









## AL LECTOR

En la nota firmada con las iniciales A. G. G. publicada en la página 787 del tomo anterior de este ANUARIO se daba cuenta, entre otros hechos, del nombramiento de Director del mismo en la persona de don Alfonso García-Gallo y de la existencia de un Consejo de Redacción. En efecto, la Comisión permanente del INEJ a 5 de septiembre de 1984 tomó el acuerdo «de nombrar Director del ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL a don Alfonso García-Gallo», así como el de nombrar «Secretario de la misma publicación a doña Ana María Barrero García»; en la misma sesión se acordó aprobar «la normativa interna del ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL según la cual todas las decisiones se tomarán en forma colegiada con el siguiente Consejo de Redacción: don José Martínez Gijón, don Francisco Tomás y Valiente, don Jesús Lalinde Abadía, don José Antonio Escudero, don Benjamín González Alonso, don Aquilino Iglesia Ferreirós y don Bartolomé Clavero Salvador», todo lo cual se comunicó a cada uno de los interesados por oficio firmado por el Secretario General del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, don Miguel Bajo Fernández, fechado el 23 de octubre de 1984.

Desde entonces, y siempre bajo la presidencia de don Alfonso García-Gallo el Consejo de Redacción se reunió en dos ocasiones durante el año 1984, y otras tres durante 1985, la tercera reunión, preparatoria como las dos anteriores del presente número del ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL (LV, 1985), se celebró el 4 de octubre.

Con fecha 8 de noviembre de 1985 don Alfonso García-Gallo y doña Ana María Barrero García dirigieron una extensa carta al Secretario General del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos en la que renunciaban a sus respectivos cargos en el ANUARIO. De esta carta enviaron sus autores sendas fotocopias a los miembros del Consejo de Redacción.

El Secretario General del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, por oficio fechado en Madrid el 29 de noviembre, convocó a los miembros del Consejo «a una reunión a celebrar en la sede de este Instituto el 16 de diciembre próximo a las 12 horas», reunión que en efecto tuvo lugar bajo la presidencia inicial del

señor Secretario General quien solicitó del Consejo que procediera a proponer el nombramiento de Secretario de este Anuario en favor de la persona que el Consejo estimara adecuada y que propusiera asimismo la fórmula que entendiera preferible en orden a la dirección del ANUARIO.

Ausente ya de la reunión el señor Bajo Fernández, el Consejo de Redacción acordó proponer a doña Alicia Fiestas Loza como Secretaria de la revista, y optar por la fórmula de la dirección colegiada del ANUARIO por el hasta ahora existente Consejo de Redacción, convertido por tanto en Consejo de Dirección. Ambos acuerdos se comunicaron al Secretario General del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos por oficio fechado a 17 de diciembre de 1985.

Días después, el profesor Martínez Gijón, por carta dirigida a todos los miembros del Consejo y al Secretario del INEJ presentó su renuncia como consejero del ANUARIO, aun expresando su voluntad de seguir colaborando con la revista. El Consejo lamenta la ausencia del profesor Martínez Gijón, pero sabe que cuenta con su presencia en estas páginas, donde tan fecundas y frecuentes han sido y seguirán siendo sus aportaciones.

El Consejo del ANUARIO no considera procedente hacer pública la carta de don Alfonso García-Gallo y de doña Ana María Barrero García dirigida al Secretario General del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos con exposición de los motivos de sus renunciaciones. El Consejo no es el destinatario de aquella carta y por tanto no es el llamado a aceptar o no las renunciaciones. Sí puede, sin embargo, el actual Consejo, y lo hace muy sinceramente, lamentar que Ana María Barrero deje de prestar las funciones de Secretaria que tan generosa y eficazmente ha venido desempeñando, tarea gris y abnegada por la que merece el agradecimiento de colaboradores y lectores.

Con mayor motivo, el Consejo no puede guardar silencio sobre la despedida del profesor García-Gallo quien ha estado vinculado al ANUARIO desde su número IX como colaborador y desde 1944 (ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, XV) como miembro del anterior Consejo de Dirección.

Nadie ha escrito tanto y sobre temas tan diversos dentro de la Historia del Derecho durante los últimos cincuenta años como García-Gallo, y la mayor parte de tan copiosa obra está en las páginas de este ANUARIO. Salvo sus obras de carácter docente,

García-Gallo no publicó monografías editadas como libros. No desmiente esta afirmación ni su «Metodología de la Historia del Derecho Indiano» (Santiago de Chile, 1970), obra que tiene su «remoto origen» en una «Memoria» de oposiciones; ni sus «Estudios de Historia del Derecho Indiano» (INEJ, Madrid, 1972), ni sus «Estudios de Historia del Derecho Privado» (Universidad de Sevilla, 1982), libros estos dos que contienen sendas colecciones de conferencias, prólogos o, más frecuentes, trabajos extensos y monográficos publicados en tal o cual revista y muchas veces en este ANUARIO. Lo hasta aquí expuesto nos sirve para poner de manifiesto la afirmación antes indicada de que la mayor y acaso la mejor parte de la obra de Alfonso García-Gallo ha tenido el ANUARIO como vehículo para su publicación. Esto es así tanto en relación con la edición de documentos como a propósito de su importante labor de crítica de libros como, sobre todo, en orden a sus estudios monográficos.

De éstos parece justo destacar tres características, al margen de su constante calidad, de su erudición y de su rigor analítico de las fuentes: la primera, su extensión, la segunda su variedad temática, y en último término su frecuente carácter polémico. Los trabajos de García-Gallo, insertos ciertamente como integrantes de la clásica sección de estudios del ANUARIO han constituido con frecuencia obras monográficas con entidad suficiente como para haber constituido libros autónomos: por las razones que fuere, estudios como los relativos a «El Concilio de Coyanza», o a «Las bulas de Alejandro VI.. » aparecieron aquí, respectivamente en los volúmenes 20 (1950) y 27-28 (1957-58). Estos y otros ejemplos evidencian, pues, la amplitud de la obra monográfica de Alfonso García-Gallo publicada en estas páginas. Obra, además, de enorme variedad; obra que abarca desde los problemas de la nacionalidad o territorialidad del Derecho en la época visigoda hasta los concernientes a la labor legislativa de Alfonso X; desde el servicio militar en Indias a sus numerosos estudios sobre Fueros municipales; desde problemas metodológicos, al testamento, los bienes propios en la Edad Media a la sucesión en la Corona de Aragón, etcétera. Obra, en fin, frecuentemente polémica.

El pensamiento innovador de García-Gallo ha consistido las más de las veces en interpretaciones nuevas de fuentes ya conocidas, o en construcciones a contra corriente de la opinión dominante hasta entonces. De ahí el carácter ineludiblemente polémico

de muchos de sus más importantes estudios. Recuerde el lector el antes evocado sobre la naturaleza del Derecho legal visigodo (AHDE 13, 1936-41), o el más reciente acerca de la misma temática (AHDE 44, 1974); pensemos en su trabajo «contra» el carácter germánico de la épica y del Derecho medievales (AHDE, 25, 1955), o en su extensísimo estudio acerca de «El Libro de las Leyes» alfonsino (AHDE, 21-22, 1951-52), problema sobre el que vuelve otra vez en fechas cercanas al presente (AHDE 46, 1976). Pensamiento, pues, polémico y por polémico, recurrente, porque toda polémica implica atención crítica a la palabra anterior a la propia, pero también apertura a la de quienes leen u oyen lo que uno mismo dijo, todo lo cual obliga a volver sobre los mismos temas y a reconsiderar teorías propias y ajenas, esto es, a reescribir sobre lo ya escrito. El profesor García-Gallo se ha atrevido con los grandes y más escabrosos temas, pertrechado con sólida erudición y agudeza crítica, ha sabido suscitar sobre ellos profundos y duraderos debates científicos, lo que constituye acaso el mérito más sobresaliente de su obra —mérito propio de los grandes maestros— y ha expuesto sus teorías, sus construcciones innovadoras y sus análisis de fuentes desde esta tribuna, desde las páginas de este ANUARIO.

En la hora presente, cuando el profesor García-Gallo deja por voluntad propia la dirección del ANUARIO, que de hecho desempeñó desde la década de 1940, aunque sólo fuera Director unipersonal durante poco más de un año (Cfr. para lo primero su «Breve historia del Anuario», AHDE, LI bis, 1982, VII-LIII, en concreto págs. XXXVII-XXXVIII, y para la segunda afirmación esta misma nota)), quienes componen el actual Consejo de la revista sólo pretenden con esta breve nota dos finalidades. Por un lado, dejar constancia de lo mucho que el ANUARIO debe al profesor García-Gallo; de otra parte hacer votos porque su capacidad científica, viva y plena, se plasme en nuevos trabajos, con cuya publicación las páginas de este ANUARIO se verían tan honradas como siempre.

EL CONSEJO DE DIRECCION



## APROXIMACION AL ESTUDIO DE LAS PENAS PECUNIARIAS EN CASTILLA (SIGLOS XIII-XVIII)

SUMARIO: I. Planteamiento. Las penas pecuniarias en la historia del Derecho Penal. II. Las penas pecuniarias en la sociedad señorial castellana; su desarrollo en el *ius puniendi* real. III. Los beneficiarios de las penas pecuniarias. Análisis de la respectiva participación de: a) los particulares, b) el juez y oficiales de justicia y c) el rey. IV. Control, recaudación y gestión de las penas pecuniarias: 1) hasta 1552, 2) desde la Instrucción de penas de cámara de 1552 hasta 1748 y 3) de la «Instrucción de la Administración de Penas de Cámara» de 1748 a la Instrucción de 1803. V. El destino de las penas pecuniarias. VI. Reflexión final.

### I

Cuando en 1764 César Beccaría aludía críticamente a «un tiempo en que casi todas las penas eran pecuniarias» como una situación histórica por fortuna superada, no podía imaginar que más de dos siglos después este tipo de castigos estuviese llamado a convertirse en la sanción clave de los ordenamientos penales más avanzados. Sus críticas iban dirigidas contra un sistema represivo que, precisamente por el peso que en él tenían las penas pecuniarias, había llegado a tergiversar el propio sentido de la justicia penal y había dirigido el interés público en la administración de justicia a la obtención de ingresos por esta vía, como si de litigios civiles y no penales se tratara<sup>1</sup>. Hoy día, en que incluso se habla de un auténtico «proceso de monetización del Poder penai»<sup>2</sup>, se

---

1. BECCARIA C., *De los delitos y de las penas*, ed. Aguilar, Madrid 1974, págs. 177-178: «Los delitos de los hombres eran el patrimonio del Príncipe; los atentados contra la pública seguridad eran un objeto de lucro; quien estaba destinado a defenderla tenía interés en verla ofendida. El objeto de las penas era, pues, un litigio entre el Fisco (exactor de estas penas) y el reo; un asunto civil contencioso, privado más que público. El juez era, pues, el abogado del fisco más que un indiferente investigador de la verdad; un agente del erario fiscal, más que el protector y el ministro de las leyes ».

2. ROLDÁN, Horacio, *«El dinero, objeto fundamental de la sanción penal»*, ed. Akal Universitaria, Madrid 1983, pág. 11

ve en el sistema de los días-multa la sanción más adecuada al ordenamiento penal que corresponde a un Estado social y democrático de Derecho como el definido en la vigente Constitución española.

Dos valoraciones, pues, radicalmente opuestas de unas medidas que, en cualquier caso, suponen siempre que el crimen se convierte en fuente de ingresos, que el «precio» del delito va a ser justamente eso, un precio con valor patrimonial<sup>3</sup>. Este trabajo pretende aclarar el significado y la función de las penas pecuniarias en Castilla durante los siglos XIII al XVIII (es decir, en un sistema de justicia muy similar al criticado por Beccaría) como un medio para contribuir a un mejor conocimiento del Derecho penal de ese amplio período histórico.

No se va a tratar, por tanto, de un estudio dogmático y pormenorizado de las penas pecuniarias que desvele ante todo su naturaleza, clases, formas de imposición y recaudación, etc., sino de un estudio en el que, no desdeñando, por supuesto, el tratamiento sistemático de esas cuestiones más estrictamente «jurídicas», que forman la base del conocimiento del tema, se va a insistir fundamentalmente en aquellos aspectos que den respuesta a las dos preguntas básicas de la historia del Derecho penal: ¿qué es castigar?, ¿para qué se castiga? Y si, como parece indiscutible, la respuesta a estas preguntas debe partir de que la función de la pena ha sido siempre una cuestión valorativa, opinable, y dependiente en definitiva de la función atribuida al poder político<sup>4</sup>, los resultados del trabajo pueden abrir más amplias perspectivas.

Para ello se utiliza una concepción amplia de pena pecuniaria según la cual se considerará como tal toda pena que implique una disminución del patrimonio del condenado, bien en dinero (multa), bien en bienes (confiscación). La utilización de un concepto instrumental como éste, además de postulado necesario desde la

---

3. A este respecto, BERISTAIN, A., en *La multa en el Derecho Penal español* (separata de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, abril 1976, ed. Reus, Madrid 1976), pág. 330, llama la atención sobre la propia terminología utilizada tan frecuentemente en Derecho penal: *pagar el delito, justiprecio penal, pena tasada, capitalizada, delitos cobrables*, etc.

4. MIR PUIG, Santiago, *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho*, 2<sup>a</sup> ed., Ed. Bosch, Barcelona 1982, pág. 15, como postulado inicial de su trabajo

línea metodológica en que me inserto<sup>5</sup>, en el caso que nos ocupa resulta exigencia del propio objeto de estudio, por su especial complejidad. La doble faceta inherente a las penas pecuniarias, su aspecto punitivo y su aspecto fiscal, dificulta su visión integradora ya que, según se insista en una o en otra, el concepto que se dé puede variar, dificultad que se agudiza, evidentemente, en un estudio histórico de las mismas que abarca diferentes estadios en la evolución de los sistemas punitivos y fiscales. De manera que toda la elaboración girará en torno a ese concepto elemental que las define como precio del crimen consistente en una disminución del patrimonio del condenado.

A esta disminución patrimonial se ha recurrido históricamente como sanción penal desde muy diversas concepciones del *ius puniendi*, que marcarían otras tantas etapas históricas en su evolución. A nivel teórico, suele aceptarse como indiscutido que el origen de las penas pecuniarias en el Derecho de la Europa occidental se encuentra en la evolución de la primitiva composición y el tránsito de la justicia privada a la justicia pública, en el origen mismo, por tanto, del Derecho penal. El esquema, común en líneas generales a la historia de la Humanidad, al menos en sus etapas iniciales, sería el siguiente<sup>6</sup>. La primera reacción frente al delito fue una reacción privada, de la víctima, su familia o tribu, y se concretaba en su venganza, que casi siempre conducía a la muerte del ofensor, sin tener en cuenta ni los móviles subjetivos ni la gravedad objetiva del acto. A medida que la vida de las colectivi-

---

5. Como punto de partida del historiador del Derecho respecto al propio concepto de Derecho, TOMÁS VALIENTE, F., *Historia del Derecho e Historia* (pág. 171), en *Once ensayos sobre Historia*, Fundación Juan March, Madrid 1976 págs. 159-181 y *Manual de Historia del Derecho español*, 4.ª ed., Ed. Tecnos, Madrid 1983, págs. 23 y ss. Una definición de pena pecuniaria muy similar es la que proporcionan GARCÍA GOYENA, F. y AGUIRRE, J. en su *Febrero o librería de jueces, abogados y escribanos, comprensiva de los Códigos Civil, Criminal y Administrativo, tanto en la parte teórica como en la práctica, con arreglo en un todo a la legislación hoy vigente*, 4.ª ed., Imp. Gaspar y Roig, Madrid 1852, T V. pág. 161: «Entendemos por penas pecuniarias las que privan al individuo de todo o de parte de su patrimonio, o le obligan a satisfacer cierta cantidad».

6. Una síntesis acertada del proceso, que es la que básicamente sigue en este planteamiento genérico, puede encontrarse en NEYMARK, E., *La Peine d'amende. Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, Nov-Dcc. 1928.

dades se desarrolló, fue apareciendo una cierta reglamentación pública del ejercicio de la venganza, que en un principio se concretó en el *ius talionis*; el mal a infligir al autor debía ser equivalente al mal causado a la víctima —ojo por ojo, diente por diente—, con lo cual se tomaron ya en consideración las consecuencias objetivas del acto.

Un avance a esta situación se dio cuando se empezó a tomar conciencia de que la muerte o inutilización del delincuente podía perjudicar a la sociedad, que se veía privada del trabajo de ese miembro, y que ese perjuicio era a veces mayor que las consecuencias del delito. Sería, pues, deseable que el talión fuese reemplazado por otro tipo de castigo que, satisfaciendo la sed de venganza del ofendido, no perjudicase a la sociedad. Aparece entonces la composición, que significó poner precio al crimen y conmutar el daño físico subsiguiente a una estricta aplicación del *ius talionis* por uno patrimonial que, además de la satisfacción de su venganza, proporcionaba a la víctima un beneficio material inmediato y no producía conmoción en la vida cotidiana de la comunidad.

Pues bien, será en este contexto, cuando ya el sentido de la sanción empieza a complicarse con derivaciones en principio ajenas al estricto binomio daño-castigo y que serán ya una constante en toda su historia, en el que hagan su aparición las penas pecuniarias. En un primer momento, la intervención de la autoridad pública, que todavía no administra por sí misma la justicia repressiva, se limitó a regular el ejercicio de la venganza privada, bien precisando su alcance, bien exigiendo una serie de ritos y formalismos previos (desafío) o bien asegurando el cumplimiento de la composición acordada entre la víctima y el ofensor. Como pago de esta intervención, se atribuyó una suma complementaria, diferente en función del acto lesivo, que no puede considerarse aún como pena puesto que el castigo del delito continúa en manos del ofendido.

Ese paso, la conversión de la suma pagada a la autoridad en pena pública, se dio muy lentamente, a medida que el representante del poder público fue atribuyéndose la función de administrar justicia —y con ello el tránsito justicia privada-justicia pública—, en un proceso largo y complejo en cuyo transcurso se produjeron situaciones intermedias en las que resulta difícil deslindar lo pro-

pio de un *status* de justicia privada o de un *status* de justicia pública. Máxime en un tema como éste que en cierto modo polariza la pugna histórica entre la preferencia por la satisfacción de los intereses públicos o particulares en la represión del crimen. En cualquier caso, puesto que nos movemos en un terreno puramente teórico, lo importante es el hecho de que la composición dejará paso a la pena de multa en el momento en que el poder público se encargue de la represión del crimen. Y aunque una parte de la multa pagada seguirá destinándose a la víctima, no es ya en concepto de renuncia a su derecho de venganza sino como indemnización por el daño sufrido, no es ya, por tanto, como castigo, mientras que sí será una pena en su sentido estricto —y no pago de su función tutelar— el dinero pagado a la autoridad, consecuencia inevitable del delito, que se castiga de esta forma patrimonial. Se mantendrá, sin embargo, aquella idea originaria de la composición, la idea de aprovechar el crimen para algo más que satisfacer la sed de venganza o, ya en el estadio de la justicia pública, castigar al infractor del orden establecido. ¿Por qué no utilizarlo como fuente de recursos para la hacienda de aquél que tiene en sus manos el poder de castigar? Un fin pragmático o utilitario, consustancial a este tipo de penas, que estará ya siempre presente.

Consideradas ya como penas públicas, las penas pecuniarias atraviesan por una etapa de extraordinaria proliferación y se imponen a delitos de muy distinta gravedad, desde los simples insultos o lesiones hasta el homicidio, bien como sanción única, bien unidas a otras penas corporales. Los Fueros municipales castellanos, que reflejan todas estas situaciones de tránsito en la concepción de la justicia, nos ofrecen, junto a manifestaciones claras de la venganza de la sangre y composición, auténticos catálogos de multas que en muchos de ellos forman la parte más sustantiva de su regulación penal.

A esta etapa sucederá otra —y con ello nos adentramos ya en el período histórico objeto de estudio— en que, aparte de las multas impuestas como medidas administrativas o disciplinarias, las penas pecuniarias por lo general serán consideradas penas accesorias y van a acompañar a casi todas las sanciones previstas. Es ésta una etapa en la que, por contraste con la preponderancia del período anterior, en principio parece que las penas pecuniarias

ocuparían un lugar secundario en la represión de los delitos, frente al destacado de las penas corporales, destierro, galeras o, sobre todo, la pena de muerte. Situar en sus justos límites ese papel es, precisamente, una de las intenciones de este trabajo.

La Ilustración abrió también aquí una nueva etapa y sus críticas y postulados consiguieron importantes transformaciones en el tema. El principio de individualización penal derivó hacia el rechazo total de la pena de confiscación de bienes; la proporcionalidad entre delitos y penas impuso la restricción de las penas pecuniarias a los delitos ocasionados por la codicia. Todo ello en un contexto doctrinal caracterizado por la exaltación de la pena de privación de libertad como sanción óptima para desarrollar el nuevo Derecho penal que se plantea. Se inauguró así una etapa de claro desprecio hacia la pena pecuniaria como sanción penal, que iba a durar aproximadamente hasta mediados del siglo XIX<sup>7</sup>.

A partir de entonces, y por la confluencia de una serie heterogénea de fenómenos, se produjo una progresiva revitalización de la multa, que se presenta como la pieza básica del sistema punitivo en las más modernas directrices de la ciencia penal europea. Factores que influyeron decisivamente en ello fueron, como con acierto señala Horacio Roldán, el problema de la superpoblación carcelaria y el dogma de la individualización penal, que encuentra en una multa adecuada a las condiciones económicas del reo como la que se postula, su cauce adecuado. Junto a ellos, razones en principio extrapenales, como un nuevo concepto de igualdad material o igualdad de sacrificio frente al dogma de la igualdad formal liberal-burguesa, el aprovechamiento de las fuerzas productivas (en un contexto más amplio de valoración económica de las reacciones jurídicas) o la necesidad de nuevos ingresos, elevaron la multa al protagonismo actual que implica el que,

---

7. Un desfase, por no adaptarse a la política penal ilustrada o por anticiparse a su tiempo, habría supuesto, en este sentido, el cap. 5 de la Instrucción de penas de cámara de 16-julio-1803 (No. R. XII,41,20): «A las personas pudientes se les impondrán penas pecuniarias en lugar de aflictivas de cárcel o detención, y otras de semejante naturaleza por delitos leves; y también los Tribunales superiores podrán conmutar las penas de presidio en pecuniarias, permitiéndolo la clase del delito; puesto que, sobre ser útil al aumento de fondos que necesita la administración de justicia, producirá más escarmientos y menos malas consecuencias en muchas familias».

incluso en países no destacados en ese desarrollo, como el nuestro, más del 50 por 100 de las sanciones penales sean ya pecuniarias<sup>8</sup>.

Esta es, pues, en estas breves pinceladas, la evolución histórica de las penas pecuniarias, unas penas que, desde el nacimiento de un Derecho penal público, trataron de ser utilizadas por el titular del *ius puniendi* desde diversas perspectivas y con distintas finalidades. Qué fueron y para qué sirvieron en la administración de justicia real castellana de los siglos XIII a XVIII es lo que se trata de poner aquí de manifiesto.

## II

El marco histórico en el que nos situamos viene constituido por la sociedad señorial, una sociedad caracterizada por el ejercicio de funciones públicas desde muy diversas instancias de poder, entre las cuales la función jurisdiccional llevaba aparejado como uno de sus más importantes beneficios patrimoniales la percepción de penas pecuniarias. Esta naturaleza fiscal, el ser un «fruto» de la jurisdicción, renta de su titular, rey o señor, se mantuvo durante todo el período y la amplitud de su respectivo disfrute fue un simple reflejo de las alternativas en el juego de fuerzas rey-señores que marcan la historia del régimen señorial castellano. Los clásicos estudios sobre el mismo de Moxó o Guilarte señalan estas vicisitudes desde la consideración global del significado del elemento jurisdiccional en esta trayectoria y teniendo en cuenta que las penas de cámara no parecen haberse incluido entre las reservas tradicionales de la corona<sup>9</sup>. En un repaso elemental, se podrían destacar algunos hitos en este proceso evolutivo. El uso y ejercicio de la potestad judicial por los señores en sus dominios, aunque ya incluido en los señoríos altomedievales en virtud del privilegio de inmunidad, se generalizó en la Baja Edad Media castellana a raíz, fundamentalmente, de las amplias donaciones realizadas por los Trastámaras y constitutivas de los más impor-

---

8. ROLDÁN, H., *El dinero* ., págs. 9 y ss.

9. GUILARTE, Alfonso M.ª, *El régimen señorial en el siglo XVI*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1962, pág. 129.

tantes señoríos nobiliarios del Antiguo Régimen. En este traspaso de competencias jurisdiccionales por parte de la corona se incluía, naturalmente, el disfrute de las penas pecuniarias; la jurisdicción real cedía su puesto, y sus frutos patrimoniales, a las jurisdicciones señoriales.

Bajo los Austrias, cuando, como señalaba Moxó<sup>10</sup>, la jurisdicción llegó a convertirse en el elemento más destacado y generalizado en las numerosas ventas de villas y pueblos realizadas por los monarcas, la atribución sin cortapisas de las penas pecuniarias a los señores se utilizó por los reyes como atractivo que favoreciese las enajenaciones, ante la desesperada necesidad de recursos para la Hacienda real. Guilarte ha incidido, a estos efectos, sobre el alcance de estas atribuciones en las ventas del siglo XVI y cómo, pese a los teóricos límites que la doctrina de la época señalaba en esta cuestión al poder señorial frente a la supremacía del rey (facultad real exclusiva de confiscar todos los bienes en delitos de traición y herejía, atribución a la cámara del rey de las condenas impuestas por sus jueces pesquisidores en lugares de señorío y de las condenas de jueces señoriales confirmadas en apelación por los tribunales reales. .), en la práctica dichas limitaciones resultan de muy dudosa aplicación<sup>11</sup>.

Los propios documentos de venta reconocen un amplísimo traspaso de competencias en este tema. Con la «jurisdiction çevil y

10. Moxó, Salvador de, *La disolución del régimen señorial en España*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid 1965, pág. 25.

11. GUILARTE, A., *El régimen*, págs. 130-132. Lo que no supone más que la agudización, por esas exigencias coyunturales de numerario, de un largo proceso de incremento de las facultades señoriales en la percepción de las penas pecuniarias de su ámbito señorial que se arrastraría desde mediados del siglo XIV y que el autor utiliza como «un índice siquiera limitado a un aspecto de menor relieve, del progreso, de signo positivo en cuanto al volumen de las competencias del señor de vasallos» Sobre los límites a la jurisdicción señorial en este tema y los derechos preeminentes del rey, ALFARO, Francisco, *Tractatus de officio Fiscalis, deque Fiscalibus privilegiis*, Imp. Luis Sánchez, Valladolid 1606, págs. 158-159, glosa 20 y CASTILLO DE BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Imp. Juan Bautista Verdussen, Amberes 1704 (ed. Facsímil Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid 1978), T. II. Lib. V, cap. VI, núm. 1 También VILLADIEGO, Alonso de, *Instrucción política y práctica judicial*, Imp. Antonio Marín, Madrid 1766, pág. 183



criminal, alta y baxa, mero mixto ymperio» se venden y traspasan perpetuamente por juro de heredad «todas sus rentas pechos y derechos penas de camara, legales y fiscales y arbitrarias, calunias y derechos de sangre y mostrencos y otros qualesquier derechos y cosas anexas y pertenecientes al señorío y jurisdicción de las dichas villas; las quales dichas penas y calunias legales y de ordenanças y las demás que se aplicaren adelante, según dicho es, haveis de poder llebar aunque sean de graves e inormes delictos y aunque los pleytos se fenezcan en mis Chancillerias y Consejos por apelación o en otra manera siendo las dichas sentençias confirmadas en todo o en parte de las penas en ellas contenidas o siendo más moderadas haviendose los tales pleytos començado y sentençado en las dichas Villas y su jurisdicción y proçedidose en ellos por vosotros y vuestras justiçias o incurriendo ipso jure en qualquiera pena aunque el pleito no se aya començado en ellas»<sup>12</sup>.

Los siglos XVI y XVII se caracterizarían, así, por la generosidad con que la corona, necesitada de los ingresos que le proporcionan las ventas de señoríos, hace dejación de sus derechos jurisdiccionales a favor de los señores. Aunque en el conjunto de la renta señorial las penas pecuniarias no eran elemento relevante, el poder social representado por la posesión de la facultad jurisdiccional hacía realmente atractivas las transmisiones<sup>13</sup>.

A lo largo del siglo XVIII, bajo los postulados de la política centralista y racionalizadora de los Borbones, adquirió creciente vigor el movimiento incorporacionista tendente a lograr la reversión a la corona de señoríos, rentas u oficios separados del patri-

---

12. Carta real de Felipe II en Madrid el 8 de abril de 1579 vendiendo Villa Rubio y Azebrón a don Gaspar Ramírez de Vargas, en GUILARTE, A., *El régimen señorial*, apéndice 38, págs 466-467 También las ventas hechas por la princesa de Portugal, gobernadora en ausencia del rey, parecen haberse hecho con la misma amplitud, en virtud del poder general dado para ello por Carlos V en 1554 y renovado en 1557 por Felipe II en términos aún más generosos para los señores, ARTOLA, Miguel, *Antiguo Régimen y revolución liberal*, ed. Ariel Historia, Barcelona 1978, pág. 108.

13. GUILARTE, A., *El régimen..*, pág 128, Moxó, S, *Los señoríos En torno a una problemática para el estudio del régimen señorial*, *Hispania* 94 (1964), pág. 231, DOMÍNGUEZ ORTÍZ, A., *El régimen señorial y el reformismo borbónico*, Discurso de recepción en la Real Academia de la Historia, Madrid 1974, pág. 11.

monio regio por donación o venta en distintas épocas<sup>14</sup>. Se generalizó entonces la expresión «alhajas de la Corona» para designar los derechos regios que proporcionaban ingresos a la hacienda real y entre estas «alhajas», y en razón precisamente de su rentabilidad económica, se sitúa la jurisdicción<sup>15</sup>. Lentamente, a través de diversas vías incorporacionistas que se plantearon como meta la ampliación del ámbito de intervención de la justicia y hacienda reales frente a los poderes señoriales, algunas jurisdicciones señoriales engrosaron de nuevo, con sus frutos, el patrimonio de la corona.

La preeminencia regia en este asunto se reflejó, naturalmente, en la normativa real. A mediados del siglo XVIII, Fernando VI afirmaba rotundamente la supremacía del rey sobre las penas de cámara, al ser «fruto de la jurisdicción real y de la soberanía, y pertenecer indubitablemente á mi Real Fisco, sin que de esta Regalía pueda usar otro alguno sin privilegio ó concesión Real»<sup>16</sup>. Y como regalía también no dudó en calificar esta potestad años más tarde Dou y Bassols<sup>17</sup>.

De manera que éste será el marco histórico en que se desenvuelva este trabajo. No se me escapa el enorme interés de un estudio específico de las penas pecuniarias desde esta perspectiva patrimonial estricta, como renta jurisdiccional, para un mejor conocimiento de la sociedad señorial castellana y el complejo de relaciones rey-señores. Un estudio que incidiera en el alcance de la potestad jurisdiccional señorial y en su grado de subordinación respecto a la «mayoría de justicia» del rey; que desvelara las soluciones a sus respectivos forcejeos en el ejercicio de aquélla y que, por lo mismo, sirviera para perfilar un poco más la naturaleza del

---

14. Vid. sobre esto el conocido estudio de Moxó, S., *La incorporación de los señoríos en la España del Antiguo Régimen*, Cuadernos de Historia Moderna núm 14, Universidad de Valladolid 1959, y el Estudio preliminar de FRANCISCO TOMÁS VALIENTE al *Tratado de la regalía de amortización*, de CAMPOMANES, ed. facsímil de la Revista de Trabajo, Madrid 1975.

15. Moxó, S., *La incorporación...*, págs. 40-41.

16. No.R. XII,41,17, Instrucción y Ordenanza de 27 diciembre 1748, cap. 1.

17. *Instituciones del Derecho público general de España con noticia del particular de Cataluña, y de las principales reglas de gobierno en cualquier Estado*, oficina de D. Benito García y Cía., Madrid 1800 (ed. facsímil Banchs, Barcelona 1975), T. I, Lib. I, tít VIII, cap. V, n. 31, págs. 280-281.

poder real y hasta qué punto las limitaciones que la doctrina romanista imponía a la jurisdicción señorial en beneficio del rey y que Guilarte acoge con muchas reservas para el siglo XVI, fueron o no efectivas. He aquí un campo de investigación realmente sugestivo.

Pero el objetivo de este trabajo es mucho más modesto. Pretendo simplemente desvelar la realidad histórica de las penas pecuniarias dentro de la administración de justicia del rey, como instrumento al servicio del *ius puniendi* real. Si para ello considero necesario hacer referencias a las derivaciones fiscales del tema, lo que ocurrirá, evidentemente, en varias ocasiones, las haré, pero advirtiéndolo ya de antemano que la atención se va a centrar en la faceta propiamente punitiva.

La Alta Edad Media había presentado una de las situaciones más complejas en la evolución general de este tipo de penas. Se asistía entonces a un momento de tránsito de las actuaciones privadas a las públicas en el ejercicio de la justicia penal y este tránsito se manifestaba especialmente dificultoso en esta cuestión. En esos siglos, en que la idea de venganza impregnaba los mecanismos represivos y se canalizaba a través de instituciones como la *inimicitia* y la pérdida de la paz, la comisión de actos delictivos llevaba aparejadas importantes consecuencias económicas. Así, de la *inimicitia* o declaración de enemistad de la parte ofendida, se derivaba la imposición de una multa, generalmente llamada *homicidio*, el destierro y la legitimación de la venganza privada, sanciones todas ellas que confluían en un único castigo global en este primer intento hacia la regulación pública de la venganza de la sangre. Igualmente, la declaración de la más amplia pérdida de la paz general (de la ciudad o del reino) por actos más graves, llevaba aparejada la confiscación de los bienes o una multa (superior, en todo caso, a la del *inimicus*), el destierro perpetuo y la situación de indefensión frente a todos los miembros de la comuni-

---

18. Sobre estos aspectos pueden verse los clásicos trabajos de HINOJOSA, Eduardo, *El elemento germánico en el Derecho español* (en *Obras de D. Eduardo de Hinojosa*, Pub. del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid 1955, T. II, págs. 422-452) y ORLANDIS, J., *Las consecuencias del delito en el Derecho de la Alta Edad Media*, en *Anuario de Historia del Derecho Español* —AHDE— XVIII (1947), págs. 61-165

dad<sup>18</sup> Además de ello, y para delitos considerados como de menor entidad —en su mayor parte delitos contra la propiedad, heridas y lesiones—, se regulaban en los textos altomedievales una serie de penas pecuniarias independientes, las *caloñas*. Estas *caloñas* aparecían por lo general muy detalladas en los Fueros, en correspondencia con la gravedad de cada delito, ofreciendo las típicas escalas de multas tan características en la época, y su importe se pagaba en dinero o en especie<sup>19</sup>.

En cualquier caso, como parte de la *inimicitia* y de la pérdida de la paz o como *caloñas*, estas sanciones, al margen de su naturaleza jurídico-penal y al margen también de la participación que en ellas se concediera a las distintas personas interesadas en el castigo de cada delito en concreto, problema del que nos ocuparemos más adelante, desde su derivación puramente económica debieron alcanzar gran importancia en la sociedad altomedieval. Por eso mismo, fueron una constante fuente de conflictos entre los titulares de jurisdicciones que se disputaban su exacción y disfrute, al tiempo que su amenaza latente sobre las débiles economías de los hombres del momento hacía que los privilegios de ingenuidad incluyeran con frecuencia la exención del pago de *homicidio* a los acogidos a su amparo<sup>20</sup>. Otras veces, el Fuero de la localidad trataba de rodear de las máximas garantías el cobro de estas penas, a fin de evitar, en la medida de lo posible, los abusos de los funcionarios reales o señoriales<sup>21</sup>.

A lo largo de la Baja Edad Media, estos *homicidios*, confiscaciones y *caloñas*, que hasta entonces habían constituido la esencia de la respuesta penal pública y como fuente de ingresos eran un elemento de peso dentro de la fiscalidad real y señorial, experi-

---

19. ORLANDIS, J., *Las consecuencias...*, págs. 158 y ss.

20. Id., *íd.*, págs 95 y ss. Derivación interesante del empeño puesto por la autoridad pública para garantizar el cobro de estas penas, que Orlandis destaca en estas páginas, fue el mantenimiento del principio de la responsabilidad vecinal solidaria

21. Por ejemplo, la necesidad del consentimiento de 12 buenos vecinos que se prescribe en algunos textos para que el merino del rey pueda cobrar *caloñas* de los habitantes de la villa, privilegio muy característico de los llamados *fueros de francos*. Vid al respecto ALONSO ROMERO, Paz, *El proceso penal en el Fuero de San Sebastián*, en *El Fuero de San Sebastián y su época*, Sociedad de Estudios Vascos, San Sebastián 1982, pág 398

mentaron importantes transformaciones llamadas a situar ya su función definitiva en el Derecho penal del Antiguo Régimen. Por una parte, con el afianzamiento de un Derecho penal real, se consolidaron las sanciones económicas como auténticas penas públicas y, por otro, con la génesis del Estado monárquico, estas penas comenzaron a ser objeto de consideración normativa global desde la perspectiva de su repercusión en la hacienda regia.

Ambos fenómenos, evidentemente, fueron unidos. En Castilla el sistema de penas de Derecho público se asentó sobre sólidas raíces a partir del siglo XIII, antes que en otros territorios hispánicos, en base a la mayor fuerza y cohesión del poder político monárquico. Y aunque se fundamentó sobre todo en el predominio de las penas corporales y de muerte, las más propicias para el desarraigo definitivo de la venganza privada, mantuvo junto a ellas, como penas independientes para delitos menores o, lo más común, como penas accesorias de la mayoría de los castigos cruentos previstos, las penas pecuniarias<sup>22</sup>. A este respecto, no deja de ser significativo el hecho de que un rey como Alfonso X, que marcó con su obra legislativa un hito en la historia del Derecho penal real, pusiese al mismo tiempo los cimientos de una nueva fiscalidad real sobre la que con el tiempo iba a construirse la hacienda pública estatal<sup>23</sup>. En su reinado, caracterizado desde la óptica hacendística por la creación de fuentes de ingreso fundamentales y duraderas, se impusieron penas pecuniarias a los más variados delitos. Ejemplos de ello pueden encontrarse en cualquiera de sus obras, sin necesidad de traerlos aquí detalladamente a colación. Unas penas que ya aparecen decretadas por el propio rey como castigo público de los delitos y que, según se puntualiza en el Fuero Real, debían percibir las «aquellos que tuvieron

---

22 LÓPEZ-AMO MARÍN, A., *El Derecho penal español de la Baja Edad Media* (AHDE XXVI (1956), págs. 337-367), págs. 355 y ss. Ahora la participación que en estas penas públicas se dé al ofendido no será ya en concepto de composición, pago de la amistad perdida, sino, en un principio, como indemnización por los daños recibidos.

23. LADERO QUESADA, *Ingreso, gasto y política fiscal de la Corona de Castilla Desde Alfonso X a Enrique III (1252-1406)*, págs. 14 y ss., en *El siglo XV en Castilla Fuentes de renta y política fiscal*, ed Ariel Historia, Barcelona 1982

veces del Rey en los lugares que han por donadío del Rey, así como las debe haber el Rey»<sup>24</sup>.

A partir de entonces, se asistió a una considerable proliferación de penas pertenecientes a la cámara del rey, generalmente unidas a otras penas corporales pero también como sanciones independientes, desordenada y confusa que, sobre todo por sus derivaciones económicas, exigía una regulación global. En varias ocasiones las reuniones de Cortes se habían hecho eco de esta situación y a la necesidad de recoger en un solo cuerpo normativo todos los delitos castigados con esas penas parecen responder los dos Ordenamientos sobre las penas pecuniarias para la cámara del rey, que hace años publicó Cerdá<sup>25</sup>. El primero de ellos lo otorgó Alfonso XI al final de su reinado<sup>26</sup> y el segundo, mucho más amplio, Enrique III en 1400. No es, por tanto, tampoco casualidad que esta labor recopiladora, que además fue aprovechada por sus respectivos autores para aumentar el número de delitos castigados con estas penas y, con ello, los ingresos de la cámara real, coincidiera con nuevos avances en el esfuerzo de la monarquía bajomedieval por construir un sistema de hacienda bajo su pleno control, capaz de sostener los fines del incipiente Estado en formación<sup>27</sup>.

La inserción de estas dos disposiciones en un contexto más amplio de renovación hacendística explica también el hecho de

24. F. R. IV,5,16: «Cuyas son las penas, é las caloñas». Las Partidas, sin embargo, no incluyen las penas pecuniarias dentro de las siete «maneras de pena» que se detallan en P. VII,31,4. A pesar de ello, su presencia es constante en el texto. Por ejemplo, en P. VII,31,8, ordenan al juez que imponga «pena de pecho» tener en cuenta la situación económica del reo y en P. VII,1,10,, eximen de acusación al siervo que cometiere «yerro en que cayere en pena de pecho», por no tener bienes de qué pagarla. En P. VII,2,2, la traición se castiga con la muerte y pérdida de todos los bienes para la cámara del rey y en P. VII,7,6 la falsedad también en algunos casos se pena con la confiscación. Otros supuestos de penas para la cámara del rey, por ejemplo, en P. VII,8,15, VII,14,14, VII,14,15, VII,15,25, VII,17,16 y VII,18,3.

25. CERDÁ RUIZ-FUNES, Joaquín, *Dos Ordenamientos sobre las penas pecuniarias para la cámara del rey (Alfonso XI y Enrique III)*, AHDE XVIII (1947), págs. 442-473.

26. Después de 1348, en opinión de CERDÁ, *Dos Ordenamientos*, pág. 445.

27. Véase sobre el significado de los reinados de Alfonso XI y Enrique III en la historia de la Hacienda castellana, el citado artículo de LADERO, *Ingreso, gasto*

que, a pesar de que ambas se anuncian efectivamente como Ordenamientos de penas de cámara<sup>28</sup>, su contenido es mucho más heterogéneo y abarca, junto a las auténticas penas por delitos, otra serie de derechos pertenecientes a la cámara del rey<sup>29</sup>. Las penas más graves corresponden a la traición y el suicidio, que se castigan con la pérdida de todos los bienes<sup>30</sup> y a los diversos supuestos que aquí se califican de forma extensiva como casos de aleve y que se penan, en cuanto tales, con la pérdida de la mitad de los bienes para la cámara del rey<sup>31</sup>.

El crecimiento de penas pecuniarias continuó. A la lista de delitos contenida en estos Ordenamientos se añadieron otros aparecidos coyunturalmente y que fueron, igual que aquéllos, recopilados<sup>32</sup>. Así las penas pecuniarias se afirman y consolidan, al com-

---

28. CERDÁ, *Dos Ordenamientos..*, pág. 451: «Este es trasladado de un ordenamiento que fizo el Rey don Alfonso, que Dios perdone, signado de escrivano público, de las penas de calumnias que pertenesçen a la su Camara», y pág. 456: «Ordenamiento de las leyes que fizo el Rey don Enrique, fijo del rey don Juan, sobre las penas temporales, que pertenesçen a la Cámara del rey...».

29. Por ejemplo, la propiedad de los bienes mostrencos (O. Alfonso XI, cap. XIV —pág. 455— y O. Enrique III, ley 14 —pág. 463—, lo que, en opinión de LADERO —*Instituciones fiscales y realidad social en el siglo XV castellano*, en *El siglo XV en Castilla...*, pág. 62 y *La Hacienda Real de Castilla en el siglo XV*, Pub. Universidad de La Laguna 1973, pág. 38—, posiblemente haya que conectarlo con el anterior sistema fiscal de la España islámica) o del patrimonio de quien muere sin testamento y sin herederos legítimos (O. Enrique III, ley 19, pág. 465). Otras veces se trata de sanciones por el incumplimiento de actos administrativos o judiciales (O. Alfonso XI, cap. 15, pág. 455 y O. Enrique III, ley 15, pág. 463) o de obligaciones que desde el prisma actual serían simples deberes civiles, como el casamiento de la viuda antes del año (O. Alfonso XI, cap. 12, pág. 455 y O. Enrique III ley 13, pág. 462) o religiosos, con la pérdida de la mitad de los bienes para la Cámara a quien muriese sin confesar ni comulgar (O. Alfonso XI, cap. 12, pág. 455 y O. Enrique III, ley 10 bis, pág. 461).

30. O. Alfonso XI, cap. 1, pág. 451, sin excluir de esta pena del traidor la dote de la mujer, como lo habían hecho las Partidas VII,2,2. O. Enrique III, ley 18, pág. 465.

31. O. Alfonso XI, caps. 2 a 8, págs. 451-453 y O. Enrique III, leyes 1 a 9, págs. 456-459, 20 a 23, págs. 465-466 y 28, pág. 469.

32. CERDÁ al editar los Ordenamientos hizo una completa remisión en notas a las disposiciones anteriores o posteriores en el tiempo que recogían los mismos supuestos regulados en aquéllos. De las nuevas sanciones

pás del crecimiento del Derecho penal real, por su interés como castigo y ejemplo dentro de un sistema punitivo eminentemente retributivo como fue el Derecho penal del Antiguo Régimen<sup>33</sup>, pero también con una funcionalidad específica en la administración de justicia del período, cuyos resortes estudiaremos más adelante. Y no sólo eso. Creo que se puede afirmar, sin temor a incurrir en exageraciones, que desde la Baja Edad Media la multa se convirtió en uno de los expedientes sancionatorios más importantes con que de manera genérica se contaba para asegurar el cumplimiento del Derecho en todos los órdenes de la vida jurídica, no sólo en el penal. Desde otros ámbitos del ejercicio del poder público las sanciones económicas adquirieron cada vez un mayor protagonismo. La observancia de las disposiciones de gobierno se refuerza con una cláusula final que añade a la pena de la merced real una sanción pecuniaria a quien no obedezca lo preceptuado en ellas<sup>34</sup>. En el ámbito judicial, multas disciplinarias y procesales se utilizan para conseguir el cumplimiento de las obligaciones profesionales de jueces y oficiales y la correcta tramitación, en plazos y contenido, de las actuaciones procedimentales, dando incluso lugar a un tipo especial de multas, las llamadas *penas de estrados*. Los ayuntamientos, las corporaciones, imponen en su respectiva parcela de poder sanciones económicas para castigar a los transgresores

---

pecuniarias pueden destacarse, por vía exclusivamente de ejemplo, las incluidas en N. R. V,21,67 y No.R. XII,8,3 —pena para el que deshace moneda y la funde—, Cortes de Toledo de 1480, ley 89 (*Cortes de los antiguos Reinos de León y de Castilla* publicadas por la Real Academia de la Historia, Imp. Rivadeneira, Madrid 1861-1903 —CLC—, T. IV, pág. 171) —duelo—, N. R. VIII,23,15 y No.R. XII,21,12 —muerte o heridas con arcabuz—. ALFARO, en su *Tractatus de officio Fiscalis..*, págs. 212 y ss., glosa n. 20, enumeraba una larguísima lista de delitos penados con la confiscación de todos o parte de los bienes, de acuerdo con la doctrina del *ius commune* y sus equivalentes en el Derecho real castellano.

33. TOMÁS VALIENTE, F, *El Derecho Penal de la Monarquía absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII)*, ed. Tecnos, Madrid 1969, págs. 355-356

34. La fórmula habitual suele ser del tipo siguiente: «... so la pena de la mi merçed e de diez mill mrs. para la mi Camara a cada uno de vos que lo contrario hiziere...». Otras modalidades pueden verse en GARCÍA GALLO, A, *La Ley como fuente del Derecho en Indias en el siglo XVI*, AHDE XXI-XXII (1951-1952) págs. 685 y ss



de sus Ordenanzas y Estatutos y con frecuencia los particulares refuerzan sus obligaciones y contratos con penas convencionales en dinero.

En este ambiente jurídico, pues, dominado por las multas como instrumento de coerción generalizado<sup>35</sup>, las penas pecuniarias se afirmaron como pieza esencial del Derecho penal del Antiguo Régimen, surgiendo denominaciones específicas para designar a algunas de ellas significadas en función de su cuantía o de su destino final. Se hablará, así, de *setenas* —siete veces el importe de lo defraudado o del daño ocasionado—, *quatrotantos*, *duplos*.., de *penas de estrados*, *penas para gastos de justicia*, *para la cárcel*, *obras públicas*, *obras pías*... Por encima de todo este abanico, y dominando el conjunto, un tipo de penas continuó con su especial relieve: las *penas de cámara*, las penas cuyo destino propio era el ingreso en el patrimonio o fisco real.

Las penas de cámara o fiscales, la renta más sustanciosa de la jurisdicción criminal, fueron durante todo este período el prototipo de pena pecuniaria desde la perspectiva del *ius puniendi* real y es precisamente esta pertenencia a la cámara del rey el criterio utilizado por la doctrina para afirmar su naturaleza jurídico-penal, su indiscutida condición de penas públicas. Durante mucho tiempo, uno de los criterios que los juristas del *ius commune* manejaron para poder distinguir los asuntos criminales de los civiles con vistas a su tramitación procesal, fue precisamente la existencia o no en ellos de penas para la cámara. Era el beneficio público y no privado de las mismas —ingresos para el fisco— lo que caracterizaba al litigio como criminal ya que, como decía Castillo de

---

35. Como «pena que se pone al que haze falta en su oficio» define Sebastián de COVARRUBIAS en su *Tesoro de la lengua castellana o española* (Imp Luis Sánchez, Madrid 1611) la voz «multa». Recogiendo una opinión generalizada, le atribuye un origen pastoril, cuando en la primitiva sociedad rural se condenaba a sus miembros a ordeñar una determinada cantidad de leche de sus rebaños, del latín *mulgeo*, *mulsi*, *mulctum*, ordeñar, vendría la palabra multa. Ahora, añade, «en lugar de ordeñar las reses, ordeñan y vazían las bolsas». Definición mucho más amplia, como condena «de maravedís, o cantidades de dinero», se encuentra en el *Diccionario histórico y forense del Derecho real de España*, de CORNEJO, Imp Joaquín Ibarra, Madrid 1779.

Bovadilla, «... según la más verdadera resolución causa criminal se llama, cuya pena se aplica al fisco»<sup>36</sup>.

Y si bien en cuanto fuente de ingresos para la hacienda de la monarquía no tuvieron especial relevancia en el período, como tendremos ocasión de comprobar, la vinculación de intereses económicos a la sanción penal sí fue un factor de enorme trascendencia en la administración de justicia. Pero no sólo por esa pertenencia al fisco que había servido para afirmar la naturaleza pública de estas penas, sino también porque en torno a ellas se fue tejiendo una complicadísima red de intereses, públicos y privados, que en buena medida acabaron por dominarla. Su correcta comprensión puede dar la clave de muchas de las injusticias de un sistema penal que ya desde sus propios orígenes se definía como parcial e interesado. Cuando del rendimiento económico del delito se hace partícipes a tantos interesados como ocurrió en estos siglos, la posición de aquél que va a proporcionar esos beneficios no puede ser muy fuerte. Y eso es lo que ocurrió. Espero poder dejar claro que si el Derecho y el proceso penal en el Antiguo Régimen castellano fueron ante todo mecanismos represivos, que si la búsqueda de la condena orientó en la práctica el funcionamiento de la justicia<sup>37</sup>, ello se debió en gran medida a los intereses económicos subyacentes.

### III

Por eso, para poder comprender cómo actuaban y para qué servían las penas pecuniarias en la época, es del todo imprescindible adentrarse en el tema de su reparto, ya que en él van a con-

---

36. *Política para corregidores* ., T II, lib. III, cap. XV, n. 104. En igual sentido, el informe de la visita que Martín de Córdova hizo en 1501 a la Audiencia y Chancillería de Ciudad Real: «. . aplicándose al fisco es pena criminal...» (CORONAS GONZÁLEZ, S., *La Audiencia y Chancillería de Ciudad Real (1494-1505)*, Separatas de los Cuadernos de Estudios Manchegos número 11, Ciudad Real, Agosto 1981, apéndice V, pág. 116). Gregorio LÓPEZ, glosa núm. 1 a P. III,4,9. MATHEU Y SANZ, Lorenzo, *Tractatus de Re criminali*, Typ. Balleoniana, Venecia 1750, controversia VI, núm. 42, pág. 26. Puede verse sobre esta cuestión mi libro *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, ed. Universidad de Salamanca, 1982, págs. 100-101.

37. Ese es el hilo conductor de mi libro *El proceso* . .

fluir de forma inmediata los distintos interesados en la persecución del crimen, desde los particulares al propio rey, pasando por jueces, alguaciles o escribanos. El análisis de su respectivo grado de participación pone de manifiesto, ante todo, una importantísima función de incentivo encomendada a estas penas en una administración de justicia, como la de estos siglos, débil y necesitada para su funcionamiento de colaboraciones y estímulos materiales ajenos, en principio, a su estricta misión tutelar. Con la participación en las penas, los estímulos siempre más directos y eficaces, los económicos, los proporciona el propio reo, con lo que una parte considerable del peso del aparato de justicia se hace recaer sobre sus hombros.

Incentivo y autofinanciación del aparato represivo; he aquí ya adelantadas las dos más importantes funciones de estas penas, que se engarzan entre sí en una relación perfectamente armoniosa. Hay que interesar a las gentes en la persecución del crimen, ¿quién mejor que el propio condenado puede proporcionar los medios necesarios? Al hacer depender del reo condenado la obtención de un mayor bienestar material para todos los que en alguna medida pueden colaborar con la monarquía en la represión de la delincuencia, la justicia penal se encierra en un círculo de intereses particulares que sólo persiguen la eficacia, entendida, en este sistema eminentemente represivo que nos ocupa, como la obtención del mayor número de condenas posible. Es la guerra contra el crimen; el botín, también aquí, la participación en los bienes materiales del vencido.

El engranaje es perfecto y muy útil en situaciones de impotencia o debilidad de los poderes públicos para la represión de la delincuencia. El premio a la colaboración en la lucha contra el delito es recurso viejo en la historia de la Humanidad y muy tentador para el poder precisamente por su eficacia, aunque viejas también las discusiones acerca de su moralidad. Lo peculiar de esta etapa no es, pues, tanto la utilización de este tipo de resortes para activar la marcha de la justicia como el protagonismo que llegó a adquirir y su perfecta articulación en cuanto que pieza necesaria de todo el sistema penal y procesal penal. Se necesitaron entonces las penas pecuniarias y se necesitaron para conseguir la colaboración de los particulares, para estimular el celo de los

jueces y oficiales de justicia y para proporcionar una fuente de ingresos a la monarquía, destinada, en su mayoría, al sostenimiento de sus órganos judiciales.

Estos tres núcleos de interés, particulares, aparato de justicia y rey, aparecen como los tres más importantes beneficiarios de las penas pecuniarias ya desde la Baja Edad Media, pudiéndose observar una evolución en su respectivo grado de participación al compás del desarrollo del *ius puniendi* real y los mecanismos institucionales puestos a su servicio. Así se fue debilitando la participación de los particulares y diluyendo la de jueces y oficiales en unos genéricos «gastos de justicia» con los que se trataron de evitar los evidentes abusos provocados por su implicación directa, en unos momentos en que ya la profesionalización de aquéllos y la mayor firmeza del aparato de poder permitían prescindir de esos estímulos inmediatos. La cuestión es, por eso, también interesante como un reflejo de la más amplia transformación de la justicia penal. Pero veamos en concreto cómo fue este proceso.

Durante la Alta Edad Media, el casuismo característico de sus regulaciones normativas se manifestó también aquí en la inexistencia de una regla uniforme en la distribución del importe de las penas, que dificulta los intentos de generalización<sup>38</sup>. Pese a ello, suele destacarse como el criterio al menos más frecuente la división tripartita de las penas, para el ofendido, alcalde o concejo y rey, que respondería a esa genérica implicación de los tres focos de interés en el castigo del delito<sup>39</sup>. Menos habitual era la división

---

38. ORLANDIS, J., *Consecuencias del delito*, pág. 89.

39. Según LÓPEZ-AMO MARÍN, A. (*El Derecho penal español...*, págs. 360 y ss.) esta tripartición revelaría la huella de las tres composiciones germánicas: *busse*, composición propiamente dicha con la que se satisfacía al ofendido poniendo fin a la enemistad, *fredus*, con que se compraba la paz de la comunidad, y *bannus*, sanción por la desobediencia a un mandato real, que se pagaba al fisco, englobadas todas en una pena única y de naturaleza peculiar. Para ROLDÁN VERDEJO Roberto (*Los delitos contra la vida en los Fueros de Castilla y León*, Pub. Universidad de La Laguna, 1978, pág. 21), en esta tripartición de la pena se englobaba «una parte que es verdadera multa a entregar a la autoridad pública, otra que es responsabilidad civil a recoger por los parientes del muerto, e incluso otra que, al percibirse para su peculio por jueces y alcaldes puede equipararse, en cierta

por mitad entre el ofendido o su familia y el rey<sup>40</sup> o en cuatro partes, ofendido, alcalde, rey (o señor) y concejo<sup>41</sup>.

La misma variedad en el orden distributivo de las penas pecuniarias se observa a lo largo de la Baja Edad Media en la normativa real. Las numerosas disposiciones que recurrieron a las sanciones económicas para penar muy diversas figuras delictivas especificaban en cada caso el criterio a seguir en la distribución de su importe, en función de las circunstancias del supuesto en cuestión o bien en función de su oportunidad para la política penal real. Continúan existiendo, en todo caso, tres grandes bloques de beneficiarios: los particulares, el rey y su aparato de justicia. La bipartición de las penas entre el ofendido o acusador y el rey fue, a lo largo de toda la Baja Edad Media, una de las reglas utilizadas con más frecuencia en la regulación normativa de estas penas, reparto equitativo con el que parece buscarse un equilibrio entre los intereses públicos y privados en la actualización del poder de castigar<sup>42</sup>. Junto a ella, mayoritariamente se siguió recurriendo a la tripartición acusador-juez, justicias o concejo-rey como fórmula que añadía a esa valoración de intereses razones de efi-

---

manera, a las costas judiciales» Como criterio habitual recoge esta división Rafael SERRA RUIZ en *Honor, honra e injuria en el Derecho medieval español*, Departamento de Historia del Derecho, Universidad de Murcia, 1969, págs 50 y 249. También HINOJOSA, E., en *El elemento germánico*, pág. 430.

40. SERRA RUIZ, R., *Honor, honra e injuria*, pág. 50. ORLANDIS, J., *Consecuencias*, pág. 90.

41. ORLANDIS, J., *Consecuencias*, pág. 90, SERRA RUIZ, R., *Honor, honra e injuria*, pág. 251 y ROLDÁN VERDEJO, R., *Los delitos contra la vida*, pág. 29. Excepcional es la atribución de la totalidad al rey, lo que ocurría, por ejemplo, en F. León VIII (ORLANDIS, J., *Consecuencias...*, págs. 91-92, HINOJOSA, E., *El elemento germánico*, pág. 431).

42. Esta era la regla seguida en el Fuero Real para las penas por injurias —FR IV,3,1 y IV,3,2—, que sigue NR. VIII,10,2 y que más tarde en los Ordenamientos de Cortes se utiliza para supuestos muy diversos. Ejemplos de ello se encuentran en Cortes —C—de Guadalajara de 1390, cap. 6 (CLC II, pág. 467), C. Córdoba 1445, pet. 19 (CLC III, pág. 693), C. Valladolid 1351, pet. 36 (CLC II, pág. 21), C. Toledo 1462, pet. 16 (CLC III, págs. 712-713), C. Ocaña 1469, pet. 23 (CLC III, págs. 804-805), atribuyéndose la mitad al acusador sólo por negligencia de los alguaciles, primeros beneficiarios, y en el Ordenamiento de Enrique III (N. R. VIII,23,6). A veces, la mitad correspondiente al acusador se reparte también con el juez, NR V,21,67 y No.R. XII,8,3.

cacia o conveniencia desde el prisma de la justicia real<sup>43</sup>. Estos dos criterios coexistieron, en fin, con fórmulas de adjudicación diversas entre las que quizá convendría destacar, por su mayor frecuencia, la que atribuía dos tercios del total a la cámara real y un tercio al acusador<sup>44</sup>.

De manera, por tanto, que la casuística sigue imperando en la normativa real sobre estas penas y aunque no se ha querido hacer, ni mucho menos, un recuento sistemático, parece observarse una mayor presencia del criterio tripartito entre los diversos existentes<sup>45</sup>. Además de estas penas pecuniarias legales, cuyo criterio de distribución estaba expresamente determinado, los jueces estaban facultados para imponer penas pecuniarias arbitrarias, sobre las cuales no existía una regla general en lo referente a su reparto. Naturalmente, la atribución en las penas legales de parte de su importe al juez creaba un clima propicio para lo que, al parecer, era la práctica usual a finales del siglo xv en Castilla, que era la imposición de las arbitrarias en provecho exclusivo del juez que las decretaba; al menos eso era lo que ocurría en las penas

---

43. Sin ninguna duda, ésta era la regla más veces observada. Así, por ejemplo, C. Valladolid 1351, pet. 24 (CLC II, págs. 14-15) y 30 (pág. 18), C. Burgos 1379, cap. 3 (CLC II, pág. 285), C. Briviesca 1387, Tercer Tratado, cap. 2 (CLC II, pág. 369), C. Guadalajara 1390, Ordenamiento sobre alardes, caballos y mulas, cap. 1 (CLC II, pág. 462). También, N.R. VIII, 18, 4.

44. Por ejemplo, C. Valladolid 1351, pet. 49 (CLC II, págs. 28-29), C. Toro 1371, Ordenamiento de cancillería, cap. 8 (CLC II, págs. 228-229), C. Segovia 1386, pet. 27 (íd., pág. 349), C. Briviesca 1387, tercer Tratado, caps. 1 y 3 (CLC II, pág. 369), C. Guadalajara 1390, Ordenamiento sobre alardes, caballos y mulas, cap. 4 (CLC II, pág. 463), C. Toledo 1462, pet. 49 (CLC III, páginas 738-739). Posición reforzada del rey también en la atribución a su cámara de 4/5, junto con 1/5 del acusador, C. Valladolid 1351, pet. 1 (CLC II, pág. 5) ,o del total de la pena, Ordenamientos de penas de cámara de Alfonso XI y Enrique III, C. Guadalajara 1390, Ordenamiento sobre alardes, caballos y mulas, cap. 5 (CLC II, pág. 467), C. Córdoba 1445, pet. 10 (CLC III, pág. 685). Y a la inversa, aunque muy aislados, también hay supuestos en que el rey no participa para nada de la pena. En las Cortes de Jerez de 1268 (CLC I, págs. 76 y ss.) en varios capítulos se establecían diversas penas pecuniarias por alteración de disposiciones sobre mercados, ventas, convivencia con judíos y moros, juegos prohibidos, etc., en todas las cuales la pena se dividía por mitad entre el acusador y el juez.

45. Como reparto habitual señala TOMÁS VALIENTE (*El Derecho Penal*, pág. 163) la división entre el juez, la cámara real y el denunciante.

puestas por los jueces «quando dan o fazen algunos mandamientos». Los abusos a que tal práctica daba lugar motivaron el que en el capítulo 65 del Ordenamiento de las Cortes de Toledo de 1480 se estableciera por primera vez una disposición general al respecto<sup>46</sup>. En él se ordenó que ningún juez superior («del nuestro Consejo e los oydores dela nuestra Audiencia e los alcaldes e notarios e otros oficiales de la nuestra casa e corte e chancillería») pudiera poner penas para sí o, caso de ponerlas, llevarlas, sino que todas fueran para la cámara, estrados y obras pías o públicas y que, en lo referente a corregidores, alcaldes y otros jueces inferiores, fuesen en su totalidad para la cámara cuando el juez no hubiese hecho adjudicación expresa de las mismas o al menos la mitad, en caso de hacerla. Todo ello con la tajante prohibición, también, de aplicar las penas directa ni indirectamente al juez que las hubiera sentenciado.

Pues bien, la doctrina castellana, asumiendo la defensa prioritaria de los intereses de la cámara real que informaba esa disposición, la interpretó extensivamente. Así, se entendió que cuando por ley se establecía una pena pecuniaria sin especificar su reparto, debía corresponder toda a la cámara, «pues nadie, sino es el fisco puede aplicarse condenación fuera del caso dispuesto por la ley», como decía Castillo de Bovadilla, y que los asuntos donde no hubiese pena cierta determinada «y se huviesen de juzgar arbitrariamente», la mitad de la pena debía aplicarse siempre a la cámara<sup>47</sup>. La otra mitad, sobre la que las Cortes de Toledo habían

---

46. CLC IV, págs. 140-141. El texto se recogió en N.R. VIII,26,2 y No.R. XII,41,3. La Instrucción de penas de cámara de 24 de abril de 1604 —N.R. VIII,26,22— reiteró esta norma en su capítulo 22.

47. CASTILLO DE BOBADILLA, *Política*, T. II, lib. V, cap. VI, núm. 4, págs. 612 y ss. Sólo por vía de multa admite que el juez podría prescindir de la parte de la cámara y aplicar enteramente alguna pequeña cantidad para obras pías o públicas o para las necesidades de la justicia, «que aunque enteramente se aplique y gaste en aquello lo que podía pertenecer a la cámara y fisco, no será punible». Lo sigue, como es habitual, VILLADIEGO, A., *Instrucción política...*, pág. 183, núm. 6 y ss. Así se impuso como norma la aplicación a la cámara de la mitad de todas las penas arbitrarias. «Ordenanzas de la Real Audiencia del Reino de Galicia», Imp. Antonio Frayz, La Coruña 1679 —OAG—, I,11,6, Real Cédula, Madrid 9 de octubre de 1635, visita del prior de Roncesvalles, cap. 21: «...deviendo aplicar para la nuestra Cámara la mitad de las penas arbitrarias », I,11,8, «En las condenacio-

otorgado una mayor discrecionalidad a los jueces (siempre que, por supuesto, no se la adjudicasen a sí mismos, prohibición que la doctrina sigue manteniendo), se entendía destinada a obras públicas, obras pías o, sobre todo, a «las cosas necesarias a la administración de justicia» o, en la expresión que se perpetuó, a los «gastos de justicia»<sup>48</sup>.

De esta forma, a lo largo del siglo XVI se fue imponiendo en la práctica como mayoritaria la división bipartita de las penas entre la cámara y los gastos de justicia. Aunque en regulaciones concretas de infracciones y delitos que conllevaban penas pecuniaras se continuaron manejando diversos criterios de distribución, en los que se incluía a denunciante, jueces, alguaciles u otros beneficiarios<sup>49</sup>, criterios que, naturalmente, los jueces no podían alterar en su aplicación concreta<sup>50</sup>, esta bipartición cámara-gastos de justicia acabó imponiéndose como norma general en las condenas penales. La inmensa mayoría de testimonios extraídos de las actas procesales o de los propios libros de cuentas de penas de cámara así lo acreditan<sup>51</sup>. La Instrucción de penas de cámara  
 nes de penas arbitrarias, que se hizieren en la Audiencia, los Alcaldes Mayores estén con especial cuydado de aplicar la mitad á la Cámara».

48. CASTILLO DE BOVADILLA, *Política*, T. II, lib V, cap VII, núm. 1, VILLADIEGO, A., *Instrucción política*, págs. 68-69: «Y es regla, que ningún Juez pueda llevar penas, ni derechos, sino estándole señalados, y aplicados expressamente».

49. Continúa siendo muy frecuente la distribución tripartita juez-denunciante o acusador-cámara. Así, en el Cuaderno de Ordenanzas de la labor de la moneda dado por Provisión real en Medina del Campo el 13 de junio de 1497 (*Libro de las Bulas y Pragmáticas* de Juan Ramírez, ed. facsímil Instituto de España, Madrid 1973 —LBPJR—, fo. 197 v.-210 r.), C. Valladolid 1548, pet. 151 (CLC V, págs 438-439), por sacar cordobanes del reino. Esta misma distribución por tercios en los diversos supuestos recogidos en NR VIII,23,18, VIII,23,20, VIII,26,15, VIII,26,20, se siguió disponiendo en todo el período. Así, R. Cédula Aranjuez 24 junio 1784 (*Cédulas Reales Colección de varias de ellas manuscritas e impresas* Imp. Pedro Marín, Madrid 1784, fo. 212 v.).

50. CASTILLO DE BOVADILLA, *Política* .., t II, lib. V, cap. VI, núm. 4, pág. 612 VILLADIEGO, A., *Instrucción política* ., pág. 183, núm. 8.

51. Ejemplos de ello en los siguientes procesos: Llerena 1582 (Archivo General de Simancas —AGS—, Cámara de Castilla, leg. 1606), Vellisca 1621 (AGS, Cámara de Castilla, leg. 2556, 4<sup>o</sup>), Madrid 1629 (Archivo Histórico Nacional —AHN—, Consejos, leg 5575), Sevilla 1650 (AHN, Consejos 5577), Sevilla 1678 (AHN, Consejos 5592), Almonazid 1700 (AHN, Consejos, 4759)



de 1748 remachó esta regla al declarar la obligatoriedad de dar «el indispensable destino de las penas de cámara, y gastos de justicia, sin el menor arbitrio en contrario», a todas las penas impuestas por cualquier Consejo, tribunal o juez, como parte de una política general de afirmación de los derechos de la cámara en todas las sanciones pecuniarias<sup>52</sup>.

El criterio bipartito se había convertido en «la forma ordinaria» de distribución<sup>53</sup>, una forma que, por otra parte, acabó tam-

---

Los libros existentes en las Chancillerías para control de las penas de Cámara se llaman, por eso, *Libros de penas de cámara y gastos de justicia*; en su parte central se hace relación escueta del caso concreto que motivó la pena y en los márgenes izquierdo y derecho, respectivamente, se pone la mitad correspondiente a la cámara y a los gastos de justicia.

52. Instrucción de 27 de diciembre de 1748, cap. XIII (*Recopilación de las Ordenanzas de la Real Audiencia y Chancillería de su Magestad que reside en la villa de Valladolid* —ROChV—, Imp. Tomás de Santander, Valladolid 1765, pág. 89 y No. R. XII,41,17), vedando, en consecuencia, la aplicación de multas a limosnas, obras pías o públicas u otros fines particulares. Del mismo modo, el capítulo siguiente prohibía absolutamente la aprobación por el Consejo u otro tribunal de Ordenanzas de «montes, aguas, Concejos, Gremios, o de cualquier otra clase, sin que en las penas pecuniarias contenga la aplicación correspondiente de mi Real Fisco y Cámara, conforme a las leyes de estos Reynos, sin arbitrio en Tribunal alguno para dispensar en esta Regalía sin mi expreso consentimiento...». Ya antes se había determinado la aplicación por mitad de todas las penas a la cámara y gastos de justicia, No.R XII,41,16, Instrucción de Felipe V de 28 de enero, inserta en Provisión del Consejo de 27 de febrero de 1741. Años más tarde, una Instrucción sobre los encabezamientos de penas de cámara de 22 de diciembre de 1789, a propósito de las multas disciplinarias impuestas por los Gremios y Hermandades a sus miembros, recordó que de todas las sanciones pecuniarias «por corta que sea la cantidad y por cualquiera motivo, corresponde y debe percibir su parte la Real Cámara», No.R. XII,41,20, nota 8, cap. 6. A este respecto, ESCOLANO DE ARRIETA, Pedro (*Práctica del Consejo Real*, Imp. de la Viuda e hijo de Marín, Madrid 1796, T I., cap. LVIII, pág. 580), concretaba que mientras las condenas hechas por castigo de alguna culpa se distribuían por mitad entre la cámara real y los gastos de justicia, de las penas impuestas «a los que quebrantan las leyes, bandos y ordenanzas municipales de los pueblos, gremios, cofradías y otras comunidades», debía destinarse siempre la tercera parte a la cámara.

53 Así, en varias de las multas de los años 1794 y 1798 reflejadas en el Libro de penas de cámara y gastos de justicia de la Chancillería de Valladolid (Archivo de la Real Chancillería de Valladolid —AChV—, Secretaría del Acuerdo, Libros, caja núm. 25, 66), se alude a esa división como «la forma ordinaria», «aplicados en la forma ordinaria».

bién beneficiando a la hacienda regia en sus dos componentes, desde el momento en que con cargo a los gastos de justicia se sufragaba en parte el mantenimiento del aparato judicial. A la larga, incluso, la propia bipartición sirvió para extender los derechos de la hacienda real a las jurisdicciones señoriales, ya que se estimó que a sus respectivos señores sólo les pertenecía la mitad de las condenaciones destinada a la cámara y no la otra mitad de gastos de justicia<sup>54</sup>. En 1803, una nueva Instrucción de penas de cámara volvió a reiterar la norma, considerando «cosa incivil que los curiales hagan lucro de las multas, y que los Jueces, aunque sea con honestos fines, dispongan arbitrariamente de ellas, en perjuicio de la Real cámara y de los gastos de justicia á que pertenecen»<sup>55</sup>. La prioritaria afectación pública de las multas estaba plenamente consolidada.

Una vez vistos los criterios existentes a lo largo del período en torno a la distribución del importe de las penas, corresponde ahora examinar la naturaleza de la participación de los distintos implicados. ¿En concepto de qué se les concedía una parte de las penas? ¿Qué fines se persiguieron con ello?

Empecemos con la participación de los particulares. Es evidente que la situación es diferente según se trate de los particulares directamente perjudicados por la comisión del acto delictivo que se castiga de esta forma o de particulares cuyos intereses no se han visto para nada afectados por el delito pero que intervienen en el proceso como denunciadores o acusadores.

La atribución a la víctima o su familia de parte de la condena pecuniaria se presentó durante mucho tiempo como una de las más importantes pervivencias de la idea de justicia privada. Había en ello un cierto recuerdo de la primitiva composición. Puesto que era el ofendido quien más había sufrido con la comisión del delito y puesto que se le imposibilitaba para tomarse la justicia por su mano, al ser ésta ya misión exclusiva de la autoridad pú-

---

54. No.R. XII,41,16, Instrucción de 27 de febrero de 1741 para el encabezamiento de penas de cámara y fisco. En su capítulo 8 se dice que en los pueblos de señorío o abadengo cuyas penas de cámara pertenezcan a sus señores, se harán los convenios por lo referente a los gastos de justicia, que deberá ser la mitad del producto de todas las condenas. Lo dicho se extiende en el cap. 9 a los pueblos exentos.

55 Cap. 1, No R XII,41,20.

blica, era natural que, al menos, y para reparar en lo posible los daños recibidos, se le concediese una participación en la sanción económica impuesta. No había otra posibilidad de compensarle los perjuicios sufridos. La pena pecuniaria era única; de ella, y como reconocimiento público de sus particulares intereses en el castigo del delito, se le concedía una parte, que a sus ojos se seguía presentando, en cierto modo, como el precio de su venganza. Era también el resultado lógico del peso real concedido al ofendido en la administración de justicia penal y de la necesidad de su actuación para que aquélla se realizase. Parte principal del proceso y parte principal de la pena, con ella satisfacía su venganza y reparaba materialmente, en la medida de lo posible, los daños que el delito le hubiera ocasionado.

Por eso esta situación se arrastró históricamente hasta que la afirmación de los mecanismos necesarios para el pleno funcionamiento de una justicia pública (extensión de la actuación oficial del juez a todos los delitos, presencia del procurador fiscal como acusador público...) relegó a un lugar secundario la actuación del particular ofendido. Quedó claro que la ejecución de la justicia penal era ante todo un bien público, que el interés público era el principalmente tutelado en el proceso y que el interés de la víctima por el resarcimiento del daño era de una distinta naturaleza, particular o civil, y por ello no esencial a la administración de justicia penal.

La doctrina romano-canónica contribuyó decisivamente a superar este enfrentamiento de intereses y a asegurar la indiscutida naturaleza pública de la justicia penal, sin menoscabar con ello el legítimo derecho del ofendido a la reparación de los daños. Un primer paso consistió en negar naturaleza penal al litigio en que sólo hubiera pena pecuniaria aplicada a la parte, calificando de mixto, civil y penal, aquél cuya pena se destinase en parte al ofendido y en parte a la cámara<sup>56</sup>. El conflicto de intereses se resolvió procesalmente con la distinción de acciones resultantes del delito: criminal, para su castigo, y civil, para la reparación de los daños e intereses, que sólo compete al ofendido y que éste puede hacer efectiva en un juicio civil o incidentalmente en el criminal, pidiendo que el juez condene de oficio al reo en esas cantida-

---

56. Gregorio LÓPEZ, glosa núm. 1 a P. III,4,9.

des<sup>57</sup>. Al existir, así, un cauce específico para la satisfacción material del ofendido, la acción civil, no se precisa que esa función sea desempeñada por la pena pecuniaria, que se aleja por ello de toda idea compensatoria, de contrapartida debida por el culpable a su víctima.

Esto explica también que a lo largo del siglo XVI, cuando la práctica procesal castellana fue asumiendo claramente esas categorías conceptuales, disminuyera drásticamente la participación del ofendido en las penas y se consolidase esa división bipartita que hemos visto<sup>58</sup>.

Y si en lo sucesivo en disposiciones concretas se continuó adjudicando parte de la pena pecuniaria al denunciante o acusador (ofendido o extraño) no fue ya en concepto de compensación de unos daños que el afectado podía obtener por otras vías, sino exclusivamente con la finalidad de estimular su cooperación con la justicia. De reparación a premio, recompensa. Esta función de incentivo es constante, aún cuando el protagonismo de los acusadores particulares en la actualización de la justicia penal quedase con el tiempo relegado a un lugar secundario, y común a ofendidos y extraños. A unos y otros se trata de comprometer en la persecución de la delincuencia con la obtención de un beneficio particular.

La monarquía castellana recurrió con frecuencia a esta forma de colaboración de los particulares con su justicia. Ya desde que en las Cortes de Briviesca de 1387 Juan I había hecho merced a las ciudades y villas de una tercera parte de todas las penas pecuniarias pertenecientes a la cámara real, había quedado manifiesta esa genérica utilización de estas penas para estimular el celo de cuantas personas pudieran contribuir al cumplimiento de su justicia. En ese caso, la adjudicación a las ciudades se utili-

---

57. Sobre estas cuestiones, mi libro *El proceso penal en Castilla*, de modo especial el epígrafe III, cap IV

58. Por eso en las sentencias suele distinguirse ya perfectamente lo que el condenado debe pagar en concepto de pena y en concepto de daños a la parte. Por ejemplo, en Valle del Camargo 1695 (AHN, Consejos, leg. 4743), proceso por rapto, se condena al reo a presidio y destierro, 1.000 ducados de vellón para la cámara y gastos de justicia por mitad, los gastos y daños legítimos causados a la víctima y las costas.

zaba como garantía de la ejecución efectiva de las penas<sup>59</sup>. Tres años después, las Cortes de Guadalajara de 1390 reforzaban su prohibición de hacer ayuntamientos o ligas de personas con la asignación al acusador o denunciante de un tercio de todas las penas «de dineros o de bienes» impuestas, «por que los omes mas de ligero se mueuan a nos denunçiar e mostrar lo que dicho es»<sup>60</sup>. Y, en fin, en lo sucesivo la fórmula se siguió utilizando en aquellos supuestos en que se consideraba más necesaria o conveniente la cooperación de denunciadores y acusadores, ya que la experiencia demostraba que sin este estímulo directo para ellos o para los jueces la justicia resultaba muy mal parada<sup>61</sup>. La medida, que incluso llegó a fomentar una cierta mentalidad inversionista en quienes, con la esperanza de obtener parte de la pena, realizaban gastos para la prueba de sus acusaciones o delaciones, encajaba perfectamente en esta administración de justicia preocupada ante todo por su eficacia represora, al margen de la picaresca que se fomentase con ella<sup>62</sup>.

Mayores consecuencias acarrea la participación en las penas de las personas al servicio de la justicia. No se trataba ya aquí de recompensar colaboraciones ajenas, sino de activar de esta forma

---

59. Pet. 48 (CLC II, pág. 396). Porque llevándose parte de las penas «se castigarán los malos e se cumplirá la justicia, e por rreçelo que les levarán las dichas penas se guardarán de fazer mal mas que se guardavan fasta aquí».

60. Cap. 2 (CLC II, págs. 425-426).

61. Así lo reconocían expresamente los procuradores de las Cortes de Madrid de 1583-1585, cap. 58 de los generales (*Actas de las Cortes de Castilla —ACC— VII*, págs. 829-830), en lo relativo al incesto: «Las leyes destos reynos ponen pena de perdimiento de mitad de bienes á los que cometen incesto, y aunque muchos cometen este delito, como toda la pena se aplica á la cámara y no tienen parte en ella los juezes y denunciadores, pocas vezes se castigan» A pesar de ello, su petición de aplicar aquí el reparto tripartito no encontró respuesta afirmativa.

62. En una R. Cédula dada por los Reyes Católicos en Medina del Campo el 25 de abril de 1504 y dirigida al presidente, oidores y alcaldes de la Chancillería de Valladolid (AGS, Diversos de Castilla, leg. 1, núm.70-33), a la vista de cómo resultaban defraudadas las expectativas de los delatores que, tras realizar gastos para la prueba de su delación, se veían privados de su parte de pena al ser perdonada ésta por el rey, se dispone que el perdón real afecte solamente a la parte perteneciente a la cámara. Vid. al respecto las páginas dedicadas a «soplones, malsines y delatores», por Tomás VALIENTE, en *El Derecho Penal* . . , págs. 168 y ss.

el propio funcionamiento cotidiano del aparato judicial, montado en gran parte sobre la implicación directa y personal de los jueces en los litigios sometidos a su resolución. La justicia penal del Antiguo Régimen era una justicia parcial, interesada; el peso del principio inquisitivo en su actualización así la calificaba en cada caso y en todas y cada una de las actuaciones del proceso. Y si con ello se aseguraba al juez el dominio efectivo del proceso como instrumento de lucha contra la criminalidad, con su participación en las penas se trató de garantizar la eficaz utilización de ese dominio en la dirección que interesaba a la monarquía, en la obtención de condenas. No era indiferente para el juez su resultado; él obtendría un beneficio económico personal si conseguía una sentencia condenatoria.

Esta integración de los jueces como parte interesada de la administración de justicia se potenció por medio de las penas pecuniarias en el período estudiado a través de diferentes vías. La más directa fue la atribución a aquéllos de una parte de las penas impuestas por ellos mismos en cada caso concreto. El interés en esos supuestos, muy frecuentes en una primera etapa, como hemos visto, era inmediato; la vinculación condena-ganancia, total. Pero aunque los peligros de parcialidad e injusticia eran claramente palpables, la monarquía utilizó durante mucho tiempo este modo de gratificar la actuación de sus jueces como motor infalible para excitar su celo profesional en la consecución de condenas. Con ello no hacía más que continuar una vieja tradición, ya recogida en los Fueros, de atribuir el beneficio de las penas tanto a los perjudicados por el delito como a los implicados en su persecución. Se piensa que el juez que consigue aplicar la pena a un reo concreto tiene derecho a disfrutar de sus consecuencias económicas, derecho que, ante la tibieza de lo que luego se llamaría «conciencia profesional», es un importantísimo motivador de su función. Por eso mismo, en la larga etapa hacia el afianzamiento de la justicia real, en que ésta necesitaba de toda clase de apoyos, hubiera sido muy peligroso prescindir de este tipo de medidas, de probada eficacia. Sólo cuando se consiguió un aparato institucional mínimamente organizado y profesionalizado, estable y con medios suficientes de actuación y una potenciación de los incentivos profesionales, la monarquía planteó soluciones correctoras a algunas de las patentes injusticias que el sistema propiciaba.

Una de ellas consistió en prohibir que los jueces superiores, de los que no cabía ya una ulterior instancia que pudiera rectificar sus decisiones, tuviesen parte de las penas pecuniarias impuestas o confirmadas por sus sentencias. Se estimaba que al no existir aquí el freno que a la hipotética injusticia del juez supondría la posibilidad de ser examinada su actuación en una instancia superior, el riesgo de parcialidad era mayor y más rechazable justamente por tratarse de tribunales superiores, a los que se atribuía la condición de reflejar la imagen de justicia real. Las reuniones de Cortes se hicieron eco de esos peligros. Desde las Cortes de Madrid de 1528 los procuradores venían solicitando que los alcaldes de casa y corte y los de chancillería, que en lo criminal eran jueces supremos, no llevasen parte de sus condenas, consiguiendo del rey solamente el mandato genérico de guardar las leyes, sin hacer novedad en el tema<sup>63</sup>. Pero cuando los procuradores de las Cortes de Valladolid de 1558, reiterando su petición, expusieron claramente que «la experiencia ha mostrado quan gran inconveniente es que los alcaldes de vuestra casa e corte e chancillerias, e otros qualesquier que tienen vista y suplicación lleven parte de las penas en que condenan en las causas criminales: porque de jueces tan libres como son y deben ser se hazen partes en ellos, y muchas vezes es el pleyto mas con ellos que con los acusadores o denunciadores. .», el rey contestó ya ordenando al Consejo el examen de la cuestión para proveer lo más conveniente<sup>64</sup>. En esta línea de replanteamiento de la situación, volvió a recordarse, como primera medida, la prohibición de que los jueces superiores llevasen la parte de pena pecuniaria atribuida al juez en las apelaciones de jueces inferiores, que años atrás las Cortes ya habían dispuesto. La resolución, dictada por pragmática en 1558, fue acompañada de incrementos en los haberes de esos jueces superiores, concedidos por vía de merced, para compensarles por lo que dejasen de percibir de las penas<sup>65</sup>.

---

63. Pet. 43 (CLC IV, pág. 468) y C. Valladolid 1555, pet. 40 (CLC V, pág. 467), presentando como alternativa la apertura de una vía de suplicación al Consejo o al presidente y oidores de las Chancillerías, en cada caso

64. Pet 14 (CLC V, pág 738) Tomás VALIENTE, *El Derecho Penal* , pág. 167.

65. Aunque en las Cortes de Valladolid de 1548, pet. 86 (CLC V, pág. 405) el rey había aceptado una propuesta de los procuradores en esta línea, su cumplimiento debió quedar en el aire hasta que diez años después una prag-

No debieron parecer suficientes, sin embargo, esas compensaciones a estos jueces, que se resistían a verse privados de una lucrativa fuente de ingresos y que no dudaron en recurrir a los medios de actuación puestos a su alcance para burlar el espíritu de la disposición. Al año siguiente, los procuradores de las Cortes de Toledo daban cuenta de cómo «los dichos jueces superiores para llevar la dicha parte de penas han usado y usan de revocar y anular las sentencias de los inferiores por vía de nulidad y otras cautelas y formas, y así revocadas advocan la causa ante ellos para que allí por primera demanda se torne a empezar el negocio para poder llevar la dicha parte de penas...»<sup>66</sup>.

Se hacía necesaria, por tanto, una medida más drástica, que eliminase de raíz el problema y que se tomó por Real Provisión dada en El Bosque el 7 de septiembre de 1565, como respuesta al creciente malestar reflejado en las Cortes. La medida consistió en la prohibición absoluta de que los jueces superiores, de los que no hubiese apelación, llevasen en ningún caso parte de las penas pecuniarias determinadas en sus sentencias, tanto en apelaciones de jueces inferiores como en primera instancia o suplicación de sus propios fallos. En estos últimos supuestos, cuando el proceso sólo se hubiese visto ante el tribunal superior, la parte de pena legalmente atribuida al juez que sentenciare debería destinarse a incrementar la perteneciente a la cámara y fisco real<sup>67</sup>. De esta

---

mática volvió a actualizar la prohibición. De su existencia sólo tengo el testimonio indirecto contenido en una R. Cédula dirigida al receptor de penas de cámara de la Chancillería de Granada y fechada en Valladolid el 7 de octubre de 1559. En ella se le ordena dar cada año del fondo de penas de cámara 20 000 mrs. a cada alcalde, para compensarles de lo que pierden en aplicación de la pragmática de 1558 «por la qual mandamos que no llevasen parte de las condenaciones de los negocios que antellos vienen en grado de apelación de jueces inferiores» (AGS, Cámara de Castilla leg. 2734, 1<sup>o</sup>. He podido manejar este documento, como en general todos los relativos a visitas a Chancillerías que se citarán a lo largo de este trabajo, gracias a la habitual amabilidad de mi compañero Carlos Garriga Acosta, que en la actualidad elabora su tesis doctoral sobre ese tema. El lector podrá apreciar hasta qué punto el presente estudio es deudor de su desinteresada colaboración).

66. Pet 101 (CLC V, pág. 860). El rey contesta que acerca de esto ya está proveído.

67. En *Quaderno de nuevas provisiones y pragmáticas que los señores del Consejo Real de su Magestad mandan que se impriman este año de 1565*,



forma, quedaba por completo eliminado de las esferas superiores el peligro de parcialidad derivado de esta vía de interés directo en las penas.

Del mismo modo se intentaron evitar las injusticias propiciadas indirectamente en virtud de la utilización global que la monarquía hacía de los recursos económicos provenientes de estas penas, que en su inmensa mayoría revertían en la autofinanciación de los organismos de justicia. De estos fondos se libraban salarios, ayudas de costa o mercedes concedidas a título individual a los jueces (superiores e inferiores) para remunerar sus servicios, con lo cual se fomentaba lateralmente su interés por aumentar este tipo de recursos. Sobre todo cuando esos libramientos, para mayor comodidad, se hacían en base a las penas de cámara existentes en cada juzgado o tribunal y, por consiguiente, impuestas por los propios beneficiarios de aquéllos. Esto planteaba, en definitiva, una situación muy similar a la participación directa, por lo que no han de extrañar las insistentes peticiones de los procuradores de Cortes para que se pusiera fin a esta vía de parcialidades. También sobre esta cuestión el rey mostró una favorable acogida a esas peticiones, pese a lo cual la repetición de las mismas en sucesivas reuniones de Cortes pone de manifiesto que la articulación de la voluntad real en la práctica no debió ser tarea fácil.

Efectivamente, ya desde que en las Cortes de Burgos de 1515 se solicitó al rey que las penas pertenecientes a su cámara y fisco no fuesen libradas a ningún juez, sino que las cobrase siempre el tesorero, «porque de otra manera acaesce que las justicias buscan culpas donde no las hay», aquél contestó que mandaría «que no se libren penas a juez ni corregidor que tenga cargo de la sentencia»<sup>68</sup>. Y aunque en años sucesivos el rey continuó repitiendo sin reservas la promesa de no hacer libramientos de salarios, ayudas de costa o mercedes a ningún juez sobre las penas

---

Imp. Andrés de Angulo, Alcalá 1565. Se incluyó en N.R. II,6,15 y No R. XII,41,13. La disposición deja expresamente en vigor las leyes y pragmáticas relativas a los derechos de los jueces inferiores en la participación de las penas. En aplicación de esta Provisión, en las Cortes de Madrid de 1592-1598 se pide al rey que los contadores mayores de cuentas, de los que no hay apelación ni suplicación a tribunal superior, no lleven parte de las penas conminatorias que tienen facultad de imponer (cap. 67, ACC XVI, págs. 669-670).

68. Pet 6 (CLC IV, pág 252)

impuestas en sus propios juzgados o tribunales, en la práctica la situación se mantuvo<sup>69</sup>.

La razón fundamental para ello parece haber sido la dificultad de encontrar recursos alternativos sobre los que situar el pago de esos salarios y ayudas de costa. En concreto, en las Audiencias, en los años inmediatos no se hicieron innovaciones al respecto. Para la Audiencia y Chancillería de Valladolid continuaron despachándose Cédulas en las que se ordenaba a su receptor de penas de cámara el pago de determinadas cantidades anuales de ayuda de costa al presidente, oidores y alcaldes, con cargo a las condenaciones hechas en este tribunal, cantidades que además gozaban de preferencia sobre cualquier otro pago hecho por el receptor<sup>70</sup>. A partir de 1528 se intentó un cambio importante: esas ayudas de costa se situaban sobre las condenas hechas para la cámara por las justicias ordinarias de Segovia, Avila y Valladolid, a las que en 1529 se añade Salamanca<sup>71</sup>. Pero ante la demostrada insuficiencia de estos nuevos fondos, que no alcanzan «ni ay de que se les pueda pagar», el presidente y oidores consiguieron que desde 1530 de nuevo se pagasen sus ayudas de costa con cargo a las penas de la Audiencia<sup>72</sup>. En años siguientes, sendas Reales Cédulas vol-

---

69. C. Valladolid 1518, pet. 31 (CLC IV, págs. 269-270). El rey contesta, igualmente, «que nos plaze que ninguna justicia de nuestros Reynos puedan aver ni ayan por librança nuestra, pena alguna nin parte della, de las que ellos condenaren, e que mandarémos cobrar las dichas penas para nuestra Cámara, como nos lo suplicays». C. Santiago y La Coruña 1520, pet. 53 (id., págs. 332-333). Los procuradores piden que la promesa se confirme por Real Provisión, a lo que el rey contesta «que yo mandaré guardar lo que en ello se proveyó». Pese a ello, las peticiones continuaron: C. Valladolid 1523, pet. 8 (id., pág. 368) y pet. 17 (pág. 370, referente a las mercedes sobre los bienes confiscados por sus propias sentencias).

70. Por R. Cédula dirigida en Valladolid el 22 de marzo de 1526 al receptor de penas de cámara de su Chancillería, se le concedía prelación absoluta al pago de ayudas de costa. Por su parte, las Reales Cédulas dadas en Granada el 9 de noviembre de 1526 y en Burgos el 20 de diciembre de 1527, ordenan al mismo el pago de determinadas cantidades anuales de ayudas de costa: 60.000 mrs. al presidente, 30.000 a cada oidor, 20.000 a cada alcalde y fiscal. Todas ellas se encuentran en AChV, Secretaría del Acuerdo, Libros, caja núm. 30, libro 86, lo mismo que las que se citen en las tres notas siguientes.

71. R. Cédula Toledo 4 diciembre 1528 y R. Cédula Toledo 8 marzo 1529.

72. R. Cédula Toledo 6 julio 1529.

vieron a situar las ayudas de costa anuales del presidente, oidores y alcaldes en las penas de cámara de este tribunal<sup>73</sup>.

La situación provocó, como era de esperar, las quejas de los procuradores, que en las Cortes de Segovia de 1532 obtuvieron del rey la promesa de que esas retribuciones del presidente, oidores, alcaldes, fiscales y juez mayor de Vizcaya de la Chancillería de Valladolid se pagasen, como sus salarios ordinarios, de otras rentas reales, para lo cual se ordenaba que los contadores les diesen privilegio de situado<sup>74</sup>. En aplicación de ello, desde 1535 se libraron a los contadores mayores diversos albalaes para situar las ayudas de costa del presidente y oidores en las rentas de tercias y alcabalas de una serie de ciudades y villas<sup>75</sup>. La situación de los alcaldes, sin embargo, no se alteró, por lo cual los procuradores de las Cortes de Valladolid de 1537 tuvieron que recordar una vez más «el dapno que se sygue de que Vuestra Magestad mande dar salarios ni ayudas de costa a los alcaides de cançilleria en penas de cámara, porque claramente se vee por ysperiençia que condenan en mas penas de dineros de las que condenarían, y otras vezes comutan penas corporales en dineros por ser pagados dellos...»<sup>76</sup>.

No sé cuál sería la consecuencia inmediata de ello. Quizá el hecho de que las Cortes no vuelvan a insistir en estos problemas pudiera ser debido a que aquéllos por fin se solucionaron. Esto se desprende, además, de lo que se dijo expresamente en las Cortes de Toledo de 1538 cuando se pidió al rey que extendiese a la Audiencia de Galicia los remedios puestos en práctica en otras Audiencias, ya que, al pagarse todavía en aquélla salarios y ayudas de costa de sus miembros con cargo a las penas de cámara «sospe-

---

73. R. Cédula Madrid 8 de mayo de 1530 —reiterando de nuevo la preferencia absoluta de las ayudas de costa sobre cualquier otra libranza—, R. Cédula Madrid 29 de julio de 1530, R. Cédula Ocaña 23 de diciembre de 1530, R. Cédula Medina del Campo 8 de agosto de 1532, R. Cédula Zaragoza 6 de enero de 1534, R. Cédula Madrid 21 de octubre de 1534 y R. Cédula Madrid 1 de marzo de 1535. La de los alcaldes alterna entre 20.000 y 30.000 mrs. anuales.

74. Pet. 11 (CLC IV, págs. 531-532).

75. Barcelona 28 de mayo de 1535, Madrid 31 de marzo de 1536, Madrid 29 de mayo de 1536 y Mfl Cédula Valladolid 14 de julio de 1536. Todas, también, de mayo de 1536 y R. Cédula Valladolid 14 de julio de 1536. Todas, también

76. Pet. 8 (CLC IV, pág. 637). El rey se limita a reiterar que se cumpla lo dispuesto

chase en la tierra que muchas cosas se piden por el fiscal y se condenan por los Alcaldes mayores á hefecto de tener de que sean pagados»<sup>77</sup>. En este Tribunal, desde luego, durante mucho tiempo no se eliminó totalmente la vinculación de la remuneración de sus miembros con las penas de cámara, ya que consta que todavía en 1580 una cuarta parte de los salarios del regente, alcaldes mayores y demás oficiales se libraba en estas penas<sup>78</sup>.

Lo mismo ocurría en la Chancillería de Granada, donde en 1542 se continuaban haciendo mercedes de ayudas de costa a los alcaldes sobre sus penas de cámara<sup>79</sup>. Incluso en este tribunal, y precisamente para compensar a estos jueces del «aprovechamiento» que se les quitaba en virtud de la Real Provisión de 1565 que les prohibía toda participación directa en las penas pecuniarias, una Real Cédula dada también en El Bosque el 7 de septiembre de 1565 les adjudicó 30.000 mrs. al año de ayuda de costa a cada uno, a cobrar de estas penas<sup>80</sup>.

De manera que en la práctica el cumplimiento de aquella firme voluntad real de evitar esta vía indirecta de parcialidad en los jueces, reiterada en sucesivas Cortes, resultó bastante problemático. Otras veces, las dificultades provenían de los fraudes y artimañas empleados por los propios jueces para poder seguir cobrando sus ayudas de costa, que quizás de otra forma, ante la penuria de ingresos de la hacienda real, serían difíciles de percibir. Eso ocurría con los corregidores, que se intercambiaban entre sí po-

---

77. Pet. 111 (CLC V, pág. 153): « .. y por que esto se ha tenido por inconveniente en estos otras vuestras reales audiencias y se ha remediado ». El rey contesta «que lo mandaremos proveher como convenga»

78. R. Cédula Madrid 13 de enero de 1580, en *Quaderno de Cédulas y Provisiones de su Magestad, cartas de el Consejo y otros despachos mandados dar á esta Real Audiencia*, núm. 19, fols. 122-123, encuadernado con las *Ordenanzas de la Real Audiencia del Reino de Galicia*, de 1679

79. R. Cédula Monzón 7 de julio de 1542, en las *Ordenanzas de la Chancillería de Granada de 1551 (Cédulas, Provisiones, visitas y Ordenanças de los señores reyes catholicos y de sus maestades y Autos de los señores Presidente y Oidores concernientes ala facil y buena expedicion delos negocios y administracion de Iusticia y gouernación de la Audiencia Real que reside en la Ciudad de Granada*, Granada 1551 —OChG 1551—), fol. 134. También en las *Ordenanzas de la Real Audiencia y Chancillería de Granada*, Imp. Sebastián de Mena Granada 1601 —OChG 1601—, II,8,7, fols. 208 v. y 209.

80. OChG 1601 II,8,8, fol 209

deres para cobrar sus respectivos libramientos en las penas de cámara existentes en otros corregimientos<sup>81</sup>. Las trampas utilizadas habían llevado a los procuradores de las Cortes de Segovia de 1532 a solicitar también del rey la prohibición absoluta de hacer libranzas a ningún juez en penas de cámara, a lo que aquél contestó «que mandamos que ansi se haga, salvo en las ayudas de costa ordinarias, que se suelen y acostumbran dar antiguamente a algunos corregidores, y aquellas no les serán libradas en los lugares donde tuvieren officios»<sup>82</sup>. No se pudo conseguir más. Aunque la prohibición de cobrar en sus propios corregimientos no evitaba el interés personal de los corregidores por tener bien provista el arca de penas de cámara y además alimentaba esas prácticas fraudulentas, no se rectificó lo dispuesto en esas Cortes de Segovia<sup>83</sup>.

Hay en todo ello una cierta sensación de impotencia; los remedios parecen ser ineficaces. La concepción patrimonial de los cargos y officios públicos entonces dominante y extendida también a los officios de justicia<sup>84</sup> había dado pie, además, a infinidad de corruptelas y arbitrariedades muy difíciles de evitar en la práctica. Las penas pecuniarias, los frutos del crimen, eran bocado demasiado apetitoso para los jueces. Su codicia suscitó toda clase de abusos y extralimitaciones, que iban desde la percepción ilegal de penas en provecho propio hasta la extorsión sobre los reos para poder hacer efectivas las condenas.

---

81. C. Toledo 1525, pet. 40 (CLC IV, pág. 423).

82. Pet. 31 (CLC IV, págs. 541-542).

83. C. Valladolid 1537, pet. 132 (CLC IV, págs. 683-684): «...y esto no basta para que cesen los ynconvenientes declarados en la dicha petición; porque los vnos corregidores truecan sus libranças con los otros, de manera que cada vno cobra su partido como de antes. ». El rey contesta sólo «que la ley sobre esto por nos fecha se guarde y execute». C. Valladolid 1542, cap 59 de los generales (CLC V, pág. 245), C Madrid 1551, pet. 36 (CLC V, pág. 516). Acerca de este tema, GONZÁLEZ ALONSO, Benjamín, *El corregidor castellano (1384-1808)*. Instituto de Estudios Administrativos, Madrid 1970, págs. 175-177.

84. CASTILLO DE BOBADILLA, *Política*, T. I, lib. II, cap. XII, núm. 15, pág. 359: «... Y por esto dezian Aristoteles y otros, que los corregidores no avian de tener ni llevar derechos, ni provechos de los officios, sino competentes salarios, porque se hazen avarientos, y jueces en sus causas propias, y assi buscan y levantan, y justifican mil pleytos escusados é injusto por sus intereses ». TOMÁS VALIENTE, F, *El Derecho Penal*, pág. 167.

Contra todo ello se luchó, con mayor o menor fuerza. Se repitió insistentemente en numerosas disposiciones la prohibición de que los jueces llevasen parte de las penas no atribuidas legalmente, luchando contra prácticas afianzadas en tribunales y juzgados<sup>85</sup>. Se les prohibió hacer suya la parte destinada al denunciante, cuando los procesos se seguían de oficio<sup>86</sup>. Se les tuvo que recor-

---

85. Desde aquella ley 65 de las Cortes de Toledo de 1480 (CLC IV, pg. 140-141), es constante la repetición de esa prohibición: Ordenanzas para los alcaldes mayores de Galicia, Madrid 14 de octubre de 1494 (LBPJR, fol. 98), R. Provisión Granada 16 de agosto de 1499 (id., fols. 186 v. a 187 v.), Ordenanzas de Madrid a 21 de mayo de 1499, caps. 38 y 39 (*Leyes por la brevedad y orden de los pleitos*, ed. Instituto de Historia del Derecho de la Universidad de Granada, 1973), Pragmática Sevilla 9 de junio de 1500 caps. 12 y 49 (*Capítulos para corregidores y jueces de residencia*, en GONZÁLEZ ALONSO, B, *El corregidor...*, ap. I, págs. 303 y 310), Ordenanzas Madrid 14 de diciembre de 1502, caps. 40 y 41 (LBPJR fol. 74), R. Provisión Segovia 10 de junio de 1514 (en FERNÁNDEZ VEGA, Laura, *La Real Audiencia de Galicia, órgano de gobierno en el Antiguo Régimen* (1480-1808), pub Diputación Provincial de La Coruña, 1982, T. III, págs. 78 y ss.), R. Cédula Granada 31 de agosto de 1526 (ROChV I,3,56, fol. 37), R. Cédula Monzón 7 de julio de 1542 (OChG 1551, fol. 136), R. Cédula Madrid 24 de enero de 1563 (OChG 1601, fol. 422), No R. II,6,11 y No.R. XII,41-12, R. Cédula de Madrid 9 de octubre de 1635, tras la visita del prior de Roncesvalles a la Audiencia de Galicia, cap. 21 (OAG, fols. 308-309): «Ansimismo resulta, que deviendo aplicar para la nuestra Cámara la mitad de las penas arbitrarias, no lo han echo, porque en las visitas generales de carcel de ordinario hazen condenaciones para obras pias, sin aplicar á la dicha nuestra Cámara cosa alguna; y las condenaciones de obras pias las reparten entre el Governador, Alcaldes Mayores, Fiscal, y Alguacil Mayor . ». Muchas de estas normas, como esta que acabamos de ver, se promulgan a raíz de visitas efectuadas a las Audiencias, de las que consta la práctica efectiva de atribuirse los alcaldes parte de las penas pecuniarias sin disposición legal expresa. Por eso es frecuente este cargo en las visitas; un ejemplo de ello en el Informe de la visita de Martín de Córdoba a la Audiencia y Chancillería de Ciudad Real en 1501 (en CORONAS, Santos, *La Audiencia y Chancillería* , págs. 117 y 123).

86. Era esta costumbre habitual, según lo expresado en la pet. 45 de las Cortes de Valladolid de 1548 (CLC V, pág. 387), a la que el rey contesta rotundamente que «quando el juez procediere solamente de su oficio no lleve la parte que se avia de dar al denunciador». Lo mismo para la Chancillería de Granada, por R. Cédula Valladolid 26 de agosto de 1549, cap. 19, a raíz de la visita del obispo de Cuenca (« la parte que hauia de lleuar el denunciador la apliquen y sea para nuestra Cámara», OChG 1551, fol. 165 y 1601, fol. 414 v.). Pero también había trampas para evitarlo: «E agora en fraude de la dicha ley, la dicha justicia pone a su criado por denunciador, o echa otro denuncia-

dar, incluso, en varias ocasiones, que la ejecución de las condenas no era posible hasta que la sentencia hubiera alcanzado el grado de cosa juzgada, ya que la impaciencia de los jueces les llevaba a disfrutar de las penas antes de haberse producido una condena formal<sup>87</sup>. Se les castigó duramente por todo ello y por defraudar los intereses del fisco haciendo composiciones y avenencias con los reos para rebajar la parte perteneciente a la cámara a costa de garantizar la suya propia<sup>88</sup>. Y se intentó también poner freno a algunos de los muchos abusos y extorsiones contra los particulares que el sistema propiciaba, como la retención en prisión preventiva de los reos por delitos castigados sólo con pena pecu-

---

dor de su parte, y el tal juez lo lleva », como se dijo en las Cortes de Madrid de 1551, pet. 36 (CLC V, pág. 516). La respuesta fue también muy clara, aceptando la petición de que los jueces que tal cosa hicieren pagasen lo llevado con el cuatro tanto y prohibiendo que sus criados o familiares pudiesen ser denunciadores.

87. Se practicaba eso con cierta frecuencia contra las mancebas de clérigos o casados, penadas con 1 marco de plata y destierro. El marco se les cobraba incluso sin llegar a incoar o a sentenciar el proceso, a pesar de las prohibiciones R. Provisión Madrid 21 de mayo de 1499 al gobernador y alcaldes mayores de Galicia (FERNÁNDEZ VEGA, L., *La Real Audiencia...*, T. III, pág. 54), *Capítulos de corregidores y jueces de residencia*, Sevilla 9 de junio de 1500 (GONZÁLEZ ALONSO, B., *El corregidor...*, pág. 310), R. Cédula Granada 31 de agosto de 1526 a la Chancillería de Valladolid (ROChV I,3,55 y 57, fols 36 v. y 37). No era, sin embargo, el único caso, como lo demuestra la necesidad de incluir un precepto general al respecto entre los *Capítulos para corregidores y jueces de residencia* de 1500, cap. 11 (pág. 303): «Otrosí, que no lleven penas algunas de las que disponen las Leyes, ni de las que se pusieren para la nuestra Cámara, ni para otra obra pía sin que primero las Partes sean oídas, y sentenciadas contra los que en ellas incurren, por sentencia pasada en cosa juzgada ». Igual para los jueces de residencia, cap. 16 (pág. 315), por las penas de setenas de los hurtos. En los tribunales superiores, sin embargo, parece que era práctica habitual la ejecución de penas pecuniarias sin embargo de suplicación, lo que obligaba a devoluciones cuando el recurso rebajaba o revocaba la sentencia.

88. Todos esos excesos estaban castigados, de ordinario, con la pena de setenas, salvo que expresamente se dispusiera otra, CASTILLO DE BOVADILLA, *Política*, T. II, lib. V, cap. VI, núm. 9. También, R. Provisión Madrid 10 de julio de 1564 «para que los jueces executen las Leyes y no moderen las penas» (en *Provisiones Nuevas Quaderno de algunas provisiones y cédulas nuevas, que los señores del Consejo Real de su Magestad mandan que se impriman*, Imp. Andrés de Angulo, Alcalá 1565, núm. 10, fol. 8).

niaria (que legalmente debían ser puestos en libertad bajo fianza) para que, oprimidos por el deseo de abandonar la prisión, consintieran las sentencias<sup>89</sup>, o la fijación de plazos imposibles para asegurar la percepción de multas procesales<sup>90</sup>.

Al final la firmeza de la política real acabaría triunfando. A lo largo de ese siglo XVI en el que por todas partes surgen testimonios del malestar existente por los excesos, injusticias y parcialidades de los jueces, su participación en las penas pecuniarias se fue recortando lentamente. Si en lo sucesivo se mantuvo todavía de forma coyuntural en algunos supuestos fue porque en esos casos se siguió anteponiendo a cualquier perjuicio la demostrada eficacia de esta medida como motor infalible para excitar el celo de los jueces<sup>91</sup>.

Y no solamente de ellos. También los oficiales menores, justicias y alguaciles, mucho más patrimonializados, exigían su parte del botín, su estímulo de trabajo, imprescindible para activarlos. Así lo demostraron, entre otros, en el tema de la atribución de las armas de los delincuentes a los ministros de justicia que los habían apresado, en el que consiguieron imponer sus intereses personales frente a la política general de sancionamiento intentada por los primeros Austrias<sup>92</sup>. Lo mismo que tradicionalmente los vestidos y efectos personales de los ajusticiados se entregaban a sus verdugos, era habitual que las justicias, en ciertos delitos, se quedasen con las armas utilizadas para cometerlos, lo que alimentaba toda clase de atropellos y extralimitaciones en el ejercicio de su autoridad. En las Cortes de Valladolid de 1542 se intentó restringir ese derecho a los supuestos de captura en flagrante delito, con las armas en la mano<sup>93</sup>. La consecuencia de ello no se

---

89. Sobre esto, ALONSO ROMERO, P., *El proceso penal...*, págs. 197-198.

90. En lo relativo a rebeldías y desprecios en la Chancillería de Valladolid, R. Cédula Granada 31 de agosto de 1526 (ROChV I,3,58, fol. 37).

91. TOMÁS VALIENTE, F., *El Derecho Penal*, pág. 168, aunque sin valorar el giro de la política real a lo largo del siglo XVI.

92. Y manifestada también, por ejemplo, en la importancia y frecuencia de las visitas a las Chancillerías en el siglo XVI, que destaca KAGAN (*Pleitos y poder real. La Chancillería de Valladolid (1500-1700), Cuadernos de Investigación Histórica* 2 (1978), págs. 296 y ss.

93. Pet. 58 (CLC V, págs. 244-245). Lo curioso es que los procuradores habían pedido «que las armas en que los jueces de estos reinos condenaren a cuales-



hizo esperar: los alguaciles, como no tenían interés, no ponían el menor empeño en la búsqueda y detención de los criminales, que quedaban sin castigo<sup>94</sup>. No hubo más remedio que dar marcha atrás. Algunos años después, una Real Provisión dada en Madrid el 28 de febrero de 1566 atribuyó de nuevo las armas de los delincuentes a las justicias y alguaciles que los hubieran apresado, aunque la prisión no se hiciese *in fraganti*<sup>95</sup>. Fue el precio de su colaboración.

El interés como motor de la justicia; incentivo y autofinanciación en este segundo gran bloque de beneficiarios de las penas. ¿Y qué decir, por último, del propio rey, del titular del *ius puniendi*? ¿Cómo se articuló su interés? ¿De qué forma incidió en el sistema de justicia real la necesidad de asegurar la percepción de estos frutos de la jurisdicción criminal? ¿También fue el interés económico motivador de la política penal y procesal-penal de la monarquía?

Evidentemente sí, y con decisivas consecuencias. La tutela de los intereses patrimoniales de la cámara real derivados de las penas pecuniarias fue uno de los factores con más influencia en la evolución del proceso romano-canónico sobre el que se asentó el ejercicio de la justicia penal castellana durante el Antiguo Régimen. Por lo pronto, para asegurar esta fuente de ingresos se potenció el desarrollo de una figura, el procurador fiscal, encargada, en cuanto que tutor y representante de los intereses del fisco, de perseguir en juicio los delitos castigados con penas de cámara para el rey. La especial naturaleza jurídico-penal de este ingreso del fisco condujo a que aquel defensor de sus intereses económicos acabara transformándose, desde ese origen estrictamente patrimo-

---

quier delincuentes sean para la cámara de vuestra magestad y no para los tales jueces ni tengan parte en ellas para evitar los agravios que los tales jueces por cobdicia de las armas hacen en cada día y que los alguaciles las puedan llevar en los otros casos que les pertenecen». De los derechos de los verdugos sobre las ropas de sus víctimas nos habla CASTILLO DE BOVADILLA, *Política*, T II, lib. III, cap XV, núm. 138

94. C. Valladolid 1555, pet. 69 (CLC V, pág. 662) «... porque los alguaciles no prenden los delinquentes porque no tienen interesse, y tambien pierde la cámara porque no se prendiendo los delinquentes no se hazen condenaciones ..», C. Toledo 1559, pet 71 (id., pág 843). En ambos casos se pide que se revoque la ley anterior

95. En *Provisiones Nuevas*, núm. 4. Se incluyó en N.R. IV,23,28

nial, en pieza básica de toda la justicia penal, al erigirse en representante por excelencia de la acción pública derivada del delito, instrumento y voz de la vindicta pública. En otro lugar he examinado ya esta evolución, que aquí simplemente destaco<sup>96</sup>. En defensa de este interés había surgido el fiscal y en defensa de una justicia interesada (también desde esta perspectiva patrimonial, no sólo y ante todo represiva) el proceso penal evolucionó hacia formas cada vez más desventajosas para el reo y más favorables al titular del poder de castigar, evolución que contó en todo momento con el respaldo de la doctrina. Las penas pecuniarias contribuyeron en medida importante a desequilibrar la balanza de la justicia en la materia penal, al otorgarse muchos más medios de acción y posibilidades de éxito a los interesados en su percepción que a aquél que iba a proporcionarlas.

