijo del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos y del Instituto de Ciencias Jurídicas. Yo no sé si la Historia del Derecho Español es imaginable sin su Anuario; pero desde luego me atrevo a afirmar que el CSIC es inimaginable sin tal Anuario, del que no podría desprenderse sin un trauma irreparable.

Hace un año se celebraba la melancólica efeméride de la jubilación del Director del Instituto de Ciencias Jurídicas; pero el Anuario sigue en las sabias manos del profesor García Gallo, garantía segura de la vinculación institucional del CSIC y el Anuario. Los actos se celebraron en el noble edificio de Duque de Medinaceli, donde entonces, como ahora, los historiadores del Derecho ocupaban su casa. Y conste que no se trata sólo del Anuario: el Catálogo de Publicaciones del CSIC, particularmente al incluir las

escritas en los Centros de Estudios Locales, ofrece un repertorio bibliográfico de primer orden sobre la disciplina. Sin olvidar la inminente aparición en nuestra Editorial del segundo volumen de la obra cumbre de Font Rius, que con tanta impaciencia —veinte años de espera, al fin y al cabo— reclaman los estudiosos.

El CSIC se siente orgulloso del respeto y afecto que preside sus relaciones con los historiadores del Derecho. Hace apenas unas semanas en un local contiguo —bajo la diligente presidencia de Juretschke y Aldea— tuvo lugar un torneo, tan duro como caballeresco, entre un catedrático eminente de Historia del Derecho, el profesor Pérez-Prendes, y otro catedrático de Derecho Administrativo, Alejandro Nieto. El primer paladín luchaba en nombre de Eduardo de Hinojosa, cuyo espíritu habrá sobrevolado, a buen seguro, las Jornadas que hoy se clausuran. Al terminar aquella sesión, Rafael Gibert solicitaba autorización para utilizar los salones del Consejo en esta VI Semana. Entonces se le dijo —en frase que yo suscribo— que los historiadores del Derecho español no necesitan, en rigor, autorización de ninguna clase para disponer de los locales de una institución, en cuyo prestigio tanto han colaborado ellos.

Permítanme ahora, señoras y señores, que haga unas reflexiones sobre la Historia del Derecho, aunque, por razones obvias hayan de ser prudentes y modestas. Pero no puedo resistir la tentación de hablar de este tema ante el auditorio más calificado que imaginarse pueda. más aún, me siento obligado por la circunstancia de que, como es sabido, además del Instituto de Ciencias Jurídicas existe en el Consejo un Instituto de Historia de la Ciencia, que en realidad es un Instituto de Historia de la Medicina, que me legitima ya para intervenir, contando, claro es, con su benevolencia. Al fin y al cabo, ningún científico —incluso los que cultivamos las ciencias experimentales— puede sustraerse a la vocación histórica. En 1977 escribía Alvaro D'Ors, en el «Anuario», que «los estudios históricos especiales convierten siempre en histórica la materia especial que es objeto de su atención: la Historia de la Economía, de la *Química*, del Arte, etc., son ante todo Historia».

Por lo que se refiere a la Historia del Derecho, me atengo a la idea matriz de Gibert: los historiadores del Derecho escriben la Historia general y los juristas, cada uno en su disciplina, cuando mirán al pasado, escriben la Parte especial. El tremendo conservadurismo del Derecho impone la supervivencia, fuera de toda lógica temporal, de figuras antiquísimas. Aparentemente nuestros Códigos actuales son Museos de Historia, hasta tal punto que las instituciones en uso van todavía vestidas, unas con la toga romana y otras con túnicas medievales; lo que no deja de divertir a los estudiantes y desconcertar a los profanos. En la Ley de Enjuiciamiento Civil se mantiene el juramento decisorio, cuyo sentido sólo era claro en el mundo religioso de Roma; los abogados de un *holding* modernísimo acuden en su defensa a los interdictos milenarios de recuperar la posesión; y los adquirentes de un aparato electrodoméstico firman letras de cambio con ritos medievales.

El Derecho es el arte de utilizar viejos instrumentos para nuevos fines: no se sabe si por falta de imaginación o cabalmente por exceso de ella. El Derecho es un Museo ciertamente; pero un Museo de aparatos extrañamente útiles a pesar de su vieja forma.

De aquí la permanente utilidad de la Historia del Derecho, en cuanto tiende a colocar las cosas en su sitio. Gracias a la Historia del Derecho podemos entender el sentido de las instituciones, no sólo en el momento en que se originaron, sino también en cada una de las fases de su evolución posterior.

La Historia del Derecho adquiere así dos vertientes: por un lado es la re-creación del pasado, con un matiz cultural de autosatisfacción de la inteligencia; pero, por otro lado, al constatar en las instituciones vigentes sus adherencias remotas, se convierte en algo extremadamente «práctico», puesto que sirve para separar lo funcional y lo disfuncional que vive en ellas. Los juristas modernos lo saben bien, por lo que huelga poner ejemplos clarificadores. Y por ello precisamente, sin necesidad de entrar en apasionadas discusiones, los juristas, y aún los profanos, *sentimos* —desde esta perspectiva, que no sería oportuno desarrollar con mayores precisiones— que la Historia del Derecho es Historia y es Derecho. Parafraseando a Franz Wieacker, en la provincia de la provincia de la Historia del Derecho conviven los historiadores y los juristas y todos tienen garantizada su herencia y su existencia.

VII CONGRESO DEL INSTITUTO INTERNACIONAL DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO

Organizado por el Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires y el Departamento de Historia de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires, se celebró, del 1 al 6 de agosto, en la capital del Plata, el VII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho indiano. La sesión inaugural, que contó con la asistencia de numerosas autoridades del mundo académico y cultural argentino, tuvo lugar en el Salón Dorado del Teatro Nacional Cervantes y en ella hicieron uso de la palabra los Directores del Instituto D. Ricardo Zorraquin Becú para dar la bienvenida a los participantes y D. Alfonso García-Gallo, quien, en nombre de los congresistas, agradeció a los miembros argentinos del Instituto y a todas las autoridades y entidades patrocinadoras, el esfuerzo realizado para lograr la celebración de este VII Congreso del Instituto.