Este desequilibrio y su lógico resultado final (la sentencia condenatoria) eran una situación perfectamente conocida por las gentes de la época que conllevaba el que, de hecho, se contase ya con las penas mucho antes de finalizar los procesos. Acabamos de ver cómo hubo que frenar la impaciencia de los jueces recordándoles la necesidad de la cosa juzgada para la ejecución de las sentencias. También, los que tenían alguna influencia en la corte se mantenían alerta ante los procesamientos por delitos castigados con penas pecuniarias para, inmediatamente, solicitar del rey la concesión de mercedes sobre ellas, convirtiendo una simple expectativa en un hecho consumado. Así se añadían a los contrincantes habituales del reo (el acusador particular, el juez, los alguaciles, el fiscal...) nuevos adversarios: aquéllos que, por su ascendencia sobre el rey, habían obtenido de él mercedes sobre los bienes a confiscar o penas a imponer. Adversarios poderosos que intimidaban a los jueces, como decían los procuradores de las Cortes de Segovia de 1532, y les imponían los fallos<sup>97</sup>. Otra relación directa

---

96. ALONSO ROMERO, P., *El proceso penal...*, págs. 82 y ss y 146 y ss.

97. Pet. 49 (CLC IV, págs. 549-550). La petición al rey de que no concediera mercedes sobre penas antes de existir una sentencia pasada en cosa juzgada había sido de las primeras que se dirigieron a Carlos I en las Cortes de Valladolid de 1518 y que había aceptado (pet. 15, CLC IV, págs. 265-266). Sin embargo, las concesiones debieron continuar, como lo acreditan los testimonios de las Cortes, que se siguen repitiendo: C. Valladolid 1555, pet. 118 (CLC V, pág. 694) y C. Toledo 1559, pet. 103 (íd., pág. 861).

de interés interfería la marcha de la justicia para orientarla en una dirección claramente unilateral<sup>98</sup>.

Pero no quedaba sólo en esto la defensa de los intereses del fisco. Si éstos se habían podido articular procesalmente, se consiguieron también mecanismos específicos que privilegiaron su situación por encima de los restantes beneficiarios. Ya en el proceso de los Fueros municipales se contemplaban, más o menos perfeccionadas, diversas medidas cautelares para salvaguardar su resultado. Con la recepción del Derecho romano-canónico y la progresiva tecnificación de las formas procesales que se produce a raíz de ella, esas garantías, como protección de las distintas expectativas derivadas del litigio, adquirieron un considerable desarrollo. Fianzas, embargos, prisión preventiva, se ponen en juego asegurando el cumplimiento de una posible sentencia condenatoria. En cuanto que garantía de la misma, su protección se extendía por igual a todos los que tuvieran un interés específico en su ejecución: acusador o denunciante, juez, cámara..., puesto que los intereses de todos ellos dependían, ante todo, de que la condena se pudiese cumplir.

Pues bien, junto a estas medidas, poco a poco y fundamentalmente por obra de la doctrina, se fue construyendo un sistema de garantías específico para el fisco que lo situaba en una posición privilegiada sobre los restantes deudores. Los juristas del *ius commune* elaboraron todo un catálogo de privilegios fiscales<sup>99</sup> que en la práctica tuvieron importante concreción en la hipoteca tácita a favor del fisco sobre los bienes del condenado y en la colocación de aquél a la cabeza de la lista de posibles perceptores.

Fue opinión común que desde la firmeza de la sentencia condenatoria surgía automáticamente un derecho de hipoteca sobre el patrimonio del condenado que garantizaba los intereses del fisco en la pena, derecho que en delitos graves como traición, herejía y sodomía nacía, con la pena, *ipso iure*, desde el momento

---

98. Hubo también propuestas insistiendo en la necesidad de centralizar el cobro de todas las penas en el receptor general, para así romper la relación inmediata condenado-perceptor de la merced: C. Valladolid 1537, pet. 9 (CLC IV, págs. 637-638).

99. Por ejemplo, ALFARO, *Tractatus de officio fiscalis*, consigna en págs. 51 y ss. una lista de hasta 73 privilegios del fisco, que completa en págs. 99 y ss., con privilegios específicos en las causas criminales.

mismo de su comisión y, en consecuencia, era preferido a otras hipotecas contraídas con posterioridad al delito y antes de la sentencia<sup>100</sup>. Del mismo modo, ya desde las Partidas se admitió que, en el supuesto de insuficiencia de bienes, el fisco debería cobrar su parte antes que cualquier otro beneficiario de la pena<sup>101</sup>. Sólo lo que correspondiese al ofendido en concepto de reparación del daño (responsabilidad civil) se podría cobrar antes<sup>102</sup>. En la práctica, incluso, el fisco contaba con otra poderosísima arma en el momento de ejecución de la sentencia. Sin entrar en pormenores sobre su desarrollo (puesto que todo lo referente a la mecánica de la ejecución y sus problemas queda fuera de mi intención) diré que, en último extremo, si la subasta de bienes del condenado había quedado desierta, el juez ejecutor podía obligar a las personas «ricas y con dinero» de la localidad a comprar tantos bienes como fuesen necesarios para pagar la parte correspondiente a la cámara, junto a las costas y salarios<sup>103</sup>.

No parece, sin embargo, que la salvaguarda de los intereses de la cámara se extendiese también a los casos de insolvencia total del reo, arbitrando alguna otra pena utilitaria como recambio. A este respecto, mientras que en la ley 105 del Estilo se hallaba dispuesto que, en defecto de bienes, el condenado sirviera al rey

100. ALVAREZ-GUERRERO, Alfonso, *Liber aureus per utilis ac necessarius De Administratione et executione Justitiae*, Imp F Romano, Valencia 1536, fol. 13 v., citando a Baldo. CASTILLO DE BOBADILLA, *Política*, T II, lib V, cap. VI, núm. 14, págs. 613-614.

101. P V,13,33 y glosa núm 3 de Gregorio LÓPEZ. El mismo criterio se había mantenido en L. Estilo 105 v repitió la Instrucción de penas de cámara de 1552, N R. II,14-13, cap. 17 CARLEVAL, Tomás, *Diputationum iuris variarum ad interpretationem regiarum legum Regni Castellae*, 2.<sup>a</sup> ed., M. Quignonii, Madrid 1649, L. I, tít. II, disput. 1, núm. 32, pág. 9.

102. CASTILLO DE BOBADILLA, *Política..*, T. II, lib. V, cap VI, núm. 7 VILLADIEGO, *Instrucción política* .., pág. 183, HEVIA BOLAÑOS, Juan de, *Curia Philipica*, Imp. Juan de San Martín, Madrid 1767, Lib. II, cap XII, núm. 65, pág 425. Opinión minoritaria, la de GONZÁLEZ DE TORNEO, *Práctica de escrivanos*, Imp. Christóbal Lasso, Medina del Campo 1603, L III, tít. 1, fol 81, para quien, pagadas ante todo las costas y salarios, el resto debería repartirse entre la cámara y la parte.

103. GONZÁLEZ DE TORNEO, *Práctica de escrivanos* .., L.III, tít 1, advertencia 11.<sup>a</sup>, fol. 80. El lector podrá encontrar en este título (fols. 68 y ss.) descripción detalladísima de diversos supuestos de ejecución de penas, en dinero y bienes, y de los problemas anejos.

hasta pagar la pena y después al querrelloso, se mantuvo como constante en el resto del período el axioma «*qui non habet in aere luat in pelle*» o «*qui non habet in aere luat in corpore*». Y a pesar de que esta conmutación por pena corporal podía concretarse en sanciones diversas, no se perseguía con ellas una utilidad material inmediata; las más comunes eran la privación temporal de libertad y los azotes<sup>104</sup>, penas de las que, según opinión extendida entre la doctrina, estaban exentos nobles y clérigos<sup>105</sup>.

Pero el cuerpo era un recurso *in extremis*; el objetivo de estas penas era el patrimonio del reo y para preservarlo estaban las medidas cautelares. Una vez conseguida la luz verde de la sentencia condenatoria firme, la ejecución sobre ese patrimonio convertía la sanción en dinero o en bienes materiales concretos con los que satisfacer el interés de los distintos beneficiarios expectantes. La situación del denunciante o acusador no ofrecía problemas; cobraba su parte y listo. La del juez ya se mostraba un poco más complicada, sobre todo porque, al intervenir en la causa diversas instancias jerarquizadas, podían existir, y de hecho existían, disputas entre ellas para adjudicarse la cuota correspondiente al juez. Lo verdaderamente complejo, sin embargo, era la satisfacción de

---

104 C. Valladolid 1351, pet. 74 (CLC II, págs. 42-44), pena de 30 mrs. por jugar a los dados y, en su defecto, «que yaga treinta días en la cadena», a razón, por tanto, y según se determina después de forma expresa, de 1 día por cada maravedí no pagado. El mismo criterio en C. Briviesca 1387, primer Tratado, cap 5 (íd., págs. 364-365) y C. Toledo 1436, pet. 21 (CLC III, pág. 286), aunque sin corresponder esa equivalencia. Otras veces se habla sólo de pena corporal, sin concretarla: R. Cédula Granada 22 de marzo de 1501 (ROChV I,5,2, fol. 45) y R. Provisión Sevilla 21 de febrero de 1502 (LBPJR, fol. 84 v. a 85 v.). En la visita de Diego de Castilla a la Chancillería de Granada, relación de una condena por hurto el 16 de febrero de 1557 «en las septenas de dos ducados en que se taso la dicha alhonbra y en defecto de no pagallas que sele diesen cient açotes» (AGS, Cámara de Castilla, leg. 2731, T. I, págs. sin foliar entre fols. 613 y 614). Al final del período, DOU Y BASSOLS (*Instituciones*, T. VII, págs. 186-187), justificando esta alternativa como la única posible y aceptada en todas las naciones, se inclinaba por «una pequeña mortificación de algunos días de cárcel y arresto».

105. HEVIA BOLAÑOS, *Curia*, II Parte, ep. 25, núm. 3, pág. 165, citando a Covarrubias, Díaz de Lugo y Salcedo. Silenciando la exención de los clérigos, DOMÍNGUEZ VICENTE, *Ilustración y continuación a la Curia Philipica*, Imp. Herederos de Juan García Infanzón, Madrid 1736-1739, T. I, parte II, ep. 25, núm. 2, pág. 175.

la cámara, conseguir que su parte de pena ingresase efectivamente en ella y se pusiese a disposición del rey. Esta fue una constante aspiración de los monarcas, que obligó a la instauración de todo un aparato de control específico sobre estas penas y que en la práctica contó con innumerables dificultades para su efectividad.

#### IV

El control y la recaudación de las penas pecuniarias fue cuestión por la que la monarquía castellana mostró siempre un especial celo. Preocupaba garantizar su percepción, asegurar plenamente la rentabilidad económica del castigo, y esta preocupación se manifestó en la abundante normativa sobre el tema, que contrasta con el silencio mantenido en aspectos importantes de la administración de justicia penal. En varias ocasiones, incluso, la materia fue objeto de una planificación global, lo que permite deslindar su estudio en tres grandes etapas: 1.<sup>a</sup>) hasta la Instrucción de 1552; 2.<sup>a</sup>) período de vigencia de esta Instrucción, ratificada y corregida en aspectos parciales en 1604, que se extiende hasta 1748, y 3.<sup>a</sup>) desde la «Instrucción de la Administración de Penas de Cámara» de 1748 hasta la de 1803, que la confirma en lo sustancial y que se ha fijado como fecha final del trabajo.

1.<sup>a</sup>) Esta primera etapa vendría caracterizada por la inexistencia de un plan general en lo relativo al cobro y administración de los caudales procedentes de penas pecuniarias. La regulación al respecto es desordenada, casuística, y sólo al final del período, cuando los Reyes Católicos reordenan la organización de justicia, hay un cierto intento de sistematización al incluir las cuestiones relativas a este tema en la normativa concreta de algunos jueces y tribunales. Audiencias y corregidores recibieron entonces instrucciones concretas en lo referente a las penas de cámara.

Contamos con muy pocos datos acerca del cobro y gestión de las penas en la Baja Edad Media. Apenas algunas quejas de las Cortes sobre los excesos de unos *procuradores de la cámara* que acudían con cartas reales a las ciudades, villas y lugares en demanda de las penas pertenecientes a la cámara del rey<sup>106</sup>. Y varios tes-

106. Ordenamiento de Alcalá de 1348, tít. XXV, ley 1 y C. Burgos 1373, pet. 19 (CLC II, pág. 267).

timonios de arrendamientos de estas penas que, al igual que otros impuestos y rentas de la corona, se cobraban por medio de ese sistema recaudatorio predominante en el siglo XV y que, en opinión de Cerdá, se habría utilizado con mucha frecuencia en este tipo de ingresos<sup>107</sup>. Estas dos debieron ser las formas de cobro habituales. Precisamente por los abusos de los ejecutores y las exigencias del régimen de arrendamientos se hizo necesaria la fijación de los delitos con pena pecuniaria para la cámara del rey a que respondieron los Ordenamientos de Alfonso XI y Enrique III ya vistos<sup>108</sup>.

La especificidad de esta renta de la corona, sin embargo, por su propia condición variable y extraordinaria, no la hacía apta para ser arrendada. Salvo supuestos muy concretos de penas, como las de los juegos prohibidos, que en la práctica más que sanciones eran pago de la licencia para jugar y que permitían el cálculo sobre su monto total<sup>109</sup>, con el tiempo se optó más bien por los procedimientos de recaudación directa<sup>110</sup>.

---

107. *Dos Ordenamientos* ., pág. 444. Sobre los arrendamientos de impuestos en esta época, LADERO QUESADA, *Instituciones fiscales y realidad social en el siglo XV castellano, en El siglo XV...*, págs. 58 y ss. Testimonios de arrendamientos de penas pecuniarias en C. Valladolid 1351, pet. 74 (CLC II, págs. 42-44) y pet. 18 de su Ordenamiento de preladados (pág. 130) y C. Tordesillas 1401, pet. 11 (íd., pág. 542). De penas de juegos, C. Zamora 1432, pet. 29 (CLC III, págs. 140-141).

108. La copia del Ordenamiento de Enrique III que se encuentra en la Biblioteca de Sta. Cruz de Valladolid (ms. 26-20), sacada, a su vez, de un ejemplar existente en la Biblioteca de El Escorial, es el Cuaderno con las condiciones del arrendamiento por dos años de las penas de cámara en «las quatro sacadas de Asturias de Obiedo», con la consideración de una renta más de la corona.

109. Las Cortes de Madrigal de 1476 (pet. 35, CLC IV, pág. 102) habían solicitado y obtenido del rey que «En ninguna çibdad ni villa ni lugar de vuestros rreynos arrienden tableros de juegos, ni los haya, ni se jueguen dados publicamente; e si de los tableros ha fecho merçed al conçejo della o a otra persona, la rreuoque luego; e mande e ordene que no se jueguen dados, e que qualquiera que los jugare, hayan e yncurran en las penas en tal caso estatuidas por las leyes de vuestros rreynos...». Pese a ello, el juego continuó y, con él, los arrendamientos de sus penas. En AGS, Expedientes de Hacienda, serie Diversos, leg. 899, pueden encontrarse varias «aprobaciones de arrendamientos de rentas y libranzas sobre penas de cámara del tiempo del tesorero Vargas, 1507-1524», relativos todos ellos a penas de juegos.

110. La Real Provisión dada en Madrid el 26 de mayo de 1499 (LBPJR fols.

En el reinado de Isabel y Fernando, el cobro de este ingreso se encuentra ya fundamentalmente en manos de los propios órganos encargados de administrar justicia, como parte de sus competencias. El procedimiento a seguir en su nivel inferior, tras leves retoques a lo dispuesto en sus primeras versiones, quedó claramente fijado en la Instrucción de corregidores de 1500<sup>111</sup>. En ella se obligaba al corregidor a hacer todas las condenaciones pecuniarias ante un solo escribano público del número, que había de llevar relación escrita de las mismas. A su vez, este escribano estaba encargado de notificar las condenas a un escribano del concejo al que correspondía su cobro. De las cantidades en su poder, este escribano receptor sólo podría disponer por mandato expreso del corregidor y para ser aplicadas en obras públicas o pías, de lo correspondiente a la mitad de las penas arbitrarias, conforme se había determinado en las Cortes de Toledo de 1480.

A finales de cada año, el corregidor debía tomar la cuenta a los dos escribanos para, con la firma de los tres, remitirla por duplicado a los contadores mayores y al tesorero del rey, que enviaban a cobrarlas. Como control de las obligaciones respectivas de corregidor y escribanos, los Capítulos para los jueces de residencia anejos les encargaban de forma especial informarse acerca de su cumplimiento y tomar de nuevo las cuentas al escribano del concejo, en presencia de los otros dos implicados, cuentas que se enviaban, con toda la documentación de la residencia, al Consejo Real. Se les concedía también una misión correctora de los

---

187 v. a 188 v. N.R. VIII,26,13) tuvo que frenar las pretensiones de los arrendadores y recaudadores de rentas reales del reino de Granada sobre las penas de cámara, especificando que sólo les pertenecían las penas «que son impuestas contra las personas que contra el tenor e forma de las ordenanças de las dichas cibdades e villas e lugares furtan algunos derechos de los que deven e son obligados a pagar, o fazen algunas cosas no devidas en las rentas ».

111. Disposiciones de años inmediatamente anteriores habían incluido ya la regulación de esas primeras versiones de los Capítulos de 1500. Así, para el reino de Granada, la R. Cédula dada en Alcalá de Henares el 20 de diciembre de 1497 (LBPJR fols. 186 r y v), ante las quejas sobre el envío de ejecutores por el Tesorero de lo extraordinario y receptor de penas de cámara en la corte, decide encomendar de nuevo el tema a los corregidores y escribanos de concejo y copia el capítulo correspondiente para su cumplimiento. Asumiendo implícitamente su tenor, la R. Provisión en Granada a 16 de agosto de 1499 (íd., fols. 186 v. a 187 v.). N.R. III,6,35 y No R. XII, 41,6.



errores o fraudes en el cobro de las penas, facultándoles para cobrar por sí mismos cantidades pendientes, que ingresaban asimismo en el Consejo <sup>112</sup>.

El procedimiento en la práctica otorgaba excesivo poder al escribano del concejo, en opinión de los procuradores de las Cortes de Valladolid de 1548, ya que aquél disponía el pago de las libranzas sobre las penas a su arbitrio. Como solución proponían la recogida de todas las cantidades provenientes de estos efectos en un arca con tres llaves, colocada en la casa del ayuntamiento, cada una de las cuales se entregaría al corregidor o juez de residencia, a un regidor y al escribano del concejo que, por consiguiente, deberían reunirse necesariamente para cualquier manipulación de esos fondos. Su invención, sin embargo, no obtuvo el menor éxito <sup>113</sup>, de manera que durante mucho tiempo el control y la recaudación de las penas en este nivel inferior continuó haciéndose conforme al esquema planteado en los Capítulos de corregidores de 1500.

En las Chancillerías y Audiencias la situación era, en principio, más complicada. La reorganización de la Chancillería de Valladolid que los Reyes Católicos llevaron a cabo definitivamente a través de las Ordenanzas de Medina de 1489 no había conseguido dar un tratamiento claro y sistemático al tema de las penas pecuniarias. No se regulaba de forma unificada todo lo relativo a las sanciones económicas sino que se establecía un trato distinto para las condenaciones aplicadas a la cámara y fisco, por un lado, y para las penas en las que la cámara no tenía participación, por otro. De las primeras, la pieza más importante era el procurador fiscal, obligado a presenciar todas las audiencias de oidores y

---

112 Caps. 45 y 19, respectivamente (GONZÁLEZ ALONSO, B., *El corregidor*., ap. I, págs. 309 y 315-316). En los Capítulos que se leyeron en la sesión del concejo madrileño de 20 de abril de 1491 (una de sus primeras versiones), el envío del importe de las penas, que se hacía al Limosnero y no al Tesorero de la corte (éste, Alonso de Mármol, sólo debía estar presente), debía hacerlo el corregidor por medio de una «persona fiable» (*Libros de Acuerdos del Concejo madrileño*, Ayuntamiento de Madrid, Archivo de Villa, Madrid 1982, T. II, pág. 269). Sin embargo, en los capítulos que se leen el 19 de octubre de 1499 (id. T. IV, pág. 156) es ya el Limosnero el encargado de enviar a su cobro. La definitiva versión de 1500 se incluyó en N.R. III,7,19 y No R. XII,41,7.

113. Pet 202 (CLC V, págs. 463-464)

alcaldes e informarse de quiénes habían podido incurrir en penas fiscales, con el fin de demandarlas y continuar los procesos hasta obtener la condena y carta ejecutoria. Esta carta o mandamiento de ejecución debía entregarla ante escribano al «nuestro rreçebtor que tiene cargo de rreçibir el sytuado y pagar los ofiçiales de la dicha nuestra corte e chançilleria o a quien su poder oviere», al que correspondía pedir la ejecución y cobrar las penas. Del dinero en su poder, el receptor, una vez sacado el importe de «las cosas que son menester para la prosecución de las cabsas fiscales», que pagaba por libramiento del presidente o dos oidores, tenía que dar cuenta a los contadores mayores, pudiendo retener para sí una décima parte como compensación por su trabajo<sup>114</sup>.

De las segundas, que parecen ser en su mayoría lo que hoy día consideraríamos multas procesales o administrativas, penas de estrados y sanciones disciplinarias a los propios oficiales de la Audiencia por el incumplimiento de las Ordenanzas<sup>115</sup>, se encargaba un oficial con esa misión concreta llamado multador. Su cometido consistía en demandar y recaudar esas penas decretadas en autos y mandamientos y vigilar el perfecto cumplimiento de las Ordenanzas de la Audiencia por parte de sus miembros, multando, en su caso, a los transgresores. El importe, una vez deducidos los gastos y su participación, lo entregaba al receptor del situado o lo mantenía para ser gastado en las necesidades del tribunal<sup>116</sup>.

Aspecto destacado de la regulación es que no se dice en ningún momento que la cantidad perteneciente a la cámara tenga que salir de la Audiencia para ser entregada al tesorero. El receptor se limita a dar cuentas a los contadores mayores y parece que debía acumular el dinero a lo procedente del situado sobre alca-

---

114. Ordenanzas para la Chancillería de Valladolid dadas en Medina del Campo el 24 de marzo de 1489, cap. 58 (de fácil acceso en VARONA GARCÍA, M.<sup>a</sup> Antonia, *La Chancillería de Valladolid en el reinado de los Reyes Católicos*, pub. Universidad de Valladolid, 1981, págs. 267-268), N.R. II,14,1.

115. Por ejemplo, las penas por la recusación no probada del presidente, oidores y alcaldes, que se dividían por mitad entre el recusado y los gastos de reparaciones de la Audiencia (íd., cap. 25, pág. 254) y las impuestas por autos y mandamientos de sus oidores y jueces (cap. 50, pág. 265).

116. Id., cap. 50, pág. 265. Tres veces al año daba cuentas a quienes nombrasen el presidente y los oidores.

balas y otras rentas para pago de salarios. La autofinanciación del aparato de justicia sería, en ese caso, directa y sin el intermedio de los organismos de la hacienda regia.

Llama también la atención la inexistencia de un control específico de estas penas. No hay libro donde se anoten sino sólo la genérica obligación para el fiscal y el multador de informarse sobre posibles castigos pecuniarios, a la que se une el deber de los escribanos de notificar a ambos semanalmente y por escrito estos supuestos<sup>117</sup>. El receptor tampoco tiene como encargo prioritario el cobro y administración de las penas pecuniarias; más bien parece ser una competencia añadida a la suya propia, consistente en el cobro del situado para pago de salarios, que se retribuye de forma complementaria<sup>118</sup>.

En cualquier caso, la regulación era bastante confusa. Cuando en 1494 se creó la nueva Audiencia y Chancillería de Ciudad Real, el tema se abordó con mucha mayor claridad y sencillez. Aquí un solo receptor se encargaba de recibir, ante escribano, todas las penas y multas, con o sin participación de la cámara, debiendo hacer anotación expresa de todas ellas en un libro especialmente previsto para ello. Del resultado de su gestión tenía obligación de dar cuenta anual al limosnero<sup>119</sup>. No se dispone tampoco el envío de cantidades a la corte como se dispuso, sin embargo, en la Audiencia de Galicia, donde el escribano receptor había de acudir al limosnero con las penas pertenecientes a la cámara<sup>120</sup>.

En años sucesivos, el procedimiento en las distintas Audiencias, que no llegó a unificarse, pasó por varios cambios. Sabemos, por ejemplo, que en 1503 no actuaba en Valladolid el multador, correspondiendo la demanda de todas las penas al fiscal y el cobro a los receptores y que por la Audiencia sólo pasaban las penas,

---

117. *Id.*, cap. 58, pág. 268

118. En el cap. 8 (*íd.*, págs. 247-248) se había fijado el salario ordinario de este receptor, 20 000 mrs. anuales, junto a los salarios del presidente, oidores, alcaldes, Juez Mayor de Vizcaya, procurador fiscal, abogado de pobres y procurador de pobres.

119. Ordenanzas de la Audiencia y Chancillería de Ciudad Real, Segovia 30 de septiembre de 1494 (LBPJR fol. 63 v.). Los escribanos también tenían obligación expresa de notificarle las condenas.

120. Ordenanzas de Madrid de 14 de octubre de 1494, cap. 8 (LBPJR, fol 98). También es único el receptor.

cuyo destinatario era el tesorero de la corte <sup>121</sup>. Años más tarde volvemos a encontrarnos con aquella figura, que además se traspuso también a la Chancillería de Granada <sup>122</sup>. Del mismo modo, el control documental de las penas fue oscilante y mantuvo sus propias modalidades en cada tribunal <sup>123</sup>, modalidades que tam-

---

121. R. Cédula Segovia 30 de agosto de 1503, a raíz de la visita de D. Martín de Córdoba, cap. 23 (ROChV, fol. 209 v.). Ese escribano debía enviar anualmente una copia de las penas de cámara al «oficial de los Extraordinarios» para que, con ella, le hiciera cargo el Tesorero de la corte. Si se le toman en cuenta esas cantidades es porque las ha recibido. Existen en este momento un receptor de penas de cámara y un receptor de penas de estrados. Anteriormente, la R. Cédula dada en Sevilla a 12 de junio de 1502 tuvo que poner coto a las iniciativas del «receptor de las penas de nuestra Cámara por Alonso de Morales, nuestro Thesorero» que, subrogándose en funciones propias del fiscal y quizá por mimetismo con la anterior actividad del multador, pedía y demandaba él mismo las penas; se reitera que a él sólo le compete el cobro, una vez condenadas.

122. En la visita de Herrera a la Chancillería de Granada (AGS, Cámara de Castilla, leg. 2720), el 16 de febrero de 1523, recibe una petición de un escribano por la que consta que años atrás el oficio de multador lo desempeñaba el fiscal, que era también receptor de penas de cámara, conforme a una costumbre de varios años. Luego se le encomendó a un escribano y durante unos años no debió haber, porque una R. Cédula dada en Madrid el 8 de enero de 1536, por visita del obispo de Mondoñedo a la Chancillería de Granada (OChG 1551, fol. 118) dispuso de nuevo su nombramiento, aludiendo a su existencia en Valladolid. Siempre fue problemático este oficio, que evidentemente no interesaba a los oficiales de la Audiencia, y que en 19 de junio de 1624 otra R. Cédula tuvo que restaurar en Valladolid (ROChV, fol. 249 v.).

123. Para Valladolid, la R. Cédula en Segovia a 30 de agosto de 1503 había obligado a llevar un Libro, en poder de un único escribano, donde se apuntaran todas las penas condenadas y cobradas, pese a lo cual en las cuentas del receptor de penas de cámara Juan Páez, correspondientes a los años 1523 a 1527 (AChV, Sala del Acuerdo, caja 30, libro 86, documento del que amablemente José Luis de las Heras, a quien debo también las referencias a varias de las fuentes consultadas en AGS y AChV, me proporcionó un microfilm), constan varios libros de condenaciones en poder de cada uno de los alcaldes y del Juez Mayor de Vizcaya. En Granada, por la visita de Tristán Calvete (AGS, Cámara de Castilla, leg. 2734, 1, fols. 385 y ss., deposiciones de testigos sobre receptores de penas de cámara y estrados) consta que tanto el presidente como el receptor llevaban Libro donde cada escribano tenía su partida de las penas condenadas ante él, mientras que en Galicia (Ordenanzas de Orense a 7 de enero de 1530, en FERNÁNDEZ, Laura, *La Real Audiencia*, T. III, pág. 101) es un oidor el que tiene el único Libro de recibo

bién se manifestaban en el diferente grado de cumplimiento de las disposiciones relativas a su control contable. En esta cuestión, mientras la Chancillería de Granada cumplía modélicamente la obligación de tomar cuentas anuales al receptor, por parte del presidente y dos oidores <sup>124</sup>, Valladolid presenta una gran desidia, que obliga a que en alguna ocasión el propio rey tenga que ordenar por Real Cédula la recepción de las cuentas pertenecientes a varios años <sup>125</sup>.

No existía, por tanto, ni una regulación ni una práctica estable y uniforme sobre el tema. Durante mucho tiempo, además, ni siquiera se observó una regla fija acerca del órgano competente para ejecutar las condenas pecuniarias confirmadas por la Audiencia en apelación. En un principio, al parecer la Audiencia de Valladolid acostumbraba remitir las sentencias, para su ejecución, al juez *a quo*, que no siempre debía actuar con la necesaria diligencia, por lo cual, en defensa de los intereses de la cámara, una Real Cédula dada en Toro en 1505 transfirió la competencia en su ejecución a la Audiencia. Evidentemente, con esto se perseguía una mayor garantía para el fisco, puesto que para la tutela de sus derechos estaba institucionalizado en estos tribunales el oficio de procurador fiscal (a quien en esta misma disposición se encomendaba la especial vigilancia de las apelaciones para evitar que quedasen desiertas por no haber parte que las siguiera), oficio

---

124. Así se deduce de lo declarado unánimemente por los testigos en esa visita de 1539 y de la respuesta del propio receptor, Juan Moreno, al cargo que se le hace en la visita del obispo de Tuy en 1547 (AGS, Cámara de Castilla, leg. 2739 s fol) y en el que no se incluye ninguna acusación por incumplimiento de esta obligación anual. Además, la R. Cédula dada en Monzón el 7 de julio de 1524 (OChG 1551, fol. 137) daba el hecho por sentado.

125. Esas cuentas de Juan Páez aludidas en la nota 123 se toman en cumplimiento de una R. Cédula dada en Sevilla el 6 de marzo de 1526 en vista de que, desde que ocupara el cargo el 4 de abril de 1523, nunca se le habían recibido. Por otra parte, se ordena en esa R. Cédula que se nombre a una persona para hacer las cuentas, lo que da a entender que no había un mecanismo institucionalizado de forma habitual al respecto. En Granada, la R. Cédula dada en Monzón el 7 de julio de 1524 (OChG 1551, fol. 137) ordenó que, junto al presidente y dos oidores que ordinariamente se reunían para tomar las cuentas por Navidad, estuviese presente también un alcalde, lo que confirma el testimonio de Juan Moreno citado en la nota anterior

que no existía con carácter permanente en los juzgados inferiores <sup>126</sup>.

La norma se cumplió durante unos años y luego, sin saber por qué, de nuevo los alcaldes de la Chancillería comenzaron a reenviar las sentencias a los jueces inferiores, con el consiguiente perjuicio que su demostrada inactividad ocasionaba a la cámara, lo que obligó a insistir de nuevo en que las penas se cobrasen por el receptor de la Audiencia con ejecutoria del fiscal <sup>127</sup>. Por fin la práctica, común a ambas Chancillerías, se consolidó en esta línea más beneficiosa para los intereses patrimoniales del fisco real, a pesar de las protestas y peticiones contrarias de los procuradores en Cortes porque con ello muchas ciudades, que tenían concedidas mercedes genéricas sobre las penas de cámara aplicadas en ellas para financiar sus obras públicas, se veían privadas de esta fuente de ingresos <sup>128</sup>.

2.ª) Problemas, vacilaciones, incertidumbre, clamaban por una completa revisión normativa del tema, que desde 1537 el rey había venido anunciando en las Cortes y que por fin vendría con la Instrucción de penas de cámara y fisco dada en Madrid el 29 de marzo de 1552 <sup>129</sup>. El objetivo prioritario de esta Instrucción era

126. El 23 de abril (ROChV IV 10, cap. s.n., fols. 140 r. y v. Sobre la actuación del fiscal en los juzgados inferiores, ALONSO ROMERO, P., «El proceso penal...», págs. 149 y ss.

127. R. Cédula Valladolid a 7 de junio de 1513 (ROChV I,3, cap. s. n., fols. 42 r. y v.) y R. Provisión Medina del Campo 28 de marzo de 1515, cap. 18, fols. 212 v. y 213.

128. C. Valladolid 1537, cap. 48 (CLC IV, págs. 650-651), C. Valladolid 1542, cap. 30 de los de Córdoba (CLC V, pág. 180) y C. Valladolid 1548, pet. 86, donde se consigue, como ya hemos visto, que la parte aplicada al juez la cobre el inferior. En lo restante, se contesta que «en lo que toca a las penas de la Cámara están dadas cédulas en las audiencias de lo que se debe hazer, y aquellas mandamos que se guarden». De hecho, en las cuentas de Juan Páez constan varias entregas de penas confirmadas en apelación en la Chancillería y penas cuyas apelaciones se declararon desiertas.

129. C. Valladolid 1537, pet. 9 (CLC IV, págs. 637-638) y C. Valladolid 1542, cap. 59 de los generales (CLC V, pág. 245). La Instrucción, encuadrada con el núm. 16 en *Provisiones nuevas*, se incluyó en su parte dispositiva en N.R. II,14,13.

130. En AGS, Diversos de Castilla, leg. 1, núm. 46, se encuentra un Memorial sin fecha sobre «Lo que parece que conviene que se provea para que aya

puramente hacendístico: asegurar el «buen recaudo y cuenta y razon de lo que toca a las dichas penas». No la inspiraba ninguna motivación de estricta justicia, lo que, por otra parte, ya se había dejado traslucir con claridad en alguno de sus borradores<sup>130</sup>. Es simplemente una Ordenanza económico-administrativa donde con toda minuciosidad se describe el procedimiento a seguir para el control, recaudación y gestión de este ingreso fiscal en cada órgano judicial.

Su punto de partida es la ineficacia de los mecanismos existentes hasta el momento, la demostrada experiencia de cómo muchas de las penas «no se han cobrado ni cobran porque las sentencias y condenaciones que se hazen no ay quien las prosiga ni fenezca: y que aunque sean confirmadas y pasadas en cosa juzgada no ay quien tenga cuydado dela cobrança dello con aquella diligencia y cuydado que conuiene: y que deio que se ha cobrado y cobra delas dichas penas no ay entera cuenta ni razon...».

Para acabar con ese estado de cosas se prevé la institucionalización de un aparato específico de control y cobro montado en base a su estricta centralización en un receptor general de penas de cámara existente en la corte y depositario último de todos los caudales extraídos para la hacienda regia de las penas pecuniarias. Su especificidad y su fundamental preocupación hacendística hacen que sea en principio ajena a la ordenación jerarquizada de los órganos de justicia y que se establezca una relación directa entre cada uno de ellos y el receptor general. Este, auxiliado por un contador, recibía de todas las partes del reino los maravedís obtenidos para la cámara real por sus jueces, pagando al contado con esos fondos lo que se le ordenase por Reales Cédulas expresas. De su gestión debía dar cuenta anual a los contadores mayores de cuentas, correspondiendo la aprobación definitiva de la misma al propio rey.

El control, tan sencillo en su instancia última, se complicaba, lógicamente, en los estadios perceptores de los fondos, donde por

---

uenta y razón de lo que valen las penas de la cámara...», con letra del siglo XVI, que sin duda se trata de un borrador de la Instrucción. En uno de sus apartados se propone que sólo se hagan libranzas y mercedes sobre las penas de cámara una vez que estuvieren ya en poder del receptor general, pero no para evitar las injusticias y parcialidades que hemos visto, sino para conocer con exactitud el importe anual de todas las penas y poder disponer del mismo.

fuerza entraban en juego consideraciones orgánicas, administrativas o procedimentales impuestas por la naturaleza del ingreso en cuestión, cuya propia existencia era asunto de justicia y no de hacienda. La Instrucción, que sobre cuestiones de estricta justicia no hace el menor pronunciamiento, pretende superarlas con una detalladísima descripción de los pasos a seguir en cada órgano, de manera especial en los tribunales, pues respecto a los corregimientos y juzgados ordinarios se limita a reiterar el cumplimiento de las pragmáticas y capítulos de corregidores sobre el tema.

En una obligada síntesis del procedimiento, puede destacarse cómo el conocimiento de las penas se garantiza mediante el obligado asiento de todas las condenas en un Libro de penas existente en todos los juzgados y tribunales, que se completa con Libros específicos de cada escribano y, además, en los tribunales superiores, un Libro separado para llevar relación de las apelaciones y facilitar su prosecución por el fiscal. El cobro de las sentencias condenatorias, una vez pasadas en cosa juzgada, variaba en unos órganos y otros. En el Consejo Real y tribunal de los alcaldes de casa y corte se realizaba por el propio receptor general, a quien debían entregar también las penas cobradas los jueces de comisión nombrados en el Consejo. En las Audiencias y Chancillerías, Audiencias de Adelantamientos, Hermandades y jueces de sacas correspondía a un receptor de penas de cámara nombrado con esa expresa misión, mientras que en los corregimientos y juzgados ordinarios seguiría en manos del escribano del concejo.

A finales de año, las cuentas que obligatoriamente deberían elaborarse en cada organismo, fiscalizadas por sus propios miembros (corregidor o juez ordinario en los juzgados inferiores, presidente y dos oidores, con un alcalde y un fiscal presentes, en las Chancillerías, alcaldes mayores en las Audiencias...), asegurarían su control final; cuentas que, junto con el alcance que resultase a favor de la cámara, tenían que ser enviadas a la corte para ser incluidas en la contabilidad del receptor general<sup>131</sup>. Como garantía

---

131. Las cuentas del Consejo y alcaldes de casa y corte, dada su íntima relación con el receptor general, no se hacían por separado, como las de los restantes tribunales, sino que sus condenas se cargaban directamente en las cuentas del receptor general



adicional se preveía, incluso, en algunos casos, la posibilidad de que los contadores mayores retuvieran el pago de salarios y quitaciones hasta que no constase el cumplimiento efectivo de las obligaciones respectivas en la gestión de estas penas <sup>132</sup>.

La Instrucción se imprimió y se envió a todas las justicias del reino, a las que iba dirigida, para su cumplimiento. El tema preocupaba y urgía su pronta observancia. Pero enseguida se puso de manifiesto, sin embargo, que aquélla no iba a ser tarea fácil y las irregularidades en esta primera etapa de su vigencia estuvieron a la orden del día.

Por lo pronto, la periodicidad anual de las cuentas del receptor general de salida ya no se cumplió. Las primeras cuentas que Francisco de España, a la sazón receptor general, presentó a los contadores mayores correspondían al período comprendido entre el 29 de marzo de 1552 y el 1 de octubre de 1554 y se aprobaron, por el rey el 30 de septiembre de 1558 <sup>133</sup>. Que el sistema no era tampoco todo lo eficaz que se había pretendido para controlar la totalidad de las penas de cámara se deriva del hecho de que la mayor parte de las partidas incluidas en esas cuentas correspondían a cantidades procedentes del Consejo Real, alcaldes de casa y corte y jueces de comisión, siendo escasas las de las ciudades y villas e inexistentes las de Audiencias y Chancillerías.

Estos últimos tribunales, en concreto, parece que consiguieron mantener siempre una considerable autonomía en la gestión de todas las penas pecuniarias y que no llegaron a incardinarse en el sistema centralizado que preveía la Instrucción. En años sucesivos algunas disposiciones completaron aspectos parciales del tratamiento de sus penas pecuniarias, mientras otras insistían en la

---

132. Así se disponía expresamente en relación con los escribanos del Consejo, alcaldes de casa y corte y alcaldes de las Audiencias. Otras veces se señalan penas pecuniarias o de suspensión de oficio.

133. AGS, Expedientes de Hacienda, leg. 898. El total de los ingresos arrojaba la cifra de 11.578 797 mrs. y una serie de armas y objetos muebles confiscados. Compárese la cantidad con los 80 000 000 mrs. que Joseph PÉREZ (*La revolución de las Comunidades de Castilla (1520-1521)*, ed Siglo XXI, Madrid 1977, pág. 644) calcula que debieron reportar al Estado las multas de composición y confiscaciones a raíz de las Comunidades, cantidad muy inferior a la prevista inicialmente en 1522, cuando la represión estaba en su momento álgido

observancia de la Instrucción, a la vista de la experiencia contraria. Entre las primeras, una Real Cédula dirigida a la Chancillería de Valladolid en 1556 perfiló el procedimiento a seguir en el control y administración de la mitad de las penas arbitrarias no destinada a la cámara. A tal efecto, se dispuso su asiento en un Libro específico en poder del alcalde más antiguo y su cobro, como receptor, por el escribano de mayor antigüedad. El pago de los gastos de justicia, obras pías, mantenimiento del edificio, etc., se haría siempre por libramiento de los alcaldes y la cuenta anual de estos efectos, con los mismos requisitos que la cuenta de penas de cámara<sup>134</sup>. Igual procedimiento se seguía en la Chancillería de Granada y en la Audiencia de Galicia<sup>135</sup>. En la misma línea, diez años después se afianzó el cuidado material de las penas de cámara y gastos de justicia con su custodia obligada en un arca con tres llaves, cuyos movimientos de salida fuesen siempre registrados en un libro expreso en poder del presidente<sup>136</sup>. Disposiciones esporádicas, en fin, reforzaron la intervención de los fiscales de las distintas Audiencias en el control y ejecución de las penas<sup>137</sup>.

De las segundas, una Real Cédula de 1559 tuvo que recordar la obligación de seguir el procedimiento previsto en la Instrucción de 1552 que, al menos en Valladolid, era totalmente ignorado, co-

---

134. Valladolid, 12 de julio de 1556 (ROChV II,4,96, fol. 79 v).

135. En la visita de Juan de Acuña (AGS, Cámara de Castilla, leg. 2737, fols. 1012-1018), por testimonio de un escribano sobre el Libro de condenaciones aplicadas para gastos de justicia de 1575 a 1581, se comprueba la perfecta adecuación de la práctica a lo previsto en la R. Cédula dirigida a Valladolid y que también debió repetirse para Granada.

136 R. Cédula El Bosque de Segovia, 6 de julio de 1566 (AChV, Secretaría del Acuerdo, Reales Cédulas y pragmáticas, leg. 3, núm. 40. También en Libros de Actas del Acuerdo de la Real Chancillería de Valladolid núm. 3 (1560-1571), fols. 144 v. y 145 y en MARTÍN POSTIGO, M.<sup>a</sup> S., *Los presidentes de la Real Chancillería de Valladolid*, Institución cultural Simancas, Valladolid 1982, págs. 161-162), reiterando una Cédula de 1531. Los depositarios de las llaves eran el oidor y el alcalde más antiguos y el receptor de penas de cámara. También en Granada se organizó un tipo de custodia similar, aunque con distintos depositarios (vid. nota 139).

137. En esa dirección, Auto del Acuerdo de la Audiencia de Galicia a 3 de diciembre de 1592 (OAG IV,1,5) y visita del Dr. Vázquez, cap. 16 (íd., I,4,3) y R. Cédula en San Lorenzo a 1 de octubre de 1594, cap. 20, para la Chancillería de Granada (OChG fol. 435). En Galicia, OAG I,10,2.

piando literalmente el capítulo respectivo<sup>138</sup>. Granada años más tarde demuestra también haber perdido aquella extremada diligencia en el cuidado de estas penas que la había caracterizado en la etapa anterior<sup>139</sup> y en Galicia las penas de cámara se gastaban sin orden ni licencia real expresa, no pudiendo, incluso, en ocasiones, ni siquiera ser cobradas, ya que la mala administración de los bienes embargados hacía que se consumieran antes de la sentencia<sup>140</sup>. De manera que en estos tribunales las esperanzas puestas en la efectividad de la Instrucción de 1552 debieron quedar bastante defraudadas.

Los jueces inferiores, según dice Castillo de Bovadilla, también

---

138. R. Cédula Valladolid 25 de agosto de 1559 (ROChV V,1,1, fols. 142 r. y v.).

139. En la visita de Juan de Acuña (AGS, Cámara de Castilla, leg. 2721, fols 237-243), varias provisiones del presidente y oidores de la Chancillería de Granada (la primera el 7 de octubre de 1588) para que su receptor de penas de cámara, Lope de Soria (que a la sazón se encontraba en Madrid en negocios particulares, sirviendo el oficio, con su poder, su hijo, Diego de Soria) vaya a dar las cuentas, que no se han dado desde 1581. Su resistencia obliga a trasladarle a Granada a la fuerza, resultando al final un alcance en su contra de casi 4.000.000 de maravedís. Después de hechas las cuentas, se descubrieron, además, notorias irregularidades en su gestión, como el cobro de penas que no habían sido asentadas en el Libro y que, en consecuencia, no se habían cargado inicialmente en las cuentas (íd., íd., leg. 2737, Libro encuadernado en pergamino. Portada «Qno. 2.º de testimonios», fols. 1896 r. y v.). Por todo ello el fiscal presentó querrela ante los alcaldes del crimen contra Diego de Soria por usurpación del dinero de penas de cámara que, según su confesión y declaraciones de testigos aducidos por el fiscal, cogía a manos llenas del arca de tres llaves cuando pensaba que el presidente y el secretario del acuerdo (depositarios de las otras dos llaves) no le veían, guardándose entre las ropas, y por falseamiento y ocultamiento de las partidas en los Libros correspondientes (íd., fols. 1071 r. a 1074 v., con la relación del proceso) La garantía de las tres llaves en la práctica tampoco debió ser la panacea que se había creído, cuando consta de este mismo proceso que el presidente, abrumado de trabajo, muchas veces entregaba su llave a los otros dos y no estaba presente en las manipulaciones del arca.

140. R. Cédula Madrid 7 de mayo de 1566, cap. 27 (OAG, fol. 241). R. Cédula San Lorenzo 15 de septiembre de 1593, cap. 43 (OAG, fol. 257). Habitualmente los bienes embargados se depositaban en alguaciles o ejecutores pobres y sin recursos, que solían vivir a costa de ellos, vendiéndolos incluso para poder cobrar sus salarios, de modo que «quando se sentencia el pleyto no quedan bienes, ni de que se puedan cobrar las condenaciones para nuestra Cámara, ni gastos de justicia, ni para satisfacer al injuriado».

habían alterado por costumbre el orden dispuesto en los Capítulos de corregidores de 1500, a los que se había remitido la Instrucción, y en la práctica seguían el mismo procedimiento que en aquélla se preveía para los Adelantamientos. Las condenas de penas de cámara no se hacían ante un solo escribano, sino que se apuntaban por el encargado de cada proceso en cuestión en un Libro en poder del corregidor (donde se anotaban, igualmente, las penas para gastos de justicia) y que, junto con el que llevaba el receptor, constituía el soporte documental de las cuentas. Así se agilizaba el despacho de los asuntos aunque, como el propio autor reconoce, las garantías eran mucho menores, pues con frecuencia por la desidia de los jueces y escribanos las penas no se asentaban en el Libro y luego los receptores se quedaban con ellas <sup>141</sup>.

Por otra parte, el envío anual de las penas de cámara al receptor general planteaba problemas gravísimos a los pueblos. La Instrucción, escrita desde la óptica de la hacienda regia, había establecido esa obligación tajante, so pena de mandar ejecutores con salarios a costa de sus escribanos y receptores, que, por esa amenaza directa, eran los primeros interesados en su cumplimiento. No se había reparado en que con ello se plantearían situaciones realmente extremas, como el desplazamiento a la corte para entregar cantidades irrisorias, cuya inutilidad hacía aún más gravosa a los vecinos esta nueva carga. En las Cortes de Valladolid de 1603-1604 uno de sus procuradores, Bernardino de la Torre, en la sesión correspondiente al 27 de febrero de 1604 hizo una franca exposición de los hechos: «... los naturales destes reinos son muy molestados, porque de lugares que están cincuenta leguas desta Corte les obligan á venir con veinte reales, y menos; que aquel año ha habido en el tal lugar de penas de Cámara, como se ha visto este año que de Valparaíso, tierra de Cuenca, vino un Juan Martínez, receptor della, á traer 260 mrs., y de la villa de Baldacones truxo Pedro Gil 260 mrs...; que en traerlos gastan más de 200 reales, y después de llegados á esta Corte, en despachar las cartas de pago que se les dan, que se pasan por todos los oficios, como personas que no tienen experiencia, se tardan seis y ocho días, y todas las costas y gastos que en esto hacen los reparten

---

141. *Política*, T II, lib V, cap VI, págs 612-613 y cap VII, págs. 621-622

entre los vecinos del tal lugar, que tienen más necesidad de ser relevados y aliviados, por las muchas sisas y repartimientos que se les hacen, que de ser cargados en cosa semejante...». El remedio que a continuación proponía no podía ser más sencillo: utilizar a los receptores de las cabezas de partido para escalonar la relación directa con la corte, con lo que los gastos e inconvenientes disminuirían de forma considerable.

Su proposición se asumió sin problemas por el resto de los procuradores, se solicitó por memorial expreso al rey y, por fin, fue incluida en el Cuaderno de peticiones generales, fraccionando aún más las instancias receptoras, que irían de las cabezas de partido a las ciudades y villas con voto en Cortes y de éstas al receptor general<sup>142</sup>. Pese a su sencillez, la resistencia a perder el pretendido control directo desde la corte impidió su aceptación. Cualquier cantidad para la cámara justificaba los gastos y molestias de los pueblos, con el agravante de que ya por estas fechas los salarios de los ejecutores enviados a cobrar se pagaban entre todos los vecinos<sup>143</sup>.

Quizá, sin embargo, la exposición de Bernardino de la Torre no reflejase más que un aspecto de la realidad, el de aquellos pueblos más temerosos o más celosos de sus obligaciones con el rey, y en la práctica lo disparatado del sistema condujese a su incumplimiento sin mayores consecuencias. No es posible imaginar en la época el mecanismo de control previsto como un inmenso pulpo que desde la corte extendiera sus infinitos tentáculos hasta los lugares más recónditos. Datos hay de su ineficacia. En aquellas primeras cuentas de Francisco de España no eran muchas las aldeas, ciudades y villas que habían enviado sus penas de cámara al receptor general. Por las mismas fechas de esas Cortes de Valladolid, Diego de Argote, corregidor retirado, solicitaba el perdón de una pena en que había sido condenado hacía dieciséis años a raíz de una residencia por sus actividades como corregidor de Murcia y que ahora, en su vejez, pretendían cobrarle<sup>144</sup>.

No es extraño, por tanto, que cuando de hecho existía algún

142. ACC XXII, págs. 234-235, 238-239 y 247-248, la petición, con el núm. 12 en pág. 438 y el memorial, el núm. 24 de los Expedientes reservados en págs 514-516.

143. Así se deduce de esas mismas propuestas y peticiones.

144. AGS, Patronato Real, leg 87, fol 201. A 16 de septiembre de 1604.

interés especial sobre las penas de cámara de determinadas localidades se tuvieran que arbitrar mecanismos específicos para su control y recaudación. Así ocurrió con los pueblos y villas del arzobispado de Granada, cuyas penas de cámara —exceptuadas las correspondientes a la Audiencia y Chancillería— en el tercio final del siglo XVI se hallaban consignadas para costear las obras y reparaciones de la Alhambra y donde se nombraron una serie de comisiones especiales para tomar cuentas a sus justicias ordinarias y cobrar los alcances resultantes a favor del fisco <sup>145</sup>.

Los escasos resultados derivados de la pretenciosa Instrucción de 1552 no sirvieron, sin embargo, de estímulo para forzar un replanteamiento general del tema. Al contrario. Como en tantas ocasiones, la solución se buscó en la insistencia sobre su cumplimiento y el aumento de las sanciones a sus infractores. A eso se redujo prácticamente la nueva Instrucción de penas de cámara que Felipe III publicó en Valladolid el 24 de abril de 1604 <sup>146</sup>. Tras pasar revista en cada uno de sus capítulos a la inobservancia de gran parte de lo dispuesto en la Instrucción anterior (empezando por el propio rey, que infringía constantemente la pretendida centralización, concediendo mercedes sobre penas antes de que hubiesen entrado en poder del receptor general), se reiteran sus preceptos sin apenas reformas sustanciales.

En el capítulo de las novedades, destaca en la corte, donde ya son dos los contadores de penas de cámara, subordinados al Consejo de Hacienda y Contaduría Mayor, el Libro en el que figuran todos los lugares cuyas penas de cámara pertenezcan al rey y aquéllos en los que éste ha hecho merced de las mismas por tiempo limitado. Imprescindible conocimiento previo, que completa el soporte material del control y que se hacía más necesario aún en momentos, como aquéllos, de expansión de las jurisdicciones señoriales. Junto a esto e impuesto por la experiencia, la realización de las cuentas generales sólo de tres en tres años <sup>147</sup>.

145. AGS, Cámara de Castilla, leg. 2721, fols 1132-1144. La primera comisión de las que aquí se documentan es de 1573. Luego continúan en distintas fechas hasta 1588. En alguna de ellas se alude a que muchas de esas localidades habían pasado años y años sin presentar cuentas.

146. N.R. VIII,26,22.

147. Caps. 2 y 17. Puede verse al respecto GONZÁLEZ DÁVILA, Gil, *Teatro de las grandezas de la villa de Madrid*, imp. T. Junti, Madrid 1623, pgs 492-497.

Lo interesante, por tanto, de esta amplia Instrucción no es la regulación en ella contenida sino la expresa constatación de que, de hecho, el cobro y gestión de las penas pecuniarias iba por otros caminos. El caso de las Audiencias es perfectamente significativo. Nunca, se dice, se han enviado las cuentas a los contadores ni los alcances al receptor general, sino que «todas las condenaciones que se han hecho en las dichas Audiencias, se gastan, y consumen en ellas» sin que se sepa, claro está, si se han excedido o no de las Reales Cédulas que les permiten disponer para fines determinados de parte de las penas de cámara<sup>148</sup>. La misma libertad de movimientos se deja traslucir en las referencias a la actuación de corregidores, tenientes y jueces ordinarios y comisionados, todos los cuales «gastan y distribuyen mucha cantidad de maravedís de las condenaciones aplicadas á nuestra Cámara, sin tener orden nuestra para ello»<sup>149</sup>. Ante todo ello, insistencia en las obligaciones prescritas y amenaza de sanciones o retención de salarios y ayudas de costa.

Era evidente la impotencia de la monarquía. Las penas parecen escapársele de sus manos. Por el procedimiento ordinario de recaudación, que en ambas Instrucciones generales se había querido dejar bien atado hasta en sus mínimos detalles, llegaba cada vez menos dinero a la corte. Un simple muestreo de las cuentas del receptor general lo pone claramente de manifiesto. En las correspondientes a los años 1618-1620 el total de lo recibido en esta instancia ascendió a 19.441.688 mrs. De tribunales superiores sólo constan cantidades percibidas por el Consejo Real o alcaldes de casa y corte y, del resto, muchas de ellas provienen de ejecutores especiales con comisión del Consejo y poder del receptor general. También aquí la ineficacia o «mengua» en el funcionamiento del aparato institucional de la monarquía obligaba a acudir a métodos extraordinarios aunque no por ello menos frecuentes<sup>150</sup>.

---

148. Cap. 9.

149. Cap. 26.

150. AGS, Tribunal Mayor de Cuentas, leg. 3840, 2º expediente, Las partidas por las que se hace el cargo al receptor general en base a las «recetas» de los contadores mayores, se agrupan en los siguientes sectores: 1) Consejo Real, alcaldes de corte y otros Tribunales (de estos últimos, sólo una condena del Tribunal de la Contaduría Mayor de Hacienda), 2) jueces de comisión (in-

Fue siempre muy problemático el envío de estos ejecutores. Su libertad de movimientos se traducía en abusos y extorsiones sobre las gentes e incluso fraudes a la propia hacienda del rey, lo que dio lugar a una actitud vacilante en el poder central, que lo mismo prohibía que impulsaba su actuación<sup>151</sup>. La experiencia sobre su envío, no siempre positiva, sirvió para que en 1644, cuando se les intentó reducir a sus justos límites residuales y mandarlos sólo en defecto de los procedimientos ordinarios, se facilitase el funcionamiento de éstos disponiendo la remisión de las penas de los juzgados inferiores a la cabeza de partido, tal y como hacía cuarenta años habían propuesto las Cortes<sup>152</sup>.

Los ejecutores se nombraban en el Consejo Real. En 1623, y para llevar la cuenta y razón de todas las condenas para gastos de justicia hechas en él y por sus jueces de comisión, se acordó que un consejero fuese a la vez Superintendente de los gastos de justicia<sup>153</sup>. Poco a poco, y en virtud de una tendencia a absorber por parte del Consejo el control central de las penas de cámara, este Superintendente de gastos de justicia comenzó a encargarse también del despacho de comisiones para cobro de penas de cámara, lo que, al menos en 1644, era ya una realidad<sup>154</sup>. Desde ese cargo ejercía de hecho una vigilancia sobre la marcha del proceso de

---

cluyendo muchos cobros de ejecutores especiales), 3) receptores particulares del reino (también muchas partidas de ejecutores), 4) cantidades recibidas del cobro de certificaciones para cobrar condenas aplicadas a la Cámara (todas por ejecutor especial) y 5) visita del obispo de Zamora a la Chancillería de Granada en 1619 y 1620.

151. Una pragmática de 11 de febrero de 1623 prohibió el envío de ejecutores a cobrar, prohibición que, ante los inconvenientes expuestos por el Consejo, se levantó al año siguiente, por Auto Acordado de 23 de marzo de 1624 (*Autos Acordados, antiguos y modernos, del Consejo* —AA— en la edición de 1723 de NR., Madrid, Imp Juan de Aritzia, T. III, Auto 226, fol. 48). Los abusos en el cobro de salarios excesivos a las partes trataron de ser cortados por Auto de 24 de febrero de 1629 (AA 188, fol. 51), junto con los fraudes a la hacienda ocasionados por los ejecutores que, haciendo uso de una facultad de gracia que no les correspondía, perdonaban de hecho a los condenados al declarar en contra de la realidad que no se habían hallado bienes

152. R. C. Barbastro 5 de mayo de 1644 (AA, fols. 77 y ss.).

153. AA. 221, fol. 46 v.

154. AA 276, fol. 77, Madrid 6 de septiembre de 1644. Tres años después se convierte en Superintendente de gastos de justicia y penas de cámara del



recaudación general, impulsando el envío de ejecutores para paliar el defectuoso funcionamiento de los cauces ordinarios.

Las protestas de los pueblos por los excesos y perjuicios que aquéllos les ocasionaban siguieron actuando de contrapeso de la balanza en un tira y afloja que se mantuvo durante muchos años y en el curso del cual se acabó encomendando a los corregidores el control y la recaudación de las penas de cámara y gastos de justicia de sus partidos correspondientes <sup>155</sup>.

Con ejecutores o sin ellos, la cosa no marchaba. Y eso que ya, a estas alturas, estaba totalmente afianzada la exigencia de la previa consignación de las penas pecuniarias para poder aceptar los recursos <sup>156</sup>. Las cuentas de los receptores generales cada vez arrojan un saldo menor para la cámara. Si en las correspondientes al período 1677-1679 aquél había sido de 7.717.164 mrs., las de 1744-1747 sólo daban cuenta de 3.646.312 <sup>157</sup>. Las Audiencias siguen sin aparecer en ninguna de ellas; su autonomía se había consolidado plenamente. Las penas que llegan al receptor general proceden sólo del Consejo Real y de receptores locales, jueces de comisión y ejecutores. Ello favoreció indudablemente la definitiva vinculación del control y recaudación de las penas de cámara al Consejo Real, que en las cuentas de 1744-1747 no ofrece ya ninguna duda. La oficina del receptor general se titula en ellas «Receptoría de penas de Cámara del Consejo de Castilla» y su oficial «Receptor General... de penas de Cámara de Castilla y juzgados ordinarios de las ciudades, villas y lugares de estos Reynos». El fracaso de la centralización a ultranza pretendida en la Instrucción de 1552 había quedado demostrado.

---

Consejo, por un Auto dado en Madrid el 4 de diciembre de 1647 (AA 279, fol. 83) La intención del Auto era dotar de medios propios de control a las penas del Consejo, ya que, de hecho, al ser cobradas por el receptor general y los contadores de penas de cámara, se diluían en la contabilidad general. Ahora se dispuso un Libro aparte para ellas y esa especial fiscalización por parte del Superintendente

155. Madrid, 12 de febrero de 1712 (AA 121, fols. 148 v. y 149), con referencia expresa a las tensiones corregidores-ejecutores y a alguna de las oscilantes disposiciones al respecto, y R. Provisión de 27 de julio de 1716 (No R. XII,41,14)

156. DOU I BASSOLS, *Instituciones*, T. VI, págs. 347-348, citando un decreto de 12 de mayo de 1743. CORNEJO, A., *Diccionario histórico...*, voz «multas».

157. Ambas en AGS, Tribunal Mayor de Cuentas, leg. 3849

En cuanto a la percepción de penas de los juzgados ordinarios, aunque las partidas en ambas cuentas son muy poco detalladas, se observan numerosas entregas correspondientes a ciudades con todos los pueblos de su partido, generalmente por períodos anuales. Hay bastantes también cobradas por ejecutores y una importante novedad en las segundas: la frecuencia de los encabezamientos de penas de cámara y gastos de justicia, que una Instrucción de 1741 había regulado en todos sus detalles como forma de solucionar de una vez por todas las crónicas dificultades de su recaudación<sup>158</sup>. De su escaso éxito, al menos en este corto plazo, da idea el volumen total de lo recaudado de 1744 a 1747<sup>159</sup>.

3.ª) El 27 de diciembre de 1748 una nueva «Instrucción de la Administración de Penas de Cámara» abordó una vez más el tema en su totalidad desde el mismo punto de partida que había motivado las dos anteriores regulaciones globales —el mal funcionamiento de las instituciones y procedimientos en vigor— y orientada, también, hacia objetivos puramente hacendísticos. Desconociendo la peculiar naturaleza de los frutos de «esta regalía, en que se interesa la administración de justicia, y castigo de los delinquentes», se dispone ahora su recaudación y administración «con las mismas Reglas, y Privilegios, que los demás Ramos de la Real Hacienda, estimándose, y tratándose en todo como uno de ellos»<sup>160</sup>. Pero si en las dos anteriores ocasiones lo que había interesado sobre todo era la centralización en la corte del producto de las penas pertenecientes al rey, ahora, con un mayor realismo, la finalidad perseguida será la total fiscalización, por mecanismos dependientes de la hacienda regia, de unos efectos que en gran parte se gastan por sus propios órganos perceptores; saber cuánto se cobra y a qué se destina el conjunto de las penas pecuniarias, de cámara y de gastos de justicia.

Desde estos planteamientos, se desarrolla con extraordinaria

---

158. No.R. XII,41,16, Instrucción de Felipe X a 28 de enero, inserta en Provisión del Consejo de 27 de febrero de 1741.

159. Los encabezamientos corresponden, por lo general, a localidades pequeñas, que entregan anualmente por este concepto cantidades insignificantes, oscilando entre 30 y 160 reales. Como excepción, Barbastro y su partido, con 1461 rs.

160. Se encuentra íntegra en ROChV, págs. 87 y ss. y recopilada en No.R. XII,41,17

prolijidad un esquema de recaudación y gestión piramidal a cuya cabeza, como Superintendente General de Penas de Cámara, se sitúa el Superintendente General de la Real Hacienda, con el mismo poder y jurisdicción que en los restantes ramos. Subordinado a él y centralizando el control específico de las penas, un ministro del Consejo de Castilla debía ocupar el cargo de Subdelegado General, lo que consolida ya de una vez por todas la posición preeminente de este organismo en el tema que nos ocupa. Desaparece el receptor general y en cada juzgado y tribunal, incluidas las Audiencias, se obliga a sus respectivos receptores a dar noticia mensual del estado de estos fondos a los órganos de la hacienda regia.

No se hacen innovaciones de interés en el control y gestión particular de cada órgano judicial (en los juzgados inferiores incluso se reitera explícitamente la observancia de la Real Provisión de 1716), pero sí en lo referente a la contabilidad anual de las provincias, Audiencias y Chancillerías, que se hace pasar por varias instancias, desde los contadores principales de ejército a la Contaduría General de Valores y Tribunal de la Contaduría Mayor, pasando por el Subdelegado General. Toda una compleja tramitación burocrática para fiscalizar unos ingresos que, en definitiva, a estas alturas tenían ya muy escasa entidad, como incluso se reconoce en alguno de sus capítulos<sup>161</sup>. Los encabezamientos se declaran subsistentes y se sigue recomendando su fomento a los intendentes, corregidores y justicias en base a su comodidad y a lo que se estima como provechoso resultado desde su regulación en 1741.

La Instrucción se confirmó y completó años más tarde por otra adicional promulgada el 16 de julio de 1803 que, aunque encabezada también con el título «Nueva instrucción para el gobierno, administración y beneficio de los efectos de penas de cámara», en realidad se extendía a muchos otros derechos ingresados en tribunales y juzgados por diferentes títulos, con la única nota en común de su percepción en el ejercicio de la facultad de

---

161. Cap. 10. Tiene que disponerse la obligación de hacer todas esas diligencias contables por los organismos pertinentes de oficio y libres de derechos, «porque siendo su producto de poca consideración, no habría quien sirviera estos empleos sin esta circunstancia, y en substancia vendría á pagarlo mi Real Hacienda»

administrar justicia <sup>162</sup>. Junto a las multas y penas estrictas, se incluían cantidades por devolución de alimentos de reos pudientes, reintegro de gastos y, en general, «qualesquier derechos que pertenezcan á el Real Fisco, ó se recauden por los propios Tribunales ó Ministros» <sup>163</sup>. Fondos genéricos de los que se alimentaba la agónica administración de justicia del Antiguo Régimen y que, en un último esfuerzo hacia su saneamiento financiero, pretenden garantizarse en base a su vigilancia estricta y a una política de fomento de las penas pecuniarias por motivaciones puramente económicas y desfasada por completo de las directrices de la ciencia penal <sup>164</sup>. Los encabezamientos, en fin, que, según testimonio de Dou y Bassols, eran en este momento inicial del nuevo siglo el procedimiento ordinario para la recaudación de las penas de cámara en los pueblos <sup>165</sup>, continuaban impulsándose con arreglo a lo determinado en recientes disposiciones <sup>166</sup>.

He aquí, pues, los métodos con los que la hacienda real quiso asegurarse la rentabilidad económica del castigo. Unos métodos con los que pretendió afianzar este ingreso como si de una renta cualquiera de la corona se tratase, desconociendo su particular entidad y sobre todo desconociendo la complicada red de expectativas e intereses que se había ido tejiendo en torno a las penas y que redujeron drásticamente el margen de disponibilidad real sobre ellas. De su desconexión con la realidad se derivó su ineficacia; si lo que se quería era aportar fondos a la hacienda del rey, pocos, y cada vez menos, se obtuvieron por este conducto. Ello explicaría la poca atención de que en general han sido objeto las penas de cámara por parte de los historiadores de la hacienda regia <sup>167</sup>.

162. En No R. XII,41,20. Partía también de la inobservancia de las disposiciones anteriores y el incumplimiento de sus «favorables fines»

163. Cap. 2. En su consecuencia, se prohíbe llevar cuenta separada de estos efectos

164. Cap. 5. Imposición a las «personas pudientes» de penas pecuniarias en lugar de aflictivas de cárcel, detención o similares, por delitos leves.

165. *Instituciones*, T. II, pág. 463: «En el día los más de los pueblos tienen encabezadas las penas de cámara: y serán pocos los casos de asuntos contenciosos en esta materia ».

166. Cap. 24. En notas 8 y 9, Instrucción de 22 de diciembre de 1789 y Circular de 16 de octubre de 1797, que introducen algunas novedades en el régimen de encabezamientos de penas.

167. Por ejemplo, Modesto ULLOA, que en *La Hacienda real de Castilla en el*

## V

¿A dónde iba, pues, el dinero de las penas de cámara? ¿Qué utilización se hizo de las penas pecuniarias a lo largo del período estudiado? Después de haber dejado constancia de su indudable peso específico en la justicia real de estos siglos, a la hora de hacer el saldo de su rendimiento económico efectivo desde la óptica de la monarquía puede quedar una cierta sensación de inutilidad, de que, al fin y a la postre, de las penas pecuniarias se beneficiaron todos menos su principal destinatario, el rey. Pero en realidad es ésta una impresión falsa. Pese al palpable fracaso de la política centralista en el control y recaudación de este ingreso, las penas pecuniarias fueron económicamente rentables a la monarquía, por la sencilla razón de que con ellas se sufragaron, en una parte considerable, los costes del funcionamiento de su aparato judicial. Si a la corte llegaba poco dinero por esta vía no se debía sólo a la ineficacia de los cauces recaudatorios o a las usurpaciones y fraudes en su gestión, sino sobre todo a que ya se habían gastado en el mantenimiento de los propios órganos judiciales. Desde esta perspectiva puramente económica, las penas pecuniarias resultaron también un instrumento útil y ventajoso al servicio del rey, al acabar asumiendo una importante función autofinanciadora de su administración de justicia. El proceso fue lento, acorde con la afirmación y consolidación de la justicia real en el Estado absoluto, que poco a poco fue absorbiendo casi en exclusiva este rendimiento económico de la jurisdicción criminal.

---

*reinado de Felipe II* (Fundación Universitaria Española, Madrid 1977, en el cap. XVII —«Algunas rentas menores», pág. 542— alude a las penas de cámara como ingresos que rara vez aparecen en las cuentas de la hacienda real correspondientes al siglo XVI ni en las relaciones generales de rentas. DOMÍNGUEZ ORTIZ, en su *Política y Hacienda de Felipe IV* (ed. de Derecho Financiero, Madrid 1960) las alude de pasada entre las rentas antiguas, aunque, según él «no eran propiamente renta ni tributo, sino tasas judiciales de libre aplicación y variable rendimiento» (pág. 214). Por su parte, Ramón CARANDE en *Carlos V y sus banqueros* (Sociedad de Estudios y publicaciones, Madrid 1949, T. II, págs. 560-561 cita las penas de cámara entre una «serie final de ingresos dispares» como «una tierra incógnita más cuya exploración habría de ser instructiva» pero de la que el autor apenas ha conseguido reunir datos

En un principio, las penas y *caloñas* habían proporcionado al rey un tipo de ingresos de carácter extraordinario que se mostraba muy apropiado para su redistribución en forma de mercedes. En uso de su facultad de gracia, el rey pagaba fidelidades con mercedes sobre estas penas, a título individual o a colectividades enteras. Su margen de actuación sobre ellas era amplio y le permitía, por ejemplo, conceder todas las penas que le pertenecían por determinados delitos a «la cofradía de Santa María Despanna para fecho del mar», como hizo Alfonso X en las Cortes de Zamora de 1274<sup>168</sup> o, siglo y pico después, un tercio de todas las penas del rey a las ciudades en las Cortes de Briviesca de 1387<sup>169</sup>.

Pero a medida que la administración de justicia se fue tecnificando y exigiendo un sustrato organizativo estable, se produjo lentamente una progresiva afectación de los ingresos de penas pecuniarias al mantenimiento de estos servicios que, sin eliminar nunca su carácter gracioso, de hecho fue imponiendo límites fácticos a su maniobrabilidad por el rey. La tecnificación y organización del aparato judicial de la monarquía absoluta supusieron aumento de gastos y la necesidad de buscar los consiguientes canales de financiación. Y aquí la administración de justicia sufrió los mismos males de todas las instituciones político-administrativas del Antiguo Régimen y su defectuoso sistema financiero. La creación y consolidación de su aparato institucional no fueron acompañadas de una previsión total de su cobertura económica; la monarquía montó su organización judicial sin un adecuado soporte financiero. Desordenadamente se picoteaba aquí y allá en busca de rentas o ingresos sobre los que *situar* sus gastos, a la vez que se procuraba descargar de gran parte de éstos a la hacienda real haciéndolos recaer sobre los hombros de los particulares implicados en las actuaciones judiciales concretas.

Ambas reglas, sin embargo, tenían sus carencias y limitaciones. Los ingresos sobre los que situar salarios y gastos no siempre resultaban seguros ni suficientes ni con ellos se podía atender a necesidades extraordinarias. Los particulares, a su vez, tampoco podían hacerse cargo en muchas ocasiones de los gastos judiciales, bien porque fuesen insolventes o bien porque en muchos procesos

---

168. Cap. 47 (CLC I, pág. 94).

169. Pet. 48 (CLC II, págs 396-397).

o diligencias no hubiese de hecho ningún particular sobre el que revertir su costo. Para suplir todas estas carencias, las penas pecuniarias se mostraron muy adecuadas y de ellas se echó mano desde un principio. Su carácter extraordinario y su inmediatez con el órgano judicial las convertían en el ingreso perfecto para «tapar agujeros», a la vez que el rey iba polarizando cada vez más sus mercedes sobre penas hacia sus propias instituciones judiciales, sufragando graciosamente con ellas lo que en realidad eran gastos ordinarios de su funcionamiento. Así se constituyeron en una especie de fondo de reserva, asumiendo una función residual de autofinanciación que acabó acaparándolas en su casi totalidad.

Contemplado en sus diferentes instancias, el proceso es fácil de apreciar. Incluso en la última de ellas, cuando el dinero contante y sonante ya está en la corte en poder del receptor general, las mercedes a personas o entidades ajenas al mundo de la justicia van escaseando cada vez más a lo largo del período.

En las cuentas del receptor general Francisco de España correspondientes a los años 1551 a 1554, el total de lo pagado con los fondos de penas de cámara, el «Debe» o la «*Datta*», podría agruparse en los siguientes conceptos genéricos: a) alcance negativo de la Tesorería resultante de unas cuentas anteriores y devolución de alguna cantidad por revocación de sentencias; b) cantidad fija anual entregada al Consejo Real y alcaldes de casa y corte para gastos de justicia (1.500 y 500 ducados, respectivamente); c) salarios y ayudas de costa; d) gastos de ejecutores y mensajeros, y e) mercedes y limosnas<sup>170</sup>.

La mayoría de salarios y ayudas de costa se pagan por el receptor con carácter residual, ya que habitualmente (salvo excepciones, como las ayudas de costa de los alcaldes de casa y corte, que el rey les había concedido directamente sobre este fondo), se encuentran consignadas en las penas de cámara de localidades concretas, y ante su insuficiencia, paga el receptor su totalidad o la porción que queda por cobrar.

Por su parte, las mercedes, de considerable entidad en estas cuentas, se reparten en tres epígrafes diferentes: «mercedes y limosnas», «mercedes de condenaciones asentadas» y «mercedes de condenaciones señaladas en que se ha dado poder a las partes

---

170. AGS, Expedientes de Hacienda, leg. 898, fols. 87 y ss.

para que las cobren», todas ellas, igual que las ayudas de costa, concedidas, claro está, por Real Cédula. En el primero de ellos se incluyen mercedes muy heterogéneas a conventos y monasterios, capellán real, oficiales y servidores del rey y familia real, escribanos del Consejo, personas menesterosas en situaciones difíciles e incluso, en alguna ocasión, restos de salarios debidos que su titular, cansado de reclamar sin éxito en las instancias oportunas, implora en último extremo de la merced real. En el segundo, mercedes asentadas en condenas concretas, que a veces las abarcan en su totalidad y a veces sólo en parte y cuyos beneficiarios (aquellos contra los que habían protestado los procuradores de las Cortes de Segovia en 1532) son en su mayoría personas próximas al rey y familia real o pertenecientes a sus órganos de gobierno. En este epígrafe aparecen, también, algunas mercedes asentadas no sobre procesos concretos sino sobre el total de las condenas de determinada localidad. Y en el último, que corresponde asimismo a mercedes asentadas en condenas concretas, se da cuenta de algunas de éstas en las que el receptor general, en vez de esperar a su cobro por el cauce ordinario o a través de ejecutor, ha dado poder a los beneficiarios para que las cobren directamente. El conjunto de todas estas mercedes constituye la parte más importante de las partidas de la *Datta*.

En las siguientes cuentas examinadas, las del período 1618 a 1620, la relación aparece ya totalmente invertida, de forma que de los tres epígrafes genéricos en que ahora se sintetizan las partidas (mercedes, devolución de cantidades indebidas y retribución a jueces y oficiales de justicia), el grueso de las mismas lo constituyen estas últimas, los pagos hechos a los jueces y oficiales de administración de justicia por muy diversas vías: en concepto de salarios ordinarios o atrasados, ayudas de costa, mercedes ocasionales, resarcimiento de gastos por gestiones concretas, etc.<sup>171</sup>. Estos pagos se hacen o bien como consignaciones fijas al fondo de penas de cámara, donde se sitúan algunos salarios, o bien por vía de merced eventual, en virtud de una Real Cédula que los ordena en cada caso concreto y que es lo más frecuente. Así, por ejemplo, son varias las Cédulas ordenando completar salarios a jueces ordinarios, por haber resultado insu-

---

171 AGS, Tribunal Mayor de Cuentas, leg 3840, Tercer expediente



ficientes las penas de cámara de la localidad donde los tenían consignados o a oficiales de residencias cuyas condenas no habían alcanzado para cubrir sus gastos<sup>172</sup>. Las mercedes a gentes no relacionadas con la justicia, en franca minoría, son, por lo general, pago de servicios prestados, en forma de rentas vitalicias o temporales consignadas en estos fondos. No aparecen ya en la contabilidad del receptor general mercedes asentadas en condenas concretas.

La evolución se confirma en las cuentas de 1677 a 1679<sup>173</sup>. De un volumen global de penas disponible en la corte muy inferior, como hemos visto, sólo se computan en la *Datta* salarios, generalmente correspondientes a escribanos del Consejo Real y consignados de forma habitual en estos efectos, y ayudas de costa también de oficiales suyos, lo que confirmaría una vez más el fracaso de la centralización y el protagonismo del Consejo en la gestión de estos efectos. No hay otro tipo de mercedes que, sin embargo, vuelven a aparecer, aunque ya sin ninguna significación, dado el exiguo montante de los fondos manejados, entre las cantidades pagadas por el receptor general de 1744 a 1747<sup>174</sup>.

Podrá argüirse que los testimonios extraídos de este tipo de documentación no son relevantes, por cuanto al receptor general no llegaba más que una parte, cada vez más pequeña, de las penas pecuniarias. Es preciso completarlos, por tanto, con el examen de la situación en los propios juzgados y tribunales donde se im-

---

172. En estos casos se suele especificar casi siempre al margen o en el propio texto de la partida que por certificación de los contadores de penas de cámara consta que ese oficial concreto ha cumplido sus obligaciones relativas al control y gestión de estas penas, conforme estaba preceptuado en las Instrucciones correspondientes. Entre los salarios consignados, por ejemplo el del alguacil de pícaros y vagabundos de la corte (R. Cédula San Lorenzo 29 de julio de 1617, AGS, Tribunal Mayor de Cuentas, leg. 3840, primer expediente, s fol) y los escribanos de cámara del Consejo (Auto en Madrid a 18 de enero de 1618, AA 194, fol. 38).

173. AGS, Tribunal Mayor de Cuentas, leg. 3849, «Quenta que dio D. Fernando de Morales dela Receptoría de Penas de Camara que sirvió desde el 1.º de Henero de 1677 hasta fin de Diziembre de 1679 Duplicado».

174. También en ese mismo legajo un duplicado de estas cuentas. La mayoría son limosnas (por ejemplo, 30 000 reales de vellón para la causa de beatificación de María Jesús de Agreda) o propinas esporádicas. Sólo en dos ocasiones aparecen pensiones anuales de 200 y 500 ducados.

ponían estas condenas y ver qué hacían con ellas y por qué apenas tenían sobrantes para enviar al receptor general.

Los reyes siempre habían dispuesto de las penas de cámara condenadas en los juzgados locales para concederlas directamente por vía de merced a distintos beneficiarios. Muchas veces eran particulares, personas influyentes que las obtenían en provecho propio, pero también muchas veces los destinatarios de las mercedes eran los propios pueblos, a los que el rey otorgaba graciosamente esos ingresos para que se sirvieran de ellos con distintas finalidades. Obras públicas (reparación de la muralla, calles, edificios públicos...) y de beneficencia eran destino habitual de las penas, que asimismo se utilizaban, como ya se había hecho constar de forma expresa en aquella concesión de un tercio de todas las penas de cámara que Juan I había hecho a las ciudades y villas en las Cortes de Briviesca de 1387, para pagar salarios y pensiones a los alcaldes y oficiales<sup>175</sup>. Había, así, una especial afectación de estas penas al sostenimiento de los órganos de justicia local, que continuó en todo el período; salarios y ayudas de costa de alcaldes, corregidores y oficiales de la misma o distinta localidad (o incluso de jueces superiores, como vimos) se consignaron siempre en ellas<sup>176</sup>.

Pero como el volumen global de todo esto podía ser superior a lo obtenido realmente de las condenas, constantemente se planteaban conflictos en su percepción y todo aquél que tenía un interés sobre ellas presionaba para obtener su cobro preferente. Particulares agraciados con mercedes, ayuntamiento y justicias se enzarzaban en agrios enfrentamientos por el reparto del botín, lo que exigía el establecimiento de algún orden de prioridades entre ellos con carácter general. A esta necesidad trataron de responder las Cortes de Segovia de 1532 decretando el pago preferente de deudas, obras pías y ayudas de costa ordinarias de los corregidores; sólo después de ellas se satisfarían las mercedes por el orden de antigüedad en su concesión<sup>177</sup>. Ya había, por tanto, un

<sup>175</sup>. CLC II, págs. 396-397. A tal fin, las ciudades deberían destinar una tercera parte de ese tercio que les concedió el rey.

<sup>176</sup>. Sobre el peso de las penas pecuniaras en concreto en la retribución de los corregidores, GONZÁLEZ ALONSO, B., *El corregidor*, pgs. 101 y ss. y 173 y ss.

<sup>177</sup>. Pet. 82 (CLC IV, págs. 563-564).

importante recorte a la utilización graciosa de estas penas por parte del rey.

Los corregidores y jueces locales únicamente podían disponer de las penas de cámara para esos fines concretos con licencia real expresa, lo que no ocurría con la otra mitad de las penas arbitrarias, que aquéllos aplicaban libremente a la guerra, obras públicas o pías o a gastos de justicia. Pues bien, el fenómeno general de la tecnificación y carestía de la justicia y su insuficiente cobertura económica derivó también aquí en la progresiva dedicación principal de las penas pecuniarias al último de los fines citados, hasta llegar a hacer una realidad la bipartición entre la cámara y los gastos de justicia en la práctica totalidad de las penas arbitrarias. De nada sirvieron las presiones de las ciudades por conseguir la adscripción de estos ingresos a la financiación de sus obras públicas; los jueces, que eran quienes en sus sentencias decidían la aplicación, se inclinaban, lógicamente, a sufragar con ellas los gastos de su oficio<sup>178</sup>. Las obras públicas se limitaron a las propias casas de la justicia y las pías al alimento y cuidado de los presos pobres<sup>179</sup>. Puesto que era el fruto de la justicia, a ella debía revertir.

Y así con estas penas para gastos de justicia, que acabaron obteniendo categoría propia, se costeaban infinidad de actuaciones, que Castillo de Bovadilla, para ilustración del corregidor, exponía pormenorizadamente. Desde la defensa de la jurisdicción real contra la eclesiástica al envío de galeotes y persecución de delincuentes, salarios de alguaciles y porteros y mobiliario del juzgado, todo se pagaba con este dinero, lo mismo que, en general, los gastos procesales cuando no había culpables que los pudiesen pagar<sup>180</sup>.

En su utilización, el corregidor disfrutaba de un amplio margen de discrecionalidad. Al final de su mandato, su sucesor, en

---

178. En las Cortes de Valladolid de 1542, la ciudad de Toro incluía como número 1 de sus capítulos particulares el siguiente: «Otro si por quanto la dicha ciudad tiene muchos gastos de rreparos de cerca e puentes e otras cosas piden, y suplican a su magestad que todos los juezes apliquen para obras públicas la mitad de las penas pecunyarías y arbitrarias pues por ley del rreyno lo pueden hazer y los dichos juezes no lo hazen» (CLC V, pág 186).

179. CASTILLO DE BOVADILLA, *Política*, T. II, lib. V, cap. VIII, págs. 622-623.

180. Id., T. II, lib. V, cap. VII, págs. 618 y ss.

residencia, le hacía la cuenta de estos efectos pero para comprobar solamente si se habían gastado «en utilidad del oficio, según a él parecía conveniente» porque, como decía Castillo de Bovadilla, eran éstos «gastos en que no está dada orden ni forma, sino remitidos por las leyes al buen alvedrio del Juez»<sup>181</sup>.

El problema era, claro, que muchas veces la mitad de las penas arbitrarias no bastaba para atender a todos esos pagos que, por otra parte, tampoco tenían otra cobertura prevista de modo habitual. Entonces la tentación de coger parte de las penas de cámara para estos fines era muy fuerte y de hecho los jueces caían frecuentemente en ella. El mismo autor justificaba el uso de las penas de cámara en estos juzgados en defecto de las de gastos de justicia para determinadas actuaciones, consagrado ya en la práctica<sup>182</sup>.

De manera que no ha de extrañar que, a la hora de su recaudación, no quedasen penas de cámara para enviar al receptor general, como la Instrucción de 1604, al hacer el balance de la situación, había dejado bien claro. Pese a las prohibiciones, una parte considerable de las mismas engrosaba de hecho, sin orden legal alguna, el caudal correspondiente a las condenas para gastos de justicia. Si a ello se unen las expresas consignaciones de penas de cámara para pago de salarios y ayudas de costa, puede aventurarse sin riesgo la reversión preferente de las penas de cámara cobradas en esta instancia al mantenimiento genérico de la administración de justicia.

También los tribunales superiores costeaban muchos de sus gastos con penas pecuniarias. A este respecto, el Consejo Real y los alcaldes de casa y corte disfrutaban de una situación realmente privilegiada que les permitía extraer un provechoso rendimiento de las mismas. Por una parte, ya hemos visto que muchos salarios y ayudas de costa de sus escribanos y oficiales se pagaban con cargo a las penas de cámara en poder del receptor general. Además de ello, y aparte de sus propias condenas para gastos de justicia, que utilizaban como cualquier otro órgano, tenían adjudicada para sus gastos una cantidad fija anual de penas de cámara, que fue

---

181. *Id.*, *íd*, págs. 621-622.

182. *Id.*, cap VI, págs 614 a 616

incrementándose con el tiempo y que les aseguraba una cobertura mínima de aquéllos <sup>183</sup>.

Nada de esto ocurría en las Audiencias. Aquí no se les concedió nunca para sus gastos una cantidad fija de las penas de cámara, sino que sobre éstas y en razón de lo que se considerase más conveniente para la justicia real, el rey hacía consignaciones expresas aplicándolas a muy diversos destinos. Por eso en ellas esa genérica función atribuida a las penas de servir como fondo de reserva para la financiación de todos aquellos gastos sin situación fija o sin particulares sobre los que cargarlos se desvela de forma mucho más clara. Desde la corte, e infringiendo reiteradamente la política de recaudación centralizada que bajo imperativos hacendísticos se había querido imponer, constantes disposiciones autorizaban a las Audiencias y Chancillerías a disponer de las penas de cámara con fines específicos dictados por las necesidades del funcionamiento ordinario de la justicia. En ellas sí que desde un principio las mercedes concedidas por el rey sobre sus penas se dirigieron de forma prioritaria a satisfacer este tipo de necesidades. Su repetición acabó por perpetuar la adscripción de estos fondos a determinados gastos ordinarios, con lo que el margen de disponibilidad para el rey se redujo drásticamente y en la práctica, por esta dedicación preferente de las penas de cámara, fue también un hecho en estos tribunales su confusión con las penas para gastos de justicia.

<sup>183.</sup> Las Ordenanzas del Consejo Real de 1490 le otorgaban para «las cosas de justicia» hasta 300.000 mrs. (Salustiano DE DIOS, *Ordenanzas del Consejo Real de Castilla (1385-1490), Historia, Instituciones, Documentos* —HID— VII (1980), pág. 316). Más adelante la Instrucción de 1552 reconocía la cantidad de 1500 ducados para el Consejo y 500 para los alcaldes de casa y corte (caps 9 y 15), cantidad esta última que en la Instrucción de 1604 ya había aumentado hasta 800 ducados (cap. 12). Por su parte, el Consejo disfrutaba a mediados del siglo XVII de 3000 ducados anuales, según se hacía constar en el Auto Acordado de 4 de diciembre de 1647 (AA 279, fol. 83). Por su carácter fijo, quienes tenían consignados sus salarios en las condenas de gastos de justicia, variables e inseguras, presionaban por su inclusión dentro de esa cantidad global, como lo consiguió Francisco Duarte, portero de la Sala de alcaldes de casa y corte, cuyo salario cobraba siempre con grandes retrasos «por ser los gastos que se ofrecen tantos y las condenaciones dellos tan pocas», por Real Cédula dada en Madrid el 9 de diciembre de 1617 (una copia de la misma en AGS, Tribunal Mayor de Cuentas, leg 3840, cuentas del receptor Juan de Salazar, primer expediente).

Uno de los asuntos a los que tradicionalmente se dedicaron estas penas fue la financiación de los pleitos fiscales. Ya en la reorganización de la Audiencia y Chancillería de Valladolid que llevaron a cabo los Reyes Católicos, se autorizaba al fiscal, encargado de perseguir en juicio las penas pertenecientes a la cámara y fisco del rey, a tomar de éstas las cantidades necesarias para la prosecución de las causas fiscales<sup>184</sup>. Todas las diligencias precisas para la defensa de la jurisdicción real frente a la eclesiástica, salvaguarda del patrimonio y rentas reales, penas y derechos fiscales que no se pudiesen cobrar de los litigantes, tenían asegurada en las Audiencias su cobertura económica con estos fondos<sup>185</sup>. Y con el fin de evitar que los intereses reales pudieran perecer por faltar el soporte material a las actuaciones del fiscal, llegó a otorgarse a los pleitos fiscales en algún tribunal (la Chancillería de Valladolid, al menos) prioridad absoluta sobre otra posible utilización de las penas de cámara<sup>186</sup>.

184. Ordenanzas de Medina del Campo a 24 de marzo de 1489, cap 58, en VARONA, M.<sup>a</sup> A., *La Chancillería de Valladolid...*, pág. 268.

185. En relación con la Chancillería de Valladolid, entre otras disposiciones, R. Cédula Toledo 12 de julio de 1502 y R. Cédula Tordesillas 28 de noviembre de 1510 (ROChV V,17,6, fols. 145 v. a 146 v.), R. Cédula Toledo 4 de agosto de 1525 (N.R. II,5,67 y No.R. V,17,6). Para la Chancillería de Granada, R. Cédula Salamanca 6 de marzo de 1506 (OChG 1551, fol. XXVII v.). En la visita de Francisco de Herrera, el 12 de enero de 1523 el multador y receptor de penas de cámara, Pedro de Herrera, contesta a la pregunta sobre «qué orden se tiene en el gasto y distribución de las penas» diciendo que de ellas se pagan, entre otras cosas, las costas de los pleitos fiscales cuando no hay parte de quién se puedan cobrar (AGS, Cámara de Castilla, leg. 2720). En la Audiencia de Galicia, Ordenanzas de Toledo a 13 de febrero de 1529, cap. 6 (FERNÁNDEZ, Laura, *La Real Audiencia*, T. III, pág. 94) y R. Cédula San Lorenzo 15 de septiembre de 1593, cap. 58, por visita del lic. Mardones: «Y porque resulta, que deviendo de mandar librar al Fiscal los dineros necesarios para seguir los pleytos, y pagar los Recetores, y executores que embiais para el buen despacho de los tales negocios; de pocos dias á esta parte no se haze, y assi no se siguen...» (OAG I,4,10, fols. 29 y 260).

186. R. Cédula en Valladolid a 9 de diciembre de 1555. Ante las quejas del fiscal sobre la existencia de muchos pleitos pendientes relativos al patrimonio real, para los que se precisa dinero que el receptor no da «por ser pocas las condenaciones y de algunas dellas hazemos merçed», ordena que aquél pague todo lo necesario «para los gastos delos pleitos fiscales antes y primero que otros mrs. que en el estobieren librados o se libraren ansi de ordinario como destraordinario y de merçedes y deudas porque ansi es nuestra

Junto a ellos, salarios y ayudas de costa de sus distintos jueces y oficiales encontraron también un cierto desahogo en estos ingresos. Además del salario del propio receptor —una cantidad fija o la décima parte de las condenas a su cuidado<sup>187</sup>—, numerosas Cédulas y Provisiones consignaron las retribuciones de muchos de sus oficiales (generalmente encargados de oficios menores, porteros, barrenderos, relojeros, letrados y procuradores de pobres, teniente de fiscal, médico, barbero, verdugo...), que no habían encontrado situación en otras rentas e ingresos de la corona, sobre las penas de cámara en poder de su receptor<sup>188</sup>.

---

merced porque en la prosecución de los dichos pleitos no aya falta...» (AChV, Secretaría del Acuerdo, Reales Cédulas y Pragmáticas, leg. 2, núm. 17 y ROChV V,1,13, fol. 146 v.). En las otras Audiencias, los pleitos fiscales debían recibir el mismo trato preferente de los demás gastos ordinarios.

187. Ordenanzas de Medina de 24 de marzo de 1489, cap. 58 (VARONA, M.<sup>a</sup> A., *La Chancillería...*, pág. 268 y R. Cédulas Valladolid 4 de noviembre de 1544 y Madrid 28 de enero de 1547 (ROChV V,1,8, fols. 144 v. y 145). FERNÁNDEZ DE AYALA, *Práctica y formularios de la Chancillería de Valladolid*, ed. Francisco Revilla, Zaragoza 1773, cap. XVI, fol. 26 v. En Galicia, una quinceava parte, OAG, I,10,3. En Granada, sin embargo, tenía salario fijo, R. Cédula Madrid 18 de abril de 1540 (OChG 1551, fol. 131 v.).

188. Por ejemplo, en Valladolid los salarios del relojero, hortelano, barrendero, portero de cadena y mensajeros, «porque no hay otra consignación, de que pagarse», R. Cédula Valladolid 10 de julio de 1537 (ROChV V,4, fols. 149 v. a 150), médico y enfermera de los presos pobres, R. Cédulas Valladolid 2 de noviembre de 1549 y 3 de diciembre de 1554 (AChV, Secretaría del Acuerdo, Reales Cédulas y Pragmáticas, leg. 2, núm. 11). En Granada, abogados y procuradores de pobres, R. Cédulas Valladolid 3 de noviembre de 1509 (OChG 1551, fol. 32 v.), Sevilla 12 de abril de 1511 (íd., fol. 40) y Valladolid 10 de mayo de 1544 (íd., fol. 147), teniente de fiscal, barrendera y relojero (que, junto con los correspondientes a los dos letrados y dos procuradores de pobres y el suyo propio, son los salarios que dice pagar el receptor en la respuesta al interrogatorio que le presenta el visitador Francisco de Herrera el 12 de enero de 1523 (AGS, Cámara de Castilla, leg. 2720), escribano del secreto, R. Cédula Granada 13 de julio de 1526 (OChG 1551, fols. 75 v. y 76), capellán de la cárcel, R. Cédula Madrid 22 de enero de 1541 (OChG 1551, fol. 132), tasador de los procesos, R. Cédula Zaragoza 29 de junio de 1547 (OChG 1601 II,16,4, fols. 285 r. y v.), médico, R. Cédula San Lorenzo 1 de octubre de 1594 (OChG 1601 II,16,7, fols. 288 a 289). En Galicia, abogado y procurador de pobres, R. Provisión Plasencia 24 de diciembre de 1515 (FERNÁNDEZ, L., *La Real Audiencia...*, T. III, pág. 83), verdugo y pregonero, R. Provisión Granada 15 de julio de 1500 (íd., pág. 64), fiscal y relatores, Ordenanzas de Toledo de 13 de febrero de 1529,

Este tipo de pagos gozaba también de consideración preferente, lo que en la práctica parece que no siempre se observaba <sup>189</sup> y por eso todos aquéllos que podían, imbuidos además de un natural recelo hacia unos ingresos por su propia índole aleatorios y variables, procuraban situar sus remuneraciones en fuentes más seguras <sup>190</sup>. Las penas de cámara, si podían servir para estos fines en último recurso a las Audiencias, no proporcionaban, evidentemente, la seguridad apetecida a sus perceptores.

La aportación de las penas a los gastos de personal de las Audiencias se completaba con las ayudas de costa que, con carácter ordinario o extraordinario, el rey concedía como merced a sus oficiales. Algunas se consignaban en rentas ordinarias (alcabalas y tercias); otras en penas de cámara de diferentes localidades y otras muchas en las propias penas de las Audiencias, otorgándose ordinariamente a estas ayudas el mismo trato preferente de los salarios <sup>191</sup>.

---

caps 6 y 8 (íd., pág. 94); alusión a que en penas de cámara está librada la cuarta parte de los salarios de sus alcaldes «y los de los Relatores, y los de los demás oficiales de la dicha Audiencia», en R. Cédula Madrid 13 de enero de 1580 (OAG fols. 122-123).

189. R. Cédula Valladolid 8 de junio de 1509 (ROChV V,4, fol. 149), R. Cédula Barcelona 7 de agosto de 1519 (OChG 1601, II,16,2, fol. 284 v. y Ordenanzas de Toledo a 13 de febrero de 1529, cap 6 (FERNÁNDEZ, Laura, *La real Audiencia de Galicia...*, T. III, pág. 83).

190. En la visita de Herrera a la Chancillería de Granada, los letrados y procuradores de pobres, que tenían una parte importante de su salario consignada en penas de cámara, se quejan de los constantes retrasos y piden «que los salarios se sitúen en lo ordinario y quando de penas algo se recaude sea con que ninguna otra cosa se pague de penas primero que los salarios como esta mandado por çedula de su magestad» (AGS, Cámara de Castilla, leg. 2720, peticiones presentadas al visitador el 5 de diciembre de 1522). Asimismo, en las Cortes de Valladolid de 1548, pet. 194, (CLC V, pág. 460), los procuradores advierten que mientras los dos fiscales de la Chancillería de Valladolid tenían sus salarios situados «y son muy bien pagados como conviene», al fiscal del crimen de Granada «se le libra su salario en penas de cámara, lo qual después de ser mal pagado, podría ser causa de otros muchos inconvenientes, por que siendo pagados de las penas de cámara no se pueden substentar tan comodamente, y la autoridad del oficio rescibe disminución», por lo que pedían que se equiparase su situación con Valladolid. El rey decidió posponer su respuesta al examen de la visita de Granada.

191. Me remito a lo dicho en el epfe III sobre las ayudas de costa de los



Estas tres partidas —pleitos fiscales, salarios y ayudas de costa— constituían el destino habitual más importante para las penas de cámara en las Audiencias. Lamentablemente, apenas he manejado documentación directa que me permita hacer el cálculo de su proporción real sobre el cómputo total de las penas. Valga por eso sólo a título orientativo el testimonio extraído de las cuentas presentadas por el receptor de las penas de cámara de la Chancillería de Valladolid para el período 1523 a 1528; de ellas resulta un 60 por 100 dedicado al pago de salarios y ayudas de costa y un 12 por 100 para diligencias judiciales<sup>192</sup>.

El resto de las penas de cámara en estos tribunales, que, como ya sabemos, no llegaban nunca al receptor general, se empleaba fundamentalmente para necesidades materiales, mantenimiento y auxilio de los presos pobres y obras de infraestructura.

Con fines caritativos y benéficos, en alguna ocasión los reyes destinaron parte de sus penas pecuniarias para aliviar la situación de los pobres encarcelados que, salvo las limosnas y algunas penas que para los gastos de la cárcel los alcaldes solían imponer en sus visitas, no tenían otros medios con los que sufragar los más elementales servicios, en un sistema carcelario, como el de la época, en el que los presos habían de pagárselo todo<sup>193</sup>. En la Chancillería de Valladolid, la emperatriz Isabel, conmovida por la

---

presidentes, oidores y alcaldes y sus implicaciones en la administración de justicia. En las cuentas de Juan Páez, receptor de penas de cámara de la Audiencia de Valladolid correspondientes a los años 1523 a 1528 (AChV, Secretaría del Acuerdo, caja 30, libro 86) consta el pago de numerosas cantidades en concepto de ayuda de costa al presidente, oidores, alcaldes, fiscales, procuradores de pobres, porteros, juez mayor de Vizcaya y capellán de la cárcel

192 Idem. Entre las ayudas de costa, sólo tres se pagan a personas no pertenecientes a la Audiencia, un obispo y dos doctores del Consejo. El valor medio anual de las penas de cámara en ese período fue de 465 189 mrs.

193. Sobre esto, ALONSO ROMERO, P., *El proceso penal*, págs. 200 y ss. En la visita de Herrera a la Chancillería de Granada, el 20 de noviembre de 1522, ante una petición de los presos pobres al visitador acerca de que se les provea de medios para atender a su penosa situación («... de hambre padecemos mucho detrimento e asimismo estamos desnudos sin camisas...»), aquél se informa de la limosna que se les hace, de lo que resulta «que cada sábado se condenan en las penas para pobres algunos presos, y aquello que hay lo dan al alcayde, y a él se le hace cargo de ello, y el alcaide lo reparte a su alvedryo» (AGS, Cámara de Castilla, leg. 2720).

lamentable situación de los presos pobres, había consignado a estos efectos una limosna anual de 6.000 mrs. que siguientes disposiciones aumentaron hasta 62.000<sup>194</sup>. En 1570, Granada obtuvo una consignación igual para sus presos<sup>195</sup>.

Las reparaciones y obras de las Audiencias se costeaban con sus propias penas para gastos de justicia, pero también con mucha frecuencia se obtuvo del rey licencia expresa autorizando el uso de parte de sus penas fiscales con estos fines. Por lo general se concedieron cantidades globales con carácter ordinario para el mantenimiento y reparaciones<sup>196</sup>, que, cuando la índole de las obras lo hacía necesario, se aumentaban coyunturalmente con fines concretos<sup>197</sup>.

---

194. R. Cédula Madrid 9 de mayo de 1528, Valladolid 2 de noviembre de 1549 y Valladolid 3 de diciembre de 1554, en ROChV III,8,11, fols. 117 a 118. Las Cortes de Madrid de 1534, pet. 85 (CLC V, pág. 605) habían hecho una solicitud general para que todos los meses en el Consejo y Chancillería se librara en penas de cámara lo necesario para el mantenimiento de sus presos pobres.

195. R. Cédula Madrid 28 de agosto de 1570 (OChG 1601 II,10,11, fols. 233 v. y 234. Antes, por R. Cédula Madrid 6 de agosto de 1541, se había reconocido la conveniencia de pagar con penas de cámara lo necesario para medicinas.

196. Por ejemplo, en Valladolid una R. Cédula de 8 de junio de 1509 consignó 30 000 mrs anuales «para los reparos de la Casa de la dicha Audiencia» con el mismo carácter preferente otorgado a los salarios (ROChV V,4, fol. 149). Además de ello, sendas R. Cédulas de Valladolid 8 de junio de 1509 y Madrid 30 de agosto de 1535 aplicaron todas las multas y faltas de sus oidores y oficiales a este uso (íd., V,4,2, fols 150 r. y v.). En las cuentas de Juan Páez de 1523-1528 (AChV, Secretaría del Acuerdo, caja 30, libro 86), los gastos de reparaciones y mantenimiento suponían un 8 por 100 del total. En Granada, una R. Cédula dada en Sevilla a 24 de mayo de 1511 autorizó pagar con penas de cámara, en defecto de penas de estrados, todo lo necesario para las «obras y reparos» de la Audiencia (OChG 1551, fols. 41 r. y v.). Alusión al pago ordinario de obras en la Audiencia de Galicia, en el cap. 8 de la pragmática dada en Madrid en 1494 (N.R. III,1,20).

197. Así, cuando la Chancillería de Ciudad Real se trasladó a Granada, el rey autorizó a gastar lo preciso de sus penas de cámara en la construcción de la nueva residencia, R. Cédula Toledo 2 de junio de 1525 (OChG 1551, fol. 72 y de 1601 II,16,3, fol. 285 y CORONAS, S., *La Audiencia y Chancillería...*, pág. 61, nota 28). Años después, en la visita de Acuña, el 13 de noviembre de 1591 el receptor de penas de cámara entrega una certificación de lo que ha costado a estos fondos la portada de la Audiencia desde el 17 de abril de 1584, que ascendía a 14 967.313 mrs. (AGS, Cámara de Castilla, leg. 2737, Libro portada «Qno

De forma esporádica se dispuso alguna vez de estos caudales con las más heterogéneas finalidades, desde el envío de desterrados a la isla de La Española<sup>198</sup> al pago de la impresión de las Partidas a su editor Andrea Portonaris<sup>199</sup> o las obras públicas de La Coruña<sup>200</sup>. Y, por último, las mercedes a particulares o corporaciones, escasísimas y expresamente supeditadas a la previa satisfacción de los usos ordinarios<sup>201</sup>.

El rey alentaba, pues, la utilización preferente de sus penas para el funcionamiento ordinario de las Audiencias. Y dado que a destinos similares se dedicaban también las penas para gastos de justicia<sup>202</sup>, en la práctica no siempre se pudo mantener una

---

2.º de testimonios», fol. 1279). El arreglo de la cárcel de Valladolid consiguió también por R. Cédula pronunciada en esta misma ciudad el 14 de marzo de 1555 (ROChV V,1,5, fols. 142 v. y 143) que se le destinara la mitad de todas las penas pecuniarias. Con penas de cámara y gastos de justicia se construyó más adelante su archivo, MARTÍN POSTIGO, M.ª de la Soterraña, *Historia del archivo de la Real Chancillería de Valladolid*, ed. Sever-Cuesta, Valladolid 1979, pág. 515. En págs. 614 y ss., razón de las obras efectuadas en la Chancillería entre 1754 y 1757, muchas de ellas costeadas con penas.

198. R. Cédula Medina del Campo, 22 de junio de 1497 (AChV, Secretaría del Acuerdo, Reales Cédulas y Pragmáticas, leg. 1, núm. 2). O para mantenimiento y traslado de los condenados a galeras, R. Cédula Tordesillas 28 de noviembre de 1510 (ROChV III,8,12, fol. 118) y en Granada, R. Cédula Toledo 16 de mayo de 1534 (OChG 1601, fols. 105 r. y v.).

199. R. Cédula Valladolid 9 de diciembre de 1555. Exactamente, 11.337 mrs. (ROChV V,8,98, fol. 186 v.).

200. R. Cédula Alcalá de Henares 5 de febrero de 1503 (FERNÁNDEZ, Laura, *La Real Audiencia*, T. III, pág. 65).

201. De forma general se reconoce esa subordinación en R. Cédula Valladolid 8 de junio de 1509 «... todas, e qualesquier mercedes, que Yo hiciere en las dichas penas de la Camara sean obesdecidas, e no cumplidas, hasta tanto que los dichos salarios, e los dichos treinta mil maravedís sean pagados, e otras cosas ordinarias que se suelen gastar de las dichas penas...» (ROChV V,4, fol. 149 v.). En el mismo sentido, R. Cédula Barcelona 1 de agosto de 1519, para Granada (OChG 1601 II,16,2, fol. 284 v.). Como ejemplo de las escasas mercedes, una de 200 ducados sobre las penas de cámara de la Chancillería de Valladolid al convento del Abrojo para ayudarlo en la construcción de sus tapias, R. Cédula Madrid 28 de mayo de 1562 (AChV, Secretaría del Acuerdo, Reales Cédulas y pragmáticas, leg. 2, núm. 76).

202. En la Visita de Juan de Acuña a la Chancillería de Granada —1584— 1590—, como parte de los descargos del presidente éste presentó las cuentas de lo pagado, por sus libramientos, de gastos de justicia, en las cuales la parte

clara separación en el uso de los caudales procedentes de una y otra vía. Lo mismo que las Audiencias no gozaban de total libertad de movimientos a la hora de utilizar sus penas para gastos de justicia, puesto que con frecuencia Cédulas reales les asignaban finalidades específicas, en un intento de preservar, en la medida de lo posible, las penas de cámara<sup>203</sup>, más de una vez aquéllas dispusieron de las penas pertenecientes al rey sin su licencia expresa<sup>204</sup>.

Independientemente de los problemas que de ello se pudieran derivar, lo que aquí me interesa hacer constar es que en cualquier caso unas y otras en su inmensa mayoría acabaron afectadas al propio sostenimiento de la administración de justicia. Y que por esa función autofinanciadora, que en la práctica las hacía im-

---

principal estaba constituida por salarios y ayudas de costa (que se pagan por su importe total o en la porción no satisfecha con penas de cámara) y el resto por diligencias judiciales, correos y gastos ocasionales. Como dato anecdótico, llaman la atención entre estos últimos los 46 676 mrs. gastados en la merienda de los de la Audiencia en una fiesta de toros del año 1590 que, dado su elevado volumen, el presidente (que no había asistido) no quiso pagar, por lo que el escribano de cámara organizador del festejo tuvo que solicitar su libramiento del Acuerdo. Por lo que se refiere a salarios y ayudas de costa, la mayoría son de oficiales menores: solicitador en la corte, juez de las dependencias (que en esos momentos es un abogado de pobres), capellán, sacristán, procurador y abogado de pobres, repostero, portero de cadena, mayordomo, limosnero, relojero, agente del fiscal, barrendero, un escribano encargado de las obras y el propio receptor de gastos de justicia.

203. Así, R. Cédula San Lorenzo 1 de octubre de 1594 y Madrid 25 de enero de 1596 (OChG 1601, II,16,9, fols. 289 v. a 292), autorizando pagar una serie de salarios con las penas para gastos de justicia en la Chancillería de Granada. R. Cédula Madrid 30 de octubre de 1562, para que de gastos de justicia se pague a un capellán una cantidad anual, en la Chancillería de Valladolid (AChV, Libros de Actas del Acuerdo, núm. 3, fol. 61). Aquí también, R. Cédula El Bosque de Segovia 6 de julio de 1566 (AChV Secretaría del Acuerdo, Reales Cédulas y pragmáticas, leg. 3, núm. 40), ordenando que «lo que se gastare en ynviar galcotes y mensajeros que binieren a nuestra Corte sea de gastos de justicia; y no lo abiendo sea de penas de cámara».

204. Por ejemplo, por Auto del Acuerdo en la Chancillería de Valladolid el 13 de septiembre de 1568 se decidió pagar los 638 375 mrs. que importaron los lutos por la muerte del príncipe D. Carlos con cargo a las penas de cámara (AChV, Libro de Actas del Acuerdo, núm. 3, fol. 191). Los desórdenes y excesos en el uso de estas penas eran crónicos en la Audiencia de Galicia. La visita del licenciado Gasca lo advirtió e intentó corregir por R. Cédula Madrid 7 de mayo

prescindibles para la actividad cotidiana de juzgados y tribunales, llegó a enturbiarse incluso su propia naturaleza penal. Como ingresos y no como penas susceptibles de perdón igual que otras cualquiera consideraban en 1703 los alcaldes de casa y corte a las penas pecuniarias cuando, con ocasión del perdón real decretado por la exaltación al trono de Felipe V, solicitaban al rey que no se extendiera el mismo a las condenas pecuniarias, dada su urgente necesidad, ya que las penas de cámara y gastos de justicia servían en esos momentos «para sustentar y curar los presos pobres de solemnidad por todo el tiempo que lo están y pagar salarios de cámara, Relatores, Porteros, Capellán, Médico, Cirujano, Mayordomo, Agente fiscal y otros Ministros por no tener situación fija para esto en otro efecto...»<sup>205</sup>. Igual que castigar con estas penas reportaba beneficios adicionales, su perdón resultaba especialmente gravoso. Las críticas de Beccaría con las que se iniciaba este trabajo resultan ahora perfectamente comprensibles.

## VI

La utilidad, que hemos visto concretada en las diversas finalidades perseguidas con las penas pecuniarias a lo largo de este amplio período sería, pues, la palabra con la que, como colofón de todo lo dicho, podría resumirse el sentido y la finalidad de estas sanciones en el Derecho penal del Antiguo Régimen. Fueron, por sus funciones de incentivo y autofinanciación, el prototipo de pena utilitaria al servicio de la justicia real; unas penas que provechosamente sirvieron al rey para castigar, reprimir y atemorizar al delincuente, a su familia y a la sociedad que contemplaba su castigo y su desgracia, que le sirvieron para obtener la colaboración de los particulares en la lucha contra el crimen, estimular el celo profesional de sus jueces y oficiales y, además, por si esto no fuera ya de por sí razón suficiente de su utilidad, para aligerar el peso del sostenimiento del aparato judicial sobre su hacienda.

---

de 1566, cap. 27 (OAG fol. 241), pese a lo cual en 1635 (R. Cédula Madrid 9 de octubre, caps. 19 y 20, por visita del prior de Roncesvalles, *id.*, fols. 307-308) y en 1668 (R. Cédula Madrid 24 de abril, cap. 18, visita del licenciado Muñoz, *id.*, fol. 318) las extralimitaciones continuaban.

205. En RODRÍGUEZ FLORES, *Inmaculada, El perdón real en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Pub. Universidad de Salamanca, 1971, ap XVIII, págs 270-271.

Por todo ello, creo que ahora estaremos ya en condiciones de comprender su perfecto encaje en un sistema de justicia eminentemente represivo y ejemplar como el de estos siglos, que además se intentaba por todos los medios que fuese lo menos oneroso posible para el titular del poder sancionatorio penal, en el que los condenados pagaban los gastos procesales, los presos la cárcel y los perdones se obtenían a cambio de dinero. Y su conveniencia para la progresiva afirmación del Derecho penal de la monarquía absoluta, que desde todos esos pilares imprescindibles en su funcionamiento, las penas pecuniarias contribuyeron a apuntalar.

M.<sup>a</sup> PAZ ALONSO ROMERO  
Universidad de Salamanca

## CUESTIONES ALFONSINAS

La celebración del séptimo centenario de la muerte de Alfonso X el Sabio ha supuesto una ocasión inmejorable para que los historiadores se ocuparan de nuevo de su obra. Tras su trabajo de 1951-1952 el Prof. García-Gallo se había vuelto a ocupar de la obra legislativa alfonsina veinticinco años más tarde, en 1976, y este año del centenario alfonsino, 1984, ha publicado un nuevo trabajo, resultado de la fusión de dos intervenciones públicas. Me parece oportuno valorar esta nueva aportación, ya que, so capa de continuidad, García-Gallo plantea nuevas hipótesis sobre la obra legislativa alfonsina.

En el año 1951-1952 García-Gallo publicaba en este AHDE un artículo, donde a partir de una acertada crítica de las ediciones existentes de las Partidas, concluía afirmando la necesidad de proceder a una nueva edición —esta vez crítica— para recuperar el texto originario de las Partidas. Pero a partir de esta conclusión, perfectamente probada, García-Gallo se lanzó a reconstruir la labor legislativa alfonsina, concluyendo no sólo que el texto de las Partidas que utilizamos hoy no responde a la obra alfonsina, sino además que las Partidas no son obra de Alfonso X. No voy ahora a entrar a criticar este trabajo, pues lo acabo de hacer en una reciente contribución que aparecerá en Murcia. Quiero aclarar, además, que este trabajo de García-Gallo, independientemente de las graves objeciones que se pueden hacer al mismo, sobre todo en la parte dedicada a la reconstrucción de la formación de las Partidas, me parece, como he señalado en otras ocasiones, un trabajo serio y oportuno y que ha impulsado un renacimiento en los estudios alfonsinos. En estos momentos quiero señalar únicamente que García-Gallo parte de la idea que el Espéculo —una obra que ha llegado incompleta hasta nosotros y que según García-Gallo debía contar con más libros que los cinco que se

conservan hoy, probablemente nueve libros según afirma en su manual— es la primera redacción de las Partidas y que las Partidas —obra jurídica dividida en siete libros— sólo fue formada tras la muerte de Alfonso X por la labor de juristas privados, afirmación esta última que se manifestó más claramente, como se verá, en los trabajos ulteriores de García-Gallo.

Entre sus primitivas afirmaciones y sus afirmaciones actuales, la teoría planteada por García-Gallo ha sufrido constantes revisiones —consecuencia de las críticas recibidas aunque no siempre se reconoce este hecho— que ha llevado a que su primitivo planteamiento se haya convertido en una caricatura de sí mismo, aunque permanece la hipótesis fundamental: el Espéculo es la primera redacción de las Partidas y éstas —obra jurídica dividida en siete partes— sólo aparecen tras la muerte de Alfonso X por obra de la actividad privada.

En su trabajo de 1951-52, aprovechando la nota cronológica, que precede al prólogo de algunos manuscritos de la primera Partida, y la noticia ofrecida por la crónica de Alfonso X exponía García-Gallo el siguiente planteamiento<sup>1</sup>. En 1256 (utiliza aquí García-Gallo la primera parte de la nota cronológica) comienza Alfonso X a redactar el Espéculo, primera redacción según este autor de las Partidas, obra que terminó de realizar en 1260 (utiliza aquí la crónica de Alfonso X que coloca —según García-Gallo— en 1260 la terminación de las Partidas, alusión que García-Gallo refiere al Espéculo). Quedaba así suelta la segunda fecha de la nota cro-

---

1. Me limito a dar las indicaciones fundamentales; un análisis más detallado de las afirmaciones de García-Gallo —Alfonso GARCÍA-GALLO, *El «Libro de las leyes» de Alfonso el Sabio Del Espéculo a las Partidas*, en *AHDE* 21-22 (1951-52), 345-528. Citaré por la separata, fechada en Madrid 1951, pero a continuación indicaré la paginación del *AHDE*— puede verse en mi trabajo: «La tarea legislativa de Alfonso X el Sabio», expuesto en un resumen oral en el Simposio internacional España y Europa un pasado jurídico común, celebrado en Murcia el 26-28 de marzo de 1985 y en trance de impresión en la actualidad. Adopto la fecha de 1260 en el texto para el Espéculo, ya que es la fecha señalada por García-Gallo con apoyo en la crónica de Alfonso X, pero debo subrayar, y me remito al trabajo mencionado, que García-Gallo no se decidió de forma clara entre esa fecha y la fecha de 1258, año en el cual se envían unas ordenanzas a Valladolid donde se recogen leyes que se encuentran en el Espéculo



nologica, pero García-Gallo la utilizará para señalar que en 1265 se lleva a cabo una primera revisión de esta obra, que dará lugar a la segunda redacción de la misma.

«Así como la fecha de 1256 en que se comenzó la obra debe atribuirse probablemente al Espéculo o primera redacción, la de 1265, en que se da por terminada en la rúbrica, hay que atribuirla a la segunda. La admisión de la exactitud de esta fecha para este primer libro de la obra no ofrece dificultad: así consta en el código de Londres, redactado hacia 1290. En cambio, ningún dato nos asegura que en 1265 estuviesen terminados los otros seis libros de las Partidas»<sup>2</sup>.

En resumidas cuentas esta primera revisión afecta exclusivamente al primer libro del Espéculo, que adquiere la forma que hoy presenta el manuscrito londinense, editado por Arias, mientras nada se puede decir sobre los restantes libros. Y es más, la fusión de los libros cuarto y quinto del Espéculo que dará lugar a la actual tercera Partida sólo pudo realizarse a partir de 1278, pues en Burgos en dichas fechas el anónimo redactor de las Leyes Nuevas recurría todavía al Espéculo<sup>3</sup>. Sin embargo, al hacer el resumen de su exposición, García-Gallo afirma, de forma sorprendente, que la reducción de los libros del Espéculo y por lo tanto la aparición de una obra dividida en siete libros que hoy conocemos con el nombre de Partidas se lleva a cabo en 1265.

«De la Partida primera se conservan varias redacciones. En 1265 se llevó a cabo una primera reelaboración en la corte de Alfonso X, que consistió en ordenar el material de la obra en siete partes y en añadir al libro primero del Espéculo un tratado de Derecho canónico —posiblemente el Setenario y algún otro no identificado—, insistiendo en su valor como cuerpo legal (códices de la Familia A, uno de ellos de hacia 1290»<sup>4</sup>.

2 GARCÍA-GALLO, *El Libro*, cit., 65=405.

3 GARCÍA-GALLO, *El Libro*, cit., 103-105=443-445.

4. GARCÍA-GALLO, *El Libro*, cit., 107=447. Probablemente esta decisión viene determinada por el hecho de que en el manuscrito londinense y en el ms BR 3 —ambos forman parte de la familia A— hay menciones que obligan a pensar que los mismos contienen el primer libro de una obra dividida en siete libros, con una distribución semejante, si no igual, a la que conocemos hoy —vid. p. ej., P. 1,4,68 (ed Arias)=P. 1,4,128=72 (ed. RAH)—, pero si se resalta este hecho, no se podría decir, como dice García-Gallo, que no se

Esta producción legislativa alfonsina se enmarca en una política consciente de Alfonso X que surge en una situación que describiré con las mismas palabras de García-Gallo:

«Al subir al trono Alfonso X regían en Castilla en toda su plenitud los *fueros* o Derecho tradicional, formados por costumbres y privilegios, distintos en cada ciudad. Sólo algunos decretos o leyes dictadas por el rey regían con carácter general e introducían innovaciones en el régimen anterior.

Alfonso X quiso intervenir en la vida jurídica de sus reinos, acomodándola a las nuevas corrientes doctrinales y políticas. Para ello siguió un doble camino. Por un lado, conservó a las ciudades su régimen *forero*, aunque tratando de sustituir el régimen consuetudinario o los viejos textos forales por un *Fuero* nuevo —el llamado *real*, por su origen— que recogía y mejoraba los anteriores. Por otro lado, y en un campo donde no tropezaba con un derecho preexistente, formó y sancionó un *Libro de las leyes* —inspirado en las nuevas tendencias— por el que habrían de regirse el rey y sus oficiales, y que los jueces nombrados por el rey habrían de aplicar en todos los casos. En ello no había contradicción: el derecho o ley del rey se desenvolvía, en cierto modo, en un ámbito distinto de los *fueros* municipales; el *Fuero real* era tan sólo uno más entre éstos. El *Fuero real* fue concedido desde 1255 a diversas ciudades y el *Libro de las leyes* o *Espéculo* fue sancionado como ley real. Cuando alguna de sus prescripciones se quiso introducirla en el ámbito local de vigencia de los *fueros*, fue ordenada por disposiciones particulares para cada ciudad: v. gr. la carta de usuras y fórmulas de juramento comunicadas a Burgos, Béjar, Toro, Ubeda y Uclés.

El *Fuero Real* no fue tal vez mal recibido por los pueblos en su conjunto, pues si bien contenía novedades respecto de los *fueros* anteriores, en gran parte coincidía con ellos. El *Libro de las leyes*, en cambio, era revolucionario, especialmente en materia procesal. Los jueces nombrados por el rey juzgaban en las ciudades conforme a un sistema jurídico distinto. Los jueces de alzada, nombrados por el rey, fallaban los pleitos en segunda instancia conforme a principios y normas diferentes de los que habían presidido la primera sentencia. Y otro tanto ocurría en el tribunal de la corte. La protesta de las ciudades culminó en 1270, rebelándose violentamente, y en 1272 en la

---

sabe si en 1265 la revisión afectó igualmente a los libros posteriores al primero del *Espéculo*; tampoco se podría decir, como lo hace igualmente García-Gallo, que la fusión de los libros cuarto y quinto del *Espéculo* tuvo que realizarse después de 1278, pues de los manuscritos mencionados de la familia A se deduce claramente que el libro cuarto estaba dedicado al matrimonio, tal como sucede hoy con la cuarta Partida.

junta de Burgos. En las Cortes de Zamora de 1274 Alfonso X tuvo que reconocer a las ciudades el derecho a juzgarse por sus fueros, y en Cortes posteriores, además de esto, que en la propia corte del rey se juzgaría por los fueros. En las *Leyes del Estilo* quedó consagrado que los pleitos en general se fallasen por los fueros —tanto si juzgaba un juez local como si lo hacía el propio monarca— y que sólo en los *pleitos del rey* —es decir, aquellos en que éste era el único juez competente— pudiese aplicarse la ley del rey o la costumbre de la corte. Pero esto se refería sólo al *Libro de las leyes*. El *Fuero real*, en cuanto fuero local, seguía aplicándose en las ciudades: p ej., en Burgos, y adicionado con las *Leyes nuevas*, se concedió en 1313 a Briviesca.

De tal forma limitada la vigencia del *Libro de las leyes* a sólo los pleitos del rey, es decir, a los casos de corte en materia criminal, aquél quedó prácticamente sin aplicación. Los juristas lo consideraron entonces como una obra excelente de carácter doctrinal, suprimieron las cláusulas de promulgación contenidas en el prólogo y lo reelaboraron a su antojo. Sólo en 1348, en el *Ordenamiento de Alcalá*, esta obra, que no era entonces considerada como ley, aunque gozaba de gran prestigio, fue promulgada como supletoria de las nuevas leyes u Ordenamientos reales y de los fueros municipales»<sup>5</sup>.

Prescindo aquí de las innecesarias complicaciones que se derivan de afirmar que el *Espéculo* adquiere la división en siete libros de las Partidas actuales en 1265 y que la reducción de los libros cuarto y quinto del *Espéculo* en la tercera Partida se realizó tras 1278, reenviándome al trabajo mencionado, y me limito a señalar que si en 1265 el *Espéculo* adquiere la división septenaria de las Partidas, éstas son por lo tanto obra de Alfonso X, independientemente de que después de 1265 haya sufrido modificaciones en el texto.

Probablemente por esta razón, sin explicación alguna, García-Gallo, en su *Manual*, coloca la reducción de los libros del *Espéculo* y la aparición de la división septenaria, es decir la aparición de las Partidas, en el reinado de Fernando IV, cuando se lleva a cabo la segunda reelaboración del *Espéculo*, que da lugar a la tercera redacción de las Partidas.

«En fecha desconocida, pero probablemente bajo Fernando IV (1295-1312) y por juristas de gran cultura y formación filosófica cuyo nombre desconocemos, se lleva a cabo con toda probabilidad en la

---

5. GARCÍA-GALLO. *El Libro*, cit , 108-110=448-450

propia corte real, una reforma de mucha mayor trascendencia. La reelaboración afecta esta vez a toda la obra. Es probablemente en este momento cuando se divide en siete partes o partidas, lo que dará lugar a que se reconozca con el nombre de Partidas, refundiendo en uno los libros 2 y 3 y en otro los 4 y 5 de la redacción anterior»<sup>6</sup>.

El retraso en la aparición de la división septenaria tuvo otras consecuencias; la primera revisión llevada a cabo en la Corte de Alfonso X «según se puede ver por las modificaciones introducidas en el prólogo (F 321 y notas), no se somete a la aprobación del Consejo real, ni adquiere carácter oficial —no se deposita ningún ejemplar en la Cámara regia ni se envía a los pueblos—, ni tampoco se impone su observancia, aunque se recomienda ajustarse a ella, no sólo de modo especial a los reyes sino a todos (F 167)»<sup>7</sup>.

Esta última afirmación encuentra apoyo en F. 167, que corresponde a P. 1,1,11 (ed. Arias) = E. 1,1,9, mientras las primeras afirmaciones encuentran apoyo en el prólogo del manuscrito londinense (= ms. B. R. 3).

Aparte estas modificaciones se mantienen los trazos generales de la política alfonsina. «El Fuero real, redactado entre 1252 y 1255 —se ignora por quién—, no se promulga con carácter general, sino para concederlo como Fuero local a aquellas ciudades que carecen de Fuero y se juzgan por fazañas, o tienen uno que ya no satisface»<sup>8</sup>. El Espéculo es la ley del rey: «Al Código que Alfonso X redacta para que sirva como ley del rey, le da el nombre genérico de *Libro del Fuero* o *Fuero del Libro*»<sup>9</sup>. «En cada pueblo sigue aplicándose su Fuero propio —que en algunas partes es el

---

6. Alfonso GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del derecho español* I (3ª cd. revisada) (Madrid, 1967) 392-393=Alfonso GARCÍA GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español* I (8ª ed rev.) (Madrid, 1979) 398-399=Alfonso GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español* I (Décima reimpresión) (Madrid, 1984) 398-399. No hay modificación alguna en la exposición entre estas tres ediciones mencionadas, salvo la derivada de aceptar en la octava y en la décima reimpresión las teorías de Martínez Díez en torno al Fuero Real y al Fuero de Soria; en la tercera edición todavía recogía García-Gallo la opinión de D Galo. A partir de este momento citaré exclusivamente por la décima reimpresión que coincide incluso en la paginación con la octava edición.

7. GARCÍA-GALLO, *Manual*, cit., I, 398.

8. GARCÍA-GALLO, *Manual*, cit., I, 394.

9. GARCÍA-GALLO, *Manual*, cit., I, 394.

Fuero Real—», pero «cuando el rey, su corte o sus oficiales —adelantados, alcaldes del rey, etc.— actúan por propia iniciativa o porque las partes apelan a ellos, se ajustan» al Espéculo; cuando Alfonso X lo considera oportuno, manda aplicar a través de una ley algunas disposiciones del Espéculo<sup>10</sup>. Las interferencias que se producen como consecuencia de este régimen entre los derechos municipales y el Espéculo, sobre todo a través de las alzadas, da lugar a una reacción de descontento que estalla en 1270 contra el Espéculo, lo que conduce a la distinción entre pleitos foreros y pleitos del rey, que se establece en 1274<sup>11</sup>.

Ahora bien, esta exposición sintética encuentra su apoyo en el planteamiento realizado por García-Gallo en 1951-52; toda modificación del mismo —independientemente de que sea o no acertada— no puede ser tomada en consideración en una discusión científica, mientras no encuentre su confirmación. Acabamos de recordar, por ejemplo, que en el trabajo de 1951-52 se había afirmado que en la primera reelaboración del Espéculo, aquella de 1265, se continuaba «insistiendo en su valor como cuerpo legal (códices de la Familia A, uno de ellos de hacia 1290)» y nada se ha dicho en esta exposición que justifique un cambio tan radical de posición. Dejo por ello estas afirmaciones en el aire, ya que en el aire han sido expuestas, y veamos qué nos dice García-Gallo en su segundo planteamiento, vinculado estrechamente a las conclusiones alcanzadas por Arias Bonet.

Rectifica su afirmación de 1951-52 —no ha existido una redacción resultado de una primera reelaboración del Espéculo en 1265— y se afirma «en que la reelaboración del Espéculo no se hizo independientemente por libros, sino de la obra en su conjunto, y esto después de 1284, muerto Alfonso X. Acaso hacia 1290, y en la propia Corte del rey, atribuyendo la obra a Alfonso X, pero como obra estrictamente doctrinal. Sería en este momento cuando se formaron las Partidas»<sup>12</sup>. Se prescinde así de la nota cronológica, se prescinde de la Crónica de Alfonso X y se afirma que el Espéculo es la primera redacción de la obra legislativa de Alfonso X,

---

10 GARCÍA-GALLO, *Manual*, cit., I, 395.

11. GARCÍA-GALLO, *Manual*, cit., 396-397.

12. ALFONSO GARCÍA-GALLO, *Nuevas observaciones sobre la obra legislativa de Alfonso X*, en *AHDE*, 46 (1976) 650.

«con valor legal en el tribunal del rey y de los oficiales reales, aparte de su extensión parcial —de leyes aisladas— a ciertos lugares al ser insertadas en privilegios, ordenanzas o cartas reales dirigidas a determinadas ciudades», pero también, piensa ahora García-Gallo, el Espéculo fue dado «como fuero local»<sup>13</sup>. Como afirma en otra ocasión García-Gallo, Alfonso X redactó el Espéculo «que sellado con sello de plomo tomó como fuero propio de su Corte y de sus oficiales y concedió como fuero local a diversas poblaciones de Castilla, la Extremadura y Andalucía y aún a alguna de León, como Sahagún»<sup>14</sup>. Este texto legislativo, el Espéculo, va a ser reformado y convertido en las Partidas, por obra privada, hacia 1290 y ya hacia 1300 existen dos redacciones diferentes<sup>15</sup>.

Estas afirmaciones, sin embargo, sólo pueden realizarse —y prescindiendo de otros detalles— a partir del olvido de una frase que se conserva en el manuscrito londinense editado por Arias: «porque tenemos por bien e mandamos que se iudguen por ellas e no por otra ley ni por otro fuero». Cuando García-Gallo pensaba que este manuscrito recogía una redacción fechable en 1265, podía afirmar que la utilización del Setenario, obra de carácter doctrinal, «sin alterar la naturaleza del *Libro de las leyes* —tal como se destacó al tratar del Espéculo—, debilitó su índole de ley normativa»<sup>16</sup>, pero este debilitamiento no debió ser tan grave cuando en ese mismo trabajo, como acabamos de ver, se afirma que se siguió «insistiendo en su valor como cuerpo legal»<sup>17</sup>. Y si en este trabajo de 1976 García-Gallo puede afirmar que «el carácter doctrinal con que se presentan las Partidas explica también la supresión en el prólogo de ellas de aquella frase que en el Espéculo, obra legislativa, presentaba a éste como espejo de Derecho, por que se judguen todos los de nuestros regnos e de nuestro señoría»<sup>18</sup>, es porque esta frase no se encuentra en el prólogo del manuscrito londinense y se guarda silencio sobre la primera frase señalada. Es cierto que en el último trabajo de 1984 se hace una

---

13. GARCÍA-GALLO, *Nuevas*, cit., 649-650.

14. GARCÍA-GALLO, *Nuevas*, cit., 665.

15. GARCÍA-GALLO, *Nuevas*, cit., 650 y cf. 640.

16. GARCÍA-GALLO, *El Libro*, cit., 66=406.

17. Vid. supra y GARCÍA-GALLO, *El Libro*, cit., 107-447.

18. GARCÍA-GALLO, *Nuevas*, cit., 641.

alusión a la primera frase mencionada, pero no se extraen las consecuencias que la presencia de la misma implican.

«La finalidad de la obra es fundamentalmente doctrinal: "que los hombres conoscan e entiendan ciertamente el Derecho e sepan obrar por él e guardarse de fazer yerro, por que no cayan en penas". En la redacción más antigua» —alude aquí a la conservada en el ms. londinense— «se manda que todos los hombres se juzguen por estas leyes y no por otra ley o fuero, pero esto desaparece en la redacción silense y en sus derivados»<sup>19</sup>.

Esta misma idea se reitera más adelante. «Si bien al final del prólogo el rey ordena que las gentes se juzguen por estas *leyes* y no por otras, nadie trata de dar vigencia a las *Partidas* en ningún aspecto»<sup>20</sup>. Analizar esta frase llevaría a consecuencias muy contradictorias: si habla el rey, quiere ello decir que Alfonso X es el autor de las *Partidas*<sup>21</sup> y si no es el rey quien habla ¿cómo en la corte regia unos particulares pudieron atreverse a realizar una tal falsificación? En realidad, García-Gallo se encuentra ante un texto del que no sabe cómo desembarazarse. Probablemente este embarazo provocado por una frase tan clara: «porque tenemos por bien e mandamos que se iudguen por ellas e no por otra ley ni por otro fuero» es lo que puede explicar que en su *Manual*, como se ha visto, se reenvíe a P. 1,1,11 (ed. Arias) = E. 1,1,9.

Estando íntimamente relacionado con este problema, quisiera recordar que García-Gallo, en 1976, afirmaba que Alfonso X «había redactado y al parecer concluido el *Setenario*, obra filosófica, adoctrinadora y moralizante, que debía enseñar a los hombres a obrar bien y apartarse del mal y que el rey "e los otros reyes que después d'él viniesen" debía tener como el mayor y mejor consejo en sus actos»<sup>22</sup>, pero ahora, en 1984, desecha que pueda conside-

19. Alfonso GARCÍA-GALLO, *La obra legislativa de Alfonso X*, en *AHDE*, 54 (1984) 118, pero cf. GARCÍA-GALLO, *Nuevas*, cit., 641, n. 70.

20. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 159.

21. Cf. también, p. ej., GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 157, donde tras mencionar las *Partidas* añade: «Probablemente, como en las otras obras legales del Rey Sabio, tampoco en ésta se hizo constar la fecha de su redacción», aunque inmediatamente afirme que las *Partidas* son de 1290. De todas maneras el prólogo manda observar las leyes y nada importa para el valor originario de las *Partidas* que tal mandato se haya cumplido o no.

22. GARCÍA-GALLO, *Nuevas*, cit., 642-643

rarse una obra de cultura general, pues «el examen del contenido de la obra. . obliga a desechar tal suposición». Se puede afirmar que ha de ser considerado como un libro de leyes, donde este término tiene una acepción más restringida que la de «creencia» pero más comprensiva «que la estrictamente técnica de disposición establecida por una autoridad». «En este sentido el Setenario es un cuerpo de doctrina o conjunto de *leyes*, que corrige y enseña a vivir rectamente»<sup>23</sup>. Ahora bien, el Setenario ha llegado a nosotros truncado en su principio; si tenía prólogo, carece ahora de él. En este sentido, el carácter doctrinal que atribuye García-Gallo a las Partidas, desmentido ya por los datos apuntados, desaparece si se examina el contenido de las mismas<sup>24</sup>. Parece incorrecto utilizar criterios diferentes para valorar las obras de Alfonso X.

Cerrado este paréntesis, cabe señalar ahora que García-Gallo necesitaba encontrar un acomodo al Fuero Real. La datación cronológica perdía su interés, pero era necesario encontrar un nuevo apoyo para mantener en pie la teoría. Todo el planteamiento de García-Gallo arranca de una afirmación no demostrada: el Espéculo es la primera redacción de las Partidas. Hay un hecho evidente: las diferencias estructurales y de contenido de estas dos obras permiten concluir que estamos ante dos obras diferentes; al mismo tiempo, las semejanzas entre ambas obras permiten aceptar que las Partidas sean una reelaboración del Espéculo. No voy a entrar ahora en esta discusión, pues hace poco me he detenido sobre la misma. Me limito a señalar que no creo que en este punto se pueda llegar a una solución satisfactoria para todos. Un ejemplo aclarará mi escepticismo: ¿Los Furs de Valencia son una segunda redacción del Código de Justiniano o son una obra redactada en parte con material procedente del Código de Justiniano? Si me inclino por esta segunda respuesta en ambos casos es porque, en el caso del Espéculo y de las Partidas, ningún testimonio prueba que el Espéculo haya sido promulgado, salvo si aceptamos la afirmación del prólogo.

Este inciso sólo tiene la finalidad de poner de relieve el problema ante el cual se encontraba García-Gallo: para afirmar que el

23. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 140-141.

24. Vid. para un análisis detenido mi trabajo mencionado en n. 1.



Espéculo es la primera redacción de las Partidas era necesario afirmar que fue redactado y promulgado antes y que sólo más tarde aparecerían las Partidas. Si no se puede tomar en consideración la nota cronológica ni la crónica de Alfonso X y no se quiere aceptar que las Partidas fueron redactadas por Alfonso X, no queda más remedio que retrasar la aparición de las Partidas hacia fines del siglo XIII —c. 1290— y fechar tempranamente al Espéculo, que tuvo que permanecer como ley hasta la aparición de las Partidas, aunque debilitada en su condición de tal a partir de 1274, pues ahora se ha prescindido de la redacción de 1265. Hay así una primera constatación: «Hasta 1274 las fuentes no hablan más que del *Fuero del Libro* o del *Libro del fuero*. A partir de 1293, aunque alguna vez se habla de éste, son ya constantes las referencias al Fuero de las leyes»<sup>25</sup>.

La explicación es clara: el Espéculo es el texto mencionado bajo el nombre de «Fuero del Libro» o «Libro del Fuero», que desde 1255 se utilizó en los tribunales del rey y se concedió «como fuero local a diversas poblaciones de Castilla, la Extremadura y Andalucía y aun a alguna de León, como Sahagún» y que tras la rebelión de 1272 Alfonso X dejó de conceder «y sin llegar a derogarlo expresamente, se estableció la aplicación de los viejos fueros en los «pleitos foreros», tanto si se veían en los lugares como en la Corte, dando esto lugar a que de nuevo se confirmaran y se copiaran o reelaboraran los viejos fueros y el Libro quedara con vigencia sólo en lo que se refería a la organización de la Corte real y a los «pleitos del rey»<sup>26</sup>. Tras la muerte de Alfonso X y tomándose como base el Espéculo se llevaron a cabo dos obras diferentes: una las Partidas, «acentuando y llevando a sus últimas consecuencias su tono doctrinal»; la otra, el Fuero Real, «eliminando todo lo doctrinal y lo que carecía de aplicación inmediata en la esfera local, insistiendo en la vieja política alfonsina de elaborar un fuero municipal más perfecto y adecuado a las nuevas corrientes jurídicas, a redactar con sentido práctico el Fuero de las leyes»<sup>27</sup>.

---

25 GARCÍA-GALLO, *Nuevas*, cit., 655-656

26. GARCÍA-GALLO, *Nuevas*, cit., 664-665.

27 GARCÍA-GALLO, *Nuevas*, cit., 665. Para lo que diré a continuación téngase

Me limitaré a reproducir aquí las objeciones que hice a este nuevo planteamiento en 1979, que pasaron, al parecer, inadvertidas, aunque algunas afirmaciones en ellas contenidas hayan vuelto a reaparecer en otros autores; de esta manera me evito volver sobre las mismas al analizar el más reciente trabajo de García-Gallo y al mismo tiempo apunto las razones de mi rechazo. Pero antes quisiera llamar la atención sobre esa tendencia en los trabajos de García-Gallo a hacer grandes síntesis, muy atractivas, pero sin el necesario apoyo documental. No aludo ya al problema de la datación del Fuero Real, sino simplemente a la afirmación final de García-Gallo en el párrafo reproducido: ¿cómo se explica en un fuero municipal, por ejemplo, el título de riepto por corte ante el rey o los primeros títulos del libro primero?

Recensionando la edición de Arias Bonet del manuscrito londinense afirmaba lo siguiente, tras exponer mi planteamiento de la tarea legislativa alfonsina, con apoyo en el trabajo publicado en 1971 en el AHDE y en el trabajo publicado en 1977 en HID.

«Este esquema se aparta del ofrecido por García-Gallo (vid. supra n. 1), esquema reiterado con modificaciones recientemente (vid. supra n. 2); no creemos, sin embargo, que debamos modificar nuestro planteamiento. No es el momento de valorar aquí las afirmaciones de García-Gallo, pero parece necesario precisar algunas de ellas; sobre la posible concesión del Espéculo, como fuero extenso a villas castellanas, baste señalar la necesidad de armonizar esta afirmación con la polémica entre castellanos y leoneses, a la que hemos aludido; para la identificación con el Espéculo del fuero concedido en estas disposiciones, téngase en cuenta lo que diremos a continuación. Para su nueva teoría sobre el Fuero Real, simplificación del Espéculo, realizada a la muerte de Alfonso X, queremos únicamente llamar la atención sobre algunos puntos: en el prólogo del Fuero de Briviesca, concedido en 1313 por doña Blanca, nieta de Alfonso X, se afirma que éste realizó el Fuero Real; en el ms. del duque del Infantado, utilizado por la RAH en su edición del F. Real, ms. tardío evidentemen-

---

presente sin embargo lo que ocurre con la concesión del Fuero Real modificado a Briviesca, a principios del siglo XIV; independientemente de este hecho, debe subrayarse que la afirmación de que el Fuero Real es un resumen de Espéculo aparte de ser una afirmación gratuita, mientras no vaya acompañada de un examen profundo de ambos textos y de sus relaciones, es una afirmación de difícil comprobación dado que el Espéculo ha llegado hasta nosotros incompleto y pienso yo que este hecho se debe a no haberse terminado.

te, se contiene sin embargo una frase que alude a la dación del F. Real por Alfonso X, «que Dios de vida» —ed. cit. p. 6—, que parece denotar que el monarca estaba vivo en el momento de redactarse el modelo seguido por el mencionado manuscrito. Sobre la afirmación de que antes de 1274 las referencias al «Fuero del Libro» aluden a Espéculo y no a F. Real —García-Gallo, *Nuevas cit.* 658— me limitaré a señalar que la alusión en 1255 a un Fuero del Libro, a identificar con Espéculo, es dudosa (vid. supra n. 3, trabajo citado en primer lugar); además, entre las preguntas realizadas por los alcaldes en 1268 —citaremos por la ed. de la RAH, *Opúsculos del Rey don Alfonso el Sabio II* (Madrid 1836)—, se pide que se rebaje la pena de 300 ss. en los denuestos —l.c. 207—, pena que se recoge en F. Real 4,3,2; se quejan de que la pena de 2 mrs. para quien da con la mano en el rostro de otro es poco —l.c. 207—, y esta pena es la que se recoge en F. Real 4,5,3, para quien hiere a otro en la cara, sin que salga sangre; sobre la queja en torno a la presencia de clérigos beneficiados en los juicios con los alcaldes, se manda que no estén ni aconsejen, «salvo por aquellas cosas que manda el fuero» —p. 208— con lo que parece aludirse a F. Real 1,9,2, donde se prohíbe a los clérigos beneficiados tener la voz de alguien ante el alcalde, salvo en determinados casos. Entre las preguntas realizadas en 1279 —l.c. 205— los alcaldes señalan que el fuero castiga al que llama a otro fudidincul, pero guarda silencio sobre la pena que corresponde a quien llama a otro fi de fudidincul, y esta situación es la que se refleja en F. Real 4,3,2, donde aparece fudidincul (en la edición de la RAH), y no sodomítico, como afirma García-Gallo, *Nuevas cit.* 660 n. 131, citando de otra edición»<sup>28</sup>.

Estas observaciones no han sido tomadas en consideración aparentemente, pero cuando más tarde señalé que en 1269 el Fuero Real había sido concedido por el obispo de Badajoz al concejo de Campomayor toda esta construcción se viene abajo y entonces es necesario proceder a un nuevo planteamiento. Pero antes de realizar esta tarea, García-Gallo hace un resumen de sus afirmaciones realizadas en sus diversos trabajos:

«Frente a ello, en diversos estudios a lo largo de un cuarto de siglo, tras un minucioso análisis crítico de las fuentes disponibles, a

---

28. Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, en *TR*, 47 (1979) 166, n. 4. Para una más amplia crítica me remito a Jerry R. CRADDOCK, *La cronología de las obras legislativas de Alfonso X el Sabio*, en *AHDE*, 51 (1981) 365 ss. Para una crítica indirecta vid. mis trabajos citados en n. 1, 52 y 55.

cuya luz los hechos resultan distintos a como eran conocidos y tenidos en cuenta, he presentado una visión de la obra legislativa que creo más coherente. Alfonso X habría iniciado su política renovadora elaborando el Espéculo, ya redactado en 1258, promulgándolo como ley general del rey para Castilla, donde rigió hasta la reacción de 1272, si bien luego siguió como ley aplicándose en los «pleitos del rey». Sería sólo después de muerto Alfonso el Sabio cuando los juristas de la Corte, tomando como base el Espéculo procedieron a reelaborarlo con un sentido ampliamente doctrinal, formando así las Partidas, que luego fueron repetidas veces objeto de nuevas reelaboraciones. También en la Corte real, y posiblemente tomando como base los últimos libros del Espéculo otros juristas habrían elaborado una obra más breve dirigida a la práctica, aunando el Derecho tradicional y el nuevo. el Fuero Real. Aplicado éste desde un principio en el Tribunal de la Corte, fue luego ya en el siglo XIV concedido como fuero a diversas poblaciones»<sup>29</sup>.

Quiero llamar la atención sobre dos puntos: en primer lugar, mientras se dice que las Partidas fueron redactadas con base en el Espéculo a partir de la muerte de Alfonso X, no se determina el momento cronológico en el cual se procedió a redactar el Fuero Real, que en su trabajo de 1976 se fechaba tras la muerte de Alfonso X. En segundo lugar, ni en sus dos trabajos de investigación de 1951-52 y de 1976 ni en su Manual afirmó García-Gallo, como hemos visto, que el Espéculo fuese promulgado «como ley general del rey para Castilla».

Tras este inciso, únicamente señalar que si en 1269 estaba ya redactado el Fuero Real, todo «induce a pensar que» —Alfonso X— «debió iniciar su redacción cuando hacia 1265 hubo de desistir de mantener su anterior Libro de las leyes o Fuero del Libro» (=Espéculo)<sup>30</sup>. Ahora bien, para poder mantener esta afirmación García-Gallo debe olvidar el argumento fundamental que había señalado en 1976: antes de 1274 se habla de «Libro del Fuero» o «Fuero del Libro», que alude al Espéculo, y sólo a fines del siglo XIII comienza a hablarse del «Fuero de las Leyes», que se identifica con Fuero Real; en segundo lugar, también debe dejar en el aire la afirmación de que el Fuero Real surge como consecuencia de la reacción de 1272 frente a la política legislativa regia. Es cierto,

---

29. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 100.

30. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 151.

ahora alude a la abrogación en 1265 del Libro del Fuero, pero García-Gallo no toma en consideración que tal abrogación afecta, en todo caso, a los concejos de Extremadura, no a los de Castilla, y que, además, en el prólogo del Fuero Viejo, que considera de 1272, es en ese año cuando se señala el abandono del Fuero Real —García-Gallo identifica con el Espéculo— por los de Burgos<sup>31</sup>.

Si me he tomado la molestia de proceder a trazar esta evolución histórica del pensamiento de García-Gallo es simplemente para justificar que no entre a discutir sus argumentaciones, pues las mismas surgen como necesaria respuesta al deseo de mantener una idea fundamental —Espéculo es la primera redacción de las Partidas y las Partidas sólo surgieron tras la muerte de Alfonso X como consecuencia de la actividad privada—. Este pie forzado explica que rechazar las mismas sea una tarea inútil. Además no es este el propósito de estas páginas, ya que una crítica al planteamiento originario de García-Gallo aparecerá en otra publicación. La razón fundamental de estas consideraciones ha sido expuesta al principio de estas páginas: estas páginas sólo están dirigidas a llamar la atención sobre una determinada manera de concebir la tarea investigadora, aunque indudablemente constituyen una «oratio pro domo» y un ejemplo práctico del principio «vim vi repellere potest omnes leges omniaque iura concedunt».

Una primera constatación debe hacerse: normalmente una discusión científica suele convertirse en una discusión entre sordos, ya que en el ardor de la discusión suele perderse el norte de la misma: no se trata ya de descubrir cómo las cosas sucedieron realmente en el pasado, sino de saber quién tiene razón, de triunfar, en último análisis, en la discusión. En segundo lugar, no es infrecuente que en estas discusiones se produzcan intercambios de ideas, de tal manera que muchas veces no se llega a saber al final quien es el padre de las mismas. Señalado esto, creo sin embargo que, en cuanto a estos dos aspectos indicados, en toda polémica hay siempre un límite insalvable. Sé perfectamente que nadie puede sentirse libre de estas circunstancias y por ello no

---

31. Vid infra n 117 ss. Por razones prácticas envió a las notas y no a las páginas; en estos reenvíos, que mantendré en este trabajo, no me limito por lo tanto a la nota mencionada, sino que aludo igualmente a la página, donde se encuentra la nota.

oculto que me gustaría haber acertado en mi planteamiento y que al exponer el mismo haya podido olvidar aportaciones ajenas, pese a haberme esforzado siempre en dejar constancia de mis deudas. Como hace poco he expuesto extensamente mi planteamiento, señalando al mismo tiempo las dudas y los puntos oscuros que en el mismo encuentro, y dado que siempre he intentado reconocer mis deudas —por mucho que el prof. Gibert lo exija, me es imposible reconocerle lo que no le debo—, creo poder también exigir el mismo comportamiento con mis trabajos.

Sabemos tan poco de la forma en que se llevó a cabo la redacción de la obra legislativa alfonsina y es esta obra tan compleja, que parece natural que partiendo de los mismos datos, se puedan obtener conclusiones tan dispares. Además, al parecer, las palabras son tan ambiguas que pueden dar lugar a confusiones.

Es comprensible que cada investigador resalte aquello que apoya de forma más clara sus planteamientos, aunque creo que esto no puede conducir a olvidos demasiados evidentes. Es comprensible que García-Gallo considere que la redacción de la segunda Partida es tardía, ya que en la misma se utiliza según dice la obra de Tomás de Aquino, «De regimine principum», iniciada en 1265 y terminada posteriormente por Tolomeo de Luca y nada tengo que oponer a esa afirmación, pues no puedo realizar el cotejo oportuno por carecer de dicha obra, pero me parece que García-Gallo se desbaraza con demasiada facilidad del «Libre de l'orde de Cavallería» de Raimundo Lulio, redactado entre 1275 y 1281 —tomo los datos de García-Gallo— afirmando que «parece poco probable que en el breve espacio de tiempo que media entre la supuesta conclusión de las Partidas en 1265 y la redacción de la obra luliana aquéllas llegaran a ser conocidas por el polígrafo mallorquín. Más probable es que una y otra obra se inspiraran en un modelo común»<sup>32</sup>. Y más inadmisible me parece este comportamiento, si García-Gallo está fijando en este apartado los hechos comprobados. Ocurre otro tanto al hablar de las demás Partidas; así vuelve a afirmar, fundándose en su trabajo de 1951-52, que en P. 3,18 «se reproducen documentos redactados hacia 1270 o después»<sup>33</sup>, pero si uno acude a dicho trabajo comprobará fácil-

---

32. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 117.

33. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 117.

mente que dicha conclusión no parece justificada: simplemente es el resultado de elegir las fechas posteriores en las que aparecen testimoniados los personajes citados en las leyes de P. 3,18; bastaría elegir las fechas más antiguas para poder concluir que las Partidas pudieron ser terminadas en 1265. En nota y recogiendo al parecer los datos de Bono afirma García-Gallo:

«Esta redacción tardía de Part. 3,18 se confirma por utilizar en este título, aparte el *Ars notariae* de Salatiele, cuya segunda redacción es de 1253-54, el *Speculum iudiciale* de Guillermo Durante escrito entre 1271 y 1276»<sup>34</sup>.

Ahora bien, es evidente que la obra de Salatiele pudo ser utilizada a partir de 1254<sup>35</sup> y con respecto al «*Speculum iudiciale*» los historiadores actuales parecen no haber rebasado la identificación llevada a cabo por Gregorio López, que señalaba ya como fuentes de este título de las Partidas la obra de Durante. Bono destaca que en la parte utilizada en las Partidas de la obra de Durante, éste es deudor de la obra de Rolandino de Passaggieri, pero hace la comparación entre la obra de Durante y las Partidas<sup>36</sup>. No tengo a mi disposición la obra de Rolandino, aunque sí

---

34. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 117. José BONO, *Historia del Derecho Notarial Español*, I, 1 (Madrid, 1979) 246, rechaza que estos documentos recogidos en P. 3,18 hayan encontrado su modelo en documentos originales, pero acepta en p. 251 que los nombres mencionados en los mismos obliga a datar las Partidas en el séptimo decenio del siglo XIII, rechazando por ello su ubicación en la época de Fernando IV (cf. p. 255); esta datación sería válida, si los nombres mencionados nos llevasen necesariamente a dicha época, dentro de los límites que indico en el texto.

35. En el texto expreso mis dudas sobre la validez de estos datos para fechar las Partidas, máxime cuando la posibilidad de que el texto de las Partidas haya sufrido interpolaciones, excluye de forma tajante el empleo de estos datos para fijar la fecha de redacción de las Partidas tras la muerte de Alfonso X. Teniendo presente esto, quiero recordar que Orlandelli subraya que la aparición en 1255 de la obra de Rolandino, suplantó ya prácticamente en ese mismo año la obra de Salatiele, por lo que la difusión de la obra de este último autor fue mínima, limitada en el tiempo a los años de efectiva enseñanza de Salatiele, y que no se extendió más allá del año 1274, fecha de su exilio (Gianfranco ORLANDELLI, en su ed. SALATIELE, *Ars Notaire* I (Milano, 1961) IX-X).

36. BONO, *Historia*, cit., I, 1, p. 245 ss.; en p. 255 fecha «ca. 1272» la primera redacción del «*Speculum*»; en p. 207-208: 1271-1276.

el «*Speculum iudiciale*», que en la edición que manejo en la parte incorporada a las Partidas lleva la siguiente nota marginal, que acompaña a la mención del nombre de Rolandino.

«Bon.) cuius etiam est quasi ad literam, exceptis allegationibus et ver. qui si is qui fuit Host. ut ibi dicam, totum quod sequitur usque ad uer. postremo, in parte X. c. iij. et iiij.»<sup>37</sup>.

noticia que se ve confirmada en la nota a la palabra parte:

«Parte) Ad literam fuit Host hoc tit. & quid si aduersarius»<sup>38</sup>

No pretendo aquí discutir las posibles fuentes de las Partidas; simplemente quiero llamar la atención sobre el peligro de apresuradas identificaciones, cuando ni se conoce la literatura jurídica que los redactores pudieron utilizar —máxime cuando se reconoce que estas posibles fuentes fueron «muy reelaboradas»<sup>39</sup>— ni se conoce la forma de trabajar de los redactores de las Partidas. Por eso mismo tengo mis dudas sobre que «en la cuarta y quinta Partidas se utiliza ampliamente la *Summa iuris* de Monaldo, elaborada entre 1254 y 1274 y que sólo unos años más tarde pudo llegar a España»<sup>40</sup>. En primer lugar, esos unos años más tarde es una afirmación sin fundamento, ya que no se sabe el tiempo que tardaba en circular un texto jurídico por Europa, pero aun admitiendo la datación de esa obra y que tardara diez o veinte

37 Wilhelm DURANTIS (Guillaume DURAND), *Speculum iudiale illustratum et repurgatum a Giovanni Andrea et Baldo degli Ubaldi* 4 partes in 2. Tomis (Neudruck der Ausgabe Basel 1547. Aalen 1975), I, 638. Diplovataccio señalaba ya que Juan Andrés en sus adiciones había dicho que Durante insertó en su obra casi por completo la «*summa notarie*» de Rolandino —vid. Thomae DIPLOVATATTI, *Liber de claris iuris consultis Pars posterior* (ed. Schulz-Kantorowicz-Rabotti, SG 10 (1968) 171).

38. DURANTIS, *Speculum*, cit., I, 638.

39. Así BONO, *Historia*, cit., 251. La vinculación entre Rolandino y Durante en Bono, *Historia*, cit., 246 y 252 ss.; quien en p. 251, n. 38 indica la edición que maneja de la obra de Durante, pero no indica si pertenece a la primera redacción o a la segunda; téngase además en cuenta que en materia de «*refectio scripturarum*» no sólo se utiliza a Rolandino a través de Durante —se dice—, sino también las Decretales de Gregorio IX y el Liber (vid BONO, *Historia*, cit., 254).

40 GARCÍA-GALLO, *La obra*. cit., 117



años en llegar a la Península, de los análisis realizados por Pinedo y Arias no se concluye necesariamente que haya sido Monaldo la fuente de la cuarta y quinta Partidas.

Pero no quiero llamar la atención sobre esto —materia siempre discutible—, sino simplemente sobre la conclusión que se quiere obtener: la redacción tardía de las Partidas. Si las Partidas que hoy conocemos no reflejan fielmente su texto original, todos estos datos lo único que prueban es que las Partidas pudieron ser interpoladas posteriormente, pero si fueron interpoladas, quiere ello decir que existían antes de que se procediese a su reforma. Cuando García-Gallo dice que «el texto que hoy conocemos de las Partidas no estaba redactado todavía hacia 1290 parece comprobado por el hecho de que al compilarse en Burgos hacia 1295 las Leyes nuevas se reproduce en éstas el que se hallaba en el Espéculo y no el que se contiene en las Partidas. Las más antiguas referencias expresas a éstas sólo se encuentran en las Leyes del Estilo 43 y 144, compiladas hacia 1310»<sup>41</sup> parece olvidar que su tarea aquí es establecer hechos probados, no hipótesis. No entro ahora a valorar estas nuevas dataciones de las Leyes nuevas y de las Leyes de Estilo, me limito a recordar que López Ortiz ha probado —al menos a mi entender— que el redactor de las Leyes nuevas no acudió directamente al Espéculo, sino que utilizó una colección jurídica donde se encontraba la ley de usura y una serie de artículos tomados del Espéculo referente a los juramentos. Para otra conclusión lógica en torno a la datación del Espéculo, si se acepta la teoría de García-Gallo véase lo que diré más adelante.

De la misma manera que me inclino por esta afirmación de López Ortiz, García-Gallo tiene derecho a aceptar la suya; lo que no tiene derecho es a dar como hecho probado lo que no es más que una simple hipótesis, máxime si tras 1274 el Espéculo dejó de ser un texto legal substituido por el Fuero Real<sup>42</sup>.

No voy a discutir si la más antigua mención expresa de las Partidas es la de las Leyes de Estilo, pues no quiero dar como he-

41. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 117-118.

42. Vid. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 150 ss. Aquí juega de nuevo García-Gallo con dos fechas —1265 y 1274— y con la suerte futura del Espéculo: quedó derogado/siguió vigente. Para estas cuestiones vid infra n. 113 ss

chos comprobados lo que son simples hipótesis. De todas maneras recordaré que en el segundo testamento de Alfonso X se cita el «Setenario», que quizá pueda identificarse, como ya indiqué en 1971, con las Partidas, pues el primer testamento, pese a que se suele utilizar por los autores para mostrar la vigencia del Espéculo, probablemente muestre lo contrario, como he afirmado ya en 1971 y como he vuelto a reiterar en el trabajo que aparecerá en Murcia. Aquí, reenviándome a estos trabajos, en especial al segundo, me limitaré a reproducir la frase decisiva que no aparece recogida en la nota de García-Gallo, quien defiende que se alude al Espéculo<sup>43</sup>.

«por ende nos siguiendo esta carrera después de la muerte de Don Fernando, nuestro fijo mayor, como quier que el fijo que el dexase de su muger de bendicion, si el vezquiera mas que nos, por derecho deve heredar lo suyo asi como lo devia de heredar el padre...nos catando el derecho antiguo e la ley de razon segund la ley de España, otorgamos et concedimos a Don Sancho . »<sup>44</sup>.

No pretendo que este texto sea de fácil interpretación ni pretendo haber acertado, pero lo que sí es evidente es que «por derecho» corresponde heredar al hijo mayor del primogénito premuerto, aunque Alfonso X «catando el derecho antiguo e la ley de razon segund la ley de España» decide nombrar heredero a Sancho IV. Pues bien, con todas las dudas que se quiera —y cualquier otra interpretación no es menos dudosa— me limito a señalar que ese «por derecho» aiude al derecho vigente, las Partidas<sup>45</sup> y el derecho antiguo alude a la tradición existente en la sucesión en Castilla, a la cual aludí ya en otra ocasión, reenviándome a la obra de Rassow.

43. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 115 n. 56. Vid. también Robert A. MACDONALD, *Problemas políticos y derecho alfonsino considerados desde tres puntos de vista*, en *AHDE*, 84 (1984) 42 ss.

44. *MHE*, II, 228 (8-XI-1283) 112.

45. La prueba de esta afirmación sería muy extensa; me limitaré a señalar lo que puede ser considerado como punto inicial y punto final, éste de ningún valor, si no se coloca dentro de una determinada evolución. E. 5,14,22 habla «segunt el fuero de las leyes», que no es otro que E. 5,14,21. Fuero, ley, derecho son conceptos intercambiables para aludir al derecho de Alfonso X (reenvío para esto y para lo que diré a mi trabajo mencionado en n. 1) se explica así que en el siglo XVI G. López pueda afirmar que cuando las Partidas hablan de derecho, se refieren al derecho castellano.

Sé perfectamente que esto es pura hipótesis, no hecho comprobado, pero hecho comprobado, y no pura hipótesis, es que el texto de las Partidas nos muestra que esta obra, es decir una obra jurídica dividida en siete libros, fue realizada en vida de Alfonso X. Reenviándome a mi trabajo ya mencionado para los problemas que plantean ciertas menciones, quisiera recordar que ya en 1963 el P. García había llamado la atención sobre P. 1,2,8 (ms. de New York), donde habla en primera persona Alfonso X, lo que le servía para concluir que las Partidas, en cuanto obra jurídica realizada en siete libros, estaba ya formada en vida de Alfonso X. Y en P. 1,4,62 (ed. G. López) se dice: «E demas desto nos don Alfonso rey, por honrra del cuerpo, de nuestro señor Iesu Christo mandamos...» y en P. 1,1,3 (ed. G. López) se dice: «E nos el rey don Alfonso viendo que en los otros libros que llaman de derecho. tuuimos que era razon de mandar poner en este libro también gualardon como escarmiento». Y añado que este último texto no sólo aparece en la edición de Gregorio López, se encuentra también en diversos manuscritos castellanos y en la traducción portuguesa de la primera Partida, editada por Ferreyra. Y añado, además, que no hay paralelo de esta ley ni en el Espéculo ni en el Setenario y esta circunstancia no es debida a habernos llegado estas obras fragmentariamente. Finalmente concluyo que esta última frase aparece en manuscritos que permiten concluir que contienen un texto semejante al de las Partidas actuales, pues se reenvían a un libro cuarto, donde se trata el matrimonio.

Y aquí estamos ante hechos comprobados, que no han sido tomados en consideración por García-Gallo<sup>46</sup> y que casan perfectamente con el acróstico de las Partidas.

Ahora bien, para poder plantearse seriamente una discusión científica es necesario que al menos exista en la mente de los participantes la idea de que es posible que la otra parte pueda tener

---

46. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 112, n. 48 utiliza el trabajo del P. García para mostrar que el epígrafe de P. 1,1,13 tuvo que redactarse cuando había ya muerto Alfonso X, pero ni entra a valorar el hecho de que el texto de P. 1,1,13 (ed. Arias) muestra a Alfonso X vivo —testimonio de poco valor quizá por depender de Espéculo— ni en el hecho de que P. 1,2,8 del ms. new yorkino muestra igualmente, como indica el P. García, que Alfonso X habla en primera persona.

alguna vez razón, lo que lleva a analizar seriamente sus afirmaciones. García-Gallo afirma que «por esta indeterminación resultan inexpresivas para la cuestión varios de los casos que alega Iglesia, Fuero Real 125-46»<sup>47</sup>. Me interesa ahora examinar los criterios utilizados por García-Gallo para desechar los otros testimonios que he aportado.

Con un simple juego de palabras pretende desechar García-Gallo lo recogido en un privilegio regio de 22 de abril de 1268:

«si los bozoros fueren legistas, mandamos que non alleguen por otras leyes sinon por las del nuestro Fuero».

al afirmar:

«aunque IGLESIA, Fuero real 136-137 cree que se trata de este Fuero (= Fuero Real), no lo es en realidad. «Nuestro fuero» es aquí el del rey, en oposición a los «Derechos» que alcanzan los legistas»<sup>48</sup>.

Que nuestro fuero es el fuero del rey es evidente, pero tal constatación no debilita mi afirmación, que se apoyaba además en el hecho de que Alfonso X habla de «nuestro fuero» para aludir al Fuero Real.

Me limito a transcribir a continuación algunas de las objeciones que realiza García-Gallo a mis identificaciones:

«En carta de Alfonso X de 16 de julio de 1258 a los alcaldes de Alicante que le habían consultado sobre la interpretación de una ley del Fuero Juzgo (5,6,5) y de Toledo, que rige en la ciudad, respecto al pago de las deudas, manda «que daqui adelante lo usedes assi fata que vos Nos demos el libro del fuero nuevo que vos avemos de dar» ( ) «IGLESIA, Fuero real 134-135 observa que la solución dada por Alfonso X es la que se recoge en el Fuero Real 3,20,5 por lo que identifica con este, como probable dicho «fuero nuevo» que el rey se pro-

---

47. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 125, n. 83. Hay que reconocer que Craddock ha salido peor parado, pues GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 124 ss., al ocuparse de las concesiones realizadas por Alfonso X de aquel fuero que hizo según confiesa a partir de 1255 no toma en consideración los argumentos aportados por Craddock para identificar dicho fuero con el Fuero Real —vid. CRADDOCK, *La cronología*, cit., 381 ss.—

48. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 107, n. 34.

pone dar. En otra carta real de 15 de noviembre de 1263, Alfonso X responde a otra consulta coincidiendo con lo que dispone el Fuero Real 1,5,8, con mayor desarrollo. La misma regulación pudo darse en el Espéculo, desarrollando la del Fuero Juzgo. En Alicante rige el Fuero de Córdoba desde su concesión el 5 de octubre de 1252...según recuerda el rey en Carta de 17 de julio de 1258 ..El anuncio en 1258 de la futura concesión del «Libro del Fuero nuevo» parece presuponer que éste se halla ya concluido, pero no hay constancia de que llegara a ser concedido»<sup>49</sup>.

En ninguna de estas afirmaciones se viene a desmentir lo que he afirmado: la utilización de F. Real 3,20,5 y F. Real 1,5,8 o, si se prefiere, y más exactamente para determinar hechos comprobados, el parentesco existente entre las prescripciones recogidas en dichos privilegios y las normas mencionadas del Fuero Real. No discuto que puedan desecharse las conclusiones que derivo de un tal hecho, pero me parecen fuera de lugar las consideraciones de García-Gallo en el lugar en que han sido realizadas, ya que es la primera parte de su trabajo, dedicado a fijar los hechos comprobados.

«Sin entrar en polémica» —dice García-Gallo— «creo oportuno tomar en consideración las críticas y estudios recientes a fin de valorar a la luz de los mismos sus aportaciones y observaciones y precisar con ello el estado actual de la investigación. Como ocurre con frecuencia, en la argumentación de la discusión se mezclan y relacionan hechos comprobados documentalmente con interpretaciones o hipótesis a las que, como si fueran datos indiscutibles, a veces se da una fuerza probatoria que en sí no tienen. Estimo procedente, por ello, distinguir lo que sabemos de lo que suponemos, lo cierto de lo hipotético; sin que ello suponga renunciar a toda hipótesis, inevitable siempre en una investigación histórica que no se limita a presentar unos hechos sin la correspondiente conexión y explicación»<sup>50</sup>.

Dicho con otras palabras: la presunta objetividad desaparece, ya que si los demás no podemos utilizar hipótesis, éstas quedan abiertas para García-Gallo, invocando incluso, para desechar datos trabajosamente reunidos, la posibilidad de que en los libros del Espéculo, que no han llegado hasta nosotros —probablemente por-

---

49. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit , 125, n. 83b.

50 GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit , 100.

que nunca han sido escritos, añadido yo— se encuentre una regulación semejante a la contenida en el Fuero Real.

Se comprende así que FR. 1,5,4, que aparece en diversos privilegios a partir de 1255 debe desecharse como testimonio de la existencia en dicha época de ese fuero.

«Tal ley, sin embargo, tanto por el tenor de su redacción como por su extensión desentona por completo de todas las demás del Fuero, por lo que no es aventurado suponer que no se contenía en el texto primitivo, cualquiera que fuere la fecha de éste, y sólo posteriormente fue interpolado en él<sup>51</sup>.

Aquí estamos ante una hipótesis legítima al parecer; y no es que no me parezca tal ley una interpolación, pues a la misma conclusión he llegado en el reciente trabajo ya mencionado, pero García-Gallo parece olvidarse de un hecho que aparece subrayado en mi edición reciente del privilegio general concedido a las Extremaduras: la parte dispositiva del actual FR. 1,5,4 se encuentra en privilegios concedidos el 28 de julio de 1255 al concejo de Toro y en esa misma fecha en otro concedido a los concejos del obispado de Salamanca y en otro concedido el 14 de agosto de 1255 a los concejos del obispado de Avila<sup>52</sup>. La forma de estar redactada esta parte dispositiva sí casa perfectamente con las prescripciones recogidas en Fuero Real; aun admitiendo que el actual FR 1,5,4 sea una interpolación posterior, el núcleo de esa prescripción aparece testimoniada antes de que comiencen a testimoniarse los envíos del actual FR 1,5,4.

Y dado que la fecha de 1287 y 1288 no ofrece ya ahora tantos problemas —se acepta que el Fuero Real estaba redactado ya en 1269—, García-Gallo acepta en el texto de su trabajo que cuando «el Concejo de Murcia pregunta a los alcaldes de Sevilla cómo determinados denuestos que no se mencionan en el Fuero Juzgo deben ser penados; de hecho se enumeran en el mismo orden en el Fuero Real 4,3,2», pero en nota siente la necesidad de aclarar esta afirmación:

51. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 105.

52. Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, *El privilegio general concedido a las Extremaduras en 1264 por Alfonso X*. Edición del ejemplar enviado a Peñafiel el 15 de abril de 1264, en *AHDE*, 53 (1983) 463 y ss.

«IGLESIA, Fuero real 141 destaca que la identidad de estas expresiones con las del Fuero Real presupone el conocimiento de éste; pero no tiene sentido pedir a los alcaldes de Sevilla aclaración de algo que no está en su fuero. Quizá cabría pensar que los redactores del Fuero real conocieron la consulta e incluyeron en él la pena correspondiente»<sup>53</sup>.

Estas afirmaciones se califican por sí mismas, pero quisiera hacer una apostilla, ya que las frases recogidas muestran, a mi entender, que los continuos cambios que García-Gallo imprime a sus planteamientos no son siempre perfectamente digeridos. Si ahora se admite que ya en 1269 estaba redactado el Fuero Real, que quizá comenzó a redactarse tras 1265, mal pudieron sus redactores acudir a una consulta que se fecha entre 1287-1288.

Un intento algo más serio de desvirtuar otra identificación realizada por mí se encuentra en otra ocasión:

«IGLESIA, Fuero Real 135-136 supone que la ley del Fuero real 1,5,8 que se refiere a quienes pueden gozar de asilo en las iglesias se recoge en la Carta de Alfonso X de 16 de noviembre de 1263 al Consejo de Alicante, respondiendo a su consulta... Los Casos previstos en uno y otro texto sólo en parte coinciden; el Fuero real excluye a los que arrancan los mojones; la carta real no alude a estos, pero sí incluye en cambio a los incendiarios»<sup>54</sup>.

Para aclarar este punto recogeré lo que afirmaba yo:

«Estamos ante la utilización de F. Real 1,5,8, aunque aclarado, a fin de colmar las lagunas y las dificultades de interpretación que suponía el Fuero Juzgo»<sup>55</sup>.

---

53. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 105. No quiero entrar a discutir si esa petición tiene o no sentido, pues en todo caso es algo que interesa a los alcaldes de Murcia y a los alcaldes de Sevilla; me basta señalar que una tal pregunta se ha producido; pero quiero subrayar que esta objeción de García-Gallo no es tan inocua como puede parecer, pues de esta manera García-Gallo prepara el rechazo de otras afirmaciones mías; vid. lo que afirmaba García-Gallo en 1976 (vid. infra n. 69), lo que afirmé yo en 1979 (vid. supra n. 28) y lo que afirma García-Gallo en 1984 (vid. infra n. 71).

54. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit. 105, n. 26, que se ocupa también de este privilegio en p. 125, n. 83 b (vid. supra n. 49).

55. Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, *Fuero Real y Espéculo*, en *AHDE*, 42 (1982) 136.

Curiosamente ahora sí parece tener sentido, lo que hace un momento no tenía sentido: pedir una aclaración de algo que no estaba en el fuero.

No voy a entrar en estas discusiones; me limitaré a apuntar lo que podría suceder si uno se encaminara por ese camino. García-Gallo afirma que hay una «coincidencia casi literal» entre E. 2,16,1 y el acta matrimonial de la hija de Alfonso X de 5 de mayo de 1255; diversas leyes del Espéculo «coinciden a la letra con ligeras omisiones» con las ordenanzas dadas en 1258 a Valladolid por Alfonso X. Las leyes de los adelantados mayores, «de fecha desconocida, coinciden a su vez con otras tantas del Espéculo». Las leyes sobre usuras y los juramentos que la acompañan se encuentran «a la letra en la parte dispositiva» de diferentes cartas reales enviadas en 1260. Las leyes del Espéculo referente a las pesquisas «se reproducen a la letra en una Carta real enviada a la ciudad de Santiago el 21 de febrero de 1261»<sup>56</sup>.

Pero esa identidad está afirmada y no comprobada; si se acude al trabajo de García Gallo de 1951-52 para las ordenanzas de Valladolid, al de Pérez-Prendes para las leyes de los Adelantados, al de Bermejo para la sentencia santiaguesa, al de Craddock para E. 2,16,1 y se hace un pequeño cotejo entre las leyes nuevas —únicas al parecer que conservan sin modificar (como ocurre en las leyes enviadas a Uclés) el texto de los juramentos— y el Espéculo se verá que existen diferencias que uno puede también magnificar.

Es posible que tenga razón García-Gallo cuando rechaza la afirmación de Pérez-Prendes de que estas leyes de los Adelantados sean una falsificación tardía, pero sin entrar en esta discusión ajena a mis intereses en este momento, cabe preguntar, ¿si no tienen fecha las leyes de los Adelantados, por qué se afirma que son posteriores al Espéculo? E íntimamente ligado a este hecho se encuentra la conclusión de García-Gallo:

«Tan repetidas coincidencias excluyen la suposición de que el Espéculo ha recogido literalmente leyes dictadas con independencia en distintas fechas, y por el contrario prueban que estas leyes se entresa-

---

56. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 108-109.



caron de él para darlas vigencia especial. Con ello queda desechada la hipótesis de una redacción tardía del Espéculo»<sup>57</sup>.

Con una argumentación semejante se tendría que concluir que las Recopilaciones son anteriores a las leyes recogidas en las mismas. Ahora bien, ni hay una identidad tan literal como se afirma, ni la conclusión deja de ser una hipótesis. Me remito, para evitar suspicacias, al cotejo realizado por García-Gallo entre Espéculo y las Ordenanzas de Valladolid, por ejemplo al capítulo cuarto de las Ordenanzas coincidente al parecer con E. 4,2,11. De todas estas noticias además sólo pueden darse como hechos comprobados los siguientes: en esas fechas mencionadas aparecen documentos que están íntimamente vinculados a las leyes que hoy conocemos formando parte del Espéculo, pero en esos documentos ni se manifiesta que se está aplicando un texto legal vigente ni se manifiesta que las prescripciones en los mismos contenidas procedan de una obra jurídica que hoy conocemos como Espéculo.

Hay, evidentemente, un hecho que desde antiguo es considerado comprobado: con base en las Leyes Nuevas puede afirmarse que la fuente de donde proceden los juramentos que acompañan a la ley de usura es E. 5,11,15, pues se dice en la misma «e deven poner las manos sobre alguna cosa destas sagradas que dizen en la ley segunda de aqueste título»<sup>58</sup>. El problema que se plantea es que el formulario de los juramentos sólo se conserva, al parecer, en las Leyes Nuevas, ya que los concejos reciben en 1260 la ley regulando la usura, donde se anuncia el envío del formulario, pero este formulario no se conserva. El formulario de Uclés ha corregido su modelo —según López Ortiz— recogido en las Leyes Nuevas y ha hecho desaparecer la mención al título y a la ley. Si aceptamos la posición de López Ortiz —no así si se acepta la posición de García-Gallo— debe concluirse que en 1260, digamos a fines de abril, estaba ya redactado, al menos en esa parte concreta, el Espéculo.

No se puede afirmar más como hecho comprobado: se puede decir que estaba ya parcialmente redactado, pues las coinciden-

57. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 109.

58. Fray José LÓPEZ ORTIZ, *La colección conocida con el título «Leyes Nuevas» y atribuída a Alfonso X el Sabio*, en *AHDE*, 16 (1945) 13 ss. de la separata. Vid. n. final.

cias entre los juramentos y esa mención del título y de la ley prueba, como pareció demostrar López Ortiz, que los privilegios de 1260 dependen de E. 5,11,15, donde tiene sentido ese reenvío a E. 5,1,1, pese a que en la actualidad no sea la segunda ley, sino la primera<sup>59</sup>.

Puede afirmarse que los juramentos se encontraban en un texto dividido en títulos y leyes, pero, ¿puede concluirse sin más, como hacía López Ortiz y como aceptamos todos que esa obra era el *Espéculo* que conocemos? No pretendo dar una respuesta satisfactoria a esta pregunta; únicamente me limitaré a mencionar un texto, sobre el que me he detenido más ampliamente en el trabajo a publicar en Murcia. En las Cortes de Valladolid de 1293 en su respuesta a la petición 27, Sancho IV reproduce, al ocuparse de los peños dados a moros y judíos por cristianos, una prescripción de Alfonso X, donde se dice que el judío «iure en su synoga aquella iura que nos mandamos en el libro delas posturas»<sup>60</sup>.

Esta manera de actuar de García-Gallo con respecto a sus hipótesis, que se ofrecen como datos comprobados, me reafirma en mi idea de que es inútil llamar la atención sobre estas circunstancias, puesto que además ya he señalado en otras ocasiones la debilidad de la argumentación de García-Gallo sin mucho éxito. Para evitar discusiones, me limitaré a continuación a recoger los textos fundamentales sobre cómo García-Gallo pliega los datos a su teoría.

Hablando de la obra legislativa alfonsina afirma García-Gallo:

«Que estas obras legales —en la rúbrica o explicit de los códigos o incluso en el cuerpo de los mismos— aparezcan como obra de Alfonso X no prueba, en modo alguno, que en realidad, en todo o en parte, sean obra suya. Es frecuente, en la época que nos ocupa, que un texto legal aparezca atribuido a un determinado rey, cuando el mismo

59. Vid. *infra* y cf. LÓPEZ ORTIZ, *La colección*, cit., 20, n. 37.

60. CARLYC, I, 116. Para los problemas que plantea esta denominación, vid. ya MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo*, VII, 32 ss. = 189 ss., criticando las afirmaciones de Floranes, que identificaba ese Libro de las Posturas con Partidas. Aprovecho para recordar que Martínez Marina destaca que este formulario de juramentos se encuentra igualmente al final de las leyes de las Tafurerías (vid. ley 41).

en su casi totalidad o en parte es evidentemente de época posterior o se halla adulterado, sin que ello signifique en el ánimo de quienes lo reelaboraren un intento de falsificación»<sup>61</sup>.

Ahora bien, aquí se mezclan dos fenómenos diferentes: si unos juristas falsifican un texto y lo atribuyen a un rey muerto, entonces indudablemente tal obra no sería de aquel rey; así sería el caso, desde mi punto de vista, de los Usatges, obra realizada por jurista(s) privado(s), atribuida a la actividad oficial de Ramón Berenguer I y que alcanzaría carácter oficial con Alfonso I. Distinto es el supuesto de una obra jurídica, posteriormente sometida a revisión. Dicho con otras palabras, en teoría es admisible pensar que las Partidas fueron redactadas por Alfonso X, aunque posteriormente fueron sometidas a revisión dando así lugar al texto que hoy conocemos. Ni afirmo ni niego que haya sucedido así; me limito a señalar que estamos ante dos situaciones diferentes.

De aquí que los ejemplos mencionados por García-Gallo no dejan sin fuerza la idea de que Alfonso X haya llevado a cabo las Partidas. El Fuero extenso de Sepúlveda supera ampliamente en extensión al texto originario del fuero dado por Alfonso VI, que abre y cierra esta redacción extensa; pero también es indudable que el origen de ese fuero extenso es el fuero de Sepúlveda dado por Alfonso VI. Y menos probatorio es el otro ejemplo mencionado:

«Caso similar, y acaso más significativo para nosotros, es el Fuero de Briviesca, concedido por una nieta de Alfonso X, en 1313, que se presenta como el Fuero del libro acabado el 18 de julio de 1255 y dado a Burgos por Alfonso X, siendo así que se trata de un texto interpolado con pasajes tomados de las Leyes nuevas recopiladas varios decenios más tarde»<sup>62</sup>.

En primer lugar es necesario precisar que García-Gallo alude aquí al explicit del Fuero de Briviesca<sup>63</sup>. En segundo lugar, que en lo que el editor califica de petición y concesión del fuero, se hace una pequeña historia de esta concesión:

61. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 101.

62. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 101, n. 7.

63. JUAN SANZ GARCÍA, *El Fuero de Verviesca y el Fuero Real* (Burgos, 1927), 397.

«Este es el libro del Fuero que la Infanta doña Blanca ... otorgo a los moradores de Veruiesca .Por razon que fasta aqui non auien fuero çierto. Et pidieronle mercet que les diesse el fuero que ouo fecho e otorgado para todo el regno el dicho Rey don Alfonso de Castiella su auuelo. Et la Infanta por les facer mercet otorgoles et dioles esse Fuero. Et mandoles que desse Fuero usassen daqui adelante con algunas ciertas cosas queles puso e les añadió, y, segunt quela dicha villa de Veruiesca lo auia menester et sin otras cosas que ende mando tirar con su voluntad e a su pedimento dellos»<sup>64</sup>.

El Fuero de Briviesca es así una nueva redacción del Fuero Real, no una falsificación, pero ello no excluye que Alfonso X haya sido el redactor del originario Fuero Real, que sirvió de base para la redacción del Fuero de Briviesca.

Debo reiterar además algo ya dicho: el epígrafe de P. 1,1,13 (ed. Arias) sirve a García-Gallo para mostrar que cuando se redactó Alfonso X había ya muerto, pero el texto donde habla Alfonso X en primera persona no sirve para afirmar que el mismo se redactó en vida de Alfonso X. Y debo señalar que si esto es admisible para E. 1,1,13 = P. 1,1,13 (ed. Arias), no lo es para aquellas otras menciones realizadas en el texto de las Partidas, que no encuentran modelo en el Espéculo ni en el Setenario.

Si no pongo en duda la posibilidad de falsificar un texto legislativo: un particular redacta un texto jurídico al que intenta dar valor legal atribuyéndoselo a un rey ya fallecido, no acabo de comprender cómo esto se pudo realizar en la corte de Sancho IV, en el escritorio regio de este monarca.

Estos datos no van dirigidos a convencer a García-Gallo, sino simplemente a destacar su forma de historiar. Para evitar nuevas discusiones me limitaré a recoger aquí los textos fundamentales que muestran, de un lado, la existencia en los documentos de claras alusiones al Fuero Real antes de 1269 —es decir, que muestran que lo que se concede a partir de 1255 es el Fuero Real— y, de otro, la forma como García-Gallo pliega los datos a su teoría.

Para mantener que el Fuero Real se redacta a partir de 1265 —no hay constancia de su existencia antes de 1269—<sup>65</sup>, García-Gallo tiene que desechar que en las concesiones realizadas a partir de

64. SANZ GARCÍA, *El Fuero*, cit , 74-75.

65. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit , 151.

1255 por Alfonso X se otorgase a diferentes municipios el Fuero Real y afirmar que lo otorgado es el Espéculo<sup>66</sup>. Dejaré hablar a los textos:

FR 4,3,2 (ed. RAH).

«Qualquier que a otro denostare, quel dixiere gafo o fidudinculo, o cornudo, o traydor, o herege, o a muger de su marido puta, desdigalo antel alcalle o ante omes buenos al plazo quel pusiere e peche CCC sueldos, la meytad al rey meytad al quereloso. .».

Privilegio general a las Extremaduras. 1264.

«6. Otrosi de lo que nos dixeron que vos agraviades, porque las mugeres vibdas et las doncellas que non habien calona ninguna en el fuero por el denosteo et por otra deshonra, que los ficiesen; et que las casadas habien trescientos sueldos; et nos pidieron mercet, que oviesen alguna calona las vibdas e las doncellas, Tenemoslo por bien et mandamos que la muger casada haya los trescientos sueldos, asi cuemo el fuero dice et la vibda, doscientos, et la doncella en cavello cient sueldos»<sup>67</sup>.

Consulta de los Alcaldes de Burgos. 1279 (ed. RAH II 205).

«Vi vuestra carta que me enviastes dezir, que tenedes dubda en una ley del fuero que yo vos di, que es en razón de los denuestos en que dice, que si alguno llama a otro fidudincul, que peche cierta pena, e si le llama fi de fudidincul, que non dice el fuero, que devedes iudgar en esta razón, e por esto que dubdades si el que denostare a otro, si avrà esa pena por el denuesto que por el otro; a que me pidiedes merced que vos declarase esta dubda: e porque estos denuestos son malos, e feos, e muy vedados, tengo por bien e mando que esa pena que es puesta contra aquellos que le llaman a otro fudidincul, que esa misma pechen aquellos que dixieren a otro fi de fudidincul»<sup>68</sup>.

Veamos cómo García-Gallo resuelve esta situación. Salvo error, creo que no se ocupa del cap. 6 del privilegio general concedido a las Extremaduras y rechaza el testimonio de 1279 de la siguiente forma:

«En la Carta de Alfonso X de 13 de abril de 1279 respondiendo a la duda del Concejo de Burgos de si un determinado «denuesto» ha

<sup>66</sup> GARCÍA-GALLU, *La obra*, cit., 125.

<sup>67</sup> IGLESIA FERREIRÓS, *El privilegio*, cit., 515-516 Me reenvió a este trabajo para esta identificación y para otras identificaciones. Vid. también, en base al ejemplar enviado a Cuéllar, CRADDOCK, *La cronología*, cit., 381 ss.

<sup>68</sup> Para TORRES FONTES II 94 (1287-1288) 85, ya discutido, vid. supra n. 53.

de ser penado por analogía, dado el criterio sumamente restringido con que se aplica ésta, no se ve claro que la ley del «Fuero» que se interpreta sea la del Fuero Real»<sup>69</sup>.

Y aclara en nota su posición:

«Se trata de si se considera ofensivo llamar a uno «fi de fudidíncul», cuando el Fuero solo menciona el insulto de «Fudidíncul». No sabemos qué decía en este punto el Espéculo. En el Fuero real 4,4,2, la injuria aparece en la forma de «sodomítico»; no sabemos si ya así en el texto original o sólo en versiones tardías que modernizan el lenguaje»<sup>70</sup>.

Lo que sobre este punto he señalado en 1979 ha quedado ya recogido; veamos ahora lo que dice García-Gallo en 1984:

«La consulta en este mismo texto sobre si debe pensarse el insulto como «fijo de fudidíncul», no parece pueda referirse al Fuero Real 4,4,2 que no menciona tal calificativo entre los denuestos»<sup>71</sup>.

A la vista de esta solución se comprenderá que es inútil continuar esta discusión, pues además conozco ya la futura respuesta: «la misma regulación pudo darse en el Espéculo»<sup>72</sup>. «No sabemos qué decía en este punto el Espéculo»<sup>73</sup>. No se conoce el contenido de esos libros finales del Espéculo<sup>74</sup>, pero no se duda en establecer una vinculación entre Espéculo y Fuero Real, del que se llega a afirmar que fue redactado en la corte «y posiblemente tomando como base los últimos libros del Espéculo»<sup>75</sup>.

Para tratar de resolver este punto dejaré también hablar a los textos:

«Pregunta de los Alcaldes de Burgos a Alfonso X.1269 (Ed. RAH II 203).

«Et de lo al que dizen que manda el fuero, que en pleyto de iustia que non aya alzada, e el demandado dize que la deve aver, e el

69. GARCÍA-GALLO, *Nuevas*, cit. 660.

70. GARCÍA-GALLO, *Nuevas*, cit., 660, n. 131.

71. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 127, n. 88.

72. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 126, n. 82.

73. GARCÍA-GALLO, *Nuevas*, cit., 660, n. 131.

74 Cf. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 125-126.

75. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 100; menos tajantes afirmaciones en páginas

demandador dize que non; a esto tengo por bien que aya alzada, si non si fuere por iustizia que meresca muerte, o que pierda miembro».

FR. 2,15,1.

«Porque a las vegadas los alcalles agravian las partes en los juycios que dan, mandamos que cuando el alcalle diere el juyzio, quier, sea juycio acabado quier otro, sobre cosas que acaescen en pleyto, aquel que se toviere por agraviado puedase alzar fasta tercer dia, si non otorgó o non rescibió el juycio que fue dado; e esto sea en todo pleyto, sinon fuer en pleito de iusticia, o fuer menor de la cuantía que es puesta en la ley»<sup>76</sup>.

E. 5,14,2.

«Alzar se puede si quisiere, todo ome que oviere pleito con otro sobre cosa que sea mueble o rayz, si dieren juyzio contra él. Pero esto se entiende del ome que fuere libre, ca el siervo non lo puede fazer, porque él e todo lo que a es de su señor, e por ende su señor a de fazer derecho por él. Mas si el siervo fuere acusado de malfetria que merezca pena de muerte o de lisió, bien se puede alzar por él su señor, o otro por nombre del señor. E si ninguno destes non se quisiere alzar por él, puedelo él mismo fazer por sí. Pero si juyzio fuese dado contra el señor en pleito de justicia que aquel acusan, como quier que otro cualquier se puede alzar por él, segunt dize en la quinta ley deste titulo, non lo puede fazer el siervo. Mas padre por fijo, o fijo por padre, se pueden alzar el uno por el otro en todo pleito tan bien en justicia como de otra cosa».

Se trata de una prueba indirecta, que se confirma en la ley citada, es decir en E. 5,14,4, prueba de que el prólogo del Espéculo se contaba como ley primera: Espéculo permite la alzada en pleito de justicia, incluso si no es el propio acusado quien la realiza. «Pariente de aquel contra quien es dado el juyzio en pleito de justicia se puede alzar por él, si quisiere, por razón del parentesco...» (E. 5,14,4)<sup>77</sup>.

En el fondo esta discusión es superflua si tenemos en cuenta una afirmación de García-Gallo, para mí de difícil comprensión.

---

76 Vid. para este reenvío FR. 2,15,5.

77. Para el carácter de obra imperfecta que tiene el Espéculo y en especial este último título vid. mi trabajo citado en n. 1. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit. 127: «Y rectificando lo que «manda el fuero», de que en los pleitos de justicia no haya alzada, en 1279 ordena la haya» y aclara en n. 92: L. nuevas adic. 14. Tanto el Espéculo 5,14 como el Fuero real 2,15 admitían y regulaban las alzadas», lo que es verdad, pero no toda la verdad.

Tras señalar que durante el siglo XIV el Fuero Real se conoce bajo el nombre de Fuero de las Leyes, afirma:

«Cuarenta referencias precisas al Fuero de las Leyes, con cita exacta del título y ley, que coinciden con las del Fuero real, se encuentran en las Leyes del estilo hacia 1310. La identificación de ambas obras no ofrece dudas en las referencias o concesiones de la misma ya en el siglo XIV. En algún caso, y en este mismo siglo, este Fuero de las leyes o real parece identificarse en algún caso con el Fuero del libro. Así, en el Privilegio dado por Fernando IV a Escalona en 1302 y en el Fuero de Briviesca de 1313, en los que se trata sin género de dudas del Fuero real, se da a éste el calificativo de Fuero del Libro. Y por el contrario, en el Privilegio de concesión del Fuero de las leyes a Madrid en 1339 se alude a que éste ya fue dado a la villa por Alfonso X en 1262»<sup>78</sup>.

¿Se pretende decir que en 1339 se califica de Fuero de las leyes al Espéculo que en 1262 se había concedido a Madrid como fuero del libro? Me limitaría entonces a transcribir lo afirmado en el privilegio de 1339: «E dixo les que bien sabien commo por el priuilegio 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»<sup>79</sup>. Y me planteo la pregunta anterior, pues si lo concedido en 1339 por Alfonso X a Madrid fue lo mismo que lo concedido por Alfonso X en 1262, es indudable que no puede afirmarse que del mismo «no hay constancia de que existiera antes de 1269»<sup>80</sup>.

78. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 128.

79. DOMINGO PALACIOS II (1339), 253-254. El argumento para la nueva concesión estriba en que el Fuero Real no se usaba, pero si se acepta el planteamiento de García-Gallo difícilmente puede afirmarse que algo recibido en 1262 —el Espéculo según García Gallo— no había dejado recuerdo alguno en Madrid hasta el punto de poderse dar en 1339 otro texto diferente —ahora el Fuero Real— y hacerlo pasar por aquel concedido en 1262, que sería el Espéculo según García-Gallo. En la concesión de 1262, como sucede habitualmente, Alfonso X afirma conceder «aquel fuero que nos feziimos », pero al prescindir García-Gallo en su trabajo de 1984 del criterio terminológico establecido en 1976, tiene que resolver aparentemente el problema tergiversando mis afirmaciones y prescindiendo de la crítica de Craddock (vid. infra n 97).

80. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 151.



Ahora bien, mientras García-Gallo utiliza de este modo sus criterios de objetividad, el único problema estriba en quienes quieran seguir dándole fe, pero ya se sabe que la fe cae fuera de la ciencia. Sin embargo, cuando esta misma libertad se utiliza con las afirmaciones ajenas, entonces es natural que el interesado se sienta obligado a defenderse. Así cuando García-Gallo, tras aludir a la crónica de Alfonso X, añade: «Los historiadores, por su parte, guardan silencio sobre la obra legislativa de Alfonso X»<sup>81</sup>, remitiéndose a mi trabajo publicado en *IHD* en 1982, no me queda más remedio que señalar que tal afirmación no es exacta. No pongo en duda que las noticias de Gil de Zamora son harto ambiguas, así como las de don Juan Manuel, pero el anónimo de Sahagún, en aquella parte donde su autor declara «haber vivido en la época a que concierne la historia», afirma que Alfonso X concede «al monasterio e conçejo vn libro de juyçios autoriçados con sello de plomo, por el qual los moradores de ia villa para siempre sean judgados e rregidos, saluas las cosas contenidas en los rrescriptos e priuilegios arriua nonbrados» y, probablemente en 1343, el conde de Barcelos nos informa que Alfonso X «morou gram tempo em Seuilha, e entom fez as sete partidas das ieys e outros liuros muitos»<sup>82</sup>. Quien esté interesado en las dudas existentes en torno a esta noticia dada por el conde de Barcelos, hijo natural del nieto amado de Alfonso X —¿de 1343?, ¿de 1371-1373?, ¿del siglo xv?— puede acudir a mi trabajo mencionado, pero en todo caso debe subrayarse que esta narración histórica no puede depender de la Crónica de Alfonso X, donde se hacía compartir a Fernando III y Alfonso X la paternidad de las Partidas.

Indudablemente la noticia ofrecida por el Anónimo de Sahagún no es muy clara, aun poniéndola en relación con la concesión del Fuero Real realizada por el obispo de Badajoz, pero esto nos lleva a otras citas semejantes realizadas por García-Gallo.

«IGLESIA, Fuero Real 155 y 169 partiendo de que el Fuero Real no se redacta hasta julio de 1255 supone que el dado a Aguilar y Sahagún fue otro diferente que no identifica»<sup>83</sup>.

81. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 132.

82 Vid. Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, *Alfonso X, su labor legislativa y los historiadores*, en *IHD* 10 (1982) 16, 108-109, 19 y 54

83. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 122, n. 74.

Afirmación curiosa, ya que mi trabajo ha sido dirigido precisamente a discutir las dataciones propuestas por Craddock, pero, ¿qué es lo que digo yo en esas páginas? Afirmo en la página 155:

«¿Qué ocurre con la concesión de un libro del fuero a Sahagún? El 25 de abril de 1255, y la fecha tiene su importancia, Alfonso X da un fuero para poner fin a las desavenencias existentes ».

y tras discutir las afirmaciones de García-Gallo que cree que este fuero concedido es el Espéculo y no el Fuero Real concluyo:

«Pero hoy creemos poder añadir un testimonio que resuelve estas interrogantes en favor del Fuero Real. El 23 de noviembre de 1255 Alfonso X concede un nuevo privilegio en favor del abad de Sahagún: . . . Si nuestra interpretación es correcta, es imposible afirmar que el Fuero Real fue terminado el 25 de agosto de 1255».

con lo que quizá ahora cobra una mayor luz la noticia del Anónimo de Sahagún; y continúo en la página siguiente:

«Si el Fuero Real fue concedido a Aguilar de Campóo y a Sahagún en los primeros meses de 1255, no habría ya, al parecer, razón alguna para desechar una redacción temprana del mismo en 1249, cuando el futuro monarca era todavía el infante Alfonso».

pasando a excluir esta última posibilidad<sup>84</sup>.

¿Qué es lo que digo en p. 169? Téngase presente que me planteo las consecuencias lógicas que se obtienen de aceptar las diferentes dataciones y las diferentes hipótesis sobre la obra concedida:

a) Si aceptamos la fecha del 5 de mayo de 1255 para la terminación del Espéculo y la del 25 de agosto de 1255 para la terminación del Fuero Real, es necesario admitir que Alfonso X escribió otro libro, que fue el concedido a Aguilar de Campóo y Sahagún.

b) Si este libro concedido a Aguilar de Campóo y Sahagún lo identificamos con el Espéculo, no es posible señalar su conclusión el 5 de mayo de 1255.

c) Si identificamos el mencionado libro concedido a Aguilar de Campóo y Sahagún con el Fuero Real, debemos rechazar que éste fuese terminado el 25 de agosto de 1255».

---

84. IGLESIA FERREIRÓS, *Fuero*, cit , 155-156

A continuación rechazaba la segunda posibilidad (b) y concluía aceptando la tercera (c):

«Nos queda así la tercera opción. Pensemos que ese libro concedido a Aguilar de Campóo y Sahagún no es otro que el Fuero Real. Indudablemente existen zonas oscuras, pero desde el punto de vista de la política legislativa de Alfonso X, que hemos trazado, no hay nada contradictorio»<sup>85</sup>.

Por aceptar esta solución había podido afirmar, como comentario al primer planteamiento: «No nos corresponde a nosotros dar respuesta, pero creemos que se podría decir que Alfonso X da el F. Juzgo; esta respuesta no nos parece admisible por la terminología utilizada»<sup>86</sup>. Y por ello cuando explico el escándalo producido por el hecho de que «en el giro de dos años —1255-1256— Alfonso X realiza el Fuero Real y acomete la realización —y termina según algunos— del Espéculo y de las Partidas», afirmo:

«Si se acepta el planteamiento que ofrecemos, tales hechos no debieran provocar escándalo alguno. Alfonso X concede en 1255 el Fuero Real y acomete la realización del Espéculo, obra que, cuando se interrumpió no iba tan avanzada como parece .pues los redactores de las Partidas, que pudieron utilizar los primeros cinco libros del Espéculo, tardaron desde 1256 a 1265 en la terminación de su obra. Precisamente por ello, Alfonso X realizó previamente el Fuero Real y lo concedió a Castilla y más tarde a Extremadura, en 1264, porque todavía en esta última fecha no estaban ultimadas las Partidas y se había ya abandonado el proyecto del Espéculo»<sup>87</sup>.

Podía así concluir que el primitivo y sencillo proyecto inicial de Alfonso X: el establecimiento del monopolio legislativo regio que conduciría a una unificación jurídica mediante la renovación del derecho la iba a realizar en dos obras:

---

85. IGLESIA FERREIRÓS, *Fuero*, cit., 169-170; cualquier lector interesado podía distinguir que en a) recojo la posición de Craddock; en b) la de García-Gallo en 1976, que excluía la datación de Craddock y la mía en c) que excluía igualmente la datación de Craddock.

86. IGLESIA FERREIRÓS, *Fuero*, cit., 169, n. 238.

87. IGLESIA FERREIRÓS, *Fuero*, cit., 183.

«Desde esta perspectiva la obra legislativa alfonsina no es tan complicada como parece. La triple tarea que se propuso, la pensaba realizar en dos obras —Fuero Real y Espéculo—, aunque la renovación jurídica hubiese quedado, probablemente, en un estadio menos avanzado, si no se hubiera acometido la redacción de las Partidas. El «fecho del Imperio» vino a alterar este esquema en su sencillez e introducir confusión»<sup>88</sup>.

Probablemente esta autocita pueda parecer un tanto extensa, pero tiene su razón de ser, ya que permitirá comprender mejor una nueva serie de tergiversaciones.

«IGLESIA, Fuero real 169 n. 238, aunque sin decidirse, cree que son obras distintas el Fuero del Libro que identifica con Espéculo y el Libro del Fuero o Fuero Real; un Fuero distinto sería el dado a Aguilar de Campóo y Sahagún por ser de fecha anterior a la que admite para el Fuero Real»<sup>89</sup>.

Pero ¿qué es lo que digo yo en la nota 238 de la p. 169? La parte primera ha quedado ya recogida; reproduciré aquí la continuación:

«Alfonso X habla de «el libro yudgo», «el fuero del libro» (MHE I 20 ); «fuero del libro yudgo» (MHE I 204 ) para aludir al F. Juzgo, como demostrarían las Cortes de Zamora... Mientras el F. Juzgo es el «Fuero del Libro», el F. Real es el «Fuero de nuestro/mio libro» o el «Libro del fuero». La fórmula de concesión es «otorgoles aquel fuero que yo fiz con consejo de mi corte, escrito en libro et sellado con mio sello de plomo» (Peñafiel, Burgos [ligera variante], Cuéllar, Atienza, Buitrago Alarcón, Soria, Trujillo, Escalona, Béjar, Madrid, Tordesillas, Valladolid). En Niebla: «damosle el libro de nuestro fuero que nos fiziemos»; en Escalona, en 1264, «nuestro libro del fuero»; el obispo de Badajoz, lo califica «el libro del fuero e de los juyzios»; en Palencia, «las leyes de nuestro libro»; en Aguilar de Campóo, «el fuero del mio libro». Es decir, se da el fuero que hizo el monarca escrito en un libro o se alude al fuero del monarca o al libro del fuero. Por ello nos parece que las fuentes no confirman el título indistinto de «libro del fuero» o «fuero del libro» —así GARCÍA-GALLO, *Nuevas cit.*, 654 ss.—; pues en to-

88. IGLESIA FERREIRÓS, *Fuero*, cit., 183.

89. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 124, n. 81. Probablemente esta confusión no es tan inócua como parece, pues la cita de mi trabajo es utilizada para probar que el nombre del Espéculo en esta época es «Fuero del Libro» (vid. infra n. 97).

dos los casos aparece la indicación de que ese fuero, escrito en un libro, lo hizo el monarca. Fórmula especial la ofrece Sahagún: «por el otro fuero, que les damos en un libro escrito, et sellado de nuestro sello de plomo», pero al ser confirmado el 23 de noviembre de 1255, el monarca habla de «el libro del Fuero». Esa alusión a que se trata el fuero del rey parece recogerlo también el privilegio que devuelve a los de Miranda su fuero —vid. supra n. 86—, aunque nada seguro se puede decir sin ver el documento. La mención de «el fuero del libro» del prólogo de F. Viejo no quita valor a las afirmaciones hechas; indicamos ya que es un argumento muy frágil, pero al menos cuando Alfonso X se refiere a estas dos obras, a una la califica del «fuero del libro» —Fuero Juzgo— y a la otra de «el libro del Fuero» —Fuero Real—, tal como aparece en 1264 en la confirmación a Cuéllar, título que le da también el obispo de Badajoz, aunque completándolo con la alusión «e de los juyzios»<sup>90</sup>

Es decir, rechazo que Alfonso en sus privilegios utilice indistintamente «fuero del Libro» y «libro del fuero»; cuando habla de «fuero del libro» alude al Fuero Juzgo y cuando habla de «el libro del Fuero» o del «fuero del mío/nuestro libro» alude al Fuero Real.

Afirma igualmente García-Gallo:

«IGLESIA, Fuero Real 155 indica que las concesiones del Fuero van selladas. Pero esto no basta; ha de estar sellado el código, como precisan los documentos»<sup>91</sup>.

¿Qué es lo que afirmaba yo en esa página 155? Recordaré que las discusiones giran en torno a las concesiones que a partir de 1255 Alfonso X realiza a diversas ciudades de un «libro del Fuero», que García-Gallo identifica con el Espéculo y yo, con la doctrina tradicional de Martínez Marina, con el Fuero Real. Leamos ahora

90. IGLESIA FERREIRÓS, *Fuero*, cit., 169, n. 238.

91 GARCÍA-GALLO, *La obra*, 125 n. 82. También esta confusión no es tan inocua como parece. El *iter* es claro: yo afirmo —lo que no es cierto— que «Fuero del Libro» alude a Espéculo; Espéculo estaba ya terminado en 5 mayo 1255 —la única base es lo aportado por Craddock (vid. infra n. 97): unidos estos dos hechos hay ya una base aparentemente segura para plantearse cuál es el libro de leyes concedido a diversos municipios por Alfonso X desde 1255. Se introduce la tergiversación apuntada sobre mi planteamiento y se cree poder concluir, que estas concesiones se refieren necesariamente al Espéculo. Se guarda además silencio sobre mis objeciones de 1979 y sobre las de Craddock (vid. infra n. 97) y queda ya así abierto el camino para rechazar otras alusiones a Fuero Real en otros documentos

lo que decía en 1982, comentando la concesión a Sahagún del 25 de abril de 1255 ya reproducida:

«Si leemos el prólogo del Espéculo encontraremos la frase siguiente «E por esto damos ende libro en cada villa sellado con nuestro sello de plomo», mientras el Fuero Real afirma: «e diemosles este fuero que es escripto en este libro». Si nos fijamos en estas fórmulas, todo parece llevarnos a admitir —con García-Gallo— que existe una clara alusión al Espéculo, al mencionarse el estar sellado con «nuestro sello de plomo»; pero esta aparente solución no puede evitar un obstáculo: la mención del sello de plomo es normal en la documentación de Alfonso X, al hacer referencia a un criterio de validez; pese a que no se mencione en el prólogo del Fuero Real, es evidente que también la concesión del mismo, se hizo sellada con el sello de plomo regio, como muestran las concesiones individuales que conocemos.

Además, lo que se concede es un «fuero que es escripto en este libro», que recuerda al «otro fuero, que les damos en un libro escrito», mientras en el prólogo del Espéculo se recalca el carácter de libro de leyes que éste tiene, aunque no se desconozca su carácter de fuero en la parte final»<sup>92</sup>.

No pongo en duda que no he estado muy acertado en mis expresiones, pero comentaba un texto y al mismo me remitía, donde se dice: «Et mandamos que todas las otras cosas... se iuzguen... por a siempre por el otro fuero, que les damos en un libro escrito et sellado de nuestro sello de plomo». En resumidas cuentas, me limitaba a señalar que, aunque en el prólogo no se diga, dado que el sello de plomo es un criterio de validez, todas las copias del Fuero Real tenían que ser selladas con el sello de plomo, tal como demuestran las concesiones que del mismo conservamos, donde se dice que se da un libro sellado con el sello de plomo del rey y donde además la mención de un «libro escrito» parece recordar la expresión recogida en el prólogo del Fuero Real.

Y curiosamente nos volvemos a encontrar en la confusión inicial ya apuntada. Y son sintomáticas estas confusiones, pues inciden en unas mismas circunstancias, que valoradas en su justa medida, dejarían sin sentido las afirmaciones siguientes:

«El análisis crítico de las fuentes que acaba de efectuarse constata como ciertos unos hechos que difieren de los que hasta ahora han sido

---

92. IGLESIA FERREIRÓS, *Fuero*, cit., 155.

tenidos como indubitables. Así, entre otros, y como más significativos, la redacción del Espéculo a mediados de 1255, y su utilización legal; la del Fuero real en 1269, y no en 1255; y la de las Partidas hacia 1290, y no en 1265 o 1263»<sup>93</sup>.

La manera cómo ha realizado su análisis crítico García-Gallo y la seguridad de sus conclusiones han quedado muy someramente apuntadas. Quiero precisar que todos los ejemplos que he utilizado —salvo la alusión a la concesión a Madrid— han sido tomados de la primera parte del trabajo de García-Gallo, que llega hasta la página 132, donde García-Gallo pretende recoger los hechos comprobados. Sobre la forma de realizarlo, me limitaré a dar un ejemplo final, que me afecta en cierta medida. Hablando del Espéculo, en esta primera parte, afirma:

«No sabemos si el código fue concluido y se ha perdido el resto o su redacción se interrumpió; sobre ello sólo caben meras suposiciones»<sup>94</sup>.

Indudablemente las suposiciones son las mías, que he afirmado que el Espéculo nunca fue terminado, pues fue interrumpido para acometer las Partidas cuando el «fecho del Imperio», ya que en la segunda parte de su trabajo, sin la menor duda, afirma García-Gallo:

«Todo hace suponer que estos (los demás libros del Espéculo) llegaron a redactarse, y no quedaron en mero proyecto al desistir de concluir el Espéculo, e interrumpirlo, como se ha supuesto. Su concesión como libro de leyes a las villas es difícil de comprender en tal caso»<sup>95</sup>.

Aquí García-Gallo ha actuado correctamente. No da, aparentemente, como hecho probado una hipótesis, pero las hipótesis no se prueban con peticiones de principios y de peticiones de principios como estas está lleno el trabajo de García-Gallo<sup>96</sup>.

El único testimonio fehaciente de la concesión del Espéculo como texto legal vigente en las villas lo ofrece, en todo caso, el prólogo:

93. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 132.

94. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 110-111.

95. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 145.

96 Cf GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 113-114; 124-125; 152

«E por eso damos ende libros en cada villa seellado con nuestro seello de plomo e toviemos este escripto en nuestra corte, de que son sacados todos los otros que diemos por las villas»

Ahora bien, si se acepta este prólogo debe aceptarse con todas sus consecuencias: el prólogo fue redactado tras el envío de las copias a las distintas villas y todas las villas recibieron una copia del Espéculo. ¿Cómo se explica entonces la pobre tradición textual del Espéculo? Las consecuencias de la última afirmación para la teoría de García-Gallo la apuntaré brevemente más adelante. Pero si se rechaza este prólogo y se considera que la redacción del Espéculo fue abandonada se muestra la debilidad de la argumentación de García-Gallo; ni el texto de las concesiones permiten concluir que lo concedido es el Espéculo, pues se refieren al Fuero Real, ni a la terminología utilizada en las concesiones se le reconoce ahora por García-Gallo el valor que se le atribuía en 1976<sup>97</sup>.

---

97. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 124: «La segunda que, aun admitiendo la fecha atribuida al *Fuero real*, no es éste el único cuerpo legal existente en 1255, con el que inevitablemente haya que identificar el *Fuero del libro*: en ese año está ya formado el Espéculo (véase núm. 8), cuyo título es precisamente el de *Fuero del libro*» y parece reenviarse a mis afirmaciones (vid. supra n. 89, 91), que no justifican lo que García-Gallo afirma en el texto, pero además García-Gallo, *La obra*, cit., 110, dice: «El Espéculo se presenta en su prólogo y en el texto como *Libro de las leyes...*, aunque la rúbrica tardía que se halla al comienzo del códice dice contener el Libro del fuero» y en p. 127: «Parece distinto el repetidamente llamado *libro del fuero* que Alfonso X dice «que yo vos di» a los de la Vitoria, cuando en 14 de abril de 1271 responde a las consultas de los alcaldes de la ciudad; varias de las cuestiones se encuentran reguladas en el *Fuero real*». Recordaré que en 1269 el obispo de Badajoz llama al Fuero Real «Libro del fuero e de los juicios». Para García-Gallo, que ha abandonado su criterio terminológico de distinción mantenido en 1976, el único medio de mantener su teoría es afirmar que en 1255 estaba ya redactado el Espéculo; el único apoyo es el acta solemne de matrimonio de 5 de mayo de 1255 —se ha renunciado a la nota cronológica que podía establecer el inicio del Espéculo en 1256 y las Ordenanzas de Valladolid son de 1258—; acepta así la datación de Craddock aparentemente, pues admite en definitiva que el Espéculo es anterior al acta y por ello no tendría inconveniente en adelantar la fecha del Espéculo a 1254 —vid. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 108— y esto le permite dar como comprobado que las concesiones que se realizan por Alfonso X tras 1255 se refieren al Espéculo y no al Fuero Real, prescindiendo de las afirmaciones



Indudablemente no puede darse mayor valor a estas peticiones de principios ni a otras semejantes, pero sí debe señalarse una hipótesis, que está en la base de todas las afirmaciones de García-Gallo y que no debe pasarse por alto.

«Sin el cotejo en cada caso de todos los códices existentes y sólo a la vista del texto impreso, sin indicación de variantes, resulta imposible determinar si ciertas leyes o pasajes de ellos se encontraban ya en la redacción originaria o fueron añadidos en revisiones posteriores. Esto representa una dificultad invencible a la hora de determinar por el contenido de una ley de Partidas, cuando contiene elementos de posible datación, la fecha de la misma»<sup>98</sup>.

Estos problemas al parecer no se plantean con el *Espéculo*. Esta obra, que ha llegado hasta nosotros fragmentariamente en un manuscrito y en un fragmento de época tardía, parece ofrecer un texto puro, hasta el punto que a partir de la intitulación García-Gallo afirma que tuvo que redactarse necesariamente antes de junio de 1260, ya que no aparece mencionado entre los reinos el Algarbe. Las afirmaciones tajantes de García-Gallo deben tomarse «cum grano salis». Aquí me interesa llamar únicamente la atención sobre esta circunstancia y por ello me limitaré a un ejemplo, que refleja un hecho que reformaría su planteamiento dada su tendencia a elegir fechas tardías. Afirma García-Gallo:

«Rodrigo Esteban fue también alcalde de Sevilla (leyes 94 97 98), cuando menos de 1255 a 1264, aunque en 1278, 1280 y 1286 al mencionarse ya no se alude al cargo»<sup>99</sup>.

Ahora bien, al menos desde 1913 se conocía ya un documento de 3 de enero de 1278, en la que don Rodrigo Esteban se autotitula alcalde del rey y de Sevilla: «yo don Rodrigo esteuan alcalde del Rey, et de Seuilla»<sup>100</sup> y probablemente este personaje debió seguir

---

de Craddock (vid. supra n. 47) y simplificando la tarea de identificación al realizarla en base a una concesión de un libro sellado, tergiversando mis afirmaciones para poder prescindir de ellas (vid. supra n. 92).

98. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 114.

99. GARCÍA-GALLO, *El libro*, cit., 100=440.

100. ANTONIO BALLESTEROS, *Sevilla en el siglo XIII* (Madrid 1913) 209 (3-I-1278) CCXXII.

siendo alcalde de Sevilla hasta su muerte en defensa de Alfonso X <sup>101</sup>.

Si uno examina las series documentales de Alfonso X publicadas <sup>102</sup> puede constatar que la vez primera que en una intitución Alfonso X utiliza el título de rey del Algarbe es en un documento fechado el 31 de enero de 1260 <sup>103</sup>. Ahora bien, tengo la impresión que no se le puede dar mucho valor a estas intituciones, que aparecen en estos prólogos, ya que normaimente recogerán los títulos del monarca en el momento en que la copia se envíe al municipio correspondiente <sup>104</sup>. Sentado esto, no tengo inconveniente en aceptar esta datación temprana del Espéculo, pues su redacción fue abandonada, según creo, en 1256, para acometer la redacción de las Partidas, pero señalaría que en el prólogo del Espéculo se dice: «rey de Castiella, de Toledo, de León, de Gallizia, de Sevilla, de Cordova, de Murcia, de Jahen, entendiendo...», cuando normalmente se dice «...de Murcia et de Jahen» <sup>105</sup>.

101. BALLESTEROS, *Sevilla*, cit., 253. No he visto la documentación publicada por Tenorio y Cerero, que menciona BALLESTEROS, *Sevilla*, cit., 10.

102. Me limito aquí a *MHE* I-II, TORRES FONTES I, II y III; BALLESTEROS, *Sevilla*, cit., y a los *Privilegios otorgados a la ciudad de Alicante* (Madrid 1984), editados recientemente por el Banco de Alicante, aunque para las intituciones no sean de gran ayuda, ya que en los mismos documentos no aparecen completas. No he podido tener acceso a las recientes ediciones de Estal.

103. TORRES FONTES III 53 (31-I-1260), 72.

104. Cfr. también ANTONIO PÉREZ MARTÍN, *El Fuero Real y Murcia*, en *AHDE* 54 (1984), 60, n. 26, aunque sólo coincido con él en que sobre estas intituciones no puede mantenerse ninguna tesis sólida. Jerry R. CRADDOCK, *La cronología*, cit., 386, n. 40, afirma que lo que se recoge en el prólogo del Fuero Real «no es la fórmula que encabeza los documentos, sino la subscripción de los privilegios en la que figuran constantemente, además del Algarbe, los dominios de Baeza y Badajoz»; quizá a esta nota alude GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 108, n. 36, pero la existencia de una errata dificulta la identificación. Me limitaré a señalar que en las intituciones se dice «rey de Castiella, etc.», mientras en las suscripciones se prefiere «reinando en Castilla, etc.». En este sentido debe destacarse que en el prólogo del manuscrito londinense (ed. Arias) dice: «regnando en Castiella, en Toledo. en Jahén e en el Algarve» faltando así la mención a Baeza y Badajoz.

105. BALLESTEROS, *Sevilla*, cit., 8 (5-VIII-1252) VIII-XI; se trata de una confirmación y en la suscripción aparece: «regnante en Castiella, en Toledo, en Leon en Gallicia en Seuilla en Cordoua en Murcia en Jahen en Badaioz en Baeça et en el Algarue otrogo ».

¿Estamos ante una errata del copista? Es posible, pero esta errata puede ser doble: o bien el copista se olvidó de copiar la conjunción que unía los dos últimos reinos o bien el copista se olvidó de copiar el último reino, es decir el Algarbe<sup>106</sup>.

En realidad se trata de un simple juego, ya que existen criterios más seguros para fechar, aunque sea aproximadamente, la obra legislativa alfonsina. Aquí me interesa únicamente constatar la coherencia en el empleo de los criterios utilizados. En la intitulación del prólogo del Fuero Real se menciona: «...de Jahen, de Baeza, de Badajoz y del Argarve»; nos encontramos que la mención de Baeza en la intitulación aparece sólo esporádicamente: la primera y la única vez —con Badajoz— en 1278<sup>107</sup>; Badajoz aparece en las intitulaciones, sin Baeza, en los años postreros de Alfonso X: a partir de 1283<sup>108</sup>.

Indudablemente no pretendo dar estos datos como definitivos, pero sí como válidos dentro de los límites de la inquisición realizada. ¿Debemos retrasar la datación del Fuero Real? ¿Y qué haremos entonces con el testimonio de la concesión llevada a cabo por el obispo de Badajoz? ¿Y qué hacemos con la traducción portuguesa del Fuero Real?

La intitulación en el manuscrito portugués dice «rey de Castilla e de Tuledo e de Leô e de Gualiza e de Seuilha e de Cordoua e de Murça e de Beeça e de Jahê e de Badalhouce e de Andaluzya». El editor Ferreyra se pregunta, dado que ninguno de los manuscritos castellanos ofrecen el reino de Andalucía y sí el del Algarbe, si tal circunstancia no sería una reacción patriótica del copista

---

106. Así falta el reino de Sevilla en MHE 59 (18-X-1257) 124; el de Toledo en TORRES, III, 68 (13-III-1265) 86; el de León en TORRES, III, 103 (14-V-1271) 113 y en MHE, I, 91 (28-II-1263) 202, documento en el que se concede un fuero a Niebla; el de Murcia en MHE, I, 88 (19-VII-1262) 193; el de Gallizia en MHE, I, 134 (10-II-1274) 296; las ausencias del reino del Algarve aparecen en Torres y en MHE en 1260; más problemáticos son los datos ofrecidos por Ballesteros, pero es posible, si respeta su criterio, que en la documentación que publica Ballesteros falte frecuentemente la mención del reino del Algarve, incluso en documentos de 1284; dadas las dudas me limitaré a señalar los documentos más tardíos: n. 222, 223, 226, 229, 231, 232 y 235.

107. MHE, I, 148 (23-IX-1278) 333.

108. MHE, II, 228 (8-XI-1283) 110 y 229 (21-I-1284) 122 ss., son los dos testamentos de Alfonso X. Otros testimonios en Ballesteros, *Sevilla*, cit., 233 (10-I-1284) CCLIV-CCLVI; 234 (14-I-1284) CCLVI; 236 (25-I-1284) CCLX

al pertenecer ya en aquella época el Algarbe a Portugal. Es posible y sin ánimos de discutir, únicamente recordaré que en la traducción portuguesa de la primera Partida el término Algarbe aparece en la intitulación del rey castellano.

Si volvemos a las coiecciones ya mencionadas nos encontraríamos con que Alfonso X empleó ocasionalmente el título de «señor de toda Andalucía» en sus intitulaciones en los primeros años, así en 1254 <sup>109</sup> o «rey de toda Andalucía» en 1260 <sup>110</sup>.

Pero más que llamar la atención sobre estas circunstancias, me gustaría volver al texto del Espéculo. En el trabajo enviado a Murcia y a través de un análisis de las citas internas contenidas en el mismo he podido comprobar algo que sospechaba ya López Ortiz, pero también he podido comprobar transformaciones más radicales; en resumidas cuentas lo que hoy aparece como prólogo, era la primera ley en la originaria redacción del Espéculo. El libro segundo tenía únicamente trece títulos, pues los títulos séptimo, octavo, noveno y décimo estaban fusionados formando un solo título. Los seis primeros títulos del libro cuarto formaban originariamente cuatro títulos, pues el título primero y segundo estaban fusionados, formando el título primero, y otro tanto ocurría con los actuales títulos cuarto y quinto, que formaban el título tercero, siendo el actual título sexto el cuarto.

Aunque me remito a mi trabajo mencionado, quiero subrayar que dudo mucho que haya existido una primera redacción del Espéculo que tras ser promulgada sería sometida a una revisión posterior; me imagino más bien —y subrayo lo de imaginar— que en la tarea de redacción del Espéculo se procedió a una nueva distribución de la materia, puesto que estas modificaciones en la división en títulos no parecen afectar a las leyes contenidas en los mismos, salvo en esa circunstancia de encontrarse ora en un título ora en otro. Pero si invoco esta circunstancia es para poner de relieve que no hay razón alguna para pensar que el texto del Espéculo ha llegado hasta nosotros tal como salió de manos de sus redactores y que las modificaciones que se creen encontrar

---

109. *MHE*, I, 25 (2-XII-1254) 54; BALLESTEROS, *Sevilla*, 67 (28-XII-1254) LXVIII-LXX: «rey de Castiella et sennor de toda la Andaluzia».

110. *MHE*, I, 79 (27-VII-1260) 165.

en el texto de las Partidas no son en muchos casos muy diferentes de estas alteraciones sufridas por el texto del Espéculo.

Establecidos estos momentos cronológicos fundamentales —Espéculo aparece a mediados de 1255, el Fuero Real en 1269 y las Partidas hacia 1290— García-Gallo va a construir su nuevo planteamiento.

Durante mucho tiempo mi primer trabajo en torno a la obra legislativa alfonsina fue completamente desconocido; no debe así llamar la atención que García-Gallo al trazar en 1976 una visión panorámica de la investigación en torno a la obra de Alfonso X surgida a raíz de su trabajo de 1951-52, no lo mencionase, mientras que ahora aparece ya reseñado en este último trabajo de 1984. Si el P. Gonzalo Martínez Díez, S.J., todavía en 1980, ante un auditorio internacional, podía mencionar como únicos trabajos de importancia en torno a la obra alfonsina los de García-Gallo, introducía eso sí una sorprendente afirmación.

«Pero el Fuero Real concedido como fuero de Castilla, no se extendió inicialmente más allá de la Castilla del Norte del Duero, y de los concejos de la Extremadura castellana, al menos inicialmente; quedaban fuera de su área de influjo todo el reino de León; el reino de Toledo y la mayor parte de Andalucía»<sup>111</sup>.

Y digo sorprendente afirmación, pues a parte de su ambigüedad —¿qué quiere decir fuero de Castilla?— me resulta imposible de comprender cómo es posible llegar a ella a partir de las afirmaciones de García-Gallo.