A lo largo de las sesiones de trabajo se desarrolló un denso programa de comunicaciones, fiel reflejo de la importancia adquirida por el Derecho indiano, que pudo llevarse a efecto gracias a la disciplina impuesta por los organizadores, acatada gustosamente por los participantes y mantenida con eficacia por los presidentes de cada una de las sesiones.

La primera sesión, presidida por don Alamiro de Avila Martel, versó sobre los temas: «Formación y fuentes del Derecho», «Conocimiento y enseñanza del Derecho» y «Doctrinas jurídicas». En ella disertaron los doctores don Mario Carlos Vivas (Córdoba, Argentina), sobre «El elemento geográfico en la génesis del Derecho indiano»; don Ismael Sánchez Bella (España), sobre «El título de descripciones del Código ovandino»; doña Angela Cattán Atala (Santiago de Chile), sobre «La enseñanza del Derecho romano en el Reino de Chile», doña Deisy Ripodas Ardanaz (Buenos Aires), sobre «Lo jurídico en la literatura colonial de la archidiócesis de Charcas»; doña Ana María Barrero García (España), sobre «La aplicación del derecho en Indias según las Memorias de los Virreyes»; don Fernando Campos Harriet (Santiago de Chile), sobre «El doctor don Juan Martínez de Rozas, jurista de los finales del período indiano»; don José María Díaz Cosuelo (Buenos Aires), sobre «Los censores en Indias»; don Alejandro Guzmán Brito (Valparaíso), sobre «Romanismo en la teoría recopiladora de Antonio de León Pinelo», y don Ernesto Maedar (Argentina), sobre «El tema de la guerra justa en el Chaco (1616-1618)».

En la segunda sesión, moderada por don Roberto Peña Peñaloza, se continuó el tema «Doctrinas Jurídicas» y se iniciaron los temas de Administración con los estudios sobre «Organización política y local». En ella hicieron uso de la palabra los doctores don Carlos Guillermo Frontera (Buenos Aires), sobre «Los títulos enunciados por Vitoria y las Leyes de Indias»; doña Emma Montanos Ferrín (España), sobre «Antonio Porlier, regalista indiano»; doña Carmen Purroy Turrillas (España), sobre «Las doctrinas en el Nuevo Código de Indias»; don Víctor Tau Anzoategui (Buenos Aires), sobre «Elementos consuetudinarios en la política indiana de Solorzano Pereira», don Ricardo Zorraquín Becú (Buenos Aires), sobre la «Ideología de Juan de Ovando», doña Dora León Borja (Puerto Rico), sobre «El Cedulario de Yaguarsongo» y don Edberto Oscar Acevedo (Mendoza), sobre «Los subdelegados altoperuanos».

Durante la tercera sesión, moderada por don Ismael Sánchez Bella, se continuó la exposición de los estudios sobre «Organización política y local» y se inició los de la «Organización hacendística». En ella expusieron sus trabajos los doctores don Gastón Gabriel Doucet (Buenos Aires), sobre «Alguaciles mayores y oficiales reales en el Cabildo de la ciudad de El Barco-Santiago del Estero»; don Alfonso García-Gallo (España), sobre «Jurisdicción y territorio en la esfera local en el Derecho indiano»; don José María Mariluz Urquijo (Buenos Aires), sobre «La racionalización administrativa en Indias»; doña Luisa Miller Astrada (Saïta), sobre «Actuación del procurador de Cabildo en el Tucumán durante el siglo XVIII»; don José Muñoz Pérez (España), sobre «La subdelegación en Sevilla del Presidente de la Casa de Contratación de Cádiz (1717-1790)»; doctor Horst Pietschmann (Colonia), sobre «Centralización y descentralización en la legislación sobre las Intendencias en Nueva España», don Demetrio Ramos Pérez (España), sobre «Los proyectos de nuevos virreinos», don Rafael Eladio Velázquez (Asunción), sobre «Los

sistemas de intendencias en el Paraguay», y don Juan Carlos Arias Divito (Buenos Aires), sobre «Las exenciones y privilegios del personal de la renta de tabaco».

La cuarta sesión, moderada por don José Reig Satorres, versó sobre la organización hacendística y la judicial. En ella presentaron sus comunicaciones los profesores don Fernando Arvizu de Galarraga (España), sobre «Problemas de administración en pueblos guaraníes del siglo XVI al XVIII»; doña Raquel Brisio de Orlando (Buenos Aires), sobre «La alcabala en el Virreinato del Río de la Plata»; Don Oscar Luis Ensink (Rosario), sobre «Principales ramos de la Real Hacienda del Río de la Plata. Definición de los mismos y su origen (incluso propios y arbitrios del cabildo de Buenos Aires)»; don Ricardo Rees Jonas (Buenos Aires), sobre «Aspectos de la regulación jurídica de las relaciones entre el Virrey y el Superintendente subdelegado de Real Hacienda en Buenos Aires»; don José Miguel Rojas Cristancho (Colombia), sobre el «Libro de cuentas de Santa Fe, s. XVIII»; don Mariano de Echazú Lezica (Buenos Aires), sobre «Los recursos de fuerza a través de la disertación de un practicante criollo de la Academia Carolina de Charcas»; don Eduardo Martiré (Buenos Aires), sobre «Un libro de registros de la Audiencia de Buenos Aires»; don Fernando Mayorga García (España), sobre «Tercera visita a la Audiencia de Nuevo Reino de Granada».