Planteándome los problemas que se derivan de la existencia de Fuero Real y Espéculo, señalaba que los mismos podían solventarse tal como lo hacía Martínez Marina, aunque tal solución era insatisfactoria. Y en nota señalaba:

«Una variante de la posición de Martínez Marina es la ofrecida por García-Gallo, El «Libro» cit. 51 ss. —cf. Nuevas cit. 620 ss.—: afirma que el Espéculo es el libro del rey —lo que es muy cierto—, pero añade que «no alcanzaba a las ciudades y lugares que tenían su propio Fuero»,

---

111. Gonzalo 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. Atti del Cocegno di Varenna (12-15 giugno 1979)* (Milano 1980) 261. Vid. p. 262 para los argumentos

pues «a quienes se ordena juzgar por este libro son los jueces nombrados por el rey, únicos que el Espéculo admite». Pero precisamente aquí radicaba la política regia: sólo podían juzgar los jueces puestos por el rey, sea que fuesen puestos directamente por el monarca, sea que el monarca concediese a determinados señores nombrar los jueces (E. 4,2, pr.). En conexión con esto afirma el monarca «Fazer deven otrosi por derecho aquellos que an poder de judgar, que si alguno aduxiere libro de otras leyes para razonar por el, quel ronpan luego, e demas fazer aquel que lo aduxo, que peche quinientos mrs. al rey» (E. 4,2,16). Pero los únicos que tienen poder de juzgar, y están obligados por ello a aplicar el Espéculo, son los nombrados por el rey, sea directa sea indirectamente como expresa E. 4,2, prol. En este sentido E. 4,2, prol. supone una cierta atenuación frente a F. Real —¿debido a la presión señorial?— pues si prescindimos de los supuestos de sustitución, es claro que sólo hay dos tipos de jueces —si no queremos llamar jueces a los árbitros nombrados por las partes—: o los nombrados por el rey o los nombrados por los señores autorizados por el rey. . La novedad de Espéculo es la incorporación de los jueces nombrados por los señores. Esta es la política alfonsina: que todos los jueces nombrados directa o indirectamente por él juzgasen por el Espéculo, política que no se llevó, sin embargo, a la práctica por el «fecha del imperio»<sup>112</sup>.

Como ya he anunciado al principio ahora García-Gallo nos va a ofrecer una nueva visión de la tarea legislativa alfonsina: ahora aparece Alfonso VIII, aparece también Fernando III y aparece el Espéculo:

«Más decidido que su padre, Alfonso X lleva a cabo lo que aquél pensó debía hacerse, aunque no se atreviera a realizarlo: elabora un nuevo código con vigencia general; el llamado entonces Libro de las Leyes o del Fuero, y desde el siglo XIV conocido con el nombre de Espéculo, con el que para evitar confusiones con otros libros del mismo nombre se le citará aquí frecuentemente»<sup>113</sup>.

«Que Alfonso X con su Libro de las leyes pretende establecer un código de vigencia general, lo dice él mismo tanto en el prólogo como en diversos lugares y en consecuencia, ordena terminantemente que los alcaldes de la Corte, los adelantados mayores y los alcaldes de las villas, todos ahora nombrados por el rey, juzguen sin excepción por el Libro de las leyes, rechazando cualquier otro que pueda presentarse y aun destruyendo el ejemplar. Pero no consta en ningún lugar que lo promulga con carácter general . Pero esta vigencia general del Libro

---

112. IGLESIA FERREIRÓS, *Fuero*, cit., 178, n. 260. Un análisis más detallado y matizado en mi trabajo citado en n. 1.

113. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 141-142.

de las leyes que inspira su redacción, acaso porque supone la abolición de los fueros locales o territoriales y su sustitución por aquél Alfonso X ni siquiera llega a intentarla, con lo que su proyecto de unificación general y renovación jurídica queda frustrada desde el primer momento. Por de pronto quedan al margen de la concesión del Libro los territorios de los antiguos reinos de León y de Toledo y de los nuevos de Andalucía y Murcia: posiblemente, porque la vigencia en ellos del Fuero Juzgo, de cierta modernidad, pese a su muy antigua fecha, no hace urgente o necesaria su sustitución. La vigencia del Libro la va a extender Alfonso X únicamente al reino de Castilla, donde rigen breves cartas de fuero, y a la Extremadura castellana, en la que existen libros de fuero, en parte relacionados. Aun para estas partes, Alfonso X no promulga con carácter general su Libro de las leyes, sino que lo concede individualmente a distintas poblaciones como ley local»<sup>114</sup>.

Es decir, el Espéculo es un derecho general, pero no es un derecho general, pues no fue promulgado como tal, sino únicamente como «ley local». No deben asombrar estas afirmaciones; también se ha dicho hablando del Espéculo que «la aprobación por la Corte y la entrega de ejemplares sellados confirma la naturaleza legal de la obra»<sup>115</sup> y que «frente al régimen dominante en que el fuero se elabora en el ambiente local, siendo a lo sumo confirmado por el rey, o que las disposiciones de alcance general sean dictadas por éste con la Curia plena, Alfonso el Sabio se siente obligado a justificar su plena facultad de legislar, a la par que a desautorizar a cualesquier otros que traten de efectuarlo, o de negar el carácter de ley a su obra»<sup>116</sup>.

También se habla de que hubo una reacción contra el Espéculo (=Fuero del libro) y se señala:

«De qué modo los pueblos manifestaron su oposición al Fuero del libro, no lo sabemos, aunque debió ser general. Lo que sí nos consta es que ya en 1265, en un momento en que ante la amenaza de invasión

---

114. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 147-149. Cf. p. 100: «Alfonso X habría iniciado su política renovadora elaborando el Espéculo, ya redactado en 1258, promulgándolo como ley general del rey para Castilla, donde rigió hasta la reacción de 1272, si bien luego siguió aplicándose en los "pleitos del Rey"». Téngase en cuenta lo ya subrayado sobre esta afirmación, pero me interesa traerla aquí una vez más para mostrar ese estar vigente/no estar vigente, ser promulgado/no ser promulgado.

115. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 145.

116. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 146.

de los benimerines Alfonso X necesita contar con la ayuda incondicional de los Concejos, el Rey Sabio renuncia a hacer nuevas concesiones de aquél —la última conocida es de agosto de ese año— y a los lugares que con anterioridad habían recibido dicho Fuero les confirma el «fuero viejo» o «el que antes avien», identificándolo con el que habían tenido en tiempos de Alfonso VIII y de Fernando III»<sup>117</sup>.

Y García-Gallo aclara en nota:

«el prólogo del Fuero Viejo de Castiella retrasa la derogación del Fuero del libro hasta el 11 de noviembre de 1272; acaso porque ésta no tuvo lugar para Burgos hasta esa fecha, después del levantamiento de la nobleza»<sup>118</sup>.

Ahora bien, como se seguía recurriendo enalzada a la corte y los jueces seguían utilizando el Espéculo y la nobleza se sentía igualmente afectada por las concesiones del Espéculo, pues en sus concesiones se determinaba que «los jueces de las villas tengan jurisdicción en las aldeas de las mismas, en las que los nobles, por razón de su señorío, hasta entonces juzgaban»<sup>119</sup>, todo esto provoca un levantamiento de la nobleza en 1272 —¿pero no había renunciado el rey a conceder el Espéculo y había autorizado a las ciudades a volver a sus fueros viejos?—, lo que causa que Alfonso X tenga que renunciar a su política iniciada en 1255.

«A partir de ahora los *fueros viejos*, los de las villas reales o de los lugares de señorío, recobran su plena vigencia y se hacen nuevas copias de sus *libros*, o se redactan de nuevo. Con ello, el *Libro de las leyes* del Rey Sabio, es decir, el Espéculo, queda desplazado como cuerpo legal.

En todo caso, la crisis del *Fuero del libro* no debió ser tan absoluto como dice el prólogo del *Fuero Viejo de Castilla*: continúa aplicándose en los «pleitos del rey», según el Ordenamiento de Zamora, y los alcaldes de Burgos lo utilizan al compilar las *Leyes nuevas* hacia 1295 (véase núm. 21)»<sup>120</sup>.

Es decir, el Espéculo queda desplazado como cuerpo legal, pero al mismo tiempo no pierde su vigencia, y esta ambigüedad tiene una razón de ser: es necesario mantener la vigencia del

117. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 150.

118. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 150, n. 148

119. GARCÍA-GALLO, *La obra* cit., 150-151

120. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 151



Espéculo para explicar su utilización por el redactor de las Leyes Nuevas, pero al mismo tiempo es necesario afirmar que fue desplazado como ley.

«Reducido el Espéculo a la condición de mero tratado doctrinal desde el momento en que se le priva de fuerza legal o ésta se atribuye al Fuero real, su suerte posterior queda determinada por aquélla. Como tal obra de doctrina es amplia y libremente reelaborado, sin tener que acomodarse a las exigencias o limitaciones de la vida práctica, sirviendo de base al más completo y famoso de los libros de leyes que corren con el nombre de Alfonso X el Sabio: el Libro del fuero de las leyes, conocido con el nombre de las *Siete Partidas*»<sup>121</sup>.

Como no quiero caer en el mismo error de Craddock<sup>122</sup>, me limito a dejar esos textos reunidos.

Probablemente la urgencia de construir nuevas teorías para justificar los nuevos datos puede provocar que el resultado ofrezca algunos fallos, máxime cuando, a veces esta nueva construcción parece reflejar afirmaciones ajenas —desconocidas si nos fijamos en el texto y en las notas del trabajo de García-Gallo—, que difícilmente se dejan plegar a situaciones para las que no han sido creadas.

Desde mi trabajo de 1971 y con apoyo en los prólogos respectivos y en otros datos he venido defendiendo que el Fuero Real ha sido realizado para combatir la creación libre del derecho, que triunfaba en Castilla y las Extremaduras; por ello Alfonso X, alegando la inexistencia de fueros, concede el Fuero Real a Castilla y a las Extremaduras como derecho general, aunque por necesidades prácticas —es necesario hacer copias del Fuero Real— ha debido ir enviando individualmente a cada uno de los municipios y en época diferentes un ejemplar del Fuero Real. Esta idea fundamental se ha ido matizando, sobre todo por creer ahora, a la vista del privilegio general de 1264, que en fecha indeterminada pero ya en 1255 el Fuero Real se debió conceder a Castilla y a las Extremaduras, que verían confirmada esta concesión en 1264, aunque en 1265 fuesen autorizados los municipios de las Extremaduras a volver a su antiguo fuero.

El Espéculo comenzó a ser redactado también con carácter

---

121. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 157.

122. Vid. GARCÍA GALLO, *La obra*, cit., 108, n. 37.

general, pero para todos los reinos a fin de alcanzar una unificación jurídica mediante una renovación del derecho, consolidando el monopolio legislativo regio. De aquí que cambie en el prólogo la argumentación de Alfonso X: frente a la vigencia de fueros desaguizados y sin derecho y al empleo de fazañas, Alfonso X realiza su obra, para lo cual pone a contribución los mejores fueros de León y de Castilla, así como también el derecho común.

¿Cómo es posible afirmar que el Espéculo pretende establecer un derecho general, destacando la frase de su prólogo «se judguen todos los de nuestros regnos e de nuestro señorío» y afirmar a continuación que sólo se concedió a Castilla y la Extremadura castellana? ¿Cómo es posible pensar que un texto realizado con los mejores fueros de León —y de Castilla, indudablemente— pueda ser aceptado en Castilla?

Como he indicado al principio no se trata de comprender lo que hizo Alfonso X, sino de afirmar un planteamiento que se considera exclusivo. Por ello García-Gallo vuelve a insistir en una idea expuesta con otras características en su trabajo de 1951-52:

«Pero a la vez, al no tener el Libro vigencia general, Alfonso X acude al expediente de dictar como disposiciones particulares algunas de las leyes contenidas en aquél. Así reproduce varias de ellas en las Ordenanzas que en 1258 dicta para los alcaldes de Valladolid; otras, en las Cartas sobre usura y juramento de los moros y judíos dirigidas a varias poblaciones en 1260»<sup>123</sup>.

He señalado ya en otro trabajo que estas afirmaciones, realizadas en el trabajo de 1951-52, no eran plenamente coherentes, pero a partir de la consideración del Espéculo como ley del rey —afirmación que ahora se rechaza— podía admitirse la explicación, aunque debiera precisarse, pues si el Espéculo se redactó en 1260, la concesión a Valladolid en 1258 de las Ordenanzas ya mencionadas se debería al hecho de no haber sido todavía promulgado el Espéculo. Pero la afirmación de ser el Espéculo una ley solo del rey no encontraba apoyo en los datos conocidos, como demostré y como ahora al parecer por cuenta propia acepta García-Gallo. Pero si ahora se admite que al no tener carácter general el Espéculo —el Espéculo fue pensado con carácter general, pero no fue promulgado con carácter general—, algunas de sus normas fueron

123. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 149

concedidas particularmente a algunos municipios, parece olvidarse García-Gallo de un hecho fundamental: en 1256 Burgos recibió el Fuero Real; si García-Gallo afirma que en 1256 Burgos no recibió el Fuero Real, sino el Espéculo, tendrá que explicar por qué en 1260 Burgos recibió una carta sobre usura y juramento de los moros, judíos y cristianos, pues, según palabras de García-Gallo, «las leyes sobre usuras y juramento de moros y judíos (Esp. 5,11, 15-17) se encuentran a la letra en la parte dispositiva de distintas cartas reales enviadas entre abril y junio de 1260 a Burgos, Béjar, Toro, Uclés y Ubeda»<sup>124</sup> y se podía añadir ahora por ejemplo Alba de Tormes<sup>125</sup>. Y además ahora debe tenerse en cuenta el prólogo del Espéculo. Si se acepta el mismo, todas las villas habían recibido un ejemplar. ¿Para qué entonces estas concesiones individuales? Y si para mantener algunas de estas concesiones —no en el caso de Burgos, que según García-Gallo recibió en 1256 el Espéculo— se admite que el prólogo no es admisible ¿en qué queda aquella petición de principios utilizada para justificar la terminación del Espéculo?

Hay muchos tipos de silencios y no todos se deben poner en un mismo saco. En este mismo número del AHDE, don Alvaro enumera los participantes españoles en el homenaje a los profesores Merêa y Braga da Cruz y curiosamente el único nombre que falta es el mío<sup>126</sup>. Si estuviera de buen humor podría pensar que mi condición de gallego me excluye de los españoles y me incluye entre los extranjeros, si estuviera de mal humor podría pensar en una inquina personal, pero por encima de mis humores creo ser bastante ponderado: la única solución admisible es o un despiste de don Alvaro o una errata de imprenta, que se llevó mi nombre. Otro ejemplo aclarará todavía más lo que quiero decir, ya que precisamente elijo los nombres de aquellas personas a las que me unen no sólo lazos de deuda por las muchas enseñanzas recibidas de las mismas sino también de sincera amistad. En este mismo homenaje, el doctor Font apunta algunas reservas

124. GARCÍA-GALLO, *La obra*, cit., 109.

125. Angel BARRIOS GARCÍA - Alberto MARTÍN EXPÓSITO - Gregorio del SER QUIJANO, *Documentación medieval del Archivo Municipal de Alba de Tormes* (Salamanca-Alba de Tormes, 1982) 6 (1-V-1260) 43-45.

126 A O., en AHDE, 54 (1984) 768.

sobre el juicio de Bonnassie en torno a la actuación de Ponç Bofill Marc como juez <sup>127</sup> y reproche semejante, aunque desde otras consideraciones, lo había realizado yo al ocuparme de la creación del derecho en Cataluña <sup>128</sup>. Se trata de una cuestión intrascendente, planteada además desde puntos de vista diferentes y frente a afirmaciones diferentes de Bonnassie, de modo que se explica el silencio. Ahora bien, si lo traigo a colación, es precisamente para subrayar que son otros silencios los que son inadmisibles, si la ciencia histórico-jurídica progresa por la colaboración de todos sus cultivadores.

Después de lo que he expuesto ya y a la vista de los últimos descubrimientos realizados por García-Gallo, en su reciente trabajo dedicado a las versiones medievales de la independencia de Castilla <sup>129</sup>, me limitaré a utilizar una de las formulaciones más suaves empleadas por Rodrigo Suárez, aunque prescindiendo de adjetivos y de establecer una comparación entre los personajes mencionados: «Hoc fuit... verbum Cini de Pistorio de quo non reperio pro nunc ab aliquo quem viderim factam mentionem .. et reperi Baldi... licet non allegat Cinum» <sup>130</sup> y a recordar algunas afirmaciones de don Alvaro, ya que su libro de «Papeles de Oficio Universitario» formó mi forma de historiar.

«Otra componente de la acribia es la consideración total de la literatura pertinente que está vigente, con atinada exclusión de la bibliografía apolillada. Al estudiar la historia de la cuestión se debe tener en cuenta todo lo que se ha escrito seriamente sobre el tema, y se mantiene vigente, pero en la misma argumentación, al tocar los puntos debatidos, no en los tópicos comunes, hay que referirse a las opiniones de los distintos autores» <sup>131</sup>.

Y para alejar la tentación de fáciles respuestas añadiré un nuevo fragmento:

127. José M.<sup>a</sup> FONT RIUS, *Entorn de la figura de Ponç Bofill Marc jutge comtal de Barcelona, a les primeries del segle XI*, en *Hom Merea-Braga da Cruz*, 1 (Coimbra, 1982) (=BFDC 58) 392 n. 72

128. Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, *La creación del derecho en Cataluña (I)*, en *AHDE*, 47 (1977) 213, n. 619

129. En *AHDE*, 54 (1984) 290 ss.

130. Vid. Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, *Derecho municipal, derecho señorial, derecho regio*, en *HID*, 4 (1977) 144 ss.

131. Alvaro d'ORS, *Papeles de Oficio Universitario* (Madrid, 1961) 135

«Una conclusión ya establecida por otro autor puede ser también la de la nueva tesis doctoral, siempre que a ella haya llegado el alumno por otro camino; es decir, no por ignorar que aquel resultado estaba ya establecido, pues esto sería una deficiencia de información imperdonable, sino por haber sabido buscar a conciencia ese nuevo camino»<sup>132</sup>.

Granada, 1 de agosto de 1985.

AQUILINO IGLESIA FERREIRÓS

---

132. D'ORS, *Papeles*, cit., 120. No debiera ser necesaria esta aclaración final, pero el particular ambiente hispánico me hace considerarla oportuna: no creo haber ocultado nunca mi admiración por la tarea investigadora desarrollada por el prof. García-Gallo, pero ni una tal admiración implica aceptación acrítica de todas sus afirmaciones ni la condición de maestro exime del respeto a las normas de cortesía dominantes en la investigación científica.

NOTA FINAL: La corrección en segundas pruebas y el acceso a la edición de Muro de la ley enviada a Ubeda en 1260 me llevaron a redactar esta nota final; aceptar las afirmaciones de López Ortiz (vid. n. 58) y reproducir una cita de García-Gallo, que las contradice (vid. n. 124) me obligan a aclarar una cuestión dejada en la sombra al centrar la discusión en torno a una cita. Las Leyes Nuevas se abren con una ley de Alfonso X, dada en Almazán un 21 de abril, que establece la tasa de usura, presuntamente enviada a Burgos, que dice: «et estas iuras vos enbiamos escriptas de como se deben fazer»; estos juramentos están en L. Nuevas 27, 28 y 29. En la ley 27 aparece la cita «en la ley segunda de aqueste titulo», que sólo tiene sentido en lo que López Ortiz considera su modelo: E.5,11,15. De estas leyes se conocen los siguientes ejemplares: ¿Burgos (21-I-1260)?, Béjar (22-IV-1260), Toro (1-V-1260), Uclés (3-V-1260), Alba de Tormes (1-VI-1260) y Ubeda (29 (21 el editor —VI-1260). Los de Béjar, Alba y quizá Toro tienen la ley de usura, pero el formulario del juramento, si se envió, no se conserva al parecer. El de Uclés carece de la cita y desarrolla «esta fórmula de juramento para los cristianos en tres (LÓPEZ ORTIZ, *La colección* cit. 16); creo que es idéntico al de Ubeda, que carece de la ley de usura; su formulario, como subraya García Gallo, coincide con el ofrecido por las L. Nuevas y E. 5,11,15-17; la cita tiene sentido en el Espéculo, «pero no en una Carta que sólo contiene unos pocos capítulos; por ello la cita no se encuentra en la carta dirigida a Ubeda» (*El Libro* cit. 47 = 387). La cita de L. Nuevas 27 es, pues, la única que autoriza a afirmar que en 1260 estaba ya redactado, al menos en parte, el Espéculo (pero cf. n. 60). Esto lo vio claramente López Ortiz (y. c. 23-24), quien no conocía el ejemplar enviado a Ubeda. Si se dice que la ley de Ubeda prescindió de la cita por innecesaria, entonces habría que pensar que en su modelo sí estaba y su modelo —con los datos que hoy conocemos— sería el ejemplar más antiguo: el enviado a Burgos el 21 de abril, pero entonces se confirmaría por otro camino el planteamiento de López Ortiz. No puedo plantear ahora otra posibilidad: ¿se incorporó a Espéculo este formulario? Si hubiese ocurrido así, habría que retrasar la formación del Espéculo. *Sic transit gloria mundi*.



## DE NEGOTIIS CAUSARUM (I) \*

«Sed iis omissis, qui sua se voluntate ex albo doctorum hominum exemerunt, ad historiam, unde nostra fluxit oratio, relabor » (Jean Bodin, *Methodus ad facilem historiarum cognitionem*, 1566, praef.)

### I

Bajo este título, que el lector habrá identificado inmediatamente como rúbrica del libro segundo del *Liber Iudiciorum*, comienzo a publicar unos estudios en torno a la regulación del proceso en el reino de Toledo. A las páginas presentes —que abordan sucesivamente la presentación de algunas cuestiones generales (II-III), las disposiciones sobre las partes en litigio y problemas de capacidad (IV) y la representación procesal (V)— habrán, así, de seguir otras al objeto de lograr una visión de conjunto sobre la actuación judicial de la administración regia visigoda, utilizando predominante, pero no exclusivamente, fuentes normativas seculares.

Bastaría con recordar la penuria de aportaciones de semejante contenido —muy envejecidas ya las páginas de Bethmann-Hollweg o de Dahn, que además son anteriores a la edición zeumeriana del *Liber Iudiciorum*; ricas en datos, pero parciales, las más recientes de King— o, incluso, la escasez de trabajos específicos —artículos de Merêa sobre las pruebas; el trabajo de Lalinde sobre los gastos del proceso...— para justificar la oportunidad de mi esfuerzo, que parte desde luego de la base de conocimientos existente, ahora drásticamente personificada en pocos nombres; pero, con todo ello, no daría cuenta aún de mis intereses científicos al realizarlo, lo que es tanto como decir que silenciaría los esquemas metodológicos de estos trabajos. *De negotiis causarum* se trata de

---

\* En recuerdo de Paolo Colliva († 1985).

un capítulo más entre otros que componen un proyecto de investigación de mayores proporciones, donde a la consideración de la justicia real visigoda —en sentido amplio, frente a la actual atención por las reglas sobre el desarrollo de los procesos— se agregará la recopilación y el análisis de los numerosos datos que nos informan del ámbito jurisdiccional de la Iglesia visigoda y, en fin, el tratamiento, forzosamente incompleto y plagado de conjeturas, del mundo de prácticas judiciales vigentes respecto a la población dependiente de los latifundios laicos. Que el conocimiento crítico de la justicia visigoda, entendida en los términos abiertos que exige la propia organización social y económica del período a estudiar, debe prestar un indudable servicio a la mejor comprensión de *la formación del feudalismo en la Península Ibérica* —permítaseme recordar ahora la obra de Vigil y Barbero—, es la hipótesis de la que parto; tan simple, su misma evidencia —si la justicia es un elemento de la definición del señorío, forzosamente ha de interesar el capítulo visigodo de su conformación— parece estar detrás del discreto silencio que guarda sobre estos temas una robusta historiografía, demasiado preocupada por los aspectos militares del llamado proto- (Sánchez-Albornoz) o temprano (*früh*)-feudalismo visigodo (Diesner) al aceptar una concepción de lo feudal en exceso deudora de las construcciones de los historiadores clásicos de las instituciones.

Todo lo anterior permite situar los límites y los objetivos del presente estudio de modo conveniente. Dentro de las coordenadas cronológicas trazadas —de finales del siglo VI a igual momento del VII, esto es, el período visigodo-toledano sobre el que poseemos mejor información— no siempre ha de resultar tarea fácil averiguar quién construyó Tebas, la de las siete puertas, según preguntaba Bertold Brecht a los historiadores; pero a la pobreza de unas fuentes, envueltas además en problemas de crítica todavía no resueltos, se debe oponer un tratamiento metodológicamente correcto de sus noticias, porque el programa de Brecht, a pesar de servidumbres objetivas, conserva lo mejor de su oferta. Entretenerse en detalles normativos podrá desembocar en un divertido juego intelectual o en una especie de arqueología jurídica, pero —no obstante posibles méritos— no será nunca verdadera historia del derecho; sin desatenderlos, se trata de progresar en el conocimien-



to de la sociedad que vivió bajo la vigencia de ciertas instituciones y del modo en que las mismas colaboraron en la reproducción o superación de las formas sociales dominantes, lo que intento por mi parte realizar desde la perspectiva de la historia del procedimiento.

Pero como el conocimiento se encuentra en función del método, la experiencia otorgada por la propia elaboración de estas páginas me permite concluir que dicha historia procesal solamente puede comprenderse en el seno de reflexiones sobre la sociedad visigoda del siglo VII y las relaciones de poder y producción en ella vigentes. La atención erudita por la regulación oficial del proceso visigodo hubiese arrojado un resultado final absolutamente falseado, de efectos tanto más nocivos cuanto que revestido de la aparente convicción del lenguaje científico, con su apoyatura de textos y de notas; frente a esas desviaciones, una visión más amplia de las fuentes nos presenta la justicia oficial visigoda, el derecho del proceso que la rige, como un mundo cerrado, restringido socialmente a elementos de la población del reino de Toledo tan minoritarios que inevitablemente se plantea la pregunta por las normas y los cauces procesales a que se encontraba sometida la mayoría; y estas constataciones exigirán ulterior desarrollo, pues introducen serias dudas sobre la validez del recurso exclusivo a los datos legales a la hora de comprender la historia de la Hispania visigoda y de sus instituciones: mediante ellos conoceremos, todo lo más, una parte de la realidad pretérita, siendo más lo que sugieren que cuanto dicen. La interpretación correcta, de nuevo, se impone.

En este panorama difícil para el investigador no creo que podamos ampliar horizontes acudiendo a las llamadas teorías germanistas, sobre todo cuando el germanismo español actual presenta desfases profundos respecto del nivel logrado por la reciente historiografía alemana de tal signo. Sus servicios en lo referente a la historia del proceso se han acreditado bastante exiguos, pues las polémicas sobre la duplicidad de jurisdicciones para visigodos e hispanorromanos o la subsistencia de la tradicional participación popular en la administración de la justicia, por citar dos casos representativos, sin suponer nunca reflexiones sobre la regulación procesal del *Liber Iudiciorum* y su incidencia histórica, simple-

mente llegan a reducir el interés científico del estudio de esta fuente a la elaboración de una curiosa estadística de romanismos y germanismos, lo que —aun a falta de haberse realizado pormenorizadamente— siempre va en detrimento de la comprensión de la realidad en que las posibles influencias y supervivencias habrían de insertarse y cobrar una dimensión práctica concreta. Es claro que si aceptamos, de modo más o menos consciente, que el derecho se reduce a un conjunto de ideas eternas cuya *historia* puede perseguirse a lo largo de los siglos, resulta inviable progresar en el análisis de las instituciones.

He advertido antes que me baso en especial en las fuentes jurídicas seculares y que estas fuentes, además, están llenas de problemas. En relación a lo primero bastará insistir en el carácter parcial de estos estudios, centrados al presente en el funcionamiento de la justicia regia; la utilización de textos de índole diversa, particularmente resoluciones conciliares, no siendo infrecuente, tiene en todo caso un carácter ancilar, cuando así lo ha requerido la comprensión de los datos que suministraba el *Liber Iudiciorum*. Respecto de los problemas que rodean el *corpus* de materiales usado en el trabajo, debo confesar que he excluido aquí la consideración de los debates existentes sobre los llamados códigos legales visigodos, sin pretender contribuir, mediante la elaboración del mismo, a avanzar hacia su resolución. Empleo la expresión *derecho euriciano* para referirme a los capítulos transmitidos en el Palimpsesto de París, sin prejuzgar sobre la —desde que Karl Zeumer invirtiera el juicio doctrinal, enlazando con la hipótesis de los monjes maurinos— tradicional atribución del texto al rey visigodo Eurico; compenso mi silencio actual con lo que ya tuve ocasión de escribir al estudiar el derecho de fianzas. La inseguridad de nuestros conocimientos sobre este fragmentario *Codex Euricianus* afecta especialmente a las leyes *antiquae* del *Liber*, que utilizo con prudencia como procedentes de la labor legislativa de Leovigildo. Las leyes del siglo VII reclaman una mayor atención por la seguridad de los datos que recogen; pero esa seguridad es relativa, hasta tanto nos veamos obligados a identificar el *Liber* con su edición por parte de Zeumer. De todos modos, ni las dudas sobre la actividad normativa de Eurico y Leovigildo, ni la falta de una nueva edición de las leyes visigodas con arreglo a las exigen-

cias de hoy y correspondiente al descubrimiento de otros manuscritos, son en mi opinión tan graves como para modificar los resultados obtenidos en su conjunto.

\* \* \*

Una advertencia final: en contra de lo que puede ser costumbre, me he permitido citar siempre —en texto y notas— abreviadamente las fuentes y la literatura secundaria, convencido de la utilidad de sustituir la habitual primera cita completa mediante la inserción de una relación bibliográfica a continuación del trabajo. También relaciono separadamente las abreviaturas que empleo y los datos relativos a las fuentes y su publicación.

## II

La relativa escasez de aportaciones parciales y la aún más evidente penuria de visiones generales recientes, sobre todo si la atención del investigador por los aspectos técnicos del proceso visigodo es un instrumento más —que no finalidad principal— en orden al mejor conocimiento de la sociedad del reino de Toledo, contrasta con la riqueza de datos que contiene un texto jurídico conocido, tradicional y precisamente, como *Liber Iudiciorum*<sup>1</sup>. Desde luego es innegable que «se trata de un código para la práctica forense»<sup>2</sup>; el *Liber* recoge el derecho creado por la actividad

1. Tal es la denominación del código visigótico en el manuscrito más antiguo que conservamos: el *Vaticanus reginae Christinae* 1024 del siglo VIII, el R 1 de la edición zeumeriana; cfr. Rafael de UREÑA Y SMENJAUD, *La Legislación Gótico-hispana*, p. 45. Pero modernamente Luis A. GARCÍA MORENO, «El término *sors* y relacionados», p. 137 y n. 1, prefiere hablar de *Liber Iudicum* por estimarlo «más fiel a la secular tradición jurídica castellana», esto es, a la terminología romance *Fuero Juzgo* que llegó —seguramente— a contaminar el espíritu de los académicos de la Real Española cuando editaron nuestro texto como *Forum Iudicum*, expresión tan discretamente representada en su tradición manuscrita. Yo opto aquí por el uso de *Liber Iudiciorum*, que además de abolengo tiene pacífica aceptación entre los estudiosos; se citará en lo sucesivo, según la relación de abreviaturas, como L(ex) V(isigothorum). Por lo demás, a los efectos que interesa plantear este punto de terminología, el uso de una u otra forma parece irrelevante, pues conduce siempre a la afirmación del carácter procesal o judicial del derecho oficial visigodo, que es cuanto quería subrayar.

2 Karl ZEUMER, *Historia de la legislación*, p. 87.

legislativa de unos reyes que son especialmente jueces<sup>3</sup> y está dirigido a autoridades diversas que encuentran en el término *iudex* y en la correspondiente asunción de tareas judiciales la categoría común donde se engloban<sup>4</sup>.

Por eso no puede extrañar que palabras como *iudex*, *negotium*, *accusatio*, etc., registren una elevada frecuencia de aparición en el lenguaje legal visigodo<sup>5</sup>. Por eso, además, muchas de las casi 600

---

3. A la espera del desarrollo de la cuestión puedo remitir a la comunicación que presenté en las Journées Internationales d'Histoire du Droit (Amsterdam, 22-25 de mayo, 1984) sobre «El papel judicial del rey en el reino visigodo de Toledo (siglos VI-VII)», de la que se publicará un breve resumen francés en la *Revue Historique de Droit français et étranger* (1985 ó 1986). Además del precedente ofrecido por la existencia de unos *iudices* que aparecen como rectores del pueblo visigodo antes de la consolidación de la realeza (cfr. Dietrich CLAUDE, *Adel, Kirche und Konigtum*, pp. 12 y ss con cita de fuentes), ya en las etapas históricas que nos interesan la aportación eclesiástica en la elaboración de una teoría del poder regio —dentro siempre de la tradición tardoantigua, sobre la que interesará Eugen EWIG, «Zum christlichen Königsgedanken im Frühmittelalter», *passim*; modernamente Marc REYDELLET, *La royauté dans la littérature latine de Sidoine Apollinaire à Isidore de Séville*, en especial pp. 506 y ss. sobre Isidoro— recurre con frecuencia a la figura del rey bíblico/juez: Julián de Toledo, por ejemplo, bebe en fuentes vetotestamentarias al describir el acceso al trono de Wamba, presentado en la *Historia Wambae* como una suerte de nuevo Saúl —cfr. Dietrich CLAUDE, *Adel, Kirche und Konigtum*, pp. 157-158, así como, específicamente, Suzanne TEILLET, *Dès goths à la nation gothique*, t. II, pp. 442 y ss—. De ahí que algunas leyes visigodas tengan su origen en supuestos concretos, tal vez de los que LV 2,1,13 ordena enviar al rey para decidir en caso de laguna legal: en palabras de la *antiqua* leovigildiana LV 5,417, «Se-pissime leges oriuntur ex causis, et cum aliquid insolite fraude existit, necesse est contra notande calliditatis astutiam preceptum nove constitutionis opponi».

4. LV 2,1,27, Recesvinto: «Quod omnis, qui potestatem accipit iudicandi, iudicis nomine censeatur ex lege.—Quoniam negotiorum remedia multimode diversitatis conpendio gaudent, adeo dux, comes, vicarius, pacis adsertor, thiuphadus, millenarius, quingentarius, centenarius, defensor, numerarius, vel qui ex regia iussione aut etiam ex consensu partium iudices in negotiis eliguntur, sive cuiuscumque ordinis omnino persona, cui debite iudicare conceditur, ita omnes, in quantum iudicandi potestatem acceperint, iudices nomine censeatur ex lege; ut, sicut iudicii acceperint iura, ita et legum sustineant sive commoda, sive damna».

5. Sin pretender una total exactitud y utilizando Gerhard KÖBLER, *Wörterverzeichnis zu den Leges Visigothorum*, los términos citados encuentran

leyes dei *Liber*<sup>6</sup> regulan aspectos del procedimiento; convendrá ahora presentar con brevedad las que más han de interesarnos, situándonos así ante el *corpus* de materiales cuyo estudio abordarán las páginas que siguen.

No faltan *antiquae* de contenido procesal en un código formado mayoritariamente por leyes de esta naturaleza, pero son pocas, de aceptar las conclusiones de D'Ors, las que pueden retrotraerse al momento legislativo que se puede seguir llamando euriciano<sup>7</sup>. Una de las características de la política legislativa de Leovigildo sería precisamente su atención por las cuestiones procesales, en contraste con la parquedad euriciano al respecto<sup>8</sup>. Según la palíngenesia del citado D'Ors CE incluiría un título *de iudiciis*, del que el *Liber* nos ha transmitido LV 2,1,21; 2,1,23; 2,2,1; 2,4,13; 2,5,2; 2,5,4 y 2,5,9<sup>9</sup>; existiría también otro *de accusationibus* donde —entre otras leyes hoy definitivamente perdidas— figurarían las *antiquae* LV 6,1,8; 7,1,2; 7,1,3; 7,1,4; 7,4,1; 7,4,2 y 7,4,3, esto es, el sustrato euriciano presente en los títulos del *Liber de accusationibus criminum* (LV 6,1), *de indicibus furti* (LV 7,1) y *de custodia et sententia damnatorum* (LV 7,4)<sup>10</sup>. A pesar de emplear D'Ors criterios más generosos en la reconstrucción del derecho euriciano que sus predece-

---

el uso siguiente: *iudex*, 574 apariciones; *negotium*, 140; *accusatio*, 13. Y los ejemplos podrían multiplicarse: *accusare*, más de 100; *testis*, 189, etc.

6. En su forma *vulgata*, es decir, con las novelas de Egica (—¿Witiza?) Rafael de UREÑA Y SMENJAUD, *La Legislación Gótico-hispana*, incluye cuadros sinópticos de la procedencia de las leyes en las distintas versiones: p. 146, forma recesvindiana; p. 148, forma ervigiana (en pp. 150-152 un elenco de las leyes reformadas por Ervigio); p. 163, *vulgata* (según la edición de Zeumer, que no incluye algunas extravagantes conocidas por la edición de la Academia Española). Pero a la espera de una nueva crítica de estos materiales no siempre estamos seguros de la procedencia exacta de ciertos textos.

7. Me remito a las observaciones anteriores sobre historia de las fuentes.

8. Así Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, p. 56: «los aspectos procesales ocupan poco la atención del legislador Euriciano; en esto hay una notable diferencia respecto a Leovigildo, que pormenoriza frecuentemente los trámites procesales». Cfr. además Rafael GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, *Código de Leovigildo, I-V*, pp. 3-4.

9. Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, pp. 56-74; este autor subraya también el probable sustrato euriciano de LV 2,1,19 y 2,5,7, ambas de Chindasvinto.

10. Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, pp. 75-80. El fondo euriciano volvería a aparecer en la legislación de Chindasvinto (LV 6,1,5 y 6).

sores Ureña y Stroheker<sup>11</sup>, lo cierto es que las *antiquae* leovigildianas son predominantes, o al menos —la inseguridad de nuestros conocimientos sólo permite frágiles hipótesis— que lo son las versiones leovigildianas de normas de Eurico —acaso de otros reyes no identificados— hoy por hoy desconocidas.

Pero las principales medidas legislativas sobre procedimiento se sitúan históricamente a partir de mediados del siglo VII. Destaca sobre todo la actividad de Chindasvinto como regulador del proceso visigodo: diez textos, en un total de treinta y tres (tomando como punto de referencia la redacción ervigiana), del fundamental título *de iudicibus et iudicatis* (LV 2,1) son de este monarca y todos de la mayor relevancia; LV 2,2 *de negotiorum exordis* presenta la mitad de sus leyes —cinco sobre diez, incluida la novela de Egica que Zeumer edita como LV 2,2,10— bajo la autoría de Chindasvinto; mayoría relativa son las leyes chindasvintianas del título *de testibus et testimoniis* (LV 2,4): seis sobre catorce, una de ellas —LV 2,4,14— extravagante; y a Chindasvinto también debemos lo principal de la regulación de la tortura (LV 6,1 *de accusationibus criminum*, con cuatro textos de un total de ocho). Tan sólo en LV 2,3 *de mandatoribus et mandatis* predominan las *antiquae* —6, de Leovigildo—, pero Chindasvinto es el autor de tres de las diez leyes de ese título.

Los reyes toledanos posteriores legislaron en materia procesal de manera ciertamente más esporádica. Recesvinto, el otro gran rey legislador de la época, incluyó en el *Liber* unas quince leyes de interés (LV 2,1,11; 2,1,15; 2,1,16; 2,1,17; 2,1,27; 2,1,28; 2,1,29; 2,1,30; 2,1,32; 2,2,6; 2,3,1; 2,4,10; 2,4,12; 7,4,1; 7,4,6) de las 87 conservadas de su autoría. Correcciones e interpolaciones aparte, de Ervigio interesan particularmente dos textos (LV 2,4,7; 6,2,2) de un conjunto de 35. Y en el último período de la monarquía de Toledo, cinco (LV 2,2,10; 2,4,8; 2,5,18; 2,5,19; 6,1,3) de quince novelas de Egica (-Witiza)<sup>12</sup> se refieren al procedimiento.

---

11. Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, especialmente pp. 48-49, con crítica de los métodos de Stroheker y Ureña y exposición del propio «método combinatorio».

12. Pero para alguno de estos textos puede pensarse en un posible origen postgótico: sería el caso de LV 6,1,3, sobre la que habrá de insistirse

El recuento efectuado, que sólo pretende llamar la atención sobre las normas más importantes, no tendría mayor justificación que la puramente informativa de no conducir a una conclusión inicial, que debe desde ahora subrayarse. En la historia jurídica visigoda se perfilan dos momentos legislativos de incidencia especial en la regulación del proceso, los correspondientes a los reinados de Leovigildo y —sobre todo— Chindasvinto. Si tenemos en cuenta la personalidad y la obra de estos enérgicos monarcas<sup>13</sup>, la labor que realizaron en la configuración del derecho procesal visigodo aparece como una proyección más de sus intentos institucionalizadores del poder real frente a las instancias de la nobleza, o, si se prefiere, presupone una afirmación del rey —no exenta, es claro, de contradicciones— por encima del entramado de lazos de dependencia personal en que se organiza la sociedad visigoda y que afecta, según ha de verse cumplidamente, al propio derecho del proceso; el mantenimiento de la moneda —el triente— oficial<sup>14</sup>, la asunción de símbolos imperiales por parte del rey de Toledo<sup>15</sup>, la reorganización profunda de los diversos ramos de la

---

13. Sobre Leovigildo, K. F. STROHEKER, «Leovigild: Aus einer Wendezeit westgotischer Geschichte», *passim*, junto a las síntesis documentadas de E. A. THOMPSON, *Los godos en España*, pp. 73-109, y Dietrich CLAUDE, *Adel Kirche und Königtum*, pp. 55 y ss. Sobre Chindasvinto, además de Claude, pp. 115 y ss., el moderno trabajo de Hans-Joachim DIESNER, *Politik und Ideologie im Westgotenreich von Toledo: Chindasvind*, *passim*.

14. José ORLANDIS, *Historia social y económica de la España visigoda*, pp. 158 y ss.; Luis A. GARCÍA MORENO, «Cecas visigodas y sistema económico», pp. 333 y ss. El triente áureo equivalía a un tercio del *solidus* constantiniano y pesaba en torno a 1,5 gramos; este peso y sobre todo la ley de 18 quilates introducida por Leovigildo —primer rey visigodo que acuña moneda como tal— coinciden precisamente en los reinados del mismo Leovigildo y de Chindasvinto e inmediatos sucesores, así que Luis A. García Moreno, p. 337, puede escribir que «en este contexto de la evolución financiera del Estado visigodo resulta enormemente significativo, y a la vez instructivo, la comparación de las políticas adoptadas por dos de los más enérgicos soberanos visigodos, Leovigildo y Chindasvinto, que persiguieron por todos los medios un fortalecimiento del poder central de la monarquía y de su dinastía»; cfr. también p. 345.

15. Leovigildo, como se sabe, fue el primer rey visigodo en adoptar vestiduras reales y trono (Isidor. *Historia Gothorum*, 51: «Primusque etiam inter suos regali veste opertus in solio resedit. Nam ante eum, et habitus et consessus communis et populo ita et regibus erat»). La numismática visi-

administración regia <sup>16</sup>, serían otros aspectos de una decidida política que se documenta —no por casualidad— en el terreno de las prácticas judiciales que estudiaremos.

### III

La materia procesal se aborda específicamente en el libro segundo, *de negotiis causarum*, y en los títulos primeros de los libros sexto (LV 6,1, *de accusationibus criminum*) y séptimo (LV 7,1, *de indicibus furti*). No faltan por supuesto —las referencias anteriores lo demuestran— leyes de interés en otras sedes, pero en términos generales puede decirse que los textos del libro segundo del *Liber Iudiciorum* permiten dibujar sistemáticamente, aunque no sin lagunas, las diversas fases del procedimiento, en tanto los títulos *de accusationibus...* y *de indicibus...* contienen reglas especiales en relación al enjuiciamiento por delitos.

Si esto es cierto, nuestras fuentes plantearían una cuestión que conviene resolver antes de entrar en una lectura más detenida de sus informaciones: ¿conoció el derecho visigodo la distinción entre proceso penal y proceso civil?

Pero la pregunta, así formulada, no es más que un falso problema. El historiador del derecho debe siempre considerar si esta suerte de interrogantes conducen en realidad a la comprensión de la experiencia jurídica de sociedades pretéritas, o simplemente se trata de la proyección irreflexiva hacia el pasado de categorías de conocimiento que tienen, en cuanto que tales, propia historia; porque aunque todos estemos de acuerdo en que cada generación escribe su pasado, ya no es tan fácil admitir que esa continua búsqueda de la historia se agote sin más en una cadena de incomprendiones. Y el caso que ahora interesa ofrece un excelente ejem-

---

goda conserva buenas manifestaciones gráficas de la pompa imperial de los monarcas de Toledo: Eugen EWIG, «Zum christlichen Königsgedanken im Frühmittelalter», pp. 25-26, remitiendo a las aportaciones específicas de Mateu y Llopis; de sus notas tomo el pasaje isidoriano.

16. Luis A. GARCÍA MORENO, «Estudios sobre la organización administrativa», *passim*; significativamente E. A. THOMPSON, *Los godos en España*, titula el capítulo IX de su obra (pp. 218-248) «Rebelión y reforma», correspondiendo ésta a los reinados de Chindasvinto-Recesvinto.



plo de todo ello: precisamente ha sido una conquista —cultural y técnica— bien reciente, marginando de momento el derecho romano clásico, la configuración de un proceso penal autónomo, inspirado en principios diferentes a los que regulan los conflictos jurídicos entre particulares y como salvaguarda de los derechos de éstos; para lograrlo se ha requerido una lenta evolución —o, lo que viene a ser lo mismo, una revolución— científicamente incomprendible si comenzamos admitiendo la ahistoricidad de sus resultados. Muchas páginas de «historia del derecho procesal» acusan tan frágil planteamiento.

Consúltense, si no, para entrar ya más directamente a nuestro tema, los capítulos dedicados al procedimiento en los *Westgothische Studien* de Felix Dahn. Con su mentalidad dogmática y en función de sus pretensiones de sistema, el profesor alemán admitía la existencia de un «puro» (*rein*) proceso penal en el *Liber Iudiciorum*, decantado frente a un igualmente «puro» proceso civil («in welchem das Klagepetitum z.B. auf blossen Schadenersatz gerichtet ist»), y en consecuencia era obligado exponer separadamente el régimen diverso de uno y de otro<sup>17</sup>. Pero existía también un *tertium genus*, los procesos en los que la pretensión del actor acumulaba la solicitud de penas corporales o de multas a la petición (civil) de reparación de daños<sup>18</sup>, con lo que se oscurecían las distinciones. Y sobre todo: materias de relevancia, como lo relativo al derecho de prueba, eran tratadas por Dahn en el capítulo sobre el proceso penal sin mayores justificaciones, faltando la correspondiente exposición del régimen probatorio en las páginas dedicadas al proceso civil; así realizaba Dahn una opción personal al margen de las fuentes: un simple cotejo de su obra con la de Bethmann-Hollweg, donde aparecían los mismos textos pero al objeto ahora de reconstruir el proceso civil<sup>19</sup>, lo demuestra con

---

17. Felix DAHN, *Westgothische Studien*, pp. 243-258 sobre proceso civil; pp. 259-286 sobre el penal.

18. Como serían ciertos casos del título *de damnis arborum, ortorum et frugum quarumcumque* (LV 8,3): Felix DAHN, *Westgothische Studien*, p. 243 y n. 5.

19. Moritz A. von BETHMANN-HOLLWEG, *Der Civilprozess*, IV, pp. 242 y ss. Y aunque este autor era consciente de la dificultad de distinguir entre procesos penales y civiles en la historia —tanto en términos generales, *Der Civil-*

claridad. No hace falta añadir que estas inconsecuencias de los tratadistas clásicos sirven para advertirnos de sus concesiones a una dogmática demasiado rígida y reciente.

Pero no es necesario argumentar con consideraciones metodológicas. Basta asomarse a la normativa procesal visigoda para concluir que no sólo esa imposible distinción de principios es —*der Natur der Sache nach*— inexistente, sino también que unas estructuras procedimentales que respondan plenamente al objeto de la controversia faltan, por supuesto, en el *Liber Iudiciorum*. El derecho del *Liber* se sitúa así, una vez más, en el marco evolutivo de la tradición jurídica romana, donde la difusión de la *extraordinaria cognitio* ya en época clásica fue borrando las diferencias entre los viejos *iudicia publica* y *iudicia privata*, de manera que los tiempos y textos postclásicos conocieron un cauce procesal único, aunque compatible con especialidades en función de los intereses en juego<sup>20</sup>. Si un autor de la solvencia de Orestano ve dificultades en disertar sobre la apelación *civil* en la época tardorromana<sup>21</sup>, si Max Kaser confiesa aprovechar en su tratado las noticias específicamente penales para la reconstrucción del pro-

---

*prozess*, I, p. 23, cuanto específicamente a propósito de las fuentes visigodas, *Der Civilprozess*, IV, p. 237—, abandonaba, sin mayores reflexiones, sus propios planteamientos; cfr. *Der Civilprozess*, IV, por ejemplo p. 233: «Das westgothische Gesetzbuch zeigt darin einen Fortschritt im Verhältniss zu dem altgermanischen Prozessrecht, dass ihm reine Civilrechtsstreit bekannt ist».

20. Giovanni PUGLIESE, «Processo privato e processo pubblico», especialmente pp. 99 y ss.: «verso la fine dell'età classica e nel corso del III secolo il processo formulare e quello delle quaestiones erano stati completamente assorbiti dalla cognitio»; con posterioridad a Diocleciano, quien en su clasicismo mantiene aún en pie la correcta terminología carente de sentido práctico (*iudicia publica*, *iudicia privata*), no se conservarán —salvo excepciones: CT 16, 2, 20, a. 370; CT 9,20,1 (= CJ 9,31,1,1), a. 378, etc.— estos restos de los viejos procedimientos. Y estas constataciones contienen lo mejor del trabajo de Pugliese, cuya proclividad al empleo de los términos proceso público-proceso privado en los tiempos tardíos —«pur in mancanza di un appoggio testuale», como el mismo autor debe reconocer, p. 106— le lleva a calificar de tendencias, que no llegan a sus últimas consecuencias, los signos de evolución favorable a la estructura procesal única.

21. Riccardo ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, pp. 58 y ss., en especial pp 66-67.

ceso *civil* en ese mismo período<sup>22</sup>, hubiera constituido una sorpresa científica que las fuentes visigodas conservaran un refinamiento en trance de desaparición desde el siglo III en el Occidente europeo. Por nada añadir ahora sobre las acciones delictivas que el código visigodo castiga con reparaciones pecuniarias o sobre aquellas otras en que la actuación del juez real no impide la decisiva intervención del ofendido en el momento punitivo<sup>23</sup>, claros —y no únicos posibles— ejemplos, extraídos esta vez del derecho —diríamos— material o sustantivo, de la ineficacia de retrotraer ciertos conceptos —derecho penal, derecho civil— para la comprensión de las instituciones antiguas.

Sin embargo, al igual que en esa tradición romana que acaba de recordarse, las leyes visigodas regulan especialidades procesales dentro de la estructura básica o principal a la que se acomodaba la actuación de la justicia regia. Recogen también, y considero oportuno presentarla en este lugar, una determinada terminología que seguramente contribuyó a las confusiones de los historiadores empeñados en la elaboración de regímenes procesales penales y civiles —Dahn, Bethmann-Hollweg— a partir de tan débiles testimonios.

Veamos las noticias de los textos. Una *antiqua* de procedencia euriciana establece el plazo de prescripción de treinta años en relación a *omnes causas, seu bonas sive malas, aut etiam criminales* (LV 10,2,3 = CE 277,4), con lo que, además de mencionarse la existencia de *causae criminales*, aparece el binomio *causae bonae-*

---

22. Max KASER, *Zivilprozessrecht*, pp. 348-349, aunque el autor subraya que procede «mit aller Vorsicht».

23. Para lo primero, baste con remitir al estudio sobre el hurto y su penalidad debido a Luis GARCÍA DE VALDEAVELLANO, «Sobre los conceptos de hurto y robo en el derecho visigodo y post-visigodo», *passim*, o a las páginas de Paul David KING, *Derecho y sociedad*, pp. 278-286. Respecto de lo segundo, entre muchos ejemplos, véanse LV,7,3,3, *antiqua*, donde la pena por el *plagium* de niño ingenuo consiste en la entrega del reo a la familia ofendida *ut illi occidendi aut vendendi eum habeant potestatem*, admitiéndose sin embargo el pago de la composición del homicidio, o —si se prefiere un caso del siglo VII— el añadido ervigiano a LV 11,1,6, *antiqua*, con el castigo al médico cuya impericia causa la muerte de un paciente ingenuo, texto sobre el que puedo remitir a páginas propias: Carlos PETIT, «Lex Visigothorum 11,1: De medicis et egrotis», pp. 23-26.

*causae malae* conocido también por otro pasaje euriciano<sup>24</sup>. LV 2,3,4, Chindasvinto, nos habla expresamente de ... *reliquas autem criminales causas*. Y esta atención especial por las *causae criminales* se documenta además en la legislación de Recesvinto (LV 2,1,16: *Cum ceteris negotiis criminalium etiam causarum thiuphadis iudicandi concessa licentia*; LV 2,1,17: *Ut iudices tam criminales quam communes terminent causas.—Omnium negotiorum causas ita iudices habeant deputatas, ut et criminalia et cetera negotia terminandi sit illas concessa licentia*). Si tenemos en cuenta que la revisión ervigiana del *Liber* respetó todas estas alusiones, parece que la concepción de un proceso penal específico, al menos identificado terminológicamente, nunca faltó en la legislación visigoda.

Mas hay que revestirse de prudencia ante conclusiones apoyadas exclusivamente en la terminología, sobre todo cuando la misma no está exenta de problemas. Pues, ¿qué alcance tienen las expresiones *causae bonae-causae malae* del derecho euriciano, que acepta la *antiqua*? ¿Debemos identificar las *causae malae* con las *criminales*? ¿Son unas especie de las otras? ¿Equivalen los *cetera negotia* de Recesvinto a procesos civiles, simplemente porque aparecen enfrentados a los *negotia criminalia*? ¿Son expresiones idénticas *causae communes* y *cetera negotia* en LV 2,1,17? Y la incógnita no quedará despejada encontrando respuestas válidas a estas preguntas, porque habrá que atender aún a la legislación procesal visigoda en su conjunto para determinar la existencia, o no, de verdaderas especialidades —civiles y penales— de procedimiento.

Vayamos por partes. Ante todo hay que tener presente la marginalidad de los textos citados dentro de la rica normativa procesal visigoda: sólo de manera ocasional —en cuatro pasajes— se habla de causas penales y de causas no penales, sin que haya ahora que entretenerse —creo— en rechazar cualquier identificación del proceso civil con el no-penal.

La constatación anterior, en su evidencia, hubiera debido imponer cautelas a la hora de establecer distinciones, por si no bas-

---

24. CE 277,6: «Omnes autem causas quae in regno bonae memoriae patris nostri, seu bonae seu malae, actae sunt non permittimus penitus conmoverti; sed hi qui iudicaverunt cum Deo habeant rationes». El pasaje, muy circunstancial, no pasó lógicamente a LV.

tara a ese objeto un mínimo análisis de los pasajes recogidos. Que *causa bona* no es sinónimo de proceso civil se deduce del fragmento euriciano (CE 312,1) que aplica este giro para describir el derecho de un reclamante sobre la cosa litigiosa en el supuesto de *translatio ad potentiorem*, excluyendo la realización de ese derecho al margen de la intervención judicial<sup>25</sup>; tal vez por eso la traducción castellana de CE 277 que ofrece Alvaro D'Ors<sup>26</sup> hable de «litigios, justos o injustos». No se olvide que CE 277 establece los plazos cuyo transcurso impide reclamaciones judiciales; en un tal contexto de cómputo de prescripciones los términos *causae bonae-causae malae* aparecen en el párrafo cuarto, que regula la caducidad de la instancia por el transcurso de treinta años, y en el sexto, sobre inapelabilidad de los fallos pronunciados en tiempos de Teodorico I<sup>27</sup>, y en ambas ocasiones con perfecto sentido: se quería evitar reclamaciones, sacrificando a la seguridad jurídica el legítimo interés de una parte (*causa bona*). Si se acepta esta interpretación es claro que la *mala causa* del texto euriciano (CE 277,4), recogido en el *Liber* (LV 10,2,3), no es equivalente a la *causa criminalis* también mencionada<sup>28</sup>, sin per-

25. CE 312,1: «Romanus qui Gotho donaverit rem que est iudicio repetenda, aut tradederit occupandam priusquam adversarium iudicio superarit, si etiam eam Gothus invasesit tum possessor rem suam per executionem iudicis quae occupata fuerit statim recipiat, nec de eius postmodum repetitione pulsetur, etiam si bona causa repetentis». La *antiqua* LV 5,4,20 contiene la versión leovigildiana del precepto.

26. Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, p. 20.

27. Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, p. 201, cuya interpretación prefiero a la de Karl ZEUMER, *Historia de la legislación*, p. 56. Según Zeumer se trataría de un plazo de prescripción excepcional para las causas iniciadas antes de la batalla de los Campos Cataláunicos (a. 451), lo que parece desmentir la frase «sed hi qui iudicaverunt cum Deo habeant rationes»: Eurico ofrece aquí una, digamos, compensación de naturaleza espiritual por la inapelabilidad *ope legis* de los fallos. Por lo demás es claro que CE 277,6, reproducido *supra* n. 24, como texto de importancia decisiva para aclarar la fecha y autoría de los fragmentos jurídicos contenidos en el Palimpsesto de París no puede ahora entretenernos.

28. No comparto las dudas de Hans-Josef MÜLLER, *Das Strafrecht der Lex Visigothorum Reccesvindiana*, pp. 18-20, especialmente p. 19, donde parece incluir la expresión *mala causa* en el ámbito penal cuando escribe sobre el para él «seltsamer Satz» de LV 10,2,3: «Hiernach gibt es also ausser den 'Criminalsachen' auch noch andere 'böse' Prozesse». Y, salvo error o

juicio de que el plazo de treinta años se aplicara igualmente a ésta.

¿Qué decir sobre las expresiones *cetera negotia* y *communes causae*, empleadas en LV 2,1,17 por Recesvinto? Me parece que no se trata tanto de distinguir procesos penales y procesos civiles, entendiendo por tales los giros señalados<sup>29</sup>, cuanto de diferenciar el ámbito de actuación de los *iudices* —incluso *thiuphadi*: LV 2,1,16— del correspondiente a los *pacis assertores*: mientras los primeros conocerían toda clase de procesos (*et criminalia et cetera negotia*), los segundos sólo intervendrían en los casos particulares para los que eran designados por el rey (*non alias dirimant causas, nisi quas illas regia deputaverit ordinandi potestas*).

Lo que acaba de señalarse sirve también para explicar la mención específica de las *causae criminales* en esa ley y en la precedente. Estos dos textos encuentran su verdadero sentido en relación a otros, orientados a lograr la afirmación de la justicia regia frente a la pujanza de los poderes correctivos y cuasijudiciales que ejercían en sus territorios *nobiles* y *potentes*<sup>30</sup>. LV 2,1,17, Recesvinto, reserva el título y las atribuciones de *iudex* a quienes gozan de la *iudicandi potestas* por nombramiento real (*de regia iussione*) o son designados árbitros (*ex consensu partium*). LV 2,1,15, Recesvinto, es el reverso de la disposición anterior, pues prohíbe el ejercicio de actividades judiciales cuando falta la orden real o el consenso de los litigantes; el castigo a los contraventores fue fijado por LV 2,1,18, Chindasvinto, que reprimiría a quienes actuasen como jueces *si nec fuerit iudex constitutus ex regiam*

---

falta de información por mi parte, puedo añadir aún que las fuentes tardo-romanas conocen la expresión *causa criminalis* (cfr. Giovanni PUGLIESE, «Processo privato e processo pubblico», p. 100, cuando «gli aggetivi 'civilis' e 'criminalis' dimostrano che la distinzione si era spostata dalla struttura all'oggetto del processo»), al igual que las altomedievales del período franco (cfr. Heinrich BRUNNER-Claudius Fh. VON SCHWERIN, *Deutsche Rechtsgeschichte*, II, p. 705, donde equivale a las *causae maiores* excluidas de la inmunidad señorial), pero en ningún caso se utiliza *causa mala*.

29. Así Karl ZEUMER, *Historia de la legislación*, p. 158: terminología que se refiere a la «jurisdicción civil» de los jueces.

30. Me he ocupado de recordar algunos textos significativos (LV 6,5,8, Recesvinto; LV 9,2,9, Ervigio; etc.) en «*Consuetudo y mos*», pp. 250-251.

*ussionem*<sup>31</sup>. La obsesión por preservar el monopolio oficial de la administración de justicia, prueba del grado de feudalización que iba alcanzando el reino de Toledo, es la idea común a todas estas leyes, que guía en mi opinión a Recesvinto en LV 2,1,16 y 17. La ley 16 impide discutir los poderes judiciales del *thiuphadus*, incluso tratándose de causas por delito; la siguiente recuerda la indiscriminada competencia del *iudex* real, clara también en asuntos penales. Un deseo de subrayar la autoridad del juez real, y no la intención de introducir distinciones procesales, ha llevado entonces a contemplar expresamente la represión judicial de los delitos (*causae criminales*), esto es, a insistir en el terreno que los poderes señoriales constantemente disputaban a la autoridad del rey visigodo y sus oficiales<sup>32</sup>.

Estas observaciones pueden ampliarse si damos entrada a otros vocablos, de contenido preciso en ciertos momentos de la evolución jurídica romana, que delatan a su vez la indiferenciación institucional y terminológica que nos viene interesando. *Accusare* y derivados, que por lo común se refieren a la persecución de delitos (cfr. LV 6,1, *de accusationibus criminum*), aparecen en el lenguaje legal respecto de simples relaciones patrimoniales (p. ej. *si debitum defuncti vel presumptio accusetur* en LV 2,4,7, Ervigio), mientras que el término *petitor* sustituye al, en principio, más apropiado *accusator* en algún texto referente a procesos por delitos. El demandado es designado indistintamente como *reus*, *accusatus*, *qui pulsatus est*, y se habla de *interpellatio* al juez tanto en caso de hurto (LV 7,4,1, Recesvinto, *si quis pro furtum interpellaverit iudicem*) como en términos generales (cfr. LV 2,1,20, Chindasvinto). Los ejemplos y casos similares podrían multiplicarse<sup>33</sup>.

---

31. Lo que ampliará la reforma ervigiana dando entrada al supuesto del arbitraje, equiparado a la justicia oficial por Recesvinto (LV 2,1,15).

32. Cfr. n. 30. Véase además Alexander R. KORSUNSKIJ, «O razvitii feodalnij othosheniy v Gotscoy Ispanii», especialmente pp. 17 y ss. Para Luis A. GARCÍA MORENO, «Estudios sobre la organización administrativa», p. 150, LV 2,1,16 se explicaría por la reciente asunción de competencias judiciales del *thiuphadus* que convendría entonces dejar bien claras.. Yo no tengo inconveniente en aceptar esta explicación, que no impide mi interpretación del texto.

33. Estos y otros textos en Paul David KING, *Derecho y sociedad*, pp. 113-114; de manera que el estudioso inglés puede afirmar «que los procesos

Si del terreno de la terminología pasamos al de las instituciones, comprobaremos más exactamente cuáles son las especialidades procesales que el derecho visigodo admitió para la persecución regia de los delitos: iniciación de oficio, aplicación de la tortura, etc., todo lo cual nos ocupará detenidamente en ulteriores párrafos; ahora, creo, basta con dejar abiertas estas y otras (cfr. LV 5,7, *de libertatibus et libertis*; LV 10,1, *de divisionibus et terris ad placitum datis*) posibles remisiones.

#### IV

*In omne autem iudicium sex personae quaeruntur: iudex, accusator, reus et tres testes* (Isidor. *Etym.* 18,15,6).

De los seis personajes que no han de faltar en un proceso según Isidoro sólo dos, *accusator* y *reus*, han de interesarnos. Sobre los testigos conviene tratar más adelante al exponer el régimen de la prueba, mientras que en relación al juez, excluido *a priori* el estudio de la organización judicial visigoda, bastarán algunas consideraciones sobre su actuación al presentar la iniciación *ex officio* del procedimiento. Así centrado en las partes el argumento del presente párrafo, su desarrollo pasará por una referencia a la terminología legal que las designa, situándonos a continuación, principalmente, en el tratamiento de lo que pudiéramos llamar «capacidad procesal», cuya sustancia histórica se revelará, según ha de verse, más enjundiosa de cuanto permiten suponer los prejuicios derivados de la utilización —por supuesto instrumental— de conceptos demasiado técnicos y actuales.

\* \* \*

Y respecto a lo primero, como ha podido ya observar el lector, enlazamos con el párrafo precedente; la indiferenciación terminológica de las leyes visigodas, indicio antes de la imposible

---

eran fundamentalmente idénticos independientemente del objeto de la causa», lo que por supuesto hay que entender sin perjuicio de «ciertas diferencias bastante significativas entre las normas a seguir en los procesos y pruebas testimoniales en las causas criminales y en las civiles».



existencia de regímenes procesales —penal y civil— contrapuestos o al menos diversos, supone ahora el olvido del lenguaje técnico romano basado en la distinción, y perdido junto con ella, *actio-accusatio*. La parte actora (cfr. Isidor. *Etym.* 18,15,7: «Accusator vocatus quasi adcausator, quia ad causam vocat eum quem appellat») es, sobre todo, el *petitor* (42 apariciones de este término en el *Liber*) o, según las preferencias isidorianas, *accusator* (35 apariciones; en una ocasión —LV 6,5,14, Chindasvinto— se emplea *accusantes*); la parte demandada (cfr. Isidor. *Etym.* 18,15,7: «Reus a re, qua petitur, nuncupatus, quia quamvis sceleris conscius non sit, reus tamen dicitur, quamdiu in iudicio pro re aliqua petitur») es como vemos el *reus* (62 apariciones en el *Liber*), a veces (28 apariciones) llamado *accusatus*. Sabemos que determinados giros discursivos —*qui pulsat, qui pulsatus est*— pueden aún añadirse, así como otros términos de uso más esporádico —*querellans*, en ocho ocasiones; *litigator* (cfr. Isidor. *Diff.* 1,328) en cuatro— cuya relación aquí sólo serviría para aumentar sin motivo un elenco exclusivamente ejemplificativo.

\* \* \*

Sobre el *reus* o *accusatus* no encontraremos en el código visigótico reglas especiales apenas. En un caso muy particular —la formación religiosa en el judaísmo— una ley de Ervigio exime de responsabilidad al menor de diez años, con lo que establece un límite en razón de edad por debajo del cual, al no perseguirse el delito, faltaba la apertura del procedimiento<sup>34</sup>. Los dependientes

34. LV 12,3,11, Ervigio: «Ne Iudei libros illos legere audeant, quos christiana fides reputiat.—...Infantes tamen ipsi vel pueri tunc a supredictis erunt damnis atque verberibus alieni, si hanc perfidie doctrinam intra X etatis sue annos positi meditasse fuerint visi. Ceterum post exemptos decem annos quisquis illorum talia adtendere vel meditari presupserit, superioris institutionis damna vel verbera ordine superius adnotato sustineat». Cfr. Hans-Josef MÜLLER, *Das Strafrecht der Lex Visigothorum Reccesvindiana*, quien tras reconocer en p. 34 y refiriéndose a la versión del *Liber* qua acota el título de su trabajo que «wir überhaupt keine Vorschriften über die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit finden», trata en pp. 37 y ss. de la ley de Ervigio, que considera inspirada por la normativa eclesiástica. Véase además José MARTÍNEZ GIJÓN, «La menor edad en el derecho penal castellano-leonés anterior a la codificación», p. 468.

—*servi* y libertos— eran acusados sin problemas<sup>35</sup> en un mundo jurídico en el que, según veremos, las transformaciones sociales e institucionales de la esclavitud antigua llevaba a reconocerles una cierta capacidad para intervenir activamente en los procesos; la comisión de delitos *iusso domino*<sup>36</sup> o la protección abusiva dispensada por éste frente a la justicia real<sup>37</sup> suponían la irresponsabilidad del perseguido —en algunos casos<sup>38</sup>— o la impunidad de sus acciones por la vía de los hechos, pero el estudio de estos temas nos situaría fuera de los límites ahora marcados. Detenernos en las facultades correctivas del *dominus* sobre *servi* y demás sometidos<sup>39</sup>, lo haría igualmente.

---

35. En relación al ámbito penal Hermann NEHLSSEN, *Sklavenrecht*, p. 220. Mientras que en algunos derechos germánicos la responsabilidad por las acciones ilícitas del *servus* recae en su dueño, en el *Liber Iudiciorum* afecta ya muy directamente al primero, sometido —en ocasiones mediante la colaboración ejecutiva del señor— a los rigores del castigo público. Si se trata del pago de composiciones el peculio servil responderá ante el ofendido (LV 8,3,6 y 8,3,10, ambas *antiquae*, excluyendo la última expresamente la responsabilidad del *dominus*). Pero hay textos que establecen esa responsabilidad (así LV 7,2,14, *antiqua*, sobre el *furtum*), compensada entonces con la *noxae datio*: en palabras de Chindasvinto (LV 6,1,5) «si compositionem dominus noluerit dare, servum pro crimine non morabitur tradere».

36. Caso en el que, además de excluirse la *noxae datio*, el *dominus* instigador sufrirá las consecuencias penales de su acción: las siempre casuísticas soluciones del *Liber* eximen a veces al *servus* de toda responsabilidad (cfr. LV 7,3,5, *antiqua*, sobre el *plagium*), pero otras establecen su castigo por la colaboración ejecutiva (LV 6,1,5, Chindasvinto, sobre el homicidio). La feudalización progresiva de la sociedad visigoda haría que estas reglas propias del derecho penal servil —sobre el que siempre habrá de consultarse la obra de Hermann Nehlsen *supra* citada— fueran aplicables a todo tipo de dependientes (así, LV 8,1,1, Recesvinto).

37. Cfr. Carlos PETIT, «*Consuetudo y mos*», p. 249.

38. Véase *supra*.

39. Una *antiqua* leovigildiana, pero que refleja una situación tradicional, establece que el *dominus* corregirá libremente al *servus* ladrón, añadiendo que el juez real no podrá inmiscuirse en el asunto: «nec iudex se in hac re admisceat, nisi dominus servi fortasse voluerit» (LV 7,2,21). Y es que el *ius puniendi* de los poderosos —laicos o eclesiásticos— visigodos era efectivamente amplísimo, creciendo en los últimos tiempos de la monarquía de Toledo. En su ley militar el rey Ervigio reconoce de pasada que los señores azotaban en sus fincas multitudes de esclavos agrícolas (LV 9,2,9: «laborandis agris studentes servorum multitudines cedunt»); en estos y si-

Más abundantes son las noticias legales sobre la condición personal del actor o demandante. Por causa de edad una ley de Recesvinto referida especialmente al derecho sucesorio otorga plena capacidad a los catorce años cumplidos —es decir, a los quince—<sup>40</sup>, cuando cesa la tutela<sup>41</sup>, pudiendo entenderse ahora,

---

milares casos en que el castigo señorial causara la muerte del sometido, Recesvinto, apoyado en la Biblia (Libro de la Sabiduría 3,11), había eximido de homicidio al *dominus* (LV 6,5,8). Parece ser que antes de Chindasvinto los señores aplicaban penas capitales *extra iudicem*, pues su prohibición fue establecida por este enérgico monarca (LV 6,5,12), aunque admitiendo aún la colaboración del señor con el juez real en el ajusticiamiento del *servus*. Más significativo todavía de una situación histórica que parece cercana a las inmunidades altomedievales puede ser LV 6,5,13, Recesvinto, prohibiendo aplicar penas de mutilación «absque iudicis examinatione»; la ley fue eliminada por Ervigio y de nuevo adoptada por Egica «ne humanis excessibus turpande imaginis Dei frena laxentur» (LV 6,5,13\*; cfr. CJ 9,1,17, a. 315, donde Constantino empleaba ya idéntico razonamiento): estas vacilaciones reflejan el estatuto de la población de los latifundios, sustraída en la práctica a la justicia oficial y a merced de los poderosos. Si consideramos además que la religión ofrecía el mensaje ideológico de aceptar esa dependencia con el único consuelo del sentimiento interior de libertad (cfr. Isidor. *Sent.*, 3,47,3: «Melior est subiecta servitus quam clata libertas. Multi enim inveniuntur Deo libere servientes sub dominis constitutis flagitiosis, qui, etsi subiecti sunt illis corpore, praelati tamen sunt mente»; por otra parte, *Capitula Martini* 47 —Concilio II de Braga, a. 572— castigaba severamente al que *causa religionis* «servum alienum . doceat contemnere dominum suum»), es lógico pensar en la existencia de «tensiones sociales» (así Dietrich CLAUDE, «Soziale Spannungen im Westgotenreich», *passim*), manifestadas —entre otros síntomas— por la masiva fuga de esclavos y dependientes.

40. LV 2,5,11, Recesvinto: «Que scripture valere poterunt, si ad his facte fuerint, qui sunt in annis minoribus constituti.—In minoribus annis constitutis testandi de rebus suis vel alias quascumque definitiones faciendi seu per scripturam sive per idoneum testem, in quibuscumque personis elegerint, infra quartum decimum annum non illis aliter licentia erit, nisi gravis langor occurrerit, per quod eos fortasse mori suspicio sit. Quos si eos necessitas huius cause conpresserit, utrisque a decimo etatis ipsorum anno faciendi quod voluerint libertas plena manebit. Qui si ab egritudine convalescere potuerint, quidquid eos ordinasse constiterit, totum invalidum erit, donec aut rursus egrotantes iterum que ordinaverant nova ordinatione reformat, aut venientes usque ad plenum quartum decimum annum in omnibus iudicandi de rebus suis liberam habeant absolutamque licentiam. Ab infantia vero vel in qualibet etate dementes effecti et in eo vitio absque intermissione temporis permanentes nec testimonium reddere nec, si quam forte volum-

sobre la base de LV 2,4,12, Recesvinto<sup>42</sup>, que jugaba también ese tope de edad en los procesos. La tendencia general a rebajar las edades de derecho romano, unida a la inexistencia de curatela en

tatem ediderint, nullam poterit firmitatem habere. Nam qui per intervalla temporum vel orarum salutem videntur recipere et integra interdum mente persistere, de suis rebus ferre iudicium proberi non poterunt». Para Karl ZEUMER, *Historia de la legislación*, p. 207, la ley «nos da, al parecer, una mezcla de derecho romano y germánico», pues aunque respeta la edad de los catorce años no establece diferencias por el sexo. Por lo demás, la referencia legal a la edad —«venientes usque ad plenum quartum decimum annum in omnibus iudicandi de rebus suis habeant licentiam»— piensa en la total capacidad a partir de los quince años, es decir, completado —*plenum*— el decimocuarto año de vida; esa es la interpretación que sugiere LV 4,3,1, Chindasvinto, recogida en la nota siguiente, y la *antiqua* LV 8,4,16, al fijar la composición por homicidio de una mujer que causa el *vitiosum animal* («a quinto decimo anno usque ad quadragesimum»). Cfr. el pseudoisidoriano *Liber numerum*, 15,75 (ed. J. P. MIGNÉ, PL, 83, col. 191): «... Puer quoque in adolescentiam post annum quartum decimum transit, atque gigendi virtutem anno quarto decimo sumit», donde el equívoco concepto *puer* (al respecto Hans Joachim DIESNER, «Auf dem Wege zum Feudalismus: Puer, homo, satelles bei Isidor von Sevilla», p. 75) figura lógicamente *pro etate* (cfr. Isidor. *Etym* 11,2,11).

41. LV 4,3,1, Chindasvinto: «Quod utroque relictus parente pupillus vocetur.—Discretio pietatis est sic consultum ferre minoribus, ut iuste possessionis dominos sustinere damna non patiamur. Ob hoc, licet actenus a patre tantum relictus parvuli filii pupilli nuncuparentur, tamen, quia non minorem curam erga filiorum utilitatem matres constat frequenter inpendere, ideo ab utroque parente, hoc est patre vel matre, infra XV annos filios post mortem relictos pupillos per hanc legem decernimus nuncupandos». LV 4,3,4, Recesvinto: «Ne tutores ab eis, quos in tuitione habent, quascumque scripturas extorquere presumant.—... ut sive in minori etate, sive etiam quamvis quartum decimum etatis annum videantur pupilli transire...». Cfr. sobre estos textos la específica aportación de Antonio MERCHÁN ALVAREZ, *La tutela de los menores en Castilla*, p. 54.

42. LV 2,4,12, Recesvinto: «De quibus annis poterunt testificare minores.—Haec etas constitutis in minoribus annis ad testimonium admittenda, ut postquam puer aut puella XIII vite sue annos inpleverint, sit illis in causis omnibus testificandi indubitata licentia», la regla aparecía ya en el derecho canónico antiguo, presente en la *Hispana* (Concilio de Cartago VII, a. 419, c. 40: « . ad testimonium autem intra annos XIII aetatis suae non admittantur». Como ahora estudiaremos, en derecho visigodo la pérdida de la *testimoniandi licentia* no es otra cosa que la exclusión absoluta de la justicia real, con lo que resulta muy clara la conexión entre capacidad procesal y facultad de deponer testimonio válido en juicio.

el visigodo<sup>43</sup>, ha supuesto entonces la temprana atribución de una importante cuota de capacidad a los jóvenes, generosa, incluso, en relación a los principios que parecen haber inspirado en el siglo V el propio derecho euriciano<sup>44</sup>.

\* \* \*

Respecto del sexo expondré algunas ideas al estudiar las leyes sobre la representación procesal, pues en asuntos propios la mujer visigoda podía litigar sin restricciones (LV 2,3,6, *antiqua*).

\* \* \*

De importancia capital en relación a la capacidad procesal se presenta la pena de *infamia*, que el *Liber Iudiciorum* conoce profusamente<sup>45</sup> en contraste con otras *leges barbarorum*<sup>46</sup> y siguiendo

43. En el derecho romano postclásico se generaliza la asistencia del *curator* a los menores de 25 años, interpolándose en tal sentido los textos anteriores, propios de una etapa en la que dicha asistencia era ocasional: Max KASER, *Zivilprozessrecht*, pp. 150, 450 y 453.

44. CE 300: «Quicumque ingenuus post annum vicisimum se vindi permisit et praetium cum venditore partitus est ut circumveniret emptorem, proclamans postea nullatenus audiatur, sed in ea qua voluit servitute permaneat; quoniam non est dignus ut liber sit qui se volens subdidit servituti». CE 321,4: «Pater autem tam filio quam filiae, cum XX annos aetatis impleverit, mediam ex eadem quam unumquemque contigit de rebus maternis, restituat portionem, etiam si nullis fuerint nuptiis copulati; medietatem vero dum advixerit pater sibi vindicet fillis post obitum relinquendam». Sobre estos pasajes, que recogen un límite de edad de 20 años, Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, pp. 224 y 258; cfr. también p. 30, en que un *lapsus calami* hace traducir a D'Ors «mayor de veinticinco años». La edad de 20 años prevista en el caso de venta fraudulenta del libre como esclavo «pretii participandi gratia» (CE 300) y respecto de la sucesión en los *bona materna* (CE 321,4) sería ya romana (D. 40,12,7 pr.; D. 40,12,7,1; D. 40,13,1; CJ 7,16.5; Nov. Val. III 35,10, a. 452 = BA 12,10; LRB 26, 1 y 3). En el *Liber* se pierde una de esas dos previsiones euricianas (LV 5, 4, 10, *antiqua*, en relación a CE 300; supresión esgrimida por Karl ZEUMER, *Historia de la legislación*, p. 27, en sus intentos de datar la capa de *antiquae* después de Eurico), subsistiendo —incluso en la versión ervigiana— la restante (LV 4,2,13, *antiqua*; cfr. LV 4,2,13, una novela al parecer de Wamba modificando el precepto anterior, pero con respecto a la edad de 20 años.

45. Este castigo aparece en relación a las falsedades de testigos (LV 2,4,3, Chindasvinto; cfr. LV 2,4,7, Ervigio) y documentos (LV 7,5,5, *antiqua*; LV 7,5,7, Chindasvinto), al perjurio (LV 2,4,4, *antiqua* extravagante), a la delación infun-

ia línea evolutiva del derecho romano<sup>47</sup>. Como esencia de la infamia las fuentes nos presentan la pérdida de la facultad de prestar testimonio válido en juicio; en palabras de la ley chindasvintiana LV 2,4,11, *ista disciplina* (sc. el castigo corporal, cien azotes, allí previsto) *non ad infamie notam eis pertineat, sed testificandi, quod cognitum habent, sit illis ex lege concessa semper et indubitata libertas*. La disposición resulta en este caso lógica, pues si se trata de evitar pactos y compromisos de deponer testimonio interesado —supuesto de hecho de la ley— será por salvar la eficacia de las pruebas testificales, pero interesa sobre todo en la medida en que conecta sin dudas *testificandi libertas e infamie nota*, indicándonos así sus consecuencias; por eso no puede extrañar que en ocasiones el término técnico —*infamia*— desaparezca de unas leyes cuyo lenguaje designa, sin embargo, esta figura punitiva mediante la expresión de ese contenido (cfr. LV 6,2,2, Ervigio: diversos castigos para hechiceros reincidentes *perdito etiam testimonio*): es el sistema adoptado por Chindasvinto en una ley general *de personis, quibus testificari non liceat* (LV 2,4,1), donde la men-

---

dada (LV 7,1,1 *antiqua*), al abandono —«apostasía»— de la vida religiosa (LV 3,5,3, Chindasvinto), al homicidio injustificado de *servus* propio (interpoblación ervigiana en LV 6,5,12, Chindasvinto), a la prevaricación (LV 7,4,5, *antiqua*), a ciertas uniones ilegítimas (LV 3,2,7, Chindasvinto; LV 3,5,2, Recaredo), al incumplimiento de la legislación antijudaica (LV 12,2,14, Sisebuto), etcétera. La infamia es una pena acumulada a otras, corporales (p. ej. LV 6,4,5, Chindasvinto: cien azotes, decalvación e infamia) o pecuniarias (LV 7,5,5, *antiqua*: la falsificación del testamento se reprime con infamia y pérdida de los derechos hereditarios).

46. El manejo de los índices de las correspondientes ediciones me ha permitido detectar la aparición del término *infamia* tan sólo en dos ocasiones: *Lex Burgundionum* 44,1 «de adulteriis puellarum et viduarum», y *Pactus Legis Salicae* 13,11 (los hijos de uniones contrarias a las reglas de parentesco «non habeantur legitimi heredes, sed infamia sint notati»). Resta por ver si estas ocasionales menciones comportan el conocimiento y uso del instituto.

47. Sobre la *infamia* romana, Max KASER, «Infamia und ignominia in der römischen Rechtsquellen», especialmente pp. 272 y ss. sobre el Dominado. Pero en derecho visigodo no existen ni situaciones y profesiones infamantes ni sobre todo las mismas consecuencias jurídicas de la infamia del derecho romano; en cualquier caso, su consolidación como verdadera pena en el nuevo sistema punitivo que se desarrolla durante los tiempos postclásicos, en buena parte gracias a las transformaciones del procedimiento, parece sustentar el posterior régimen visigodo. Acerca de esto se insiste más adelante.

ción de homicidas, ladrones, envenenadores, falsarios, raptos y hechiceros sirve, por cierto, para completar la lista de infames deducida a partir de los textos legales que contienen la pena de infamia de modo expreso.

Pero la referencia al testimonio debe entenderse, en mi opinión, como actuación válida ante la justicia regia, con lo que la infamia se resuelve realmente en una incapacidad procesal de contenido amplio. Otra ley de Chindasvinto, esta vez destinada a reprimir civilmente la «apostasía» de los religiosos que abandonaban su estado, niega a los culpables la *accusandi vel testificandi adque aliena negotia prosequendi licentiam*, resultando del texto —que habrá aún de merecer nuestra atención— la imposibilidad de postular en causa ajena, la pérdida del derecho a reclamar ante los tribunales y la incapacidad para ser testigo efectos jurídicos de la infamia. Y no es éste el único pasaje que permite afirmar para esta pena una tal eficacia: el sintagma *accusandi vel testificandi licentia* aparece también en fuentes canónicas anteriores a Chindasvinto (Concilio de Toledo IV, a. 633, cc. 68 y 72), y si bien el contexto de empleo es institucionalmente diverso —pero no en sus consecuencias, ya que, como veremos, se quería impedir a los libertos de la Iglesia reclamaciones contra su perpetua patrona— es de observar la íntima conexión entre el derecho a ser oído como testigo y la facultad de actuar ante la administración de justicia, lo cual refuerza claramente mi interpretación. Nuevos apoyos ofrece —no obstante su cláusula final— un canon del Concilio Cartaginense VII, a. 419, difundido en el reino de Toledo a través de la *Hispana* y en estrecho parentesco terminológico con la legislación real visigoda<sup>48</sup>.

Si como hemos visto el infame carece de derechos procesales, parece muy claro que su incapacidad ha de extenderse todavía al ejercicio de cargos judiciales. El *Liber* contiene la regla en la *antiqua* LV 7,4,5, como castigo del juez *beneficio corruptus* que

---

48. Concilio Cartaginense VII, a. 419, c. 2: «Item placuit ut omnes servi vel proprii liberti ad accusationem non admittantur, vel omnes quos ad accusanda publica crimina leges publicae non admittunt, omnes etiam inmariae macula aspersi, id est histriones ac turpitudinibus subiectae personae, haeretici etiam sive pagani sive Iudaei; sed tamen omnibus quibus accusatio denegetur, in causis propriis accusandi licentiam non negandam» (ed. *Hispana*, III, p. 431).

deja libre a un culpable<sup>49</sup>. Y esta normativa encuentra —también ahora— su correspondencia en la eclesiástica, pues recogiendo tradiciones canónicas antiguas el Concilio de Toledo IV (a. 633), c. 19, prohibiría la ordenación episcopal de los clérigos *qui infamiae notae adpersi sunt*.

A estas alturas el lector habrá ya advertido que siendo la infamia visigoda una pena, y como tal pena se sitúa dentro de la tradición romana, su regulación presenta fuertes rasgos de originalidad. Ni los casos de infamia del derecho romano coinciden puntualmente con los del visigodo<sup>50</sup> ni, lo que ahora importa sobre todo, tampoco sus efectos<sup>51</sup>; la necesaria acumulación de la pena de infamia a otras —corporales o pecuniarias— en el *Liber Iudiciorum*, frente a su condición de único castigo para ciertos su-

---

49. LV 7,4,5, *antiqua*: «Si iudex criminibus favens criminosum absolvat. Si iudex quolibet beneficio corruptus aliquem innocentem occiderit, simili morte damnetur. Si vero eum, qui morti dignus est, criminosum absolverit, septuplo, quantum pro eius absolutione acceperat, illi, cui erat culpabilis, cogatur exolvere et, de iudiciaria potestate repulsus infamis, a sibi successore iudice dstringatur, ut eum, quem relaxavit, presentet in iudicio, qualiter de crimine convictus penam excipiat, quam meretur». Para Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, p. 80, esta ley sería totalmente leovigildiana. Cfr. además Adolf SCHMITT-WEIGAND, *Rechtspflegedelikte*, pp. 72-76, particularmente p. 74 con cita (ocasional) de la ley, para algunas consideraciones sobre los delitos de los jueces en derecho visigodo.

50. Cfr. D. 3,2,1 (Iul. 1 ad ed.): « qui furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo malo et fraude suo nomine damnatus pactusve erit: qui pro socio, tutelae, mandati, depositi suo nomine non contrario iudicio damnatus erit », y en general todo el título D. 3,2 «de his qui notantur infamia», CJ 2,11, «de causis, ex quibus infamia alicui irrogatur»; CJ 10,59, «de infamibus». Estas normas recogen una tradición compleja, en la que el concepto de infamia y su contenido jurídico han variado según los tiempos y con diverso signo a tenor del plano —social o jurídico— de referencia: la nota censoria podía arruinar la carrera de un patricio, pero en teoría quedaba intacta su capacidad jurídica; las disminuciones de ésta, bajo el imperio ya de la *cognitio* —de las posibilidades del magistrado de precisar entonces los efectos infamantes de ciertas penas—, preocuparían en la etapa postclásica, que será cuando se intenta identificar una categoría unitaria de *infamia* a despecho de su múltiple historia.

51. Pero al menos en lo referente a la prohibición de postular existen precedentes romanos: Max KASER, *Zivilprozessrecht*, pp. 150-151 y 450.



puestos según el derecho romano<sup>52</sup>, sería, aunque menos importante, un nuevo elemento diferenciador.

Ahora bien: aceptar la originalidad visigoda respecto de la tradición romana no supone sin más atribuirle un abolengo germánico, salvo que queramos reducir la historiografía jurídica a una suerte de actividad registral de herencias institucionales presuntamente bien definidas. Partidario de la explicación germanista de la infamia del *Liber* fue Teophil Melicher, en una obra de título —diríamos— épico<sup>53</sup> que no deja sin embargo de contener observaciones apreciables: la causa de la incapacidad para testificar, propia de la condición de infame, estaría en la pérdida de *fides*, con lo que el derecho visigodo recogería en este punto la tradicional valoración de la fidelidad propia de los pueblos germánicos según testimonio de Tácito y de Julio César<sup>54</sup>. De esta forma, Melicher explicaba el decisivo pasaje de una ley de Chindasvinto identificando los aspectos centrales del problema, pero errando a continuación llevado de sus prejuicios de germanista.

Veamos ante todo los textos. LV 3,5,3, Chindasvinto, ya examinada al precisar los efectos jurídicos de la infamia, es muy importante, pues justifica la incapacidad procesal que castiga al infame —cuya consecuencia, no se olvide, no era otra que excluirlo de la justicia oficial en términos radicales— por la infidelidad cometida contra Dios: *Personis vero talibus*, disponía Chindasvinto sobre los «apóstatas», *accusandi vel testificandi adque aliena negotia prosequendi licentiam penitus abnegamus, quia non poterunt in negotiis secularibus existere, qui devotionem sanctam ausu comprobantur sacrilegio temerasse*. Podemos pensar, por supuesto, que el caso contemplado ofrecía simplemente una buena ocasión para los ejercicios retóricos de Chindasvinto<sup>55</sup>, pero la consideración del

52. Max KASER, «Infamia und ignominia in den römischen Rechtsquellen», pp. 275-276, si bien la infamia como pena única era casi excepcional.

53. *Der Kampf zwischen Gesetzs- und Gewohnheitsrecht im Westgotenreiche*.

54. Teophil MELICHER, *Der Kampf*, pp 172-177.

55. Cfr. Carlos PETIT, «*Consuetudo y mos*», p. 236 y n. 52, donde insisto en la necesidad de valorar esa retórica como material digno de elaboración historiográfica; la lapidaria descalificación de Montesquieu (*De l'esprit des lois*, 28,1: «les lois de wisigoths, celles de Recessvinde et d'Egiga sont puériles, gauches, idiots; elles n'atteignent point le but: pleines de rhétorique et vides

valor de las creencias religiosas como ideología política y jurídica de contenido concreto en el reino de Toledo<sup>56</sup> habría de bastar para ver en este texto algo más que una frase brillante nacida de las circunstancias; también bastaría —creo— para poner en guardia contra presuntos germanismos basados en una *Kontinuität* que afortunadamente ya nadie hoy acepta.

A mi modo de ver, la *fidelitas* de la parte en un proceso se nos presenta en esta ley como el presupuesto de su actuación ante los tribunales —a título de litigante, de testigo, de juez— *in negotiis secularibus*; los *infideles* deben apartarse de las causas, pues si la justicia se basa en la verdad —y ya tendremos oportunidad más adelante de presentar el proceso visigodo, especialmente el régimen de las pruebas, como un método de indagación de la verdad— sólo cabe esperar de los mismos falsas acusaciones o testimonios torcidos o interesados, y siempre mendaces. Esta visión podrá o no aceptarse en general, pero su exactitud me resulta muy clara al menos en relación con ciertas normas, de incidencia social considerabilísima, donde la *fidelitas* como veracidad o credibilidad que permite actuar procesalmente se incluye en el vínculo político mucho más preciso articulado por el juramento de fidelidad al monarca visigodo. No se trata de estudiar ahora ese vínculo, reflejo al máximo nivel de los lazos de dependencia personal que estructuraban el reino de Toledo, ni tampoco el papel del juramento como vestidura sacral de la relación política; los trabajos —entre otros— de Abilio Barbero y Marcelo Vigil han logrado una explicación seria de tan complejas realidades, mostrando además la conexión inexorable existente entre la ideología religiosa, la práctica política y el sustrato económico subyacente a las formas de organización social en la época que nos interesa. Conviene sin embargo familiarizarse con aquella explicación para mejor entender estas conexiones, si no queremos que las fuentes nos resulten indescifrables: la lectura de los textos normativos solamente

---

de sens, frivoles dans le fond et gigantesques dans le style») lastra aún la labor de los investigadores.

56. Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo*, pp 179 y ss., principalmente, sobre las que volveré con insistencia en las notas que siguen. Interesa además Aquilino IGLESIAS FERREIRÓS, *Historia de la traición*, pp. 34 y ss.

puede realizarse de manera solvente cuando están situados dentro de la época y de las circunstancias históricas en que surgieron.

Que la pérdida de los derechos procesales es —junto con la confiscación de bienes— una llamativa consecuencia de la ruptura del juramento de fidelidad, lo acreditan ciertas normas canónicas de la segunda mitad del siglo VII. En las actas del Concilio de Toledo XIII, a. 683, se aprueba, siguiendo —más o menos— los deseos expresados por el rey Ervigio en su alocución inicial, la amnistía del antiguo *dux* Paulo y sus secuaces, rebeldes contra Wamba, predecesor de Ervigio en el trono. Pues bien: esa amnistía es presentada como una restitución de la capacidad procesal a los así perdonados (canon 1: *de reddito testimonie dignitatis eorum quos profanatio infidelitatis cum Paulo traxit in societatem tyrannidis*), que a partir de entonces no habrían de sufrir ningún tipo de restricción en sus reclamaciones o intervenciones ante la justicia real (*nulla deinceps illis ob hoc catena iudici iudicialis obsistat, sed omnes ita generosae stirpis ac nobilitate propriae subeant decus ut praeteritatae infidelitatis nullum perferant dedecus*); una nueva previsión canónica extendiendo los efectos de la amnistía a los condenados por traición desde el reinado de Chintila<sup>57</sup> calificaba técnicamente como *infamia* la situación de incapacidad que se seguía del castigo por traición (*quod etiam... decernimus observandum... de ceteris omnibus qui ex tempore divinae memoriae Chintilani regis simili hucusque infamationis nota respersi sunt*). Ya antes en el Concilio de Toledo XII (a. 681) Ervigio había propuesto a la jerarquía allí congregada similares medidas de gracia, en esta ocasión a favor de quienes perdieron la *testimoniandi licentia* como efecto de la legislación militar de Wamba, que introducía penas severísimas para los incumplidores<sup>58</sup>; de creer al rey,

---

57. Lo que vendría a reforzar la hipótesis apuntada por Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo*, p. 133, de que sería este rey autor de importantes medidas contra los traidores, asumidas por la legislación posterior.

58. LV. 9,2,8, Wamba. La ley distingue dos supuestos: la *inimicorum adversitas* o ataque externo al reino —en continuas escaramuzas con los francos— y la insurrección *infra fines Spanie*; las penas principales consistían en pérdida del testimonio por infamia, confiscaciones y reducción a servidumbre; laicos de todo tipo y eclesiásticos estaban afectados por esta norma. Cfr. Hans-Joachim DIESNER, «König Wamba und der westgotische Frühfeudalis-

más de la mitad de la población hispánica carecía por ello de la capacidad procesal, por lo que a consecuencia de la peste de semejante infamia (*peste huius infamationis*) había desaparecido por completo la averiguación de la verdad en los juicios (*veritatis ex toto videantur interisse censura*)<sup>59</sup>. El canon correspondiente (c.7: *de recepto testimonio personarum qui per legen de promotione exercitus facta est testificandi licentiam perdiderunt*) permitía a todos los infames por desobediencia a las disposiciones militares de Wamba actuar ante los tribunales y testimoniar incluso

---

mus», pp. 11 y ss; Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo*, pp. 140-143, con un buen análisis del texto en orden a mostrar «las obligaciones militares como componente del deber general de fidelidad» (p. 143)

59. Concilio de Toledo XII, a. 681, tomo regio (ed. VIVES, p. 383): «Post haec illud quoque vestris Deo placitis infero sensibus corrigendum, quod decessoris nostri praeceptio promulgata lege sancivit, ut omnis aut in expeditione exercitus non progrediens aut de exercitu fugiens testimonio dignitatis suae sit inrevocabiliter carens, cuius severitatis institutio dum per totos Spaniae fines ordinata decurrit dimidiam fere partem populi ignobilitati perpetuae subiugavit; ita ut quia in quibusdam villulis vel territoriis sive vicis peste huius infamationis habitatores ipsorum locorum sunt degeneres redditi, quia testificandi nullam habent licentiam, veritatis ex toto videantur interisse censura: sicque gemino malo terra adteritur dum et infamia plebium notatur elogio et reperiendae veritatis deestitutur adiumento. » Es evidente que Ervigio exageraba las consecuencias de la aplicación de la ley de Wamba —de sus previsiones punitivas— en la práctica (así ya Dietrich CLAUDE, *Adel, Kirche und Königtum*, pp. 164-165), pues no conocemos ningún hecho bélico de tanta magnitud como para que se produjera —entre el 1.º de noviembre del año 673, fecha de promulgación de LV 9,2,8, como sabemos gracias a haberse respetado el escatocolo del texto en el momento recopilatorio, y el 25 de enero del 681, que es la data de las actas del XII Concilio— un número semejante de infracciones; las campañas contra los vascones y la misma guerra civil contra Paulo son anteriores, por supuesto, a la elaboración y promulgación de la ley (cfr. E. A. THOMPSON, *Los godos en España*, pp. 251-258, para un relato bien datado de estas luchas, usando sobre todo la *Historia* de Julián de Toledo). La escasez de las fuentes seguramente nos oculta acontecimientos, que por lo demás, a juzgar por las referencias del mismo Ervigio, debieron tener un carácter localizado (¿en la zona fronteriza con los escasamente romanizados pueblos del Norte, donde sabemos —cfr. Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, «Sobre los orígenes sociales de la Reconquista», pp. 74 y ss.— que se mantuvo el *limes* romano?)

en relación a procesos ya terminados<sup>60</sup>, concediendo así una eficacia retroactiva a la reintegración de estos infames en sus derechos procesales que llevaría en la práctica a la masiva revisión de sentencias originariamente firmes. No es difícil concluir que se daba así un paso más —junto a la devolución de bienes confiscados, junto a la condonación ervigiana de tributos devengados y no satisfechos— en contra de la labor de Wamba, cuyo gobierno inaceptable al fin para la Iglesia y la nobleza laica acabaría por la oposición cerrada de estos sectores y la consiguiente promoción al trono de Ervigio<sup>61</sup>.

Tampoco parece fácil discutir que el perdón concedido a Paulo y a los afectados por la ley de Wamba eran aspectos diversos de una misma realidad, o que esa ley fue la respuesta oficial a la rebelión de Paulo: aunque no conocemos exactamente el contenido

---

60. Concilio de Toledo XII, a. 681, c. 7: «... hoc sanctum concilium definivit; ut hii qui per supradictam legem testificandi dignitatem perdiderunt, recepto testimonio pristinae dignitatis causas exequi possint debita actionis, qualiter nobilitatis solitae titulum reportantes et quae de praeteritis legitimi testificare voluerin licentiae obtineant votum et a iudicibus nullis prohibitionibus arceantur, hoc videlicet adicentes, ut si quid in praeteritis testificare voluerunt, si pro sola huius rei infamatione reiecti sunt, testimonio suo nuper conquirant quod in praeteritis conquirere poterant, tantum si illo tempore quo in praeteritis ad testimonium dicendum vocati sunt et supradictae legis institutionibus reprobati aut aliam criminis notam eos tunc non habuisse patuerint, aut tricennium tunc effluxisse quum ad testimonium fuerant prolati hii qui eos reprobaverunt manifeste convincerint». Estas menciones finales sobre los treinta años recuerdan lo establecido por Egica en LV 2,4,8, sobre la revisión de sentencias alegando falta de capacidad o falsedad en los testigos, con derogación de la norma de seis meses introducida por Ervigio (LV 2,4,7).

61. La devolución de los bienes confiscados que aún permanecieran en el fisco se dispuso en el Concilio de Toledo XIII, a. 683, c. 1, a favor de los rebeldes contra Wamba y razonando, tras el reconocimiento de capacidad procesal, «quia incassum a servitute exuitur qui spoliis premitur». En el mismo Concilio promulgó Ervigio el perdón fiscal (ed. VIVES, pp 435-437) a partir del primer año de su reinado, sobre el que interesará consultar Dietrich CLAUDE, *Adel, Kirche und Königtum*, pp. 166-184, y E. A. THOMPSON, *Los godos en España*, pp. 264-276. Puede manejarse también la aportación menos reciente de Francis X. MURPHY, «Julian of Toledo and the Fall of the Visigothic Kingdom in Spain», especialmente pp. 10 y ss.; pero no puedo creer, en contra de este autor, que Julián estuviese al margen de la deposición de Wamba.

de los juramentos de fidelidad al rey, a la patria y a la gente de los godos, que eran redactados por escrito con arreglo a un formulario preciso (*conditiones iuramenti*), hay que pensar que incorporaba compromisos de carácter militar<sup>62</sup>, explicándose así la coincidencia de las penas que castigaban su ruptura con las establecidas por Wamba contra el incumplimiento de sus disposiciones sobre el ejército, o, si se prefiere, la coincidencia de las correspondientes medidas de amnistía que dictan Ervigio y los Concilios XII y XIII de Toledo para los dos supuestos recordados.

La insistencia con que estas fuentes aplican la infamia a los traidores —a la ruptura absoluta del vínculo de fidelidad, al incumplimiento de algunos principalísimos deberes asumidos al prometer fidelidad con juramento— contrasta francamente con la legislación secular más específica en materia de traición. En LV 2,1,8, Chindasvinto, la traición se encuentra castigada con la muerte y la pérdida de los bienes, aunque el rey puede conmutar la pena capital por la ceguera admitiéndose también la restitución parcial —la vigésima parte— de los bienes confiscados<sup>63</sup>; nada se

---

62. Así, Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo*, p. 143. Además, sabemos que las *conditiones* que el rebelde Paulo hizo jurar a sus seguidores al proclamarse rey incluían especiales deberes militares: «Post haec aliae conditiones, ad quas ipse perfidus Paulus populum sibi iurare fecerat, relectae sunt, in quibus iste impietatis et crudelitatis ordo servatus est, ubi ipsi Paulo omnes socii sui sub isto ordine iuraverunt, ut et fideles illi essent et unanimiter cum eodem contra gloriosum domnum nostrum Wambanem regem pugnarent atque in deiectionem eius vel periculum usque ad effusionem sanguinis dimicarent vel contra eos, qui eundem domnum nostrum defendere voluissent» (*Iudicium in tyrannorum perfidia promulgatum*, 6). Pero puede pensarse que la peculiar posición de Paulo le obligó a introducir cláusulas especiales en el juramento: cfr. Dietrich CLAUDE, «Königs- und Untertaneneid im Westgotenreich», p. 362.

63. LV 2,1,8, Chindasvinto: « . horum omnium scelerum vel unius ex his quisque reus inventus inretractabilem sententiam mortis excipiat, nec ulla ei de cetero sit vivendi libertas indulta. Quod si fortasse pietatis intuitu a principe fuerit illi vita concessa, non aliter quam effosis oculis relinquatur ad vitam, quatenus nec excidium videat, quo fuerat, nequiter delectatus, et amarissiman vitam ducere se perenniter doleat. Res tamen omnes, vel eius, qui morte est pro tali iscelere perimendus, vel huius, qui vite propter suam nequitiam infelicissime reservabitur, in regis ad integrum potestate persistent, et cui donate fuerint ita perpetim securus possideat ... Nam si humanitatis aliquid cuicumque perfido rex largiri voluerit, non de facultate

establece sin embargo sobre la infamia en este segundo caso. Tampoco la *infamationis nota* resulta de los cánones conciliares que desde el reinado de Sisenando venían subrayando la necesidad de respetar la fidelidad jurada al rey, con penas para los *infideles* que consisten en sanciones espirituales y confiscación de bienes<sup>64</sup>. Se aprecia así un divorcio entre la realidad de la práctica, que nos es conocida por los concilios de tiempos de Ervigio, y las previsiones legales sobre la traición. No se olvide, además, que si bien las leyes de Chindasvinto y del Concilio de Toledo IV (a. 633), c. 75, fueron objeto de expresa *recitatio* en el proceso seguido contra Paulo ante la corte de Wamba<sup>65</sup>, sabemos que los rebeldes sufrieron

---

eius, sed unde placuerit principi tantum ei solummodo concessurus est, quantum hereditatis eiusdem culpatis vicesima portio fuisse constiterit».

64. Concilio de Toledo IV, a. 633, c. 75: « Quiquumque igitur a nobis vel totius Spaniae populis qualibet coniuratione vel studio sacramentum fidei suae, quod patriae gentisque Gothorum statu vel observatione regiae salutis pollicitus est, temptaverit aut regem nece adrectaverit aut potestatem regni exuerit ut praesumptione tyrannica regni fastigium usurpaverit, anathema sit in conspectu Dei Patris et angelorum, atque ab ecclesia catholica quam periurio profanaverit efficiatur extraneus et ab omni coetu christianorum alienus cum omnibus impietatis suae sociis, quia oportet ut una poena teneat obnoxios quos similis error invenerit implicatos». Concilio de Toledo VII, a. 646, c. 1: «De refugis atque perfidis clericis sive laicis.—... Ut quisquis in ordine clericatus a maximo gradu usque ad minimum constitutus in alienae gentis regionem se quaquumque occasione transduxerit, ut exinde superbiendo vel reditum suum vel quolibet aliud videatur expetere, sive etiam quod gentem Gothorum vel patriam aut regem specialiter sub hac occasione possit nocere . iste ita indubitanter omni honoris sui gradu privetur, ut locum eius in quo ministraverat alter continuo perpetim regendum accipiat; ipse vero transgressor sub poenitentiam constitutus, si remiscens mali quod fecerit et usque in diem mortis suae rectissime poenituerit, in solo tantum fine communio ei praestanda est... Ut quiquumque etiam laicorum in praedictis capitulis, hos est adversitate gentis aut patriae vel regiae potestatis in extremas partes se conferendo vel talibus opem praebendo noxius fuerit ultra reppertus, non solum ut dictum est omni rerum suarum privetur, sed et ex perpetua excommunicatione damnatus, nunquam illi praeter in ultimo mortis suae communio tribuatur .».

65. *Iudicium in tyrannorum perfidiam promulgatum*, 7: «His excursis atque perlectis, canonum est prolata sententia ex concilio Toletano era LXXV, ubi ad locum sic dicit: Quicumque amodo ex nobis vel totius Spaniae populis qualibet coniuratione vel studio sacramentum fidei suae, quod pro patriae gentisque Gothorum statu vel conservatione regiae salutis pollici-

simplemente la decalvación<sup>66</sup>, sin aplicaciones por tanto de la pena de muerte o de la alternativa de ceguera que incluía la ley citada de Chindasvinto. Seguramente la naturaleza peculiar del delito de traición explicaba este divorcio y por eso cuando Ervigio procede a revisar el *Liber Iudiciorum* —revisión, por cierto, propuesta en el mismo concilio que dulcificó los efectos penales de la ley militar de Wamba e íntimamente vinculada, en el lenguaje del tomo real, a las modificaciones que había que introducir en esa ley<sup>67</sup>— aceptaría, mediante interpolaciones en LV 2,1,8, Chindasvinto, la solución habitual, es decir, la pena de decalvación<sup>68</sup>.

---

tus est, temeraverit, et cetera. Deinde legis est relata sententia in libro II. titulo I, era VI, ubi ad locum sit dicit: Quicumque ex tempore reverendae memoriae Chintilani principis usque ad annum, Deo favente, regni nostri secundum vel amodo et ultra».

66. Julián de Toledo, *Historia Wambae*, 27: «Tertia iam post victoriam victoribus advenerat dies, et Paulus ipse onustus ferro cum ceteris consentienti in throno principi exhibetur. Tunc antiquorum more curba spina dorsi vestigiis regalibus sua colla submittit, deinde coram exercitibus cunctis adiudicatur cum ceteris, quum universorum iudicio et mortem exciperent, qui mortem principi praeparassent. Sed nulla mortis super eos inlata sententia, decalvationis tantum, ut praecipitur, sustinere vindictam»; cfr. además *Historia Wambae*, 30: «Etenim quarto fere ab urbe regia miliario Paulo princeps tyrannidis vel ceteri incentores seditio-num eius, decalvatis capitibus, abrasis barbibus pedibusque nudatis, subquale-ntibus veste vel habitu induti, camelorum vehiculis imponuntur». En el Concilio de Toledo XIII, a 683, se acuerda, como sabemos, perdonar a los rebeldes las penas de pérdida de derechos procesales y de confiscación. Véase Karl ZEUMER, *Historia de la legislación*, pp. 149-150, relacionando la gracia ejercida por Wamba con las disposiciones en vigor sobre el indulto —LV 6,1,7, Chindasvinto—, de cuyos límites se salía.

67 En el tomo ervigiano del Concilio de Toledo XII, a. 681, tras la propuesta de revisión de la ley militar de Wamba (LV 9,2,8), se lee lo siguiente: «Nam et hoc generaliter obsecro, ut quidquid in nostrae gliriae legibus absurdum, quidquid iustitiae videtur esse contrarium unanimi-tatis vestrae iudicio corrigatur» (ed. VIVES, p. 383); noticia que habrá que valorar a la hora de realizar un estudio de conjunto sobre la redacción del *Liber Iudiciorum* debida a Ervigio, sobre lo que vengo recogiendo materiales hace tiempo.

68. Sobre esta pena nos encontramos muy mal informados. Algunos intérpretes han entendido que se trataba simplemente de la tonsura; para otros —entre los que se encuentra Felix DAHN, *Westgothische Studien*, p. 191— suponía la pérdida del cuero cabelludo. Cfr. Floyd Seyward LEAR, «The Public Law of the Visigothic Code», que además de estudiar la traición visigótica



Se puede pensar entonces que la decalvación, castigo de los traidores en la práctica <sup>69</sup> hasta encontrar reconocimiento en las leyes, llevaba aparejada la nota de infamia automáticamente, con lo que tendría perfecto sentido lo previsto por las amnistías de época de Ervigio. El propio lenguaje legal parece apoyar esta interpreta-

---

comparándola con el *crimen maiestatis* romano, dedica a la polémica sobre la decalvación las pp. 15-16 de su trabajo, concluyendo con la tesis de Scott (traductor al inglés del *Liber Iudiciorum*) favorable a la admisión de varios grados en la aplicación de la pena: ésta iría, entonces, desde el corte de los cabellos en forma de cruz hasta la ablación de la piel del cráneo. En este mismo sentido se ha manifestado más recientemente Herman NEHLSSEN, *Skla-venrecht*, p. 225: habría una forma suave y otra más dura de decalvación, lo que apoya en textos donde un delincuente es *deformiter decalvatus* (cfr., por ejemplo LV 6,4,5, Chindasvinto). Pero Paul David KING, *Derecho y sociedad*, p. 111 y n. 33, basándose en el Concilio de Mérida, a. 666, c. 15, insiste de nuevo en el corte del cuero cabelludo, línea que parece seguir —aunque reconoce que los textos no ilustran sobre la verdadera naturaleza de la pena— Alexandra WILHELMSSEN, «Punishment for Criminal Offences in the Visigothic Code», en especial p. 150, donde recuerda un paso del Concilio de Toledo VI, a. 638, c. 17, en el cual se distingue entre decalvación y tonsura («nullus sub religionis habitu detonsus aut turpiter decalvatus»). Yo debo reconocer que no tengo una opinión firme en este punto.

69. La decalvación de los traidores se practica en el reino de Toledo al menos desde los tiempos de Recaredo. La crónica del Biclarense (*Chron. a. VIII Maurici —a 590—*, 1) da noticia de la insurrección de Argimundus, *dux provinciae*, contra Recaredo («adversus Reccaredum regem tyrannidem assumere cupiens»); fracasada la conjura, los seguidores del duque fueron ajusticiados, en tanto éste sufrió decalvación —*turpiter*— y amputación de la destra, siendo exhibido públicamente en Toledo «et docuit famulos dominis non esse superbos». Sobre este personaje y los textos pertinentes véase Luis A. GARCÍA MORENO, *Prosopografía*, núm. 19, pp. 34-35; el mismo García Moreno remite justamente (cfr. n. 2 a esta entrada) a la práctica punitiva bizantina, coincidente —en parte— con la que se atestigua entre los visigodos en lo relativo a la traición: yo me permito añadir, pues se trata de un relato de Juan de Biclario, que este santo varón, perseguido por Leovigildo, pasó siete años en Constantinopla— de creer a Isidor. *De Viris illustribus*, 31: «septimo autem anno in Hispanias reversus est (*sc. el Biclarense*), eodem tempore, quo incitante Leovigildo rege, arriana feruebat insania»; cfr. José ORLANDIS, «El arrianismo visigodo tardío», p. 63 y n. 51, de quien tomo el texto— durante los cuales pudo conocer ya un régimen de sanciones que preludearía la crueldad bizantina practicada a partir del siglo VII (sobre ello, Louis BRÉHIER, *Les institutions de l'empire byzantin*, pp. 196 y ss.).

Pero también sabemos de otros traidores, siempre en tiempos de Recare-

ción<sup>70</sup>. Pero creo que la explicación es algo más compleja, como demuestra una nueva reflexión sobre LV 3,5,3, Chindasvinto, al hilo de los datos de todas estas fuentes que vengo utilizando. Si en la ley chindasvintiana se considera como causa de la incapacitación

---

do, cuyo castigo no consistió en la decalvación. Un cierto Segga, probablemente un *comes civitatis* de la Lusitania, participó en el a. 587 en la rebelión proarriana de Mérida; el mismo Biclarense (*Chron.* a. VI Mauricii, 1) nos dice que le fueron cortadas las manos y se le condenó al exilio («Segga manibus amputatis in Gallaeciam exul transmittitur»); cfr. Luis A. GARCÍA MORENO, *Prosopografía*, núm. 128, pp. 72-73. Otro de los conjurados, el noble Vagrila, fue castigado por Recaredo (en los términos de la *suggestio* del duque Claudio, que deshizo la revuelta) con confiscación de bienes y privación de sus honores (¿cargos de gobierno simplemente, o —lo que apoyaría las amnistías decretadas para Paulo y sus seguidores— también derechos procesales, perdidos por infamia?), así como exilio (*Vit. Patrum Emer.* 18,42: «Rex vero huiusmodi accipiens suggestionem talem dedit sententiam: ut cuncti omnibus patrimoniis vel honoribus privati exilio multis vinculis ferrei vel constricti ligarentur»); cfr. Luis A. GARCÍA MORENO, *Prosopografía*, núm. 157, p. 81. El obispo arriano Sunna, también implicado en este asunto, fue desterrado ante su negativa a aceptar la fe católica y la imposición de penitencia (*Vit. Patrum Emer.* 18,42: «Ego —decía orgulloso— quid sit poenitentia ignoro. Ob hoc compertum vobis sit quia poenitentiam quid sit nescio et catholicus numquam ero, sed et ritu quo vixi, vivebo, aut pro religione in qua nunc usque ab ineunte aetate mea permansi libenter moriar»); cfr. Luis A. GARCÍA MORENO, *Prosopografía*, núm. 664, pp. 224-225.

A la vista de estas noticias contradictorias hay que deducir que aún no se encontraba perfectamente fijada la normativa de represión de los traidores, o que la existente —cfr. Karl ZFUMER, *Historia de la legislación*, pp. 140-142: el paralelismo que se observa entre *Lex Baiuvariorum* 2,1 y *Edictus Rothari* 1 y 4 delata la influencia de una *antiqua* visigoda, eliminada por Recesvinto dado que regía ya la ley sobre traición de Chindasvinto (LV 2,1,8); las penas de esa hipotética *antiqua*, a juzgar por el derecho bávaro y el longobardo, consistirían en muerte y confiscación de bienes; pero véase Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, *Historia de la traición*, pp. 34 y ss.— daba al rey un ancho margen en orden a la concesión de indultos. Que éstos se practicaban efectivamente no sólo puede deducirse, como hace Karl ZEUMER, *Historia de la legislación*, p. 140, a partir de la referencia legal chindasvintiana (LV 2,1,8) que ordena mantener en vigor los concedidos por los reyes anteriores; también los datos de las crónicas y de las obras hagiográficas lo atestiguan: baste aquí con remitir a Luis A. GARCÍA MORENO, *Prosopografía*, núm. 172, pp. 86-87, sobre Witerico (el posterior rey), perdonado por haber dado noticia de la conspiración arriana en Mérida, núm. 157, p. 81, sobre Vagrila, cuyas penas, arriba descritas, fueron conmutadas por la entrada en la familia servil de la Iglesia de Santa Eulalia, a cuyo asilo se refugió Vagrila; poco después se-

dad procesal del infame su condición de infiel, hay que concluir que la *infidelitas*, en ese caso cometida contra Dios, se traduciría de inmediato en la exclusión de los tribunales, en la incapacidad para litigar. La ruptura del vínculo contraído con el monarca —*infidelitas* también— supone un atentado de naturaleza política, pero sobre todo —en la medida en que es un vínculo jurado, es decir, una promesa en nombre de Dios y a favor precisamente de quien la ideología dominante considera su vicario en la tierra— es un ataque a la propia divinidad; la identidad del lenguaje religioso y del político —*fides* en ambos casos, como creencia y como base de la relación de dependencia personal y política— indica claramente la naturaleza de la justificación ideológica de los poderes del rey de Toledo<sup>71</sup>, pero al mismo tiempo permite explicar por qué las consecuencias de la infidelidad a Dios —la apostasía de la ley chindasvintiana— encuentran correspondencia en las previstas para la traición: aparte otras penas<sup>72</sup>, incapacidad procesal en uno

---

ría perdonado totalmente (¿incluso sin seguir bajo el patrocinio eclesiástico?) por el obispo católico Massona.

Es evidente que para la comprensión correcta de todos estos problemas habría que averiguar si ya a fines del siglo VI se practicaba el juramento de fidelidad al rey, cuyas primeras noticias seguras proceden, como se sabe, del Concilio de Toledo IV, a. 633, c. 75. La parquedad de las fuentes es un grave obstáculo para saberlo, pero recuérdense los términos que empleaba Recaredo —precisamente— al proclamar su adhesión oficial al credo niceísta en el Concilio de Toledo III, a. 589: rey y pueblo entran en relación de fidelidad con Dios, firmando al efecto profesiones de fe con sanciones que normas canónicas posteriores, ya examinadas, aplican a los traidores; sobre esas referencias, Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo*, pp. 179 y ss.

70. Véase, por ejemplo, la citada LV 6,4,5, Chindasvinto, donde entre los rigurosísimos castigos que sufriría aquel que cometiére acciones delictivas amparándose en la falta de tipificación legal, figura la infamante decalvación: «ad perennem infamiam deformiter decalvetur».

71. Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo*, pp. 128 y ss., pp. 168 y ss., pp. 179 y ss. Pero no he consultado H. HELBIG, «Fidelis Dei et Regis», en *Archiv für Kulturgeschichte*, 33 (1951), pp. 275-306.

72. Como sería la pérdida de los bienes, que pasarían a la mujer y herederos del apóstata; es decir, una forma dulcificada de confiscación. Cfr. Karl ZEUMER, *Historia de la legislación*, pp. 262-264: Chindasvinto asumió en su ley el derecho canónico al respecto (Concilios de Toledo IV, a. 633, cc. 49, 52, 55 y 56; VI, a. 638, cc 6 y 7), pero añadiendo privación de la fortuna e infa-

y otro caso, marginación efectiva de la justicia del rey y de sus tribunales.

Esta aproximación entre la *fides* política y la *fides* religiosa —si es que queremos distinguir, por comodidad, una realidad como vemos unitaria— se refuerza aún considerando, siempre en orden a la correcta interpretación de LV 3,5,3, Chindasvinto, el paralelismo existente entre el uso de suscribir juramentos de fidelidad al rey y la celebración de un *pactum* especial al iniciar la vida religiosa, compromiso monacal cuya virtualidad y eficacia —no lo olvidemos— era lo que pretendía garantizar Chindasvinto al castigar como infames apóstatas a los monjes y vírgenes que abandonaban los hábitos religiosos. De este tipo de pactos conocemos dos ejemplos. Uno se encuentra en la colección de fórmulas visigodas, tradicionalmente fechadas en el reinado de Sisebuto<sup>73</sup>; el

---

mia, cuyo contenido ya conocemos. Pero no puedo seguir a Zeumer cuando tras relacionar la incapacidad para postular con la infamia romana, piensa en la pérdida del testimonio y de la *accusandi licentia* como herencia de derecho germánico.

73. Recientemente Alfonso GARCÍA-GALLO, «Consideración crítica», pp 405 y ss., rechaza esta datación como infundada, pues sólo se apoyaría en el testimonio de la fórmula núm. 20, esto es, la conocida fórmula en verso de donación matrimonial que está datada en el año 615. «Pero esta fórmula —escribe García-Gallo, p. 406—, tan excepcional por su forma métrica, no debió formar parte de un auténtico formulario jurídico y sólo debió añadirse luego», con lo que parece esgrimirse su redacción en verso como criterio descalificador de la datación; cfr además p. 402, donde afirma el autor que «la fórmula redactada en verso debe considerarse un ejercicio literario y no como modelo de un documento jurídico; por mucha solemnidad que se haya querido dar a uno de esta clase no se conoce en la diplomática medieval ninguno redactado de esa forma». Me cuesta trabajo aceptar los recelos de García-Gallo sobre la datación tradicional de las fórmulas, y en todo caso estoy en desacuerdo con sus argumentos: el lector interesado podrá examinar numerosos ejemplos de documentos medievales versificados acudiendo a Arthur GIRY, *Manuel de Diplomatique*, pp. 449-454 con lo que parece que ni esa fórmula debe considerarse excepcional ni la circunstancia de su original redacción anula la cláusula de la fecha. Que ésta, entonces, sea válida para la fórmula núm. 20 no permite sin más datar todos los textos del formulario (así, correctamente, García-Gallo, p. 406), pero yo prefiero mantener la datación tradicional, esto es, estimar las fórmulas de tiempos de Sisebuto. Me permito añadir un pequeño dato a favor de esta posición: LV 12,2,14, Sisebuto, que prohíbe a los judíos tener siervos cristianos, ordena «libertare vero servum christianum Hebreus si maluerit, ad civium Romanorum dignitatem eundem manumitte-

otro, mucho más extenso, sigue a la *Regula communis* de los monasterios fructuosianos, extendidos por el noroeste galaico<sup>74</sup>. En la fórmula primera —la 45 del formulario visigodo, según la numeración habitual— el otorgante del pacto cenobial se dirige como *servus* a un *dominus*, que es el obispo, prometiendo pasar todos los días de su vida en el monasterio y jurando en especial que el obispo y sus sucesores podrán perseguirle *et ad ius revocare* si abandonase el cenobio; ninguno, clérigo ni laico, le ayudaría en su huida o intentaría retenerle haciendo frente a la reclamación del obispo. El segundo documento desarrolla estas informaciones, añadiendo otras. Se inicia con la habitual invocación trinitaria y con el credo de Nicea, adornado de numerosas citas bíblicas. Comienza seguidamente el dispositivo, a partir de una cláusula en la que los suscribientes entregan sus almas a Dios y al abad, a quien prometen obediencia con previsión de sanciones espirituales y corporales. Se promete en especial no conspirar contra la regla en ausencia del abad, ni abandonar la vida del monasterio; los jueces seculares —específicamente se cita al sayón— podrán per-

---

re debebit»; pero con esta mención la ley de Sisebuto se acerca al lenguaje de las fórmulas, que establecen también la adquisición de la ciudadanía romana —delatando así sus precedentes— por el hecho de la manumisión (cfr. FV 2: «Quamobrem ingenuum te civumque romanum esse constituo atque decerno», FV 6: «Ergo estote ab hac die liberi, estote ingenui civesque Romani»; FV 4: «Quapropter ingenuum te civemque Romanum esse constituo atque decerno»; FV 3: «Proinde ex hac die ad istar civium Romanorum ingenuum te civemque Romanum esse constituo atque decerno»; FV 5: «Pro qua re vestrae devotionis contemplatus servitia ingenuos civesque Romanos vos esse decerno»), en tanto otros modelos de cartas de libertad conservados no contendrían estas expresiones (cfr. Angel CANELLAS, *Diplomática Hispano-visigoda*, doc. núm. 128: una *manumissio servi* del siglo VII, editada por José Vives en su trabajo sobre el oracional mozárabe de Silos; de un documento original conservado, una pizarra de Diego Alvaro de fines del s. VI o comienzos del VII, ed. Angel CANELLAS, *Diplomática hispano-visigoda*, doc. núm. 60, no puede extraerse —por su estado— ninguna información segura, pero a jugar por las líneas descifradas no veo probable que el formulario del texto contuviese alusiones a la ciudadanía romana). Véase *infra*, n. 135.

74. Ed. Julio CAMPOS-Ismael ROCA, «Reglas monásticas de la España visigoda», pp. 208-211; pero personalmente considero difícil que un «espíritu cultivado», al menos si lo es en las ciencias históricas, se beneficie de las «semillas de ascesis y amor de Dios» que sembraría la lectura de estas fuentes según opinan (p. 5) sus editores.

seguir al huido, que será castigado al igual que aquellos que lo acojan. El abad, por su parte, habrá de cumplir la regla, pudiendo obispos y condes costreñirlo al efecto. Es evidente que la relación del monje con el abad o el obispo se concebía como un vínculo de dependencia en nada diferente a los que organizaban a todos los niveles la sociedad visigoda, previéndose en particular el abandono del monasterio en términos que recuerdan las disposiciones del *Liber* sobre la fuga servil o el cambio ilegítimo de patrono; pero lo que interesa destacar en este punto es el carácter sacral del compromiso escrito asumido por el religioso para con Dios e inmediatamente respecto del superior del monasterio, compromiso que correspondía a la promesa de fidelidad formulada por los súbditos a Dios y al objeto de acatar la autoridad y el poder del monarca. No puede sorprender, entonces, que desde el ángulo del derecho secular la ruptura de estos compromisos monásticos fuese castigada con penas características del estatuto de los traidores.

Si se aprecian coincidencias en los castigos aplicados por el rey a supuestos diferentes, pero que suponen siempre una quiebra de la fidelidad, tampoco han de faltar en las sanciones previstas por el derecho canónico visigodo contra los clérigos y los laicos *infideles* a ese rey, perjuros ante Dios. Se dispuso en el Concilio de Toledo VII, a. 646, c. 1, que el eclesiástico infiel sería condenado a la penitencia, pudiendo recibir la comunión sólo al final de su vida, con pérdida siempre de rango y cargo. Los laicos sufrirían confiscación de bienes y excomunión hasta el fin de sus días. En los dos casos las penas son similares, diferentes en la forma —a tenor del estado clerical o seglar de los culpables— pero idénticas en sus efectos: el clérigo pierde el cargo eclesiástico, lo que equivale —siendo inembargable el patrimonio de la Iglesia— a la confiscación de bienes que castiga al laico<sup>75</sup>; la penitencia del primero es la excomunión del segundo<sup>76</sup>, en ambas ocasiones hasta

<sup>75</sup> Así, Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo*, pp. 134-135.

<sup>76</sup> Cfr Francisco Javier LOZANO SEBASTIÁN, «La disciplina penitencial en tiempos de san Isidoro de Sevilla», particularmente pp 175-177, distinguiendo entre excomunión total, que sería la establecida por este canon, y excomunión sacramental: la primera sería una «separación de la comunidad cristiana», en tanto la segunda implica simplemente «separación de la eucaristía» (p.

el momento de la muerte. Pero sabemos que la penitencia canónica de estos tiempos en que aún no se ha introducido la práctica penitencial tarifada, característica de la más temprana edad media, supone una suerte de incapacidad absoluta en las más diversas parcelas de actuación de quien la sufría, por supuesto también en asuntos judiciales<sup>77</sup>; los signos externos de la condición de penitente se aproximaban además a la pena secular de decalvación<sup>78</sup>, con lo que la liturgia de la penitencia y la condena del juez laico eran, en los supuestos que nos interesan, en sustancia iguales: *infidelitas* a Dios e *infidelitas* al rey venían siempre a resolverse en una misma cosa.

---

176). Y aunque la condición de los excomulgados totalmente no fuera idéntica a la de los penitentes («los cuales, aunque también son separados de la eucaristía, continúa formando parte de la comunidad y participando en las celebraciones», p. 176) desde el punto de vista de la liturgia, en la práctica las situaciones de confinación serían coincidentes. Además, nuestro caso parece claramente uno de aquellos de excomunión que exige «de por sí la penitencia canónica» (p. 177), como se deduce de su duración vitalicia.

77. FRANCISCO JAVIER LOZANO SEBASTIÁN, *La penitencia canónica en la España romano-visigoda*, pp. 63 y ss., en particular p. 73 y n. 162, recogiendo una decretal de León I al respecto según la cual el penitente evitaría todo litigio acudiendo al foro eclesiástico «si poenitens habet causam quam negligere forte non debeat». Las duras prohibiciones que acarrea la penitencia canónica —de realizar actividades militares (pp. 70-73), de acceder al clero (pp. 73-78), de reinar (pp. 78-80), de mantener relaciones sexuales incluso dentro del matrimonio (pp. 80-86)— se mantenían aún después de la reconciliación del penitente, con lo que es fácil imaginar el terror de los pecadores ante las indagaciones que realizaban los obispos acerca de sus conductas (pp. 31 y ss.). Así se explica la decadencia progresiva de la penitencia ordinaria y el consiguiente auge de la reconciliación *in extremis* (pp. 108 y ss.), pero no puede deducirse sin más, como hace Lozano Sebastián a despecho de las mismas fuentes que maneja, «que la legislación canónica del s. VII contempla casi en modo exclusivo la penitencia dada a los moribundos» (p. 119); sabemos que no era así, al menos en el supuesto de infidelidad que nos interesa.

78. FRANCISCO JAVIER LOZANO SEBASTIÁN, *La penitencia canónica en la España romano-visigoda*, pp. 45-49, sobre la tonsura de los penitentes, «rito» que «era el gesto fundamental, al menos para los varones», de la práctica de la penitencia. Sobre la extraña referencia de Isidoro a penitentes que se dejaban crecer los cabellos, contradicha por todas las fuentes, véase, del mismo autor, «La disciplina penitencial en tiempos de san Isidoro de Sevilla», pp. 180-181.

Las anteriores consideraciones explican sin esfuerzo la causa de la incapacidad procesal de los infames no-traidores. Sabemos ya de su existencia, pues páginas arriba quedaron catalogados los delitos en que la pena de infamia acarreaba semejante pérdida de capacidad, así como LV 2,4,1, Chindasvinto, *de personis quibus testificari non liceat*. En todos estos supuestos —falsarios, ladrones, homicidas, hechiceros ..— se trata del quebrantamiento de los preceptos del Decálogo, lo que canónicamente merecía la imposición de la penitencia<sup>79</sup>; son actos de infidelidad para con Dios al mismo tiempo que ilícitos condenados por la ley real, con lo que no puede sorprender que desde el plano del derecho secular se ordene, por infames, la exclusión de sus autores de los litigios. De nuevo hay que insistir en LV 3,5,3 Chindasvinto, pues esa ley, dirigida especialmente a monjes y vírgenes según hemos visto, se destina además a *quicumque religionis abitum... tempore penitentiae petendo susceperint*; el trato de rigor dado a los monjes es extendido a los integrantes del *ordo poenitentium*, seguramente por la aproximación del estado penitencial y del monacal en el sistema de la penitencia pública antigua<sup>80</sup>.

\* \* \*

Si los que son infieles por atentar contra Dios o contra el rey carecen de capacidad procesal, lógicamente los judíos se encontrarían marginados por la regulación del procedimiento visigodo, y así lo enseñan las fuentes en otro ejemplo de armonía entre la legislación secular y la eclesiástica. Es sintomático que en el mismo concilio en que comienza a preocupar el incumplimiento del juramento de fidelidad al monarca aparezca un canon proscribiendo las actividades judiciales de los judíos. Establece, en efecto, el c. 64 del Concilio de Toledo IV, a. 633, que los judíos conversos relapsos —se piensa en la judería afectada por las radicales medidas de Sisebuto, decretadas en unos años en que la fobia anti-judía aparece también en Oriente por obra del emperador Hera-

79. Francisco Javier LOZANO SEBASTIÁN, *La penitencia canónica en la España romano-visigoda*, pp. 40 y ss., sobre el «objeto de la penitencia canónica»; pp. 211-218, con un apéndice que relaciona las «faltas sancionadas en los concilios hispano-romanos y visigóticos».

80. Francisco Javier LOZANO SEBASTIÁN, *La penitencia canónica en la España romano-visigoda*, pp. 156 y ss.



clio<sup>81</sup>— no serían admitidos a declarar judicialmente contra cristianos *quamvis esse christianos adnuntient*, ya que no puede considerarse fiel en los asuntos humanos aquel que es infiel para con Dios<sup>82</sup>. El razonamiento de los padres conciliares —con Isidoro a la cabeza— guarda un asombroso parecido, de fondo y de forma, con la fundamentación que daría Chindasvinto al castigo de los religiosos y penitentes apóstatas, mostrando una vez más que la capacidad procesal —la válida actuación ante los tribunales del rey— dependía en definitiva de la observancia de la *fidelitas*, con las implicaciones religiosas y políticas que ya conocemos. Pero no acaban ahí las referencias legales. Al igual que los infames definidos por la legislación secular, tampoco los judíos ejercerían cargos judiciales: el canon 65 del mismo sínodo introducía esa medida al objeto de evitar injusticias contra los verdaderos cristianos, es decir, contra los *fideles*<sup>83</sup>.

---

81. Interesa sobre todo Juan GIL FERNÁNDEZ, «Judíos y cristianos en la Hispania del siglo VII», especialmente pp 22 y ss. Véase además Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo*, pp. 184-186, para un planteamiento del «problema de los judíos en la Hispania visigoda dentro de las relaciones de dependencia a las que corresponde una ideología religiosa cristiana actuante». La erudición sobre este tema en Luis GARCÍA IGLESIAS, *Los judíos en la España antigua*, pp. 83 y ss, pero el autor no ha llegado a comprender el propio argumento de su discurso (cfr. pp. 197-198).

82. Concilio de Toledo IV, a. 633, c. 64: «De iudaeis conversis et post praevaricantibus ut ad testimonium non admittantur.—Non potest erga homines esse fidelis qui Deo extiterit infidus: iudaei ergo, qui dudum christiani effecti sunt et nunc in Christi fidem praevaricati sunt, ad testimonium dicendum admitti non debent, quamvis esse christianos adnuntient, quia sicut in fide Christi suspecti sunt, ita et in testimonio humano dubii habentur. Infirmari ergo oportet eorum testimonium qui in fide falsi docentur, nec eis esse credendum qui veritatis a se fidem abiciunt».

83. «Ne iudaei officia publica agant.—Pracipiente domno atque excellentissimo Sisenando rege id constituit sanctum concilium, ut iudaei aut his qui ex iudaeis sunt officia publica nullatenus adpetant, quia sub hac occasione christianis iniuriam faciunt: ideoque iudices provinciarum cum sacerdotibus eorum subreptiones fraudulenter relictas suspendant, et officia publica eos agere non permittant. Si quis autem iudicium hoc permiserit, velut in sacrilegum excommunicatio proferatur, et is qui subrepserit publicis caedibus deputetur». En la tradición canónica recogida en la *Hispana* no faltaban pronunciamientos similares (Concilio de Clermont I, a. 533, c 7: «Ne iudaei christianis populis iudices praeponantur»).

La ley civil acepta puntualmente tales previsiones. LV 12,2,9, Recesvinto, erradica el testimonio de los judíos contra los cristianos, incluso de la más baja condición (*quamvis humilis servilisque persone*), impidiendo además que en causas penales soliciten en su contra el trámite del tormento; la justificación, nuevamente, es la infidelidad del judío, explicación ideológica de su incapacidad procesal<sup>84</sup>. La ley siguiente, también de Recesvinto, insiste en ideas semejantes, presentando por su parte una estrecha conexión con el canon toledano 64, ya citado, desde el punto de vista de la terminología<sup>85</sup>. Ahora bien: si los falsos conversos carecen de capacidad por su infamia-infidelidad, su situación sería sustancialmente afín a la de los traidores. Al respecto la claridad de las fuentes es absoluta. Los criptojudíos, del mismo modo que los reos de traición en relación a las *conditiones* donde se documentaban los juramentos a favor del rey, habían quebrantado los términos de un compromiso escrito de fidelidad: el *placitum* de ortodoxia católica que desde la época de Chintila, reiterando la

---

84. LV 12,2,9, Recesvinto: «Ne Iudei questione christianos inscribant.—Speciali hoc decreto censetur, nulli Iudeo pro qualicumque negotio quadoque licere contra christianum, quamvis humilis servilisque persone, testimonium dicere neque pro qualibet actione aut inscriptione christianum inpetere, aut pro Iudeorum causis quacumque factione huc tormenta subire. Profanum etenim satis est infidelis fidem fidelibus antepone et membra Christi adversariorum eius molestiis subiugare. Sane si idem inter se causarum negotia repperiantur habere, et testificandi adversum se et in servis suis tantumdem coram christianis iudicibus questionem inicere sit illis liberum ex lege licere» No nos puede entretener ahora la cláusula final, que si por una parte recuerda la posibilidad reconocida a los judíos de comerciar «inter se ipsi», no obstante las severas prohibiciones establecidas por Egica (LV 12,2,18), de otra documenta ya la abolición de la jurisdicción cuasi-arbitral (pleitos de judíos ante doctores de esa religión, aplicando derecho hebreo) que permitía el derecho romano recopilado en el Breviario (CT 2,1,10, a. 398).

85. LV 12,2,10, Recesvinto: «Ne Iudei contra christianos testificentur, et quando ex illis progenitis testificari sit licitum —Si coram hominibus repperitum mendacium et infamen facit et damnis adfligit, quando magis in divina fallax fide perventus non erit penitus ad testimonium admittendus. Merito ergo testificari prohibiti sunt Iudei, seu baptizati, sive non extiterint baptizati. De stirpe autem illorum progeniti si morum provitate et fidei plenitudine habeantur idonei, permittitur illis inter christianos veredica quidem testificandi licentia sed non aliter, nisi sacerdotem, regem vel iudicem mores illorum et fidem omnimodis comprobantes»

práctica Recesvinto, debía suscribir la judería. Las penas introducidas en estos *placita*<sup>86</sup> eran la de muerte, que podía conmutar el rey, más la confiscación de todos los bienes, esto es, se recogían las mismas penas que castigaban a los traidores. Por último, el reinado de Chintila aparece como punto de referencia tanto de la legislación antijudaica posterior cuanto de las previsiones, canónicas y civiles, que antes examinamos sobre los infames-traidores.

Sobre la base de estos datos puede comprenderse correctamente una lectura de las disposiciones de Egica *de perfidia Iudeorum* (LV 12,2,18). La ley castiga a quienes ayudaban a los judíos y se atrevían a comerciar con ellos; la colaboración de autoridades de todo tipo —laicas y eclesiásticas— con tales *infideles* —Sisebuto (LV 12,2,14) y Recesvinto (LV 12,2,15) los habían excluido oficialmente del entramado de relaciones de dependencia y patrocinio vigentes en la sociedad visigoda— aparecía como un mal endémico de los últimos tiempos del reino de Toledo: era el síntoma de una crisis institucional generalizada, en la que poco importaba ya el respeto a la *fides* en sus variadas vertientes.

Hay que volver al estudio de LV 12,2,10, Recesvinto, pues se trata de un texto muy interesante que ofrece más apoyos a la teoría expuesta, según la cual la incapacidad procesal del infame se fundamenta en su *infidelitas*, o lo que es lo mismo, que la capacidad procesal queda implicada realmente en la relación de fidelidad a tenor de las fuentes. Al establecer los casos en que se admitirá el testimonio del judío —de los descendientes de los judíos represaliados, seguramente por considerar que las nuevas generaciones llegarían a perder una identidad religiosa perseguida en el siglo VII por toda la cuenca mediterránea— se introduce como condición de ejercicio de la *testificandi licentia* el previo examen de su fidelidad por parte de jueces, sacerdotes y aún del mismo rey: *non aliter, nisi sacerdotem, regem vel iudicen mores*

---

86. El suscrito en tiempos de Chintila, editado primeramente por Fidel Fita, lo consulto en la obra de Rafael de UREÑA Y SMENJAUD, *La Legislación Gótico-hispana*, pp. 570-575, al ser recogido fragmentariamente por Angel CANELLAS, *Diplomática hispano-visigoda*, doc. núm. 109. El *placitum* de Recesvinto en LV 12,2,17. Cfr. LV 12,3,14 y 15, ambas de Ervigio. Al respecto, José ORLANDIS, «Hacia una mejor comprensión de la cuestión judía en la España del siglo VII», pp. 134-138.

*illorum et fidem omnimodis comprobantes*; son palabras que recuerdan las de otra cláusula normativa del *Liber Iudiciorum* (LV 2,4,4, Chindasvinto) permisiva, siempre tras un similar control de la *fides* a cargo del monarca, del testimonio de los *servi regis* carentes de oficio palatino determinado<sup>87</sup>.

\* \* \*

Llegamos así al final de estas demasiado largas consideraciones. Se ha podido comprobar, al hilo de las mismas, que la incapacidad procesal del infame —original respecto a la tradición romana, de la que, sin embargo, parece haberse aceptado la pena de infamia— solamente puede comprenderse dentro del tejido de relaciones sociales y políticas existentes en el reino de Toledo y revestidas ideológicamente por las creencias católicas. La infidelidad del infame, contra Dios o contra el rey, estaba en la base de esa incapacidad, o, si se prefiere, de la segregación de la comunidad de los fieles y por tanto de los tribunales reales. Por eso su perdón pasaba por la devolución del antiguo testimonio de la perdida dignidad, el honor primitivo de la nobleza. Por eso también la verdadera amnistía del infame —de aquellos que lo eran por traición al rey, que fue el supuesto históricamente relevante— suponía una más o menos generosa marcha atrás en las confiscaciones practicadas, pero además la reapertura de los procesos en los que no participó por incapaz. La posición peculiar de los judíos, ajenos a la justicia del rey, era en este contexto histórico un capítulo más de su apartamiento —oficial— de los vínculos de dependencia dominantes, basados siempre en una *fidelitas* que estaban lejos de compartir.

\* \* \*

Las anteriores conclusiones nos presentan una justicia oficial restringida, de la que no podían participar minorías de peso por razones religiosas ni, en general, todos aquellos situados por sus

---

87. I.V 2,4,4, Chindasvinto: « De reliquis autem ad palatinum servitium pertinentibus, quicumque aliquem ad testimonium crediderit advocandum, non aliter ei fides adcommodabitur, nisi regie potestatis electio iusta et honesta persona esse credendum, quod ille a se noverit esse testificandum».

faltas al margen de la ideología y práctica política dominantes. Pero la incidencia social de la infamia como motivo de exclusión de los procesos ante los jueces del rey de Toledo sería muy discreta en comparación a la de la tradicional incapacidad de los esclavos, proyectada por supuesto también en el terreno que nos ocupa. Un resumen de la normativa visigoda en relación al *status libertatis* desde el punto de vista de la capacidad procesal puede realizarse como sigue. El *ingenuus* disfrutaba plenamente de esa capacidad no jugando otras circunstancias, ya examinadas. El *servus* era incapaz, pero desde Chindasvinto se permitió que —ausente el *dominus*— actuase sin restricciones contra los libres que le hubieran causado daños; para oponerse a sus reclamaciones no habría de valer la excusa de que el *servus* carecía de medios para responder eventualmente de una *iniusta petitio* ante el demandado, admitiéndose en todo caso actuaciones procesales como representante del *dominus*<sup>88</sup>. A propósito de los procesos de estado otra ley del *Liber Iudiciorum* otorgaba plena capacidad al que vivía

---

88 LV 2,2,9, Chindasvinto (versión recesvindiana): «Ut petenti servo alieno respondere ingenuus non recuset.—Superflua excusantem lex ideo corripit, ut omnis presumptio coerceri facillime possit. Nonnulli enim ingenui servos alienos ledere prompti sunt et ad servi petitionem iudicio adesse contemnunt, adserentes, se utique cum eo causam dicere non debere, a quo eis conponi non poterit, si victores extiterint. Sed ne per hanc dilationem, dum etiam servi dominus supra L milia absens est, aut inutilitate domini sui fiat impedimentum, aut ipse servus indebite perferat fortasse periculum, id consultissime decernendum helegimus: ut nulli penitus audientia denegetur, sed cuiuscumque servus cum quolibet se adseruerit seu suum sive domini sui vel domine habere negotium, istatim ille, contra quem habet, prestus esse ad iudicium compellatur, aut petenti procul dubio responsurus aut compositionis summam legaliter inpleturus, si a servo fuerit iustissime superatus; ita ut, si servus quod proponit convincere non potuerit, ingenuus idem conscientiam suam expiet sacramentis, se nihil horum, unde adpellatur, scire vel habere neque fecisse vel fieri precepisse. Et post talem sacramentum servus pro iniusta petitione, sicut et ingenuus, conponere non moretur Nec tamen pro eadem compositionem ultra resultet dominus eius; tantum ut, si minor est actio quam decem solidi possint valere, servus compositionis medietatem, hoc est duos demis solidos, cogatur exolvere. Quod si infra L milia servi dominum esse constitierit, non aliter servus ingenuum petere poterit, nisi forte per se dominus eius in iudicium adesse non possit et ad proponendum a servo negotium epistulam manu sua suscriptam per eundem servum iudici destinaverit».

como *mancipium* para solicitar la libertad<sup>89</sup>, sin necesidad de intervención de un *adsertor* —todavía conocido por el Código Teodosiano —en coincidencia con las reformas justinianas de la *causa liberalis*<sup>90</sup>. Los libertos gozaban de capacidad procesal como los ingenuos, dificultándose simplemente el ejercicio de acciones contra el patrono y su familia<sup>91</sup>, si bien Recesvinto lo admitió aún en este caso cuando se tratara de *iusta negotia*<sup>92</sup>.

Un examen más detenido de los datos legales, teniendo además presente la aproximación progresiva de situaciones personales

89. LV 5,7,3, *antiqua*: «De his, qui se liberos proclamaverint esse.—Si mancipia se in libertatem proclamaverint spatium et tuitionem arbitrio iudicis accipiant, ut testes possint ad libertatis sue documenta perquirere. Sed tantum temporis spatium mancipiis concedatur, ut nec servitia dominis nec beneficia proclamantibus denegetur»; cfr. además LV 5,7,8, *antiqua*: «Si ingenuus ad servitium repetatur, vel servus se liberum esse dicat.—Si quis ingenuum ad servitium addicere voluerit, ipse doceat, quo ordine ei servus advenerit; et si servus ingenuum se esse dixerit, et ipse simili modo ingenuitatis sue firmam ostendat probationem...). Para Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, p. 280 y n. 947, la ley 3 bien puede ser euriciana, en tanto que la 8 «presenta algunos rasgos estilísticos propios de Leovigildo», p. 280 y n. 950. Véase Carlos PETIT, *Fiadores y fianzas*, pp. 139 y ss., sobre los textos visigodos y Max KASER, *Das römische Privatrecht*, II, pp. 128-129 sobre el régimen post-clásico y justiniano de la *causa liberalis*.

90. Sobre CT 4,8, «de liberali causa», Clemence DUPONT, *Les constitutions de Constantin et le droit privé*, pp. 54-63; sobre CT 4,8,5,4 (a. 322) y el pertinente pasaje de la *interpretatio*, Carlos PETIT, *Fiadores y fianzas*, pp. 74-76.

91. LV 5,7,9, *antiqua* (versión recesvindiana): «Quare data libertas debeat revocari.—Qui servo suo vel ancille libertatem donaverit, et presente sacerdote vel aliis duobus aut tribus testibus hoc factum esse constiterit, huiusmodi libertatem revocare non liceat, excepto si manumissori eum, qui manumissus est, iniuriosum aut contumeliosum vel accusatorem aut criminatorem esse constiterit; pro quibus iniuriis data libertas poterit revocari. Si vero ipse, qui manumisit, dicat, quod sub alio placito eum libertaverit, testes, qui presentes fuerint, ante iudicem ipsum placitum dicere non graventur; et postmodum, quod placitum fuerat, stare iubemus».

92. LV 5,7,17, Recesvinto: «Ne liberti vel progenies eorum cum posteritate patroni aut coniugia conectant aut eis insolentes existant.— Si quorumlibet quicumque liberti sive ex eorum stirpe ... manumissores vel eorum posteritatem ipsi vel eorum prosapies extra iusta negotia sua propter suas vel propter aliorum actiones convexaverint aut leserint aisque molestias side damna concusserint vel aliquid adversus eos factione quacumque egisse visi fuerint, in eorum, quos molestaverint, evidenti servitute mox redeant ».

diferentes en origen, más confluyentes hacia un común estatuto social y jurídico de dependencia dentro de la transición del esclavismo al feudalismo, permitirá sin embargo matizaciones de importancia en el cuadro —tan simple— trazado. Es irreal pensar que cualquier ingenuo ostentaba plena capacidad para litigar, cuando las mismas leyes del *Liber* condicionaban la posibilidad de reclamar ante los tribunales del rey en función de las circunstancias socioeconómicas del eventual acusador y de su enemigo en el proceso. Se prohibía, por ejemplo, *ut persona inferior nobiliorem a se vel potentiorem inscribere ... presumat*, pues en materia de tortura regía el principio, claramente establecido por Chindasvinto, de que quien la instase debía presentar una posición social equivalente o superior a la del acusado (LV 6,1,2). Los ingenuos más pobres —*pauperes*— se encontraban en la práctica desamparados, sin medios reales de acudir ante los jueces en demanda de justicia, hasta el extremo de motivar una legislación —laica y canónica— que encomendaba su protección a los obispos<sup>93</sup> y que tal vez haya-

---

93. LV 2,1,30, Recesvinto: «Da data episcopis potestatem distringendi iudices nequiter iudicantes.—Quia multimode hoccurre debet miserorum penuriis nostre remedium pietatis, adeo, quemcumque pauperem constiterit causam habere, adiunctis sibi aliis viris honestis, episcopus inter eos negotium discutere vel terminare procuret ». En lo que hace a los textos de derecho canónico, Concilio de Toledo IV, a. 633, c. 32: «De cura populorum et pauperum.—Episcopi in protegendis populis ac defendendis inpositam a Deo sibi curam non ambigant, ideoque dum conspiciunt iudices ac potentes pauperum oppressores existere, prius eos sacerdotali admonitione redarguant; et si contemserint emendari, eorum insolentias regiis auribus intiment, ut quos sacerdotalis admonitio non flectet ad iustitiam, regalis potestas ab improbitate coerceat. Si quis autem episcoporum id neglexerit, concilio reus erit». Ya el Concilio de Toledo III, a. 589, c. 18, consagraba una suerte de vigilancia de los oficiales del rey a cargo de la jerarquía eclesiástica, que no tuvo demasiada eficacia; véase Aloysius K. ZIEGLER, *Church and State in Visigothic Spain*, pp. 139-142, donde recoge además las medidas contemporáneas adoptadas en el reino franco. En íntima relación con el Concilio III parece encontrarse LV 12,1,2, Recaredo: «Ut nullus ex his, qui populorum accipiunt potestatem et curam, quoscumque de populis aut in sumtibus aut indictionibus inquietare pertemtet.—... Sacerdotes vero, quos divina obtestatione commonemus, si excessus iudicum aut actorum scierint et ad nostram non retulerint agnitionem, noverint se concilii iudicio esse plectendos, et detrimenta, que pauperum eorum silentio pertulerint, ex eorum rebus illis esse restituenda»

mos de considerar reflejo de la *Armentheologie* isidoriana<sup>94</sup>; la existencia de una multa legal *pro iniusta petitione* venía a agravar la situación de tales *pauperes*, limitando el ejercicio efectivo de una teórica capacidad procesal al grupo de personas que disponían de patrimonio suficiente para satisfacerla en caso de pérdida del pleito<sup>95</sup>. Y como las personas de menor condición —aunque no sólo ellas— se encontraban avocadas a entrar en las relaciones de dependencia personal que organizaban, ya en el siglo VII, todos los estratos de la sociedad visigoda, parece difícilmente imaginable —una vez reconocidos legalmente los poderes correctivos del patrono hasta el extremo de causar la muerte a un sometido sin especiales consecuencias<sup>96</sup>— que osaran presentar reclamaciones

94. Hans-Joachim DIESNER, *Isidor von Sevilla und das westgotische Spanien*, pp. 7 y ss. No se olvide el papel director jugado por Isidoro en el Concilio de Toledo IV.

95. LV 2,2,5, Chindasvinto, fija esa multa en cinco sueldos, cuantía que no fue revisada por Ervigio; en LV 2,2,9, Chindasvinto, que ya conocemos, el *servus* que demanda injustamente a un ingenuo pagaría dos sueldos y medio en causas de poca importancia: «si minor est actio, quam decem solidi possint valere», lo que suponía sin embargo una multa de la cuarta parte, como mínimo, del interés en juego. LV 2,2,6, Recesvinto, aumenta la multa, agravada en un sueldo más por cada diez millas que el demandado victorioso haya recorrido para acudir ante el juez. Estas sumas son considerables, si tenemos presente que el salario anual del *mercenarius* que trabaja para un *transmarinus negotiator* es de sólo tres sueldos (LV 11,3,4, *antiqua*), y que un sueldo se considera suficiente para atender la manutención anual de un niño pequeño (LV 4,3,3 *antiqua*); cfr. José ORLANDIS ROVIRA, «Sobre el nivel de vida en la Hispania visigótica», pp. 21-23 especialmente, y Carlos PETIT, «Lex Visigothorum 11,1: De medicis et egrotis», pp. 26-27. Es cierto que las décadas finales del s. VII se caracterizan por una depreciación enorme de la moneda, como acredita la numismática y la revisión de cuantías que en el código visigodo realiza Ervigio (cfr. Luis A. GARCÍA MORENO, *El fin del reino visigodo de Toledo*, pp. 51 y ss), pero todo ello sólo puede hablar de una crisis económica generalizada, en la que empeoró aún la precaria condición de los *pauperes*. Que no era infrecuente el caso de que la pobreza de un *ingenuus* le impidiera satisfacer una suma de cinco sueldos viene demostrado por la previsión del legislador estableciendo una pena corporal substitutiva, a razón generalmente de diez azotes por sueldo (LV 6,4,4 y 8,1,6, ambas *antiquae*; en LV 2,1,19, Chindasvinto, sobre inobedientes a la citación judicial, la multa de cinco sueldos a favor del demandante y otra equivalente que percibiría el juez equivalen a cincuenta latigazos).

96. LV 6,5,8, Recesvinto, ya mencionada (*supra* n. 39); aquí basta añadir



en su contra o actuar procesalmente prescindiendo de su permiso o deseo. De hacerlo, las posibilidades señoriales de burlar la acción de la justicia real<sup>97</sup> o de obtener incluso una decisión favorable por presiones sobre unos *iudices* que no podemos considerar al margen de los vínculos sociales dominantes<sup>98</sup>, enervarían en la práctica las pretensiones de los dependientes.

\* \* \*

Todo lo anterior se acentúa si reflexionamos sobre la situación social y jurídica de los *servi* visigodos<sup>99</sup>. Hay que advertir, en primer lugar, que resulta comprometido traducir sin más *servus* por esclavo en la época y las fuentes que consideramos; los cambios institucionales que acompañaron la aparición del feudalismo pasaban por la transformación del estatuto servil y la consiguiente atribución a los *servi* de cuotas de capacidad que hubiera considerado aberrantes un jurista clásico<sup>100</sup>. La ley de Chindasvinto

---

que el derecho romano tardío reconocía facultades similares (CT 9,12,2, a 326; *Collatio* 3,2,1): véase Heinz BELLEN, *Studien zur Sklavenflucht*, p. 19. Pero la ley visigoda, reflejando los cambios sociales que se van produciendo, somete a la corrección dominical a todo tipo de patricinados, no sólo a los *servi*.

97. Cfr las *antiquae* LV 2,2,8; 7,2,22; 7,4,2; 8,1,2, etc., a las que se pueden añadir aún bastantes ejemplos del siglo VII que demuestran su actualidad: véase *supra* n. 93 el texto del Concilio de Toledo IV o las leyes que establecen el recurso al rey o al *dux provinciae* cuando los *iudices* son incapaces de hacer cumplir la justicia oficial (p. ej., LV 2,1,19, Chindasvinto).

98. LV 6,4,3, Chindasvinto: « Quod si iudex, amicitia corruptus vel premio, iuxta estimationem rei liberare neclexerit neque continuo ulciscendam institerit, iudiciaria protinus potestate privatus, ab episcopo vel duce ... de facultate propria componere compellatur»; LV 7,4,6, Recesvinto, etc. La propia autoridad ejercida por los obispos no escapaba de las relaciones de patrocinio: cfr., por ejemplo, LV 9,1,21, Egica. Cfr., además, el testimonio de Isidor *Sent* 3,53,1; 3,54,2, etc., sobre lo cual Hans-Joachim DIESNER, *Isidor von Sevilla und seine Zeit*, pp. 56 y ss.

99. Sobre el tema, en el que aún hay amplio campo para nuevas investigaciones, continúa interesando Charles VERLINDEN, «L'esclavage dans le monde ibérique médiéval», pp. 322-364. También Paul David KING, *Derecho y sociedad*, pp. 183-204, así como Hermann NEHLSSEN, *Sklavenrecht*, pp. 160 y ss.

100. Consciente del problema, Hermann NEHLSSEN, *Sklavenrecht*, p. 60 y n. 115, justifica, sin embargo, el uso de *Sklave* por *servus* «aufgrund wissenschaftlicher Konvention». Pero el propio Nehlsen traza un cuadro de la situación legal de los *servi* que, sobre todo después de las reformas de Chindas

antes invocada (LV 2,2,9) bien ha podido ser, como quiere Nehlsen, una pieza más dentro de un plan de reforma profunda del derecho servil en el reino de Toledo, carente de paralelos contemporáneos<sup>101</sup>, pero en cualquier caso sólo encuentra su justificación histórica en un movimiento moderadamente ascensional del *servus*, o, para ser más exactos, en la nivelación jurídica, en congruencia con la social y la económica, del esclavo con los *liberti*, de una parte, y, en general, con los *pauperes* o *minores* que se encontraban en los estratos más bajos de una escala social cohesionada por vínculos de dependencia<sup>102</sup>, de otra. En un tal proceso de

---

vinto y Recesvinto, ofrece contrastes llamativos con el régimen de la esclavitud en el mundo romano; cfr. pp. 168-177.

101. Hermann NEHLSSEN, *Sklavenrecht*, pp. 178-179. Este autor es demasiado proclive a explicar las reformas por influjos eclesiásticos; sin tener que rechazarlos, habría que considerar aún el peso de las relaciones de dependencia en el seno de la Iglesia visigoda —incluso a la hora de la provisión de sus altas jerarquías— y su importantísimo papel como patrona y dueña de esclavos.

102. Véase Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo*, pp. 21 y ss., sobre «las relaciones de dependencia económica y personal»; pp. 53 y ss., «la propiedad de la Iglesia y las relaciones de dependencia». Interesa además Hans-Joachim DIESNER, «König Wamba und der westgotische Frühfeudalismus», particularmente pp. 18 y ss., pp. 27 y ss.; y Dietrich CLAUDE, «Soziale Spannungen in Westgotenreich», pp. 314-315. Por eso las facultades punitivas dominicales se extendían tanto sobre los *servi* cuanto en relación a otras especies de dependientes: LV 6,5,8, Recesvinto, «Si quis per cautum disciplinam occidat hominem —Quemcumque discipulum vel in patricinio aut in servitio constitutum a magistro, patrono vel domino competenti et discreta disciplina percussum fortasse mori de flagelo contingat, cum nihil ille, qui docet aut corripit, in hunc invidie aut malitie habuerit, qui cedit homicidio nec infamari poterit nec adfligi...»; cfr. Hans-Joachim DIESNER, «Auf dem Wege Zum Feudalismus: Puer, homo, satellites bei Isidor von Sevilla», en especial p. 76 en relación al uso del término *homo* como dependiente, sintomáticamente empleado también en la rúbrica del precepto recesvindiciano. El mismo Recesvinto presenta como exentos de responsabilidad al *servus* y al *libertus*, pero también a *omnis ingenuus*, por los delitos realizados «iubente domino vel patrono», dado que actuaban «non suo excessu, sed maioris imperio» (LV 8,1,1). Yo creo además que la aceptación por Leovigildo de las distinciones entre *maiores-potentes-honestiores*, etc. y *minores-humiliores-inferiores*, etc., en el derecho penal visigodo (cfr. Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, p. 63 y Hermann NEHLSSEN, *Sklavenrecht*, pp. 184 y ss.), aplicando así la terminología (tardo) romana que expresaba la discriminación legal, cumple la función histórica de traducir

nivelación, cuya mecánica explicará en definitiva cómo y por qué *acabó* la esclavitud antigua —permítaseme evocar ahora un cono- cidísimo título de Bloch<sup>103</sup>— en el reino de Toledo, tan irreal como reconocer a todos los *ingenui* capacidad efectiva para litigar resultaría sostener que el *servus* carecía por completo de derechos que hacer valer ante los tribunales oficiales. Y esta afirmación, válida en términos generales, deberá ser completada aún conside- rando —se trata de una segunda advertencia, inexcusable para un correcto tratamiento de las fuentes— las diferencias de todo tipo que hacían del estatuto servil visigodo un conjunto hetero-

---

al lenguaje de las leyes las diferencias sociales cada vez más acentuadas en el reino de Toledo. Es cierto, como ha recordado Paul David KING, *Derecho y sociedad*, p. 211, que no siempre esas discriminaciones suponían un trato de favor para el *honestior* delincuente, acaso porque según el tenor de la sentencia isidoriana «maius cognoscitur esse peccatum, quanto maior qui peccat habetur. Crescit enim delicti cumulus iuxta ordine meritorum, et saepe quod minoribus ignoscitur, minoribus imputatur» (Isidor. *Sent.* 2,18,6), pero no hay que olvidar la existencia de privilegios en la aplicación del tormento, el proceso especial de *optimates*, obispos y gardingos previsto en el Concilio de Toledo XIII, a. 683, c. 2 y llamado —desde Dahn— «habeas corpus» vi- sigodo, o, en fin, las posibilidades de obtener el perdón real, reservadas a los *nobiles* en la práctica. Su posición económica impedía además que el impago de las multas oficiales supusiera la reducción a la condición servil, que en cambio resultaba amenaza constante para los ingenuos *minores*; no puedo seguir, entonces, a King cuando escribe (p. 211) que «el extendido criterio de que el noble visigodo gozaba de privilegios considerables ante la ley es, en realidad, infundado». Muy ilustrativos resultan los casos, ciertamente aisla- dos, en que el código toledano aplica iguales penas a libres y *servi* (cfr. Her- mann NEHLEN, *Sklavenrecht*, pp. 222, 224 y 247), pues indican con claridad la no siempre relevante distinción de *status*; el endurecimiento de las penas cor- porales para los libres a partir de Leovigildo, o, si se prefiere, la extensión a los libres —en el siglo VII— de castigados que la legislación visigoda venía reservando a los *servi* (cfr. Hermann NEHLEN, *Sklavenrecht*, pp. 222 y ss.), debe ponerse en relación con el deterioro social y económico, y también ju- rídico como vemos, de los ingenuos más humildes. Ellos serían las víctimas principales del rigorismo punitivo creciente en la segunda mitad del siglo VII, a mi modo de ver un síntoma más de los intentos de afirmación del *ius pu- niendi* real en una situación de crisis imparable.

103. Marc BLOCH, «Comment et pourquoi finit l'esclavage», *passim*. Una investigación profunda, exponente de la historiografía marxista, la de Wie- land HELD, *Die Vertiefung der allgemeinen Krise im Westen des römischen Reiches*.

géneo de situaciones sociales, económicas y jurídicas diferentes, a las que correspondían por supuesto posibilidades de actuación también diversas en relación al derecho del proceso.

Así, la indiscutible autonomía patrimonial de los *servi fiscales* —fundadores de iglesias dotadas con sus peculios<sup>104</sup>; cultivadores de fincas con el concurso de otros *servi*, cuando no libres inferiores<sup>105</sup>, de peor condición sobre los que ejercían facultades dominicales<sup>106</sup>— se reflejaba jurídicamente en un amplio margen de intervención ante la justicia real en defensa de las propiedades fiscales que administraban y explotaban<sup>107</sup>. Se reflejaba además en

---

104. Concilio de Toledo III, a. 589, c. 15: «Ut servi fiscali qui ecclesias construunt dotem faciant et a principe confirmetur.—Si quis ex servis fiscalibus fortasse ecclesias construxerint easque de sua paupertate ditaverint, hoc procuret episcopus prece sua auctoritate regia regia confirmari».

105. De admitir esta posibilidad se explicarían previsiones como la de LV 5,4,11, *antiqua*, castigando duramente la venta de hombre libre realizada por *servus*: «. servus autem in ingenuam personam talia facere fortasse presumens, comprehensus a iudice, ducentorum flagellorum histibus publicae verberetur et decalvatus turpiter eius perenniter servitio addicatur». La solución no es euriciana, como se desprende por comparación con la regla que contiene CE 290; Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, pp. 98-99, apunta la posibilidad de manipulaciones posteriores a Leovigildo, toda vez que esta *antiqua* no casa bien con el régimen leovigildiano del plagio contenido en LV 7,3,3 y 6

106. Una *antiqua* de Leovigildo prohibía a los siervos fiscales manumitir esclavos sin permiso real; tampoco podían enajenarlos a hombre libres ni donarlos a la Iglesia, aunque sí a sus *conservi* (LV 5,7,16). Pero la manumisión del siervo fiscal seguía resultando *res ambigua* a mediados del siglo VII, cuando Chindasvinto declaró inválidas las concesiones de libertad en que faltaba la autoridad real («non aliter deinceps conlata servo fiscali libertas nullatenus valeat, nisi regie manus fuerit stilo subscripta»): probablemente los administradores —de condición servil a su vez— de los bienes del fisco estarían detrás de estos actos dispositivos. Recordemos aún que la ley militar de Ervigio (LV 9,2,9) incluyó a los siervos fiscales entre quienes debían atender la llamada al ejército real con la décima parte de sus dependientes.

107. LV 2,3,3, añadido de Ervigio, que ya estudiaremos, permitía a los *servi* actuar como representantes de los intereses del fisco; parece evidente que esta ley piensa en cultivadores y administradores de los bienes fiscales. Más claramente aún estas actuaciones son descritas por Chindasvinto, LV 2,3,10 «Quod liceat his, quibus commissus est fiscus, pro re fiscali quibus voluerint exequendas iniungere actiones.—Nullus quidem rerum fiscalium temerator debet existere. Tamen si quandoquidem pro iure fiscali contra quemlibet pro-

la *dicendi vel testificandi licentia* que concedió Chindasvinto —*sicut et ceteris ingenuis*— a los principales siervos del servicio palatino —los *praepositi stabulariorum, guillonariorum, argentariorum* y *coquorum*—, así como a los que la autoridad real considerase fidedignos en su caso, seguramente dentro de una política antinobiliaria <sup>108</sup>;

---

venerit intentione moverit, ille, cui commisa res est, aput comitem civitatis vel iudicem habebit licentiam legaliter negotium prosequendi; quem si absentem a loco, ubi res agenda est, esse constiterit, vel occasio eum quecumque suspenderit, aut etiam per se proponere fortasse noluerit, eandem utilitatis publice actionem per mandatum iniungere prosequendam cui elegerit sui erit indubitanter arbitrii». En mi opinión, este precepto no iba tanto referido a los más importantes administradores fiscales —los *viliti*, sobre los que interesará Luis A. GARCÍA MORENO, «Estudios sobre la organización administrativa», pp. 28-35—, no mencionados por cierto por Chindasvinto, sobre cuya capacidad de actuación no habría dudas, cuanto a administradores serviles, acaso poseedores de tierra fiscal: véase LV 8,1,5, también de Chindasvinto, donde aparecen capataces de fincas de la corona de condición servil. Estos personajes gozarían de una considerable independencia en la práctica, si Recesvinto hubo de derogar respecto de ellos la regla general de la prescripción de libertad por el plazo de treinta años (LV 10,2,4), lo que fue modificado luego en tiempos de Egica (LV 10,2,5).

108 LV 2,4,4, Chindasvinto: «Servo non credendum; et qualibus regis servis debeat credi.—Servo penitus non credatur, si super aliquem crimen obiecit, aut si etiam dominum suum in crimine inpetierit, nisi in tormentis positus exponat quod dixerit; excepto servi nostri —nisi qui ad hoc regalibus servitiis mancipantur—, ut non inmerito palatinis officiis liberaliter honorentur, id est stabulariorum, guillonariorum, argentariorum coquorumque prepositi, vel si qui preter his superiori ordine vel gradu procedunt; quos tamen omnes et regia potestas iugiter non habeat ignotos, et nullis eos esse constat pravitate aut criminibus implicatos. Quibus utique vera dicendi vel testificandi licentia, sicut et ceteris ingenuis, hac lege conceditur. De reliquis autem ad palatinum servitium pertinentibus, quicumque aliquem ad testimonium crediderit advocandum, non aliter ei fides adcommodabitur, nisi regie potestatis electio iusta et honesta permiserit esse credendum, quod ille a se noverit esse testificandum». Dietrich CLAUDE, *Adel, Kirche und Konigtum*, p. 122 y nota 35 opina —contra Karl ZEUMER, *Historia de la legislación*, p. 190— que en virtud de esta ley Chindasvinto limitó realmente la capacidad de los esclavos del servicio real: la especial determinación de los *servi* plenamente capaces como testigos sería novedad respecto a una situación anterior en la que toda la servidumbre del servicio palatino se encontraba equiparada ante la justicia real. El autor no parece apoyarse en algo más sólido que la mera argumentación *a contrario* a partir del texto legal; pero su hipótesis puede reforzarse acudiendo a *Lex Burgundionum* 60,3, que también favorece a los

precisamente por ello, en un momento posterior de reacción de la nobleza, el peligroso testimonio de estos *servi* —su capacidad especial para intervenir en los procesos— volvería a ser objeto de una regulación que garantizaba a los poderosos frente al riesgo de la promoción *ex iussu regio* de sus dependientes —*servi* y *liberti*— al *entourage* del monarca, y de la consiguiente adquisición de la facultad de actuar en su contra en los juicios <sup>109</sup>.

Estas referencias sirven también para puntualizar valoraciones excesivamente optimistas sobre el ámbito de capacidad de los incluidos en la gran familia servil dei fisco visigodo, pues parece incontrovertible que solamente algunos *servi* privilegiados —los más elevados del servicio palatino, los que detentasen cargos administrativos en las explotaciones de tierras fiscales— se encontraban realmente en el goce de derechos procesales, que serían de tal modo una suerte de respuesta jurídica a su situación de independencia económica o de importancia política en la práctica. Y respecto de los esclavos en manos privadas cabe hacer consideraciones similares, para apreciar en sus justos términos las «sklavenfreundlichen Massnahmen» (Nehlsen) de Chindasvinto y Reces-

---

siervos del rey en este punto concreto del testimonio, aunque según Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, p. 279, el paralelismo no bastaría para pensar en una norma euriciana, más generosa, luego eliminada por Chindasvinto. De todas formas ya en derecho romano los esclavos públicos gozaban de un estatuto especial, social y jurídico: véase Walter EDER, *Servitus publica. Untersuchungen zur Entstehung, Entwicklung und Funktion der öffentlichen Sklaverei in Rom*, p. 113 (especial capacidad de testar, lo que supone el *peculio* como regla), p. 123 (fácil acceso a la manumisión), pp. 122 y ss.; a partir del siglo III se perdería la distinción *servi publici/servi Caesaris*, p. 169, también Gérard BOULEVERT, *Esclaves et affranchis impériaux*, sobre todo pp. 453 y ss.

109. Se trata de Concilio de Toledo XIII, a. 683, c. 6, «Ut exceptis servis vel libertis fiscalibus nullus de servitu quorumlibet aut libertis deinceps ad palatinum officium quocumque tempore transeat». En el compromiso regio de no llamar a servicio a dependientes de la nobleza se insistía, realmente, en las garantías en caso de juicio por traición establecidas por el c. 2 de ese mismo Concilio; el sexto sirve además para confirmar la presencia de siervos al frente de posesiones de la corona («... ut exceptis servis vel libertis fiscalibus nullus servorum atque etiam libertorum quorumlibet deinceps ad palatinum quandoque transire permittatur officium, neque etiam locorum fiscalium atque etiam proprietatis regiae adminiculatores vel actores fieri quolibet tempore admittantur...»).

vinto. En efecto, ya sabemos que una ley del primero, LV 2,2,9, permitía al *servus* demandar en ciertos casos a *ingenui* ante los jueces reales<sup>110</sup>, pero los requisitos que rodeaban esta concesión de capacidad —lejanía del *dominus* más de cincuenta millas, ya que en caso contrario el *servus* sólo actuaría como representante del señor— revelan a las claras que era el interés dominical cuanto quería salvaguardarse<sup>111</sup>: es más que probable que la generalización de grandes explotaciones cultivadas por masas serviles<sup>112</sup>, precisamente mediante la existencia de parcelas poseídas directamente por los que Verlinden calificaba con buen criterio «esclaves chasés», dentro de una situación —siempre según Verlinden— de «préservage»<sup>113</sup>, suponía la imposibilidad para el *dominus* latifundista de controlar personalmente todas las incidencias jurídicas

---

110. La ley ha sido recogida antes en nota 88.

111. Interesa en especial recordar la motivación del precepto: «Sed ne per hanc dilationem, dum etiam servi dominus supra L milia absens est, aut hutilitate domini sui fiat impedimentum, aut ipse servus indebite perferat fortasse periculum, id consultissime decernendum helegimus ». La interpolación final ervigiana jugaba igualmente en garantía de los derechos del señor: «Quod si servus domini sui proponens negotium aut fraude aut negligentia domini sui viciaverit vel perdiderit causam, liceat domino eius eandem vitiatam causam aut per se aut per legitimum mandatarium suum revolvere et iustissimus iterum vocibus partis sue negotium reparare».

112. Véase Alexander R. KORSUNSKIJ, *Gotskaja Ispanija*, pp. 143-178, que consulto mediante el resumen en castellano de pp. 307-308; también Luis A. GARCÍA MORENO, *El fin del reino visigodo de Toledo*, pp. 116 y ss., 121 y ss.

113. Charles VERLINDEN, «L'esclavage dans le monde ibérique médiéval», pp. 347-348 y nota 84; conclusiones en p. 364. Podemos imaginar la situación de estos *servi* acudiendo a las leyes del *Liber* «de terris ad placitum datis» (LV 10,1) y al testimonio de las fórmulas (FV 36 y 37): todos estos textos insisten en la existencia de un canon anual fijado en el diezmo de los productos que pagaba el poseedor de la parcela; véanse referencias en Carlos PETIT, «Con-suetudo y mos», pp. 222-231 y notas correspondientes. Contamos además con las pizarras visigodas, que aun de difícil lectura y crítica presentan el interés de los testimonios auténticos de la práctica; entre ellas existen varias, seguramente procedentes de los archivos de algún latifundista a caballo entre los siglos VI y VII, que nos informan de distribuciones cerealísticas a los cultivadores, con toda probabilidad a efectos de la siembra (Angel CANELLAS, *Diplomática hispano-visigoda*, docs. núms 71, 127 y 206), de la percepción de rentas por el cultivo, indicándose a veces si éste se continúa o no (Angel CANELLAS, *Diplomática hispano-visigoda*, docs. núms. 193, 194, 195, 196, 197 y 200), de los nombres, en fin, de los propios labradores de la tierra señorial (Angel

que acontecieran, ganando en «capacidad» sus principales sometidos<sup>114</sup>. LV 2,2,9 encuentra así un perfecto sentido sin necesidad de exagerar las reformas chindasvintianas del derecho servil y sus pretendidos efectos, sentido que aún puede reforzarse meditando sobre otras leyes contemporáneas; entre ellas, puede recordarse lo previsto por Chindasvinto en LV 9,1,18: contra interpretaciones sesgadamente literales del derecho en vigor sobre reclamaciones de siervos fugitivos (LV 9,1,8, *antiqua*), el rey se pronunciaba sobre la validez de la reclamación realizada por un emisario del *dominus*, argumentando lo absurdo de pretender que éste recorriera en persona centenares de millas en pos de un simple *servus*. En este supuesto, como también en el de LV 2,2,9, es evidente que el proceso de acumulación de tierras y esclavos en manos de los poderosos traía consigo la aparición de nuevas soluciones a los problemas de gestión y defensa de los latifundios: a veces, un aumento de las facultades de los *actores*, por lo general serviles, de la tierra señorial; otras, la concesión de capacidad para actuar ante la justicia del rey con independencia del teórico *status*. En cualquier caso, no serían los *servi* de más baja condición —esos esclavos rústicos que Ervigio presenta bajo los rigores del castigo dominical (LV 9,2,9: *laborandis agris studentes servorum multitudines cedunt*), seguramente cultivadores de las tierras directamente explotadas por el señor— quienes tuvieran facilitado el acceso a los *iudices* puestos por el rey; una mínima independencia patrimonial del esclavo-litigante contemplado en LV 2,2,9 parece ser la base de su mayor capacidad: se requería cierta riqueza para satisfacer las multas *pro iniusta petitione*.

Otra ley sobre capacidad procesal del *servus*, en esta ocasión

---

CANELLAS, *Diplomática hispano-visigoda*, docs. núms 194 y 195, así como Gerd KAMPERS, *Personengeschichtliche Studien zum Westgotenreich in Spanien*, pp. 95 y ss.) y su condición jurídica —*liberti*— en algún caso (Angel CANELLAS, *Diplomática hispano-visigoda*, doc. núm. 127). El estudio sistemático de estos materiales está todavía por hacer.

114 Al menos, como se desprende de un examen del LV 2,2,9 y tendré ocasión de resaltar más abajo en el texto, el esclavo disfrutaba de un peculio suficiente para satisfacer las penas *pro iniusta petitione* «sicut et ingenuus»; la ley añade además que la responsabilidad por el litigio servil perdido no alcanza al señor («Nec tamen pro eadem compositionem ultra resultet dominus eius»)



emanada de la cancillería de Recesvinto y relativa a la *testificandi licentia*, completa los datos aducidos y justifica la interpretación que los enmarca. En virtud de LV 2,4,10<sup>115</sup> se admitía el testimonio de *servi y liberti*, faltando testigos ingenuos y tratándose del homicidio de persona de tal condición; también se admitía ese testimonio —y nada nos dice que jugase aquí el carácter subsidiario con que queda reconocido en el primer caso— tratándose de litigios de escasa entidad patrimonial, *de minimis quibuscumque rebus ac de terris aut vineis vel edificiis, que non grandia esse constiterint propter quod solet inter heredes aut vicinos possessores intentio exoriri*: se piensa sin dudas en controversias entre esclavos que disponen de parcelas que cultivar, como lo demuestra el empleo de expresiones que vemos aparecer en otros textos ilustrativos del mundo patrimonial de siervos y demás dependientes<sup>116</sup>; la previ-

---

115. LV 2,4,10, Recesvinto: «In quibus causis possint testificari servi— Quod utilitate multorum est congruum, non est nostre legis decreto pretermittendum; ne tanto cuiquam pateat nocendi facilitas quanto nihil esse putat ex lege quod metuat. Quia ergo multotiens inter ingenuos repperitur exorta cedes, et nullus adesse ingenuus, qui cedis ipsius patefaciat evidenter scelus, adeo, si nullus ingenuorum adfuerit, credi servis omnino oportebit, ut, qualiter inter eos cesio facta constiterit, agnosci eisdem testificantibus possit. Verum quia et interdum iustitie cognitio deperit, dum ingenuorum dignitas aut longe posita aut de proximo ignota consistit, tunc credi permittitur servis, cum ingenui nullatenus adfuerint, qui aut vicini sint aut de re, qua agitur, cogniti habeantur. Certe nec de aliis causis nec de maioribus rebus esse sibi credendum scient, nisi de minimis quibuscumque rebus ac de terris aut vineis vel edificiis, que non grandia esse constiterint, propter quod solet inter heredes aut vicinos possessores intentio exoriri. Sed et de mancipiis credendum est eis, quare contingit ea vel ab aliis occupari vel indebite retineri aut etiam a dominorum iure inlicite evagare: ut per eorum veram cognitionem valcant res ipse dominis reddi, et ipsorum indubitata notitia iuste possit intentionis causa sopiri. Non tamen aliter illis credi poterit, nisi et ab omni crimine alieni extiterint et gravi depressi paupertatem non fuerint, ita contra ingenuorum dignitatem eorum testimonium accipi nullatenus possit, nisi, ut supra dictum est, cedem exoriri contigerit». Cfr. además el añadido ervigiano a la *antiqua* LV 2,4,13

116. Así el canon del Concilio de Toledo III, ya conocido (nota 104), que permitía a los *servi fiscales* fundar iglesias «de sua paupertate», o el texto del Concilio de Orleáns I, a. 511, recogido en la *Hispana*, cuyo c. 19 establecía: «Si episcopus cuiquam terrulas praestiterit excolendas, sine praejudicio juris ecclesiae tenebuntur.—Si episcopus humanitatis intuitu mancipiola, vineolas vel terrulas clericis aut monachis vel quibuslibet praestiterit excolen-

sión final del legislador contraria al testimonio del *servus paupérrimo* bien puede ser paralela a lo previsto respecto de los libres por Chindasvinto en LV 2,4,3, pero, ello aparte, supone la reafirmación de cuanto se viene diciendo. Asimismo lo supone, por último, la posibilidad de usar el testimonio servil en caso de fugas de esclavos.

LV 2,4,10, Recesvinto, permite además otra serie de reflexiones, pues la concesión de testimonio a los siervos en defecto de ingenuos parece evocar una escasez de hombres libres como problema social creciente en el reino de Toledo. Es evidente que las observaciones que se vienen realizando sólo pueden valorarse correctamente desde la consideración del número de esclavos existentes en ese reino y de su peso específico en relación al resto de la población: sólo así comprenderemos en realidad, desde nuestra óptica de la «capacidad procesal», la vigencia e implantación social de la justicia del rey. La inevitable falta de datos impide precisiones al respecto, pero los que poseemos coinciden en destacar tanto la magnitud de la población servil visigoda cuanto, y acaso sea el fenómeno de mayor significación, la tendencia al aumento de las capas serviles en detrimento del número de *ingenui*<sup>117</sup>.

Lo primero ya se deduce de la frecuencia con que las leyes del *Liber* —por no mencionar otras fuentes que las del derecho secular— regulan los actos y las responsabilidades de esclavos y asimilados, pero viene confirmado aún por las informaciones dispersas que ilustran algún suceso concreto. Se sabe que el obispo

---

das vel pro tempore tenendas, etiam si longa transisse annorum spatia comprobentur, nullam ecclesia praejudicium patiat, nec seculari lege praescriptio quae ecclesiae aliquid impediatur opponatur». Entre los testimonios del derecho secular puede bastar LV 10,1,17, Chindasvinto, con reglas para el reparto de la prole servil y los peculios en caso de conflictos entre dueños de esclavos: « . Sane si in fundum alterius domini, ad cuius iura idem servus vel ancilla non pertinent, preter edificium agrumque vel aliquid, quod esse possit immobile, a servis talibus in re mobili fuerit conquisitum, non aliter quam agnationem rem huiusmodi equaliter eorum domini sibi debant vindicare». Sabemos además que los *servi fiscales* tenían un limitado poder dispositivo sobre tierras y esclavos (LV 5,7,16, *antiqua*: « . Et si preter terras vel mancipia nihil habeant facultatis, tunc de terris adque mancipiis eis vendendi tribuimus potestatem »).

117. Cfr. en general Dietrich CLAUDE, *Geschichte der Westgoten*, pp. 109 y ss.; Hermann NEHLSSEN, *Sklavenrecht*, pp. 160-166.

dumiense Recimiro llegó a donar más de quinientos *mancipia* de ambos sexos en su testamento, que fue anulado por decisión del Concilio de Toledo X, a. 656, cuyas actas han transmitido la preciosa información; la Iglesia visigoda fue, en efecto, gran propietaria de esclavos y dependientes, como lo demuestra además el establecimiento de un mínimo de diez *servi* de dotación por debajo del cual no podía una parroquia permitirse un clérigo que atendiera su culto en exclusiva (Concilio de Toledo XVI, a. 693, c. 5). Peor informados estamos sobre las posesiones serviles de la nobleza, aunque debieron ser considerables si solamente a efectos del servicio doméstico la ley visigoda sobre dotes permitió la donación marital de diez *pueri* y otras tantas *puellae* (LV 3,1,5, Chindasvinto); a la cabeza de los nobles figuraba el rey, de cuyo patrimonio en esclavos conocemos algún dato procedente de las fuentes posteriores a la caída del reino de Toledo bajo el poder del Islam <sup>118</sup>. Y no se olvide, por último, que dentro de unas estructuras sociales en las que el aprovechamiento de la mano de obra dependiente estaba absolutamente generalizado, incluso las personas de escasa consideración —entre ellas, sabemos, los mismos esclavos *casati*— llegaron a poseer esclavos <sup>119</sup>.

Pero el elevado número de *servi* que reflejan estas noticias pasaba por la pérdida de *status* de los ingenuos menores, en proporción creciente con el tiempo; la aproximación progresiva de las diversas clases de dependientes —*servi*, *liberti* y libres envueltos en los lazos del patrocinio o del colonato <sup>120</sup>— desembocaba inexorablemente en la extensión de la población *servii*. La crisis económica de las últimas décadas del siglo VII —años de hambrunas, pestes y envilecimiento de la moneda circulante— hubo de contribuir, por su parte, multiplicando las situaciones de servidumbre por

---

118. Rreferencias en Dietrich CLAUDE, *Geschichte der Westgoten*, p. 95 y nota 65 (en p. 142)

119. Lo que se deduce de textos como LV 3,4,17, *antiqua*; LV 5,4,13, Chindasvinto; LV 5,7,16, *antiqua*, etc.

120. Sobre la integración de los colonos en el estatuto de los *servi*, lo que explicaría las escasísimas menciones a los mismos en los textos visigodos, véase el estado de la cuestión en Luis A. GARCÍA MORENO, *El fin del reino visigodo de Toledo*, p. 126-129, preferible a Dietrich CLAUDE, «Soziale Spannungen im Westgotenreich», p. 314.

deudas <sup>121</sup>, al tiempo que la reducción a la esclavitud por impago de las multas oficiales, castigo frecuente en el código toledano <sup>122</sup>, encontraría mayor aplicación allí donde los poderes del monarca lograsen su vigencia efectiva en la práctica. Estas realidades sociales estaban, entonces, detrás de previsiones como las de LV 2,4,10, previsiones que, a la vista de lo expuesto, resulta excesivo calificarlas como mejoras del estatuto jurídico de los esclavos visigodos; palpitaban también en otras reformas normativas mediante las cuales aparecían vías alternativas a los viejos requisitos de intervención de *ingenui* en los principales actos jurídicos (cfr., por ejemplo, LV 2,5,13, Chindasvinto, admitiendo la validez del testamento ológrafo *si* —el otorgante— *ingenuos secum non habeat*). Así se explican las manipulaciones ervigianas de LV 5,4,10, *antiqua*, que revelan hasta qué punto la —antes— excepcional autoventa como esclavo —cuyo formulario incluso nos es conocido (FV 32)— había llegado a ser negocio corriente en la segunda mitad del siglo VII <sup>123</sup>.

\* \* \*

De nuevo hay que concluir sobre la escasa vigencia que las previsiones procesales del *Liber Iudiciorum* podían alcanzar cotidianamente, pues —no obstante la limitada capacidad de litigar reconocida a ciertos *servi*, que me he esforzado en situar en el contexto histórico conveniente— la creciente presencia de esclavos en el reino de Toledo apartaba —según la teoría de las leyes reales— sustanciales sectores de población de la justicia oficial.

---

121 Regulada por LV 5,6,5 Chindasvinto, en tanto en el título «De his, qui ad ecclesiam confugiunt» (LV 9,3) aparecen entre los acogidos al asilo eclesiástico deudores perseguidos por su acreedor (LV 9,3,4, *antiqua*). Sobre estos textos, Francisco TOMÁS Y VALIENTE, «La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés», pp. 254-259, y Juan Antonio ALEJANDRE GARCÍA, *La Quebra en el Derecho Histórico Español*, pp. 4-6.

122. Un buen elenco en Aloysius K. ZIEGLER, *Church and State in Visigothic Spain*, pp. 171-172.

123. LV 5,4,10, *antiqua*, interpolación ervigiana: «Et tamen si ipse, qui se vendiderit vel venundari permiserit, pretium, unde se redimat, habere poterit, aut si parentes eius redemptionem pro eo ei, cui se vendidit, dare elegerint, reddito ad integrum pretio, quod pro venditi persona emptor accepit, ad ingenuitatis titulum ille, qui se vendiderit, poterit revocari».

Pero ahora interesa recordar cómo la asimilación económica e institucional entre las masas de dependientes afectaba muy especialmente a los libertos, de lo que da buena cuenta la regulación —secular y eclesiástica— de sus posibilidades de actuación en el derecho del proceso; la normativa sobre las acciones de ingratitud concedidas al patrono encontró en el reino visigodo circunstancias que favorecieron su desarrollo, al tiempo que se estrechaban los vínculos del patrocinio limitando seriamente la cada vez más irreal capacidad de obrar de los *liberti*.

En el derecho romano clásico ya se abrió paso, efectivamente, lo que un reciente historiador ha calificado de «infériorité de l'affranchi vis-à-vis du patron», en particular «dans le domaine judiciaire» que nos preocupa: salvo intervención permisiva del pretor no podía por lo común citarlo en derecho (D. 2,4,4,1, Ulp.), ejercitar frente al mismo *actiones famosae* (D. 37,15,1, Ulp.) o ser obligado a jurar en su contra (*lex Ursonensis* 95; *lex Iulia de vi* en D. 22,5,3,5)<sup>124</sup>. La descomposición de la economía y de las instituciones del Imperio caminó en el sentido de un reforzamiento de los vínculos de patronato, jugando —en lo que ahora interesa— con la posibilidad reconocida al *patronus* de revocar por ingratitud la concesión de libertad. Las fuentes tardías, conocidas en el ámbito visigodo por el trámite del Breviario alariciano, presentaban así la relación patrono-liberto como lazo progresivamente estable de sumisión, con un régimen jurídico que iría extendiéndose a otras relaciones de dependencia<sup>125</sup>; entre esas fuentes algunas tenían alcance procesal: textos del siglo v —recopilados en el título teodosiano *de libertis et eorum liberis* (CT 4,10)— que vetaban las acusaciones al patrono realizadas por el liberto (CT 4,10,2, a. 423 = BA 4,10,2) o que le impedían deponer testimonio contrario a sus intereses (novela de Valentiniano III 25,9, a. 447 = BA 6,9); una apreciable tendencia a la estabilidad de las relaciones de

---

124. Véase Georges FABRE, *Libertus. Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la République romaine*, particularmente pp. 219-221. Con anterioridad, Max KASER, «Die Geschichte der Patronatsgewalt über Freigelassene», *passim*, y K. HARADA, «Der Verzicht auf Patronat», *passim*.

125. Así, la relación de bucelariato, cuya regulación eunciana han estudiado Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo*, pp. 28-33, basados en D'ors.

patronato y su reproducción hereditaria aparecía en los mismos, pues las prohibiciones que recogían pesaban también sobre los hijos y nietos del liberto; la *ingrati actio* —la pérdida de la libertad otorgada— garantizaba al patrono su prepotencia. Con todo ello, la capacidad procesal del liberto y sus descendientes cuando el eventual contrincante era el antiguo *dominus* se veía, por tanto, seriamente limitada.

Dentro de esas coordenadas se sitúan las reglas sobre libertos contenidas en las *antiquae*<sup>126</sup>. LV 5,7,9 permite la revocación de la libertad si el liberto *manumissori... iniuriosum aut contumeliosum vel accusatorem aut criminatorem esse constiterit*; la ley siguiente describe como injuria que puede castigarse con la reducción al estado servil las falsas acusaciones contra el patrono; finalmente, LV 5,7,11 recoge la prohibición del testimonio, lo que se declara extensivo hereditariamente y a favor de los descendientes del patrono. La posible previsión euriciana permisiva de «reclamaciones civiles del liberto contra los herederos de sus patronos»<sup>127</sup>, evocada por la frase final de la ley últimamente citada —*de aliis vero rebus aut causis contra patroni filios vel nepotes tantum pro suo iure iuste contendant*—, absolutamente desfigurada por la revisión de Leovigildo, carecería de relevancia en la práctica.

La proliferación y endurecimiento de las relaciones de patrocinio que demuestran las fuentes del siglo VII<sup>128</sup> incidieron en las limitaciones efectivas de capacidad contenidas —respecto de los litigios contra el patrono— en todas estas leyes, al tiempo que motivaron una extensión de la incapacidad relativa de unos libertos considerados, según veremos y puede ya deducirse de cuanto an-

---

126. Para lo que sigue, Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, pp. 275 y ss., y en general Dietrich CLAUDE, «Freedmen in the Visigothic Kingdom», pp. 159 y ss. Un rápido cuadro de la regulación visigoda ofrece Claudio SÁNCHEZ-ALBORNOZ, «Los libertos en el reino asturleonés», pp. 330-333, introductorio a la materia de que se ocupa; breves referencias solamente en Charles VERLINDEN, «L'esclavage dans le monde ibérique médiéval», p. 360 y apoyado en Dahn, entendiendo este autor —en contra de sus mismas conclusiones— que el estudio de los libertos le situaría fuera de los límites de su trabajo.

127. Así, Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, p. 278 y nota 938.

128. Referencias en Luis A. GARCÍA MORENO, *El fin del reino visigodo de Toledo*, pp. 73 y ss.; Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo*, pp. 31-33.

tecede, al mismo plano que los *servi*. La influencia de la práctica y de la legislación de la Iglesia<sup>129</sup> fueron determinantes en este proceso: de un lado, la necesidad de armonizar un —diríamos— *favor libertatis* (que impulsaba a multiplicar las manumisiones de *servi* eclesiásticos) con el interés económico de conservar los cultivadores del patrimonio fundiario de la Iglesia, daba lugar a la configuración de la relación de dependencia de los libertos *in obsequio ecclesiae* respecto de su perpetua patrona según la característica esencial de la perdurabilidad<sup>130</sup>, agotando de ese modo la evolución apuntada en las leyes; de otro, la normativa conciliar sobre bienes eclesiásticos preveía especialmente la vigilancia efectiva de esos libertos, el continuo control de su dependencia mediante todo tipo de documentos y registros y, en fin, la nuidad de las disposiciones demasiado generosas que llegase a dictar algún obispo liberal emancipando del yugo del patrocinio *servi* y *liberti* en términos absolutos<sup>131</sup>. El acceso al estado clerical no mejoraba ciertamente la condición de los dependientes de la Iglesia<sup>132</sup>, cuya jerarquía, además, nunca dudó ejercitar la acción de ingratitude<sup>133</sup>

---

129. Sobre la que siempre interesa consultar Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo*, pp. 90 y ss. Resaltando justamente la influencia eclesiástica, Dietrich CLAUDE, «Freedmen in the Visigothic Kingdom», p. 176; en pp. 167-172, resumen de la abundante normativa conciliar sobre libertos.

130. El principio, regulado ya en el Concilio de Agde, a. 506, c. 49, fue recogido insistentemente en las decisiones conciliares toledanas: véase Concilio de Toledo III, a. 589, c. 6; Concilio de Toledo IV, a. 633, cc. 67-74, etc.

131. Destacado medio de control era la *professio* del liberto prometiendo *obsequium* y *obedientia* (Concilio de Toledo IV, a. 633, c. 70; Concilio de Toledo VI, a. 638, c. 9; Concilio de Zaragoza III, a. 691, c. 4), que las mismas fuentes canónicas que la regulaban exigían presentar y renovar ante los nuevos obispos que fueran ocupando la sede; en relación a las manumisiones concedidas sin retención del liberto bajo el patrocinio eclesiástico, prohibidas radicalmente si faltaba compensación al duplo por semejante «*commutatio*» (así, p. ej., Concilio de Toledo IV, a. 633, c. 68; para Aloysius K. ZIEGLER, *Church and State in Visigothic Spain*, p. 181, esta regla carece de paralelos en la legislación eclesiástica bretona, franca o de Italia), además del llamativo *affaire* de Recimiro, ya mencionado, el mayor rigor de Concilio de Mérida, a. 666, cc. 20 y 21.

132. Cfr. Concilio de Toledo IV, a. 633, c. 74, «*De libertis ecclesiae qui ad sacerdotium promoventur*». En el Concilio de Sevilla II, a. 619, c. 3, se aplicó expresamente el régimen del colonato a un clérigo-labriego amado Espasando.

o a la hora de reprimir deserciones acudiendo al régimen jurídico de la fuga servil<sup>134</sup>.

La importancia numérica de la población dependiente de la Iglesia visigoda justificó que esta situación —muy ventajosa para los patronos— se extendiera a todo tipo de libertos. El dato nos interesa, pues la desaparición en la práctica de las concesiones absolutas de libertad, aún conocidas por las fórmulas<sup>135</sup>, hubo de redundar en la reducida capacidad de los *liberti*: las posibilidades de actuar frente al antiguo *dominus*, siendo la manumisión *retento patrocinio*, carecían de consistencia. Nos encontramos en definitiva ante un aspecto más de la aproximación entre los *servi* y los *liberti*, equiparados con frecuencia en el lenguaje de las leyes<sup>136</sup>.

Como fruto de una tal aproximación, varios textos normativos del siglo VII insisten en las limitaciones de la capacidad del liberto definidas en las *antiquae* examinadas, llegando incluso el deterioro de su condición —transmisible hereditariamente el vínculo de patrocinio— a revelarse aún en otros textos que restringen con más fuerza esa ya limitada capacidad. El derecho de la Iglesia no omitió recoger la tradicional prohibición de acusaciones o testimonios contra el patrono, reforzando el castigo habitual —la revoca-

---

133. Casos de su ejercicio en el citado Concilio de Sevilla II, a. 619, c. 8, «De superbis ecclesiae libertis ut ad servitium revocentur», y en Concilio de Toledo IV, 2. 633, c. 71, «De libertis ecclesiae eiusdem patrocinium relinquenti-bus»: en el primero se trataba de un liberto acusado de intentar dar muerte al obispo y de perjudicar a la iglesia egabrense; en el segundo, redactado en términos generales, el supuesto de ingratitud era el abandono del patrocinio eclesiástico y la sumisión a un nuevo patrono.

134. Véanse referencias en las dos notas anteriores; la regulación secular de estas fugas en LV 5,7,20, Egica. Cfr. además el añadido ervigiano a LV 5,7,13, *antiqua*.

135. FV 2 y 4 son *cartulae libertatis* excluyendo el obsequio; FV 3 y 5 establecen la dependencia del liberto en tanto viva su patrono. La adquisición de la condición de ciudadano romano no es, contra Luis A. GARCÍA MORENO, *El fin del reino visigodo de Toledo*, p. 73, característica de las manumisiones sin obsequio, pues la cláusula pertinente aparece también en las fórmulas del segundo tipo.

136. Además de LV 8,1,1, Recesvinto, que ya conocemos, véase LV 5,7,20, Egica, donde el patrono aparece significativamente como *dominus*, siendo *servitus* el sustantivo escogido para designar la relación de dependencia. La *servitus* de *servi* y de *liberti* —sin distinciones— se encuentra también en Concilio de Toledo XIII, tomo real (VIVES, p. 413) y c. 6.



ción de la libertad— con la pérdida de honores eclesiásticos tratándose de libertos ordenados <sup>137</sup>; desde la óptica del derecho secular, una importante ley de Recesvinto (LV 5,7,17, *Ne liberti vel progenies eorum cum posteritate patroni aut coniugia conectant aut eis insolentis existant*) asumió principios romanos de la regulación de las relaciones entre patronos y libertos, pero con el alcance exigido por las circunstancias sociales vigentes en el reino visigodo a mediados del siglo VII. El legislador comienza en la misma con unas retóricas lamentaciones sobre los excesos de los siervos (*servorum excessum licentiamque*) y la ignominia causada a los señores (*ignominia dominorum*), pues libertos hay que apenas lograda la manumisión pretenden unirse en matrimonio con la progenie del *dominus* o causarle otras molestias. Para mantener la nobleza de unos y la baja condición de otros se establece la vuelta automática a la esclavitud del liberto —y sus descendientes— que osen casarse con los hijos del patrono o que intenten vejarlos mediante el ejercicio de acciones judiciales —*extra iusta negotia sua*— o con otra clase cualquiera de ofensas <sup>138</sup>. Recesvinto

---

137. Concilio de Toledo IV, a. 633, c. 74 «De libertis ecclesiae qui ad sacerdotium promoventur.— His quoque sicut et ceteris ecclesiae libertis accusandi vel testificandi adversus ecclesiam aditus intecluditur; quod si adspiraverint, non solum libertatis beneficium careant, sed etiam honoris gradum quem non dignitate naturae sed temporis necessitate promeruerunt» La frase final requeriría reflexiones.

138. LV 5,7,17, Recesvinto: «Ne liberti vel progenies eorum cum posteritate patroni aut coniugia conectant aut eis insolentes existant—Interdum vidimus excessum licentiamque servorum, et dolore coacti sumus ignominia dominorum Quidam enim, a dominis suis libertate percepta, generationis progenie decurrente, adtemptant, aut ipsi aut posteritas eorum cum progenie dominorum vel indecens copulare coniugium vel molestias inferre posteritati manumittentium. Sicque in adversum parte conversa, quia ingenita libertad gratie dono fit nobilis, ideo generosa nobilitas inferiori tactu fit turpis; adque inde claritas generis sordescit conmixtione abiecte conditionis, unde adbicata servitus adtollit libertatis Ut ergo et nature splendor ortus sui dignitatem non careat, et servitus sivimet reminiscens indebita et inconcessa non adpetat, bene iubetur, ut, si quorumlibet quicumque liberti sive ex eorum stirpe quandoque progeniti ex genere manumissorum vel ex his decurrente quamvis longa progenie coniugium presumerint adtemptare, aut manumissores vel eorum posteritatem ipsi vel eorum prosapies extra iusta negotia sua propter suas vel propter suas vel propter aliorum acciones convexaverint aut leserint eis que molestias sive damna concusserint vel aliquid adversus eos factione quacum-

ha incluido aquí impedimentos matrimoniales previstos en derecho romano <sup>139</sup>, pero bajo las pomposas formulaciones del estilo legal de su cancillería aparece la prohibición de matrimonios desiguales, problema de constante preocupación sobre todo en el ámbito de la Iglesia <sup>140</sup>, como medio de garantizar la sumisión de los libertos <sup>141</sup>. A esa prohibición se agrega la proscripción de acusaciones

---

que egisse visi fuerint, in eorum, quos molestaverint, evidenti servitute mox redeant. Quia impium satis est, ut, dum condicio servitutis absolvitur, dignitas libertatis inpediatur, et dum servus erigitur, filius addicetur, adque inde filii sustineant damna, unde ad nocendum potiuntur servi licentia».

139. *Pauli Sententiae* 2,19,9: «Libertum, qui ad nuptias patronae vel uxoris filiaeque patroni adfectauerit, pro dignitate personae metalli poena vel operis publici coerceri placuit», ed. FIRA, *Auctores*, pp. 345-346 (= BA 2,20,6: «Libertum, qui ad nuptias patronae vel uxoris filiaeque patroni affectaverit, pro dignitate personae metalli poena vel operis publici coerceri placuit». *Interpretatio*: «Libertus, qui ad coniunctionem patronae vel patroni filiae adspirare tentaverit, in metallum detrudatur»).

140. Sobre Concilio de Toledo IV, a. 655, cc. 13 y 14; Concilio de Mérida, a. 666, c. 20; y la ley de Wamba LV 4,5,7, de data precisa (23 de diciembre del a. 675), que son los textos principales para el estudio del tema, véase Abilio BARBERO-Marcelo VIGIL, *La formación del feudalismo*, pp. 92-95. La normativa conciliar privilegiaba los intereses de la Iglesia, ordenando la inclusión en sus familias de dependientes de la prole nacida en uniones de libertos eclesiásticos y personas ingenuas; la ley de Wamba, que no podemos entender ajena a la participación de la más alta jerarquía de la Iglesia en la conjura que le costó el trono, intento dulcificar los efectos de los cánones anteriores; interesa destacar que para subrayar la condición de ingenuidad Wamba empleaba la expresión *dignitatis testimonium*.

141. Para Dietrich CLAUDE, «Freedmen in the Visigothic Kingdom», p. 162, los libertos llegarían a ser una clase —grupo— legalmente definida en el siglo VII; manipulaciones ervigianas en LV 8,4,16, *antiqua*, estableciendo un *Wergeld* especial para *liberti*, o textos como LV 6,4,3, Chindasvinto, apoyarían sus conclusiones. Yo no tengo inconveniente en aceptarlo, en el sentido de un creciente distanciamiento del liberto respecto del ingenuo —como se deduce además de las previsiones punitivas de LV 6,4,3, Chindasvinto: «... Quod si de supra taxatis capitulis quodcumque libertus ingenuo facere presumerit, pro eo, quod equalem statutum non habet, et quod fecerit similiter in se factum recipiat, et C insuper flagellorum hictus extensus accipiat»— y de la consiguiente aproximación a los *servi*. En este contexto de configuración de los libertos como categoría social distinta y de estatuto jurídico deteriorado, las prohibiciones o impedimentos matrimoniales eran un poderoso recurso en orden al mantenimiento y reproducción de las relaciones de dependencia dominantes.

y litigios contra el patrono, presente como sabemos en las *antiquae* (LV 5,7,9 y 10) y vigente ahora, en la segunda mitad del siglo VII, con la eficacia hereditaria del propio vínculo de patrocinio respecto de todo tipo de reclamaciones (*propter suas vel propter aliorum actiones*). Solamente se admiten las ocasionales actuaciones del liberto en el marco de sus *iusta negotia*, aunque no creo necesario añadir que esa discreta posibilidad de litigar contra el patrono —tal vez reflejo del pasaje final de LV 5,7,11, *antiqua*, reminiscencia del derecho euriciano—, indefinida en la teoría, difícilmente podría verificarse en la práctica, aparte la cuestión, cuya consideración actual resultaría excesiva, de la apoyatura que tales previsiones ofrecieran para solventar exclusivamente los problemas jurídicos nacidos de la misma relación de dependencia.

Otra ley visigoda, que aparece dictada por Recesvinto en la mayoría de los manuscritos del *Liber*, va referida aún a la capacidad procesal de los libertos. Se trata de LV 5,7,10, *Ne testificent manumissi*. Aquí se dispone, en primer lugar, que los libertos carecerán de testimonio *in nullis negotiis*, considerándose indigno que se siga de sus declaraciones un daño a personas ingenuas; sólo a falta de testigos de esta clase (*excepto in aliquibus causis, ubi ingenuitas deesse dinoscitur*) podrá admitirse al liberto como testigo, es decir, se adopta la solución establecida por Recesvinto (LV 2,4,10), que ya vimos, respecto de los esclavos (*sicut permissum est et de servis*); los hijos del liberto gozarán siempre de la *testificandi licentia*. Como puede observarse, esta ley resulta, de una parte, absolutamente armónica con los datos que vengo aduciendo representativos de la posición social y jurídica de los libertos a mediados del siglo VII, pues la acentuación de distancias entre ingenuos y libertos conduce por fuerza a su nivelación con los *servi*, pero, de otra, extraña la previsión final favorable al testimonio de la descendencia de los —escasamente capaces— libertos: para explicarlo no bastará apuntar el posible origen euriciano de esta última regla, que estaría así conservada en un texto escasamente retocado por Recesvinto<sup>142</sup>, porque la interpolación ervi-

142. Para Karl ZEUMER, *Historia de la legislación*, pp. 193-194, los paralelismos existentes entre este texto y *Lex Burgundiorum* 60,3, así como la atribución del manuscrito más antiguo (*R 1: antiqua*), indican que Eurico se ocupó del testimonio de los libertos, correspondiendo a Recesvinto simple-

giana de un *omnismodis* al reconocer el testimonio de los descendientes del liberto replantea la cuestión para la segunda mitad del siglo VII; tal vez haya que pensar en restos de tecnicismos sin demasiada incidencia social una vez enraizada la transmisión hereditaria de las relaciones de dependencia y la imposibilidad, por tanto, de deponer contra el patrono o sus descendientes. Significativamente, la ley no fue incluida en el título *de testibus et testimoniis* (LV 2,4), sino en el *de libertatibus et libertis*, como una pieza más del estatuto jurídico de sumisión de los libertos.

\* \* \*

Partiendo del terreno del proceso —de la capacidad para litigar— hemos llegado a situarnos en el marco mucho más complejo de las relaciones sociales vigentes en el reino de Toledo. Las reformas de Chindasvinto y Recesvinto sobre la capacidad procesal de los dependientes —*servi y liberti*, pero también ingenuos menores condenados a seguir la suerte de los primeros— si, de una parte, acusaban la nivelación efectiva de sometidos de diverso origen en un mundo dominado por la generalización de los elementos socioeconómicos que están en la génesis del feudalismo, de otra, y como consecuencia de una tal generalización, abrían la posibilidad de ciertas actuaciones ante los tribunales reales a quienes eran considerados tradicionalmente incapaces cuando así lo requería la escasez de ingenuos que pudiesen deponer en los juicios (LV 2,4,10, Recesvinto) o su situación de adscripción hereditaria a la tierra de un patrono-propietario al que eran debidos *obsequio y tributos* (LV 2,2,9, Chindasvinto). Con todo ello, el acceso a la justicia del rey, contenido sustancial de la atribución de semejante capacidad, se presentaba limitado en los propios términos de la proliferación de los vínculos de dependencia: reconocido a veces, a favor de los intereses dominicales según hemos visto anteriormente; excluido casi siempre, en particular cuando mediaran eventuales reclamaciones contra un patrono cuya situación de prepotencia sobre los dependientes —víctimas de unos amplios poderes correctivos sancionados por el derecho— sólo

---

mente la remisión al derecho vigente sobre *servi*; Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, pp. 278-279, intenta demostrar, con atendibles argumentos, la autoría de Recesvinto.

lograba estabilidad con la exención de los controles de la justicia real, a lo que conducía forzosamente la *incapacidad* de aquéllos. El derecho del *Liber Iudiciorum* y su proceso, carente así de una base de aplicación socialmente extensa, jugaba como el ordenamiento institucional de los poderosos, de los titulares o beneficiarios de las relaciones de dependencia y patrocinio, que eran quienes reunían los presupuestos económicos y personales para desencadenar la intervención de la justicia regia; por eso los judíos, legalmente incapacitados para ejercer como patronos o someterse a éstos según sabemos (LV 12,2,14, Sisebuto; LV 12,2,15, Recesvinto), se encontraban marginados de la justicia oficial con la justificación ideológica de su infidelidad; por eso, también, el perdón de los nobles infieles al monarca revestía precisamente la forma de una reintegración en el goce de los derechos procesales perdidos por efecto de la pena de *infamia*. Reducida vigencia del proceso oficial visigodo todavía acentuada considerando —sin necesidad, ahora, de dar entrada a otros aspectos discriminatorios que estudiaremos en su momento, como por ejemplo los establecidos en la normativa sobre el tormento— la sustracción de la mayor parte de los problemas jurídicos deducidos de los vínculos existentes entre dependientes y patronos-propietarios al conocimiento de los jueces del rey, siempre por esta vía de la *incapacidad*. Pero la incidencia práctica de la regulación procesal oficial, en la medida en que la administración regia lograra afirmarse como instancia válida de resolución de conflictos internos a la clase de los patronos o llegara a satisfacer sus intereses de otro modo cualquiera, podía y debía resultar considerable aun con tales limitaciones: pensemos en el papel que tendría reservado para terciar entre los poderosos en el caso de las frecuentísimas fugas serviles, realmente cambios ilegítimos de patrono (LV 9,1,9, Ervigio; LV 9,1,13, *antiqua*; LV 9,1,18, Chindasvinto, y en general todo el título *de fugitivis et occultatoribus fugamque preventibus*); en la utilidad residual, acumulada al propio *ius puniendi*, que se siguiera a la jerarquía laica y eclesiástica del ejercicio del aparato represor real sobre dependientes huidos y delincuentes, que llegaban a veces a constituir bandas amenazantes (cfr. Concilio de Toledo VIII, a. 653, c. 2), o, en fin, en la aplicación de un régimen de propiedad de la tierra y prescripciones contrario a las prácticas tradicionales de comunidades campesinas pero favorables a la expansión del

latifundio, según sucedería siglos más tarde en zonas del norte peninsular en las que nos consta un interesado arraigo del *Liber Iudiciorum*. Por nada decir además sobre las relaciones entre los poderosos y el rey, sancionadas en sus aspectos económicos (LV 2,1,6, Recesvinto; LV 5,2,2, Chindasvinto; etc.) y reguladas en términos de fidelidad jurada (LV 2,1,7, Egica) por este mismo derecho oficial cuya eficacia estamos contrastando.

Todas estas consideraciones conducen a graves interrogantes, de respuesta nada fácil dado el nivel de información que suministran las fuentes. ¿Cómo solucionaban sus controversias jurídicas esas masas de dependientes, que nos consta fueron aumentando a lo largo del siglo VII? ¿Y los judíos, una vez derogada su jurisdicción especial en virtud de LV 12,2,9, Recesvinto? Poco es lo que sabemos realmente. En asuntos internos —*si idem inter se causarum negotia repperiantur habere*— los judíos gozaban de plena capacidad para litigar ante los jueces reales en virtud de la ley recesvindiana citada; hay también que otorgar cierto margen a la subsistencia de la tradicional intervención cuasi arbitral de los doctores judíos aplicando derecho hebreo, y en todo caso admitir la eficacia de LV 11,3,2, *antiqua*, cuando se tratase de controversias entre *transmarini negotiatores* judíos. El problema se planteaba ante reclamaciones contra cristianos, pues aunque Recesvinto no había llegado a privar a los judíos absolutamente de capacidad —se excluía la deposición de testimonios inculpatorios y la solicitud de tortura contra cristianos— es fácil pensar que la situación de indefensión de los judíos sería más grave en la práctica, como efecto natural del mensaje insistente de los concilios y de una rabiosa legislación secular antisemita. El apartamiento de las relaciones de dependencia personal con que esa legislación castigaba a los judíos tenía, además, un alcance procesal concreto, pues suponía eliminar la defensa interesada del sometido a cargo de su patrono (LV 12,2,15, Recesvinto: *Nullus sub patrocinii nomine hos pro sue pravitatis licentia coentur in quippiam defensare*), que era un aspecto más, según veremos, del contenido del vínculo de dependencia. Pero si esta postergación de los judíos —*infideles* a tenor de la ideología oficial— se lograba realmente, no lo sabemos; son bastantes los textos que al introducir severas sanciones contra posibles infractores parecen informar oblicuamente de la extensión de los lazos del patrocinio, ejercido por nobles laicos y aún

dignatarios eclesiásticos, sobre la judería visigoda, que ante la marginación oficial no tendría otra respuesta que buscar la protección de los poderosos.

Esta última hipótesis reconduce el discurso a la primera duda que arriba quedaba formulada, esto es, la pregunta por las prácticas judiciales abiertas a unos dependientes excluidos de la justicia oficial. Ya sabemos que el acceso a los jueces del rey era, respecto de esos dependientes, ciertamente marginal: capacidad procesal restringida de ciertos *servi*, imposibilidad de acusar al *dominus-patronus* en todo caso. Ante esto, sólo cabe pensar en el ejercicio de poderes judiciales por parte de los patronos. El propio derecho real se hace eco de sus actuaciones entorpeciendo la marcha de la justicia regia (LV 2,2,8, *antiqua*; LV 7,2,22, *antiqua*; LV 7,4,2, *antiqua*; LV 8,1,2, *antiqua*; LV 2,1,19, Chindasvinto, etc.; cfr. Concilio de Toledo IV, a. 633, c. 32), ejerciendo potestades correctivas sobre los dependientes, de condición servil o no (LV 7,2,21, *antiqua*; LV 6,5,8, Recesvinto; LV 6,5,12, Chindasvinto; LV 6,5,13, Recesvinto; etc.), controlando, en fin, la actividad de los jueces oficiales mediante la incidencia del patrocinio (LV 6,4,3, Chindasvinto; LV 7,4,6, Recesvinto; LV 9,1,21, Egica; etc.). Así se explican disposiciones como las dictadas por Recesvinto prohibiendo la realización de actividades judiciales (LV 2,1,15) o la usurpación del título y de las funciones de *iudex* (LV 2,1,17) a quienes no han sido investidos como tales por el rey o elegidos árbitros *ex consensu partium*, supuestos todos que ya tipificó Chindasvinto estableciendo la fuerte multa de una libra de oro para los infractores (LV 2,1,18: *De damnis eorum, qui non accepta potestate presumserint iudicare*). Estas medidas pueden dar idea de la importancia de un fenómeno que vanamente podían combatir los reyes de Toledo, cuando sus propios poderes derivaban del juego de unas relaciones de dependencia cuyo desarrollo entraba en contradicción con la pretensión real de monopolizar la justicia; precisamente por la ausencia de controles efectivos sobre la clase de los patronos había ideado la autoridad regia vías alternativas de supervisión de sus actuaciones —tal, por ejemplo, la intervención tuitiva de los obispos en favor de *minores y pauperes*—, de efectividad más que dudosa en el seno de una sociedad ya profundamente feudalizada. Las limitaciones que, en función de cuanto se ha recordado ahora, pesaban sobre el triunfo del derecho oficial

del reino, a la espera de la consideración específica de las cuestiones recién apuntadas, no deben en estos momentos entretenernos.

## V

La representación procesal es objeto de una minuciosa regulación en el *Liber Iudiciorum*, que dedica al argumento todo un título (LV 2,3: *De mandatoribus et mandatis*) y diez leyes. Ya sabemos que la mayoría de ellas son *antiquae*, seguramente introducidas por Leovigildo en su revisión del código euriciano<sup>143</sup>, pero a la actividad legisladora de los reyes toledanos del siglo VII debemos cuatro textos, que abren y cierran el título. El régimen jurídico de la representación de las partes en el proceso —formalidades del mandato-poder, examen por el juez del título de representación, responsabilidad del representante frente al *dominus litis*, retribución del mandatario— es el contenido principal de las *antiquae*, que suponen, en mayor o menor grado, la adaptación leovigildiana del derecho tardorromano al respecto, en tanto las leyes del siglo VII —tres de Chindasvinto y una de Recesvinto— incluyen disposiciones especiales sobre la condición de representados y representantes —litigios del rey y de los obispos, solicitud del trámite de tortura, intervención de *potentes* patrocinando causas ajenas, gestión de los intereses fiscales— reflejando, sin perjuicio a veces de precedentes romanos, hasta qué punto la feudalización progresiva de la sociedad visigoda encontraba una correspondiente traducción en las reglas oficiales sobre los procesos.

\* \* \*

Adaptación, en primer lugar, del derecho romano por parte del legislador visigodo, lo que se manifiesta ya en sus mismas opciones terminológicas: el representante en los litigios aparece designado como *adsertor* (LV 2,3,2 y 3, *antiquae*; LV 2,3,4, Chindasvin-

143. Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, p. 51, considerando el título *de mandatoribus* entre los que son «totalmente nuevos» respecto al derecho euriciano; pp 56-57, contra los intentos de Ureña y Zeumer de atribuir a Eurico las *antiquae* 6 a 8 de ese título. La conclusión de D'Ors es que «toda esta materia seguía regida por el derecho romano y Eurico no tenía ninguna necesidad de legislar sobre ella», p. 57.



to), *prosecutor* (LV 2,3,7, *antiqua*) y *mandatarius* (LV 2,2,4, Chindasvinto), describiéndose a veces más prolijamente su función (LV 2,3,5, *antiqua*: *qui causam alicuius ex mandato suscepit*; LV 2,3,7, *antiqua*: *qui causam ex mandato dixerit*), en tanto la parte representada es siempre el *mandator* (LV 2,3,3.5.7.8, *antiquae*, así como la rúbrica del título LV 2,3); nada queda, como vemos, del tradicional *procurator*, aún conocido, a pesar del hundimiento social de los gestores de intereses ajenos tras la crisis del siglo III, por las fuentes jurídicas postclásicas<sup>144</sup>. Parece evidente que la preferencia visigoda por los términos relacionados con *mandatum* o por giros discursivos donde se emplea como elemento de definición, rastreable en aquellas fuentes, responde a la consagración del mandato como único título de representación procesal, con lo que el *Liber Iudiciorum*, también en este punto, encarna el momento final de evolución de unas soluciones jurídicas propias del derecho romano tardío.

El mandato otorgado al representante se documentaba mediante un escrito especial firmado por el *dominus litis* y por testigos<sup>145</sup>, exigencia legal que encuentra una correspondencia exacta en algunos modelos de *cartulae procurationis* que, con el *nomen iuris* de *iniuncto*, ha transmitido el formulario visigótico<sup>146</sup>. Estos

---

144 Bernhard MECKE, «Procurator ad litem», pp. 116-122; de las mismas fuentes se toma esta terminología, según recuerda Mecke respecto de *adsertor*. No hace falta insistir en el olvido de *cognitor* en las leyes visigodas, pues se sabe que en el derecho romano tardío, admitido el *procurator apud acta factus* y borradas así las diferencias entre las dos figuras clásicas de representación procesal, ese término solamente servía para designar al juez: Max KASER, *Zivilprozessrecht*, p. 450. Pero cfr. Isidor *Diff* 1,122, con conocimiento de la terminología y de su sustancia jurídica.

145 LV 2,3,3, *antiqua*: «Ut, qui per se causam non dicit, scriptis adsertorem informet —Si quis per se causam dicere non potuerit aut forte noluerit, adsertorem per scripturam, sue manus vel testium signis aut suscriptionibus roboratam, dare debebit ..», Angel CANELLAS, *Diplomática hispano-visigoda*, p. 60, sostiene que el número de testigos en este caso era de tres, lo cual, no desprendiéndose como vemos del tenor de esta ley, debe ser una suposición basada en las reglas más comunes en la contratación escrita visigoda, o bien una extensión de LV 2,3,4, Chindasvinto, sobre la que vuelvo más adelante.

146. FV 41 «Domino mihi indiuiduo fratri illi illi Rogo atque iniungo tuae fraternitati ut ad uicem personae meae peragere iubeas et intentio, quae

documentos servirían para fijar los términos de la relación existente entre la parte y su representante, según ha de verse a continuación, pero sobre todo a los efectos de información del adversario y del *iudex*: recogiendo de nuevo reglas del derecho procesal postclásico <sup>147</sup>, una *antiqua* visigoda obliga al juez a averiguar si el litigante actúa en causa propia o asume la representación de otro, cuya identidad se revelará en este caso, conservándose además una copia del *mandati exemplar* junto con el *iudicium* o sentencia final; la parte contraria puede dirigirse *coram iudice* al *mandatarius* para conocer el alcance del poder otorgado y los motivos de la reclamación <sup>148</sup>. Se trata de una regulación minuciosa

---

inter me et illum pro hoc et illud uertitur, in praesentia iudicum secundum ordinem legum negotium meum prosequi procures, ita ut quicquid de lege et iustitia egeris, ratum me in omnibus esse polliceor. In quo iniuncto praesens praesenti stipulatus sum et spopondi, subter manu mea subscripsi et testibus bene natis uiris a me rogatis tradidi roborandum. Facto iniuncto sub die...» FV 42: «Spero iniungoque tuae charitati propter apicem personae meae ut fratrem nostrum illum pulsare debeas propter auri solidi num. tot., quos nos ei praestitimus, unde et ad placitum ipsius apud nos tenemos, ut solidos ipsos iuxta placiti sui tenorem perpetua intentione recipere debeas. Quod si contempserit et saepe dictos solidos uobis restituere distulerit, eum in praesentia iudicis compellere facias et secundum legis tramitem uobis per iudicis imperium seu iudicium satisfacere debeat. Quicquid egeris ». La fórmula siguiente, un poder para perseguir y reclamar un siervo fugitivo, tiene más escaso interés procesal.

147 CT 2,12,3 (a. 382), que recoge BA y, con otra formulación, CJ 2,12,24. Esta constitución haría superflua en Occidente la *cautio de rato*, al exigir el examen del título del procurador como requisito previo al proceso: vid Bernhard MECKE, «Procurator ad litem», en especial p. 158, y Carlos PETIT, *Fiadores y fianzas*, pp. 64-65.

148. LV 2,3,2, *antiqua*: «Ut iudex a litigatore perquirat, utrum propria an aliena sit causa prolata.—Iudex primum a litigatore perquirat, utrum propriam causam dicat, an aliena im fortasse suscepit. Interrogetur etiam, cuius mandatum habeat; et postquam causam iudicaverit, iudex comprehendat in iudicio, quem aut ex cuius mandatum audierit negotium prosequentem, hac praeterea mandati exemplar accipiat illius adsertoris aput se cum iudicati exemplaribus reservandum. Liceat tamen illi, qui pulsatus est, mandatum a petitore coram iudice petere, ut, quam ob causam fuerit iudicio presentatus, vel quid tenor mandati contineat, indubitanter possit agnoscere». La inclusión del documento procuratorio en las actas del juicio y su eventual traslado al contricante son novedades respecto de la norma teodosiana citada en la nota anterior.

que subraya las facultades del juez en la conducción del proceso muy en línea con el papel asumido por el magistrado en la *extraordinaria cognitio*.

Precisamente por ello el proceso tardorromano de Occidente conoció una decadencia de las viejas cauciones procuratorias, es decir, de los compromisos jurídicos de los representantes de las partes contendientes garantizando la aceptación por éstas del resultado del litigio (*cautio rem ratam dominum habiturum, cautio iudicatum solvi*), decadencia que supone la desaparición de semejante régimen cautelar, en términos generales, en el derecho del *Liber Iudiciorum*<sup>149</sup>. Solamente en un caso concreto —aparte ahora posibles referencias de las fórmulas a la *cautio de rato*<sup>150</sup>, que simplemente delatan los orígenes romanos de la colección— la inexistencia de previo mandato obliga a atender a esa tradición jurídica decadente: recogido en LV 2,3,6, *antiqua*, es el supuesto de actuación del marido en gestión de un litigio de su mujer, a la que, aun considerada todavía incapaz para postular en causa ajena, se reconoce plena capacidad de intervención en la propia y, por supuesto, de otorgar mandato al marido para que la represente en el juicio. Sólo cuando no media mandato la actuación marital en litigio uxorio se permite con el requisito previo del compromiso —*cautio*— otorgado por el marido de que la representada pasará por el fallo, asumiendo la responsabilidad en caso contrario mediante el pago al enemigo procesal de la pena fijada a tal efecto en la *cautio*; en ese mismo caso la mujer puede reproducir la acción, pero la *antiqua*, original en este punto respecto de los textos romanos que constituyen sus principales fuentes prevé (indeterminadas) indemnizaciones para el juez y la otra parte (*causidicus*) si se repite la primitiva sentencia, es decir, cuando la pérdida del pleito de la mujer no fue debida a una mala gestión del marido<sup>151</sup>.

149. Carlos PETIT, *Fiadores y fianzas*, pp. 64-66, sobre los textos presentes en el Breviario de Alarico y con más bibliografía.