Durante la quinta sesión siguió tratándose de la organización judicial por los doctores don Ramón Pedro Yanzi Ferreira (Córdoba, Argentina), que disertó sobre «El asesor letrado, sus dictámenes: implicancia y repercusión de los mismos en las sentencias civiles» y don Luis Maximiliano Zarazaga (Córdoba, Argentina), sobre «La prueba en el Derecho indiano», pasándose a continuación a tratar de «Derecho Canónico. Organización de la Iglesia». Sobre ella intervinieron los doctores don Alamiro de Avila Martel (Santiago de Chile), con «La catedral de la Imperial en el Reino de Chile»; don Alberto de la Hera (España), con «El patronato indiano en la historiografía eclesiástica peruana», doña María Lourdes Lascurain Orice (Buenos Aires), con «Las visitas de la provincia carmelitana de San Alberto de México en el siglo XVII»; doña Norma Morales Asfura (Santiago de Chile), con «La designación de los curas en el Derecho indiano. Algunos casos chilenos»; Monseñor don Carlos Oviedo Cavada (Antofagasta), con «Los Sínodos chilenos y el III Concilio de Lima», doña Margarita Róspide (Buenos Aires), con «Lenguas indígenas en los concilios y sínodos de la archidiócesis limeña (siglo XVII)», y don Carlos René Salinas Araneda (Valparaíso), con «Derecho canónico indiano. Noticias proporcionadas por algunas descripciones del siglo XVII».

Durante la sexta sesión, moderada por don Alfonso García-Gallo, expusieron sus comunicaciones don Roberto Peña Peñaloza (Córdoba, Argentina), sobre «Los dictámenes jurídicos en los juicios penales: su influencia en las sentencias (1750-1810)», y doña María Isabel Seoane (Buenos Aires), sobre «La frustrada erección de un cementerio extramuros en la ciudad de Montevideo en 1790, pasándose a continuación a tratar de temas de Derecho privado y otros de Derecho penal por los doctores don Horacio Aranguiz Donoso

(Santiago de Chile), sobre «Notas para el estudio de las capellanías en Chile indiano», doña Celestina Braña (Buenos Aires), sobre «Las hipotecas en el Virreinato del Reino de la Plata»; doña Marta de la Cuesta Figueroa y doña María Elena Silvia Nieto (Salta), sobre «Contribución al estudio del divorcio en Salta en la época hispánica»; don Luis Mont (Santiago de Chile), sobre «Legitimaciones por rescripto en el reino de Chile»; don Carlos Luque Colombres (Córdoba, Argentina), sobre «El derecho de retracto en Córdoba (siglos xvii, xviii y xix), don Sergio Martínez Baeza (Santiago de Chile), sobre «El censo legal y su aplicación en el reino de Chile»; don Eduardo Pérez Calvo (Buenos Aires), sobre «Legislación e instituciones del derecho marítimo durante el período hispánico»; don Adam Szaszdi (Puerto Rico), sobre «El derecho sucesorio del incanato», y doña Ana María Martínez de Sánchez (Córdoba, Argentina), sobre «El derecho de asilo en sagrado: casos jurisprudenciales en la ciudad de Córdoba en el siglo xviii».

La séptima sesión, moderada por don Demetrio Ramos Pérez, se inició con la comunicación de doña María Rosa Pugliese (Buenos Aires), sobre «La prisión por deudas en el Río de la Plata», pasándose luego a tratar los temas de economía y sociedad por doña Marcela Aspell (Buenos Aires), sobre «Sueldos y jornales en Indias», don Antonio Dougnac Rodríguez (Santiago de Chile), sobre «El juego ante el derecho en el reino de Chile»; don Alberto David Leiva (Buenos Aires), sobre «Pensiones oficiales en el Buenos Aires virreinal»; don Abelardo Levaggi (Buenos Aires), sobre «La desamortización eclesiástica en el Río de la Plata»; doña Nélica Rosa Liparoti (Buenos Aires), sobre «Consideraciones acerca del régimen minero indiano a través de expedientes judiciales»; don José Martínez Gijón (España), sobre «El fletamento en el tráfico con las Indias durante el siglo xvi. Documentos para su estudio»; doña Nelly Porro Girardi (Buenos Aires), sobre «Los orejones peruanos. Una caballería *sui generis*»; don José Reig Satorres (Guayaquil), sobre «Actividad mercantil en el reino de Quito. Siglo xvii a independencia», y don Miguel Angel Rosal Illescas (Buenos Aires), sobre «Aspectos jurídicos atinentes a la esclavitud en el Río de la Plata (1750-1810). El derecho al peculio y el derecho al nombre por parte de los esclavos».

Por razones de tiempo y según viene siendo costumbre en los Congresos del Instituto, no se dio lectura a las ponencias anunciadas en programa y recibidas en la Secretaría de miembros del Instituto e invitados que no pudieron asistir, pero que podrán ser conocidas al publicarse los volúmenes de las Actas del Congreso.

Tras la última sesión de presentación de ponencias tuvo lugar la reunión de los miembros del Instituto, en la que se les hizo entrega del diploma acreditativo de su pertenencia el mismo, se comunicó la incorporación como nuevos miembros de los doctores don Alejandro Guzmán, doña Norma Mobarec Asfura y don Carlos Salinas Araneda, de Chile, doña María Emma Montanos Ferrín y don José Muñoz Pérez, de España, y doña Dora Borja y don Adam Szaszdi, de Puerto Rico, y se trató del Programa de edición

de fuentes del Derecho Indiano con vistas a la celebración del Centenario del Descubrimiento.

Durante la sesión de clausura celebrada en el salón de actos del Colegio de Escribanos bonaerense, los doctores Avila Martel y Mariluz Urquijo valoraron en sus discursos la labor realizada durante este séptimo Congreso.

Junto con el programa científico tuvieron lugar una serie de actos culturales y sociales que brindaron a los asistentes la oportunidad de una grata convivencia.

PRIMER CONGRESO INTERNACIONAL DE HISTORIA DE LA HISTORIOGRAFIA

Montpellier, 25-28 de julio de 1983

En el XV Congreso Internacional de Ciencias Históricas, celebrado en Bucarest el verano de 1980, fue creada la Comisión de Historia de la Historiografía, en el seno del Comité Internacional de Ciencias Históricas, recayendo la presidencia en el profesor Charles-Olivier Carbonell, de la Universidad de Montpellier. Entre los días 25 y 28 de julio de 1983, y en la Universidad Paul Valéry, de Montpellier, la Comisión de Historia de la Historiografía ha celebrado el Primer Congreso, siendo su tema el de «La Historiografía en el mundo a fines del siglo XIX y principios del siglo XX». Los participantes, en número de medio centenar, aproximadamente, han procedido de muy diversos países, como Bélgica, Brasil, Canadá, Checoslovaquia, China, Egipto, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Holanda, Italia, Polonia, República Democrática Alemana, República Federal Alemana, Rumania, Suiza y Unión Soviética.

Desde mi punto de vista, la denominación de «Historia de la Historiografía» no es acertada, y así lo he hecho constar, pero en línea pragmática el Congreso no ha abordado el tema, como tampoco se ha planteado el de la naturaleza o los límites de la nueva especialidad. En realidad, se aplica una nueva etiqueta a los estudios tradicionales de metodología e historiografía. Sin embargo, si nos acomodamos al indicado pragmatismo, no cabe sino saludar con optimismo a la citada Comisión, cuyo presidente y miembros muestran una notable actividad, que se refleja en la aparición de una revista, cuya denominación en francés, italiano, inglés y alemán es el correspondiente al de «Historia de la Historiografía», y en la celebración de un Congreso, a lo que van a seguir otras reuniones, cuya tarea culminará en el XVI Congreso Internacional de Ciencias Históricas, que se celebrará en Stuttgart, en 1985. El XII Congreso de Historia de la Corona de Aragón va a ser, en cierta manera, absorbido por la pujante sección, pues con motivo de la celebración del milenario de Montpellier, es organizado por el «Centro de Estudios y de Investigaciones de Historia de la Historiografía», de la

Universidad Paul Valéry, sede de la Presidencia de la referida Comisión de Historia de la Historiografía, del Comité Internacional de Ciencias Históricas, y uno de los temas a tratar va a ser el de la historiografía de la Corona de Aragón.

Las rúbricas de las secciones en las que se ha dividido el Congreso han sido las de la condición del historiador, las concepciones de la historia y las relaciones y organización, aunque en la práctica, la separación no ha podido ser neta.

La primera rúbrica es la que corresponde a las tendencias más modernas, o, si se prefiere, a las menos clásicas en la historiografía tradicional. Son estudios cuantitativos, cuyo tema ha sido, fundamentalmente, el de la profesionalización de la historia. Los estudios han sido de carácter nacional y, en gran medida, de orientación francesa. España ha estado representada por un grupo de colaboradores del Consejo de Investigaciones Científicas, de Madrid, constituido por el Dr. J. S. Pérez Garzón y las licenciadas Paloma Cirujano y Teresa Elorriaga, correspondiendo al primero la exposición de las líneas generales de la historiografía española en el siglo XIX, y a las segundas, la cuantificación en orden a la referida profesionalización. Muy próximos, se encuentran los trabajos que han informado sobre figuras de relevancia nacional, aunque, frecuentemente, poco conocidos fuera de sus fronteras, o sobre el panorama historiográfico general de esos países.

La rúbrica de las concepciones de la historia corresponde a los temas clásicos de los estudios de metodología y de historiografía, como es el análisis de la obra de aquellos historiadores, cuyo pensamiento ha impulsado direcciones específicas en el quehacer histórico, como Karl Lamprecht, Max Weber, Benedetto Croce o Xénopol. Los que han intervenido son grandes conocedores de estas figuras, pero no parece que hayan añadido nada fundamental a lo que ellos mismos han expuesto en libros o en otras intervenciones. Se ha tratado, pues, de mantener el recuerdo vivo y de testimoniar que esas figuras no pueden ser olvidadas en ningún momento. También han sido estudiadas otras de menor entidad, como la de H. Berr, que atrae en cuanto precursor de la conocida como «Escuela de los Anales», y en cuanto que ésta ha estado gravitando constantemente en las sesiones, aunque no haya podido ser objeto directo de estudio por los límites cronológicos del Congreso. Debe tenerse presente que la mayoría de los asistentes pueden ser considerados como adeptos o simpatizantes de la dirección conocida como de «la historia total». Otros importantes historiadores franceses, como G. Monod o como Langlois y Seignobos, han atraído la atención de los participantes, y también lo han hecho historiadores de otras nacionalidades, como el rumano Nicolás Iorga, por ejemplo.

El tercer grupo de temas ha sido el de las relaciones o intercambios historiográficos. Es un tema fundamental el de las relaciones entre las historiografías orientales y occidentales, como también lo es el de las historiografías europeas entre sí. Dentro de estas intervenciones, puede situarse la del licenciado español, A. Niño Rodríguez, de la Universidad de Madrid, que ha

estudiado la institucionalización del hispanismo francés, y la mía propia, que ha versado sobre el fenómeno del hispanismo alemán y francés y el de la apertura de la iushistoriografía española al pensamiento europeo.

El Congreso ha desarrollado otras actividades, como la preparación de un Diccionario internacional de historiadores, o la promoción del acercamiento de los representantes de historias especializadas, entre la que se encuentra la del Derecho. Los historiadores españoles, en general, y los iushistoriadores, en particular, no deben pasar por alto este Primer Congreso Internacional de Historia de la Historiografía. Independiente de los acercamientos muy dinámico, que puede impulsar notablemente los estudios que, tradicionalmente, hemos considerado como metodológicos e historiográficos sin adscribirlos a una disciplina especial.