150. Véase FV 41 en nota 146. Pero la frase que interesa («ut quicquid de lege et iustitia egeris, ratum me in omnibus esse polliceor») es lo suficientemente ambigua como para sacar conclusiones, más allá de una cierta aproximación terminológica con nuestra *cautio*.

151. LV 2,3,6, *antiqua*: «Ne causam suscipiat femina per mandatum, licite vero propriam exequatur—Femina per mandatum causam non suscipiat, sed suum proprium negotium in iudicio proponere non vetetur. Maritus sane

Aparte este supuesto, la relación entre el *dominus litis* y su representante procesal genera derechos y obligaciones recíprocos. El *mandatarius* tiene ante todo el deber de actuar honestamente en la gestión de los intereses de la parte representada, a quien se reconoce la posibilidad de revocar el mandato-poder concedido en caso de retrasos injustificados en la tramitación del pleito<sup>152</sup> o

*non sine mandatum causam dicat uxoris, aut certe ante iudicem se tali obliget cautione, quod uxor negotium eius non revolvat, et si revolverit, damnum quod cautio demonstrat, maritus recipiat, qui sine mandatum dicere presumpsit uxoris. Quod si maritus causam, quam sine mandatum coniugis sue prosequeretur, amiserit, uxor nullum periculum pertimescat; sed aut per se negotium prosequatur aut cui voluerit ea, qui ipsi competunt, prosequenda commendet; ita ut, si marito per iudicium iuste superato, denuo ad causam dicendam adversarium illum, qui victor extiterat, pars mulieris crederet convexandum, adque in iudicio secundo patuerit eundem eius maritum non indebite victum fuisse, noverit eadem mulier non solum se iudici, qui causam prius examinabit, sed et illi causidico, quem iteratim ad iudicium compulit, iuxta legis sententiam esse satisfacturam» Cfr Karl ZEUMER, *Historia de la legislación*, pp. 183-184: las fuentes de la *antiqua* se encuentran en CT (=BA) 2,12,5 (a. 393), CT 9,1,3 (=BA 9,1,2) (a. 322); *Pauli Sententiae* (=BA) 1,2,2, CT (=BA) 2,12,4 (a. 393), casi coincidente con CJ 2,12,21, etc. El interés de Zeumer, p. 184, es demostrar la congruencia de la *antiqua* con el derecho romano anterior a BA, argumentando así a favor de su naturaleza euriciana; pero véase Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, p. 57*

152 LV 2,3,5, *antiqua*: «Ut, si dilationem in causa patiatur qui mandatum facit, liceat ei inmutare mandatum.—Qui causam alicuius ex mandato susceperit, ut negotium peragatur, insistat. quod si protrahit tempus, et causa, que forsitan celerius potuerat expediri, hoccasionibus superfluis aut fraudulenta dilatione suspenditur, mandator recurat ad iudicem. Et qui mandatum acceperat, si malitie alicuius aut cupiditatis vel negligentie vitio, adversario presente vel iudice, susceptum negotium ultra decem dies absque precepto iudicis dilataverit, his, qui mandaverat, aut per se proponere aut alicui elegerit suam liceat committere actionem». Karl ZEUMER, *Historia de la legislación*, p. 183, admite que no conoce la fuente directa de la norma, desconocimiento que hago mío tras revisar las sedes más apropiadas para identificar esa posible fuente (D. 3,3, «de procuratoribus et defensoribus»; D. 17,1, «mandati vel contra», CT 2,12, «de cognitoribus et procuratoribus», *Pauli Sententiae* 2,1, «de procuratoribus et cognitoribus», etc.); pero la *antiqua*, en cualquier caso, en armonía con el sistema de revisión del documento procuratorio que ya se ha examinado (LV 2,3,2, *antiqua*, en nota 148) y que exige lógicamente manifestar una voluntad contraria a la expresada en ese documento cuando proceda, puede ser aproximada a lo previsto en LV 2,1,22, Chindasvinto: un supuesto de responsabilidad del juez que demora *sin* causa más de ocho días la resolución del litigio.

de exigirle reparación de los daños originados por una pérdida intencionada de la causa <sup>153</sup>. De no mediar tales fraudes el *mandator* soportará siempre las consecuencias de un fallo adverso al igual que se beneficia de las decisiones favorables, sin que la primera circunstancia ofrezca excusa suficiente para negar su legítima retribución —supuesta ya la onerosidad de la representación— al *mandatarius* que actuó *fideliter*; pero si éste no entrega en el plazo de tres meses el beneficio obtenido en el pleito al *dominus litis*, perderá los honorarios *et mandator iudicis instantia rem sibi competentem accipiat* <sup>154</sup>. En definitiva, una vez más las *antiquae* del título *de mandatoribus*... se sitúan dentro de la órbita de la regulación romana del mandato y la procuración, aunque no siempre sea fácil la identificación exacta de las fuentes tenidas en cuenta por el legislador visigodo <sup>155</sup>. Igualmente romana, y aun

153 LV 3,3,3, *antiqua*: « ita ut, si isdem adsertor aliquod concludium fecerit, qualiter ab adversario suo possit in iudicio superari, aliut tantum de facultate sua mandatori restituat, quantum de rebus eius perdidit aut evertit, vel etiam que ipse mandator obtinere sive acquirere debuit» (No me interesa recoger ahora el añadido ervigiano a este precepto). Cfr. D. 17,1,8,1: «Sed et si per collusionem procuratoris absolutus sit adversarius, mandati eum teneri: sed si solvendo non sit, tunc de dolo actionem adversus reum qui per collusionem absolutus sit dandam ait» (Ulp lib. 31 ad ed.).

154. LV 2,3,7, *antiqua* «Ut sicut lucrum, ita et damnum revertatur ad mandatorem. De commodis etiam mandatum accipientis—Sicut lucrum, ita et damnum iuxta condicionem mandati ad eum, qui causam mandaverit, revertatur; ita ut, qui causam ex mandato dixerit et fideliter, ut negotium peragatur, institerit, ab eo mandator nec mandatum repetat, nec ipsam postea ad alium transferat actionem; quia iniustum est, ut mercedem sui laboris amittat, qui pro suscepta causa fideliter laborasse cognoscitur; ita ut his, qui negotium prosecuturus est, ante cause principium cum mandatore definiat, quantum pro commodo sui laboris finito negotio negotium ab eo sit accepturus. Quod si acceptam rem prosecutor infra tres menses reddere neclexerit mandatori, quidquid de eadem causam per quacumque definitionem consequi potuit perdat, et mandator iudicis instantia rem sibi competentem accipiat». Cfr. Karl ZEUMER, *Historia de la legislación*, pp. 184-185.

155. Véase *supra* nota 152. Y para una confrontación de la regulación de la representación procesal en LV, según vengo exponiendo, con el modelo «germánico», radicalmente diverso, puede acudir a Heinrich BRUNNER-Claudius Frh. v. SCHWERIN, *Deutsche Rechtsgeschichte*, II, pp. 464-471: el «proceso germánico» no conocería propiamente la representación procesal, sino la posibilidad de que los actos (formales) que corresponde realizar a las partes sean ejecutados por un *alter ego*, un «Vorsprecher» (*narrator, causidi-*

con precedentes muy claros, es la previsión de extinción del mandato por muerte del poderdante o del apoderado antes del comienzo del litigio (*antequam causa dicatur*) y de la producción de sus normales efectos, ahora respecto de los herederos del que fue representante y en orden a la percepción de los honorarios, cuando el fallecimiento se produce resuelta ya la *causa* <sup>156</sup>.

\* \* \*

La reelaboración del conjunto examinado de *antiquae* en LV 2,3 de *mandatoribus*... que tuvo lugar en el siglo VII —tres leyes de Chindasvinto (LV 2,3,4.9.10) y una de Recesvinto (LV 2,3,1) fueron incluidas en ese título, amén de las alteraciones de la *antiqua* LV 2,3,3, a manos de los juristas ervigianos— abarcó, según parcialmente se adelantaba, puntos diversos, pero acusando siempre problemas sociales concretos cuya existencia afloraba también —nada es aséptico en el derecho— en este terreno de la representación de las partes en los procesos. Las innovaciones chindasvintianas estaban encaminadas, en primer lugar, a reforzar el control efectivo de la justicia por los oficiales del rey, pues prohibían en un caso (LV 2,3,9) la intervención a favor de un litigante de persona más poderosa que el eventual adversario *ut non equalis sibi eius possit potentia opprimi vel terreri*, lo que llevaba a obli-

---

*cus, talman, forespeca, etc.)* que permanece junto al litigante y ante el tribunal, hablando en su nombre y sometido a su continua confirmación con pena de 15 sueldos en caso de ser desdicho por el interesado. Nada similar aparece en LV, no usada por Brunner-v. Schwerin, significativamente, a estos efectos.

156. LV 2,3,8, *antigua*: «Ut si mortuus fuerit qui mandatum accepit, commodum illi debitum heredes eius accipiant.—Qui mandatum fecit si mortuus fuerit, antequam causa dicatur, mandatum, quod fecerat, non valeat; et qui mandatum suscepit si, antequam causa dicatur, fuerit morte preventus, mandatum nullam habeat firmitatem. Quod si, antequam moreretur, causam dixisse dinoscitur adque per suam instantiam ad fines usque legitimos perduxisse, et tamen, quocumque casu intercedente, necdum per finita res aut exacta remansit, si ad huc forte terminum fuerit causa deducta, quo eam ille, qui per mandatum secutus est, iam ante adceleraverat, omne lucrum, quod ipse fuerat, habiturus, heredibus eius a mandatoris partibus exolvatur». Sobre la ley, además de Karl ZEUMER, *Historia de la legislación*, p. 185, puede consultarse Vincenzo ARANGIO-RUIZ, *Il mandato in diritto romano*, pp. 139 y ss., en orden a los precedentes romanos.

gar al *potens* a hacerse representar por un *pauper* cuando lo fuese su enemigo procesal<sup>157</sup>, mientras que, de otra parte, delataban las profundas diferencias que separaban el selecto grupo de las *nobiliores personae* del resto de la población, incluso simples *ingenui*, pues aquéllas no podían ser sometidas al trámite del tormento por solicitud de un mero representante, en tanto que éstos, y por supuesto los *servi*, sí lo serían a instancias de un procurador, con tal de que estuviese apoderado al efecto<sup>158</sup>. La ley de Recesvinto

157. LV 2,3,9, Chindasvinto: «Qualibus personis potentes et qualibus pauperes prosequendas actiones iniungant.—Nulli liceat potentiori, quem ipse est, qui committit, causam suam ulla ratione committere, ut non equalis sibi eius possit potentia opprimi vel terreri. Nam etiam si potens cum pauperem causam habuerit et per se asserere noluerit, non aliter quam equali pauperi aut fortasse inferiori a potente poterit causa committi. Pauper vero, si voluerit, tam potenti suam causam debeat committere, quam potens ille est, cum quo negotium videtur habere».

158. LV 2,3,4, Chindasvinto (red. recesvindiana): «Ut personis nobilibus questio per mandatum nullatenus agitetur, et qualiter humilior ingenuus sive servus per mandatum questioni subdatur.—Questionem in personis nobilibus nullatenus per mandatum patimur agitari. Ingenuam vero et pauperem personam adque in crimine iam ante reppertam non aliter ex mandato subdendam questionem permittimus, quam ut mandator de eadem personam non servo, sed ingenuo per mandatum, sua vel trium testium adnotatione firmatum, specialiter committat agendum. Et si fortasse innocentem fecerit tormentis adfligi, sciat se hisdem mandator censura legis noxium retineri. Reliquas autem criminales causas ita per mandatum liceat committendas, ut, sicut predictum est, contra personam ingenuam ingenui ingenuo adsertori questionis actio committatur. Servum vero per mandatum subdere questionem tam ingenuo quam servo iure conceditur; hac videlicet constitutione servata, ut, si tormenta vel damna innocentibus fuerint inrogata, ad omnem satisfactionem mandator iudicis compellatur instantia. Nec dimittendus est tamen his, qui mandatum accepit, donec aut mandator sit coram iudice prestus, aut satisfactionem, adimpleat legum. Et tamen qui questionem ex mandato agitaturus est, ante se, velut proprii iuris dominus, per placiti vinculum a iudice noverit obligandum». La insistencia en que es el *dominus litis* quien soportará la responsabilidad por un trámite de tormento que no conduce a una declaración inculpatória, no es otra cosa que una concreción de la regla general enunciada en la *antiqua* LV 2,3,7 (*supra* nota 154), según la cual el resultado del litigio afecta a la parte representada de modo inmediato; la vigencia de tal regla es especialmente lógica en el supuesto de la ley de Chindasvinto, una vez admitida—en contra del derecho romano tardío: cfr. CT 9,1,15 (=BA 9,1,9) (a. 385)—la acusación cursada por representante. Por lo demás, esta ley deberá mere-

contenía una aplicación especial de LV 2,3,9, Chindasvinto, al ordenar la necesaria actuación mediante *mandatarius* cuando el rey o un obispo fueran partes en un pleito<sup>159</sup>. Finalmente, el glosema ervigiano en LV 2,3,3, *antiqua* se limitaba a permitir la postulación a los *servi*, cuando actuasen representando al señor, a la Iglesia, a los pobres o al fisco<sup>160</sup>, cuyos administradores tenían aún la facultad de designar representantes sin restricciones a tenor de la ley chindasvintiana recopilada como LV 2,3,10<sup>161</sup>.

Pero conviene profundizar el análisis de los textos anteriores, pues sus noticias interesan más allá de la reconstrucción erudita del marco institucional en que se desarrollaban los juicios. LV 2,3,9, Chindasvinto, permite pensar que la representación procesal funcionaba en la práctica judicial de mediados del siglo VII como un instrumento susceptible de canalizar la asistencia de los poderosos a sus dependientes, envueltos éstos en algún litigio; la ley de Chindasvinto —significativamente incluida en el título *de mandatoribus*.. y no, junto a otras que ahora estudiaremos, en el *de negotiorum exordiis*— ofrece así la verdadera dimensión de una técnica jurídica —actuar procesalmente por medio de mandatario— cuya prolija regulación en el código visigodo podía interpretarse como extravagancia cultista del legislador de Toledo. Que a éste preocupaban las presiones sobre el juez oficial realizadas por

---

cer mayor atención al estudiar la tortura —la manipulación ervigiana del precepto se limitó a una remisión expresa a LV 6,1,2,—, cuya regulación discriminatoria se extiende también, como observamos, al aspecto puramente instrumental de la intervención del mandatario.

159. LV 2,3,1, Recesvinto «Quod principum et episcoporum negotia non per se, sed per subditos sint agenda.—Magnorum culminum excellentia, quanto negotiis rerum dare iudicium decet, tanto negotiorum molestiis et se implicare non debet. Si ergo principem vel episcopum cum aliquibus constiterit habere negotium, ipsi pro suis personis eligant, quibus negotia sua dicenda committant; quia tantis culminibus videri poterit contumelia inrogari, si contra eos vilior persona in contradictione cause videatur assistere. Ceterum et si rex voluerit de re qualibet propositionem adsumere, quis erit, qui ei audeat ullatenus resultare? Itaque ne magnitudo culminis eius evacuet veritatis, non per se, sed per subditos agant negotium actionis»

160. LV 2,3,3, *antiqua*, añadido de Ervigio: «Servo tamen non licebit per mandatum causas quorumlibet suscipere, nisi tantum domini vel domine sue, ecclesiarum quoque vel pauperum seu etiam negotiorum fiscalium».

161. Véase el texto *supra* nota 107



el patrocinador de una causa ajena, resulta fuera de dudas: el contenido procesal específico que las relaciones de clientela y patronato tuvieron en el mundo romano, perviviendo en época bajo-imperial<sup>162</sup> y asumido —cuando no intensificado gracias a una nueva vestidura ideológica— por las creencias cristianas<sup>163</sup>, se acredita vigente en derecho visigodo, incluso antes de que Chindasvinto reconociera oblicuamente en su ley que la representación procesal era vehículo apropiado para tal clase de actuaciones. Sin necesidad de acudir al siempre controvertido derecho euriciano, en el que no faltan además previsiones sobre la *translatio ad potentiores*<sup>164</sup>, con-

---

162. A falta de aportaciones de mayor enjundia historiográfica de la romanística —no me ha sido posible acceder a J. M. KELLY, *Roman Litigation*, Oxford 1966— véase Norbert ROULAND, *Pouvoir politique*, pp. 437 y ss., sobre «l'assistante judiciaire et la formation des liens de clientèle»; pp. 605-607, en relación al Bajo Imperio; también interesará, no obstante sus ocasionales referencias al argumento que motiva esta nota, Peter GARNSEY, «El privilegio legal en el Imperio romano», sobre todo pp 162 y ss. Los textos normativos más importantes son las constituciones únicas de los títulos «de actionibus ad potentis translatis» y «de his, qui potentiorum nomina in lite pratendunt vel titulos praediis adfigunt», que del Teodosiano (CT 2,13 y 14) pasaron al Breviario.

163. Siempre sugestiva la obra de Peter BROWN, *Il culto dei santi*, sobre todo pp. 138 y ss. sobre el patrocinio del mártir S. Esteban a favor de un tal Florencio, precisamente involucrado en un turbio asunto relacionado con la malversación de fondos municipales en Cartago. De hecho, el culto a los santos adoptó el lenguaje y la explicación institucional de los poderes paganos constituidos en el Bajo Imperio, que las fuerzas cristianas se limitaron a sustituir; sobre ello puede consultarse con provecho Giuseppe GAGOV, «Il culto delle reliquie nell'antichità riflesso nei due termini *patrocinia* e *pignora*», especialmente pp 494-498: invocar al santo, actualizada su presencia mediante la veneración de reliquias, como patrono suponía entrar en su dependencia y satisfacer censos, el patrono, a su vez dispensaba una milagrosa protección a sus encomendados: la reproducción de las relaciones sociales dominantes en el ámbito de la religiosidad es manifiesta. Y sobre algunos supuestos concretos de intervención de obispos, presionando a los jueces a favor de un litigante, posemos información —de mediados del s v— suministrada por Sidonio Apolinar (*Ep.* 2,5; 3,5; cfr. también 7,4; 7,11), en relación a lo cual se verá Marie-Bernadette BRUGUIÈRE, *Littérature et droit dans la Gaule*, p. 176, y Sergio MOCHI ONORY, «Vescovi e città (sec. IV-VI)», p. 312.

164. CE 312 y la pertinente disertación de Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, pp. 245-247, con cita del anterior trabajo de Ernst Levy.

tamos con el testimonio de la *antiqua* LV 2,2,8, seguramente de Leovigildo, *De his, qui in causis alienis patrocinare presumserit*: esta ley se encamina a reprimir la intervención ante el juez de una *maior persona* a favor de su protegido, *ut in iudicio per illius patrocinium adversarium suum possit obprimere*; la pérdida de la causa —*etsi iusta fuerit*— y la severa multa de dos libras áureas como castigo del *potens* amenazaban a los infractores<sup>165</sup>. Pero todo parece indicar que la amenaza no bastó para reprimir las desviaciones contrarias a la justicia real. Otra ley de Chindasvinto, dirigida a evitar tumultos durante la celebración del juicio, insistía en prohibir las defensas interesadas, subrayando los poderes del juez real en la resolución pacífica de las controversias<sup>166</sup>, y que

---

165. LV 2,2,8, *antiqua* (redacción recesvindiana): «De his, qui in causis alienis patrocinare presumserit.—Quicumque habens causam ad maiorem personam se propterea contulerit, ut in iudicio per illius patrocinium adversarium suum possit obprimere, ipsam causam, de qua agitur, etsi iusta fuerit, quasi victus perdat; iudex autem mox viderit quemcumque potentem in causa cuiuslibet patrocinari, liceat ei de iudicio eum habicere. Quod si potens contemserit iudicem et proterve resistens de iudicio egredi vel locum dare iudicanti noluerit, potestatem habeat iudex ab ipso potente duas auri libras exigere et hunc iniuria violenta a iudicio propulsare. Reliqui vero ingenui seu servi, qui admoniti a iudice abscedere a iudicio non consenserint, singuli publice extendantur et quinquagenis flagellorum hictibus verberentur», texto cuya vigencia en la segunda mitad del siglo VII parece acreditarse por la manipulación ervigiana de la cláusula referente a la pena de dos libras de oro, que a partir de Ervigio se repartirían entre el juez y la parte que sufre el abuso. Por lo demás, la previsión final de disturbios causados por ingenuos (no *potenes*) y siervos, significativamente equiparados a efectos penales, evoca la intervención de dependientes, libres o no, siguiendo instrucciones del *dominus*.

166. LV 2,2,2, Chindasvinto: «Ut nullo audientia clamore aut tumultu turbetur.—Audientia non tumultu aut clamore turbetur, sed in parte positus, qui causam non habent, illi soli in iudicio ingrediantur, quos constat interesse debere. Iudex autem si elegerit auditores alios secum esse presentes aut forte causam, que proponitur, cum eis conferre voluerit, sue sit potestatis. Si certe noluerit, nullus se in audientiam ingerat, partem alterius quacumque superfluitate aut obiectu impugnaturus, qualiter uni parti nutrirí possit impedimentum. Quod si admonitus quisquam a iudicem fuerit, ut in causa taceat hac prestare causando patrocinium non presumat, et ausus ultra fuerit parti cuiuslibet patrocinare, decem auri solidos eidem iudici profuturos coactus exolvat, ipse vero, in nullo resultans, contumeliose de iudicio proiectus abscedat»; la ley ha sido alegada en defensa de la posición

semejantes medidas legales daban respuesta a problemas acuciantes de la vida real lo demuestra en mi opinión un examen de las actas del Concilio XV de Toledo, a. 688, que nos han conservado la cláusula de un juramento formulado por Egica al emparentar con Ervigio contrayendo matrimonio con su hija, en el que el futuro rey se comprometía a prestar todo tipo de asistencia judicial (*nam et pro causis eorum —la familia de Ervigio— quas aut ipsi contra quibuslibet personis habuerint aut si quisquumque contra eos pro quibusdam rebus intenderint, ita usquequo advixero in eorumdem filiorum vestrorum adiutorio cum omni mentis meae intentione in quantum valuero et Deus michi dederit posse exsurgebo et intendebo, veluti si pro causa propria mea, ut nec illi damnum aut perditionem quamquumque sustineant et negotia eorum cum Dei auxilio me intendente, agente et prosequente celeri ad effectum perveniant*, Concilio cit.) a favor de la mujer —la reina Liuvigotona— y los hijos de Ervigio. El mismo Egica, una vez exonerado de su juramento por decisión del mencionado Concilio, se ocupó de proscribir este tipo de pactos jurados, o, con mayor exactitud, la utilización del juramento para reforzar vínculos al margen de la autoridad real que podían llegar a suponer deberes de asistencia contrarios a la marcha de la justicia del rey (LV 2,5,19, Egica).

*Antiqua* y leyes chindasvintianas integraban, como vemos, un todo unitario destinado a limitar —si no a erradicar— abusos en los procesos, salvaguardando el monopolio de justicia que el rey reservaba para sí y sus oficiales en el *Liber Iudiciorum*, pero estas pretensiones eran contradictorias con el grado de desarrollo de los vínculos de dependencia personales que organizaban la sociedad del reino de Toledo en su conjunto<sup>167</sup>. Las enseñanzas que deduje

---

«germanista», favorable a la participación popular en la justicia aun en época visigoda (toledana): de escaso interés Manuel TORRES LÓPEZ, *Lecciones*, II, p. 298, esta posición puede mejor acreditarse en Claudio SÁNCHEZ-ALBORNOZ, «Ruina y extinción del municipio romano en España», apéndice segundo (páginas 141-143) sobre «los auditores o jurados populares de los jueces visigodos»; pero la germanística actual, que justamente ha reaccionado contra el mito del hombre libre germánico, involucrado en el de la justicia popular, viene procediendo a una revisión de los que se demuestran verdaderos fantasmas historiográficos: véase Karin NELHSEN-VON STRYK, *Die boni homines des frühen Mittelalters*, sobre todo pp 85-92.

167. Véase Carlos PETIT, «*Consuetudo y mos*», pp. 249 y ss.

antes de la consideración de los problemas planteados por las reglas sobre capacidad procesal encuentran ahora aplicación, pues la dependencia estricta respecto de un *dominus* patrono y propietario, si suponía como vimos una práctica impunidad frente a las reclamaciones presentadas en su contra ante la justicia real por los sometidos, encerraban también la necesaria intervención del señor cuando esa justicia se hacía presente de alguna manera en el ámbito de los poderes dominicales, por ejemplo por la persecución —de oficio o a instancia de parte— de algún dependiente delincuente; sin pretender referirme tan sólo a las acciones del dependiente, *servus* o no, siguiendo órdenes del señor, asunto que preocupó a Recesvinto en una ley que lo declaraba exento de responsabilidad por actuar *non suo excessu, sed maioris imperio* (LV 8,1,1), conviene recordar sobre todo otros textos en que la autoridad del señor constituye un filtro forzoso que se interpone en la marcha de la justicia oficial del rey<sup>168</sup>. Parece fácil deducir que en una situación semejante, enraizados los poderes señoriales sobre los dependientes hasta llegar a su sustracción a los oficiales

---

168. Especialmente LV 6,1,1, *antiqua*: «Ut domino vel senioribus loci peccatur servus in crimine accusatus.—Si servus in aliquo crimine accusetur, iudex prius dominum, vilicum vel actores eius loci, cuius servus fuerit accusatus, admoneat, ut eum in iudicio presentet. Quod si reum presentare noluerit, ipse dominus vel actor aut vilicus, donec reum presentet, a comite civitatis vel iudice distringatur. Certe si dominus, vel quibus commisa res est, difficulter ad locum adproximent, a iudice et tenendus et discutiendus est servus», se trata de una ley carente de base euriciana. Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, p. 76. Ya sabemos que otras veces el código toledano cuenta con la colaboración dominical a los efectos de imponer un castigo. LV 7,2,21, *antigua* (de Leovigildo), donde el juez sólo intervendrá a solicitud del señor; en LV 6,5,12, Chindasvinto, prohibiendo «ne domini extra iudicem servos suos occidant», el *servus* culpable «seu a iudice sive a proprio domino mortis, quam meretur, sententiam excipiat». Y aunque no sea la presente sede apropiada para el análisis de datos referentes a la justicia eclesiástica, no me resisto a la tentación de citar Concilio de Toledo VI, a. 638, c. 7: los penitentes huían de los monasterios, mediando algún poderoso en sus fugas y a propósito de impedir la labor de captura y corrección de los huídos a cargo del obispo («quod si facere propter aliquem potestatis vigorem difficile fuerit »); el canon continúa aún con el castigo del obispo que colabora con los *poenitentes transgressores* «quolibet munere vel favore»; es fácil pensar en la existencia de poderosos, laicos o no, que disputaban a la Iglesia el control sobre dependientes y sometidos.

reales, la prohibición del patrocinio procesal basado en la representación del sometido que es parte, encontraba escasas posibilidades de obtener una aceptación eficaz en la práctica.

El esfuerzo real por evitar que el representante de una parte fuera tan influyente que interfiriese decisivamente en la marcha del juicio obligaba aún a Chindasvinto a exigir la actuación mediante *pauperes* cuando los contrincantes procesales de un poderoso ostentasen esa humilde condición; el pasaje pertinente, contenido en la ley LV 2,3,9, que vengo comentando, permite ahora introducirnos en el estudio de otros dos, del mismo título *de mandatoribus* .. Se trata en primer lugar del añadido que presenta la *antiqua* LV 2,3,3 por obra de la actividad revisora de Ervigio: a la ley, como sabemos, fue agregada una previsión final permisiva de las actividades procesales, a título de *mandatarius*, acometidas por un *servus* en favor de determinadas personas. Es fácil conectar el glosema ervigiano con las leyes de Chindasvinto y Recesvinto que incidían sobre la capacidad servil en lo referente a los procesos<sup>169</sup>, pero, aparte incluso las cautelas que una reflexión mínimamente detenida impone a la hora de valorar sus noticias como conquistas o mejoras en la situación social de la población esclava del reino de Toledo, yo creo que el interés de los juristas de Ervigio —poco innovadores, por demás, según permite deducir una nueva lectura de LV 2,2,9, Chindasvinto— consistía simplemente en conceder a los señores servirse de sus sometidos, en orden a intervenir, representados por ellos, en los juicios: la regla general era, no lo olvidemos, la incapacidad del *servus* para ser representante; su derogación, la admisión de esa posibilidad tratándose de pleitos de señores (laicos) (*causas . domini vel domine*), eclesiásticos (*causas ecclesiarum . vel pauperum*. expresión la última que hay que interpretar siempre en el ámbito de la Iglesia) o de las posesiones fiscales, es decir, cuando fueran *servi fisci* (*causas negotiorum fiscalium*). A la vista de semejante información, no es difícil pensar que el *pauper* requerido por Chindasvinto como representante del litigante *potentior* en ciertos casos, se identificaba normalmente con algún *servus* mandatario de sus señores, laicos, eclesiásticos o el propio fisco real, sin que

---

169. Cfr. Karl ZEUMER, *Historia de la legislación*, p 182.

la condición servil impiera como sabemos solicitar el trámite del tormento (LV 2,3,4, Chindasvinto).

Pero LV 2,3,9, conduce todavía a la consideración de otra ley, ahora de Recesvinto, donde el principio general de necesaria actuación del poderoso mediante un representante encuentra particular aplicación en los litigios del rey y de los obispos (LV 2,3,1). Su texto resulta aleccionador en varios aspectos. De una parte, LV 2,3,1, Recesvinto, se incluye en la tradición del derecho romano postclásico influido por la difusión del cristianismo, pues una novela de Valentiniano III, fechada en el año 452 y presente en el Breviario (Nov. Val. 12,1), privilegiaba ya al alto clero permitiendo que actuase representado, en contra de la regla general (cfr. CT 9,1,15, a. 385, para acusaciones por mandatario), en asuntos criminales, *religionis et sacerdotii veneratione*<sup>170</sup>; antecedente, sin embargo, y no precedente, pues entre el viejo privilegio imperial y la ley de Recesvinto, dirigida a salvaguardar la independencia del juez real frente a presiones de un poderoso, en este caso eclesiástico, median distancias no sólo cronológicas. La influencia potencial del obispo sobre los jueces podía proceder además de la supervisión de los últimos a cargo del primero, a quien se lo encomendaba una insistente legislación canónica, reconocida formalmente por la autoridad real como ley secular (cfr. Concilio de Toledo III, a. 589, c. 18), y por las disposiciones recopiladas en el *Liber Iudiciorum*<sup>171</sup>. La representación forzosa del rey, de otra parte, debe entenderse a la luz de diversas leyes promulgadas por Recesvinto con el propósito común de revisar las violentas acciones de gobierno de su padre y antecesor en el trono, cobrando de tal modo un alcance político concreto<sup>172</sup>: si el rey —mediante

---

170. Cfr. Biondo BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, I, pp. 386-387, así como Aloysius K. ZIEGLER, *Church and State in Visigothic Spain*, p. 161 y nota 129, donde a la cita de la novela se añaden algunas referencias a concilios hispanovisigodos dirigidos a reprimir abusos causados por obispos.

171. Así las normas visigodas sobre la apelación *a iudice suspecto* (LV 2,1,24, Chindasvinto; LV 2,1,30, tanto la ley recesvindiciana como la ervigiana), que estudiaremos.

172. Nuestras noticias proceden fundamentalmente de las actas del Concilio de Toledo VIII, a. 653: véanse las propuestas reglas, contenidas en el tomo (ed. VIVES, pp. 263-265), cc. 2 (perdón de los traidores y juramento de fidelidad), 10 (exclusión de extorsiones reales para obtener una irregular

el concierto con la jerarquía eclesiástica y la alta nobleza— innovó en materia de delitos políticos eliminando la imposibilidad de concesión de perdones a los traidores; si también preocupaba el contenido de los juramentos de fidelidad; si, en fin, la decisiva materia de donaciones regias e incautación de bienes por parte del monarca fue objeto de una nueva regulación orientada a dulcificar los efectos de las apropiaciones realizadas por Chindasvinto en su provecho, multiplicando así garantías a favor de la nobleza, Recesvinto se comprometió aún a mantenerse personalmente al margen de los juicios que le afectaran, como una más de esas garantías. En este sentido es muy ilustrativo el texto del *Decretum iudicii universalis editum in nomine principis*, una decisión conciliar adoptada con motivo del VIII sínodo toledano en el año 653<sup>173</sup>. Los eclesiásticos allí reunidos, en una alusión inicial al reinado de Chindasvinto —tiempos pasados de dura dominación, en los que se enseñoreaba una fuerte autoridad ejercida sin garantías<sup>174</sup>— contraponían la crueldad de unas leyes que se encarnizaban en las culpas<sup>175</sup>, es decir, el régimen chindasvintiano del delito de traición, a la facilidad con que mediante otras fueron acordadas confiscaciones<sup>176</sup>; para el futuro, dentro de un diseño de gobierno de proclamado rigor ético y sustancial respeto a los intereses de los poderosos, se evitarían las viejas injusticias, que lo fueron dobles porque la pobreza de muchos no sirvió siquiera para re-

---

apropiación; sucesión de los bienes del rey), y el «*decretum iudicii universalis editum in nomine principis*» (ed. VIVES, pp. 289-293).

173. Véase nota anterior. Cfr. Karl ZEUMER, *Historia de la legislación*, pp. 125 y ss., pp. 130 y ss., sobre la actitud de Recesvinto y sus verdaderas concesiones en relación con los *desiderata* de la jerarquía. Se comprende además que el rey limitase en LV 2,3,1 la presencia de altos eclesiásticos ante los jueces, cuando él mismo había sufrido las presiones de Fructuoso de Braga para arrancarle el perdón de los condenados por Chindasvinto (Zeumer, pp. 147-148).

174. «*Quum decursis ergo temporibus durae dominationis sese potestas gravis adtolleret, et in subiectis populis imperium dominantis non formaret iura regiminis sed exidia ultionis*». (ed. VIVES, p. 289).

175. «*. et aut in culpis lex ardua saviebat aut in spoliis favorem lex voluntaria conmodabat .*» (ed. VIVES, p. 290).

176. Véase nota anterior; es claro que los padres conciliares se referían continuamente a la pena de confiscación, castigo de los traidores según la chindasvintiana LV 2,1,8

compensar a los protegidos del rey ni incrementar el fisco<sup>177</sup>. El pasaje es interesante, pues sus noticias sobre los juicios injustos decretados por Chindasvinto hacen pensar en las presiones del rey, que era necesariamente parte tratándose de delitos de traición; con toda intención, al *Decretum* conciliar sigue en las actas una ley de Recesvinto<sup>178</sup> estableciendo los requisitos que revestirían las donaciones realizadas en favor del rey, a efectos de suprimir posibles actos de violencia reales (*ut nullus regum impulsione suae quibusquumque motibus aut factionibus scripturas de quibuslibet rebus alteri debitis ita extorqueat vel extorquendas instituat, quatenus iniuste ac nolentes debitarum sibi quisque privari possit dominio rerum*), fácilmente acaecidos con motivo de algún preceso. Así se explica también la inquietud de Recesvinto por permitir reclamaciones judiciales contra el rey, no obstante la dura reglamentación de las falsas acusaciones (LV 2,1,9), o el tenor de otra ley, emparentada terminológicamente con la incluida en las actas del Concilio de Toledo VIII (LV 2,1,6) y con la comentada LV 2,3,1 en razón de su contenido, en la que el mismo Recesvinto declaraba nulos los fallos judiciales dictados *regio metu vel iussu* (LV 2,1,29).

El título *de mandatoribus et mandatis*, y consecuentemente el comentario que de él vengo realizando, se cierra con LV 2,3,10, Chindasvinto, ley que permite, según recordará el lector, actuar judicialmente —*pro iure fisci*— a quien se encuentra a cargo de posesiones fiscales, concediéndole en su caso —*si absentem a loco, ubi res agenda est, esse constiterit, vel occasio eum quecumque suspendiderit, aut etiam per se proponere fortasse noluerit*— la facultad de designar un representante procesal. La disposición no

---

177. «Ecce etenim ita ex gentis nostrae mediocribus maioribusque personis multus hactenus conruisse reperimus et deflemus, ut eorum agnitis ruinis non aliud possumus quam divinae iudicia considerare permissionis, quorum quidem domorum spolia et potentiarum divitias simul ac praedia ita conspicimus prorsus exinanita, et nec fisci usibus commoda nec palatinis officis repperiantur in remedium salutare conlata. Cuius rei ex utroque concurrente defectu, dum et iudicatos sententia iudiciorum elisit et eorum bonis ad ipsorum vicem munificatus nemo surrexit, pene non res ista disciplinam in ordine sed defectum posuisse pensatur in gente » (ed. VIVES, pp. 291-292).

178 Ed VIVES, pp 293-296 Se trata de LV 2,1,6



encierra graves problemas, pues la imprecisa mención del agente fiscal en su texto —*cui commisa res est*— puede, desde luego, entenderse referida al *vilicus* o al *actor fisci*<sup>179</sup>, suponiendo entonces, en el segundo caso, una generalización de la regla establecida por Recaredo para los litigios entre un *privatus* y un *servus fisci*, necesariamente representado por el *actor vel procurator* del fisco (LV 12,1,2); pero en mi opinión, según quedó ya apuntado (cfr. n. 107), Chindasvinto pensaba simplemente en administradores fiscales de condición esclava, poseedores de tierras del fisco probablemente, cuya capacidad de actuación reconocía esta ley. Puesta en relación con el añadido ervigiano a LV 2,3,3, *antiqua*, y con los pasajes antes alegados, relativos al ámbito de actuación —de «capacidad»— de (algunos) siervos fiscales, LV 2,3,10, Chindasvinto, es un nuevo dato que sirve para perfilar nuestros conocimientos sobre la explotación de la tierra fiscal por medio de capataces, con frecuencia de condición personal servil, que gozaban de amplios poderes de actuación y de una más que relativa independencia patrimonial, que necesariamente llevaba a su libre intervención ante la justicia del rey. Recuérdense aún que Isidoro<sup>180</sup>, indicando

179. Luis A. GARCÍA MORENO, «Estudio sobre la organización administrativa», nota 186 en pp. 48-49; también, específicamente sobre el *vilicus*, pp. 33-35.

180. Isidor. *Epistolae*, 1,15 (ed. J. P. MIGNÉ, PL, 83, col. 897): «Ad oconomum pertinet reparatio basilicarum, atque constructio, actiones ecclesiae in iudiciis vel in proferendo, vel in respondendo, tributum quoque acceptio, et rationes eorum quae inferuntur. Cura agrorum et culturae vinearum, causae possessionum, et servitium stipendia clericorum, viduarum, et devotorum pauperum; dispensatio vestimenti, et victus domesticorum, clericorum, servitium quoque, et artificum, quae omnia cum iussu et arbitrio sui episcopi ab eo implentur». Referencias de alcance parecido no faltan además en las reglas monásticas visigodas; cfr. *Regula Isidori* 21, sobre el preposito: «ad praepositum enim pertinet sollicitudo monachorum, actio causarum, cura possessionum, satio agrarorum, plantatio et cultura vinearum, diligentia gregum, constructio aedificiorum, opus carpentariorum sive fabrorum», ed. Julio CAMPOS-ISMAEL ROCA, cit., p. 120. Pero en *Regula communis* 3, «Qualis debeat eligi abbas in monasterio», un laico irreprochable sería al representante designado por el abad: «si certe aliquis insequutor monasterii accesserit et aliquid auferre conaverit et per vim tollere voluerit uni de laicis causam iniungat, et ipso fidelissimo christiano quem vita bona commendat et fama mala non reprobant, qui et res monasterii absque peccato iudicet et quaerat, et si usus iurandi est hoc faciat sine iuramento et poena Et non tantum pro rerum lucro sed ut persecutorem

al obispo Leudefredo los principales cargos de la administración eclesiástica y sus respectivos cometidos, menciona la existencia del *oeconomus*, similar en funciones a los administradores del fisco real, encargado de gestionar los bienes de las iglesias bajo la supervisión del obispo y, muy especialmente, de ejercitar las acciones judiciales que fuesen necesarias para defender la integridad del patrimonio que custodiaba.

CARLOS PETIT

---

humilem et mansuetum ad veniam postulandam reducat. Quod si persequutor in sua perseveraverit contumacia et plus lucra dilexerit quam animam, statim causator cum eo contendere dimittat. Abbas vero absque ullo causandi et eraso rencore stomachi simpliciter in monasterio cum suis monchis vivat et nullam cum saecularibus causandi licentiam habeat», ed. Julio CAMPOS-Ismael ROCA, cit., pp. 177-178; a la vista de otro pasaje de la regla (*Regula communis* 18: « . et cum suis propinquis quod monasterio contulerant hoc extorquere et iudices saeculares requirere, et cum saionibus monasteria dissipare, et per unum neglegentem multos simplices deturbatos videmus esse»; cfr. aún *Regula communis* 20, «de fugitivis»), las reclamaciones contra los monasterios estaban con frecuencia motivadas por el abandono de la vida monacal, en ocasiones mediante fuga que no podían reprimir los abades, y la pretensión de recuperar los bienes entregados al monasterio con ocasión de la profesión; ello explicaría la conveniencia de acudir a laicos —seguramente alguien poderoso que patrocinase el interés del monasterio— y no a uno de los monjes, evitando así posibles colusiones con el antiguo compañero.

## ABREVIATURAS Y EDICIONES

- AHDE . . . . . .. Anuario de Historia del Derecho Español.
- BA ... . . . . . Breviarium Alaricianum, ed Gustav HAENEL, *Lex Romana Wisigothorum*, Berolini 1849 (rep facs Aalen, Scientia Verlag, 1962).
- CE Codex Euricianus, ed. Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*.
- CJ Codex Iustinianus, ed. Paul KRÜGER, *Corpus Iuris Civilis*, II, Berolini, Weidmann, 11 ed., 1954.
- Collatio Collatio legum Mosaicarum et Romanarum, ed. FIRA, *Auctores*, pp. 541 y ss.
- CT ... . . . . Codex Theodosianus, ed Theodor MOMMSEN-Paul M MEYER, *Theodosiani libri XVI cum constitutionibus sirmondianis*, I-2, Berolini, Weidmann, 3.ª ed., 1962.
- Concilio . . . . . — Griegos y africanos: ed. Gonzalo MARTÍNEZ DÍEZ (S.I)-Félix RODRÍGUEZ (S.I.), *La Colección canónica Hispana. III. Concilios griegos y africanos*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas-Instituto Enrique Flórez, 1982 (= Monumenta Hispaniae Sacra. Serie Canónica, vol. III).
- Galicanos: ed. Juan TEJADA Y RAMIRO, *Colección de cánones de la Iglesia española, publicada en latin a espensas de nuestros reyes por el Señor Don Francisco Antonio González, bibliotecario mayor de la Nacional de esta Corte, traducida al castellano con notas e ilustraciones por D Juan Tejada y Ramiro*, I, Madrid, Imprenta de D. José M.ª Alonso, 1849.
- Visigodos: ed. José VIVES et alii, *Concilios visigóticos e hispano-romanos*, Barcelona-Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas-Instituto Enrique Flórez, 1963 (= España Cristiana. Textos: Vol. I).
- D ... . . . . . Digesta, ed Theodor MOMMSEN-Paul KRÜGER, *Corpus Iuris Civilis*, I, Berolini, Weidmann, 16.ª ed., 1954.
- Edictus Rothari* ... Ed. Friderico BLUHME, MGH, *Legum tomus IV*, Hannoverae, Hahn 1868 (rep. facs. 1965).
- FIRA, *Auctores* Edd I. BAVIERA-I. FURLANI, *Fontes iuris romani anteuustiniani*.

- FV                            Formulae Visigothicae, ed Angel CANELLAS, *Diplomática hispano-visigoda*.
- Hispana*                     Vid. Concilios (griegos y africanos).
- Isidor                     ..        Isidori Hispalensis Episcopus Opera:
- (Isidor.?) *Liber Numerum: Liber Numerum qui in Sanctis Scripturis occurrunt*, ed. J. P. MIGNE, PL, 83, cols. 179-200.
- *Sent: Sententiarum libri IIII*, ed. julio CAMPOS-Ismael ROCA, *Santos Padres Españoles, II*.
- *Diff: Differentiarum, sive de proprietate sermonum libri II*, ed. J. P. MIGNE, PL, 83, cols. 9-98
- *Eym: Etymologiarum sive originum libri XX*, ed W M. LINDSAY, Oxonii, 1911.
- Iudicium in tyrannorum perfidiam promulgatum*     Ed. B. KRUSCH-W. LEVISON, MGH, *Scriptores rerum Merovingicarum*, tomus V, Hannoverae et Lipsiae, Hahn, 1910.
- Julián de Toledo, *Historia Wambae*     Julianus Toletanus Episcopus, *Historia Wambae Regis Toletani*, ed. B. KRUSCH-W. LEVISON *supra cit.*
- Lex Bajuvariorum*         Ed. Iohanne MERKEL, MGH, *Legum tomus III*, Hannoverae, Hahn, 1863 (rep. facs. 1965).
- Lex Burgundionum*        Ed Friderico BLUHME, MGH, *Legum tomus III*, cit.
- LRB ..                     .         *Lex Romana Burgundionum*, ed. FIRA, *Auctores*, págnas 711 y ss.
- LV                     . . .        Lex Visigothorum sive Liber Iudiciorum, ed. Karolus ZEUMER, MGH, *Legum Sectio I,1: Leges Visigothorum*, Hannoverae et Lipsiae, Hahn, 1902.
- MGH                            Monumenta Germaniae Historica.
- Nov Val                     ...        Novellae Valentiniani, ed. Paul M. MEYER, *Leges Novellae ad Theodostanum pertinentes*, Berolini, Weidmann, 2.<sup>a</sup> ed., 1954.
- Pactus legis Salicae*.     Ed. Karl August ECKHARDT, MGH, *Legum Sectio I: Legum nat. ger tomi IV pars I*. Hannoverae, Hahn, 1962

- PL ... .. J. P. MIGNE, *Patrologiae cursus completus. Series Latina*, París, 1844 y ss.
- SZ (RA) .. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung.*

## RELACION BIBLIOGRAFICA

- ALEJANDRE GARCÍA, Juan Antonio: *La Quiebra en el Derecho Histórico Español anterior a la Codificación*, Sevilla, Publicaciones de la Universidad (= Anales de la Universidad Hispalense. Serie Derecho, 7), 1970.
- ARANGIO-RUIZ, Vincenzo: *Il mandato in diritto romano*, Napoli, Jovene, rist. 1965.
- BARBERO, Abilio-VIGIL, Marcelo: «Sobre los orígenes sociales de la Reconquista», en *Sobre los orígenes sociales de la Reconquista*, Barcelona, Ariel (= Ariel Quincenal, 91), 1974, pp. 13-103 (= *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 156 (1965), pp. 271-339).
- BARBERO, Abilio-VIGIL, Marcelo: *La formación del feudalismo en la Península Ibérica*, Barcelona, Crítica, 1978.
- BAVIERA, Johannes-(FURLANI, J.): *Fontes iuris romani antejustiniani. Pars altera: auctores*, Florentiae, G. Barbèra, 1968.
- BELLEN, Heinz: *Studien zur Sklavenflucht im römischen Kaiserreich*, Wiesbaden, Franz Steiner Verlag (= Forschungen zur antiken Sklaverei im Auftrag der Kommission für Geschichte des Altertums der Akademie der Wissenschaften und der Literatur, herausgegeben von Joseph Vogt und Hans Ulrich Instinsky, 4), 1971.
- V. BETHMANN-HOLLWEG, Moritz A: *Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlichen Entwicklung. I: Der römische Civilprozess, 1. Legis actiones*, Bonn, Adolph Marcus, 1864 (rep. facs. Aalen, Scientia Verlag, 1959). *IV: Der germanisch-romanische Civilprozess im Mittelalter, 1. Vom fünften bis achten Jahrhundert*, Bonn, Adolph Marcus, 1868 (rep. facs. Aalen, Scientia Verlag, 1959).
- BIONDI, Biondo: *Il diritto romano cristiano, I Orientamento religioso della legislazione*, Milano, Giuffrè, 1952.
- BLOCH, Marc: «Comment et pourquoi finit l'esclavage antique», en *Mélanges Historiques*, I, Paris, S.E.V.P.E N., 1963, pp. 261-285.
- BOULVERT, Gérard: *Esclaves et affranchis imperiaux sous le Haut-Empire romain. Rôle politique et administratif*, Napoli, Jovene (= Biblioteca di Labeo, 4), 1970.

- BRÉHIER, Louis: *Le monde byzantin, 2 Les institutions de l'empire byzantin*, Paris, Albin Michel (=L'évolution de l'humanité, 20), 2.<sup>e</sup> ed. 1970.
- BROWN, Peter: *Il culto dei santi. L'origine e la diffusione di una nuova religiosità* (1981), Torino, Einaudi (=Einaudi Paperbacks, 144), 1983.
- BRUGUIERE, Marie-Bernadette: *Littérature et droit dans la Gaule du Vème siècle*, Paris, Presses Universitaires de France (= Publications de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse. Centre d'histoire juridique. Série historique, 2), 1974.
- BRUNNER, Heinrich-v. SCHWERIN, Claudius: *Deutsche Rechtsgeschichte, II Band, zweite Auflage* (neu bearbeitet von Claudius Frh. v. Schwerin), München und Leipzig, Drucker & Humblot, 1928.
- CAMPOS, Julio-ROCA, Ismael: *Santos Padres Españoles, II San Leandro, San Fructuoso, San Isidoro. Reglas monásticas de la España visigoda. Los tres libros de las «Sentencias»*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos (= BAC, 321), 1971.
- CANELLAS LÓPEZ, Angel: *Diplomática hispano visigoda*, Zaragoza, Institución «Fernando el Católico», 1979.
- CLAUDE, Dietrich: «Königs- und Untertaneneid im Westgotenreich», en *Historische Forschungen für Wolter Schlesinger*, hrg. von Helmut Beumann, Köln, 1974, pp. 358-378.
- CLAUDE, Dietrich: *Geschichte der Westgoten*, Stuttgart (Berlin-Köln-Mainz), Verlag W. Kohlhammer (=Urban Taschenbücher, 128), 1970.
- CLAUDE, Dietrich: «Soziale Spannungen im Westgotenreich», en *Klio*, 60 (1978), pp. 311-325
- CLAUDE, Dietrich: *Adel, Kirche und Königtum im Westgotenreich*, Sigmaringen, Jan Thorbecke Verlag (= Vorträge und Forschungen. Sonderband 8. Hrg. vom Konstanzer Arbeitskreis für mittelalterliche Geschichte), 1971
- CLAUDE, Dietrich: «Freedmen in the Visigothic Spain», en *Visigothic Spain. New Approches*, ed. by Edward JONES, Oxford, Clarendon Press, 1980, páginas 159-188.
- DAHN, Felix: *Westgothische Studien. Entstehungsgeschichte, Privatrecht, Strafrecht, Civil- und Straf-Process und Gesamtkritik der Lex Visigothorum*, Würzburg, Druck und Verlag der Stahl'schen Buch- und Kunsthandlung, 1874.
- DIESNER, Hans-Joachim: *Isidor von Sevilla und das westgotische Spanien*, Berlin, 1977 (Lizenzausgabe Trier, Spee Verlag, 1978. Abhandlungen der Sächsischen Akademie der Wissenschaften zu Leipzig. Philologisch-historische Klasse, Bd. 67, Heft 3)

- DIESNER, Hans-Joachim: «Politik und Ideologie im Westgotenreich von Toledo: Chindasvind», en *Sitzungsberichte der Sächsischen Ak. der Wissenschaften zu Leipzig*, 121, H. 2, Berlin, Akademie Verlag, 1979.
- DIESNER, Hans-Joachim: *Isidor von Sevilla und seine Zeit*, Stuttgart, Calwer Verlag (= Arbeiten zur Theologie, Heft 52; hrg. von Calwer Verlagsverein), 1973.
- DIESNER, Hans-Joachim: «Auf dem Wege zum Feudalismus: Puer, homo, satellites bei Isidor von Sevilla», en *Wissenschaftliche Zeitschrift der Universität Halle*, 22 (1973), pp 75-78.
- DUPONT, Clémence: *Les constitutions de Constantin et le droit privé au début du IVème siècle. Les personnes*, Lille, L. Danel, 1937 (rep. facs Roma 1968).
- EDER, Walter: *Servitus publica. Untersuchungen zur Entstehung, Entwicklung und Funktion der öffentlichen Sklaverei in Rom*, Wiesbaden, Franz Steiner Verlag (= Forschungen zur antiken Sklaverei im Auftrag der Kommission für Geschichte des Altertums der Akademie der Wissenschaften und Literatur, hrg von Joseph Vogt und Heinz Bellen, 23), 1980.
- EWIG, Eugen: «Zum christlichen Königsgedanken im Frühmittelalter», en *Vorträge und Forschungen* hrg. vom Konstanzer Arbeitskreis für mittelalterliche Geschichte, 3: *Das Königtum. Seine geistigen und rechtlichen Grundlagen*, 1956, pp. 7-73.
- FABRÉ, Georges: *Libertus. Recherches sur le rapports patron-affranchi à la fin de la République romaine*, Rome, École Française (Palais Farnèse) (= Collection de l'École Française à Rome, 50), 1981.
- GAGOV Giuseppe: «Il culto delle reliquie nell'antichità riflesso nei due termini *patrocinia* e *pignora*», en *Miscellanea Francescana*, 58 (1958), páginas 484-512
- GARCÍA-GALLO DE DIEGO, Alfonso: «Consideración crítica de los estudios sobre la legislación y la costumbre visigodas», *AHDE* 44 (1974), pp. 343-464
- GARCÍA IGLESIAS, Luis: *Los judíos en la España antigua*, Madrid, Ediciones Cristiandad, 1978.
- GARCÍA MORENO, Luis A.: *El fin del reino visigodo de Toledo, decadencia y catástrofe. Una contribución a su crítica*, Madrid, Universidad Autónoma (= Antiqua et Mediaevalia, 1), 1975.
- GARCÍA MORENO, Luis A.: «Cecas visigodas y sistema económico», en *IX Symposium de Prehistòria i Arqueologia peninsular. II Reunió d'Arqueologia Paleocristiana Hispànica*, Monserrat, 2 al 5 de noviembre de 1978, Barcelona, 1983, pp. 333-345.

- GARCÍA MORENO, Luis A.: «Estudios sobre la organización administrativa del reino visigodo de Toledo», *AHDE* 44 (1974), pp. 5-155.
- GARCÍA MORENO, Luis A.: *Prosopografía del reino visigodo de Toledo*, Salamanca, Publicaciones de la Universidad (= Acta Salmanticensia iussu Senatus Universitatis edita: Filosofía y Letras, 77), 1974.
- GARCÍA MORENO, Luis A.: «El término *sors* y relacionados en el *Liber Iudicum*. De nuevo sobre el problema de la división de las tierras entre godos y provinciales», *AHDE* 53 (1983), pp. 137-175.
- GARCÍA DE VALDEAVELLANO Y ARMICIS, Luis: «Sobre los conceptos de hurto y robo en el derecho visigodo y post-visigodo», en *Revista Portuguesa de História*, 4 (1949), pp. 211-251.
- GARNSEY, Peter: «El privilegio legal en el Imperio romano», en Moses I. FINLEY (ed.), *Estudios sobre historia antigua*, Madrid, Akal, 1981, pp. 157-183 (= *Past and Present*, 41, 1968).
- GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, Rafael: *Código de Leovigildo, I-V*, Granada, Universidad de Granada-Cátedra de Historia del Derecho Español, 1968 (= Prelección del curso 1968-69).
- GIL FERNÁNDEZ, Juan: «Judíos y cristianos en la Hispania del siglo VII», en *Hispania Sacra*, 30 (1977), pp. 9-110.
- GIRY, Arthur: *Manuel de Diplomatie*, Paris 1894 (rep. facs. New York, Burt Franklin, sin fecha).
- HARADA, K.: «Der Verzicht auf den Patronat und das Gesetz Justinians in C. 6,4,3», en *SZ (RA)*, 58 (1938), pp. 136-160.
- HFLD, Wieland: *Die Vertiefung der allgemeinen Krise im Westen des römischen Reiches. Studien über die sozialökonomischen Verhältnisse am Ende des 3. und in der ersten Hälfte des 4. Jahrhunderts*, Berlin, Akademie Verlag (= Akademie der Wissenschaften der DDR. Zentralinstitut für alte Geschichte und Archäologie Schriften zur Geschichte und Kultur der Antike, 10), 1974.
- IGLESIA FERREIRÓS, Aquilino: *Historia de la traición La traición regia en León y Castilla*, Santiago de Compostela, Publicaciones de la Universidad (= Monografías de la Universidad de Santiago de Compostela, 7), 1971.
- KAMPERS, Gerd: *Personengeschichtliche Studien zum Westgotenreich in Spanien*, Münster, Aschendorffsche Verlagsbuchhandlung (= Spanische Forschungen der Görresgesellschaft, 2. Reihe, 17. Band), 1979.
- KASER, Max: «Die Geschichte der Patronatsgewalt über Freigelassene», en *SZ (RA)*, 58 (1938), pp. 88-135.
- KASER, Max: «Infamia und ignominia in den römischen Rechtsquellen», en *SZ (RA)*, 73 (1956), pp. 220-278.



- KASER, Max: *Das römische Privatrecht, II: Die nachklassische Entwicklung*, München, C. H. Beck (= Rechtsgeschichte des Altertums im Rahmen des Handbuches der Altertumswissenschaft, X.3.3.3.2), 2.<sup>a</sup> ed. 1975.
- KASER, Max: *Das römische Zivilprozessrecht*, München, C. H. Beck (= Rechtsgeschichte des Altertums im Rahmen des Handbuches der Altertumswissenschaft, X.3.4), 1966.
- KING, Paul David: *Derecho y sociedad en el reino visigodo*, versión española de M. Rodríguez Alonso, revisión de Salustiano Moreta, Madrid, Alianza (= Alianza Universidad, 295), 1981.
- KÖBLER, Gerhard: *Wörterverzeichnis zu den Leges Visigothorum*, Giessen-Lahn, Arbeiten zur Rechts- und Sprachwissenschaft-Verlag (= Arbeiten zur Rechts- und Sprachwissenschaft, 14), 1981.
- KORSUNSKIJ, Alexander R.: «O razvitii feodalnij othosheny v Gotscoy Ispanii», en *Srednie Veka* 33 (1963), pp. 3-19.
- KORSUNSKIJ, Alexander R.: *Gotskaja Ispanija Ocherki socialno-ekonomicheskoy i politicheskoy istorii*, Moskva, Izdatel'stvo Moscovskogo Universiteta, 1969.
- LEAR, Floyd Seyward: «The Public Law of the Visigothic Code», en *Speculum*, 26 (1951), pp. 1-23.
- LOZANO SEBASTIÁN, Francisco Javier: «La disciplina penitencial en tiempos de San Isidoro de Sevilla», en *Revista Española de Teología*, 34 (1974), pp. 161-213.
- LOZANO SEBASTIÁN, Francisco Javier: *La penitencia canónica en la España romano-visigoda*, Burgos, ed. Aldecoa (= Publicaciones de la Facultad de Teología del Norte de España. Sede de Burgos, 45), 1980.
- MARTÍNEZ GIJÓN, José: «La menor edad en el derecho penal castellano-leonés anterior a la codificación», *AHDE* 44 (1974), pp. 464-483.
- MECKE, Bernhard: «Die Entwicklung des procurator ad litem», en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 28 (1962), pp. 100-161.
- MELICHER, Teophil: *Der Kampf zwischen Gesetzs- und Gewohnheitsrecht im Westgotenreiche*, Weimer, Bohlaus Verlag, 1930.
- MERCHÁN ALVAREZ, Antonio: *La tutela de los menores en Castilla hasta fines del siglo XV*, Sevilla, Publicaciones de la Universidad (= Serie Derecho 29), 1976.
- MOCHI ONORY, Sergio: «Vescovi e città (sec. IV-VII)», (I), en *Rivista di storia del diritto italiano*, 4 (1931), pp. 245-329.
- MULLER, Hans-Josef. *Das Strafrecht der Lex Visigothorum Recessvindiana in seinen Grundzügen*, Jur. Dissertation, Köln 1955.

- MURPHY, Francis X.: «Julian of Toledo and the Fall of the Visigothic Kingdom in Spain», en *Speculum*, 27 (1952), pp. 1-27.
- NEHLSSEN, Hermann: *Sklavenrecht zwischen Antike und Mittelalter. Germanisches und römisches Recht in den germanischen Rechtsaufzeichnungen, I Ostgoten, Westgoten, Franken, Langobarden*, Göttingen (Frankfurt, Zürich), Musterschmidt (= Göttinger Studien zur Rechtsgeschichte, hrg. von Prof. Dr. Karl Kroeschell, 7), 1972.
- NEHLSSEN-VON STRYK, Karin: *Die boni homines des frühen Mittelalters, unter besonderer Berücksichtigung der frankischen Quellen*, Berlin, Drucker & Humblot (= Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen. Hrg. vom Institut für Rechtsgeschichte und geschichtliche Rechtsvergleichung der Albert-Ludwigs-Universität, Freiburg i. Br. Neue Folge, 2), 1981.
- ORESTANO, Riccardo: *L'appello civile in diritto romano*, Torino, G. Giappicelli, 2.<sup>a</sup> ed. ac. 1953.
- ORLANDIS ROVIRA, José: «Sobre el nivel de vida en la Hispania visigótica», en *Anuario de Estudios Medievales*, 8 (1972-73), pp. 17-33.
- ORLANDIS ROVIRA, José. «Hacia una mejor comprensión de la cuestión judía en la España del siglo VII», en *Hispania y Zaragoza en la Antigüedad Tardía Estudios varios*, Zaragoza 1984, pp. 123-142 (= XXVI Settimana di Studio del Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo, 1978: *Gli ebrei nell'alto medioevo*, Spoleto 1980).
- ORLANDIS ROVIRA, José: «El arrianismo visigodo tardío», en *Hispania y Zaragoza*, cit., pp. 51-64 (= *Cuadernos de Historia de España*, 65-66, 1981).
- ORLANDIS ROVIRA, José: *Historia social y económica de la España Visigoda*, Madrid, Confederación Española de Cajas de Ahorros, 1975.
- ORS, Alvaro d': *El Código de Eurico. Edición, palingenesis, índices*, Roma-Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas-Delegación de Roma (= Cuadernos del Instituto Jurídico Español, 12: Estudios Visigóticos, 2), 1960
- PETIT, Carlos: «Consuetudo y mos en la *Lex Visigothorum*», AHDE 54 (1984), pp. 209-252.
- PETIT, Carlos: «Lex Visigothorum 11,1: De medicis et egrotis», en *Cuadernos de Historia de España*, 67-68 (1982), pp. 5-32.
- PETIT, Carlos: *Fiadores y fianzas en derecho romanovisigodo*, Sevilla, Publicaciones de la Universidad (= Serie Derecho, 45), 1983.
- PUGLIESE, Giovanni: «Processo privato e processo pubblico. Contributo all'individuazione dei loro caratteri nella storia del diritto romano», en *Rivista di diritto processuale*, 2 (1948), pp. 63-109.

- REYDELLET, Marc: *La royauté dans la littérature latine de Sidoine Apollinaire à Isidore de Séville*, Rome, École Française de Rome (Palais Farnèse) (= Bibliothèque des Écoles Françaises d'Athènes et de Rome, 243), 1981.
- ROULAND, Norbert: *Pouvoir politique et dépendence personnelle dans l'antiquité romaine. Genèse et rôle des rapports de clientèle*, Bruxelles, Latomus (= Collection Latomus, 166), 1979.
- SÁNCHEZ-ALBORNOZ, Claudio: «Los libertos en el reino asturleonés», en *Viejos y nuevos estudios sobre las instituciones medievales españolas. I: Instituciones sociales*, Madrid, Espasa-Calpe, 2.<sup>a</sup> ed. 1976, pp. 327-363 (= *Revista Portuguesa de História*, 4 (1949), pp. 9-45).
- SÁNCHEZ-ALBORNOZ, Claudio: «Ruina y extinción del municipio romano en España e instituciones que lo reemplazan», en *Estudios Visigodos*, Roma, Istituto Storico Italiano per il Medio Evo (= *Studi Storici*, fasc. 78-79), 1971, pp. 9-147 (1.<sup>a</sup> ed. Buenos Aires 1943).
- SCHMITT-WEIGAND, Adolph: *Rechtspflegedelikte in der fränkischen Zeit*, Berlin, Walter de Gruyter & Co. (= Münsterische Beiträge zur Rechts- und Staatswissenschaft), 1962.
- STROHEKER, Karl Friedrich: «Leowigild: Aus einer Wendezeit westgotischer Geschichte», en *Germanentum und Spätantike*, Zürich-Stuttgart, Artemis Verlag, 1965, pp. 134-191 (= *Die Welt als Geschichte* 5 (1939), pp. 446-485).
- TEILLET, Suzanne: *Dès goths à la nation gothique. La naissance de l'Espagne d'Orose à Julian de Tolède (Vème - VIIème siècle)*, Université de Paris IV (Paris Sorbonne), thèse Lettres, 1977.
- THOMPSON, Edward A.: *Los godos en España*, traducción de Javier Faci, Madrid, Alianza (= El libro de bolsillo, 321), 2.<sup>a</sup> ed. 1979.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. «La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés», *AHDE* 30 (1960), p. 249-489.
- TORRES LÓPEZ, Manuel: *Lecciones de Historia del Derecho Español*, II, Salamanca, Librería General «La Facultad», de Germán García, 1934.
- UREÑA Y SMENJAUD, Rafael: *La legislación Gótico-hispana. Leges antiquiores. Liber iudiciorum. Estudio crítico*, Madrid, Establecimiento tipográfico de Idamor Moreno, 2.<sup>a</sup> ed. (= *Estudios de literatura jurídica*, III) 1906.
- WILHELMSSEN, Alexandra: «Punishment for Criminal Offences in the Visigothic Code», en *Classical Folia*, 32 (1978), p. 141-152.
- ZEUMER, Karl: *Historia de la legislación visigoda*, traducción del alemán por Carlos Clavería, Barcelona, Universidad de Barcelona-Facultad de Derecho, 1944.
- ZIEGLER, Aloysius K.: *Church and State in Visigothic Spain*, Washington D C, the Catholic University of America, 1930.



# SOBRE NOBLEZA, SEÑORIOS Y MAYORAZGOS

SUMARIO: Planteamiento general del tema.—I. *Ricoshombres, grandeshombres, gentilhombres* (aspectos semánticos y proyecciones institucionales).—II. *Aspectos institucionales de los señoríos*: 1) Baja Edad Media. 2) El señorío en la Edad Moderna. 3) La behetría residual y sus connotaciones fiscales.—III. *Un repaso de urgencia al mayorazgo*: 1) Planteamiento inicial. 2) La interpretación de Clavero sobre el mayorazgo. 3) En torno al proceso de formación del mayorazgo. 4) Breve referencia a los procesos judiciales sobre mayorazgos y al tema de la incompatibilidad de mayorazgos —Apéndice documental

## PLANTEAMIENTO GENERAL

Disponemos hoy de una amplia información sobre los grupos privilegiados del Antiguo Régimen —entendiendo esta expresión en elástico sentido cronológico— y de los mecanismos institucionales surgidos en derredor suyo. Pero esa información resulta muy desigual al pasar de una etapa a otra o al cambiar de enfoque. Hay notable diferencia de nivel en nuestros conocimientos a la hora de exponer temas tales como la incorporación de señoríos a la Corona, la behetría residual o el mayorazgo de la Edad Moderna. Preferencias temáticas, hallazgos documentales, o dificultades surgidas en la investigación pudieran explicar semejante desigualdad en punto a información.

No estaría de más por consiguiente, hacer un breve repaso de cuestiones sobre nobleza, señoríos y mayorazgos desde el ángulo institucional a tenor de la posible conexión entre unos y otros temas. Se trataría —según hemos pensado— de un repaso de urgencia y en este caso un tanto desigual, al objeto de despachar en breves líneas lo que se ha investigado más y mejor y de poner el acento en puntos menos conocidos o que por poco tratados pudieran resultar interesantes.

En tal sentido comenzaremos con un apunte sobre el proceso de institucionalización de la alta nobleza y de su característica

forma de denominación. Pasamos luego al señorío nobiliario, para recordar lo mucho que se está trabajando sobre la Baja Edad Media y lo mucho que queda por hacer —a la vista de la documentación disponible— para etapas posteriores. Y dentro del señorío, diremos algo de la behetría evolucionada, como figura residual, según los planteamientos fiscales. Y para terminar, hacemos un repaso al mayorazgo, con la obra de Clavero al fondo —obra importante, aunque muy discutible— sin tocar más que algunos temas de los muchos que van saliendo al hilo de tan compleja figura.

Sobre algunas de las materias aquí apuntadas hemos trabajado muy duro en los archivos; pero, por esta vez, para no fatigar al lector, hemos procurado descargar la información a pie de página a base de ejemplos concretos o de simples apuntamientos de cuestiones.

## I. RICOSHOMBRES, GRANDESHOMBRES GENTILESHOMBRES

Para referirse a los grupos privilegiados de población se acostumbró ya en la Baja Edad Media a emplear palabras compuestas a base del sustantivo «hombre», precedido de un adjetivo calificativo. Fue así como se hablaría de grandeshombres, ricoshombres y gentileshombres. Cada uno de los adjetivos denota una condición relevante, que sirve para singularizar —no hace falta decir que por su riqueza, grandiosidad o gentileza— a los grupos de población en tal forma denominados.

En el caso de los ricoshombres no sería tan sólo la riqueza como tal —que pudo haber sido adquirida de muy diversas formas— la nota predominante de su condición singular, sino, a lo que parece, el modo de alcanzar esa riqueza, en tanto ha intervenido de algún modo la voluntad regia a través de un acto expreso de otorgamiento. Ricoshombres vendrían a ser, en el sentir de algunos escritores y en diversos planteamientos normativos, quienes alcancen un alto grado de riqueza por mediación de liberalidades regias<sup>1</sup>.

1. Así en las Cortes de Carrión de 1312 se llegará a decir: «Otrosy que la tierra que copiere a los rricos omes, que nos todos tres los tutores que

Paralelamente actúan los grandeshombres. No hace falta decir que se trata de los mismos sujetos, vistos desde otro ángulo semántico. Los testimonios que podríamos citar son bastante tempranos. Con la particularidad de que frente a lo que sucede en el caso anterior, aquí el adjetivo, manteniendo su tradicional significado, cabe sustantivarlo hasta cobrar vida propia e independiente.

Por lo demás, existe una clara y bien compleja evolución en el manejo de los términos. Aunque la palabra grande quede

---

gela diemos con tal condición, que ellos que la partan con los naturales del rey et del rregno, et si los rricos omes así lo non fizieren que nos que les tiremos la tierra». (En *Cortes de León y Castilla*, II, 326).

Otros textos en Cortes de Valladolid de 1322, pg. 360, 363, 345; Cortes de Carrión de 1317, en *Cortes de León y Castilla*, II, 325 y Cortes de Burgos de 1377, en *Cortes de León y Castilla*, II, 281. Cortes de Madrid de 1329, en *Cortes de León y Castilla*, I, pg. 432, o Cortes de Madrid de 1339, en *Cortes de León y Castilla*, I, pg. 469.

En diversos textos jurídicos —como el Fuero Viejo de Castilla— cabe advertir idéntico matiz diferenciador. Se parte del supuesto, aquí y allá, de que los ricoshombres han recibido del rey amplias demarcaciones territoriales, como recompensa a los servicios prestados —o que habrán de prestar— a la realeza.

Por lo demás, diversos textos en los que aparece la mención de ricoshombres emplean curiosas y repetidas conexiones con otros miembros privilegiados de la sociedad a modo de cláusulas de estilo, como sucede tantas veces en los propios textos de las Cortes de León y Castilla, al referirse a «rricos omes e cavalleros e inffañones e otros omes poderosos».

A veces los textos introducen matices diferenciadores entre grandes y ricoshombres, como si el grupo de los ricoshombres quedase comprendido en la más amplia clasificación de los grandes. Y no hace falta decir que unos y otros podían ser calificados de hijosdalgo o caballeros, mientras que no todos los hijosdalgo o caballeros alcanzaban los más altos destinos. Y es que se usan diversos criterios de clasificación para unos y otros casos.

La más antigua mención de ricohombre parece ser la contenida en el fuero de Miranda de Arga, según los manuales (G. de Valdeavellano) o algunas obras más específicas (Moxó, *Repoblación y sociedad en la España cristiana medieval* [Madrid 1979] 408).

Finalmente, con independencia de los trabajos que vayamos citando, siguen ofreciendo interés, sobre todo por la abundancia de datos que se manejan, las conocidas obras del Marqués de Saltillo y de Fernández Bethencourt. Sirva esta referencia general para los diversos apartados de nuestro trabajo.

registrada en algún primerizo testimonio —como las propias Partidas— es más frecuente en los comienzos el uso de la palabra compuesta<sup>2</sup>. Vendrá luego una utilización indistinta de uno u otro término, incluso en unos mismos autores, que unas veces hablan de grandeshombres o, de forma más simple, de grandes. Pero con el tiempo será la palabra más sencilla, según un conocido principio de economía semántica, la que logre imponerse. Como es sabido, en la Modernidad el término «grande» será de uso corriente en el ámbito nobiliario<sup>3</sup>.

En cuanto al término gentilhombre, se trata más bien de una denominación cortesana y que hace referencia —en una línea bien conocida en Europa— a la elegancia, gallardía y buena prestancia de los personajes nobiliarios del otoño medieval. Pero cabe diferenciar al menos dos formas de referirse al tema:

Una en principio más superficial, que fijará su atención en las apariencias externas, hasta el punto de llegarse a imaginar al gentilhombre vestido de un determinado modo. Recordemos en tal sentido el testimonio vertido en un cancionero:

vi venir un cavallero  
preguntando por mi nombre muy ufano  
vestido como extranjero  
en forma de gentil ombre  
cortesano<sup>4</sup>.

---

2. Ya en la primera Crónica General aparecen mencionados los «grandes omes de Castilla». Y lo mismo sucede en diversos textos de *Partidas*

Otras referencias —tomadas al azar— a los grandeshombres en Cortes de Briviesca de 1387, en *Cortes de León y Castilla*, pág. 381; Cortes de Madrid de 1419, en *Cortes de León y Castilla*, pág. 22; Cortes de Valladolid de 1451, en *Cortes de León y Castilla*, págs. 594 y 595; Cortes de Burgos de 1453, en *Cortes de León y Castilla*, pág. 664. Entre las Crónicas, sirvan de ejemplo, *Crónica de Fernando IV*, en BAE, 66 (Madrid 1953) 166; ENRÍQUEZ DEL CASTILLO, *Crónica de Enrique IV*, 146. Pero sobre todo la crónica de don Alvaro de Luna, escrita desde el ángulo caballeresco a la mayor gloria y alabanza de don Alvaro, ofrece un amplio muestrario de citas, como indicamos después en nota.

3. A. DOMÍNGUEZ ORTIZ en *Las clases privilegiadas en la España del Antiguo Régimen* (Madrid 1973) 77 ha señalado que «sus orígenes no están nada claros».

4. *Cancionero Castellano del siglo XV*, II, ed. FOULCHÉ-DELBOSC (Madrid 1915) 420.



O como dirá, a modo de definición, aunque ya en un cierto tono crítico, otro poeta cancioneril al destacar las galas con que se revisten tan singulares personajes:

Gentiles hombres son todos  
 los que traen grandes capillas,  
 e mangas acuchilladas;  
 las piernas, braços e codos  
 atestados de çentillas  
 muy espessas<sup>5</sup>.

Es cuestión de elegancia en el vestir, de comportamiento refinado o de saber actuar adecuadamente en fiestas y solemnidades cortesanas. Y en tal sentido importa mucho saber expresarse, con estilo y corrección, en semejantes círculos. «Bien hablar es gentileça», se llegará a decir en un diálogo mantenido con uno de los más importantes poetas de la época, el Marqués de Santillana, buen conocedor del tema<sup>6</sup>.

Otras veces en cambio se pone el acento en el lado más íntimo de la persona, como si se tratara una especie de elegancia espiritual, hasta poder llegar a convertirse el gentilhomme desde este ángulo en un modelo para los demás cortesanos<sup>7</sup>. Se ha producido así una larga evolución semántica. De los conocidos personajes de la Antigüedad se ha pasado al inefable mundo caballeresco de los gentileshombres castellanos, que procuran destacar por su brillo externo y refinados modales.

Si prescindimos de los gentileshombres —al responder a un criterio diferenciador muy peculiar— no resulta fácil marcar claras diferencias entre los componentes de la más alta nobleza, designados en la curiosa forma que venimos viendo, y los otros miembros de la nobleza de menor elevación en la escala social. En principio las diferencias parecen quedar reducidas a simples magnitudes proyectadas en el ámbito económico y social, o si se

---

5 *Cancionero Castellano del siglo XV*, II, 720 Véase también pág. 601 y pág. 720 Otras referencias en *Crónica de don Alvaro de Luna*, págs. 15, 19, 27, 28, 31, 73.

6. En *Respuesta de Juan de Dueñas*, en *Cancionero Castellano del siglo XV*, I, 513.

7. Entre otros ejemplos, véase el elogio que se hace de un personaje de la época, en *Cancionero de Baena*, ed. AZÁCETA, III (Madrid 1966) 943.

quiere también, en el de las mentalidades. Grandes y ricos hombres ostentan siempre mayor grado de poder, riqueza, influencia y prestigio social que hidalgos o simples caballeros. Pero esas diferencias, según se viene diciendo, parecen no afectar al marco institucional. Para unos y otros los privilegios vienen a ser los mismos: privilegios de tipo tributario especialmente —sirven directamente y con las armas, sin aportar servicios económicos, a uso de pecheros— o procesal, todos ellos bien conocidos<sup>8</sup>. Y sin embargo la mejor y más influyente situación de grandes y ricos hombres habría de reflejarse en ciertos matices diferenciadores que de algún modo hacen referencia al ámbito político e institucional. Ciertamente no son fáciles de captar esos matices y sería preciso manejar muy cuidadosamente los textos históricos o la documentación de la época si se quieren obtener algunos resultados, aunque sólo sea en plan de aproximación al tema. Veamos.

Grandes y ricos hombres quedan siempre muy cerca del monarca, se disputan su privanza, y se reparten los cargos de más prestigio, influencia y rendimiento económico; y hasta poder dormir lo más cerca del monarca —a sus pies a ser posible— será concebido como de los más altos honores a que se puede aspirar. Por eso el rey cuida de que los grandes conserven sus patrimonios, mantengan sus estados, y no se peleen o, en su caso, resuelvan amigablemente cualquier género de conflicto suscitado. Y si el conflicto hay que dirimirlo por la vía de los tribunales, el rey procura poner a disposición de los grandes determinados mecanismos jurídicos con los que enderezar la situación, prefiriendo en principio que el conflicto sea resuelto por la vía más directa y llevadera del arbitraje<sup>9</sup>. Y cuando los conflictos suben de tono,

---

8. En tal sentido, L. GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *Curso de Historia de las instituciones* (Madrid 1970) 324.

9. Y no faltan ejemplos de mediación del rey en los conflictos, procurando encontrar una salida airosa a la situación, en ocasiones a través de reajustes y composiciones territoriales, que pueden proceder del propio patrimonio real. Tal es el caso del señorío de Castañeda sobre el que pendía pleito en la cancillería. El rey hizo merced a uno de los litigantes, Pedro de Velasco, de una importante cantidad de maravedís, como compensación a su renuncia a los derechos sobre el señorío. Y lo mismo podríamos decir del largo proceso en torno al señorío de Vizcaya (Sobre el proceso de Castañeda, *Crónica de Juan II*, ed. BAE, 68 [Madrid 1953] 461).

será la Audiencia del rey —o en su caso el Consejo— el tribunal puesto a disposición de los grandes privilegiados para dilucidar el pleito suscitado <sup>10</sup>.

Claro está que no siempre las controversias se resuelven tan pacíficamente y que la alta nobleza de la época, como bien es sabido, mantiene una actitud hostil y aun de radical enfrentamiento, ya sea entre sí, o frente a la propia realeza. Sólo que en estos casos también se hacen necesarios los acuerdos y pactos, para defenderse o enfrentarse al enemigo común, creándose toda una especie de parafernalia pactista en la que grandes y ricoshombres marcarán la pauta, con sus ligas, confederaciones, pleitos y homenajes, aún no bien estudiados desde el plano puramente institucional <sup>11</sup>.

Por su elevada posición social y su reducido número los altos personajes pueden permitirse en situaciones excepcionales, como en la guerra, campaar con una cierta autonomía. De ahí la posibilidad de poder llevar enseña propia en el combate —pendón o bandera— y de alimentar con una cierta independencia al grupo más allegado de fieles y vasallos —caldera— <sup>12</sup>. Tal vez sea este

---

10. Bien significativo en este sentido es el largo proceso mantenido ante la Audiencia por los lugares de Gibraleón, entre Alvar Pérez de Guzmán y Gastón de la Cerda, al que luego nos referiremos.

Amplia documentación sobre el tema en AHN, *Osuna*, leg. 379. Véase también *Osuna*, carp. 172.

11. Diversas confederaciones del Conde de Benavente con otros importantes personajes de la época en AHN, *Osuna*, leg. 416-417. Otras confederaciones entre ricoshombres, en AHN, *Osuna*, leg. 445, 696, 285, 299; 1860, 1733, 1635; 1733.

Metidos en un mundo tan agitado y vario, los grandes asistían a un cambio de posiciones y hasta un trastrueque de influencias, que sólo les afectaría coyunturalmente y no como grupo social bien cohesionado, si se descuenta naturalmente el cambio de la nobleza vieja a la nueva, que constituye todo un proceso «global», más allá de los puros planteamientos políticos. Es más abajo, entre fijosdalgo y simples caballeros, donde la crisis bajomedieval va a dejar honda huella, a juzgar por las quejas y lamentaciones vertidas por los grupos afectados, y de las que amplia muestra ofrecen, una vez más, las Cortes de León y Castilla. Los grandes por lo general, saben capear el temporal desde posiciones más firmes y seguras.

12. Grandes y ricoshombres con sus propias banderas están documentados, por ejemplo, en *Memorial de diversas hazañas*, ed. Carriazo (Madrid 1941) 81, 82 y 129. Y en parecido sentido se expresa Don Juan Manuel en el *Libro de los Estados*.

uno de los aspectos más característicos a la hora de singularizar institucionalmente a grandes y ricoshombres.

Y en esa misma línea se conciben las liberalidades regias con que se les distingue y afianza en la escala social. No es sólo que reciban importantes donativos del monarca, con amplitud de poderes, incluidos los de tipo vasallático y jurisdiccional, por utilizar la terminología del malogrado profesor Moxó. De poco serviría la excepcional amplitud de las donaciones regias si luego el patrimonio se pierde o menoscaba a través del libre juego de la voluntad del donatario. Hay que preservar el patrimonio unido para mayor honra y perdurabilidad del linaje. Tal vendrá a ser la finalidad inicialmente asignada a la compleja figura del mayorazgo, que se despliega ya ampliamente con Alfonso XI<sup>13</sup>.

La excepcional y privilegiada posición social de grandeshombres y ricoshombres tiene su cabal reflejo, en el ámbito político. Los más importantes oficios de la corte y de la administración quedan reservados a tan altos personajes. Ya lo advierten en fechas tempranas las *Partidas* a pesar de su preferencia por los «medianos» con una cierta onomatopeya: «pero a los grandes deve poner en los grandes oficios e fazerles que vsen dellos en todos los tiempos, que el rey sea más noblemente servido dellos, e su corte más honrrada por ellos»<sup>14</sup>. Y si al comienzo de los Trastámara parece quebrar el principio de reserva de los grandes oficios al desaparecer los viejos linajes y entrar en juego la denominada nobleza nueva, muy pronto sus componentes alcanzarán —ya en calidad de grandes y ricoshombres— altas cotas de poder e influencia como antes venía sucediendo con la nobleza vieja. Y aún más, habrá altos oficios que se determinarán por adscribir a determi-

---

Por su parte, la *Crónica de Juan II*, en uno de sus frecuentes momentos bélicos, presenta a los grandes al frente de las batallas, cada cual con la correspondiente dotación de caballeros; todo ello expuesto minuciosamente, con reseña de todos y cada uno de los participantes. Algunos autores de la F. Moderna harán referencia al tema del pendón y caldera, como el propio CASTILLO DE BOVADILLA, *Política para corregidores I* (Amberes 1704) 454.

13 Sobre el tema del mayorazgo véase lo que diremos más adelante.

14. *Partidas*, II, IX, 2 El texto de *Partidas* —II, IX, 6— que sirve para caracterizar a los ricoshombres está cargado de planteamientos convencionales —o teóricos, si se quiere— como tantos otros textos de *Partidas*, y no apunta a la realidad histórica

nados linajes, como si de un bien patrimonial se tratase. Los Estúñiga, oriundos de Navarra, con el oficio de justicia mayor de la corte; los Enríquez con el oficio de almirante; los Manrique, al final ya, con el de condestable. Y así sucesivamente. El tema resulta bien conocido y no necesita por ahora de mayores puntualizaciones <sup>15</sup>.

Esa proximidad al poder se puede advertir desde un ángulo negativo en la propia deposición de Enrique IV, con los grandes señalando agravios y retirando los símbolos del poder del tirano rey Enrique <sup>16</sup>.

No es extraño, por eso que se llegue a formular como un principio político la especial atención con que los grandes han de atender a la cosa pública y bien general del reino, por más que los más importantes temas políticos a todos afecten en línea todo ello con la conocida máxima medieval «quod omnes tangit». He aquí lo que dirá Diego de Valera en este sentido:

«E no solamente este mal tan grande e sin remedio a los grandes toca, mas vniuersalmente a todos los estados, e bien asy ei reparo e remedio dello a todos atañe e conpete; mayormente a los grandes, los quales permitiendo o dexando pasar syn emienda quanto en ellos será cosas tanto aborrecibles a Dios, y en tanta infamia e detrimento de la magestad del rey nuestro señor e del señor príncipe, e daño común de la cosa pública destos reynos, serían sin duda no solamente participantes de tan enormes y feos delitos, e yrian contra la lealtad, más aún quedarían en tan gran peligro de sus personas, estados y honrras quanto dudo poder repararse» <sup>17</sup>.

Dentro de los planteamientos institucionales a que nos venimos refiriendo convendría prestar atención al grado de participación de los más altos grupos privilegiados en las Cortes castellanas. No hace falta decir que el tema, de tratarlo con un mínimo de atención, nos llevaría muy lejos. Hagamos tan solo algunas puntualizaciones.

Consideradas al modo tradicional las Cortes castellanas como

---

15. F. SUÁREZ FERNÁNDEZ, *El reino de Castilla en el siglo XV*, en *Historia de España*, dirigida por Ramón Menéndez Pidal XV (Madrid 1964) 15-22.

16. Diego de VALERA, *Memorial de diversas hazañas*, 52.

17. Diego de VALERA, *Memorial de diversas hazañas*, 325

asambleas de tipo estamental, con nobles, alto clero y procuradores de villas y ciudades, la participación de los grandes quedaría siempre en un primer plano. Y ni siquiera en épocas avanzadas del xv, cuando los grupos privilegiados parecen desentenderse un tanto de las Cortes, se olvida la idea de que los grandes deben participar en tales magnas asambleas. Diversos textos de la época apuntan en esa dirección. Y de hecho un grupo de grandes, de mayores o menores proporciones, no suele faltar en esas asambleas a lo largo de la época bajomedieval; a salvo naturalmente aquellos casos específicos en que por la especial temática a debatir, sólo intervienen en las reuniones procuradores de los núcleos locales. Por lo demás, al lado de los grandes, hay algunos componentes de la nobleza de menor rango, simples caballeros o hidalgos; pero los grandes, dentro del más amplio grupo de privilegiados en el ámbito secular tienen un papel principal y hasta, si se quiere, representativo, como sucede con el señor de Lara con respecto a los intereses generales del grupo hidalgo. Y ello con independencia de que en tantas ocasiones hidalgos y caballeros puedan ser nombrados procuradores en Cortes por los núcleos locales. Pero el papel institucional de unos y otros queda delimitado en función de la condición bajo la que actúan: como pertenecientes a un grupo estamental o como enviados de las entidades locales <sup>18</sup>.

Al pasar a la modernidad el proceso de institucionalización a que nos venimos refiriendo cambia de signo. a través de las pautas marcadas por el Estado moderno. Con Carlos V los privilegios de los grandes quedan fijados, sobre una base palatina y ceremonial, en una especie de sistematización bien conocida <sup>19</sup>. Y aunque los

---

18. En diversos pasajes cronísticos queda registrada la participación de grandes o ricoshombres en las Cortes. Así *Crónica de Alfonso XI* (ed. B. A. E. 66 (Madrid 1954) 179, y 336-337; *Crónica de Juan II* ed. CARRIAZO (Madrid 1982) 19.

19. «Aparte del tradicional —dirá Domínguez Ortiz— y máspreciado de todos: cubrirse en la real presencia (aunque este privilegiado estaba limitado a ciertas ocasiones), se sentaban en la real capilla, precedían a los arzobispos, no iban a la guerra sino con categoría de jefes y sueldo de generales, no podían ser presos sin cédula especial del rey, tenían entrada libre en la real palacio hasta la galería de los retratos, sólo dos estancias antes de aquella en que el monarca se vestía, cuando estaban en sus lugares, se evitaba

grandes sigan participando, con mayor o menor énfasis, según épocas y reinados, en la vida pública, al frente de embajadas, gobiernos, virreinos o altos puestos militares, no actúan naturalmente con la autonomía e independencia de antaño, con sus cuerpos de ejército y sus propias banderas. Son otros tiempos y otras exigencias, en la línea marcada, como venimos diciendo, por el aparato institucional del Estado moderno.

En cuanto a los gentileshombres, aquí sí que el proceso de institucionalización es bien notorio y de nueva factura. Lo que antes venía a ser simple muestra o reconocimiento de un cierto papel directivo por parte de los gentileshombres en el ámbito social y de las mentalidades —aunque sin conocida proyección institucional— de cara a la Modernidad es fácil advertir cómo tan señalizados personajes van adquiriendo una singular configuración institucional en el ámbito palatino, con sus categorías —gentileshombres de boca, de llaves— o sus ceremoniales y etiquetas. Y si los gentileshombres como tales tienen escaso poder —en principio, insistimos, reducido al ámbito palatino—, su singular condición y privilegiada posición les permitirá aspirar a otros cargos de más clara influencia política <sup>20</sup>.

## II. ASPECTOS INSTITUCIONALES DE LOS SEÑORIOS

1. En los últimos años la investigación sobre los señoríos ha cobrado amplísimo desarrollo especialmente en lo tocante a la Baja Edad Media. Y aunque el punto de partida de muchos historiadores haya sido el económico y social, no han sido descartados los planteamientos institucionales. Si dejamos de lado las aportaciones sobre dominios monásticos o de Ordenes militares, pendientes como estamos del estudio de los señoríos estrictamente nobiliarios, las investigaciones se han solido proyectar sobre importantes linajes o sobre núcleos geográficos bien delimitados. Y no faltan las visiones de síntesis para ciertas zonas geográficas,

---

alojar tropas en ellos; el rey les participaba todo acontecimiento importante, etc.» (DOMÍNGUEZ ORTIZ, *Las clases privilegiadas en la España del Antiguo Régimen* [Madrid 1973] 78).

(20) A. RODRÍGUEZ VILLA, *Etiquetas de la casa de Austria* (Madrid S. a).

como pueda ser Andalucía, que resulta hoy bien conocida a través de los trabajos de Ladero y de un amplio grupo de entusiastas historiadores, entre los que cabe destacar algunos discípulos suyos<sup>21</sup>.

Desde el plano jurídico e institucional puede decirse a grandes rasgos que el enriquecimiento de nuestros conocimientos en torno al señorío se ha realizado en la línea de los trabajos de Moxó, para esta época basados fundamentalmente en los diplomas de concesión. Pocas rectificaciones han sufrido las categorías y planteamientos metodológicos de tan buen conocedor del tema. Todo lo más se han expuesto dudas sobre algunos de los criterios de clasificación utilizados<sup>22</sup>.

Pero la investigación puede avanzar a través de un examen muy atento de los propios diplomas de concesión sobre aspectos aún poco explotados —pensemos por ejemplo en el estudio comparativo de las cláusulas de retención por parte de la realeza— y de una mayor aportación de documentación de tipo jurídico e institucional, por lo general escasa y a veces de difícil localización —en contraste con etapas venideras— pero siempre de un gran interés<sup>23</sup>. Vamos a fijarnos muy rápidamente en dos temas.

---

21. Una visión de conjunto, con interesantes referencias metodológicas sobre los señoríos andaluces ofrece E. CABRERA MUÑOZ, *El régimen señorial en Andalucía*, en *Actas I Coloquio Historia de Andalucía Andalucía Medieval* (Córdoba 1982) 57-62.

Según nos comunica amablemente María Concepción Quintanilla, está a punto de aparecer en el Anuario de Estudios Medievales un trabajo suyo sobre el estado actual de la investigación de los señoríos bajomedievales.

22. Aparte de los estudios concretos sobre señoríos adscritos a determinados linajes —como los Albornoz de Cuenca— o a determinadas zonas geográficas —los señoríos de Toledo— Moxó expuso su visión global de los señoríos en algunos trabajos monográficos Recordemos, *Los señoríos. En torno a una problemática para el estudio del régimen señorial*, en *Hispania*, 24 (1964) 185-236 y 399-430; o *El señorío, legado medieval*, en *Cuadernos de Historia*, I (1967) 105-118. Y desde un plano puramente metodológico, S. Moxó, *Los señoríos: cuestiones metodológicas que plantea su estudio*, en *AHDE*, 43 (1973) 271-309.

Una exposición crítica de las categorías expuestas por Moxó, en B. CLAVERO, *Notas sobre publicaciones. Señorío y hacienda a finales del antiguo régimen en Castilla*, en *Moneda y Crédito* 135 (1975) 111-128.

23. En las cláusulas de retención se fija un límite a la expansión del poderío señorial en función de las regalías de la Corona proyectadas funda-



Resulta interesante el tema de la administración de justicia en torno a los señoríos. Y aunque pudieran distinguirse muy diversos aspectos en el tema, la información documental se suele polarizar hacia los procesos judiciales suscitados entre miembros de la nobleza por la titularidad de algún señorío. Tomemos de ejemplo el proceso sobre Gibráleón que ha dejado amplia huella documental.

En el proceso sobre Gibráleón y Huelva en la transición del siglo XIV al XV se van a enfrentar los condes de Medinaceli, descendientes de los infantes de la Cerda con miembros del linaje de los Pérez de Guzmán. Estaba en posesión de los lugares Alvar Pérez de Guzmán, cuando un día se presentó tropel de gente armada por la otra parte, hasta lograr apoderarse de los lugares disputados. No fue fácil la operación y hubo heridos y algún muerto, como el propio alcaide de la fortaleza de Gibráleón, que actuaba en representación de Alvarez Pérez de Guzmán. Tema tan conflictivo fue llevado ante los tribunales, y sería la audiencia del rey la encargada de dirimir el litigio, al ser los contendientes grandes y personas poderosas.

El proceso ante la Audiencia se prolongó unos años. Por la parte del Conde de Medinaceli se procuró alargar el proceso utilizando cuantos mecanismos procesales tenían a mano. Pero los oidores, con firmeza y profesionalidad, fueron rechazando la serie de excepciones y suplicaciones interpuestas una y otra vez.

Siguiendo el curso del proceso cabe advertir que se mantuvo en todo momento en torno a la posesión de los lugares, sin entrar en tema de la propiedad, ni en otros temas no menos complicados como el de la posible legitimidad de las hijas de Alvar Pérez, fallecido ya por las fechas del proceso, corriendo el proceso a cargo de su mujer, en representación de las hijas menores. Se trataba por tanto de un proceso posesorio. De ahí la serie de argumentos vertidos por una y otra parte.

---

mentalmente en el ámbito fiscal y en la administración de justicia. Sobre este último aspecto puede verse nuestro breve apuntamiento, *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* (1973) 207-15, y *Orígenes medievales de la idea de soberanía*, en *Revista de Estudios Políticos*, 200-201 (1975) 283-290. En estos primeros tiempos mayoría de justicia se suele identificar con soberanía

Los Pérez de Guzmán alegaban que tenían la posesión con justa causa —por haber recibido los lugares directamente de Fernán Pérez de Guzmán— y que habían sido despojados de los lugares injustamente y por la fuerza. Por lo demás la posesión no se había interrumpido por el transcurso del tiempo, ni de forma positiva ni negativa, a salvo el reciente caso de violencia. No podía alegarse por tanto la prescripción de los diez años en contra suya. Y para ello estaban dispuestos a probarlo convenientemente.

Por parte de los Condes de Medinaceli se alegaba tener mejores derechos a la posesión, al contar a su favor con una orden real para tomar la posesión de los lugares; orden que fue objeto de «segunda jussión», sin haber sido contradicha.

Para reforzar su argumentación se alegaba que los Pérez de Guzmán habían recibido en compensación de Gibrleón y Huelva otros lugares, habiendo decaído en su derecho a la posesión. Pero los descendientes de Fernán Pérez de Guzmán contestaron que nada tenía que ver una cosa con otra: si habían recibido otros lugares, además de los disputados, era en premio a los muchos servicios prestados a la realeza, y no a modo de compensación.

Desde el plano procesal, el pleito, aún siendo posesorio, desplegó toda su virtualidad, con puntual presentación de alegaciones, juramento de calumnia por una y otra parte, medios probatorios, a base de deposición de testigos fundamentalmente, y utilización de excepciones y suplicaciones ante cada resolución de los oidores, aunque fueran, por su carácter interlocutorio, resueltos negativamente según veíamos. Y es de destacar las invocaciones que se hacen al Fuero real, al Ordenamiento de Alcalá —muy en especial en lo tocante a la segunda suplicación de las mil quinientas— y al estilo o costumbre de la corte. En cuanto a la sentencia definitiva, dictada a favor de los Pérez de Guzmán, restituyéndoles en la posesión, se acomoda al género de sentencia breve que da la razón a una de las partes, frente a la contraria, pero sin entrar en los fundamentos de derecho, como sería tradición en Castilla. La sentencia, una vez adquirida la calidad de «cosa juzgada» al no haber sido apelada en el plazo oportuno, se llevó a cumplida ejecución, a petición de la parte ganadora, y en base a la correspondiente carta ejecutoria.

No mucho después el tema fue puesto en manos de unos jueces

árbitros, uno de los cuales era el famoso condestable Ruy López Dávalos. La razón del arbitraje estriba en que ahora los jueces árbitros por delegación de las partes, van a contar con plenas posibilidades de actuación, hasta poder pronunciarse incluso sobre el tema de la propiedad. No hay por tanto contradicción alguna con el proceso antes la Audiencia. Si antes los pronunciamientos se habían limitado a la posesión, ahora se pretende cortar de raíz el origen de los conflictos, entrando de lleno en el tema de la propiedad. Pues bien, los jueces árbitros optaron por un reparto de Gibraleón y Huelva para una y otra parte, tras haber mediado importantes compensaciones en metálico. Es un buen ejemplo de cómo se combina el fallo judicial con el arbitraje<sup>24</sup>.

Otro tema no menos importante es el de la resistencia antiseñorial. No hace mucho Valdeón abordó el tema en una conocida síntesis, que ha tenido notoria repercusión bibliográfica. Pero a pesar del esfuerzo desplegado por Valdeón para ilustrar movimientos antiseñoriales en Castilla, cabe decir que suelen ser brotes aislados y un tanto localizados y que en su mayor parte pudieran reconducirse a los intentos de cambio dominical, más que posibles abusos y agravios de los titulares de los señoríos<sup>25</sup>. Por lo general se produce la resistencia cuando se quiere cambiar la condición de un lugar, haciéndolo pasar del realengo al señorío<sup>26</sup>.

No cabe aquí tampoco generalizar. Pero se puede sospechar que la dureza del régimen señorial en León y Castilla no debió ser tan intensa, cuando se observa en más de una ocasión cómo las propias Cortes advierten sobre el grave problema de la despoblación del realengo, al pasar sus habitantes a tierras de señorío. Y no digamos nada si comparamos el caso castellano con la situación por la que atravesaban los hombres de señorío de la Corona de

---

24. El grueso de la documentación sobre el proceso de Gibraleón, en AHN, *Osuna* leg. 379. Para las fechas, nombres concretos de personajes y antecedentes del proceso, M. A. LADERO, *Andalucía en el siglo XV, Estudios de Historia Política* (Madrid 1973) 12-14.

25. Julio VALDEÓN, *Los conflictos sociales en el reino de Castilla en los siglos XIV y XV* (Madrid 1975) 101-125 y 153-174.

26. Sólo excepcionalmente la resistencia se manifestará frente a los abusos señoriales. Un caso extremo es el de Paredes de Nava, donde muere el titular del señorío en un enfrentamiento con los vasallos.

Aragón; contraste sobre el que no merece la pena insistir por ser bien conocido<sup>27</sup>.

El caso de Fuenteovejuna merece siempre comentario aparte, por más que aquí no podemos hacer otra cosa que mencionarlo. A la realidad histórica, como bien es sabido, se ha superpuesto una de las más famosas aportaciones de nuestra literatura. Y aunque hoy se puedan diferenciar ambos planos a través de tantos trabajos de investigación o ensayo, todavía falta la obra de conjunto que el tema se merece<sup>28</sup>.

2. Al pasar a la Edad Moderna el grado de nuestros conocimientos sobre los temas que nos ocupan resulta bien distinto. Contrasta la amplísima documentación de archivo con el grado de la investigación, que sólo se ha empleado a fondo en temas concretos. Se trata de una documentación tan extensa, dispar y variada que no cabe hoy por hoy mejor procedimiento que el de la ejemplificación selectiva o el de el muestreo, para el que no falta información de la época, basada en el sistema de encuestas, con las bien conocidas relaciones mandadas componer por Felipe II a la cabeza, en general bien aprovechadas por Noel Salomon. Y queda siempre abierta la posibilidad de adentrarse en amplísimo banco de datos del catastro del Marqués de la Ensenada, aunque sólo sea a través del filtro que proporciona el Archivo de Simancas.

No hace falta decir que la primera impresión producida por el señorío de la modernidad es el de su extrema complejidad; no solo porque está sujeto a una evolución —con lo que de una etapa a otra se producen ya marcadas diferencias— sino por lo mucho

---

27. Véase por ejemplo, GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español*, 9.ª ed. (Madrid 1982) 712-16.

28. La bibliografía se ha empleado a fondo en el hecho literario. Basta examinar las últimas ediciones de Fuenteovejuna, con amplio muestrario bibliográfico: *Fuenteovejuna*, ed. de Juan María MARÍN (Madrid 1983) 73-78; *Fuenteovejuna*, ed., introd., y notas de María Grazia PROFETI (Madrid 1978) LV-LXIII; y *Fuenteovejuna*, ed. de Jesús CAÑAS MURILLO (Barcelona 1984) 83-86.

Los historiadores han dedicado al tema menos atención. Hoy disponemos de la interesante síntesis del profesor CABRERA, *La sublevación de Fuenteovejuna de 1476: revisión del problema*, en *Andalucía Medieval Nuevos estudios* (Córdoba 1979) 147-210.

que cuenta la distribución geográfica. Hay una gran diversidad de planteamientos de los señoríos gallegos —donde a su vez la variedad y complejidad es muy grande— a los andaluces, pongamos por caso. La simple distribución estadística del mapa dominical, por lo poco que sabemos, muestra una amplia gama de situaciones en cuanto al reparto del realengo, solariego, o abadengo. Pero aún no se ha realizado ninguna plasmación cartográfica suficientemente válida que permita una inicial valoración de conjunto previa a cualquier análisis institucional<sup>29</sup>.

En relación con la Corona, el mapa señorial sufrió algunos retoques en la doble y contradictoria vertiente de nuevas concesiones señoriales —principalmente a través de enajenaciones— y de incorporación de algunos señoríos. Para uno y otro caso nuestra información es bien distinta. Conocemos con bastante exactitud la política incorporacionista desplegada por la monarquía española. Tímida en los comienzos para los señoríos laicos, adquiere su mayor expansión con los Borbones, y muy especialmente con Carlos III, gracias a la labor realizada por los fiscales del Consejo, Campomanes y Carrasco especialmente<sup>30</sup>. Y a pesar de los esfuerzos desplegados y de los expedientes y pleitos tramitados, en su conjunto, como ha señalado Domínguez Ortiz, sólo se llegó a incorporar una pequeña parte del amplio mapa señorial<sup>31</sup>.

Paralelamente a las incorporaciones, y en ocasiones como secuela suya, cabe hablar de las enajenaciones del patrimonio de la Corona. Como tantas veces se ha señalado, las dificultades económicas de la Monarquía obligaron a los gobernantes a recurrir a todo tipo de expedientes o medios, entre los cuales las enajenacio-

---

29. Ya lo advirtió Artola al referirse a la dificultad de interpretar los mapas que recoge Noel Salomón (ARTOLA, *Antiguo Régimen y revolución liberal* [Barcelona 1978] 108)

30. Para el tema de la incorporación de los señoríos, especialmente en lo referente a Carlos III, sigue siendo fundamental, S. de Moxó, *La incorporación de los señoríos a la Corona* (Valladolid 1959).

31. «No hubo, pues, incorporación en bloque de señoríos —dirá Domínguez Ortiz— sino medidas parciales que siempre partían de la base del respeto a los derechos adquiridos». A lo largo del XVIII se llegarán a incorporar 50 lugares. «Pero también —añadirá D. Ortiz— fueron muchas las decepciones» (DOMÍNGUEZ ORTIZ, *Sociedad y Estado en el siglo XVIII español* (Barcelona 1976) 432-33).

nes patrimoniales, tanto de oficios como de rentas y jurisdicciones. Ante las necesidades apremiantes había que obtener dinero fácil; y así se explica que buena parte de la Monarquía diera la impresión de haberse convertido en una especie de almoneda, como ya señalarían algunos contemporáneos. El fenómeno es bien conocido y está siendo objeto de importantes estudios de investigación<sup>32</sup>. Aquí solo nos referiremos, muy sobre la marcha, al tema que nos ocupa en particular.

No siempre la venta de señoríos adquiría la misma configuración. Todo iba a depender de la proyección económica de la Corona en el lugar en cuestión puesto en venta o de los propios apuros financieros. Y en tal sentido se podía poner en venta la jurisdicción, señorío y vasallaje del lugar o incluir además otros efectos patrimoniales de la Corona, como podían ser las propias alcabalas. Los mecanismos puestos en juego para llevar adelante las operaciones variaban, como es natural, de unos casos a otros.

Para la venta conjunta de la «jurisdicción, señorío y vasallaje» se recurría a un medio fácil y de general aplicación a base de multiplicar el número resultante de vecinos o vasallos por una determinada cantidad. Luego bajo los Austrias menores se utilizarían las denominadas reglas de factoría con la doble posibilidad de calcular un precio por unidad (bajo el supuesto de que cada vasallo tenía un mismo precio) o por leguas de término, con leves diferencias según quedase el lugar comprendido en uno u otro distrito de las dos Chancillerías. Una serie de operaciones, realizadas al pie del lugar, completarían la operación<sup>33</sup>.

Cuando había otros activos patrimoniales en venta la operación se complicaba. Era preciso hallar el valor real que tenía a la sazón la masa patrimonial a través de cálculos precisos de valorización. Para las rentas de la Corona solía emplearse el sistema de calcular los rendimientos medios de los últimos años para luego multiplicarlos por una determinada cantidad.

---

32. A. GUILARTE, *El régimen señorial en el siglo XVI* (Madrid 1962). Y sobre todo A. DOMINGUEZ ORTIZ, *Ventas y lugares durante el reinado de Felipe IV*, en este Anuario (1964) 163-207, y ahora en *sus instituciones y sociedad en la España de los Austrias* (Barcelona 1985) 55-96.

33. Las cédulas en las que se proyectan las reglas de factoría llegaron a insertarse al comienzo de documentos de ventas de algunos lugares.

En cuanto a los adquirentes de las ventas, haría falta realizar más investigaciones concretas, pero puede adelantarse que con independencia de algunos miembros de la nobleza, o de burgueses enriquecidos, participaron en gran medida en las operaciones miembros destacados de la administración, como pudieran ser secretarios de Estado o contadores<sup>34</sup>.

Pero las operaciones de enajenación no se limitaron a los territorios de realengo. Ante tanto apuro financiero la Monarquía consideró que podían venderse jurisdicciones dentro del ámbito señorial. Sólo que en estos casos la venta iba a realizarse en provecho de la real hacienda, bajo el supuesto de que la jurisdicción no se podía trastocar, si no era por mediación de los órganos de la Monarquía. Únicamente el monarca podía cambiar de condición jurisdiccional a los lugares convirtiendo las aldeas en villas, con todo lo que ello significaba; o dicho de otra forma: sólo el monarca podía hacer concesiones de villazgo, con independencia de si los lugares fuesen de realengo o de señorío. Fue así como las ventas de jurisdicciones quedaron en cierto modo asimiladas a las concesiones de villazgo<sup>35</sup>.

Por lo demás no hay un cambio de estatuto señorial. El lugar en cuestión, aun alcanzando la condición de villa, sigue pertene-

---

34. Sirva de ejemplo Francisco de los Cobos y Francisco de Eraso. Para los lugares de Castilla la Nueva basta con observar la lista de adquirentes que recoge Noel SALOMON, *La vida rural castellana en tiempos de Felipe II* (Barcelona 1982) 206-209. Sobre la época de Felipe IV, DOMÍNGUEZ ORTIZ, *Instituciones y sociedad en la España de los Austrias* 62-67.

El lugar puesto en venta podía pasar a un particular. Pero los vecinos del lugar, si disponían de medios suficientes, podían comprar a su vez para ellos mismos la jurisdicción al contar con una especie de retracto. A través de las reglas de factoría se concedía un plazo —en principio de cincuenta días— para que los vecinos del lugar pudieran pujar por el precio de la venta. Sobre el despliegue de retractos y pujas, DOMÍNGUEZ ORTIZ, *Instituciones y sociedad en la España de los Austrias* 68-69.

35. Sirva de ejemplo la licencia concedida por el Duque de Frías para la concesión de villazgo al lugar de Sandoval de la Reina, que recogemos en Apéndice documental. Otros ejemplos: Valdetorres por el Conde de Santesteban (AHN, *Consejos*, leg. 6925-90). Zambrana, «sin perjuicios de los dueños y regalías del Marqués» (AHN, *Consejos*, leg. 6924-74).

Breve síntesis sobre concesiones de villazgo en época de Felipe IV ofrece DOMÍNGUEZ ORTIZ, *Instituciones y sociedad en la España de los Austrias* 75-87.

ciendo al ámbito señorial. De ahí que se necesite la licencia del «dueño jurisdiccional» que se suele conceder tras haber dejado constancia de los inconvenientes —con abusos incluidos— de la antigua situación y de la serie de ventajas para la aldea solicitante que quiera convertirse en villa.

El procedimiento de concesión del villazgo en régimen señorial suele acomodarse al general de las concesiones de villazgo. Tras la solicitud de licencia, reunido el concejo del lugar, el dueño jurisdiccional suele otorgar por escrito la licencia para ser luego inserta en el expediente tramitado por el Consejo de Castilla. Si el expediente es resuelto favorablemente, tras depositar las cantidades totales o parciales en los organismos hacendísticos, se envía un comisario y un relator a realizar los actos de entrega de la posesión, con recuento del vecindario —por si hay anomalías en el cómputo previo— erección de los símbolos jurisdiccionales y determinación de los términos del lugar. Terminan los actos con la toma simbólica del estatuto de villa.

Las concesiones de villazgo en el régimen señorial suelen ajustarse al patrón antes descrito. Pero hay casos específicos que no dejan de plantear interesantes problemas. Sirva de ejemplo lo sucedido a mediados del siglo XVIII en Algora, en donde existían dos barrios sujetos a distintas jurisdicciones señoriales, a saber: la del Duque de Medinaceli, con cabecera de jurisdicción en Medinaceli, y la de la Duquesa del Infantado, con la villa de Mandayona como cabecera, a las que estaban sujetos los correspondientes barrios. Es fácil comprender los numerosos conflictos, molestias y hasta abusos que se sucedían ante semejante situación. Los vecinos de Algora no hacían más que elevar quejas a la superioridad. Hasta que las dos grandes casas señoriales se pusieron de acuerdo para conceder licencia, en bien de los vasallos. Algora pasaría a tener jurisdicción al pie del lugar sin obligar a los vecinos a desplazarse para la más mínima cuestión a una u otra de las villas cabeceras. Pero las antiguas villas no se conformaron y elevaron su formal protesta ante el Consejo de Castilla, «sin que por una u otra villa capital se halla consentido». Habían pasado tres años con el nuevo régimen, beneficioso para los hombres de señorío, pero el Consejo no admitió el trastrueque de jurisdicción. Y ello por la razón de que «el villazgo —dirá el rey—



era una regalía privativa de mi real persona<sup>36</sup>. Sin que los señores de vasallos, puedan trastocar el estado de la administración de justicia de sus territorios. Lo que permitiría al rey cobrar las cantidades y llevar un estrecho control del régimen jurisdiccional de los señoríos. Una prueba más de que la proyección señorial en el Estado moderno no era tan grande o notoria como quieren algunas interpretaciones de nuestros días<sup>37</sup>.

Volviendo al tema de las enajenaciones, hay que señalar que no agotan por sí solas todas las posibilidades de creación de nuevos señoríos en la Modernidad. Se siguen haciendo, aunque en número menor, concesiones de señoríos a título de merced. Hay ejemplos incluso en la época de los Reyes Católicos. Posteriormente el caso más representativo y bien conocido de acaparación señorial es el del Duque de Lerma, que viene a representar la situación de corrupción a que había llegado el poder en la época<sup>38</sup>. Pero cabe citar ejemplos incluso en la propia época de Felipe V, momentos antes de que se vuelque la Monarquía hacia una política de tipo incorporacionista. Conviene insistir en un tema, en el que apenas se ha reparado.