JESÚS LALINDE ABADÍA

ACTIVIDADES EN LA UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO

Organizado por el Departamento de Historia del Derecho, Derecho romano y Derecho Canónico de la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco, se celebró del 18 al 22 de abril un curso sobre «Metodología de la investigación histórico jurídica», en el que intervinieron los profesores don José Lois Estévez sobre «Introducción a la metodología científica. Método y Métodos de la ciencia histórico-jurídica», don Antonio García y García sobre «La metodología de la investigación en el Derecho común»; don Armando Torrent sobre «Metodología de la investigación en el Derecho Romano», y don Alfonso García-Gallo, sobre «Metodología de la investigación del mundo hispánico y de la Historia del Derecho hispanoamericano».

Dentro de los «II Cursos de Verano de la Universidad del país Vasco», los días 29 y 30 de agosto se desarrolló el dedicado a «La formación del Estado Español», por el profesor don Alfonso García-Gallo. El ponente presentó durante la primera jornada un análisis de la formación de la Monarquía Universal y su régimen jurídico, dedicando la segunda al estudio de la crisis de 1808, del régimen doceañista y del Estado Constitucional, con especial atención a la significación del régimen foral del País Vasco.

Invitado por el Departamento de Derecho Político, el día 25 de noviembre el profesor don Francisco Tomás y Valiente pronunció una conferencia en la Facultad de Derecho de San Sebastián sobre «Historia del Constitucionalismo español 1876-1978», en la que presentó un estudio comparativo de ambos textos constitucionales, analizando su valor normativo y la estructura del poder dentro del Estado de las Constituciones de 1876, 1931 y 1978.

CONFERENCIAS DEL PROFESOR GARCIA-GALLO

Invitado por la Universidad de León, el profesor García-Gallo, pronunció una conferencia en la Facultad de Derecho sobre «La obra legislativa de Alfonso X», en la que partiendo del estado de la investigación y tras destacar el interés y actualidad del tema entre los historiadores del derecho, expuso sus puntos de vista sobre el proceso de redacción de las Partidas y otros textos legales atribuidos a este monarca.

Con motivo de su estancia en Argentina para asistir al VII Congreso Internacional de Historia del Derecho, a instancias del Instituto de Investigaciones Históricas de la Universidad de Salta, y el Instituto de Cooperación Iberoamericano, los días 11 y 12 de agosto pronunció dos conferencias en dicha ciudad, la primera, que tuvo lugar en la Casa de la Cultura, sobre «Los problemas de la investigación de la historia del Derecho indiano» y la segunda sobre el «Proceso de formación y desarrollo del Derecho indiano», en la Sala Capitular del Cabildo.

DECIMO ANIVERSARIO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES DE HISTORIA DEL DERECHO

El 8 de agosto, en la Sede del Consejo Nacional de Investigación Científica y Técnica (CONACYT), de Buenos Aires, tuvo lugar un acto académico para conmemorar el décimo aniversario de la fundación del «Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho» por los miembros y colaboradores que hasta pocos meses antes habían integrado el «Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene». El acto se inició con un discurso del Director del Instituto Dr. D. Ricardo Zorraquín Becú, quien sintetizó la labor realizada por el mismo en esta década, reflejada en la publicación de la «Revista de Historia del Derecho» y otras varias monografías. A continuación, el Dr. Mairiluz Urquijo presentó el libro de Francisco Bruno de Rivarola «Religión y fidelidad argentina» (1809) editado por el Instituto con un estudio preliminar por él realizado, sobre la personalidad de su autor, y características y significado de la obra. El acto finalizó con la entrega de diplomas a los miembros titulares y correspondientes del Instituto, entre los que se encuentran varios historiadores españoles del Derecho.

PREMIO PITLO DE INVESTIGACION

La Stichting tot Bevordering der notariële Wetenschap de Amsterdam, ha convocado por primera vez el Premio Pitlo, de concesión bianual, destinado a galardonar una obra relevante en el campo de la «Historia del De-

recho Notarial» o de «Derecho notarial actual». Si este reconocimiento y atención a los estudios histórico-jurídicos constituye siempre una grata noticia para los cultivadores de esta Ciencia, el hecho reviste caracteres de acontecimiento si, como ha ocurrido, el premio recae en un historiador del notariado español, el Dr. D. José Bono y Huerta. El acto de entrega del Premio tuvo lugar el día 29 de noviembre, en la sede de la Stichting, bajo la presidencia del profesor Pitlo, con asistencia del Cónsul general de España en Amsterdam y la presencia de la mayoría de los vocales del jurado internacional que otorgó el premio. En él, el Dr. Pitlo pronunció un breve discurso, al que el galardonado contestó con otro, ambos alusivos a la Historia notarial.

Desde estas breves líneas, la Redacción del Anuario desea hacer llegar su felicitación al Dr. Bono por tan merecido reconocimiento a su labor y agradecer una vez más a los notarios españoles su entusiasta dedicación a nuestra disciplina.

NUEVOS AGREGADOS Y ADJUNTOS DE HISTORIA DEL DERECHO

En el mes de marzo se celebró el Concurso-oposición para cubrir las agregaciones de Historia del Derecho de las Universidades de Salamanca y Murcia, en virtud del cual han pasado a ser desempeñadas por los doctores don Rogelio Pérez Bustamante y don Ramón Fernández Espinar, respectivamente.

Asimismo, en los meses de junio y diciembre han tenido lugar los concursos-oposición convocados para cubrir cuatro y seis plazas, respectivamente, de profesores adjuntos de la disciplina que obtuvieron los doctores doña M.^a Emma Montanos Ferrín, doña Magdalena Rodríguez Gil, don Carlos Merchán y don Emilio de la Cruz Aguilar en el primero y don Carlos Petit, don Salustiano de Dios, doña M.^a Paz Alonso Romero, don Antonio Pérez Martín, don Carlos Díaz Rementería y doña Adela Mora Cañada, en el segundo.

ULTIMAS TESIS DOCTORALES DE HISTORIA DEL DERECHO

En la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, el día 6 de junio de 1983, don Feliciano Barrios Pintado defendió su tesis doctoral, presentada con el título «El Consejo de Estado de la Monarquía española (1521-1812). Estudio histórico-jurídico», ante el tribunal integrado por los profesores don Antonio Hernández Gil, don Francisco Tomás y Valiente, don Jesús Lalinde Abadía, don José Manuel Pérez-Prendes y Muñoz de Arracó y don José Antonio Escudero, director de la tesis.

La tesis doctoral que nos ocupa tiene por objeto de estudio el Consejo de Estado del Antiguo Régimen. Cronológicamente abarca desde la fundación del Consejo en el reinado de Carlos V, hasta el decreto de 26 de enero de 1812 que extingue el supremo organismo y declara a sus miembros en clase de jubilados.

El estudio se halla dividido en tres partes. La primera es el desarrollo histórico de la institución, poniendo especial atención en los problemas relativos a la fundación del Consejo; relaciones del canciller de la Monarquía con el organismo; el Consejo y los secretarios de Estado en el reinado de Felipe II; Consejo y validos bajo los Austrias menores; Juntas particulares y Consejo de Estado durante los siglos XVI y XVII y decadencia del organismo bajo la Monarquía borbónica.

La segunda parte desarrolla lo concerniente a la estructura orgánica de la institución, referida en líneas generales a la composición del Consejo; elección de los consejeros; competencias del organismo; funcionamiento interno de la institución y honores y ceremonial.

La tercera parte del trabajo son los informes biográficos de los 353 ministros consejeros nombrados entre 1526 y 1807. El estudio está complementado con una serie de apéndices documentales con materiales —en su mayor parte inéditos— de variada procedencia.

Calificada de Sobresaliente «cum laude», esta tesis obtuvo posteriormente el Premio Extraordinario del doctorado.

Ha recibido también el premio extraordinario correspondiente al año 1981 la Tesis Doctoral leída por doña Clara Alvarez Alonso en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, «Administración Pública y régimen señorial en Galicia. El Gobierno de la ciudad de Santiago de Compostela en el S. XVI». La tesis, cuyo objeto es el estudio de un señorío urbano de la Corona de Castilla en los inicios de la Edad Moderna, está estructurada en dos partes. A la primera corresponde un análisis de los órganos de poder —arzobispo, cabildo y Concejo— y las relaciones de este último con otras instancias de poder ciudadanas y supraciudadanas, concluyendo con un capítulo que analiza los conflictos acerca de la jurisdicción y otros litigios entre el señor y la ciudad ante los órganos de la Corona.

En la segunda y última parte, se procede a una exposición de la actividad del concejo de Santiago de Compostela en los aspectos relativos a la gestión administrativa y financiera.

NOTAS SOBRE LA EDICION DE LAS OBRAS LEGALES ATRIBUIDAS A ALFONSO X DE CASTILLA

La calidad de las ediciones de las *Siete Partidas* y las demás obras atribuidas a Alfonso X es discutible si no sospechosa de acuerdo con los criterios filológicos modernos. De los cuatro textos principales —*Setenario*, *Fuero*

real, *Espéculo*, *Siete partidas*— solamente el *Setenario* ha sido editado en su totalidad (respecto al texto existente) en el siglo xx. La edición de 1945 del profesor Vanderford es, realmente, la única de esta obra. En 1836 fue publicado por primera vez el *Espéculo* en una colección dirigida por la Real Academia de la Historia. La edición contiene prácticas hoy inconsistentes, por ejemplo, ortografía arbitrariamente modernizada en algunos casos y arcaizada en otros, la inclusión de algunas notas marginales y la exclusión de otras. Son también inadecuadas las notas paleográficas, y existen erratas de transcripción y de tipografía. La discusión introductoria sobre la codicología e historia del texto es en parte inadecuada y en parte errónea. El *Fuero real*, que igualmente apareció en la edición de 1836, fue impreso por primera vez (que yo sepa) en una edición veneciana de 1491 y ha aparecido desde entonces en otras varias ediciones¹. Prácticas anticuadas en la redacción, y atención insuficiente al números de códices que contienen el texto y a las lecturas variantes, nos convencen de lo inadecuadas que son las ediciones existentes para el filólogo y el historiador. Como el *Fuero real*, también las *Siete partidas* parece que salieron por primera vez de la imprenta en 1491; pero esta edición por Alonso Díaz de Montalvo y las ediciones posteriores basadas en ella carecían de valor oficial; por eso, en efecto, no hicieron más que añadir otro grupo de textos, aunque impresos, a los muchos que ya existían en forma manuscrita. La segunda edición de las tres básicas impresas es la de 1555 por Gregorio López. Como su texto fue declarado oficial para fines jurídicos, ni el redactor ni las autoridades reales sintieron la necesidad de ofrecer datos sobre los códices y las fuentes utilizados. Por lo tanto esta edición carece de interés a quienes se preocupan de la tradición manuscrita y de la forma e historia de las redacciones anteriores. La tercera edición básica impresa de las *Siete partidas* fue publicada en 1807 por la Real Academia de la Historia como parte de su plan de publicar todas o la mayor parte de las obras alfonsinas. Incluyendo la utilización de numerosos códices y de variantes, la edición académica fue un ensayo de dar al público un texto verdadero con la aprobación real². Desde 1818 hasta 1860 esta edición y la de López tuvieron igual vigencia, pero aquélla no pudo ganar el favor de los juristas que no deseaban más que un texto oficial sin variantes.