Al producirse el cambio de la dinastía, numerosos memoriales de solicitud de mercedes llegarían hasta los órganos superiores de la administración. En el caso de la Cámara de Castilla, que tanta influencia tenía en la provisión de oficios y mercedes, se tramitaron diversas solicitudes de concesión de mercedes, honras y dignidades de muy varia índole, muchas de las cuales llegaron a prosperar. En una época de cambio con una España muy pronto convertida en escenario de guerra, se comprende que el acento se empezase a poner a partir de entonces en mercedes que no comportasen sacrificios económicos para la Monarquía. En cambio la política de concesión de señoríos, a título de gracia o mer-

36. AHN, *Consejos*, leg. 6922-51

37. Un repaso crítico al tema del «Estado señorial» puede verse en B. GONZÁLEZ ALONSO, *Notas sobre las relaciones del estado en la administración señorial en la Castilla moderna*, en AHDE, 63 (1983) 365-394.

38. Otras mercedes de diversos lugares al Conde de Cabra. Puede recordarse asimismo la incorporación del lugar de Santa Cruz al mayorazgo de Aguilar (AHN, *Consejos*, leg. 11.519). Recuérdese también los ejemplos que expone DOMÍNGUEZ ORTIZ, *Instituciones y sociedad en la España de los Austrias* 67.

ced, no sólo iba a remitir, sino que se trataría de invertir del todo, con la creación de la Junta de incorporación en 1707. A pesar de lo cual en ese mismo año la villa de Fuente la Piedra fue otorgada como merced, en cuanto a la «jurisdicción, señorío vasallaje, mero y mixto imperio y tolerancia», a favor del Marqués de Montellano, como premio a los muchos servicios prestados a la Monarquía<sup>39</sup>. En 1706 el lugar de Zuasti en Navarra, con la jurisdicción civil y criminal, fue solicitado en memorial dirigido a la Cámara<sup>40</sup>. Y en 1710, a punto estuvo de prosperar otra solicitud o nombre de Gregorio Antonio de Aperregui, sobre el lugar de Lerga en el valle navarro de Aybar. Ante la lista de servicios prestados a la Monarquía por el solicitante y antecesores, sin haber recibido dignas compensaciones, los informes solicitados por la Cámara a los organismos navarros, fueron en todo favorables a la concesión de la merced. Sólo el posterior dictamen de los fiscales del Consejo de Castilla, muy firme y riguroso frente a la merma del patrimonio real, como fuera costumbre en los fiscales borbónicos, hizo que la solicitud fuera encauzada hacia otro tipo de mercedes de pura honra y sin gravoso contenido económico<sup>41</sup>.

Pasemos a otro tema de gran importancia desde el plano social e institucional. En el estado actual de la investigación es difícil medir, y ni tan siquiera valorar, el grado de conflictividad existente en torno a los señoríos castellanos de la Modernidad. Sabemos que hubo muchos abusos por parte de los señores, al tratar de extender sus privilegios o de aumentar sus rendimientos, que se veían gravemente amenazados; llegaron incluso a promover despoblados, al objeto de extender el radio de acción señorial, como ha señalado para el siglo XVIII Domínguez Ortiz<sup>42</sup>. El propio refra-

---

39. AHN, *Consejos*, leg. 13.222.

40. Memorial 11 de septiembre de 1706 (AHN, *Consejos*, leg. 13224).

41. AHN, *Consejos*, leg. 13224.

42. D. ORTIZ, *Sociedad y Estado en el siglo XVIII español*, 434.

Se cometían abusos en ocasiones amparándose en una interpretación amplia de los antiguos privilegios. Así en Galicia los vecinos de Petan venían discutiendo con sus señores, de la familia Sarmiento, sobre el alcance de los privilegios y las posibles opresiones cometidas; el tema fue llevado a los tribunales, en el XVIII tras un larguísimo forcejeo que se venía arrastrando

nero marca el contraste entre señorío y realengo, con una vida más llevadera para los vasallos del rey<sup>43</sup>. Pero no se puede generalizar sin distinguir épocas y territorios. Y aún depende del tipo de documentación que se maneje, o de la posición ideológica de algunos escritores<sup>44</sup>.

Más difícil es saber, en el estado actual de la investigación, el número y alcance de revueltas antiseñoriales, con independencia del complejo y primerizo caso de Fuenteovejuna. Castilla no ofrecía las condiciones adversas de otros territorios, donde por mucho tiempo los señores ostentaron poderes que pudieran resultar opresivos. Y en Aragón hasta los Decretos de nueva planta cabía invocar, al menos en teoría, la posibilidad por parte de los señores de vasallos de dar muerte por hambre, sed o frío. En Castilla el señorío era mucho más llevadero. Y muchas de las viejas prestaciones o habían sido abolidas o tenían un marcado carácter residual. Con todo, cabe recordar algún ejemplo de resistencia anti-

---

desde la época de Carlos V. Figuran entre los agravios denunciados, no sólo una abusiva aplicación de la luctuosa, tema bien conocido en Galicia, sino también que se obligaba a los vecinos a realizar trabajos que no les correspondía, o a hacer entrega de cantidades superiores a las marcadas, a moler en los molinos del señor, a herrar en sus herrerías, o a dar de comer a sus criados. Y así sucesivamente. Como se dirá en la documentación procesal obrada al efecto, eran tratados «más allá de los límites de esclavos». (AHN, Consejos, 11.550, núm. 816).

Fuera de Galicia existen ejemplos de parecidas quejas, como en Carzelen, partido de Murcia, donde a mediados del XVIII, los vecinos, cansados de tantos abusos llevan sus quejas ante los tribunales, a la manera siguiente: «que con su poderío nos atropellan con pretextos fríbulos»; están sujetos a repartimientos de tributos no autorizados. «Y por no molestar, no decimos otros atropellos». (AHN *Consejos*, leg. 11539, núm. 555).

A veces las quejas alcanzan a los propios tribunales de justicia, que se desentienden o inhiben a la hora de corregir abusos o aplicar pronta justicia, como sucede en el caso de valle de Patan, antes citado, o en el Principado de Asturias.

43. N. SALOMON, *La vida rural castellana en tiempos de Felipe II*, 204.

44. Así en las concesiones de villazgo se insiste una y otra vez en los abusos y agresiones que reciben los habitantes de las aldeas que quieren convertirse en villas.

En cuanto a los escritores es conocida la posición adversa al señorío —frente a los beneficios del realengo— de un Castillo de Bovadilla (pasajes sobre el tema en Noel SALOMON, *La vida rural castellana*, 201-202).

señorial como el bien notorio frente al Conde de Lemos, en un territorio tan señorializado como el gallego<sup>45</sup>. Conviene reparar en el tema.

Venían los vasallos del Conde de Lemos discutiendo sobre el alcance de las prestaciones a que estaban sometidos. Hubo un proceso en el siglo XVI que no había resuelto satisfactoriamente la cuestión. Por los años treinta del XVIII el tema volvió a suscitarse ante el empuje desplegado por algunos hombres de señorío, que llegarían a encabezar la resistencia antiseñorial. No estaban dispuestos a pagar las cantidades exigidas para fanegas servicios y gallinas. Y desplegaron una doble batalla tanto por la vía de la resistencia, más o menos pasiva, como por la judicial, llevando el caso con mucho sigilo hasta la Chancillería de Valladolid.

Al no querer pagar las prestaciones exigidas, se envió un juez ejecutor al realizar los embargos. No pudo llevar a cabo su cometido. Los hombres o se callaban o no asistían a las reuniones convocadas. Mujeres hubo que lanzaron muy serias amenazas, profirieron insultos y arrojaron piedras a la autoridad. Y hubo que requerir la mediación de la Audiencia de Galicia, que dictó las oportunas providencias para llevar a cabo los embargos y exigir respeto a la autoridad. De poco servirían en principio las nuevas medidas. El propio Corregidor se desplazó al lugar; pero a las reuniones que convocaba acudían muy pocos vecinos; y los pocos que acudían eran ancianos o mujeres, frente a quienes no cabía realizar embargos. En una de las convocatorias, por ejemplo, sabemos que «dicho Corregidor estuvo hasta cerca de la noche esperando si se juntaban los vecinos y sólo lo hicieron nueve». Se decía que los vecinos habían huido al monte, dejando el lugar despojado.

A través de las diligencias practicadas, la resistencia se consideró como una «rebelión» o «sublevación», con sus líderes o cabecillas, muy pronto identificados. En casa del principal instigador se practicó un minucioso registro, para intentar recabar pruebas sobre el alcance de la sublevación. Se pudo intervenir

---

45. La documentación sobre la revuelta se contiene en los amplios legajos del proceso entre la Marquesa de Aytona, Condesa de Lemos, con los vecinos de Cotonovo (AHN, *Consejos*, leg. 31749, especialmente expediente núm. 19)

parte de la correspondencia cruzada con un eclesiástico paisano suyo, que a la sazón residía en Valladolid y que paralelamente al conflicto estaba llevando los trámites judiciales ante la Chancillería sobre el señorío del lugar. A través de la correspondencia se pudo ver que los vecinos habían reunido dinero, tras las correspondientes derramas, con el fin de sufragar los gastos ante la Chancillería.

Se supo también que los vecinos se habían juramentado a fin de guardar secreto, recabar los dineros y llevar la operación adelante. El movimiento antiseñorial fue extendiéndose de un lugar a otro de los valles, al modo de una revuelta bien planificada. De los resultados finales del proceso no es preciso aquí tomar nota; basta con lo reseñado sobre la capacidad de resistencia antiseñorial.

De diferente modo fue planteada la resistencia antiseñorial frente al Marqués de Villel por los vasallos del mismo lugar de Villel, con sus autoridades municipales al frente. El momento elegido no pudo ser más inoportuno. Se celebraban las fiestas del lugar, y la villa estaba metida en diversiones y regocijo. Correspondía por aquel entonces según el Marqués, realizar juicio de residencia frente a las autoridades del lugar. Un juez enviado por el Marqués para tomar la residencia fijó un edicto en la plaza principal, con tan mala fortuna que el edicto apareció al poco tiempo borrado y enlodado. Al día siguiente se volvió a fijar nuevo edicto; esta vez sujeto con una argolla, para que no hubiera dudas sobre el alcance y naturaleza del edicto. Y fue entonces cuando el vecindario no pudo soportar lo que parecía una afrenta y se procedió por la fuerza a quitar la argolla junto con el edicto. Al frente del vecindario estuvieron las autoridades del lugar.

Pero hay dos versiones distintas de los hechos, según proceda la versión de la esfera señorial o de los vecinos o autoridades del lugar. A tenor de la versión facilitada por el Marqués, a través de la querrela criminal que presentó al Consejo de Castilla, lo que allí se produjo fue una verdadera rebelión, frente a los legítimos símbolos de la autoridad señorial. Y como tal rebelión no faltaron ni los instigadores, ni el toque de campanas a rebato, ni los actos de violencia ni las graves amenazas frente al Marqués y su familia. Se llegó incluso a decir que se cuidase el Marqués de asistir a los

actos de las fiestas: «Diciendo también en voces tumultuosas que si al día siguiente que había comedias en la dicha villa asistía en ellas, le habían de hacer pedazos y a sus ministros y familia». Por lo demás muchos de los participantes en el tumulto iban armados «con espadas desnudas y otras adversas armas», hasta lograr quitar la argolla «diciendo palabras descompuestas y de gran desacato». Ante la resistencia notoria, con «sedición y tumulto», no quedó otra opción que pedir al Consejo de Castilla el envío de un juez comisario, para averiguar los hechos y castigar a los culpables. Como así se hizo.

Por parte del vecindario y autoridades del lugar los hechos ocurrieron de otro modo. No hubo profusión de armas; sólo una persona que pasaba por allí llevaba una espada; y si se exhibieron objetos contundentes fuera para arrancar la argolla. No hubo tampoco amenazas en la forma indicada por el Marqués. Lo que hubo fue mala fe por su parte, al elegir unos días como aquellos para realizar actos que no le correspondían, siendo sólo dueño de la mitad de la jurisdicción, por lo que no podía fijar argollas ni realizar actos como los que pretendía: «Había querido —dirán los vecinos— convertir el gozo y alegría de tan festivo día en un incomparable llanto».

En el Consejo de Castilla no sólo se indagó sobre el alcance de los hechos sino sobre naturaleza de la jurisdicción que el Marqués tenía en el lugar. A la vista de las pesquisas y de los documentos se pudo comprobar la plenitud de jurisdicción civil y criminal del Marqués, con la posibilidad de nombrar la casi totalidad de los oficios públicos, a salvo un alcalde que era propuesto por el concejo y luego confirmado por el Marqués. Estaba por tanto en su derecho no sólo de fijar la argolla en la plaza pública, sino los demás símbolos señoriales. De ahí que se condenase a los que fueron considerados culpables, según su grado de participación, a penas de destierro e importantes multas, a pesar de que luego las penas fueran moderadas.

No se trató en este caso, pues de un enfrentamiento por cuestiones tributarias, sino por algo tocante a la honra y propia estima de un vecindario que se sintió afrentado y agraviado ante el comportamiento de los enviados del Marqués. Pero el Consejo entendió que había necesidad de cortar de raíz cualquier brote subversivo

que pudiera alterar no sólo la paz de los señoríos, sino el orden general de la Monarquía <sup>46</sup>.

3. Entre las prestaciones de fines de la Edad Media figura en lugar un tanto olvidado la toma de galeotes para la marina real. Algunos textos de Cortes y diversos privilegios nos informan sobre los usos y abusos introducidos en la materia que conviene recordar aquí, al no haber sido tomados en consideración, sino en muy escasa medida <sup>47</sup>.

Ya en 1386 las Cortes de Segovia advertirán al rey que se contente con el servicio prestado en Cortes sin obligar a los reinos a otro género de prestaciones entre las cuales, las de galeotes. «Salvo que los mandáremos —dirá el rey reproduciendo las peticiones de los procuradores— coger por dineros». Si se quieren reclutar galeotes, habría que contratarlos y no tomarlos directamente <sup>48</sup>.

Hubo desaprensivos que quisieron sacar partido de la situación, presentándose en las localidades con cartas de creencia del rey en busca de galeotes con el consiguiente miedo y quebranto para la población, como advierten las Cortes de Madrid de 1433: «e por virtud de las dichas cartas fazen ayuntar los vecinos de los tales lugares, deziendo que quieren sacar dellos çiertos omes para galeotes e para otros seruiçios, e después dizen que los que arrendaren sus heredades commo ellos quieren, que los escusarán de los tales tributos, por lo qual los tales pobladores de los tales lugares, con grand temor que han de yr en los tales seruiçios, obliganse por mayores contyas de las que en otra manera dirían por las tales heredades» <sup>49</sup>.

---

46. La documentación sobre el particular en AHN, *Consejos*, leg. 37600-46

47. Breves referencias sobre el particular en M. A. LADERO, *La Hacienda Real de Castilla*, 188. En concreto señala Ladero que en 1481 se convidió la prestación de galeotes en un servicio económico, «a razón de tres mil maravedies por galeote».

No hace falta aquí hacer expresa referencia a la bibliografía sobre la behetría de tiempos más remotos —S. Albornoz, Ferrari—. Ni vamos ahora a discutir los más recientes puntos de vista de Clavero referidos a una etapa posterior de la behetría.

48. *En Cortes de León y Castilla II*, 347

49. *En Cortes de León y Castilla III*, p. 178-79, véase también p. 170

Se comprende asimismo que en algunos privilegios locales figure la exención de toma de galeotes, como en la villa de Valderas de heroico comportamiento en la guerra civil entre los hermanos Pedro I y Enrique II el de las mercedes, en la de Santa María de Nieva, o en el concejo de Hitero del Castillo<sup>50</sup>.

La prestación de galeotes vendría a quedar adscrita a los lugares de behetría. Hay un texto de fines de la Edad Media que no admite dudas en este sentido. Se trata de una disposición de carácter general incorporada a un privilegio de fecha posterior. He aquí el fragmento de la disposición en su parte más relevante para nuestro tema:

«porque así cumple a mi servicio y bien de la causa pública de mis reinos y al pacífico estado y tranquilidad dellos y especialmente de las villas y lugares y tierras de las behetrías de los dichos mis reinos y porque yo me pueda servir mejor de ellos, así de galeotes para las mis armadas, según que es acostumbrado de se hacer, como en los otros mis pecheros y derechos y servicios; y porque los de las dichas behetrías vivan en toda paz y reposo y sosiego»<sup>51</sup>.

A través de los textos apuntados, el servicio de galeotes en zonas de behetría aparece como algo que no admite duda en el plano institucional y que parece responder a prácticas bastante arraigadas. Pero es difícil saber cuándo se introduciría semejante modalidad de servicio al rey. Ni en los importantes textos territoriales —con el Fuero Viejo a la cabeza— ni en el Becerro de las Behetrías, hay referencias explícitas al servicio de galeotes. Sea como fuere, cabe deducir que se trataría de una prestación en principio concebida con un cierto grado de voluntariedad, al modo de los servicios reales y que podía ser satisfecha —a juzgar por datos más tardíos— mediante la entrega de una cantidad<sup>52</sup>.

50. GONZÁLEZ, *Colección de privilegios de la Corona de Castilla*, V, 396, 444 y 377.

51. GONZÁLEZ, *Colección*, VI, 376.

52. Así, en las Cortes de Segovia de 1386, se dirá: «Otrosy a lo que nos pidieron por merçed que pues que los nuestros rregnos nos seruian agora con lo que auiamos menester, que non demandemos otros prestidos por personas sennaladas, de dineros nin de pan nin de carne nin de otras cosas algunas, nin les demandemos ommes galeotes, saluo que los mandasemos coger por dineros, nin les echasemos lieua de pan.



No hace falta insistir en la profunda evolución sufrida por las behetrías ya en esta etapa final de la Edad Media. Las behetrías se han aproximado estrechamente a los señoríos, y como tales señoríos son contempladas en los textos de Cortes. Y la nobleza, a veces mediante abusos y atropellos, trata de hacer aún más estrecha esa aproximación<sup>53</sup>. Pero no por ello se olvidarán las notas más características de las behetrías, a saber: la posibilidad de elegir señor y hasta de rechazarlo, si no se cumplen las condicio-

---

A esto rrespondemos que nos plaze, pero que es nuestra merçed que en el Andalucía lieuen el pan a los castillos fronteros de tierra de moros, segund que es acostunbrado» (*Cortes de León y Castilla* II, 347).

53. Los abusos señoriales eran frecuentes. Sirva de ejemplo lo que se dice en las Cortes de León de 1349: «A lo que nos dixieron que algunos rricos omes e infanzones e caualleros e otros omes poderosos tomaron e toman en nuestra tierra e tienen tomados lugares e terminos e las heredades agora nueuamente sin rrazon, de algunas çibdades e villas e lugares del rregno de Leon e de las eglesias, deziendo que son behetrias, et que tales behetrias non an en el nuestro rregno de Leon; e que nos piden por merçed que les mandasemos que las dexasen a las desenbargasen a los que las tienen tomadas como dicho es, e que de aqui adelante que las non tomasen nin enbargasen fasta que sean demandados e vendidos por el fuero de dicha çibdad.

A esto rrespondemos que digan quales son los que les toman alguna cosa desto, en quales comarcas, e mandarlos hemos llamar e fazerlo hemos desenbargar a aquellos que fallasemos que lo tienen como non deuen, asi como fallaremos por derecho» (En *Cortes de León y Castilla*, I, 630)

En parecido sentido puede citarse un pasaje de la Crónica de Enrique II: «E todos los caballeros e fijos-dalgo que aqui son e los que aqui non son, querrian facervos servicio e placer en todo, e vos tienen en merced la vuestra buena intención; pero en este caso han grand rescelo de dos cosas. Lo primero, que algunos condes e grandes señores querrian tomar partida de las dichas behetrias, puesto que non fuesen naturales dellas; e esto decimos por aver algunos vuestros parientes e poderosos que querrán aver su parte que las dichas behetrias, asi como el Conde don Sancho, vuestro hermano, e el Conde don Alfonso, vuestro fijo, e el Conde don Pedro, vuestro sobrino Otrosí, señor, porque algunos caballeros hay que con vuestra privanza han cobrado muchas behetrias, por ventura de que algunos, no son naturales, e querrían quedar con tan gran partida dellas, que seria cosa sin razón, ca otros que non son vuestros privados, nin tienen la posesión de las behetrias, por ventura non avrian parte quel complia; e Dios querrá que cras o otro dia serán vuestros privados, o por otras maneras cobrarán behetrias».

(Crónica de Enrique II, en *Crónicas de los reyes de Castilla*, II (ed. BAE, t. XXVII) 11).

nes previamente pactadas. Conviene citar en tal sentido un largo texto de las Cortes de Santa María de Nieva de 1473, que no admite dudas: «Otrosy sennor, bien creemos que si ios conçejos de las villas e logares de las behetrias de vuestros rreynos quisiesen defender a sus sennores e comenderos e fazer con ellos que no tomasen vuestros pedidos e monedas e las vuestras alcaualas e terçias que de cada vn anno ellos e cada una persona dellos son tenidos de pagar, sin que primeramente quisiesen dello vuestras cartas de libramientos, que lo podrían hazer asy porque al tiempo que toman sennor lo podrían sacar con el por condicion commo quier que si después les quebrantase esta condiçion e les tomase sin su grado lo suso dicho o quaiquier cosa dello, podrían e devrían dexar por ello aquel sennor, e es de creer que los sennores e comenderos de ellos por guardar lo que les prometiesen e por no perder el senonrio de la behetria non les tomarian cosa dello. Por ende muy poderoso sennor, suplicamos a vuestra alteza que mande a todos lo sconçejos de las dichas villas e logares de behetrias de vuctsros rreynos que de aqui adelante no consyentan tomar ni paguen a sus esnnores e comenderos las vuestras alcaualas e terçias e pedidos e monedas e moneda forera ni otros pechos e derechos a vuestra rreal sennoria pertenesçientes ni cosa alguna dello, e los paguen llanamente a vuestros rrecabdadores e arrendadores e rreçbtores al tienpo que por vuetsra sennoria les fuere mandado, e que no los paguen a sus sennores saluo por vuestras cartas de libramiento, e que dexen e consyentan libremente a los dichos vuestros arrendadores o rrecabdadores o rreçbtores presentar vuestras cartas de rrecudimientos e rreçbtorias e vsar de sus ofiçios entre ellos; e sy lo asy non fiziesen que esan tenidos de pagar otra vez a vuestra alteza las dichas alcaualas e terçias e medidos e monedas e moneda forera e otros qualesquier vuestros pechos e derechos e cada una cosa dello, aunque muestren que lo pagaron a su sennor o comendero e que les fizo toma dello por fuerça, e puesto que muestren o que ayan presentado la toma o tomas dello ante vuestra alteza o ante los vuestros contadores mayores en qualquier tienpo, e que sobre esto vuestra alteza pueda dar e dé su sexecutores en la forma suso dicha para ia rrecabdança dello, e mando a los dichos sus contadores mayores que libren e den desto vuestras cartas, incorporando en cada vna

ley que sobre esta petición fiziere e se lleuen e notifiquen en las cabeças del partido o merindad donde ay behetrias e ese pregone ende.

A esto vos rrespondo que vos tengo en sennalado seruiçio lo contenido en vuestra petición e lo otorgo todo, e mando e hordeno que se haga e cunpla e guarde todo ello e cada una cosa dello segund que por ella lo pedis»<sup>54</sup>.

En la Edad Moderna los lugares de behetrías aportaban como servicio la cantidad de dinero necesaria para sustentar 1.000 galeotes. El servicio se otorgaba de siete en siete años, en forma que recuerda el régimen de la moneda forera<sup>55</sup>. Con el carácter de Junta se celebraba una reunión en la villa de Santa María del Campo o en Becerril, donde acudían los representantes de los distintos lugares —procuradores generales— que habían recibido carta de apercibimiento. Del cobro del servicio —conforme a las condiciones establecidas en Santa María del Campo— se encargaba un receptor que había de prestar las correspondientes fianzas y llevar bien cumplimentada la documentación. Su nombramiento correspondía al presidente o gobernador del Consejo de Hacienda. En cuanto a la gestión, corría por la Contaduría de Rentas en donde se atendían las correspondientes reclamaciones<sup>56</sup>. Tal viene a ser el sistema que se venía utilizando a lo largo del siglo XVII<sup>57</sup>.

---

54. En *Cortes de León y Castilla III* págs. 872-873. Ya antes las Cortes de Valladolid de 1451 se habla de «libertad que han por behetria» y del «nombre e privilegio de behetria» (*Cortes de León y Castilla III*, pág. 632).

55. Para el siglo XVI recogen datos sobre la materia CARANDE, *Carlos V y sus banqueros*, II (Madrid 1949) 652, y M. ULLOA, *La Hacienda real de Castilla en el reinado de Felipe II*, 2ª ed. (Madrid 1977) 497-500.

El servicio se repartía por merindades y vendría a sustituir al servicio ordinario, aunque hubo momentos en que este servicio fue cobrado en zonas de behetría.

56. Véase sobre el particular, Juan de TOLOSA, *Compendio de los despachos que tocan a despacharse en los oficios de los contadores de los libros del Consejo y Contaduría Mayor de Hacienda de Su Magestad para el gobierno y administración de ella* (Madrid 1650) fol. 8.

57. En el Archivo de Simancas (*Contadurías Generales*, leg. 1526) existen datos sobre repartimientos del servicio de galeotes por partidos realizados a lo largo del XVII de siete en siete años. En las cartas enviadas para hacer el repartimiento, dirá el rey que «las dichas behetrías me suelen servir de siete en siete años para armar mill galeotes y para las armadas que se hacen

Claro está que las cantidades recaudadas para galeotes representaban una pequeña aportación para las crecientes necesidades de la Marina. Otras fuentes de ingresos —sobre todo en épocas especialmente conflictivas— eran precisas para poner a punto las escuadras y en particular las de galeras, que funcionaban con una complicada organización. Algunos otros tributos se adscribían con mayor alcance y grado de rendimiento al establecimiento de las galeras, como sucede con las tres gracias —Cruzada, Subsidio y Excusado— a través de la conocida finalidad del rescate de cautivos. Las behetrías supondrían una pequeña aportación para el despliegue de la marina española.

### III. UN REPASO DE URGENCIA AL MAYORAZGO

1. No hace falta insistir en la importancia que ha tenido el mayorazgo en nuestra Historia. Desde la Baja Edad Media hasta los comienzos mismos del Estado liberal poder ostentar un mayorazgo fue una de las aspiraciones más vivamente sentidas por nuestra sociedad. Daba prestigio, seguridad y estabilidad económica. A lo que se añadía el interés de la propia Monarquía, a la búsqueda de una sociedad estable, bien ordenada y sin sobresaltos. Sólo al final la crítica de los grupos ilustrados más inquietos quebró la imagen idílica del mayorazgo, al compás de los cambios de mentalidad.

Se trataba de una figura sumamente compleja y que dio origen a muchos conflictos en tantas y tantas ocasiones llevadas ante los tribunales. De ahí la amplísima documentación que se ha conser-

---

para la buena guarda de los reinos para asegurar los mares de ellos y para yr contra los turcos y moros enemigos de nuestra santa fe católica».

El servicio se mantendrá en algo más de 9 millones de maravedís, con los correspondientes descuentos. Al final de siglo se hacen rebajas importantes, dada la pobreza y despoblación de los lugares, «para que pudiesen contribuir los pocos vecinos que habían quedado», —años 1681, 1688 y 1695—.

El 26 de agosto de 1698 se dictó una disposición para que el servicio de behetrías —«que oy se llama repartimiento de galeotes»— se llevase en cuenta aparte para atender a los gastos de los forzados a galeras mientras no lleguen a los puertos, momento en el que se empleará el dinero del subsidio y excusado.

vado, fundamentalmente de archivo y que resulta muy difícil de abarcar en su conjunto. Pocas figuras institucionales cuentan con una tal masa de documentación. Documentación casuística y repetitiva, como para poder abrumar al más entusiasta.

Al lado de la ingente documentación, se cuenta con una serie de especialistas de la época, que dieron origen a un género de literatura, muy difícil también de manejar para los no iniciados.

Ante semejante panorama se comprende la dificultad de estudiar el tema en profundidad, más allá de la simple descripción o enumeración de mayorazgos concretos. Estudiar el mayorazgo constituía un verdadero reto historiográfico que exigía una gran formación histórico-jurídica y mucho trabajo de archivo. Y al desafío acudieron historiadores del derecho en la línea que a nosotros aquí nos interesa destacar. Por referirnos a los últimos años, Gibert estudió la disolución del mayorazgo, y más recientemente hizo un trabajo de síntesis sobre el tema muy preciso y lleno de finura<sup>58</sup>. Valiente ha realizado una estupenda síntesis de la fase final del mayorazgo<sup>59</sup>. Pero la obra más ambiciosa —situada cronológicamente a medio camino de los dos trabajos de Gibert— es el libro de Clavero sobre el mayorazgo, una de las obras de historia más influyentes de los últimos años, a juzgar por las citas y puntos de referencia a que ha dado lugar<sup>60</sup>.

2. Clavero ha procurado compendiar su pensamiento en una fórmula atractiva que luce ya en el propio título de la obra: mayorazgo, propiedad feudal. Y a lo largo del libro la brillante fórmula se va desplegando despaciosamente a través de una densa y profusa argumentación que cubre todo el amplio devenir histórico del mayorazgo desde la Baja Edad Media hasta su disolución. No importa que el libro se asemeje en ocasiones a un agregado de partes un tanto heterogéneas, sin que falten excursos y hasta digresiones; ni que el método empleado se resienta de la amplitud

---

58. Rafael GIBERT, *La disolución de los mayorazgos* (Granada 1958). Y voz «mayorazgo», en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*

59. F. TOMÁS Y VALIENTE, *La obra legislativa y el desmantelamiento del Antiguo Régimen*, en *Historia de España de R. Menéndez Pidal* (dirigida por J. M. Jover) XXXIV, 158-162.

60. Bartolomé CLAVERO, *Mayorazgo propiedad feudal en Castilla* (1369-1836) (Madrid 1974).

cronológica a cubrir, sin seguir una línea uniforme: al principio algo de documentación; luego literatura jurídica, manejada incluso desde el ángulo de las fuentes —como se dice en *Historia del Derecho*—, para al final, tras alguna mención a la normativa, terminar con referencias a los ilustrados y con el manejo del Diario de sesiones. La primera impresión del libro —luego veremos que esa impresión hay que matizarla— procede del cerrado despliegue de la argumentación, como formando un verdadero sistema, coherente y sin fisuras, aunque servido en un lenguaje de los más difíciles y enrevesados de nuestra historiografía. Se trata, pues, de un libro de tesis, con independencia de que como tal tesis fuera presentado para optar al grado de doctor.

Una tesis que, si ha despertado el entusiasmo de algunos, conviene revisar y discutir puntualmente, como corresponde a las obras realizadas con tanta ambición y envidia. No bastan las leves posturas críticas que ha suscitado. La obra está pidiendo un repaso a fondo, que por supuesto no vamos a hacer aquí. Pero algo diremos sobre el particular, al no dejarnos Clavero otra opción. No se puede rozar siquiera el tema del mayorazgo sin topar de bruces con la obra de Clavero. Y el propio Clavero —que desde entonces no ha parado de trabajar muy sabiamente— nos ha dado más de una vez el ejemplo de alancear obras de grandes figuras sin ningún género de contemplaciones.

No convence la obra por el método seguido en el tratamiento de las fuentes. Podía haberse limitado Clavero a realizar, por ejemplo, un análisis sobre el mayorazgo a través de la literatura jurídica. Y hubiese sido muy interesante. Pero al intentar el ambicioso tratamiento global y echar mano de los documentos, la obra se resiente. Y no tanto porque se hayan manejado pocos o muchos documentos —cuantos más mejor, naturalmente— o por la forma indirecta de manejarlos —sin ir por lo general más allá de los memoriales ajustados— sino por el modo de presentar el análisis documental, a la manera de haber pasado por un «filtro», tras haber seleccionado el autor «ejemplos significativos». No hay a lo que parece tal selección de documentos. Clavero se fija en aquellos testimonios que se acomodan a su tesis. Y si algunos documentos conocidos, por haber sido publicados por Porro, imprimen, por decirlo así, movilidad al mayorazgo y no encajan en su férrea

sistemática, se despachan en brevísima nota como simples excepciones al montaje del mayorazgo<sup>61</sup>. Y esto en cuanto a la fase de formación del mayorazgo, pues a partir de las leyes de Toro sólo, al lado de la normativa, aparecen citados formularios sobre el tema.

En cuanto a la caracterización del mayorazgo como propiedad feudal, no deja de suscitar dudas e interrogantes. Si como en ocasiones Clavero da a entender, feudal equivale a señorial, el mayorazgo quedaría diluido en el señorío, o por mejor decir, en el señorío laico. Y no todo en el mayorazgo tiene connotaciones señoriales<sup>62</sup>. El propio concepto de propiedad plantea sus dificultades al referirse al mayorazgo, pues, como se sabe, los titulares de mayorazgos a veces se contentaban con ostentar la posesión, o la simple tenuta del mayorazgo, sin entrar en enojosas discusiones sobre la propiedad.

Por lo demás cuando la Chancillería es pronunciaba sobre la propiedad del mayorazgo, lo hacía en términos generales, sin entrar naturalmente en el examen pormenorizado de los bienes incluidos en la masa patrimonial, algunos de los cuales difícilmente podían encajar en el marco de la propiedad. Se podía ser propietario del título de mayorazgo, o dicho de otra forma, el título de mayorazgo podía tenerse en propiedad (cuando no en tenuta o en posesión). Todo ello con independencia de que a su vez pudiera haber en el mayorazgo bienes sobre los que sólo cabía la posesión y no la propiedad. No parece, pues, que el concepto de propiedad sirva por sí solo, para una precisa caracterización de la figura del mayorazgo.

Pero es que además, en la propia obra de Clavero, si el lector está muy alerta, se pueden apreciar vacilaciones en el manejo de los conceptos ¿Propiedad feudal? ¿Propiedad de la nobleza?<sup>63</sup>. O bien, «el mayorazgo —como dirá desde otro plano Clavero— habría de ser definido, de cualquier modo que ello se exprese,

---

61. Véase lo que dice Clavero a propósito de los trabajos de Nelly Porro, en la nota final del cap. I.

62. Véase lo que decimos luego sobre la compleja configuración patrimonial del mayorazgo, y sobre el mayorazgo de renta.

63. CLAVERO, *Mayorazgo* 275, y en otros pasajes del libro, al referirse a la clase feudal.

como aquella forma del modo de propiedad vinculada cuyo régimen concreto somete a las condiciones de la propiedad territorial feudal al colonato por medio de la prohibición de enfiteusis, a la burguesía gracias a la vinculación estricta y general, y a la corona mediante la inconfiscabilidad incluso en los delitos exceptuados, imponiendo, al mismo tiempo, en beneficio de las líneas principales de la clase feudal, un proceso de acrecentamiento y acumulación patrimonial»<sup>64</sup>.

Y no parece que las fundadas dudas del lector puedan disiparse a través de lo que entiende Clavero por concesión feudal: «Por concesión feudal, o por constitución de feudo, habrá de entenderse cualquier modo de enajenación de un derecho real subordinado y condicional o, más concretamente, la institución de esta especie de derecho sobre un patrimonio feudal —villas con sus tierras o derechos señoriales determinados—, aunque se llegaría incluso a calificar como tal el establecimiento anfitéutico, el cual introducía un dominio útil de la tierra —derecho real subordinado— en favor del colono; en el ámbito de aquellas concesiones condicionales de propiedad feudal —de dominio señorial y/o eminente de la tierra—, o constitución de feudo en sentido propio, se plantea la necesidad de una forma estricta de vinculación junto a un riguroso orden de sustitución sucesoria, generalmente de primogenitura, como medio de garantizar la efectividad de los derechos reservados por el concedente, especialmente la continuidad de la relación vasallática supuesta en la donación y la realización del caso de reversión que pudiera producirse»<sup>65</sup>.

Parece por ello preferible seguir más modestamente con un tipo tradicional de caracterización, en la doble vertiente de estricta vinculación de bienes a perpetuidad y de señalización de un orden sucesorio a base de sustituciones, bajo el control —cabría añadir— de la realeza. Aunque la caracterización sea menos compendiosa y espectacular, resulta más precisa y aquilatada. No todo lo precisa que exigiría la compleja y escurridiza figura del mayorazgo, al dejar fuera otros interesantes aspectos, como los de tipo procesal; lo que por otra parte tantas veces sucede en cualquier nivel de conceptualización. Reducir el mayorazgo, a la hora de conceptua-

---

64. CLAVERO, *Mayorazgo* 278

65. CLAVERO, *Mayorazgo* 28



lizar, a una de sus vertientes —y en forma tan radical— resulta ingenioso; pero no convence. Cuando los tratadistas de la época tantas veces ponían el acento en temas sucesorios, no era sólo por un afán de teorización, o de perderse en disquisiciones, sino porque así lo exigían los numerosos conflictos jurídicos que día a día se suscitaban, en vez de pararse a pensar en lo que era más o menos determinante en el mayorazgo<sup>66</sup>.

3. Pero vayamos, sin dejar de la mano la obra de Clavero, a un tema más concreto: el proceso de formación del mayorazgo. Todo depende, naturalmente, del concepto que se tenga del mayorazgo. En la línea trazada por Clavero no hay verdaderos mayorazgos hasta Enrique II; lo anterior es simple prehistoria. Y cuando el mayorazgo cobra toda su virtualidad es en la segunda mitad del xv. En ambas épocas han tenido lugar dos guerras civiles. Y de una a otra época el mayorazgo va sufriendo una evolución: de ser fundados en interés del concedente —el rey— pasan a serlo en interés del concesionario. Será así como el mayorazgo en su última fase medieval se verá ampliado con la integración de muy diversos bienes —e incluso de distintos mayorazgos— a la par que reforzado en su configuración jurídica, hasta convertirse en el característico modo de propiedad feudal que quiere Clavero<sup>67</sup>. Pero la evolución fue aún mucho más compleja, a tenor de la propia complejidad de la figura de la que venimos hablando, y de lo que indica la realidad documental.

---

66. A propósito de la naturaleza del mayorazgo, Clavero ha llegado a la conclusión de que los clásicos tratadistas en la materia no supieron captar bien el significado del mayorazgo al anteponer los aspectos sucesorios a los tocantes a la propiedad del mayorazgo, cuando habría que haber hecho justamente al contrario. Semejante operación de inversión deductiva no hubiese tenido nada de particular, acostumbrados como nos tienen los juristas, de ayer y de hoy, a tales tipos de operaciones mentales, aunque en ocasiones puedan recordar a lo del huevo y la gallina; ha sido al querer llegar mucho más allá Clavero con el acento puesto en lo feudal, cuando la operación de inversión se resiente. Y no sólo por el lado lógico, sino por el histórico. Clavero no ha demostrado que el mayorazgo quede certeramente definido desde el ángulo de la propiedad feudal. ¿Y de qué propiedad feudal —volveríamos a preguntarnos— se trata?

67. El tema está desarrollado al comienzo de la obra de Clavero, con independencia de que vuelva sobre el tema en otras ocasiones.

Si prescindimos de algunos precedentes más o menos aislados, como el famoso de Juan Mathe —en este caso documentalmente muy bien trabajado por Clavero— puede decirse que la figura se da ya como tal con anterioridad a Enrique II.

Tomemos como punto de partida el reinado de Alfonso XI, tan interesante por tantos conceptos, y muy especialmente si se examina desde el lado institucional. Los ejemplos que hemos ido encontrando, y de los que aquí daremos cuenta en forma casuística, como hace al caso, no admiten lugar a dudas.

Unas veces el rey, al hacer merced de algún lugar, concede al beneficiario en unos términos muy amplios la posibilidad de fundar mayorazgos a través de breves cláusulas «et que podades faser mayoradgo del dicho lugar de Cuvillas a alguno de vuestros hijos o a quien vos quisieredes...»<sup>68</sup>.

En otras ocasiones el mayorazgo aparece fundado por un particular, cual sucede con el camarero Ferrán Rodríguez Pecha en cabeza de su hijo mayor, que ya diera a conocer Salvador de Moxó. Proyectada la fundación sobre un conjunto de bienes rústicos y urbanos —casa, heredades, viñas, e incluso bueyes para la labranza—, quedan vinculados los bienes estrictamente al prohibirse cualquier tipo de enajenación; todo ello bajo las condiciones y reglas sucesorias que se establecen a tenor de lo que más tarde se denominaría mayorazgo de agnación artificial<sup>69</sup>.

Aún más significativa resulta la documentación en torno al mayorazgo de Trujillo. Hay en primer lugar una amplia licencia del rey para realizar la fundación —en una línea ya bastante elaborada—, con solemne intitulación y manejo de la cláusula de «cierta sabiduría». Y en conformidad con la licencia se produjo al poco tiempo la fundación del mayorazgo en la doble y conocida vertien-

---

68. Es lo que se dice en la concesión del señorío de Cubillos de Cerrato —junto al dominio solariego sobre otros lugares— a Ferrán Sánchez de Valladolid en 1345 (S. de Moxó, *El patrimonio dominical de un Consejero de Alfonso XI. Los señoríos de Ferrán Sánchez de Valladolid en Revista de la Universidad Complutense de Madrid* 22 [1973] 132-162).

69. Al poco tiempo el mayorazgo será objeto de ampliación a través de la oportuna autorización real. No se conserva, en cambio, el privilegio de autorización concedido por el rey (Moxó, *El auge de la burocracia castellana en la corte de Alfonso XI, en Homenaje a A. Millares Carlos II* [Madrid 1905] 11-42).

te de estricta vinculación de bienes y de señalización de un orden sucesorio<sup>70</sup>. Por los mismos años y en términos semejantes se fundará mayorazgo en Priego, que sería confirmado por el rey pocas fechas después<sup>71</sup>. Y, en fin, desde otro ángulo documental cabe recordar también aquí el denominado mayorazgo de Beleña<sup>72</sup>.

Con Pedro I cabe advertir también la existencia de mayorazgos de diversa y elaborada configuración. La presencia del rey es aquí decisiva ya sea a la hora de confirmar mayorazgos, como el fundado por Alvar García de Albornoz a favor de su hijo del mismo nombre sobre las villas de Beteta y Utiel, o al otorgar la posibilidad de fundar mayorazgo en el momento de la concesión de un determinado lugar, caso de Orgaz, 1371: «Hacer de ello mayorazgo o condición —dice el rey— a quien quisierades de todo o de parte de ello»<sup>73</sup>. Y no faltan ocasiones en que el propio rey establece un mayorazgo sobre bienes concedidos con anterioridad, a la manera como sucedió con Egidio Bocanegra en relación con Palma del Río. El rey establece como condición que el titular del mayorazgo permanezca en el reino y guarde el servicio al rey. Y algo muy importante: en caso de quebrar la línea sucesoria establecida en la fundación, el mayorazgo retornará a la Corona.

«E destajándose todo el linaje de fijos e nietos, como dicho es que sea tornada la dicha villa de Palma con su castillo y fuerte del Alamo a la Corona de los míos Reynos»<sup>74</sup>.

Como se ve, antes de la llegada de los Trastámara existía ya

70. Sobre el mayorazgo de Trujillo, véase nuestro apéndice documental.

71. En términos parecidos se concedió por las mismas fechas (1341) a favor de Juan Ruiz Carrillo del mayorazgo de la «casa fuerte de Priego con todas las heredades e con el señorío de la dicha casa e con tierras yermas e labradas, e con prados e pastos e rrios e aguas e molinos e con entradas e salidas e con pechos e derechos». (AHN, Consejos, leg. 37.842). La mayor parte de las cláusulas de este documento vienen a coincidir con las del mayorazgo de Trujillo, anteriormente citado.

72. Documentación sobre el mayorazgo de Beleña en AHN Consejos, leg. 11 518. y Ac. Historia, Col. Salzar, M.141, fol. fol. 47-51.

73. Sobre el mayorazgo de Alvar García de Albornoz, Salvador de Moxó, *Los Albornoz. La elevación de un linaje y su expansión dominical en el Siglo XIV*, en *Studia Albornotiana*, 12 (1970) 58-59.

Sobre la posibilidad de fundar mayorazgo en Orgaz, Ac. de la Historia, Col. Salazar M-59 fol. 296-298v.

74. Sobre el mayorazgo de Palma, AHN Consejos, leg. 4890.

una amplia tradición en torno al mayorazgo; y eso que la documentación sobre el particular sufriera lo indecible, al cambiar la dinastía en forma tan violenta y hacer eclosión la denominada nobleza nueva, por seguir la terminología de Moxó.

Si a ello se añade la conocida política de mercedes desplegada por la realeza —y especialmente por el rey que inicia la dinastía— se comprende que el mayorazgo a partir de entonces adquiriera amplio desarrollo. Pero la figura —y toda su «parafernalia» de confirmaciones, licencias y cláusulas de reversión estaba ya inventada antes de Enrique II.

No hace falta seguir el despliegue particular del mayorazgo reinado por reinado para ver el grado de continuidad que mantiene. Una continuidad que puede contar con momentos de mayor despliegue o intensidad, pero no al extremo de querer casi reducir la evolución del mayorazgo a la influencia decisiva de los dos reinados de Enrique II y Enrique IV, como pretende Clavero. Por lo demás al lado de los mayorazgos de la Casa de Osuna hay otros muchos mayorazgos con su propia evolución histórica, que no tienen por qué coincidir con la de tan importante casa <sup>75</sup>.

Por otra parte desde fechas tempranas cabe distinguir diversos aspectos en el mayorazgo, al hilo de su característica complejidad. Pensemos por ejemplo en la serie muy diversa de bienes que pueden aparecer vinculados. Aparte de los bienes inmuebles pueden incluirse, aquí y allá joyas, títulos, juros, pinturas, oficios de por vida o por juro de heredad. Y así sucesivamente. Se llegaría incluso a fundar mayorazgos basados en una determinada renta de la Corona, como sucedió en época de Enrique III con el linaje de Juan Sánchez de Bustamante. Con lo que se inaugura —en reia-

---

75. En realidad, Clavero se centra sobre el análisis de los mayorazgos de los Velasco, que luego resultarían de los más conflictivos. Recoge luego datos sobre el mayorazgo de la casa de Girón. Muy breves referencias —a veces de unas líneas— dedica a otros linajes.

El proceso de acumulación y consolidación del mayorazgo de la casa de Osuna va acompañado de otros linajes que fundan mayorazgos para cada uno de sus hijos, como ya advertiera el propio Fernán Pérez de Guzmán, y hoy podría fácilmente documentarse. Por lo demás, habrá incluso mayorazgos fundados por secretarios de los reyes o contadores, con independencia de su condición nobiliaria

ción con los denominados mayorazgos de renta— una tradición bien conocida de los tiempos modernos <sup>76</sup>.

Cabría decir lo mismo de las intervenciones del rey en torno al mayorazgo. Se entremezclan aquí muy diversos aspectos que convendría deslindar. Ya hemos visto que el rey otorga confirmaciones o autorizaciones para fundación. Sin contar las veces en que al hacer una donación funda directamente el mayorazgo. Con el tiempo las intervenciones del rey serán necesarias incluso para poder poner a censo bienes del mayorazgo, operación bien conocida de la Edad Moderna. En cuanto a los fundamentos de la intervención, no sólo se explican en función de la pertenencia en un principio al rey de bienes incluidos en el mayorazgo, sino por la necesidad de emplear medidas de autoridad que en ocasiones suponen alterar el orden jurídico establecido, como se advierte muy especialmente en la pérdida de efectividad de las legítimas o con la propia legitimación de hijos a la hora de la sucesión, un acto que, como se sabe, en tiempos necesitó de toda una equiparación del poder del Rey al del Emperador. Por eso se explican las cláusulas exhibidas por el rey para fundamentar su poder, desde la «ciencia cierta», al «poderío real absoluto» <sup>77</sup>.

---

76. Juan Sánchez de Bustamante otorga como mayorazgo a favor de su hijo mayor— y en conformidad con un determinado orden sucesorio— la cantidad de cinco mil maravedís en los diezmos de la mar del puerto de Santander (A. G. SIMANCAS, *Mercedes y Privilegios*, leg. 6, fol. 125).

Como ejemplo de continuidad de la figura del mayorazgo de renta puede servir el mayorazgo fundado por Juan de Goyeneche el 6 de marzo de 1733 en virtud de facultad real (27 diciembre de 1730).

El mayorazgo estará compuesto por «los quatrocientos mil reales del principal y sus réditos anuales que tengo y me pertenecen sobre la real hacienda y renta de población del reyno de Granada, con la obligación de que en caso de redimirlos la parte de Su Magestad se hayan de ymponer e ympongan en zensos (AHN, Consejos, leg. 11 516).

77. En algún caso se señalará que la licencia real es necesaria al existir otros hijos legítimos, como advirtiera en 1431 Juan II sobre el mayorazgo de Maludiel: «el qual mayorazgo non podiades facer sin licencia especial por quanto teniades los otros fijos e fijas legitimos» (Academia de la Historia, Col. Salazar, 0-20 fol. 61). Los supuestos de ilegitimidad requieren un tratamiento especial, ya sea a base de autorización expresa para el caso concreto, como en el caso de los Ponce de León, con un hijo adulterino, «habido de doña Leonor Núñez» (AHN, Osuna, carp. 117), o utilizándose cláusulas gene-

Los documentos en punto a finalidad del mayorazgo, y a la consiguiente intervención del rey suelen manejar tópicos bien conocidos, como es aquel que insiste en preservar del olvido la memoria de los ilustres fundadores que prestaron señalados servicios a la Corona.

Sólo en ciertas ocasiones las cláusulas de fundación se muestran más amplias y con una fundamentación más profunda, como sucede con un mayorazgo que por lo demás pudiera pasar desapercibido de comienzos del siglo XVI, en el que puede leerse, tras haber sentado sobre el particular muy variada doctrina: «Aunque la legítima según común opinión sea de derecho natural, pero la cota o cantidad de la legítima es de derecho positivo, la cual puede cualquier príncipe limitar o moderar no consciente superior»<sup>78</sup>.

4. Paralelamente en fechas muy tempranas se inician los conflictos jurídicos en torno al mayorazgo, que con el paso del tiempo no hacen más que multiplicarse. En la España Moderna los pleitos por alcanzar la titularidad de un mayorazgo son muy abundantes y consumieron mucho tiempo, dinero y energías. Pleitos inicialmente configurados en tres niveles: tenuta y posesión ante el Consejo y propiedad ante la Chancillería; más tarde reducidos a solo dos instancias, al ser refundida la tenuta con la posesión<sup>79</sup>.

Si nos ceñimos a las etapas iniciales, y en concreto antes de las Cortes de Toro, los conflictos se suelen centrar en titularidad de los mayorazgos o en la pertenencia de un lugar —o un bien— a un determinado mayorazgo<sup>80</sup>. Para resolver los conflictos se

---

rales, al modo de las otorgadas a favor de Beltrán de la Cueva: «legítimos o naturales o bastardos o spurios incestuosos e qualquier coitu dañado» (RODRÍGUEZ VILLA, *Don Beltran de la Cueva* 180). Se comprende que en tales ocasiones se añadan cláusulas como la «de mi propio motu, ciencia cierta e deliberada voluntad e queriendo en ello usar e usando de mi real absoluto poder».

78. AHN, *Códices y Cartularios*, leg. 284.

79. Véase sobre el tema el breve apuntamiento de CLAVERO, *Mayorazgo* 253-254.

80. Así, dos jueces árbitros dictaron sentencia en 1466 sobre la sucesión de Diego Arias de Avila, conocido contador de Enrique IV, en la que se incluía un importante mayorazgo. El hijo mayor Pedro Arias, quedaría como titular del mayorazgo. Los otros dos hermanos recibirían bienes situados

acude a la Audiencia o al Consejo de Castilla, si no se ha logrado encauzar el conflicto, antes o después, por la vía del arbitraje. Todo parece indicar finalmente que los procesos tienen un carácter sumario y que, en principio, se proyectan en el ámbito posesorio.

Otras cuestiones de tipo eminentemente técnico, como la incompatibilidad de mayorazgos no se plantearán hasta fechas más avanzadas, aunque hubiesen podido sentarse las bases para un planteamiento, al recogerse, incluso en fundaciones muy primerizas, condiciones sobre armas y apellidos. Claro que muy pronto también la práctica en torno al mayorazgo supo inventarse cauteles frente a la posible aplicación de incompatibilidades: frente a la condición de armas y apellidos, la mezcla de armas y apellidos; o frente a la pragmática de 1534, limitativa de la extensión de mayorazgo, la no aplicación de la disposición. Es este un tema que ha preocupado mucho a Clavero, como es natural, dada su visión de la acumulación de bienes en el mayorazgo. Pero aquí también conviene matizar muy cuidadosamente. Resulta ingenioso pensar que tanto la normativa como la propia doctrina especializada sobre incompatibilidad de mayorazgos estuvieran interesadas en crear como una apariencia de realidad al tocar un tema que no iba a tener aplicación<sup>81</sup>. Pero si se examina la realidad histórica puede comprobarse que el tema de la incompatibilidad podía surgir por muy diversos caminos y estaba a la orden del día. Hubo procesos planteados expresamente sobre el tema de la incompatibilidad de mayorazgos al lado de otros procesos —de tenuta, posesión o propiedad— en los que el tema de la incompatibilidad

---

fuera del mayorazgo; 1/3 para la hermana y los otros dos tercios para el otro hermano, que como eclesiástico, le afectaban las cláusulas del mayorazgo, ni la oportuna facultad otorgada por el rey. Se hicieron, asimismo algunas compensaciones de bienes para que el mayorazgo pudiera ofrecer una mayor cohesión. Sobre el tema, véase el apéndice documental.

En cuanto al proceso ante el Consejo Real entre el marqués de Cádiz y D. Manuel Ponce de León, por el lugar de Palacios, gira en torno a si el lugar en cuestión pertenecía o no al mayorazgo del Marqués de Cádiz.

81. Sobre el tema de la incompatibilidad de mayorazgos, CLAVERO, *Mayorazgo*, 257-259 (con remisiones a otros apartados del libro).

Clavero llega a decir en relación con la pragmática de 1534 «que pudiéramos decir de ella que fue dictada para no ser cumplida»; y a la no aplicación contribuiría la propia doctrina.

tibilidad podía surgir sobre la marcha, a modo de un incidente, para luego convertirse en cuestión capital del proceso. Y hubo asimismo sentencias en las que se declaró la incompatibilidad de mayorazgos. Los puros planteamientos teóricos chocan muchas veces con la realidad histórica<sup>82</sup>.

#### JOSÉ LUIS BERMEJO CABRERO

---

82. Buena parte de las incompatibilidades arrancaban de las fundaciones de mayorazgos que establecían condiciones —a veces muy puntuales— sobre nombres, apellidos, armas y escudos, con el añadido de determinadas cautelas— como la exigencia de juramento expreso del nuevo titular del mayorazgo sobre guardar las condiciones establecidas. Como las fundaciones podían ser muy remotas, en cualquier momento alguno de los miembros del linaje podía suscitar el tema de la incompatibilidad, desempolvando antiguos documentos de fundación.

Así, a comienzos del xvii se suscitó pleito en torno a los mayorazgos de Rojas y Navarrete, que se habían acumulado en un solo titular. Un miembro del linaje planteó la cuestión de incompatibilidad en base a antiguas fundaciones; y los tribunales le dieron la razón, en forma tal que el titular quedaba obligado a elegir «el goce y posesión de uno de ellos y haga dejación del otro». Y en efecto, para proceder a la elección se le dio un determinado plazo. En el momento de la elección, Gonzálo Pacheco, caballero, frente a quien se había suscitado el conflicto, declarararía que «elice y asse elección del mayorazgo de Navarrete en ella mencionado y haze dejación de el de Rojas que en dicha sentencia se refiere». (Documentación sobre el tema en AHN, *Consejos*, leg. 37.618, núm. 659).

Hubo ocasiones en que a los participantes en el proceso se añade un tercero, a través de la figura procesal de la tercería, como sucede en dos mayorazgos disputados por Miguel Gerónimo Ponce de León y Francisco Cañaveral. El conflicto se llevó primero ante la Chancillería de Granada.

En la demanda se indicaba que «si el subcesor quisiere cumplir con las condiciones y preceptos de una, hace preciso que se opusiese y contraviniese a las condiciones y preceptos del otro».

Semejante contradicción sería negada en la contestación a la demanda.

Luego a través de la tercería se amplió el círculo de incompatibilidades al considerar que «todos estos mayorazgos heran incompatibles entre sí sin poderse unir en su poseedor ni tenerlos a un propio tiempo previendo cada uno de dichos fundadores el que el fundador usase de sus armas, nombre y apellido en su primero y principal lugar».

El 4 de noviembre de 1729 dictó la Chancillería sentencia de vista dando la razón al demandante: «fallamos que la parte del dicho D. Francisco de Cañaveral probó su acción y demanda bien y cumplidamente como provarle



## 1

*Decreto real de concesión de un señorío a favor del Marqués de Campoblanco*

Teniendo consideración a los servicios y méritos de Don Francisco Nicolás de Castro, Marqués de Campoblanco, mi secretario de Cámara y Estado de Castilla y a los particulares que con mucho trabajo, aplicación y celo ha executado desde mi feliz ingreso en estos Reynos con ocasión del juramento, pleito omenage y otras cosas de mi servicio que se han puesto a su cuidado de que me hallo con entera satisfacción.

He venido en hacerle merced de la jurisdicción, señorío y vasallaje, mero mixto imperio y tolerancia, de la villa de Fuente la Piedra, que es de la jurisdicción de Medina del Campo y de el despoblado llamado La Golosa, en la misma jurisdicción, con todas sus pertenencias, rentas, pechos y derechos, uno y otro perpetuo para sí, sus hijos y subcesores, con tal que esta gracia no exceda considerablemente de los seiscientos y noventa y tres reales y veinte y quatro maravedis de vellón que paga dicha villa y despoblado por razón de alcualas, quatro medios por ciento ,servicio ordinario y extraordinario y martiniegas como consta del testimonio adjunto. Y le relevo de la media annata que deviera pagar por esta merced. Tendrase entendido en la Cmara y darasele los despachos necesarios a su cumplimiento.

En Madrid a 23 de Agosto de 1703.

(AHN, *Consejos*, leg. 13.223).

---

convino: declaramosla por bien probada» y (que la parte contraria no probó sus alegaciones). «En cuya consecuencia devemos declarar y declaramos por incompatibles entre sí los mayorazgos (...). Y debemos condenar y condenamos (que se elixa uno de los mayorazgos) ... La sentencia fue confirmada en revista por la Chancillería. Y lo mismo sucedió ante el Consejo de Castilla en grado de segunda suplicación o de las mil quinientas doblas. (La documentación en *Consejos*, leg. 37670, núm. 2511).

Otras veces, desde un principio, los mayorazgos sujetos a incompatibilidad fueron diversos, como sucedió con el linaje de Aponte con un fundador que había dejado mayorazgos distintos para cada hijo. (*Consejos*, leg. 37661 núm. 2256).

Otros ejemplos de incompatibilidad en AHN, *Consejos*, leg. 37670, núm. 511, leg 37804, núm. 5966; leg. 30891, núm. 10; leg. 30089, núm. 10; leg. 37775, núm 5391; leg. 28280, núm. 3; leg. 37763, núm. 3138.

## 2

*Autorización señorial para otorgar villazgo*

Don Bernardino Fernández de Velasco, Tobar, Bracamonte y Luna, Pimentel y Zúñiga, Duque de la ciudad de Frías, Conde de Peñaranda, de Haro, Castelnovo y Salazar, señor de las villas de Vallalpando, Velorado, Pedraza de la Sierra, Villadiego, Bribiesca y Herrera de río Pisuerga, de la ciudad de Arnedo y Casas de Velasco y siete Infantes de Lara, gentilhombre de Cámara de S. M. Digo que por quanto por parte del concejo, justicia, regimiento y vecinos, particulares del lugar de Sandoval de la Reina propio de mi casa y estado de Velasco comprehensivo en la jurisdicción de mi villa de Villadiego se me ha hecho relación que siendo insoportables las vejaciones, opresión y tiranía que experimentan de la dicha villa de Villadiego comprendidas en trece capítulos plenamente justificados con deposiciones de testigos de la mayor excepción y que cada dia van en aumento de modo que a no aplicarse el condigno remedio se hacía preciso el que sus vecinos abandonasen sus casas y haciendas y pasaren a avecindarse a otro pueblo; y que hallándose con suficientes bienes para poder salir de tan lamentable cautiverio tenían deliverado ocurrir a la piedad de S. M. a fin de que les conceda la gracia de hacer villa con jurisdicción dicho lugar segregándola de la capital de Villadiego, lo que no había puesto en ejecución sin mi permiso y contemplando mi celo al alivio de mis vasallos me rogaron les concediese mi licencia y permiso para solicitar la gracia de dicha exención, sin que por esto fuesse visto intentar dicho concejo perjudicar las facultades que tiene mi casa de elegir personas que en cada un año regenten los oficios honoríficos de república, quedando el pueblo en la obligación de proponerme y a mis subcesores dos personas para cada oficio de justicia y nombrar escribano siempre que le quieran para por este medio livertarse de la extorsión que padecen. Y enterado de las razones de dicho lugar de Sandoval de la Reina y deseoso de concurrir por mi parte a quanto sea su alivio he venido en conceder dicha licencia vajo de los capítulos siguientes: lo primero consiento formalmente que dicho lugar se haga villa con jurisdicción civil y criminal y que quede exenta de la de Villadiego a que está sugeto, solicitando de S. M. esta gracia sin que sea visto por este consentimiento que dicho lugar, sus vecinos, ni apoderado en su nombre me haga servicio alguno, pues condescendiendo de mi libre voluntad sin más motivo que el alivio de mis vasallos. Que dicho lugar, hecho villa, ha de quedar propio de mi estado, como antes lo estaba y sus vecinos, pueblo y moradores que son y por tiempo fueren han de tener obligación de proponerme y a mis subcesores dos alcaldes, quatro regidores, dos procuradores generales y dos alguaciles a fin de elegir de ellos un alcalde, dos regidores, un procurador general y un alguacil entendiéndose lo referido por aora y hasta tanto que el pueblo tiene más vecindad porque entonces

se deberán aumentar los oficios de justicia que siempre han de ser elegidos por mi y por mis subcesores. Que ha de quedar y queda preservado a mi y a mi casa el derecho de nombrar escribano en dicho pueblo perpetuamente según y como lo hago y puedo hacer en mi villa de Villadiego. Que igualmente he de poder nombrar y mis subcesores juez que pase a dicho lugar ha hacer la visita o residencia a los ministros y oficiales y dems personas que deban darla observándose en esto lo que previenen las leyes del reyno. Que las penas de cámara que resultaren de las causas y negocios civiles y criminales que se ofrezcan en dicho lugar hayan de quedar para mi y para mis subcesores como a quien pertenecen las de toda la jurisdicción de Villadiego y para su recaudación y seguridad han de nombrar depositario y deverá dar cuenta siempre que se le pida o testimonio de que no las ha habido. Que el dicho lugar se ha de obligar a cumplir lo referido antes de conseguir de S. M. la gracia que solicita y se ha de expresar assí en el privilegio que se le despache para que siempre conste.

(AHN, *Consejos*, leg. 6923-65)

### 3

#### *Mayorazgo de Trujillo*

Facultades concedidas a Juan Alfonso que fue de la Cámara del Señor Rey Don Alonso el onzeno; a Juan de Orellana el Viejo; Pedro Suárez de Toledo y Doña Juana de Aragón, su muger, para fundar mayorazgos de sus vienes, y las que en virtud de ellas hicieron.

Facultad concedida a Juan Alfonso de Truxillo.

Sepan quantos esta carta vieren como nos Don Alfonso por la gracia de Dios, rey de Castilla, e de Toledo, de León, de Galicia, de Sevilla e de Córdoba, e de Molina, e de Jaén, e del Algarbe, y señor de Molina. Porque Juan Alfonso de Truxillo, de la nuestra Cámara, nos dixo que quería hacer mayorazgo de las sus casas de la su morada, que el a en la nuestra villa de Truxillo, e de la cassa de Orellana, que es término de la dicha villa, con los setenta vasallos que le nos dimos por heredad por nuestro privilegio, e con toda la otra heredad que él a y hubieren de aquí adelante en el dicho lugar de Orellana, a el su hijo mayor lexítimo e dende al fijo mayor que del su hijo veniere según que más cumplidamente el dicho Juan Alfonso lo ordeno y lo mando, e lo ordenare y lo mandare en su testamento, e nos pidió por merced que se lo otorgásemos e tubiésemos por bien que pudiese hacer el dicho mayorazgo de los vienes sobredichos, nos el sobredicho rey Don Alfonso por le hacer bien merced tovimoslo por bien, e otorgámosle que pueda hacer el dicho mayorazgo de las dichas cassas de Truxillo, e de la dicha cassa de Orellana, e de los dichos vasallos que le nos i dimos, e de todos los otros vie-

nes que el a en el dicho lugar de Orellana e obiere de aquí adelante, por herencia, e por compra, o en otra manera qualquier que en aquella manera que lo él hizo e ordene e hiciere, e mandare, e ordenare el dicho mayorazgo de las cassas sobredichas nos lo otorgamos e lo confirmamos, e lo havemos por firme et por estable, para en todo tiempo, y defendemos firmemente que ninguno sea osado de ir ni de passar al dicho Juan Alfonso, o al dicho su hijo lexítimo mayor e a los que de él descendieren que el dicho mayorazgo hobieren de haver contra el dicho mayorazgo que el dicho Juan Alfonso hizo o ficiere de los vienes sobredichos según que lo él ordenó e ordenare en su testamento, o en dicha manera qualquier, ni contra parte de él en ninguna manera ni los ponga i embargo ninguno, porque diga que de estos vienes sobredichos o de parte de ellos an de haver su parte, o otro derecho por herencia, ni por ley de fuero, ni por derecho, ni por otra razón ninguna que contra esto sea, ca nos de cierta saviduría otorgamos e tenemos por bien que valga este dicho mayorazgo en todo vien i cumplidamente según dicho es, e según que lo el dicho Juan Alfonso fizo e ordenó, e ficiere e ordenare, e sobre esto mandamos al concejo e alcaldes e jueces de Truxillo que agora son o serán de aquí adelante e a todos los otros concejos, alcaldes, jueces, justicias, jueces e merinos, alguaciles, maestros de las ordenes, priores sus comendadores, e alcaldes de los castillos e a todos los otros aportellados de las villas y lugares de los nuestros reynos, e a qualquier e o qualesquier de ellos, que esta nuestra carta vieren, o al traslado de ella, signado de escrivano público, que hagan guardar y guarden al dicho Juan Alfonso e a su hijo mayor lexítimo, e a los otros que de él descendieren que ovieren de haver el dicho mayorazgo todas estas cosas que dichas son e cada una de ellas, e si alguno o algunos quisieren ir o passar contra esto que dicho es e contra parte de ello que se lo non consientan, e que le prenden por mill maravedís de la moneda nueva a cada uno por cada una vegada que contra esto que dicho es o contra parte de ello quisieren ir o passar, en qualquiera manera, e la prenda que sobre esta rrazón ficiere que la guarden para hacer de ella lo que nos mandaremos, e que fagan enmienda al dicho Juan Alfonso o al que hubiere de hacer el dicho mayorazgo todos los daños, y los menoscavos que por esta rrazón rrescibiese doblados, y los unos ni los otros no fagan ende al, so la dicha pena, e demás mandamos al dicho Juan Alfonso e aquel que obiere el dicho mayorazgo o al home que le obiere de recaudar por él, que qualquier o qualesquier que no quisieren cumplir esto que nos mandamos o contra ello o contra parte de ello les quisieren ir o pasar que los emplace que parezcan ante nos por sus personeros a doquier que nos seamos del día que le emplazare a quince días so pena de cien maravedís de la moneda nueva a cada uno, a decir por qual rrazón no quieren cumplir nuestro mandado, y van contra el nuestro defendimiento, e de como esta nuestra carta vos fuere mostrada e del emplazamiento si por buestra rrazón vos fuere hecho mandamos a qualquier escrivano público que para esto fuere llamado que de ende al home que la mostrare testimonio signado con su signo, porque nos sepamos en cómo complides nuestro mandado y del empla-

zamiento si fuere hecho para qual día es e no faga ende al, so la dicha pena, y de esto le mandamos dar esta carta sellada con nuestro sello de plomo. Dada en Sevilla, en trece días de noviembre, era de mill e trescientos e setenta y ocho años. Yo Juan Gutiérrez la fize escribir por mandado del rey. Fernán Sánchez. Juan Estevanos. Juan González.

### [Fundación]

E yo el dicho Juan Alfonso, por la merced que el dicho sobre rey mi señor me hizo por la dicha su carta conozco e otorgo que hago donación para después de los mis días a mi hijo Pedro Alfonso, de las cassas de la mi morada que son en la villa de Truxillo, de que son linderos de la una parte cassas de Miguel Sánchez de Solana y el Alberca, e de todas las otras partes las calles del rey. E otrosí le fago donación al dicho Pedro Alfonso mi hijo de la mi cassa fuerte de Orellana con todas las heredades e con el señorío de la dicha cassa e con tierras e con tierras, yerbas labradas e compradas y pastos, e ríos, e aguas, molinos, azeñas, e viñas con entradas y con salidas e con pechos y derechos que y e, e devo haver, de usso e de costumbre en qualquier ma[nera] e con el señorío de los setenta vasallos que me dio mi señor el rey por herencia por privilegio, según que mejor e más complidamente se contiene en el dicho privilegio porque los él a mi dio la dicha donación, fago al dicho Pedro Alfonso mi hijo, con tal condición que la no pueda vender, ni enagenar, ni mal meter, ni empeñar, ni obligar a deuda ni a contrato, que el o otro por el dicho Pedro Alfonso faga, e si lo ficriere que le no vala, ni aya firmeza ninguna aunque sean arras o donación para con quien el cassare, ni pueda ser obligada la dicha donación por maleficio que el faga o sea en consejo de lo facer lo que Dios no quiera más que aya para en todos los sus días la rrenta e derecho de la dicha cassa de Orellana, e de las dichas cassas de la villa todo según sobre dicho es, e despues de sus días que lo aya el su fijo varón el mayor que sca lexítimo heredero de partes de Alfonso Mateos mi padre y este su hijo que lo aya con la misma condición que lo yo a él doy e no en otra manera, e después de sus días que lo aya su hixo mayor varón lexítimo heredero de parte del dicho mi padre e dende en adelante que assi baya por la línea de los hixos varones lexítimos herederos de parte del dicho mi padre, e que aya la dicha donación assi con las condiciones de suso dichas e no en otra manera, e si lo que Dios no quiera el dicho Pedro Alonso mi hixo finare sin hixo mayor lexítimo heredero que sea esta donación que le yo hago de las dichas casas de la dicha villa de Truxillo, e de todas la heredades e cassa fuerte de Orellana y con todas sus rentas e con los vasallos como de suso dicho es que lo aya y herede mi hixa Marina Alfonso con las condiciones que dichas son e no en otra manera que lo no pueda vender ni empeñar ni enagenar, ni mal meter, ni obligar a contrato, ni a maleficio, como dicho es, e después de sus días que finque al su hixo lexítimo el mayor varón que fincare, pero este su hijo

que lo aya con esta condición es a saver tomando e haciendo mis señales e llamándose de Orellana e llamando por mi apellido Orellana e si así no ficiere que no aya la dicha donación. E si el dicho mi hixo o la dicha hija fincare sin hijo varón lexítimo heredero, o si dexare hijo varón lexítimo que no quiera tomar ni traer mis señales ni estar ni llamar el dicho mio apellido que esta donación que la aya mi hixa lexítima que fincare con las condiciones e mandas que dichas son, e si la segunda mi fixa muriere, que lo aya la otra mi hixa con las condiciones que dichas son que lo no pueda vender ni empeñar, ni enagenar, ni mal meter, ni obligar a contrato ni a maleficio que haga. E si la dicha mi hixa tercera fincare que lo aya su hixo mayor varón con estas condiciones que dichas son que lo non pueda vender, ni empeñar, ni enagenar, ni mal meter, ni obligar a contrato, ni a maleficio que haya, e otrosí tomando e traiedo mis armas e llamando mi apellido e no en otra manera, y se esto no ficiere que lo aya la mi fixa menor, e si esta mi fija menor muriere que lo haya el su hixo mayor varón con estas condiciones que dichas son que lo non pueda vender, ni empeñar ni mal meter, ni obligar a contrato ni maleficio que faga, otrosí tomando e traiedo mis armas e llamando mi apellido según dicho es y no en otra manera, e que assí baya esta donación por mis hixos lexítimos varones e mis nietos de una en otra, e si por ventura desgastare la línea de los mis hijos, e de las mis hijas que muriesen sin hijos varones herederos, o sus hijas mis nietas e no hubiese y ninguno de los que descendiesen de mí, mando que aya esta donación el rey mio señor, según que lo yo ordeno en mio testamento con tal condición que qualquier persona a quien lo el diere por herencia o por donación que llame el sobre dicho apellido a traia las dichas mis señales o porque esto sea firme e no venga en duda rroque a los homes buenos que aquí serán dichos, que fueron de esto testigos, e a Miguel Martínez escrivano publico de Trujillo que hiciesse o mandase hacer esta carta de donación, y ficiere en ella su signo en testimonio de verdad (Lista de testigos).

(AHN, *Consejos*, leg. 4827-8 fol 1-6).

#### 4

### *Sentencia arbitral sobre la sucesión al mayorazgo de Diego Arias Dávila \**

En la muy noble e leal çibdad de Segovia, sabado honze días del mes de enero, anno del nascimiento del nuestro salvador Ihesu Christo de mill e quatroçientos e sesenta e seys annos, estando en unas casas principales que fueron e fincaron del honrrado sennor Diego Arias de Avila, contador mayor del rey nuestro sennor e del su consejo, cuya anima Dios aya, que

son a la collaçión de Sant Martin de la dicha çibdad, e en presençia de mi Gonçalo Gonçales de Velliça, escrivano en la dicha çibdad a la merçed del dicho sennor rey e ante los testigos de yuso escriptos, paresçieron presentes don Juan Garçia, maestre escuela de la yglesia mayor desta dicha çibdad, e Pedro Ximenes de Prexamo maestro en santa theologia, canónigo en la dicha iglesia, juezes que se dixeron tomados e escogidos entre partes conviene a saber: el reverendo padre e sennor don Juan, administrador de la dicha iglesia e obispado de Segovia, de la una parte e el noble cavallero Pedro Arias, contador mayor del dicho sennor rey e del su consejo de la otra parte e la sennora Ysabel Arias su hermana de la otra parte, fijos legitimos e herederos del dicho sennor Diego Arias, defunto, que Dios aya, para ver deçidir e determinar entre ellos los debates e contiendas que son o podrian ser de e sobre razón de la herencia e bienes muebles e rayzes que fueron e fincaron del dicho sennor Diego Arias su padre e sobre la partiçion delloye sobre el mayorazgo fecho por el dicho sennor Diego Arias difunto al dicho Pedro Arias su fijo e sobre todos los dichos debates e questiones e contiendas que eran e son e esperan ser contra los dichos tres sennores hermanos sobre lo que dicho es e sobre lo dello dependiente anexo e conexo por virtud de las fees a nosotros dadas por los dichos sennores administrador e Pedro Arias su hermano segund que más largamente pasó ante los omes fijos dalgo e testigos que a ello fueron presentes e por virtud del compromiso por ellos e por la dicha su hermana otorgado ante Luys de Mesa escrivano público de la dicha çibdad. E avida deliberaçion e maduro consejo, e oydo todo lo que los dichos sennores e cada uno dellos e las personas por ellos para con nos e a nuestra informaçion ynterpuestos quisieron en su favor desir e alegar asi por palabras commo por escripturas e sobre todo ello e cada una cosa e parte dello, avido nuestro acuerdo e aviendo a Dios nuestro Sennor ante nuestros ojos por bien de paz e sosiego e concordia entre los dichos sennores e para los quitar de contiendas e evitar grandes daptos e ynconvenientes que se podrian seguir a los dichos sennores si se non concordasen dieron e rezaron por ante mi el dicho escrivano e testigos de yuso escriptos una sentençia escripta en papel e firmada de sus nonbres, el thenor de la qual es este que se sigue: Fallamos que por quanto para el sostenimiento e ensalçamiento e conservaçion e honrra e perpetuydad de la casa e estado e memoria del dicho sennor Diego Arias defunto que Dios aya e de sus fijos e linaje, cunple quel dicho mayorazgo fecho e dottado e instituydo por el dicho sennor Diego Arias al dicho sennor Pedro Arias e para su fijo mayor e los que despues del vinieren en todas las villas e lugares e vasallos e heredamientos e bienes e çensos e rentas e juros en él contenidos e espeçificados segund e por la via e forma quel dicho sennor Diego Arias le fizo e dotto e ynstituyo por ante Gonçalo Garçia de Llerena e Ferrand Alfonso de Toledo escrivanos públicos del dicho sennor rey e fue fecho e otorgado en la villa de Madrid, en nueve dias del mes de febrero, anno del nasçimiento del nuestro Salvador Ihesu Christo de mill e quatroçientos e sesenta e dos annos e segund que fue confirmado e aprovado por

el testamento ultimamente fecho e ordenado por el dicho sennor Diego Arias que Dios aya Mandamos que dicho mayoradgo finque e quede libre e quito e entero e yndivisible commo dicho es para el dicho sennor Pedro Arias e para su fijo mayor e para los que despues del venieren enteramente en todos los dichos bienes en él contenidos e espeçificados perpetuamente e para sienpre jamas. Iten en quanto a todos los otros bienes e heredades e juros e çensos e escusados e vasallos e otras qualesquier rentas quel dicho sennor Diego Arias defunto que Dios aya dexó afuera del dicho mayoradgo doquier que fuere fallado, mandamos que dicho sennor administrador aya la su terçia parte de los dichos bienes a él perteneçiente como uno de tres herederos e asi mismo la dicha sennora Ysabel Arias aya la otra terçia parte reservando commo reservamos a salvo qualquier derecho o abçion que tenga a los otros dichos bienes e herençia e por quanto el dicho sennor administrador avia e pretendia aver derecho a los dichos bienes en el dicho mayoradgo contenidos por no aver podido ser fecho el dicho mayoradgo en su perjuizio por ser perlado e persona eclesiastica e esento de la jurediçion del dicho sennor rey por cuya facultad fue fecho el dicho mayoradgo mandamos quel dicho sennor administrador aya la otra terçia parte de los dichos bienes pertenesçientes al dicho sennor Pedro Arias esto por razon de todo e qualquier derecho e abçion quel dicho sennor administrador ha o pretende aver e tener en qualquier manera a los bienes en el dicho mayoradgo contenidos o qualquier cosa o parte dellos. La qual dicha terçia parte mandamos al dicho sennor Pedro Arias que dexa al dicho sennor administrador su hermano libre e desenbargada por manera quel dicho sennor administrador con ella e con la dicha su terçia parte a tal pertenesçiente aya dos terçias partes enteras de los dichos bienes rayzes e juros e çensos e vasallos e escusados e rentas que asi quedaron e fincaron fuera del dicho mayoradgo e la dicha Ysabel Arias aya otra terçia parte commo dicho es. Otrosy por quanto entre los dichos bienes rayzes partibles que quedan fuera del dicho mayoradgo dexó el dicho Diego Arias que Dios aya las sus casas prinçipales quel tenia e poseya en la çibdad de Toledo asy mismo la heredad de Palomero e Pozuela con sus términos que son çerca del castillo e fortaleza de Punnoenrostro, e nos es dicho por parte del dicho sennor Pedro Arias que le cunple mucho las dichas casas e heredamiento por cabsa de los otros bienes e fazienda quel tiene del dicho su mayoradgo en la dicha çibdad de Toledo e en su jurediçion e en comarca del dicho heredamiento de Palomero e Pozuela mandamos quel, dicho sennor administrador e la dicha sennora Ysabel Arias ge lo den al dicho sennor Pedro Arias e lo él aya por el presçio que por nos fuera tasado e mandado. Otrosy en razón de los bienes muebles que fueron e fincaron del dicho sennor Diego Arias conviene a saber oro e plata e moneda amonedada e joyas e alhajas e ropas e mantas e tapetes e pannos e arreos e preseras decasa e armas e pan e vino e bestias e esclavos e escripturas e recabdos e obligaciones e otros qualesquier bienes muebles e semovientes doquier que quedaron en esta çibdad o fuera della, mandamos que cada uno de los tres sennores



hermanos aya su terçia parte salvo de las alhajas alinnos e bueyes e aperos que son de serviçio de las casas e heredamientos de fuera desta dicha çibdad que estas queden con aquel que quedare las tales casas e heredamientos. Item mandamos que las exequias e honrras e anuales e cabo de anno del dicho sennor Diego Arias e todos los gastos que en esto en en lo dello dependiente se feziere e otrosy que si todos los legados e mandatos que dicho sennor Diego Arias fizo en el dicho su testamento asi a la sennora donna Maria su muger como a las personas e yglesias e lugares en el contenidos mandamos que se paguen de común entre los dichos tres sennores hermanos salvo el casamiento de Ysabel fija de dicho sennor Pedro Arias que esto sea a su cargo, solamente. E reservamos en nos así mesmo poder e facultad para annadir e menguar e mudar e declarar esta nuestra sentençia e para deçidir edeclarar todas e qualesquier dubda e dubdas que nasçieren entre los dichos tres sennores hermanos sobre lo que dicho es e sobre lo dello dependiente e sobre cada una cosa e parte dello fasta que entre ellos non quede ni finque dubda ni contienda alguna por virtud de las fees que nos dieron amas las dichas partes es a saber el dicho sennor administrador fe de perlado e el dicho sennor Pedro Arias fe de cavallero les mandamos que tengan e cunplan todo lo sobredicho e cada una cosa e parte de ello segund que de suso se contiene. Lo qual asi mismo mandamos a ellos e a la dicha sennora Ysabel Arias su hermana que guarden e cunplan so la pena de dicho conpromiso. E por esta nuestra sentençia arbitraria asi lo pronunçiamos e sentençiamos e mandamos que siguiendo ygualando concordando e conponiendo en estos escriptos e por ellos la qual dicha sentençia firmamos de nuestros nonbres (AHN, *Osuna*, leg 97).

\* La sentencia transcrita está inserta en un documento más amplio.



# LA CONDICION DE NATURAL DEL REINO DE MALLORCA

## BASES PARA UNA APROXIMACION HISTORICA A LA CIUDADANIA MALLORQUINA

SUMARIO: Introducción. I. La condición de natural en los reinos de la Corona de Aragón que conservan legislación foral. II. El tratamiento del tema en el Reino de Mallorca: a) Tres diferentes status de hombres libres: natural, habitador y extranjero. b) El status de natural como condición para el acceso a cargos públicos. c) La adquisición del status de natural por carta de naturaleza. d) La condición de natural de Mallorca, entendida como instrumento de autodefensa y afirmación de la identidad mallorquina, frente a las demás islas y Principado de Cataluña. Conclusiones.

### INTRODUCCION

El estatuto de autonomía de las islas Baleares, se inicia manifestando que *el pueblo de las islas, como expresión de su identidad histórica y dentro de la unidad de la nación española, se constituye en comunidad autónoma*<sup>1</sup>. Suponemos que con tal afirmación se pretende puntualizar que las Baleares, acceden a la autonomía, no sólo por representar una comunidad con intereses económicos y caracteres culturales propios, que se diferencia de las demás comunidades del Estado, sino, fundamentalmente, por constituir una *entidad regional histórica*, en línea con las previsiones establecidas en el artículo 143 de la Constitución Española vigente<sup>2</sup>.

---

1. Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero, de *Estatuto de Autonomía para las islas Baleares*, tít. I, art. 1.º.

2. *Constitución Española*, de 31 de octubre de 1978. Su artículo 143 especifica que el derecho a la autonomía podrá ser ejercido, bien por *las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes*, bien por *los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica*.

Al mismo tiempo, el estatuto mencionado, puesto que da vida a un nuevo ente político-administrativo, la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, establece la categoría o, dicho en su expresión textual, *la condición política de ciudadanos de la comunidad autónoma*, la cual ostentarán *todos los españoles que, de acuerdo con las leyes generales del Estado, tengan vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de las islas*<sup>3</sup>; una condición, por lo demás, que, en sus respectivos ámbitos, también establecen los dieciséis restantes estatutos autonómicos del Estado, con excepción del de La Rioja.

Curiosamente, esta condición política de ciudadano, como ha señalado Garau Juaneda en relación a otros estatutos, no constituye el criterio determinante del sometimiento al Ordenamiento público autonómico<sup>4</sup>, ni legitima, como por su parte precisa Coca Payeras, para el ejercicio del sufragio activo o pasivo en los órganos de la comunidad<sup>5</sup>, ni, desde luego, para el disfrute del Derecho Civil especial de las islas, puesto que para que así suceda, se precisa, según el Código Civil, la vecindad civil, concepto distinto del de vecindad administrativa, dado que ésta se alcanza por ser español mayor de edad, residente en un determinado municipio e inscrito como tal en el padrón<sup>6</sup>, mientras que la vecindad civil, establecida para fijar el ámbito de aplicación de los regímenes jurídicos coexistentes en el territorio español, exige, cuando no puedan ejercitarse los resortes derivados del *ius sanguini*, como mínimo, la residencia continuada durante dos años, siempre que el interesado manifieste ser esa su voluntad, o de diez años, sin declaración en contrario durante este plazo.

Lo expuesto nos obliga a distinguir en la comunidad balear de hoy, con independencia de la diferenciación entre nacional y extranjero, cuatro condiciones distintas de habitantes: a) los *transeún-*

---

3. *Estatuto de Autonomía para las Baleares*, artículo 6.º, 1

4. GARAU JUANEDA, Luis: «Comunidades Autónomas y Derecho Interregional», en *Constitución, Comunidades Autónomas y Derecho Interregional* Santiago de Compostela, 1982, pág. 129.

5. COCA PAYERAS, Miguel: *Condición Política, Vecindad Administrativa y Vecindad Civil Balear. Cuadernos de la Facultad de Derecho*, 10. Palma 1985, pág. 15.

6. *Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local*, de 2 de abril de 1985, en su artículo 16.

tes, personas que se encuentran en ella accidentalmente, por razón de trabajo, turismo, etc.; b) los *domiciliados*, personas que viven habitualmente en las islas, españoles o extranjeros, pero que no han alcanzado la vecindad administrativa, por carecer de alguno de los requisitos para obtenerla, como sería el de la mayoría de edad; c) los *vecinos* o *ciudadanos de la comunidad*, o sea, los españoles, mayores de edad, que residen habitualmente en el término de algún municipio de las islas y figuran inscritos como tales en el padrón, y a los cuales, como ya hemos señalado, el estatuto otorga automáticamente la condición de ciudadanos del ente creado; d) aquellas personas, que con independencia de ser vecinos o ciudadanos de la comunidad, ostentan la llamada *vecindad civil*, la cual les vincula al Derecho civil de la isla de donde proceden o en la que han adquirido la mencionada vecindad.

La existencia de la variedad de status mencionados, no implica complicaciones excesivas, pero adquiere una preocupante complejidad cuando entran en juego dos nuevos factores: el tratamiento otorgado a los extranjeros que se nacionalizan —situación que en Baleares no deja de ser frecuente— y la permanencia en cada isla, de ordenamientos forales diferenciados, que, al tratarse sin la delicadeza oportuna, podrían poner en peligro *el principio de cooperación entre los pueblos que forman la comunidad insular, por vías de solidaridad, aproximación y respeto mutuo*, preconizado en la propia carta estatutaria<sup>7</sup>.

Por lo que se refiere al tratamiento otorgado a los extranjeros, el estatuto dispone que los que, *teniendo vecindad en cualquiera de los municipios de las islas Baleares, adquieran la nacionalidad española, quedarán sujetos al derecho civil especial de las islas Baleares, mientras mantengan esta vecindad y salvo en el caso de que manifiesten su voluntad en sentido contrario*<sup>8</sup>. Aparte del error, puesto que el estatuto debería haber utilizado el término «domiciliación», no «vecindad», dado que *los extranjeros que vivan habitualmente en un municipio serán clasificados, en todo caso, como domiciliados*<sup>9</sup>, nos encontramos con la incongruencia de reconocer

7. *Estatuto de Autonomía para las Baleares*. Preámbulo, párrafo 4.º.

8. *Ibidem*, artículo 6.º, 2.

9. *Reglamento de Población y Demarcación*, de 17 de mayo de 1952, en artículo 85, 1, modificado por Decreto de 14 de enero 1971, cuyas directrices

a tales extranjeros, por su mera condición de domiciliados, unas facilidades de acceso a la vecindad civil, que se niegan, en cambio, a los españoles procedentes de territorios de Derecho Común. La disposición del estatuto balear, que criticamos, es un calco casi textual del artículo 7.º, 2 del estatuto de Cataluña, de cuyo contenido ya se hizo eco, en su momento, Coca Payeras, manifestándonos, a modo de ejemplo, que *si un madrileño se avecinda administrativamente en Barcelona, deberá aguardar dos años, para poder acceder a la vecindad civil catalana y ser civilmente catalán, entre tanto tan solo es catalán «políticamente»*. Y sin embargo, un extranjero que tras adquirir la nacionalidad española se avecinde administrativamente en Barcelona, ya es política y civilmente catalán<sup>10</sup>.

En relación al otro factor de complejidad, o sea a la existencia de ordenamientos jurídicos diferenciados, dentro de la misma comunidad balear, de hecho se producen y pueden llegar a producirse en un futuro, situaciones gravemente distorsionantes. El problema radica en que de acuerdo con la vigente Compilación Foral y la tradición jurídica del archipiélago, no se es vecino civil o foral de las Baleares, sino vecino civil o foral de Mallorca, Menorca o de Ibiza-Formentera, o cuando menos, de las islas mayores —Mallorca y Menorca— frente a las menores —Ibiza y Formentera—, como lo considera Sapena Tomás, estimando que *la independencia externa de los textos referentes a Mallorca y a Ibiza y Formentera, siquiera con remisiones del de ésta al de aquélla, y la norma que impone la aplicación del Derecho de Mallorca a Menorca con ciertas excepciones, nos reconducen a dos vecindades, la de las islas Gimnesias, o sea, la mallorquina, y la ibicenca o de las Pitiusas*<sup>11</sup>.

El tema nos conduce a importantes consecuencias, entre las

---

aparecen recogidas en la *Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local*, que, en su artículo 16, entiende por domiciliados los españoles menores de edad y los extranjeros residentes habitualmente en el término municipal.

10. COCA, Miguel: *Vecindad administrativa y vecindad civil. Génesis de un concepto legal*, en «Revista Jurídica de Cataluña», enero-marzo 1981, pág. 177.

11. SAPENA TOMÁS, Joaquín: *Vecindad civil y conflicto interregionales*, en «Curso monográfico sobre el título preliminar del Código Civil». Valencia 1975, pág. 37.

cuales podemos distinguir, en primer lugar, las derivadas del cómputo de los plazos para la adquisición de la vecindad por residencia, puesto que parece imponerse la obligación de aplicar el artículo 15 del Código Civil, en su punto 3.º, que establece, que *la dependencia personal respecto a una comarca o localidad, con especialidad civil propia o distinta, dentro de la legislación especial o foral del territorio correspondiente, se regirá por las disposiciones de este artículo y las del anterior*. Ello equivale a decir, que para adquirir la vecindad civil en una isla, de nada sirven los años anteriormente pasados en otra. Serán necesarios los dos o diez años de residencia ininterrumpida en la mencionada isla, situación que lamenta Clar Garau, exponiendo el caso extremo, pero verosímil, *de una persona que reside nueve años en cada una de las islas y sea originario de otro territorio de derecho especial, sin declaración formal de conservación de su vecindad originaria. Habrá residido ¡27 años! en las islas, sin llegar a incorporarse a la vida jurídica especial del territorio*<sup>12</sup>. El mencionado autor, concluye su análisis, estimando, que *parece prudente la consideración de la vecindad foral balear como única*, aunque advirtiéndonos de que *es un tema muy escabroso porque en el fondo late una cuestión tan vidriosa y polémica como es la de la autonomía de cada una de las islas, especialmente de las pequeñas, recelosas del centralismo de la mayor*<sup>13</sup>.

A la vista de estas consideraciones, hechas sin pretensión alguna de agotar el tema, pero sí de destacar la complejidad del mismo, creemos que un análisis del concepto histórico de la nacionalidad mallorquina, podría facilitarnos, con mayores garantías de acierto, una regulación más precisa del nuevo concepto de ciudadano de la comunidad autónoma y del de su conexión con el de vecindad civil. Si el legislador dice partir de la Historia para legitimar el propio fenómeno autonómico balear, y es el Derecho histórico —*la tradición jurídica balear encarnada en las antiguas leyes, costumbres y doctrina de que aquellas se derivan*<sup>14</sup>— quien debe ser el principal vehículo de interpretación de la compilación

12. CLAR GARAU, Raimundo: *Comentarios al título preliminar de la Compilación de Baleares*, en «Revista de Derecho Privado», T. XXXI, vol. 1, pág. 37

13. *Ibidem*

14. *Compilación de Derecho Civil Especial de Baleares*, de 19 de abril de 1961, en su artículo 2.

foral, una interpretación que tiene que ser considerada *como una auténtica interpretación integradora, para llenar las incontables lagunas que el texto compilado nos suministra a cada paso*, en expresión de Massot Miquel<sup>15</sup>, hoy recogida en el anteproyecto de revisión de la Compilación<sup>16</sup>, no puede en modo alguno parecer ocioso recurrir a los viejos textos legales que perfilan la situación jurídica del *habitador* y del *natural* del Reino de Mallorca, textos expresamente derogados con los Decretos de Nueva Planta, pero que nos ayudan a entender la filosofía que a este respecto, durante más de quinientos años, adoptaron los pueblos del archipiélago. No en vano escribía Lalinde Abadía, desde la perspectiva del año 1972, con anterioridad a la construcción del Estado de las autonomías, *que la única razón de que hoy subsistan los llamados derechos forales descansa en la raíz historicista de los mismos*<sup>17</sup>.

#### I. LA CONDICION DE NATURAL EN LOS REINOS DE LA CORONA DE ARAGON QUE CONSERVAN LEGISLACION FORAL

El término «natural», referido al status de una persona, se generaliza, en los reinos hispánicos, para expresar la condición de hijo o nacido en una comunidad determinada, bien sea reducida, como una villa o una ciudad, bien sea más amplia, como un reino. De esta forma el natural se distingue del extranjero o del que habitando en la misma comunidad, no es miembro de la misma por su origen o nacimiento.

Sin embargo, en la Corona de Aragón, alcanza una particula-

---

15. MASSOT, Miquel: *El Derecho Civil de Mallorca después de la Compilación* Palma 1979, pág. 503.

16. La tesis de Massot se ha visto incorporada al anteproyecto de revisión de la Compilación, al haber propuesto la comisión de Juristas elaboradora del mismo, la siguiente redacción del artículo 1.º, párrafo 2.º: *El Derecho civil de Baleares se interpretará e integrará tomando en consideración los principios generales que lo informan, así como las leyes, costumbres, jurisprudencia y doctrina que encarnan la tradición jurídica de las islas*

17. LALINDE ABADÍA, Jesús: *De la nacionalidad aragonesa a la regionalidad*. Comunicación presentada en las «Jornadas de Derecho Foral» de Jaca en 1972. Publicada en «Revista Jurídica de Cataluña», julio-septiembre 1973, pág. 538.



ridad con relación a Castilla, que conviene anotar. Se puede ser natural de Sepúlveda, en la frontera castellana del Duero, y de Ubeda, en el reino de Jaén, entrado el siglo XIII, al tiempo que en ambos casos se es natural de Castilla, porque, como recuerda Gibert, todos los reinos que la Corona de Castilla se incorpora por conquista, comprenden una sola naturaleza jurídica; pero en la Corona de Aragón, al ser radicalmente federativa, *aragoneses, catalanes y valencianos son extranjeros entre sí; sólo catalanes y mallorquines tienen, en determinados aspectos una común naturaleza jurídica*<sup>18</sup>.

En consecuencia, se es natural del Reino de Aragón, o del Principado de Cataluña, o del Reino de Mallorca, distinguiendo en este último, como veremos, el ser a su vez natural de Mallorca, de Menorca o de Ibiza-Formentera, por constituir comunidades políticas diferenciadas; pero no se es natural de la Corona de Aragón, solo súbdito, en tanto en cuanto, si bien se dispone de un monarca común, existen unas fronteras y unas unidades políticas que, aparte de este monarca común, nada les une entre sí, ni los intereses, que a veces aparecen contrapuestos.

Dicho esto, nos preguntamos, ¿qué alcance tiene la mencionada expresión de «natural»? ¿Equivale a la que en términos actuales entendemos por «nacional»? Evidentemente no equivale a nacional, cuando la vemos utilizada refiriéndose a los naturales de Tortosa, en Cataluña, o a los naturales de Alcudia, en Mallorca. Sin embargo, su alcance cambia, cuando nos referimos a los naturales de un reino. Lalinde Abadía, nos señala, con referencia al Reino de Aragón, que, *hasta el siglo XVIII, la vinculación del aragonés a su ordenamiento jurídico podría haberse denominado «nacionalidad», en cuanto que, como es sabido, Aragón ha constituido una entidad política con órganos propios de gobierno, y sólo desde el unitarismo político implantado en España por el primer Borbón, la nacionalidad ha descendido el escalón hacia la regionalidad*<sup>19</sup>.

Esta referencia a la realidad aragonesa es perfectamente extrapolable a los demás reinos de la Corona de Aragón. Todos ellos defienden celosamente el mantenimiento del status de «natural»,

18. GIBERT, Rafael: *Los extranjeros en el antiguo Derecho Español*, en «Recueils de la Société Jean Bodin», X. Bruselas 1958, pág. 153.

19. LALINDE, obra citada, pág. 538.

con las prerrogativas que le acompañan; un status que fortalece sentimientos de comunidad diferenciada, entendidos como sistema defensivo de los que están, frente a los que vienen de fuera, pero que poco tiene que ver con los que se arroparán en las corrientes nacionalistas del siglo XIX, alimentados en el marco de unas coordenadas ideológicas y nociones de Estado y soberanía nacional, desconocidas en el siglo XIII e inmediatos sucesivos.

Pensemos, por un momento, en el concepto de nación, cuando nos habla Mancini, de *una sociedad natural de hombres conformados en comunidad de vida y de conciencia social por la unidad de territorio, de origen, de costumbres y de lengua, llamada a generar espontánea y necesariamente, sin que sea causa eficiente de ello artificio de pacto político alguno, la libre constitución interna de la nación, y su independiente autonomía con respecto a las naciones extranjeras*<sup>20</sup>. Recordemos, igualmente, la llamada a una «conciencia de la nacionalidad», que, pocos años antes que Mancini, había formulado Fichte, con el objeto de modificar el mapa

---

20. MANCINI, Pasquale Stanislao: *Sobre la Nacionalidad*. Madrid 1985, pág. 37.

21. FICHTE, J. S.: *Discursos a la nación alemana*. Madrid 1979, pág. 179. Partiendo de estos mismos presupuestos, GUILLEM FORTEZA, a principios del presente siglo, entiende a Mallorca como región dentro de la nación catalana, expresando: *No s'esgarrifi ningú en sentirnos dir i afirmar que les Balears juntament amb València i Catalunya formen, dins d'Espanya, una «nacionalitat», perquè tant lingüísticament, com ètnicament, com històricament, com tradicionalment, tenen un mateix origen i una mateixa naixença* FORTEZA PINYA, Guillem: *Pel resorgiment polític de Mallorca*, en notas publicadas en «La veu de Mallorca» el 22 de diciembre de 1917. Sin embargo, FORTEZA no cuestiona la desaparición del Estado Español, puesto que aspira a una Mallorca autónoma, compatible *amb l'existència d'un Estat Ibèric*, dado que *la Península Ibérica és un conjunt de «nacions»*, naciones que no tienen por qué necesariamente abocar a la constitución de Estados diferenciados.

Frente a la tesis de FORTEZA, se presenta en nuestros días la de MELIÀ, que, al preguntarse si Mallorca constituye una nacionalidad, contesta que *hi ha tots els requisits indispensables perquè el fet nacional s'imposi*, si bien recuerda al analizar la conciencia nacional mallorquina en el contexto histórico de la Corona de Aragón, que más que la existencia de *un cos social coherent*, se imponía *una dialèctica de classe*, ahogando la posibilidad de *un sentiment col·lectiu*. MELIÀ, Josep: *La nació del mallorquins* Barcelona, 1977, pág. 58.

político de Europa, despertando *la convicción y voluntad de libertad*<sup>21</sup>. Son, todas ellas, expresiones muy ajenas a los sentimientos colectivos de una Cataluña, Valencia, Aragón o Mallorca, que, fieles a los esquemas de una sociedad medieval, no reivindican principios de soberanía nacional, puesto que su condición de súbditos de una Corona no les incómoda, sino que pretenden, fundamentalmente, mantener en sus territorios un ordenamiento jurídico paccionado, el cual permite un status privilegiado para determinados grupos sociales de la propia comunidad —grupos más cohesionados por su conciencia de tales, que por el denominador común de origen, costumbres o lengua, a veces inexistente— y, desde luego, el goce de determinados beneficios —cargos públicos y prebendas eclesiásticas— en exclusiva, frente a elementos extraños a la comunidad, pero aupados por el poder que la rige en última instancia: la Corona. De ahí que el propio Lalinde, en la cita antes expuesta, con la debida cautela, nos diga, *podría haberse denominado «nacionalidad»*, pero frente a la noción de «regionalidad», que el mismo término de «natural», pueda tener en otras realidades políticas.

Veamos a continuación, aunque someramente, cómo establecen la condición de «natural», cada uno de aquellos reinos de la Corona de Aragón, que hoy, constituidos en comunidades autónomas, pueden ufanarse de mantener una legislación foral, al tiempo que unos poderes autonómicos, recuperados con la vigente Constitución del Estado Español.

Por lo que respecta a Cataluña, el tema es reiteradamente tratado por sus juristas más destacados, como Jaume de Marquilles<sup>22</sup> y Bonaventura de Tristany<sup>23</sup>, en los siglos XVI y XVII, respectivamente, y ya en tiempos más recientes, Guillem de Brocà<sup>24</sup>, todos ellos buscando definir, en sus justos términos, la condición de catalán, a efectos de su idoneidad con carácter excluyente, para alcanzar el desempeño de cargos públicos, conforme se indica en las Constituciones 8, 12 y 15 del título 68, libro I, volumen II de

---

22. MARQUILLES, Jaume: *Comentarios a los usajes*. Barcelona 1505, fol. 221.

23. TRISTANY, Buena Ventura: *Sacri Supremi Cathaloniae Senatus Decisiones. Decisiones XI*. Barcelona 1686.

24. BROCA, Guillem, M.: *Historia del Derecho de Cataluña, especialmente del Civil*. Barcelona 1918, pág. 557.

la recopilación de *Constitucions i altres drets de Catalunya*. Según la 8, son catalanes los nacidos en Cataluña y también los nacidos fuera de Cataluña, cuyo padre o abuelo paterno sea natural de Cataluña o en ella esté domiciliado<sup>25</sup>. Conforme a la Constitución 12, se amarra esta última condición, exigiéndose que el interesado se domicilie en Cataluña<sup>26</sup>. Por último, según la Constitución 15, que Brocà nos llama la atención sobre su concordancia con la ley 20, tít. De incolis, X, 39 del Código de Justiniano, también se atribuye la condición de catalán al que, sin reunir los requisitos exigidos en las antes mencionadas Constituciones, llevase diez años de residencia en el Principado<sup>27</sup>.

En el Reino de Aragón, Ibando de Bardaxí<sup>28</sup>, en el siglo XVI, y más tarde, en el siglo XVIII, Franco de Villalba<sup>29</sup>, entre otros, consolidan un importante cuerpo de doctrina, tratando de aclarar las disposiciones legales con puntos oscuros, como es el de la extensión de la condición de aragonés a los hijos de regnícolas nacidos fuera del reino, tanto en el caso de hijos legítimos como bastardos<sup>30</sup>.

Según los Fueros de Aragón, que también, al igual que en

---

25. *Sie agut per natural nadiu de cathalunya qui en Cathalunya serè nat, e aquell que no y serà nat, puig lo pare o avi paternal serà nat e domiciliat en Cathalunya* Cortes de Barcelona de 1422.

26. *Statuim e ordenam que cualsevol personas de qualsevol stament e condició sien, que seran nats o naxeran de aqui avant fora lo dit Principat de Cathalunya, si aquells tals seran fills de cathalans e domiciliats dins lo Principat, e voldran venir de ditas parts hon son nats a estar e habitar, e tenir son domicili e capmajor, e realment aquell tindran verdaderament* Cortes de Barcelona de 1481.

27. La disposición, precedente de Cortes de Monzón de 1553, dice textualmente: *.. que francesos ni fills de aquells, encara que sien casats, no puguin obtenir offici reyal en Cathalunya. Plau a sa altesa que assó se entenga en lo de aqui avant en los que no tindrán sos domicilis per deu anys en Cathalunya*. Véase BROCA, obra cit., pág. 557.

GIBERT, comentando esta disposición, observa que en Aragón y Cataluña, se anticipa el sistema castellano de considerar naturales a los hijos de extranjeros, aun con la exigencia expresa del domicilio. Véase obra cit pág. 157

28. IBANDO DE BARDAXI: *Comentariu in Foros Aragonum* Zaragoza 1591.

29. FRANCO DE VILLALBA, Diego: *Fororum ac Observatiarum Aragonum Codex*. Zaragoza 1727.

30. LALINDE en su obra citada, recoge con amplitud la doctrina expuesta al respecto por ambos autores, págs. 541-543.

Cataluña, regulan la condición de natural en conexión con el desempeño de cargos públicos, la primera exigencia es la de ser hijo de padres aragoneses, nacido en territorio aragonés, según se deduce de la expresión *sint de Aragonia, et non alterius nationis*<sup>31</sup>. A partir de 1372 se exige, además, ser domiciliado, expresándose textualmente: *naturales et domiciliati in Regno Aragonum*<sup>32</sup>. Estos criterios, que implican la suma del *ius sanguinis* y el *ius soli*, a partir de las Cortes de Calatayud de 1461, como observa Lalinde, experimentan un cambio, al extenderse el reconocimiento *sobre los hijos de los regnícolas, nacidos fuera del reino y sobre los hijos de los no regnícolas nacidos dentro del reino*<sup>33</sup>.

## II. EL TRATAMIENTO DEL TEMA EN EL REINO DE MALLORCA

### a) TRES DIFERENTES STATUS DE HOMBRES LIBRES: NATURAL, HABITADOR Y EXTRANJERO.

En Mallorca, tras una etapa inicial durante el siglo XIII, en que sólo aparece reglamentada, como expresión de ciudadanía, la condición de *habitador*<sup>34</sup>, entrado el siglo XIV, a la vista de las primeras generaciones de hijos de conquistadores nacidos en la isla, se abre paso el status de *natural*, que coexiste con el anterior, pero marcando distancias. Una cosa es ser *habitador*, condición a la que se accede por la residencia con ánimo de establecerse en la isla, y otra la de *natural*, que es la del hombre libre, nacido en la propia isla o *de fills de pare verament mallorquí*. Los que carecen de una u otra condición, o son *sclaus* o bien hombres libres, pero con el hándicap de *serrahins*, *jueus* o simplemente *stranys*, que les impide el goce de los derechos cívicos de los demás

31. *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón* Tomo I, lib. I. Jaime II, Cortes de Zaragoza de 1300. Ed. Zaragoza 1866.

32. *Ibidem*, lib. I. Pedro IV. Cortes de Zaragoza de 1372.

33. LALINDE, obra cit., pág. 452.

34. La Carta de Franqueza de 1 de marzo de 1230, se concede a *vobis dilectis et fidelibus nostris universis et singulis populatibus regni et civitatis Majoricarum et habitatoribus praedictam civitatem et totam insulam*, como carta de población que es. Pero incluso en 1286, la confirmación de *franquesas* realizada por Alfonso III sigue refiriéndose a los *habitadors de Mallorca*. Véanse ambos documentos en ARM, *Llibre de Sant Pere*, fol. 137 a 139 vto.

*habitadores*. Al status de *habitador*, como es obvio, se superpondrán, las clasificaciones derivadas de la condición estamental.

*El status de habitador.*

Ya hemos comentado que este status, lo alcanza el hombre libre que llega a la isla con ánimo de residir, y aunque nada especifican los textos legales sobre plazos, Cateura, a la vista de la documentación del siglo xv, estima que en dicha época se había impuesto el plazo de diez años<sup>35</sup>, al igual que en Cataluña. De todos modos, una sociedad cuyo más grave problema radica en su escasa población para hacer frente a la amenaza exterior, lo cual se evidencia en los múltiples comunicados a la Corte, alertándola del éxodo de sus gentes a zonas de mayor seguridad de vida<sup>36</sup>, tenía que acoger sin trabas a cualquiera que con su presencia aumentara la población. Con esto no hace más que corroborarse un criterio generalizado en la época, del que se hace eco Gibert, cuando precisa que, *en los lugares de nueva población y en todos aquellos en los que interesa aumentar el número de pobladores, el forastero es considerado como poblador, al que se ofrece plenitud de derechos e incluso privilegios*<sup>37</sup>. Estas gentes, que podemos homologar con los *incolae* del antiguo municipio romano, y que son considerados *cives regni Majoricarum*, alcanzan una situación de la que carecerán los *stranys*, meros transeúntes o residentes de carácter transitorio, que integran las colonias de genoveses, pisanos o venecianos, deseosos de conservar sus señas de origen, y desde luego los *serrahins i jueus*, que serán meramente tolerados, pero no integrados con plenitud de derechos, y sufren notables limitaciones en sus profesiones, atuendos distintivos y barrios de obligada residencia<sup>38</sup>, aunque en el caso de los judíos —al aljama dels jueus de

35. CATEURA BENASSER, Pablo: *Sociedad, Jerarquía y Poder en la Mallorca medieval*. Palma 1985, pág. 78.

36. Cuando los Jurados del reino se quejan ante la Corona, por los atropellos que les infieren los oficiales reales, muestran como la más alarmante consecuencia del clima de inseguridad jurídica, la despoblación de la isla. Véase PIÑA, Román: *El Consell de la Franquesa*, en «Cuadernos de la Facultad de Derecho» 6, Palma 1983, pág. 97.

37. GIBERT, obra cit., pág. 160.

38. Respecto a tales limitaciones, podemos detectar las siguientes: *Que jueus ne negun d'altra lig no tengan per lo rey offici de senyor en la ciutat*

Mallorca, dada su importancia para el comercio exterior, se les llegue a otorgar un trato asimilado al de la ciudadanía, concediéndoseles, entrado el siglo XIV, *s'alegren de las libertats, privilegis comuns e bons usos del regne*<sup>39</sup>.

Es importante precisar que la condición de *habitador* es la más habitual a lo largo de los siglos XIII, XIV y XV. Durante estos siglos, de notable movilidad de población, las leyes contemplan la regulación de la ciudadanía partiendo del factor de residencia en el país. Sólo a partir del siglo XVI, en que la sociedad mallorquina se estanca, comienza a primarse la condición de *natural*, como ciudadano de origen, poniéndose obstáculos a quien pretende alcanzar tal condición por carta de naturaleza. No podía resultar de otra forma. Interesantes estudios, como el de Barceló y Crespí, sobre la población insular durante el Medioevo, partiendo de los libros registros de *tallas e impositions*, evidencian el flujo repoblador, *bàsicament d'origen català*, pero en el que se detecta también de modo notable, *la procedència de les terres del litoral de la Mediterrània, sobretot italians i grecs*<sup>40</sup>.

---

*e illa*, en ARM, Llibre de Sant Pere fol. 139; *Que los jueus no puxan comprar censals ni possessions, ni haver senyoria sobre crestians*, en ARM, Llibre Rosselló Vell fol. 170 v; *Que los jueus, per squivar pecats carnals ab las fembras cristianas, degan portar capas e habit juheueschs axi com antigament e una gran rodella als pits o senyal reyal groch e vermell*, en ARM. Llibre den Abelló, fol. 25; *Que'ls jueus stiam ensemps en un loch de la ciutat*, en ARM, Llibre Sant Pere, fol. 138; *Que judei habitantes in villa Inchae morentur separatim*, en ARM, Llibre Rosselló Vell fol. 211 v.

Pese a tales limitaciones, los Judíos del reino gozaban de las mismas franquicias y libertades de comercio que los demás habitantes. De ahí que en 24 de mayo de 1330, *Arboni Guilami, jue de Menorca en non dels altres jueus de l'illa*, apela al Lloctinent de Mallorca, contra ciertas limitaciones a su libertad de comercio, impuestas por el gobernador de Menorca, solicitando *que sols els sia prohibit alló mateix que es prohibeix los cristians*. Véase ARM, AH 4389 fol. 4 v.

39. Esta disposición, que nace a petición del reino y que es otorgada en capítulo de Cortes de Barcelona, con fecha 20 de abril de 1379, refleja un paso de excepcional importancia para una comunidad que, pese a sus limitaciones, al menos gozará de las garantías jurídicas de que disfrutaban los ciudadanos o habitantes de la isla. Véase la disposición en ARM, *Llibre de Corts Generals* fol. 69.

40. CRESPI I BARCELÓ, María: *La Ciutat de Mallorca en el trànsit a la modernitat*. Palma 1983, pág. 13.

De estos siglos medievales, parten las normas legislativas primando la condición de *habitador*. Entre ellas podemos distinguir las siguientes: *Que no sia posat negun habitador de Mallorques en turment ne en questions*<sup>41</sup>; que no pueda ser castigado ningún habitante de Mallorca con la pena de azotes, *antiquam consuetudinem quea prohibet in Majoricis liberam personam ejuscumque status vel condicionis ad flagellorum condempnari*<sup>42</sup>; que no pueda tampoco ser desplazado de la isla para someterse a juicio —*quod nullus habitator Majoricarum, tam domini regis quam richorum hominum et prelatorum et ordinum, non trahatur extra insulam pro aliquibus causis*<sup>43</sup>—; y que en el caso de ser sometidos a prisión, *que les habitants de Mallorca no pogan esser detinguts sino en la presó reyal comuna, feta diferencia segons lurs stataments, separats los mascles de las fembras, e paguen solament dos diners al jorn per carceratje*<sup>44</sup>.