1. Alfonso el Sabio, *Setenario*, ed. Kenneth H. Vanderford (Buenos Aires: Universidad, Instituto de Filología, 195); *Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio* (Madrid: Real Academia de la Historia, 1836), 2 tomos; *Los códigos españoles concordados y anotados* (Madrid: La Publicidad), «Fuero real», I (1847), 349-425, y «Espéculo», VI (1849), 7-208. El *Setenario* debe ser editada otra vez según el texto de cada uno de los tres manuscritos. Una bibliografía sobre las obras legales de Alfonso X, hecha por el profesor Jerry Craddock (Universidad de California, Berkeley), debe salir en 1984.

2. *Editiones principes*: Alonso Díaz de Montalvo (Sevilla: Meynard Ungut & Lançalao Polono, 1491), 2 tomos; Gregorio López (Salamanca: Andrea de Portonaris, 1555), 4 tomos (reimpreso Madrid: «Boletín Oficial del Estado», 1974, 3 tomos); Real Academia de la Historia (Madrid: Imprenta Real 1807), 3 tomos (reimpreso Madrid: Atlas, 1972, 3 tomos).

En cambio, los filólogos e historiadores dieron la bienvenida a la atención prestada en la edición académica a los códices y variantes, aunque reaccionaron también en contra de algunas prácticas en la redacción, la modernización en el lenguaje, la inclusión de sólo una parte pequeña de las variantes y la exclusión de notas y glosas contenidas en los manuscritos³. Cada una de estas tres ediciones de las *Siete partidas* —de Montalvo, de López y de la Academia— tienen limitaciones inaceptables para los filólogos, lingüistas e historiadores actuales. Quizá el grado de mayor satisfacción lo sienten los juristas que utilizan la de López, pero hay que señalar que el texto de López refleja los criterios y las preferencias de su redactor y sus colaboradores oficiales, y que su texto puede desviarse mucho del pensado o enunciado por Alfonso X, el iniciador, o por Alfonso XI, su primer promulgador, o por Pedro I, promulgador de un texto corregido⁴.

Dadas las circunstancias antedichas, no debe extrañarnos el que haya acuerdo unánime entre filólogos e historiadores en la necesidad de una nueva edición de las obras jurídicas alfonsinas. Mi interés y trabajos a este respecto han ido aumentando desde hace un cuarto de siglo, durante el cual he reunido una cantidad de materiales y notas sin publicar de varios miles de libros dedicados en gran parte a la España medieval y una colección de manuscritos en microformas que con respecto al derecho alfonsino puede ser única en el mundo. Mi objetivo es el editar de acuerdo con las nuevas técnicas todas las obras jurídicas atribuidas a Alfonso X. He empezado por el *Espéculo*, porque de los cuatro textos mayores parecía ser el menos conocido y porque se encontraba en el número menor de códices, a saber, un códice y un fragmento de otro, ambos medievales. La edición estará terminada en 1984. En su confección se ha utilizado la computadora e incluye dos transcripciones del texto. En microficha, metida en un sobre pegado a la cara interior de la cubierta posterior, dispondrá de la transcripción semidiplomática del códice medieval principal (digo semidiplomática porque el programa actual de la computadora no permite la representación de alógrafos). También en microficha habrá unas «concordancias», generadas por la computadora, de todo el vocabulario del códice principal. Las palabras serán catalogadas alfabéticamente en la concordancia según *lemma* y en el orden

3. ALFONSO GARCÍA-GALLO, «El 'Libro de las leyes' de Alfonso el Sabio. Del Espéculo a las Partidas», *AHDE*, XXI (1951), esp. pág. 106; cf. J[AMES] HOMER HERRIOT, «The Validity of the Printed Editions of the *Primera Partida*», *Romance Philology*, V (1951-52), 165-174, y las Introducciones a las ediciones citadas.

4. FRANCISCO MARTÍNEZ MARINA, *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: Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica, 3.ª ed., 1845), Libro Décimo.

5. Para las voces contenidas en los códices fechados véase *Concordances and Texts of the Royal Scriptorium Manuscripts of Alfonso X el Sabio*, edd. Lloyd Kasten & John Nitti (Madison: Hispanic Seminary of Medieval Studies, 1978), una colección de microfichas en dos partes.

de ocurrencia de cada voz según su lugar por folio y renglón. La transcripción semidiplomática, menos los signos y símbolos de interés especial para los paleógrafos y lingüistas, proporciona la base del texto principal de acceso fácil. La ortografía en este texto no sufrirá modificación alguna del otro (es decir, las abreviaturas resultan extendidas en ambos casos); el texto será el del código medieval más extenso con modernización sólo en el espaciar, la puntuación y el uso de letras mayúsculas. Se añadirán notas paleográficas y las variantes de los códigos postmedievales y de la edición académica de 1836. La Introducción a la edición consistirá en la descripción e historia del *Espéculo*, descripciones codicológica y paleográfica, y observaciones acerca del lenguaje del texto. Los apéndices incluirán la transcripción semidiplomática del fragmento medieval, el texto de escritos adicionales contenidos en el código principal, un glosario selectivo, la bibliografía necesaria y varios índices.

Debe notarse que he evitado utilizar el término «crítica» al referirme a esta edición. Antes de poder fijar con certeza el texto tal como salió de la cancillería de Alfonso X, hay que disponer de una transcripción fidedigna del texto, en este caso, según la versión existente no real y postalfonsí. Solamente entonces puede compararse el texto con las fuentes. Sobre tal comparación y después de otra con textos como las *Partidas* (todavía carentes de una edición satisfactoria) con documentos reales (especialmente los de índole legal), remontándose al reinado de Alfonso X y con el lenguaje establecido como alfonsino por el estudio de códigos fechados emanados del *scriptorium* real⁵, puede uno empezar a confiarse en que el texto resultante se aproxime a la versión alfonsí tal como apareció oficialmente, suponiendo que hubiera sido promulgado.

Mi próximo proyecto, en que inicié el trabajo hace tiempo, es el llamado *Ordenamiento de las tafurerías*, una obra interesante de legislación especial mucho más breve que el *Espéculo*. Como el texto se encuentra en más de una docena de códigos medievales y renacentistas, el editor se enfrenta con un problema diferente al encontrado en el caso del *Espéculo*, a menos que todos los códigos concuerden estrechamente. Este acuerdo no existe a la vista de los manuscritos que he examinado hasta ahora. Lo mismo puede decirse con respecto al *Fuero real* y a las *Siete partidas*. Por eso me pareció más prudente editar primero el *Espéculo* y el *Fuero real*, en parte por la experiencia que tal actividad me proporcionará, y en parte porque estas obras son anteriores a las *Partidas* y porque el *Espéculo* sobre todo aparece recogido en las *Partidas*. En cuanto a la forma de la edición proyectada tanto del *Fuero real* como de las *Siete partidas*, consistirá en un arreglo sinóptico, es decir, en agrupar los textos según las semejanzas de redacción, con cada agrupación presentada al lado de las otras que se desvían de ella. En cuanto a las *Partidas*, cada *Partida* —a causa de su extensión e historia— será tratada independientemente. Para llevar a cabo la edición del *Fuero real* y de las *Siete partidas*, particularmente en lo relativo a las glosas y a los aspectos jurídicos, espero colaborar con mi colega español, doctor Antonio Pérez

Martín, colaborador científico del Instituto Max Planck para la Historia del Derecho Europeo, Frankfurt, y profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia.

ROBERT A. MACDONALD
Universidad de Richmond
Estados Unidos de América

IN MEMORIAM: JEAN DAUVILLIER

El pasado 5 de febrero de 1983 falleció en Toulouse el catedrático de Historia del Derecho, Jean Dauvillier. Con su muerte, desaparece uno de los más preclaros representantes de la escuela histórica francesa. Respetado por todos en su país, conocido en el mundo de la historia del Derecho por su prestigio y sus estudios, y llorado por cuantos fuimos honrados con su amistad.

Fue Dauvillier un investigador excepcional, y un universitario, en toda la dimensión vital de la palabra. La primera etapa de su vida transcurrió en París. En Epinay-sur-Orge nació en 1908, y cursó sus estudios en París, donde despertaron su vocación maestros venerables, como Olivier Martín, Gabriel Le Bras, y, sobre todo, Robert Genestal y Pierre Petot. Ellos supieron encauzar las cualidades de orientalista, que Dauvillier habría de desplegar magistralmente a lo largo de su vida académica.

Se doctoró en 1933, con una tesis sobre el matrimonio en el Derecho clásico de la Iglesia. Dos años más tarde, obtuvo la cátedra de Historia del Derecho de Toulouse. Ya nunca se movería del claustro de esta antigua Universidad.

Católico ferviente, sus estudios de Derecho Canónico, Patrística y Teología le llevaron a cultivar el Derecho de la Antigüedad, en el que destacó como polígrafo erudito. Una de sus obras más señeras, quizá la fundamental, fue *Les temps apostoliques*, cuya publicación le valió la gran Cruz de la Orden Pontificia de San Gregorio Magno. Supo conjugar la Escriturística con el Derecho; investigó los antiguos derechos de Mesopotamia y Asia Menor; y como medievalista, se internó en el Derecho canónico oriental y occidental, el bizantino, y por supuesto el francés.

Para abarcar campos tan amplios, se volcó en el estudio de las lenguas muertas, hasta convertirse en un reputado paleólogo. Le eran familiares el latín, griego, hebreo, arameo, siriano, sumerio y acadio. Se defendía en turco, ruso y chino. Al final de su vida, trabajaba en la edición de una crónica china medieval, comenzada por el sinólogo Paul Pelliot, otro de sus maestros.

Su bien ganado prestigio, su cualificada competencia como especialista, nunca llegaron a cambiar su innata sencillez, ni su entrañable afabilidad. A todos recibía, con todos hablaba con respeto y cariño, sin utilizar jamás un tono jactancioso. Nunca le oí hablar mal de nadie.

Su salud, siempre precaria, le impidió ocupar puestos que cumplidamente merecía: una cátedra en el Colegio de Francia, para la que fue propuesto dos veces, o el sillón de académico. Sin embargo, se dedicó a enseñar, a aconsejar, a formar a todo aquel que quisiera seguir su magisterio. Y continuó así después de su jubilación como Profesor Emérito.

FERNANDO DE ARVIZU

FRIEDRICH MERZBACHER (1923-1982)

Nacido en Würzburg el 5 de mayo de 1923, en cuya Universidad era Catedrático de Historia del Derecho, el profesor Merzbacher ha fallecido el día 22 de abril de 1982. Ferviente católico, herido en la segunda guerra mundial y prisionero en la Unión Soviética, Merzbacher ha sido Decano de la Facultad de Derecho, de la Universidad de Würzburg, y Presidente de la Conferencia de Decanos de las Facultades de Derecho y de Ciencias Políticas de la República Federal de Alemania y del Berlín Occidental. Sumamente cordial, según testimonian sus colegas, amigos y discípulos, el profesor alemán nos lega una obra muy estimable, en la que predomina la relativa a la Historia del Derecho canónico, pero con temas muy diversos, como el de brujería y la magia. La amplitud de su curiosidad aparece probada por la próxima aparición de un trabajo póstumo sobre una de las colecciones más importantes en la Historia del Derecho noruego. Específicamente, los españoles debemos recordar su atención a temas como el de la prohibición de las corridas de toros, o el del pensamiento de Azpilcueta y de Covarrubias, así como su magnánimo juicio sobre algunos trabajos de nuestra iushistoriografía, en recensiones publicadas en la conocida «Revista de la Fundación Savigny para la Historia del Derecho».

JESÚS LALINDE ABADÍA