Naturalmente, también cabe suponer que los *habitadores*, como ciudadanos que son, disponen de la prerrogativa de ser electores para los cargos públicos extraídos a *sort de redolins*. Nos lo confirma la pragmática de Huc d'Anglesola, en la que dicho reformador dispone, para *lo universal regiment e disposició del regne, quant a las personas en mà de las quals deu eser posat, que se confeccione un censo electoral, con los noms de tots los habitants de la ciutat e illa*<sup>45</sup>. En cambio, lo que no puede alcanzarse con la mera condición de *habitador*, es la facultad de ser elegido para el desempeño de tales cargos, que exigirá, además, la condición de *natural*, como veremos más adelante.

Por último, también vemos esgrimirse la condición de *habitador* para el disfrute de privilegios comerciales y exención de cargas fiscales, llamadas a primar a los regnícolas. La bula de Inocencio IV, de 1247, autoriza a los *habitadores Majoricarum quod possint portare et vendere sarracenis victualia, exceptis equis, mulis,*

41. *Confirmació de Franqueses*, de 1 de enero de 1285 Véase ARM, *Llibre de Sant Pere*, fol. 138.

42. Capítulo otorgado por Alfonso el Magnánimo, en 11 de agosto de 1430. Véase ARM *Llibre de Sant Pere*, fol. 147 v.

43. Privilegio de 5 de julio de 1249. ARM, *Llibre dels Reis*, fol. 19.

44. Privilegio de 18 de noviembre de 1395. ARM, *Llibre den Abelló*, fol. 18.

45. *Pragmática de Anglesola* de 10 de junio de 1398. ARM, *Llibre den Abelló*, fol. 25



*armis, ferris et lignaminibus* <sup>46</sup>. Años después, un privilegio de Fredericum de Sicilia, concede a los *haboribus Majoricarum*, libertad e inmunidad en la isla de Sicilia, *sicuti gaudeant cives Barchinonae* <sup>47</sup>; y Pedro IV, en 1389, confirma que *habitatores Majoricarum sint franchi in Dertusa ab omni lezda, penso et portatico juxta privilegium Jacobi I* <sup>48</sup>.

#### *El status de extranjero.*

El extranjero de paso por Mallorca o residente en ella por tiempo determinado y que no quiere perder su identidad de origen, fenómeno normal en una Mallorca mercantil, en la que se asientan transitoriamente colonias de mercaderes extranjeros, aparece protegido por el Ordenamiento jurídico del reino, a efectos de estimular su asentamiento con carácter definitivo, y pasar a la condición de *habitador*, que es lo que se desea en un reino despoblado, como el mallorquín.

Desde el siglo XIII, el extranjero, y en esta condición podemos incluir a los judíos que habitan la isla desde tiempo inmemorial, hasta que en 1379 son casi asimilados a los *habitadores*, goza de importantes beneficios, como el que Alfonso III les otorga en 1285, prohibiendo *posar nova leuda en Mallorca a homens stranys* <sup>49</sup>. Más adelante, a efectos de estimular su asentamiento definitivo y su consiguiente paso a la condición de *habitador*, los *jurats del regne* consiguen del rey la aprobación de un capítulo, por el cual *los stranyes qui no tendran açi muller, no puxan de lur offici parar botiga* <sup>50</sup>. Clara presión a que se casen con mallorquinas.

La expresión literal de esta disposición mencionada, de hecho constituye una limitación de derechos al extranjero, pero debemos interpretar la norma sin perder de vista la realidad social de aquel momento histórico. Mallorca desde mediados del siglo XIV sufría una grave despoblación, a causa de los estragos de la peste negra

46. ARM, *Llibre dels Reis*, fol. 42.

47. Privilegio de 25 de diciembre de 1314. ARM, *Llibre dels Reis*, fol. 139

48. Capítulo concedido en Cortes de Monzón a 19 de julio de 1389. ARM, *Llibre Rosselló Vell*, fol. 373.

49. ARM, *Llibre de Sant Pere*, fol. 138.

50. Disposición otorgada en forma de capítulo, en 7 de septiembre de 1480. ARM, *Llibre de Sant Pere*, fol. 196 v.

y de la crisis de la mercadería. En 1362, debían ser tantas las viudas desconsoladas y deseosas de nuevo marido, y tan escasos los hombres libres en condición de contraer matrimonio con ellas, que concluyen casándose con esclavos, lo que exige la intervención del monarca, disponiendo *quod mulieres ratione mortalitatis non audeant nubere in eorum visos servos quos emerit*<sup>51</sup>.

Por otra parte, nada impide a un extranjero casarse con una mallorquina, y, si lo desea, adquirir la condición de *habitador*, al establecerse en 1381, *quod extranei eujusvis nationes et status gaudeant in regno Majoricarum iisdem franquesis quam naturales incolae*<sup>52</sup>. Esta invitación que rompe casi todas las barreras o diferencias entre mallornes y *forasters*, aparece en línea con el privilegio que, años después, en 1427, dispondrá el *sobrehiment de deutes y processos a tots aquells qui's vindrán poblar en Mallorca, la qual per mortalitats de temps es molt despoblada e exposada a perills e insults de moros e altres gents*<sup>53</sup>.

Como cabe suponer, el extranjero paga sus impuestos al municipio y a la Corona, como cualquier habitante libre y con propiedades en la isla. Así nos lo recuerda en 1376, un capítulo otorgado en Cortes de Monzón, disponiendo *quod jurati possint de novo imponere adjutas in pane, vino, carnibus et rebus quibuscumque, quibus non solus habitatores sed etiam extranei teneatur contribuire*<sup>54</sup>. Esta disposición, contemplada como impuesto sobre el consumo, se complementa con los impuestos y tallas del reino, en función de la riqueza o bienes de las personas, radicados en la isla, con independencia de la condición de natural, habitador o extranjero<sup>55</sup>.

#### *El status de natural.*

Esta condición, que se atribuye al hombre libre nacido en la isla, y que le situará en un puesto de privilegio en relación a los que alcanzan la condición de mallorquines por residencia, los

51. ARM, *Llibre Rosselló Vell*, fol. 305 v.

52. ARM, *Llibre de Franqueses* 1. fol. 68 v

53. ARM, *Llibre de Sant Pere*, fol. 114 v.

54. ARM, *Llibre Rosselló Vell*, fol. 227 v.

55. El régimen impositivo conforme a las líneas expuestas, aparece recogido en la tesis inédita de VALLS BERTRAND, María: *El sistema fiscal y la Deuda Pública en Mallorca (1425-1426)*. Universidad de Palma, 1985.

cuales quedan progresivamente reducidos a partir del siglo XVI, en que la población queda estancada, sin gentes que vengan de fuera, aparece regulada en la recopilación denominada de *Canet i Mesquida*, de 1622, que no llegó a obtener aprobación oficial, pese a haber sido encargada por los *Jurats del Regne*, la cual en su Libro I, dedica su título 7.º a regular *qui son naturals i com se han de affillar*.

En dicho título se nos dice, que *son verament naturals i no altres, los que son nats y domiciliats en us Regne o los fills de pare verament mallorquí*. Esta declaración, integrada bajo la referencia de «*Ordinatio nova*», parece fundada en la costumbre, *els bons usos*, a cuyo amparo en el mismo párrafo, se nos dice, que *fonch convenient honrar los que venian a habitar y casarse ab mallorquinas, de tal manera que de las horas ensa* (se refiere a la época de guerras y mortalidad, de la que se hace eco un privilegio de 1362) *lo foraster qui casa ab mallorquina i habita en ut regne, es tingut per fill de la terra, lo que se deu entendre en las franquetas de drets, llibertat de comers y altres privilegis comuns, no empero per obtenir officis, carrechs e beneficis que son deguts a naturals*<sup>56</sup>.

Este criterio respecto a la adquisición de la ciudadanía por matrimonio, que debió establecerse por práctica consuetudinaria, desde que quedó prohibido a los extranjeros tener *botiga oberta* sin estar casados, según ya hemos reseñado, no es extraño al contexto jurídico catalán. Si bien no se regula en el Derecho general del Principado, en cambio aparece en una localidad, también mercantil y de frontera como la de Mallorca, que es Tortosa<sup>57</sup>.

Cuanto establece como *Ordinatio nova*, la recopilación de *Canet i Mesquida*, en que en orden a la adquisición de la condición de

---

56. *Recopilació del Dret Municipal de Mallorca*, elevada a los Jurados del reino a 26 de abril de 1622. ARM, *Recopilació de Canet i Mesquida*, fol. 56.

57. En la *costum* 14, del *Llibre de les Costums* de la ciudad, se regula la condición de *ciudadà*, en los siguientes términos: *es dit qui es nat en Tortosa o e sos termes. Atre ssi es dit e es ciudadà tot altre hom qui en la Ciutat o en sos termes aurà estat o habitat per X anys o pus*. Y en la *costum* 13 especifica que, *encara, tot hom estrany qui venga en Tortosa e pren aqui muller filla d'algun ciudadà e la muller presa fara son estageen Tortosa o en sos termes, es agut e tengut per veyn de Tortosa, et es axi com los altres ciutadans o habitants de Tortosa*.

*natural*, se conjugan los principios del *ius soli* con el *ius sanguinis*, viene refrendado por las leyes y los usos del reino. Sólo en el siguiente párrafo del mismo título, al regular la concesión de carta de naturaleza, como veremos más adelante, se introduce una innovación, recogiendo la voluntad establecida en esta materia por el *Gran i General Consell*, como asamblea legislativa del reino.

b) EL STATUS DE NATURAL COMO CONDICIÓN PARA EL EJERCICIO DE CARGOS PÚBLICOS DEL REINO.

La primera disposición en este sentido, se produce en 24 de junio de 1343. La fecha es significativa, puesto que coincide con la capitulación de la *Ciutat i Regne de Mallorca* ante el rey Pedro IV de Aragón, que con importante contingente bélico, arrebató sus dominios a su legítimo rey, Jaime III de Mallorca. Los *Jurats* convienen en la capitulación que se les ofrece, a cambio del reconocimiento de una serie de derechos, entre ellos, *quod officiales sint de ipsa civitate, et mutentur anno quolibet, et teneant tabulam* (rindan cuentas de su gestión) *in fine anni*<sup>58</sup>.

Esta misma disposición es confirmada poco después, en 1345, al reiterarse *quod officiales sint anuales et locales, id est de civitate et insula Majoricarum*<sup>59</sup>. Más tarde, ya durante el reinado de Alfonso el Magnánimo, en 1420, aprovechándose la presencia de éste en la isla, de paso para sus campañas sardo-genovesas, los mallorquines alcanzan nuevos privilegios en el mismo sentido, *que sian provehits als naturals tots officis jurisdictionals, scrivannies e beneficis*, con la excepción de los cargos de *governador, procurador reyal, assessor e fiscals*<sup>60</sup>.

Precisamente con relación al cargo de gobernador, si bien no se cuestiona en exclusiva su condición de mallorquín<sup>61</sup>, en cambio se

58. ARM, *Llibre de Sant Pere*, fol. 27.

59. Confirmación de privilegios, en 12 de junio de 1345. ARM, *Llibre Rosselló Vell*, fol. 259 v.

60. Privilegio concedido a modo de capítulo, núm. 1.º, en 21 de mayo de 1420. ARM, *Llibre den Abelló*, fol. 56 v.

61. Un privilegio, dado en Perpiñán a 18 de diciembre de 1344, sólo formula una prohibición expresa con relación a aragoneses y del Rosellón, a pesar de que estos últimos habían estado vinculados al reino de Mallorca durante la monarquía privativa. El privilegio dice textualmente: *Quod aliquis Arago-*

*precisa quod familiares seu domestici gubernatoris non admittantur ad aliquod civitatis vel regni officium, nisi oriundo fuerint regno majoricarum*<sup>62</sup>.

La misma actitud se refleja en el ámbito eclesiástico. Ya en la fecha antes mencionada, de 1420, se había también pedido del Magnánimo, *que los benifets eclesiastichs del bisbat sian provehits als naturals e no als stranys*, acordando éste, *instar al sant pare per lo obteniment de dit capitol*<sup>63</sup>. La petición no cae en saco roto, y una bula de Eugenio IV, de fecha 9 de marzo de 1443, a la que se sumaría otra en su confirmación, de fecha 9 de marzo de 1567, reservarían para los naturales, *dignitates omnes et beneficia ecclesiastica insulae Majoricarum, exceptis illis Sedi Apostolicae reservatis*<sup>64</sup>. Precisamente estas disposiciones, por ser pontificias, serán respetadas cuando al dictarse el Decreto de Nueva Planta para la Audiencia de Mallorca, de 28 de noviembre de 1715, se declara *cesen en Mallorca las costumbres y leyes que hablan de extranjería*<sup>65</sup>. Una resolución de dudas, de 11 de diciembre de 1717, precisa que *la abolición de las leyes y costumbres respectivas a extranjería solamente comprehende los oficios y empleos seculares; y en quanto a los eclesiásticos, para darles la justa inteligencia, remita la Audiencia al Consejo copia de las concordias y bulas que citaba en sus representaciones*<sup>66</sup>.

### c) LA ADQUISICIÓN DEL STATUS DE NATURAL POR CARTA DE NATURALEZA.

Ya hemos visto cómo en los siglos medievales, dada la movilidad de la población insular, se reglamenta el disfrute de las franquicias del reino y la condición de ciudadano, en función del status de *habitor*. Suponemos que un número notable de la ciudadanía, la ostentaría en función de su residencia. Pero siempre permane-

---

*nensis sive de comitatus Rossilionis et Ceritaniae nequat esse gubernator Majoricarum* ARM, *Llibre Rosselló Vell*, fol. 314.

62. Privilegio de 14 de febrero de 1365. ARM, *Llibre Rosselló Vell*, fol. 308.

63. Capítulo 6.º de los concedidos en 21 de mayo de 1420. ARM. *Llibre den Abelló*, fol. 56 v.

64. ARM, *Llibre den Abelló*, fol. 225 v.

65. *Novísima Recopilación de las leyes de España*, Libro V, tít. X, ley 1.ª, 7

66. *Ibidem*, anotación complementaria a la ley mencionada. Edic. Madrid 1805, tomo II, pág. 412.

cería ligada con carácter exclusivo al status de *natural*, el acceso a los cargos públicos. Ni la adquisición de ciudadanía por matrimonio con mallorquina, permitía alcanzar tal beneficio. ¿Por qué? Para evitar seguramente el fraude a la ley. Una cosa es estimular la repoblación y otra permitir que al amparo de medidas integradoras, se utilizase la mera residencia como medio para alcanzar cargos y prebendas, dotados con el esfuerzo económico de la comunidad.

La aparición de la llamada «carta de naturaleza» pretenderá abrir brecha en este escudo defensivo de los regnícolas, marcando una tónica generalizada en todos los países hispánicos. Gibert nos señala que en Castilla las otorgaba el rey, *como un medio de dar a los extranjeros cargos reservados a los naturales*, mientras que en Aragón y Navarra *las Cortes se reservaron siempre la facultad de dar naturaleza en el Reino*<sup>67</sup>.

Respecto a Mallorca, en la ya mencionada recopilación de *Canet i Mesquida*, se nos especifica que *de temps immemorial ensa, son estat tinguts també* (se refiere a los naturales) *aquells que encara que sian nats fora regna, son afillats per lo Gran y General Consell*. Como veremos a continuación, los recopiladores tratan de fijar los criterios reguladores de la concesión de carta de naturaleza, recogiendo lo acordado por el Parlamento mallorquín a tal efecto. Efectivamente, sigue diciendo el texto de la recopilación, que, *per spai de molts anys se avia acostumat afillar ab la maior part dels vots, y per ser com es cosa de gratias y no de justicia, fonch sanc-tament instituit ab determinatió de dit Gran y General Consell, a 21 de maig de 1609, que las afiliacions nos poguessen fer sino ab tots los vots en nemine discrepante, la cual determinatio fonch apres decretada per lo loctinent general, per ço statuim e ordenam sia observat lo contengut en dita determinatio, ço es, que ningun foraster puga esser afillat sino es en lo Gran y General Consell y ningun discrepant*<sup>68</sup>.

El texto en cuestión, expone suficientemente por sí mismo, la actitud del reino, temeroso de que pueda abrirse la mano en exceso, haciéndose partícipes a los *forasters*, de prerrogativas gozadas en exclusiva por los mallorquines. Como ya hemos comen-

67. GIBERT, obra cit., pág. 174

68. ARM, *recopilació Canet i Mesquida* fol. 57

tado, el siglo XVII acentúa en la isla las notas de una sociedad en franca depresión económica y convivencial, a la defensiva frente al exterior y con irreconciliables banderías internas; cada vez más estancada y abrumada por sus propios problemas y ajena incluso a los compromisos de solidaridad con las otras islas vecinas y con Cataluña

Si analizamos la resolución del *Gran i General Consell*, que se recoge en los libros de actas del organismo, y que Canet y Mesquida utilizaron como base de la *Ordinatio nova* incluida en su recopilación, descubrimos interesantes extremos. La resolución se adopta, a petición de los jurados, para frenar los abusos que dice se cometían en la materia. Con anterioridad a dicha resolución, eran los propios jurados quienes, discrecionalmente, concedían la carta de naturaleza. Ahora renuncian, puesto que consideran que, *per esser poch's en nombre* (eran seis) y *per complasentia, temor, amor o voluntat de les personas quils pregan*, vienen concediendo la *affiliatio del present Regne ab gran facilitat*<sup>69</sup>. Esta permisividad, piensan los jurados que perjudica a los verdaderos naturales del reino, que tienen la facultad reconocida de acceder en exclusiva a los cargos públicos y beneficios eclesiásticos, en compensación a los *imminentissims traballs que patixen y les esterelitats tant ordinaries de ferments, invasio de cosaris moros y altres enemichs por estar a frontera de barbaria, y los traballs de pasar la mar a graduarse y molts altres que podem considerar*. ¿La solución para que los jurados actúen con mayor rigor? Ninguna. Al parecer las presiones debían ser tantas, que prefieren pasar las competencias sobre la materia al *Gran i General Consell*, dejándolo atado de tal modo, que bastará un voto negativo de la asamblea para que la petición no prospere.

- d) LA CONDICIÓN DE NATURAL DE MALLORCA, ENTENDIDA COMO INSTRUMENTO DE AUTODEFENSA Y AFIRMACIÓN DE LA IDENTIDAD MALLORQUINA, FRENTE A LAS DEMÁS ISLAS Y PRINCIPADO DE CATALUÑA.

Jaime I el Conquistador y sus inmediatos sucesores, contemplaron y trataron de organizar el archipiélago, estimándolo como un conjunto de islas dotada de una unidad orgánica, pero siempre

69. Resolución del *Gran i General Consell*, de 21 de mayo de 1609. ARM, A G. fol. 15 v.

con un escrupuloso respeto al hecho insular como elemento diferencial, que otorgaba a cada una de las tres islas mayores un ordenamiento jurídico y unas instituciones de gobierno propias.

Macabich, recuerda, en apoyo de la unidad orgánica dei archipiélago, la carta de Jaime II de Mallorca, dirigida a los jurados de Ibiza —*als feels Jurats e prohomens a la Universitat del Castell e de la Illa Yviça*— fechada en 7 de abril de 1301, ordenándoles que, en sustitución de la de Valencia, utilicen como moneda legal el *reial* de Mallorca, porque *les ylles de Menorcha e de Yviça sien del dit nostre Regne de Mallorca, e per ço a la Senyoria nostra, per rahó del dit nostre regne, sotmeses*<sup>70</sup>. Al mismo tiempo, insiste el mismo autor, en la circunstancia de que muchos privilegios se concediesen al común de las islas, prueba de la unión, *la bona unió y confederació de aquestas illes y regne de Mallorca*<sup>71</sup>. Otro argumento de esta unidad orgánica estaría en la institución del *Lloctinent* de Mallorca, en cuya curia debían recaer en apelación las causas de las islas menores, así como la designación, aunque con carácter provisional, de los gobernadores de aquéllas.

Pues bien, pese a esta fundada unidad del archipiélago, llegado el siglo XVII se produce un contencioso que evidencia cómo los mallorquines, ostentan celosamente su condición de naturales frente a los de las otras islas, a los que califican de *estranyes*. Un natural de Ibiza, mossen Martín Ferrer, es designado por el obispo de Mallorca, rector de la villa de Campanet. De inmediato se produce la denuncia de ilegalidad del nombramiento, que es suspendido por el propio obispo. Mossen Ferrer no se resigna. Acude en súplico al Gran i General Consell, y consciente de que la suspensión ha sido correcta, pide que se le otorgue carta de naturaleza, alegando que hace veinte años que reside en Mallorca y que precisamente en su Estudio General se había graduado en Teología. El *Gran i General Consell* accede, si bien a título de excepción y sin que sirva de precedente<sup>72</sup>.

El caso expuesto, así como la circunstancia de que también los oficios públicos de las islas menores, deban ser servidos por

---

70. MACABICH, Isidoro: *Sobre el antiguo Reino de Mallorca*, en «Ibiza» 3 (1956), pág. 9.

71. *Ibidem*.

72. *Ibidem*.



naturales de las mismas<sup>73</sup>, confirma el carácter que cada una de ellas tiene como comunidad diferenciada frente a las demás.

Lo mismo podremos decir en relación a Cataluña, a cuyo Principado es incorporado el reino de Mallorca por privilegio de 22 de julio de 1365. Su texto no deja lugar a dudas: *Com los mallorquins e poblats en aquella illa sien cathalans naturals, e aquell regne sia dit part de Cathalunya, e en altre temps en Corts generals sien haüts e reputats per cathalans, nos placia, per remoure dubte, sian hauts per naturals cathalans, es puxen alegrar axí com a indubitats cathalans, de officis e beneficis del nostre Principat de Cathalunya e hagen a entrevenir en Corts als cathalans celebradores, es hagen alegrar e observar les constitucions generals de Cathalunya, privilegis e usatjes de la Ciutat de Barcelona*<sup>74</sup>.

Ninguna prueba tenemos de la efectividad de este privilegio. Desconocemos que mallorquín alguno sirviese cargos que en el Principado estuvieran reservados a los catalanes, y lo mismo de éstos respecto a Mallorca, salvo en los cargos de gobernador, procurador real y sus asesores, que, como ya hemos señalado, podían ser designados por el rey de entre catalanes, *per ço com los catalans saben millor las costums e las observansas de Catalunya e de les ditas illas*<sup>75</sup>. Sabemos, sin embargo, que en orden al disfrute de las *Constitucions de Cathalunya*, el mismo rey Pedro IV dispensador del privilegio, pocos años después, se mostraría reticente, preguntando a los mallorquines qué *Constitucions* querían, para luego meditar la conveniencia de concederlas, que *lavors delliberarà*<sup>76</sup>. Dudas aparte, entrado el siglo xv, este privilegio, a petición de los mallorquines quedaría derogado. Una disposición real de 21 de marzo de 1420, dispondría, como ya hemos indicado, que todos los oficios jurisdiccionales de la isla fueran desempeñados por sus naturales; y pocos años después, en 17 de junio de 1439, otra, dispondría no tener cabida en Mallorca, *com a regne*

73 Respecto a Menorca podemos señalar el privilegio de 1 de junio de 1379, estableciendo que *els batles de Menorca han de ser locals i elegits anualment* ACA, reg 1440, fol. 101 v. Dicho privilegio aparece recogido por ROSSELLÓ, Ramón: *Aportación a la historia medieval de Menorca*. Mahón 1985, pág. 114.

74. ARM, *Llibre de Sant Pere*, fol. 162 v.

75. ARM, *Llibre Rosselló*, fol 314

76 ARM, *Llibre de Corts Generals*, fol. 40 v

*apartat e en res del mon sotmes a Cathalunya, las Constitucions e Usatjes de aquest Principat*<sup>77</sup>.

## CONCLUSIONES

El acceso de las Baleares a su autonomía crea la situación, un tanto confusa, de posibilitar el disfrute de la condición de ciudadanos de la Comunidad autónoma, sin que dicho título permita por sí mismo, el goce de las normas especiales de Derecho Civil vigentes en las islas. Se es «ciudadano político», como expresa literalmente el propio texto estatutario, con independencia de tener o no la vecindad civil que permite ser mallorquín, menorquín o ibicenco, con la consiguiente sujeción a las normas nacidas de las señas de identidad histórica de la comunidad a la que se pertenece.

Este tratamiento que calificamos de confuso y poco recomendable, se ve complicado con la problemática del hecho diferencial insular. La ciudadanía de la Comunidad es interinsular. Se es ciudadano político balear, pero la vecindad civil o foral es exclusivamente mallorquina, menorquina o ibicenca. Es obvio que unos ordenamientos que subsisten en base a la raíz historicista de los mismos, no pueden ser alterados distorsionando su ámbito de aplicación. Resultaría absurdo e impensable unificar, imponiendo a unas comarcas o regiones forales, principios de otras que les son ajenos, por el hecho coyuntural de que pertenezcan a la misma Comunidad autónoma, aunque a nivel de Estado hayamos visto cómo los intereses políticos han provocado históricamente situaciones semejantes.

Para ayudar a una mayor clarificación y profundización en relación al tema, y en tanto en cuanto la tradición jurídica balear es instrumento de interpretación del Derecho compilado, hemos acudido a esta tradición, que, aunque truncada por el Decreto de Nueva Planta, en orden a las normas reguladoras de la condición de ciudadano o extranjero de las islas, quedando imposibilitada de ser elemento de interpretación de unas figuras jurídicas que la Compilación ya no recoge, puede en cambio ayudarnos a precisar el ámbito de aplicación de los distintos ordenamientos integrados

---

77. ARM, *Llibre den Abelló*, fol. 108 v.

en la misma, al tiempo que puede también orientar y alertar al legislador balear, en la búsqueda de soluciones jurídicas adecuadas a la realidad viva de las islas, sin descuidar su identidad histórica.

Conforme al Derecho histórico balear, el marco institucional que se nos ofrece en orden al tratamiento de la condición nacional o natural de las islas, lo primero que nos evidencia es el de su semejanza con los de los demás países hispánicos. A idénticos problemas, las mismas soluciones, seguramente en base a que la realidad cultural es prácticamente la misma. Debemos objetar, sin embargo, las peculiaridades de la Corona de Aragón en relación a Castilla, en función del mayor acento nacional de cada reino que integra la Corona de Aragón, que impide la asimilación de sus súbditos comunes, haciendo de los catalanes, baleares, valencianos y aragoneses, extranjeros entre sí.

Por lo demás, se conservan los status de extranjero, domiciliado o *habitor*, y de natural de la comunidad o reino. En los primeros siglos medievales se estimula la repoblación, concediéndose a los extranjeros que se establecen en la isla, pasar a la condición de habitantes y al consiguiente goce de todas las franquicias del reino, a excepción del acceso a los cargos públicos y eclesiásticos, reservado en exclusiva a los naturales. De todos modos el habitador es *cives majoricarum*, integrado en el cuerpo electoral y beneficiario tanto de las normas de Derecho público como privado, salvo en el caso de los judíos, que, pese a tener la condición de habitantes y disfrutar de los privilegios del reino, conservan su Derecho privado, al tiempo que sufren determinadas limitaciones en el ámbito de los derechos de la persona.

Con la llegada de la Modernidad y el estancamiento económico de las islas, con la consiguiente falta de movilidad de su población, la sociedad balear se sitúa a la defensiva ante el exterior. Nada impide que se sigan aceptando, como sistema de acceso a la ciudadanía, tanto el modo de adquisición originario, determinado por el lugar de nacimiento —la isla— o por el hecho de ser *fill de pare verament mallorquí*, como por modificación, en función de la residencia continuada y el casamiento con *filla de la terra*. Pero sigue vigente, superponiéndose a la ciudadanía, la condición de natural del reino, sólo adquirible a título originario, a no ser que

se alcance la carta de naturaleza, cuya concesión, cada vez restringida, pasa a manos del *Gran i General Consell*, como asamblea representativa del reino, siempre que el acuerdo se adopte *nemine discrepante*. Un solo voto de los 72 miembros que componían la asamblea en el siglo XVII, podía hacer inviable la concesión.

Por último, observamos, que la condición de natural marca los límites de lo que en cada pueblo se entiende por comunidad nacional, aceptando el término con las naturales reservas. Los mallorquines siguen siendo extranjeros en Cataluña, pese al intento de integración de 1365, y éstos a su vez, recíprocamente, con menorquines e ibicencos, marcan sus diferencias nacionales, pese a la unidad orgánica del archipiélago.

ROMÁN PIÑA HOMS

# ALGUNAS PRECISIONES CONCEPTUALES SOBRE LA LEGITIMA ARAGONESA

SUMARIO. 1. Pragmatismo foralista e imprecisión iushistoricista.—2.—«Fueros», «usos» y «observancias».—3. Romanización normativa y romanización instrumental.—4. «Heredamiento» e «institución de heredero».—5. Libertad de testar y ausencia de patria potestad.—6. «Parte», «legítima» y «reserva».—7. Desheredación, preterición y legítima simbólica.—8. «Ante parte» o «ventaja» y «mejora».—9. Legítima y responsabilidad limitada —10. Legítima y derecho de representación.—11. Legítima y «vinculación».—12 Conclusiones.

## 1. PRAGMATISMO FORALISTA E IMPRECISION IUSHISTORICISTA

La que, provisionalmente, podemos denominar «legítima aragonesa», es una de las instituciones sucesorias que ofrecen bastantes dudas. Lo demuestra las vacilaciones experimentadas por el legislador, a la hora de fijarla en el «Apéndice foral», de 1926, y en la «Compilación del Derecho civil de Aragón», de 1967. A su vez, estas vacilaciones tienen claro precedente en las discusiones del Congreso de Jurisconsultos aragoneses, de 1880, en torno, especialmente, al origen de la supuesta libertad de testar en Aragón<sup>1</sup>.

Los «foralistas»<sup>2</sup> han trabajado para despejar las dudas. Lo han hecho, estimulados por el deseo de resolverlos en una legislación actual, como ha sido la representada por los monumentos legislativos anteriormente citados. El estudio histórico les ha ve-

---

1 El último extremo puede verse en Vicente de la FUENTE, *Estudios críticos sobre la Historia y el Derecho de Aragón*, tomo II, Madrid, 1885, págs. 397-430.

2. Sobre el «foralista», como continuador del «forista», vid. mi obra *Los Fueros de Aragón*, 4.<sup>a</sup> edición. Zaragoza, 1985, Librería General, parágr 3

nido impuesto por la consideración del «Código civil» español, de 1889, como «derecho común», y el consiguiente carácter «historicista» de los derechos conocidos, no siempre con propiedad, como «forales»<sup>3</sup>. En virtud de ese carácter «historicista», que, actualmente, puede cambiar al amparo de la Constitución de 1978<sup>4</sup>, los foralistas se han visto obligados a indagar el pasado histórico de cada una de las instituciones. Por ello, su obra ha sido eminentemente, pragmática, y no es raro, que haya estado dominada por su idea del «deber ser» en el futuro, más que por el «deber ser» del pasado. Ello, no priva su obra de valor, y, desde mi punto de vista, cualquier trabajo que se realice, debe tener en cuenta las opiniones expuestas en esas aportaciones. Algunas han sido reseñadas oportunamente<sup>5</sup>. Aparte de éstas, sin embargo, deberá tenerse en cuenta las que no lo han sido, por no ser monografías o artículos específicamente dedicados al tema. Con ello, me refiero a tratados, manuales, diccionarios jurídicos, etc., en los que será posible encontrar opiniones interesantes. Personalmente, me intranquiliza el desconocerlas, pero confío en que otros trabajos las pongan de manifiesto.

Los iushistoriadores nos hemos ocupado también del tema, aunque sin la debida precisión, y, preferentemente, en obras de carácter general. En algunos iushistoriadores del pasado, se ha reunido esta condición, con la del foralista. Esto puede predicarse, quizá, de la figura del ilustrado Ignacio Jordán de Asso, que, en el siglo XVIII, y juntamente, con su fiel «segundón», el buen erudito Miguel de Manuel y Rodríguez<sup>6</sup>, no olvida que, si las instituciones

---

3. Una de las varias síntesis sobre el problema se encuentra en mi manual *Iniciación histórica al Derecho español*, 3.ª ed. Ariel, Barcelona, 1983, parágrafo 391-392. Para el caso aragonés concreto, vid mi op. cit. en nota 2, cap V.

4. Sobre el cambio de fundamentación en las legislaciones «forales», puede verse mi manual cit., parágrafo 408, y mi artículo *Estudio del artículo 1.º de la Compilación del Derecho Civil Especial para Cataluña*, *Revista Jurídica de Cataluña*, Barcelona, 1961, págs. 249-272.

5. El Prof. Antonio Pérez Martín, en la «introducción» a *Fori Aragonum vom Codex von Huesca bis zur Reform Philipps II*, Vaduz/Liechtenstein, 1979, pág. 82, ha facilitado bibliografía abundante. Por mi parte, en mis obras citadas, he aportado bibliografía procedente del *Anuario de Derecho Aragonés*.

6. Vid. Ignacio JORDÁN DE ASSO y Miguel DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, *Instituciones del Derecho civil de Castilla*, 5.ª ed. Madrid, 1792. El nombre del segundo

civiles de Castilla, son importantes, no lo son todo<sup>7</sup>. Probablemente, su doble condición de ilustrado y de foralista, es la que impulsa a Asso a no dudar sobre la existencia de la libertad de testar en Aragón, algo que, como se verá más adelante, merecía el beneficio de la duda.

De iushistoriador y foralista, puede considerarse al P. Vicente de la Fuente, quien el siglo XIX dedica a la libertad de testar uno de sus estudios sobre la Historia y el Derecho de Aragón<sup>8</sup>. En cierta manera, coincide con Asso en la existencia de la libertad de testar en Aragón, pero, a diferencia de éste, la considera una corruptela. Lo que agrada al ilustrado y «liberalizador» sistemático, que es Asso, repugna al sacerdote y conservador que es V. de la Fuente, quien en forma divertida, aunque paternalista, reprocha el «progresismo» en la figura de su paisano y amigo ya fallecido, Domingo Ibáñez<sup>9</sup>.

La manualística moderna de la Historia del Derecho no es proclive a incluir en su estudio el del Derecho privado. Cuando lo ha hecho, ha atendido a las instituciones castellanas, y, preferentemente, a las altomedievales, como en el caso de Román Riaza-Alfonso García-Gallo y de Juan Beneyto Pérez<sup>10</sup>. Creo que constituimos excepción Salvador Minguijón y yo. A Salvador Min-

---

aparece en letras más pequeñas que el del primero. Muchos no especialistas piensan que «de Manuel» es un segundo apellido de Asso.

7. En la op. cit., se estudian las instituciones civiles de Castilla, pero se hacen referencia a las de otros territorios.

8. Op. y loc. cit. en nota 1. El estudio se denomina «La libertad de testar por fuero».

9. V. de la FUENTE dice que Domingo Ibáñez era un acérrimo progresista y acérrimo foralista, que es tanto como «un hombre que quiere andar hacia adelante, pero mirando hacia atrás». El sacerdote bilbilitano se preguntaba como iban a aguantar los aragoneses quinientos años, sin tan preciosa libertad, refiriéndose irónicamente a la libertad de testar.

10. ROMÁN RIAZA y ALFONSO GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español*, Madrid, 1934, dedicaron el parágr. 628 a la legítima de los descendientes, ocupándose exclusivamente del derecho visigodo con referencia al postvisigodo y el de los fueros locales. JUAN BENEYTO PÉREZ, en *Instituciones de Derecho Histórico Español*, vol. II, Lib. Bosch, Barcelona, 1930, se ocupaba sólo de Castilla, y en *Manual de Historia del Derecho*, Librería General. Biblioteca de Iniciación Jurídica, Zaragoza, 1940, pág. 275, se ocupaba sólo de los derechos visigodo y castellano.

guijón creo que no se le ha valorado suficientemente. Es cierto que careció de obra monográfica, pero su labor como manualista fue buena. Curiosamente, en sus «cuadernos», en tanto dedicó atención en el aspecto sucesorio a países europeos, como Francia, Italia, e, incluso, Inglaterra, por lo que se refiere a España, se ocupó exclusivamente de la monarquía castellana<sup>11</sup>. Sin embargo, en su conocido Manual, y como no podía menos de suceder, dada su condición de aragonés, incluyó breve, pero dignamente, lo relativo a Aragón<sup>12</sup>. En forma más amplia, yo también he atendido el aspecto sucesorio aragonés en mi manualística<sup>13</sup>.

Los hispanistas se han preocupado también del aspecto sucesorio aragonés. Lo hizo Georges de Lacoste, al ocuparse de la «mejora» en el Derecho español antiguo y moderno, con escasa preparación jurídica y partiendo de la base de que el «Liber Iudiciorum» fue la ley común de Aragón hasta principios del siglo XIV<sup>14</sup>. Con parecida base de partida, aunque con mejor técnica jurídica lo ha hecho Anno Elfgén, ocupándose también de la mejora<sup>15</sup>.

Recientemente, hay que saludar la contribución monográfica de un iushistoriador español, como es el Prof. Fernando de Arvizu, quien anteriormente ya ha manifestado su preferencia por el Derecho privado, y aún dentro de éste, por el Derecho sucesorio. Estudiando la que califica de «reserva hereditaria», se centra en

---

11. Salvador MINGUIJÓN, *Elementos de Historia del Derecho español*, Cuaderno séptimo, Zaragoza, 1920

12. Salvador MINGUIJÓN, *Historia del Derecho español*, 4.ª ed., revisada. Ed. Labor, S. A., 1953 (la primera ed. es de 1927), págs. 289-90, con referencias a los fueros de Daroca y Jaca, Compilación de Huesca, fueros de 1307 y 1311, y apéndice foral

13. En mi *Manual* cit., y por primera vez en la manualística española, se intenta tratar las instituciones forales en plano de igualdad, históricamente, con las instituciones castellanas. Los caps LXXIII a LXXVI están dedicados a aspectos sucesorios, con abundantes referencias a las instituciones aragonesas, lo que también sucede en el cap. LXXVIII dedicado a la evolución del derecho privado. Sobre el derecho sucesorio aragonés hay también referencias, lógicamente, en mi obra citada sobre *Los Fueros de Aragón*

14. Georges de LACOSTE, *Essai sur les «mejoras» ou avantages légitimaires dans le Droit espagnol ancien et moderne* París, 1911 Hay trad española, como se indica en mi *Manual*, parágr. 1036.

15. Anno ELFGÉN, *Die Mejora* Walter de Gruyter & Co Berlín, 1962.



la Baja Edad Media. Según declara, su objeto no es otro que mostrar cómo regulan el tema las «fuentes aragonesas», pareciendo entender como tales, las que podríamos denominar «fuentes legales», en sentido lato, esto es, los fueros, las observancias y el «Vidal Mayor». Salvo por lo que se refiere a trabajos propios, el Prof. de Arvizu prescinde de citar bibliografía, lo que parece justificarse por el género que práctica, y que es el de la «comunicación» científica o congresual<sup>16</sup>. Sin embargo, lo que no creo tan justificado es el que tampoco parece apoyarse en esa bibliografía. Se desemboca así, en una especie de trabajo de «historia de la Legislación». Esto no me preocupa, pues nunca he rechazado radicalmente esta corriente metodológica, aunque no la comparto, pero me inquieta la ausencia de problemas en la exposición. No discuto ahora el que, como opina el Prof. de Arvizu, la regulación de la que califica como «reserva hereditaria», sea «mucho menos compleja» que la del derecho navarro coetáneo<sup>17</sup>, pero comparto la opinión que en 1918 expresara Santiago Vidiella, como es la de calificar esta materia en Aragón, como «delicada y confusa»<sup>18</sup>. Ha sido muy discutida en el pasado, y es muy posible que haya de seguir siéndolo en el futuro. Una lectura lineal, y, quizá, precipitada, de los textos legales principales, como la que hace el Prof. de Arvizu, no puede satisfacer nuestra demanda actual de conocimiento. Es preciso recurrir a la doctrina de los foristas, foralistas, civilistas y iushistoriadores, para con ayuda de todos, y, por descontado, con la del Prof. de Arvizu entre éstos, plantear una problemática, elaborar los instrumentos conceptuales que permitan

---

16. Fernando de ARVIZU, *La reserva hereditaria en el Derecho aragonés bajomedieval Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LVIII (Estudos em homenagem aos Profs. Doutores M. Paulo Merêa e G. Braga da Cruz), Coimbra, 1982, págs. 299-335. Ha sido comunicación presentada en las «Journées Internationales d'Histoire du Droit», celebradas en Nancy, septiembre de 1982, y por ello, metodológicamente, debe presentarse en forma distinta al resto de la obra del Prof. Arvizu, desde su tesis doctoral sobre *La disposición «mortis causa» en el Derecho español de la Alta Edad Media*, EUNSA, Pamplona, 1977, omitida inadvertidamente en la bibliografía de mi *Manual* cit., hasta el reciente trabajo *La femme dans le Code d'Euric, Revue Historique du Droit français et étrangère*, 1984, núm. 3, págs. 391-405.

17. Op cit., pág. 300.

18. Santiago VIDIELLA, *De la legítima de descendientes en Aragón*. RDP, año VI, núm. 56, 1918, págs. 137-149

precisar las soluciones, y detectar los numerosos paralogismos de los que está impregnada la cuestión sucesoria aragonesa, que ofrece más dificultades de las que puede ofrecer la castellana o la catalana, por ejemplo.

Lo que voy a tratar es de abordar parte de la problemática que ofrece la legítima aragonesa, amplia y no resuelta. Debemos luchar contra un posible conformismo peligroso. Los textos contestarán en función de lo que les preguntemos. Sólo si profundizamos en la formulación de los problemas, obtendremos ganancias en las respuestas. Por otra parte, como no pretendo ampararme en la comodidad de una mayéutica, aventuraré opiniones, aún a riesgo, incluso, de rectificar posiciones mías anteriores en algún aspecto concreto.

## 2. «FUEROS», «USOS» y «OBSERVANCIAS»

Excluyendo los «actos de corte», sin trascendencia en el ordenamiento estrictamente civil, la materia sucesoria se ve afectada por «fueros», «usos» y «observancias». Estos elementos integran un sistema jurídico consuetudinario. Aunque este sistema deja de ser «puro» en el siglo XIII, para adoptar la versión «foral», no deja de ofrecer muchas más dificultades que un sistema legalista en cuanto a su conocimiento.

En cuanto a los fueros de Aragón compilados bajo Jaime I, seguimos careciendo de una edición satisfactoria, por lo que tenemos que seguir utilizándolos a través de las recopilaciones posteriores, que ofrecen siempre el peligro de manipulaciones. Pese a los defectos que se le han atribuido sigue siendo «el Savall y Penén» nuestra principal herramienta de trabajo<sup>19</sup>, si bien ahora poseemos también una edición facsímil de la recopilación cronológica, debida al Prof. Antonio Pérez Martín<sup>20</sup>. De las dos versiones romances publicadas, una de ellas, la publicada por Gunnar

19. Así es como se conoce corrientemente la obra de Pascual SAVALL y Santiago PENÉN, *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino Aragón*, 2 vols. Zaragoza 1886.

20. Vid. op. cit., en nota 5 En pág. 82 dedica unas líneas a la legítima aragonesa. Serán muy útiles las glosas del código publicado cuando sean descifradas y publicadas, pues la ed. facsímil las hace de difícil utilización, al menos, para mí.

Tilander, no parece coincidir con la versión latina, acercándose más a ésta la publicada por el Prof. Lacruz Berdejo, y continuada por el abogado Jesús Bergua Camón<sup>21</sup>. Considero muy útiles las compilaciones que en la primera época del «Anuario de Historia del Derecho español» publicara José María Ramos Loscertales<sup>22</sup>.

A la inseguridad en la fijación de los Fueros, hay que añadir la inseguridad en su valoración. La utilización de denominaciones, como la de «Código de Huesca»<sup>23</sup>, no ayuda a mejorar la valoración. Es una denominación impropia y de nuestro tiempo, pues históricamente la colección debió ser conocida como «Fueros de Aragón» o, quizá, como el «fuero antiguo», y nunca fue calificada de «código», sino en todo caso, de «compilación», que es el término recogido por el foralismo actual. Si hablamos de «Código», tendemos a considerarlo una obra legal, cuando no es tal, sino la fijación del derecho consuetudinario, sin pretensiones de cristalización legislativa. Es posible que la colección, como tal colección, no haya sido muy invocada durante algún tiempo. Todavía en 1301, el rey habla indefinidamente de «fueros y usos», e, incluso, en algunas sentencias, al menos, no se alude a la colección, sino que se juzga conforme a «fueros et usos de Aragon», «forum Aragonis» o, simplemente, «de consuetudine Aragonis»<sup>24</sup>.

Sigue sin poderse dar como resuelto el enigma del conocido como «Vidal Mayor». Por ello, sorprende que el Prof. de Arvizu declare dogmáticamente que se trata de un «comentario» de la Compilación de 1247<sup>25</sup>, pues, incluso, actualmente es la tesis más

---

21. José Luis LACRUZ BERDEJO, *Fueros de Aragón hasta 1265*. ADA. 1945, págs. 223-361, y Jesús BERGUA CAMÓN, «*Fueros de Aragón. De 1265 a 1383*», ADA. V. 1949, págs. 455-575. Según el profesor Lacruz Berdejo, se trata de un ms. de principios del siglo xv.

22. José M<sup>a</sup> RAMOS LOSCERTALES, *Textos para el estudio del Derecho aragonés en la Edad Media*, AHDE. II, págs. 491-523, y V, 1928, 389-407. Aunque los ha utilizado en otros trabajos, el profesor de Arvizu no los utiliza en éste, probablemente, por no considerarlos bajomedievales.

23. Me he pronunciado en contra, en mi manual cit., parágr 197, y en op. cit. sobre fueros de Aragón, parágr. 12. Siguen utilizándola el prof. Pérez Martín, y el profesor de Arvizu.

24. Vid. Manuel de BOFARULL Y DE SARTORIO, *Procesos contra los nobles de la Unión Aragonesa en 1301*, Barcelona, 1870.

25. F. DE ARVIZU, op. cit., pág. 300. HOSPITAL, op. cit. en nota 25, pág. 65, la llama «compilatio».

en retroceso. Ha sido opinión mía, la de que la historiografía extranjera, a diferencia de la española, era proclive a conferir carácter oficial al «Vidal Mayor»<sup>26</sup>, pero, incluso, esta opinión mía debe ser revisada. Españoles, como el Prof. Gonzalo Martínez Díez, parecen inclinarse a la tesis que, para mí, tenía cuño extranjero<sup>27</sup>. Por el contrario, el investigador alemán Armin Wolf, al que yo siempre incluía entre los que confieren cierto valor oficial a la obra de Vidal de Cañellas, cree que García Granero y yo, no le hemos interpretado bien<sup>28</sup>, lo que no descarto, aunque no lo creo. En todo caso, creo que hay que esperar nuevos trabajos, y es difícil admitir que el «Vidal Mayor» sea un «comentario», tanto en sentido medieval, como en sentido moderno, pues es sabido que la que consideramos Compilación de 1247 y el «Vidal Mayor», no constan de los mismos libros.

También es cierto, sin embargo, que nosotros no podemos esperar nuevos trabajos para utilizar esos textos. Ahora bien, los tenemos que utilizar muy matizadamente, y, además, en base a hipótesis razonadas. En el momento actual, parece que los especialistas están de acuerdo en que de las cortes de 1247, directa o indirectamente, han salido dos «compilaciones», de diversa naturaleza y diversa extensión. Una de ellas, la «minor», se ha debido limitar a recopilar los que la corte general ha considerado «fueros de Aragón», y, en consecuencia, ha sido «pura», desde el punto de vista foral, aunque a riesgo de no regular o regular insuficientemente, muchas instituciones. La más amplia o «maior», ha sido una colección «dreyturera», que ha utilizado el derecho común para completar la regulación foral incompleta, y que es, naturalmente, la que conocemos como «Vidal Mayor». Aunque sólo una de ellas, haya conocido la publicación, lo que ha debido haber es una utilización diferente, pues, es natural, que los juristas, por ejemplo, habrán utilizado preferentemente la «compilación dreyturera», en tanto la nobleza, en la defensa de sus privilegios, habrá

26. En mi *Manual*, paragr 209, y en *Los Fueros de Aragón*, parágr. 14.

27. Vid. Gonzalo MARTÍNEZ DÍEZ, *Observaciones del Reino de Aragón de Jaime de Hospital*, Zaragoza, 1977, Introducción, pág. XXV. También en esta dirección, salvo matizaciones, se encuentra el profesor PÉREZ MARTÍN, op. cit., págs. 12-13.

28. Armin WOLF, *Los «Fori Aragonum» de 1247 y el Vidal Mayor* AHDE. LIII, Madrid, 1983, pág. 195, nota 76.

utilizado la compilación foral. Según he destacado en otro lugar<sup>29</sup>, en 1264, los ricos hombres se quejan de que el rey no juzga sus pleitos con arreglo a la costumbre antigua, sino conforme al derecho romano y canónico, lo que niega el rey, afirmando que juzga conforme a los fueros y no, conforme a leyes y decretos. Ni unos, ni otros, aluden a colecciones concretas, sino a contenido, que es el que legitimará la «minor», y determinará la decadencia de la «maior». Este proceso se precipita a través de la actividad legislativa de Jaime II, a principios del siglo XIV, cuando incorpora un nuevo libro a la «compilatio minor», y con ello, a iniciativa propia o presión de la nobleza, desarma la «compilatio maior».

Mayor dificultad que la naturaleza y valoración de los «fueros», la ofrece esa misma naturaleza en cuanto a las «observancias». He tratado de caracterizarlas<sup>30</sup>, pero, naturalmente, siguen ofreciendo muchos problemas, máxime cuando nuevas colecciones han sido editadas por el Prof. Gonzalo Martínez Díez<sup>31</sup>. Desde luego, lo que no creo es que puedan ser caracterizadas como «las obras de los juristas», según hace el Prof. de Arvizu, y, menos todavía, el que esas obras «con carácter oficial interpretaron los textos legales propiamente dichos»<sup>32</sup>. Esto supone vaciar un sistema consuetudinario en los moldes de un sistema legal. En primer lugar, los textos «forales» no pueden identificarse con los textos «legales», al menos, antes del siglo XV. Derivando de esto, las «observancias» no se corresponden con las obras de los juristas en un sistema legal, como es el romano, por ejemplo. Las «observancias» tienen un origen vario, y sólo una parte procede de glosas o comentarios de los foristas a los fueros, que son las que, forzando la calificación, podríamos denominar «obras de los juristas». Jimeno Pérez de Salanova, Jaime de Hospital y Martín Díez de Aux, que el Prof. de Arvizu presenta implícitamente como los autores de las «observancias», lo habrán sido en mínima parte, pues su verdadera labor ha sido la de «compiladores». El Justicia Juan

---

29 *Los Fueros de Aragón*, paragr. 15.

30 *Iniciación...*, paragr. 203, y *Los Fueros* .., paragr. 19

31. Vid. Gonzalo MARTÍNEZ DÍEZ, op. cit. en nota 27 y, del mismo autor, *Dos colecciones de Observancias de Aragón*, AHDE XLV, Madrid, 1975, págs. 543-594.

32. F de ARVIZU, op. cit., pág. 300

Jiménez de Cerdán advierte al Justicia Martín Díez de Aux, que todas o la mayoría de las observancias que se dicen de Jaime del Hospital, fueron de Jimeno Pérez de Salanova, y que Hospital lo que hizo fue sistematizarlas<sup>33</sup>. Para el Prof. Gonzalo Martínez Díez, no sólo Jaime del Hospital, sino también Jimeno Pérez de Salanova, fueron «compiladores» de observancias<sup>34</sup>. El caso de Martín Díez de Aux es aún más palmario, pues lo que se le encarga es una «copilatio», y, además, no la realiza sólo, sino con seis letrados, elegidos por el Justicia y los Diputados<sup>35</sup>. Si se acude a Jerónimo de Blancas, puede comprobarse cómo lo que denominamos «Observancias de Hospital» son las observancias coleccionadas por ambos Justicias<sup>36</sup>.

Ninguna de estas colecciones tiene carácter «oficial». Desde luego, las de Jimeno Pérez de Salanova y Jaime de Hospital no lo tienen. En el caso de Martín Díez de Aux, la colección es de encargo oficial, pero luego no recibe ninguna sanción o aprobación. Esto no ha dejado de extrañar, pero siempre a causa de nuestra mentalidad legalista, que, difícilmente, puede subrogarse en una mentalidad «consuetudinarista», y perdóneseme este vocablo, quizá, demasiado barroco. En realidad, no había por qué esperar esa sanción o aprobación. En el encargo a Martín Díez de Aux y a los

---

33. Vid. SAVALL-PENÉN, op. cit., tomo II, pág. 82: «Car las observanças que dizen de don Iayme del Espital, todas ó las demás fueron suyas: é lo que el dito don Iayme hi fizó fue que las colocó por titoles devidos é propios, segund oyó dezir a los antiguos».

34. Gonzalo MARTÍNEZ DÍEZ, op. cit., pág. XVIII, llama a Jimeno Pérez de Salanova «compilador indubitado de Observancias», y de Hospital, dice que «reúne las procedentes de Salanova u otros autores anteriores, como aquellas de que él tuvo noticia o participación. ».

35. Vid. SAVALL-PENÉN, op. cit. Se les encarga «unam copilationem, ex usibus, Observantiis, et actibus Curiarum . ».

36. Jerónimo de BLANCAS, *Aragonensium rerum commentarii*, Zaragoza, 1598. Respecto a las de Pérez de Salanova, dice «eas autem, quod ab ipso collectae fuerint, Salanovae Observantiae appellamus» (pág. 184) y «ab eo autem quò ille, tum diuturna obseruatione notasset, tum notata ab aliis, quae diffusa et dissipata erant, coegisset in genera: Observantiae Salanova, dicta sunt» (pág. 456). Respecto a las de Hospital dice: «quae apud nos solo usu constabant, et post Salanouam diffusa, et dissipata erant...unde quae ab eo tunc fuere animaduersa et notata, Hospitali Observantiae, dicta sunt» (pág. 481)

seis letrados, ya se les advierte que a las observancias recopiladas no deberá atribuírseles mayor autoridad que la que ya tenían antes de la edición<sup>37</sup>. La realidad es que la incorporación a las recopilaciones, debió otorgar carácter «oficial» a las «observancias» recopiladas por Díez de Aux y los seis letrados, pero como puede verse la autoridad de las «observancias» no venía dada por su inclusión en una colección. ¿Por qué venía dada? ¿Quién decidía sobre su autoridad? ¿Era permanente la autoridad de una observancia, o una observancia podía dejar de observarse? Hay muchas preguntas que no tienen fácil respuesta.

Hay todavía otro elemento que no se ha analizado, y es el «uso» o «costumbre». La colección que se encarga a Martín Díez de Aux se titula «de observancias» y de «costumbres»<sup>38</sup>, ha de ser una compilación de «usos», «observancias» y «actos de corte»<sup>39</sup>. Sin embargo, me parece que no se aprecia luego la diferencia entre «usos» y «observancias», aunque teóricamente es fácil, ya que la «observancia» tiene como referencia el «fuero», lo que no sucede con el «uso» o la «costumbre».

### 3. ROMANIZACION NORMATIVA Y ROMANIZACION INSTRUMENTAL

Sin perjuicio de reconocer un fenómeno general de «recepción» del derecho romano en los territorios hispánicos medievales, dentro del cuadro de una «recepción» general del Derecho romano en la mayoría de los países europeos, y, sobre todo, dentro de la Europa que reconoce una cierta supervivencia del Imperio romano, no aparece demostrado que esa «recepción» se haya producido en todos los lugares con la misma intensidad<sup>40</sup>. Tampoco aparece demostrado que Aragón no haya mostrado una resistencia, que

---

37. Vid. SAVALL-PENÉN, op. cit.: « non attribuendo illis maiorem auctoritatem, quam ante editionem dicti actus habebat».

38. *Observantiae consuetudinisque Regni Aragonum in usu communiter habitae*.

39. Vid. nota 35.

40. En mi *Iniciación*, paragr. 154, ya expuse una teoría de la «penetración diferenciada», en la que he insistido diversas veces, especialmente, en un Coloquio celebrado en Cagliari, en diciembre de 1980

conduce a un repudio teórico del Derecho romano en el plano general, y en el plano de numerosas instituciones concretas. Igualmente, está sin demostrar que, incluso, en los países calificados de «romanistas», la romanización se haya producido uniformemente en todas las instituciones, sino que cabe distinguir diversos sectores, algunos de los cuales son resistentes a esa romanización<sup>41</sup>.

En tanto haya que admitir todo lo dicho anteriormente, por no ser impugnado debidamente, cualquier estudio de una institución aragonesa, deberá ser precedida del análisis de romanización del sector en que se encuentra encuadrada, que, en el supuesto de los derechos sucesorios de los hijos o descendientes es, naturalmente, el sector sucesorio, en conexión con el sector familiar o matrimonial, más específicamente con el de las relaciones paterno-filiales y el del régimen económico matrimonial. Dado que estos sectores pertenecen, precisamente, a los resistentes al derecho común<sup>42</sup>, considero problemático el que se considere «de sobra conocido» el fenómeno de romanización en el derecho aragonés, a través de las Observancias, conforme opina el Prof. de Arvizu<sup>43</sup>, sobre todo, si después no aparece demostrada la romanización de las instituciones concretas. No aparecerá en las Observancias ninguna cuota romana de legítima, como tampoco la responsabilidad «ultra vires hereditatis», la patria potestad o cualesquiera otros signos convincentes de romanismo. En estas condiciones, no puede darse por descontada la romanización, sino que habrá que demostrarla y matizarla.

Sin duda, en ese terreno, la opinión del Prof. de Arvizu puede concordar con la de algunos autores, posiblemente, incluso, con la de foralistas. No lo es con la de todos, como es el caso del ya citado Santiago Vidiella, para el que en el aspecto sucesorio, las Observancias no «traicionaron» el derecho anterior<sup>44</sup>. Personalmente, y algo «contra corriente» he sostenido que las

---

41. Esta teoría la he expuesto en mi *Iniciación*, paragr. 1054, y he desarrollado algunos aspectos en *Sectores sucesorios hispánicos maleables por el «Ius Commune»*. *Boletim da Faculdade de Direito*. vol. LVIII, Coimbra, 1982 (Estudos em homenagem aos Profs. Doutores M. Paulo Merêa e E. G. Braga da Cruz), págs. 641-702.

42. Vid. los cit, en nota anterior.

43. F. de ARVIZU, op. cit., pág. 300.

44. VIDIELLA, op. cit.,



«observancias», refiriéndome a las compiladas por Martín Díez de Aux, son antirromanistas en concordancia con los «fueros», antiromanismo que es compatible con la técnica romanista de los «foristas»<sup>45</sup>. Hoy insisto en ello, aunque puede que no tenga razón. Creo que hay que distinguir entre un romanismo «normativo» y un romanismo «instrumental». Desde luego, impresiona el romanismo en Jaime del Hospital, pero no impresiona nada en el caso de Pérez de Salanova o en el de Martín Díez de Aux y sus seis acompañantes. Aún en el caso de Jaime del Hospital, habrá que esperar a analizar su obra en el terreno de las instituciones, lo que todavía no se ha hecho. Desde luego, en el terreno puro de las «observancias», si se reconoce que ha sido mero recopilador, no puede esperarse que haya conseguido que prospere la visión romanista. En las otras dos partes de su trabajo<sup>46</sup>, es posible que al «sumar» fueros, y al plantearse «cuestiones de derecho», haya conseguido matizaciones romanistas, pero estas partes no aparecen en todas las materias, ni una ojeada superficial deja de notar cierta discontinuidad en el tratamiento. No obstante, hay que esperar al análisis institucional, para poder pronunciarse definitivamente.

Fuera del campo de las «observancias», el antirromanismo es más claro. En el siglo XIII, se ha comprobado la reacción antirromanista del reino en alguna ocasión. En tanto no se analice debidamente, la «romanización» del «Vidal Mayor» parece instrumental, es decir, la que se exterioriza en la sistematización y en el planteamiento de problemas. No parece que haya cristalizado normativamente, y menos aún, si se demuestra que la compilación «mayor» ha tenido que sucumbir ante la «menor». En textos antiguos, como algunas de las ediciones privadas que editara Ramos Loscertales, la expresión «de iure» no pasa de ser punto de referencia<sup>47</sup>. Aunque para la época del barroco, he mostrado con abundantes ejemplos de la propia práctica jurídica, cómo el contraste

45. *Los Fueros...*, parágr. 19.

46. Vid. Gonzalo MARTÍNEZ DÍEZ, op. cit., pág. XVIII, quien explica la sistemática de Jaime de Hospital, consistente en reunir, primero, los fueros; reunir las «observancias» relativas al título, y, finalmente, plantearse cuestiones, que resuelve a la luz del derecho aragonés y del común.

47. Vid. Ramos primera colección citada en nota 22, cap. 55. «sct de omnibus non tenetur de iure unum filium ».

entre el «fuero» y el «derecho», tiene significación puramente instrumental<sup>48</sup>.

#### 4. «HEREDAMIENTO» E «INSTITUCION DE HEREDERO»

Pese a que los textos, en especial, los del siglo XIII, conceden gran importancia al concepto de «heredad», seguimos sin saber qué es, y, lo que es peor, seguimos sin preguntárnoslo. Esto puede conducir a que parezca que la «heredad» no es considerada como bien inmueble, aunque, por otra parte, tampoco se pretenda que sea un bien mueble o semoviente<sup>49</sup>, cuando conforme a un texto foral antiguo, la «heredad» es, precisamente, lo contrario, es decir, el «inmueble», por oposición al «mueble» o «donativo mueble»<sup>50</sup>. Lo que yo creo que parece claro es que si la «heredad» es un inmueble, no todo inmueble es una «heredad».

En los textos de principios del siglo XIII, a la «heredad» parece caracterizarla el proceder de los padres y ascendientes, en general<sup>51</sup>, es decir, la de ser bienes «heredados», a diferencia de los que adquirirán después por su propia industria<sup>52</sup>. A partir de la época de la compilación de 1247, al menos, la «heredad» parece ser el inmueble o inmuebles que confieren un «status», y que es el de «ingenuo», término cuya verdadera significación desconocemos<sup>53</sup>. Desde luego, es «status» elevado y opuesto al de los hombres de las ciudades, villas y villeros. Es posible que haya

48. *Vida judicial y administrativa en el Aragón barroco*. AHDE. LI, Madrid, 1981 (419-521), especialmente parágr. 9, págs. 466-67.

49. Vid. F. DE ARVIZU, op. cit., pág. 501, donde se dice, literalmente: «no ya un bien inmueble, sino una «heredad».

50. Vid. RAMOS LOSCERTALES, texto cit. en AHDE. II, cap. 99: « donum mobile et hereditatem; tantum mobile et hereditatem...».

51. Vid. op. cit, cap. 43: «... et hereditas est ex parte sui patris et sui matris illius...». Vid. también el texto publ. en tomo V, págs. 398-407, cap. 45: «Hereditates que perueniunt filiis et filiabus ex paterno et materno iure defunctis genitoribus .. Cum uero fratres habuerint inter se diuisas hereditates genitorum . ».

52. Vid. algunos de los trabajos de Alfonso GARCÍA-GALLO, reunidos en *Estudios de Historia del Derecho Privado*. Universidad de Sevilla, 1982.

53. El prof. de Arvizu no parece apreciarlo, y cuando lo encuentra en los textos lo traduce, sin dudar, por «infanzones»

terminado por identificarse con «infanzón», pero no siempre ha debido ser así. «Ingenuo» ha debido ser sinónimo de «noble», y ha comprendido también la alta nobleza, es decir, a los barones. Por ello, al «ingenuo» le caracteriza poseer varias «heredades»<sup>54</sup>, pero, en algún momento, al menos, la condición de las «heredades» de barones han consistido en castillos, villas o señoríos, en tanto las de los infanzones han sido campos, viñedos, casas y pequeñas fortalezas con su distrito<sup>55</sup>. En realidad, los barones son los que han poseído diversas heredades, en tanto, los infanzones, frecuentemente, y hablando del siglo XIII, han poseído frecuentemente una heredad. Esta heredad ha podido constar de diversos campos o parcelas, que, entonces, se conocen como «tierras». Lo que ha sucedido es que, como privilegio de infanzones, estas «tierras» se han considerado como «heredades», a efectos diversos.

El derecho económico matrimonial y el derecho sucesorio aragonés del siglo XIII, ha girado en torno a la «heredad» o a las «heredades», y los restantes bienes han sido complementarios a esos efectos. ¿Qué calificación corresponde a una sucesión testamentaria que gira en torno a la «heredad»? Nosotros poseemos en la actualidad un término, que es el de «heredamiento», pero que no emplean los textos del siglo XIII, los cuales se abstienen de substantivizar y hablan de «dar», «donar», «dejar» y términos similares, que no comprometen doctrinalmente. Vidal de Canelas, aunque también sin substantivizar, es el que introduce un paralogismo, como es la de rubricar estas actuaciones, como «De heredibus instituendis», que él mismo traduce como «De los herederos como deuen ser establidos»<sup>56</sup>, cuando el término «instituir», sea en versión latina, sea en versión romance, no es empleado en los

54. Así, en la recopilación de 1476. Cfr. F. de ARVIZU, op. cit., nota 3.

55. Así se testimonia en la obra de Jaime de Hospital. Vid. Gonzalo MARTÍNEZ DÍEZ, op. cit., lib. V, tít. II, (11): «Item nota quod barones quando dotant uxores de tribus haereditatibus in genere, intelligitur in tribus castris vel villis vel de toto haereditamento quod habeant in uno loco vel in diversis. Sed milites vel infantiones aliquando dotant uxores in tribus haereditatibus in genere, intelligitur in tribus campis vel vineis vel domibus vel in una domo, vinea vel campo, ... si miles vel infantio haberet unam almuniam vel turrim censeretur una haereditas cum todo haereditamento adiuncto illi almuniae vel turri».

56 Cfr. F. de ARVIZU, op. cit., nota 4

textos. El obispo de Huesca está introduciendo una calificación romanista, en un derecho no romanista, y esto supone un paraigismo. ¿Qué clase de institución de heredero es la que no tiene que expresarse formalmente y abriendo el testamento, y, sobre todo, que no da lugar a una sucesión universal y con responsabilidad «ultra vires hereditates»? No debe hablarse en ese caso de «institución de heredero». Por otra parte, el texto de referencia demuestra una vez más, el carácter puramente instrumental del romanismo, al menos, en ese momento, ya que la calificación no altera la condición no romanista de la sucesión aragonesa. No niego que carezca de trascendencia, pues, además, siempre he destacado la importancia del instrumento, pero tampoco puede magnificarse. Con la calificación de «institución de heredero» y sin ella, la sucesión aragonesa recuerda más un tipo de «heredamiento», sobre todo, cuando, frecuentemente, se realiza en vida. No deja de ser significativo que los famosos fueros «De testamentis Nobilium» y «De testamentis Civium» tampoco hablen de «instituir heredero», sino de «hacer heredero»<sup>57</sup>. En todo caso, estos fueros sucesorios tan importantes, no recogen la terminología de Vidal de Canellas, y debe recordarse, además, que esta terminología ha sido la utilizada en la «compilatio maior», esto es, en la que parece abierta al Derecho común.

Como conclusión creo que puede establecerse, la de que la sucesión de los hijos en los bienes de los padres por lo que se refiere a Aragón, realizada, frecuentemente, y en gran parte, por donaciones de los últimos realizadas en vida, se acerca más a lo que podríamos denominar «heredamiento», que a una «institución de heredero» romana o romanista, y que, incluso, aquella condición de «heredamiento» la reúne por el hecho de que la sucesión gira en torno a las «heredades» o, en su caso, a las «tierras» que constituyen una «heredad», y que, a efectos sucesorios, se asimilan a las heredades, en el caso de los infanzones.

---

57. Cfr. op. cit., notas 5 y 6. Hablan de «haeredem facere». V. de la Fuente, op. cit., ya destacó que la solución era la del «hereu» catalán. LACOSTE, op. cit., vio a Aragón en la misma línea de Cataluña. No debe dejarse de ver la versión romance de LACRUZ-BERGUA, en la parte publicada por el último, caps. 396 y 398.

## 5. LIBERTAD DE TESTAR Y AUSENCIA DE PATRIA POTESTAD

Un problema que ha inquietado a todos los foralistas y a gran parte de los no foralistas, es el de la libertad de testar en Aragón. Ignacio Jordán de Asso y Miguel de Manuel se pronunciaron porque en Aragón, cualquiera era libre de instituir heredero, aún teniendo hijos, con tal de dejar a éstos la «legítima» de cinco sueldos por muebles y cinco sueldos por raíces, deduciendo de ello que eran inútiles las causas de desheredación, por cuanto esa libertad no privaba de la obligación natural de alimentarlos<sup>58</sup>, es decir, no les dejaba desprovistos del todo. Vicente de la Fuente dedicó uno de sus estudios a la libertad de testar, en el que se constataba que en el Congreso de Jurisconsultos aragoneses de 1880 se había convenido en que esa libertad databa de 1307. En Vicente de la Fuente se encontraban varias opiniones interesantes, como eran: a) que la libertad de testar no se encontraba en el primitivo fuero de Jaca; b) que no precisaba recurrirse al fuero de Jaca, puesto que la libertad de testar era muy antigua en el Pirineo central, donde eran muy amigos de la independencia y poco afectos a los godos y a sus cosas, alegando los testamentos de Sancho el Mayor y de Alfonso I; c) que el fuero de Jaca de 1187 no concedía la libertad de testar, sino que la reconocía, y ello, con ribetes de «tiranía», pues permitía dejarlo todo al hijo de la manceba; d) que Jaime II derogó «el tiránico fuero de Jaca», y e) que fueron los «rábulas» del siglo XVI los que torcieron el «quantum eis placuerit» de los fueros «De testamentis Nobilium» y «De testamentis civium»<sup>59</sup>. Casi todos los foralistas del pasado siglo combaten la libertad de testar, como es el caso de Luis Franco y López, barón de la Mora, y Felipe Guillén y Caravantes, a los que sigue Andrés Blas<sup>60</sup>, y, quizá, Gil Berges, que considera la libertad de testar «casi ilimitada»<sup>61</sup>. En nuestro siglo, Vidiella lo

---

58. Vid. ASSO y DE MANUEL, op. cit.

59. Vid. V. DE LA FUENTE, op. cit.

60. Andrés BLAS, *Derecho civil aragonés*, Madrid, 1873, págs. 316-320.

61. Joaquín GIL BERGES, *Legislación foral en España. Derecho vigente en Aragón*. Con un prólogo del Excmo Sr. ————. Tomo II. Madrid, 1888. Gil Berges dice que los tratadistas aragoneses aspiran a la reforma, principal-

considera una desviación del siglo XVI<sup>62</sup>. Otto y Crespo la combate, considerándola una corruptela, y de influencia navarra, justificada en base al «standum est chartae»<sup>63</sup>. Pedro de la Fuente Pertegaz la combatió también implícitamente<sup>64</sup>. Otros foralistas constatan la libertad de testar en el Fuero de Jaca, y las dudas sobre la observancia de esa libertad, como es el caso de Martín Ibarra Franco<sup>65</sup>. No foralistas, como Anno Elfgén, han opinado que la libertad de testar se introduce en 1307 para los nobles, y se extiende a todo el pueblo en 1311<sup>66</sup>.

Nuestra iushistoriografía actual no parece sensible al tema. El Prof. Pérez Martín, aunque dentro de una visión de síntesis, se pronuncia porque el ordenamiento aragonés ha reconocido, en general, «una amplia libertad de testar», pero entre los hijos, sin

---

mente, el Barón de la Mora, y que la situación era llevadera por la honradez y las buenas costumbres generales.

62. Vid. VIDIELLA, op. cit., según el cual Molino ya atestigua que «muchos» disponían; Portolés declara que en sus días se puede instituir a un extraño, dejando los cinco sueldos; Sessé atestigua la existencia de las dos corrientes, y Asso y de Manuel son radicales en cuanto a la libertad de testar. En esta exposición de Vidiella, sólo Lissa reconocía la libertad de testar, pero en favor de un hijo.

63. Nicolás de OTTO Y CRESPO, *Cuantía de la legítima de los hijos en Aragón* RGLJ. 29. 1866, 281-286. Para este canonista y foralista, el «standum est chartae» sirvió para justificar la libertad de testar, mediante la práctica de los cinco sueldos jaqueses por muebles y otros cinco, por sitios, siendo influencia navarra, sin que se derivara esa mezquina asignación de ningún precepto de los fueros aragoneses. Como otros, destaca la postura de Franco y López Guillén, como contraria al «quantum eis placuerit».

64. Pedro de la FUENTE PERTEGAZ, *La distribución de la legítima en Aragón*. Primera Semana de Derecho Aragonés. Jaca, 1942, Publicaciones de la Universidad de Zaragoza, 83-84, proponía el estudio de una moción de censura al artículo 30 del Apéndice foral, por estimar que estableció una desheredación sin causa, y sin dejar recurso contra la misma, pudiendo ser ilusorios los derechos consignados en el párrafo 2.º. La propuesta de Pedro de la Fuente era la de fijar un tercio de libre disposición, un tercio de legítima y un tercio de mejora.

65. Martín IBARRA FRANCO, *La legítima en Aragón*. ADA. X Zaragoza, 1959-60. Destaca la duda en Molino, y contiene referencias a Portolés, Sessé, Lissa, Asso, La Ripa, etc. Cita bastantes autores opuestos a la libertad de testar.

66. Anno ELFGÉN, op. cit., LACOSTE, op. cit., cap. 3 de la tercera parte, páginas 468-473, con base en Modesto Falcón, Nicolás de Otto y M. Manuel de Moner, consideró que el testador no podía dejarlo a un extraño

plantearse la cuestión de si esa libertad se ha extendido en favor de extraños<sup>67</sup>. Por su parte, el Prof. de Arvizu, se contenta con leer los correspondientes fueros de 1307 y 1311, como si no ofrecieran ningún problema<sup>68</sup>.

¿Ha existido la libertad de testar en Aragón? Respetuoso con la letra de los textos, en la manualística me he limitado a registrar la libertad de disposición en favor de uno de los descendientes, con práctica exclusión de los demás<sup>69</sup>. En un trabajo de redacción más libre, sin dejar de especificar lo anterior, io he calificado de práctica libertad absoluta de testar<sup>70</sup>. Como puede observarse, mi actitud ha sido conforme con la del foralismo aragonés, que, como se ha dicho, en 1880 convino en que en Aragón existía la libertad de testar, y ésta procedía de 1307<sup>71</sup>. Sin embargo, estas afirmaciones, justificadas en obras de síntesis y con oferta de abundante bibliografía, no pueden satisfacerme al abordar el tema monográficamente, lo que ofrece más problemas que soluciones.

Los referidos fueros de 1307 y 1311 parecen resolver el problema para el futuro. En ellos, se reconoce una libertad de distribución, que excluye una libertad absoluta de disposición. Sin embargo, ello no ha sido así, y no ha debido ser así, incluso, en la propia baja edad media. Todos los foralistas saben muy bien que Miguel del Molino reconoce que alguna glosa antigua de los fueros, manifestaba que la desheredación sin causa no era suficiente para desheredar, y que esto se practicaba en Aragón, pero también dice que de uso, práctica y costumbre del reino, es lo contrario, de forma que el padre puede desheredar sin causa e instituir heredero al extraño, en tanto le deje algo «loco legitime»<sup>72</sup>. De todas formas, si cabe dudar sobre qué es lo que ha pasado en la baja edad media, ya no cabe hacerlo respecto a la edad moderna, pues el propio Miguel del Molino afirma en otro lugar, que la verdad es que para la validez del testamento, no es necesario que el padre o la madre dejen al hijo lo que sea «pro parte et pro legitima»,

67. A. PÉREZ MARTÍN, op. cit., pág. 82.

68. F. DE ARVIZU, op. cit., pág. 304.

69. Vid. mi *Iniciación*, parágr. 1059.

70. Vid. *Los Fueros*, parágr. 17.

71. Vid: loc. cit. en nota 59.

72. Miguel del MOLINO, *Repertorium fororum et obseruantiarum regni Aragonum*. Zaragoza, s/f. voz «Exheredatio», fol. 132.

bastando que no sea preterido<sup>73</sup>. Esta postura aparece radicalizada en Portolés<sup>74</sup>. Otros, la consideraron una corruptela<sup>75</sup> como en el caso de Monter y de Sessé, en el Barroco<sup>76</sup>, pero Diego Franco de Villalba considera la libre facultad de testar como procedente del Fuero de Jaca, y concedida posteriormente, primero a las «honorabilibus Personis», y, finalmente, a todos<sup>77</sup>.

Naturalmente, lo anteriormente indicado obliga a revisar nuestros conocimientos sobre la desheredación sin causa. El Prof. de Arvizu la considera también como no problemática, pero no tiene en cuenta lo indicado anteriormente, y, además, se apoya exclusivamente en un texto del «Vidal Mayor»<sup>78</sup>, que, como se sabe, hay que utilizar muy matizadamente. Es más, el profesor navarro sigue también al «Vidal Mayor» en que el testamento inoficioso es anulado en cuanto perjudica a los hijos, pero no, en las mandas pías de cosas muebles cuando este texto no tiene correlación en los Fueros que son los únicos que tienen valor normativo. Se necesitan textos forales que confirmen una obra que no puede ser alegada como fuente jurídica estricta, sino como fuente de conocimiento. En esta materia, además, siempre hay que sospechar de parcialidad en el Obispo, que, una vez más, ha promovido reformas en la compilación que no ha alcanzado el éxito. Desde luego, la desheredación sin causa se ha visto afectada por otras disposiciones, como el fuero de alimentos, que acertadamente señalaron Asso y de Manuel, aunque ello, indudablemente, ha sido un paraíogismo, pues un derecho legitimario no podía ser sustituido por un derecho de alimentos, ni aún tratándose de una legítima piadosa<sup>79</sup>.

Si como se observa, hay muchos problemas en torno a la libertad de testar después de 1307, todavía hay muchos más en

73. Vid. op. cit., voz «Testamentum», fol. 315.

74. V. de la Fuente llamaba «comentarista indigesto» a Portolés. Cfr. también VIDIELLA, op. cit.

75. Vid. OTTO, op. cit.

76. Vid. VIDIELLA, op. cit.

77. Vid. Diego FRANCO DE VILLALBA, *Fororum ac Observantiarum Regni Aragonum Codex* Zaragoza, 1727, pág. 481. Dice que el tema lo trataron crudamente J. de Blancas, en los «Comentarios», pág. 39, y Servet de Aniñón.

78. F. de ARVIZU, op. cit., pág. 316.

79. Sobre la legítima «piadosa», vid. mi *Iniciación*, parágr. 1028.



cuanto al período anterior. Una primera lectura del fuero de 1307 conduce a la conclusión de que hasta ese momento, la herencia de los padres se dividía entre los hijos, pero no comparto la opinión del Prof. de Arvizu, de que ello quiebra «la primitiva idea de igualdad»<sup>80</sup>. El texto dice que la unidad del patrimonio se veía perjudicada por «la división de los hijos», pero no dice que lo fuera en plano de igualdad. Por otra parte, ello contradice una anterior consideración que el Prof. de Arvizu hace, en el sentido de que, quizá, intencionadamente los textos aragoneses se cuidan de no señalar cuotas alguna de «reserva hereditaria», para dejar a los padres en mayor libertad de disposición de los bienes, con vistas a conservar el patrimonio familiar<sup>81</sup>. Incluso, la cosa se agrava con el texto de 1311, donde la pretensión de ciudadanos y otros hombres de Aragón, no se fundamenta en una anterior «división de los hijos».

¿Qué ha pasado, entonces, antes de 1307? Es muy difícil saberlo, y, sobre todo, comprenderlo, dada la distancia entre el sistema consuetudinario aragonés, y nuestros sistemas legalistas actuales. En primer lugar, hay que plantearse si ha sucedido lo mismo en todo Aragón, teniendo en cuenta el fenómeno de la «dispersión normativa», y la lentitud del fenómeno de la «integración normativa»<sup>82</sup>. Es un hecho que Jaca ha conocido la libertad de testar, pero es que, además, el fuero de Jaca ha tenido una zona de expansión, que ha sido «la Montaña» y la «terra nova», situada al sur de la Montaña<sup>83</sup>. Por contra, en la «Extremadura aragonesa», la libertad de testar ha aparecido negada habiendo descendientes, y ello, a través de Daroca, Teruel y Albarracín, aunque sin comprender Calatayud<sup>84</sup>. No debe olvidarse que esta foralidad subsiste

80 F. de ARVIZU, op. cit., pág. 304.

81. Op. cit., pág. 301.

82. Vid. mi *Iniciación*, caps. IX-XVIII. José Castán Tobeñas pensó que no había criterio uniforme primitivo, según testimonió MARTÍN IBARRA, op. cit.

83. Vid. mi obra *Los Fueros*, parágr. 6.

84. Vid. op. cit., parágr. 8. V de la Fuente, que era bilbilitano, marcó las diferencias de Calatayud, respecto al resto de la «extremadura». Muchos autores han resaltado el caso de Daroca, y, entre ellos, Santiago Vidiella y Martín Ibarra. Vid. también Jaime CARUANA GÓMEZ DE BARREDA, *El Fuero Latino de Teruel* Instituto de Estudios Turolenses, 1974, en cuyo cap 335 se lee: « quod pater sive mater alicui filiorum suorum non possint dare aliquid sive

hasta fines del siglo XVI, y que los municipios de Teruel y Albarra-cín han sido excluidos de la supuesta «libertad de testar» del fuero de 1311, donde únicamente cabría preguntarse si en los «hom-bres» de estos municipios están incluidos los infanzones proce-dentes de esa zona <sup>85</sup>.

En Aragón, por tanto, hay un momento en el que se dibujan dos zonas, como son la del Alto Aragón, que, al menos, ha conocido la libertad de testar, y la del Bajo Aragón, que la ha negado, man-teniendo la negativa en parte, al menos, hasta fines del XVI, for-malmente. El problema se presenta más difícil en cuanto al valle del Ebro, con Zaragoza como centro, y que, a la larga va a ser la dominante. Con arreglo a la corriente metodológica que he abra-zado, la solución no puede encontrarse a través de los textos, que podríamos denominar «sucesorios», si la lectura no se realiza en función de una previa «teoría». Claro es que «teoría» no es lo mismo que «prejuicio», puesto que, a diferencia de éste, no consis-te en la anticipación de un juicio, sino en la anticipación de las ideas que permitirán la elaboración del juicio.

Desde mi punto de vista, el problema de la libertad de testar, y, por ende, el problema de las legítimas, no se puede resolver, sino a través de la teoría expuesta por mí, en el sentido de que la «territorialización» o «nacionalización» del derecho aragonés, tiene lugar a través del triunfo de una «foralidad militar» o «sobrarben-se», sobre una «foralidad burguesa» o «altoaragonesa», acompañada de la influencia mozárabe, y, por descontado, sin afectar a la parte de la Extremadura aragonesa, que representan Teruel y Al-barracín <sup>86</sup>. Esa foralidad «militar», y por lo que se refiere a su régimen patrimonial, dentro del que se incluye, naturalmente, el sucesorio, encuentra su instrumento en el «heredamiento», al que se ha hecho mención anteriormente. El barón y el infanzón ara-gonés, a los que, después, siguen el ciudadano y el villano, no conciben la herencia como un ente abstracto, y de aquí, el para-logismo que supone hablar de «institución de heredero», sino un

---

sint sani sive infirmi, set omnes filii equaliter accipiant tam mobile quam radice».

85. Vid. BERGUA, ed. cit., cap. 401: «.. todos los ciudanos et todos los otros omes de villas e de villeros d'Aragon».

86. Vid. mi obra, *Los Fueros*, parágr. 11.

conjunto de cosas concretas, entre las que destacan las «heredades». Es decir, frente al concepto «personalista» de la sucesión, tiene lugar un concepto «patrimonialista», que yo he destacado oportunamente<sup>87</sup>, y que durante el período de «germanización» de nuestra Historia del Derecho, no hubiéramos dudado en calificar de «concepto germanista». Por ello, puede haber reglas distintas para los distintos tipos de bienes, como también la hay para los distintos grupos sociales. Así, es frecuente que muchos bienes se transpasen en vida, sin esperar al fallecimiento, o que sirvan para cumplir obligaciones paterno-filiales, como la de dotar a las hijas, o la de hacer posible que los hijos doten a sus mujeres. En estas condiciones, es muy difícil hablar de libertad de testar o de sucesión forzosa, tal como concebimos éstas en el mundo moderno. En todo caso, la libertad de testar o la división igualitaria es practicada con respecto a lo que queda, después de haber cumplido los padres una serie de obligaciones diversas, las cuales sospecho que en gran número de casos agotarían en gran medida el caudal paterno.

No puedo abandonar el presente tema, sin intentar interpretar un texto difícil del «Vidal Mayor», que el Prof. de Arvizu ha aportado incompleto y que, a mi juicio, ha leído precipitadamente<sup>88</sup>, habiéndose de insistir en que no puede ser invocado, sino como fuente de conocimiento.

Es indudable que el Prof. de Arvizu no lee todo el texto, dada la desproporción que existe entre aquél, que ocupa unas dos

---

87. Vid. mi *Iniciación* . . , parágr. 1006.

88. Vid. el texto en F. de ARVIZU, op. cit., nota 4. La parte que omite es la siguiente: «Et quar en el tractado de las donaciones el padre o la madre franco poder han de hondrar los fillos de las cosas mouibles, conuiene que los testamentos de las últimas uoluntades se fagan con atempramiento, por tal que el dreito de natura que pertaynesce a los fillos en los bienes del padre et de la madre non pueda ser engaynnado o aminguoado, donquas deue ser departido sotilmente cerqua estas cosas, que la sententia del fuero pueda ser firma et que la natura non pierda sus dreitos, quar aqueilla franeuza grant que el padre et la madre pueden hondrar de las cosas mouibles a quoyal fillo o a quoyales fillos quoyantas uezes quisiere ha logar en aquellos padre et madre que por maior partida han todos sus bienes en cosas non mouibles. Mas si alguno ha toda la mitad de sus substancia, podrá hondrar a quoyal quiere de sus fillos et fazer sus uoluntades de la otra mitad, et la otra mittad que sean partidos entre los sus fillos».

páginas en letra menuda, y las conclusiones, que ocupan unas tres quintas partes de página en letra grande. Estima este texto, comentario del fuero que transcribe en otra nota<sup>89</sup>, pero, aparte de que es muy dudoso que exista la correspondencia que cree<sup>90</sup>, poco después reconoce que hay «otro texto del fuero»<sup>91</sup>, que no trata de identificar o de reconocer, en su caso, que no es identificable. Si el texto comentado es de los «Fueros de Aragón» o Compilación de 1247, no se comprende que los foristas de ese mismo momento duden sobre su alcance, amén de que, como se dirá más adelante, «los» fueros a que alude el «Vidal Mayor» contienen posiciones contrarias, y uno de ellos, cuando menos, no es el de la Compilación de 1247. No se alcanza el que la recepción de las arras de la madre muerta, cuando el padre casa por segunda vez, aclare el fuero y una antinomia que contiene<sup>92</sup>, a menos que no se desarrolle la explicación. Si en el «Vidal Mayor» se reconoce la libre disposición de los padres en el tercio de los inmuebles<sup>93</sup>, habría que aclarar por qué razón el «comentario» se aparta totalmente del «fuero», o localizar el verdadero fuero al que corresponde el comentario.

Confiando en las correcciones que puedan realizar los estudiosos, y, entre ellos, las del Prof. de Arvizu cuando pueda realizar una lectura más sosegada, expongo la siguiente síntesis de lectura: a) existen dos redacciones de fuero, casi antitéticas, y que no han sido recogidas en la Compilación de 1247, habiendo dudado mucho los foristas en cuanto a la elección de una de ellas; b) los foristas consideran poco apropiada la redacción que, permitiendo mejorar a uno de los hijos con una heredad o con una tierra, según los casos, el resto de los bienes raíces se entiende que han de ser repartidos en partes iguales, sin que diga nada sobre los bienes muebles; c) la otra redacción se manifiesta partidaria de la libertad absoluta de testar, en tanto no haya preterición; d) la

---

89 Se refiere al texto que reproduce en nota 3.

90. Un texto del «Vidal Mayor», referente a «De heredibus instituendis», no puede referirse a un fuero «de donationibus». Además, en aquel texto se hace referencia a dos fueros, mientras para el prof. de Arvizu, es comentario a «este» texto, es decir, a un fuero.

91. F. de ARVIZU, op. cit., pág 302.

92. Id. íd., pág 303.

93. Id. íd., pág 304

mayor parte de los foristas entiende esta última solución en sentido radical, de forma que, por muy importante que sea el patrimonio, la preterición se salva dejando un campo, una huerta, una casa, una viña o diez sueldos, y la libertad se entiende en cuanto al testamento, pero no, en cuanto a las donaciones realizadas «inter vivos»; e) antes de redactarse un fuero contra la sucesión por parte de los hijos no legítimos, si éstos eran preteridos, podían impugnar el testamento, y dar lugar a la sucesión intestada, con partición igualitaria de hijos legítimos y no legítimos; f) el pueblo está confundido ante estas variaciones, y no comprende por qué no se puede corregir el fuero, que se estima conforme a derecho, pero que por su brevedad y oscuridad, siembra inquietud; g) el autor del «Vidal Mayor» se propone aclarar este fuero, y lo hace en la forma que se sintetiza en los apartados siguientes; h) tratándose de infanzones, o de infanzones que dotan a sus mujeres como los infanzones, hay libertad de testar, con tal de que no haya preterición; i) en el caso anterior, el padre que casa por segunda vez pierde las arras que entregó ala mujer anterior, y cuando no casa, pierde la propiedad y la libre administración, en favor de los hijos, que si son perjudicados por la libertad de testar, son compensados por la parte de las arras; j) la preterición no se salva dejando tan poca cosa, que parezca escarnio; k) tratándose de los que no dotan con infanzones, pueden mejorar a uno de los hijos en la forma indicada, y el resto, inmuebles y muebles, se parten por igual entre los otros hijos, salvo un tercio de ios inmuebles, de los que el causante puede disponer en tanto no lo haga en favor de los propios hijos, y l) los padres son más libres de donar en vida a algunos de los hijos, cuando su patrimonio es, esencialmente, mobiliario, pero aún así y todo, deben hacerlo moderadamente, de forma que, como máximo, esas donaciones alcancen la mitad del patrimonio, permitiendo que la otra mitad sea repartida entre todos los hijos.

Dada esta síntesis, hay que agregar las siguientes precisiones: a) no se olvide que el texto es del «Vidal Mayor», y que, por tanto, su verdadero valor está en la preciosa información que nos ofrece sobre las inquietudes de la época, pero no va más allá; b) desconocemos las dos redacciones del fuero, que, quizá, han sido sometidas a las Cortes de Huesca de 1247, sin haber debido convencer ninguna de ellas; c) la redacción por la que el autor del texto no

parece tener inclinación, parece más proclive al pensamiento de la «extremadura» aragonesa o Bajo Aragón, en tanto la que tiene más éxito, parece más influida por el Fuero de Jaca o por el pensamiento altoaragonés, si bien profundamente transformada por el derecho «militar» o de «infanzones», y d) hay algunos extremos que trataré de aclarar más adelante. El hecho de que ninguna de las redacciones haya triunfado en las cortes de Huesca de 1247, parece indicar que se ha preferido dejar la cuestión indefinida en el aspecto estrictamente sucesorio, solucionándose a través de la regulación de las donaciones, la dote o arras, y, en general, por la idea ya expuesta de que el «heredamiento» o «heredamientos» diversos, han resuelto el problema. No debe olvidarse tampoco que en el «Vidal Mayor», y al tratarse del testamento inoficioso, parece dibujarse otro régimen sucesorio distinto, el cual no es tenido en cuenta por el Prof. de Arvizu.

En todo caso, hay que reconocer que el derecho aragonés ha mostrado una tendencia hacia la libertad de testar, que se ha manifestado en el Alto Aragón; ha podido llegar a concretarse, aunque no lo ha hecho, en la compilación de los Fueros de Aragón en el siglo XIII, y se ha practicado, pese a la letra de los fueros de 1307 y 1311, no sabemos exactamente a partir de cuándo, pero, quizá, ya desde el siglo XIV o XV, y, sobre todo, a partir del siglo XVI. Algunos foralistas lo vinculan al famoso «*standum est chartae*»<sup>94</sup>, lo que no puede descartarse, pero que representa uno de los más claros paraigiosmos del derecho aragonés, pues como creo haber demostrado, sólo tardíamente ha devenido el «*standum est chartae*» un supuesto dogma de la autonomía de la voluntad<sup>95</sup>. Desde mi punto de vista, la libertad de testar se basa en «la franqueza de la postrema voluntad», como dice el texto del «Vidal Mayor» comentado anteriormente<sup>96</sup>, cuando todavía no ha surgido el «*standum est chartae*», o en la ausencia de patria potestad. Respecto a la primera, parece que responde a influencia franca o burguesa, que no ha conseguido triunfar ante la influencia militar o sobrarbense. En todo caso, parece ausencia de visigotismo.

Más interesante es la conexión de la libertad de testar con la

---

94. Es el caso de Nicolás S. de Otto, ya citado.

95. Vid. mi op. cit. en nota 48.

96. Cfr. loc. cit. en nota 88 (6).

ausencia de patria potestad. Indudablemente, la ausencia de patria potestad es uno de los dogmas antirromanistas del derecho aragonés, que se elabora en la Baja Edad Media. Ahora bien, la conexión citada entre libertad de testar y ausencia de patria potestad, tiene que ser generadora de paralogismos. Vicente de la Fuente, que atacaba la libertad de testar altoaragonesa, y también la ausencia de patria potestad<sup>97</sup>, parece que imputaba a ésta la culpa de aquélla. Sin embargo, Moner, y nada menos que bajo la autoridad de Pedro Cenedo, afirmaba que la sustitución del concepto de patria potestad por el de minoridad y filiación, implicó la sustitución de los derechos de alimentos por legítimas<sup>98</sup>. Como se comprenderá uno de los dos no estaba en lo cierto, o quizá, no lo estaba ninguno de los dos. Yo creo que para nosotros, la ausencia de patria potestad implica ausencia de libertad de testar, siempre, naturalmente, habiendo descendencia. Sin embargo, el dogma aragonés de la ausencia de libertad de testar, como tantos otros, no ha sido objeto de estudio histórico. Me limito aquí a estimular el citado estudio.

## 6. «PARTE», «LEGITIMA» Y «RESERVA»

Desde hace tiempo, me vengo pronunciando por una terminología precisa y uniforme, pues encuentro acertada la famosa frase de que la ciencia no es sino un lenguaje bien hecho<sup>99</sup>. Cada término debe llevar adscrito un concepto claro y determinado, pues, de otra manera, estamos abocados a lo que, vulgarmente, llamamos «lenguaje de sordos».

Ya en 1864, Joaquín Manuel de Moner, acertadamente, registró las distintas denominaciones de la que hoy calificamos como «legítima», y que eran las de «parte legítima», «legítima», «derecho

97. V. de la FUENTE, op. cit., se rebelaba contra el «no tenemos patria potestad», que para el católico, según él, es de Derecho divino, natural y positivo.

98. Vid. MONER, op. cit. Cenedo, que creo poco conocido entre nosotros es «Petrus Cenedus», autor de una «Colletanea ad Ius canonicum», publicada en Zaragoza, 1592.

99. Ultimamente, por ejemplo, me he pronunciado por «logogizar» el concepto de «Estado».

hereditario», «parte suya» y «parte»<sup>100</sup>. El Prof. de Arvizu, también acertadamente, ha comprobado que se habla de «legítima» en las Observancias, pero que no se hace así en los fueros más antiguos<sup>101</sup>. Sin embargo, independientemente de emplear el término «legítima», lo que encuentro natural, el Prof. de Arvizu emplea términos como «reserva» o «reserva hereditaria», que creo no van a ayudar al estudio de la institución<sup>102</sup>. Supongo que el empleo del término «reserva» obedece, precisamente, al deseo de utilizar un término que pueda englobar al de «legítima» y que, sin embargo, no se reduzca a ésta. Para mí, el motivo de perturbación me parece que es el de emplear uno de los términos que no ha sido utilizado en derecho aragonés, y que, por otra parte, tiene en la civilística una acepción especial, además, de no esforzarse en explicar el concepto que tiene de «reserva».

Salvador Minguijón ya distinguía entre «reserva» y «legítima», siendo diferentes cualitativa y cuantitativamente. Mientras la «reserva» es más amplia que la «legítima» en relación a las personas, pues alcanza no sólo a los descendientes, sino a los colaterales, es más reducida en cuanto a los bienes, pues a «reserva» sólo están sujetos los bienes propios o de abolengo, en tanto a la «legítima» lo están todos<sup>103</sup>. El Prof. Beneyto, de conformidad con Castán Tobeñas, ha manifestado que el concepto de «reservas hereditarias» está en relación a la obligación que la ley impone a ciertos herederos de conservar a favor de otras personas los bienes adquiridos en ciertas condiciones<sup>104</sup>. Yo he definido la «reserva hereditaria», como la porción de herencia que retiene el que se considera partícipe en la elaboración y conservación de aquélla; he precisado que la legítima más próxima a la reserva es la antiindividualista, y he manifestado que es difícil hablar de reserva respecto a los descendientes<sup>105</sup>. Sin descartar que pueda haber

---

100. Detectaba «parte legitima» en Ob. «De rebus vincularis»; «legitima» en f.º 6, «de testamentis»; «derecho hereditario», en f.º 2, «de exheredatione filiorum»; «parte suya», en Observ. 2. «de donationibus» y «parte», en obs. 8.º «de testamentis».

101. F. de ARVIZU, op. cit., pág. 301.

102. El propio trabajo lleva como título el de «la reserva hereditaria».

103. MINGUIJÓN, *Elementos...*, cuad. séptimo, pág. 62.

104. BENEYTO, *Instituciones*, vol. II, pág. 135.

105. Vid. mi *Intciación*, parágr. 1034.



algún otro, el único autor al que he visto emplear el término «reserva» es el francés Lacoste<sup>106</sup>, a quien caracterizó su escasa preparación jurídica.

En los textos, no hay rastros de condición de «reserva», y, doctrinalmente, esto se aprecia en fueros «sumados» por Jaime del Hospital, al declararse que «los bienes del padre no pertenecen a los hijos, sino muerto el procreador»<sup>107</sup>, pero puede vincularse a éstas el término «legítima», como hace el Prof. de Arvizu, siempre que no se pase por alto que se ha transmitido a los fueros, especialmente, en el siglo xv.

Históricamente, y aprovechando el elenco de denominaciones de Moner, creo que hay dos términos, que pueden representar conceptos distintos, y que son los de «parte» y «legítima», amén de un término genérico, como es el de «derecho hereditario», que puede emplearse para comprender a los otros dos, o cuando uno no se quiere comprometer doctrinalmente. El término más permanente es el de «parte», si bien lo sea en formas distintas, como «parte legítima», «parte suya», «porción» y formas análogas. El término más tardío es el de «legítima», cuyo puente con el término «parte» parece estar en esa denominación de «parte legítima».

El término «parte» parece corresponder con la idea de partición, que yo denominaría «equitativa», para evitar un término peligroso, como es el de «partición igualitaria», y con el concepto patrimonialista de la sucesión, al que ya me he referido. La herencia está compuesta de «partes» o bienes concretos, entre las que destacan las «heredades». Esas «partes» son las que han de distribuirse, unas en vida, y otras a la hora de la muerte, buscando un equilibrio, mediante sistema de compensaciones, y eso lo han señalado los foralistas aragoneses, como el Prof. Luis Martín Ballester<sup>108</sup>. Es frecuente que los textos parezcan equiparar «par-

---

106 LACOSTE, op. cit., habla en una ocasión de «réserve des enfants».

107. Vid. MARTÍNEZ DÍEZ, op. cit., lib. V, tit. II (3), donde se testimonia «quia bona patris non pertinent ad filios nisi defuncto genitore» (pág. 188) Vid también lib. II, tit. II, 17 y 18.

108. Luis MARTÍN BALLESTERO, *El Derecho Privado en la Compilación de Huesca de 1247*, ADA. IV, Zaragoza, 1947 (115-130), pág. 123, dice: «A diferencia del sistema romano de legítimas la fortuna paterna se transmite íntegramente a los hijos y el testamento es más para asignar cosas ciertas o desigualdades que para determinar una desheredación».

te» a «donativo», como equiparan «donativo» a «heredad»<sup>109</sup>. La precisión no es el fuerte de esos textos, pero se aprecia fácilmente cuando «parte» es mejor utilizado técnicamente<sup>110</sup>.

La cuestión reside ahora en saber si la introducción del término «legítima» ha implicado algo más que lo meramente terminológico. No creo que haya supuesto la introducción del concepto romanista, pues Miguel del Molino informa que para los foristas la legítima aragonesa no es parte cierta de la herencia, al revés de lo que sucede «de iure»<sup>111</sup>. Sin embargo, también me parece que no se trata de la simple sustitución del término «parte» por el término «legítima». El propio Molino, en el lugar citado, habla de «pro parte et pro legitima», y, sobre todo, mientras que en la sucesión normal, basta que no haya preterición para que el testamento sea válido, en la vinculada es necesaria la asignación «pro parte et pro legitima». La distinción es antigua, y se encuentra en una de las observancias recopilada por Jaime del Hospital, y que pertenece a las estrictamente doctrinales. Conforme a ésta, la vinculación impuesta por testamento se rompe por alcanzar el heredero la edad de veinte años, cuando no hay asignación cierta y graciosa «pro parte et legitima». Existiendo esta asignación, la vinculación se rompe también por alcanzarse la referida edad de los veinte años, en cuanto a la legítima, pero no, en cuanto a los otros bienes, en los que la vinculación puede ser perpetua<sup>112</sup>. La intención parece clara, a través de otra observancia concordante, pero de distinta procedencia, de la que se desprende que para que suceda lo anteriormente indicado, el padre debe indicar lo que confiere en «legítima», que ha de fijar en consideración al

109. Vid. la ed. LACRUZ BERDEJO de los *Fueros de Aragón*, lib. IV, cap. 212: « .. un dono o part...una heredit a uno de los fillos (un dono) »

110. Vid. op. y loc. cit: «. Enpero que cada uno conozcha su part . ».

111. Miguel del MOLINO, op. cit., voz «testamentum», fol. 315.

112. Gonzalo MARTÍNEZ DÍEZ, op. cit., lib. V, tit. XII (2): «Nota quod ille forus qui dicit quo vinculum rumpitur per lapsum XX annorum . intelligitur quando testador filio suo aliquam *partem certam* non dimittit seu relinquit in testamento suo *proparte et legitima* certa bona gratione relinquendo, quia tunc non durat ultra XX annos. Nam si relinqueret sibi certa bona *pro parte et legitima* certa bona relinquendo, tum vinculum in perpetuum duraret *legitima* dumtaxat excepta, et *legitima* etiam potest vinculari usque ad XX annos et non plus».

patrimonio que posea e indicar que los demás bienes son de gracia <sup>113</sup>. Es decir, la «parte» es la que el padre concede «graciosamente», y sobre la que puede vincular perpetuamente, en tanto, la «legítima» es la obligada, y en la que no puede vincular por más de veinte años. Estas observancias han sido refundidas por la comisión presidida por Martín Díez de Aux <sup>114</sup>.

Importante para determinar la naturaleza de la legítima aragonesa es su posible renunciabilidad. El problema se lo plantea Jaime del Hospital, preguntándose si el hijo puede renunciar cuando consiente en la enajenación de todos los bienes por el padre a un tercero, con perjuicio de la legítima. Sin embargo, el jurista no aventura opinión propia, y se remite a Cino <sup>115</sup>. Como se comprenderá, aún conociendo la opinión de Cino <sup>116</sup>, no se resuelve nada. Si las Observancias recogidas por Hospital son de valoración insegura, máxime cuando no se han recogido por Martín Díez de Aux, más lo son en el caso de un reenvío o remisión a un comentarista.

## 7. DESHEREDACION, PRETERICION Y LEGITIMA SIMBOLICA

Parece claro que, en principio, la desheredación expresa ha exigido siempre causa, y que no se ha admitido la desheredación tácita o preterición. Sin embargo, debe recordarse que Miguel del Molino, admitiendo que así se ha practicado según alguna glosa antigua de los fueros, afirma que los foristas dicen que de uso, práctica y costumbre del reino, sucede lo contrario, y que el padre puede desheredar sin causa a instituir heredero a un extraño, con tal de que le deje algo «loco legitime» <sup>117</sup>. No sabemos cuándo ha empezado ese uso, práctica y costumbre, pero, al menos, se remonta a la baja edad media, pues el forista, que escribe a principios del siglo XVI, no la presenta como coetánea, sino como antigua. En realidad, no debe sorprender, pues enlaza con una de

---

113. Vid. op. cit., loc. cit. (9).

114. Cfr. el texto en F. de ARVIZU, op. cit., pág. 333, nota 64, segundo texto.

115. Vid. G. MARTÍNEZ DÍEZ, op. cit., tít. XII (10).

116. Lo que se indica en el texto justifica, en parte, el que no me haya esforzado en conocer la opinión de Cino

117. Vid. loc. cit. en nota 72.

las redacciones del fuero antiguo que nos testimonia Vidal de Canellas en un texto comentado anteriormente <sup>118</sup>, aún cuando este texto no parece que triunfó en las cortes de Huesca, de 1247. En todo caso, parece que en Aragón, como en Navarra y, posteriormente, en Vizcaya, se ha abierto paso una legítima, que algunos denominan «ficticia», «corta», «reducida» o «de distribución» <sup>119</sup>, y que yo he denominado «simbólica» <sup>120</sup>. La cuestión está en precisar si esa legítima ha supuesto una desheredación, como registraba Miguel del Molino, o no lo ha supuesto, o si han existido momentos diversos.

El Derecho aragonés ha conocido una legítima simbólica, es decir, sin aparente valor económico, que ha sido la de cinco sueldos en bienes muebles, y cinco sueldos en bienes inmuebles <sup>121</sup>. No sabemos si alguna vez esta legítima no ha tenido carácter meramente «simbólico». Santiago Vidiella se ocupó del posible origen, pudiendo proceder del capricho de los notarios, o tener, como quería Costa, un origen celtibérico, que, en ese caso, sustituiría a cinco unidades agrarias, como las cinco «cabnadas» en el Libro de las Behetrías, o los cinco acres bretones, pero siempre en número de cinco, como aparece también en Tolosa, Navarra, etc. <sup>122</sup>. Es decir, puede que los cinco o diez sueldos hayan tenido un carácter simbólico, pero representativo de un cierto valor, que no se corresponda con el de una moneda concreta. Desde luego, la «conversión» que hace Lacoste, por ejemplo, según el cual el «sueldo jaqués» es una pequeña pieza de Moneda, que vale alrededor de veinticinco céntimos o medio real de plata <sup>123</sup>, resulta un poco ingenua. En el texto del «Vidal Mayor», repetidamente citado y anteriormente comentado, puede pensarse que hay una equivalencia entre los diez sueldos, de una parte, y un campo,

---

118. Se trata del texto cit. en nota 88.

119. Vid. LUIS ROCA-SASTRE MONCUNILL, voz «Legítima» en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, XV. Ed. Francisco Seix, S. A. Barcelona, 1974, págs. 1-19.

120. Vid mi *Iniciación*, parágr. 1031

121. Entre los que se han ocupado del tema, se encuentra el prof. de ARVIZU, *La desheredación por cinco sueldos en la Alta Edad Media de Aragón y Navarra*, *Anuario de Derecho Foral* II. Pamplona, 1976-77, págs. 65-77.

122. Vid. S. VIDIELLA, op. cit.

123. Vid LACOSTE, op y cap. cit.

huerta, casa o viña de otra <sup>124</sup>. En alguno de los textos que publicara Ramos Loscertales, cabe que una heredad pueda adquirirse con menos de cincuenta sueldos <sup>125</sup>, por lo que si una heredad consta de varios campos, pudiera ser que con diez sueldos se pudiera adquirir un campo. Por otra parte, en esa época no hay que pensar en economías amplias. Yo me resisto a creer que esa legítima haya nacido como un ludibrio. Pienso que no ha nacido «simbólica», sino que ha devenido «simbólica».

Inmediatamente, se aprecia una tensión en torno a la legítima «simbólica», que aparece reflejada en el repetidamente citado texto del «Vidal Mayor». Para la mayor parte de los foristas, aunque el testador posea cien castillos, villas o posesiones, cada uno de los hijos se ha de contentar con que le dejen un campo, una huerta, una casa, una viña o diez sueldos. Sin embargo, para el autor del libro, el poder del testador ha de limitarse, y no es admisible que deje tan poca cosa, que parezca escarnio. Teniendo muchas villas o heredades, dejar un campo o una viña, parece más crueldad que piedad, según el citado autor. Por otra parte, hay que reconocer que las antiguas compilaciones, reflejan muchos casos de participación de heredades entre hermanos <sup>126</sup>, lo que hace suponer que, quizá, la legítima simbólica no era demasiado frecuente.

El fuero de 1307 parece reflejar también una actitud frecuente de división equitativa, al menos, entre nobles e infanzones, que les hace temer la decadencia de sus patrimonios. La solución estriba en heredar a uno de los hijos, previa elección, dejando a los otros en sus bienes, «cuanto le pluguiera». Dado que la preocupación se centra en los «casales» <sup>127</sup>, hay que suponer que la condición de «heredero» recae en el patrimonio nuclear, sin agotar todas

---

124 « que se tenga por pagado por I campo, huerta, casa o uinna o por X sueldos ».

125 Vid F. de Calatayud de 1131, publicado por RAMOS LOSCERTALES en AHDE., I, pág. 412, núm. 40.

126. Vid. RAMOS, *Textos ..*, AHDE. II, 20: De hereditate qui impignorant duo germani»; 53: «De tribus, germanis aut magis aut minus qui demandant, hereditatem »; 103 De partitione germanorum usque ad terciam uicem»; 124. «De hereditate germanorum uel filiorum germanorum ».

127. Es muy conocida la obra del prof. Luis Martín Ballesteros sobre la «casa» aragonesa.

las posesiones, en especial, las periféricas y alejadas del núcleo. Por ello, quizá, en principio no ha supuesto sino un tipo de partición diferente al empleo hasta entonces. Hasta ese momento, heredades nucleares y periféricas son divididas indiscriminadamente, aunque respetando unidades. A partir de entonces, la residencia y heredades centrales, que forman un coto redondo, habrán pasado al hijo elegido, distribuyéndose el resto entre los demás. Ahora bien, la letra del fuero, en un país donde rige el «*standum est chartae*» en sentido primigenio, ha abierto paso a la legítima simbólica con el «cuanto les plugiera».

El Prof. de Arvizu opina que, a partir de entonces, la legítima debe ser atribuida por los padres, de acuerdo con los bienes que éstos tengan<sup>128</sup>. Esto significa negar la legítima simbólica, e incurrir en una seria contradicción con lo que él mismo ha leído inmediatamente antes, que es el que desde 1307, el padre instituye heredero a uno de los hijos, «dando a los otros lo que fuera su voluntad»<sup>129</sup>. El Prof. de Arvizu se basa en las «Observancias» recopiladas por Hospital, pero no tiene en cuenta que las utilizadas proceden del título «*De rebus vinculantibus*», y se están refiriendo al fuero correspondiente, que pertenece a la Compilación de 1247, en tanto no lo hacen en relación a los fueros de 1307 y 1311<sup>130</sup>. Una lectura atenta de estas observancias muestra que se refieren al supuesto de hijo único, que es en relación al cual se expone la tesis de que la legítima debe dejarse por el padre, «*consideratione habita ad bona sua quae habet*»<sup>131</sup>.

Aún así y todo, tampoco considero el problema tan resuelto como lo cree el Prof. de Arvizu. Aunque parece atribuirlo a Jimeno Pérez de Salanova, la realidad es que ese apotegma no pertenece al justicia de Jaime II, sino a Hospital, o a un jurista de quien lo ha tomado Hospital, pues es una de las observancias estrictamente doctrinales, aunque está de acuerdo con la doctrina que ya recogió el «Vidal Mayor». Hay que volver a insistir en que la valo-

128. F. de ARVIZU, op. cit., pág. 305. Contrasta el carácter dogmático de las afirmaciones del prof. de Arvizu, con un derecho, como el aragonés, de base consuetudinaria.

129. Op. cit., pág. 305, en relación a pág. 304.

130. Vid. Observancias de Hospital, V, 12, 11 y ss. en G. Martínez Díez, op. cit., pág. 229.

131. Cfr. el texto en F. de Arvizu, op. cit., nota 7, pág. 305.

ración de las observancias recogidas por Hospital, tienen que ser valoradas muy matizadamente, y, desde luego, nunca como si se trataran de una ley o de un fuero. Por otra parte, y por lo que se refiere a Jimeno Pérez de Salanova, debe tenerse en cuenta que es posible que hable antes de que se celebren las cortes de 1307, que, precisamente, presidió él. Además, Pérez de Salanova se muestra mucho más cauto que Hospital, y, por si fuera poco, se limita a emitir un dictamen, junto con varios abogados de Zaragoza, dictamen que le ha pedido el Rey, y que no sabemos si concluyó por ser seguido.

Pérez de Salanova dictamina en una causa concreta, y en la cuestión que nos interesa, su opinión puede sintetizarse así: a) la concesión de «algo» en testamento a la hija casada, cuando oportunamente se le ha conferido ajuar, no permite decir que ha sido preterida<sup>132</sup>; b) considera insuficiente una legítima de cien morabetinos o cien áureos, salvo que lo legado aparte tenga un cierto valor, y siempre que se piense que el padre no va a poder testar sobre bienes que posee en Navarra; c) considera suficiente la indicada legítima y legados, si la intención del Rey es que pueda testar sobre los bienes en Navarra, y d) no se está obligado a dejar al hijo único la mayor parte de los bienes, sino que es suficiente se le deje lo que el arbitrio del juez considere suficiente para la legítima. Como puede observarse, aparte de que, tanto la posición de Pérez de Salanova, como la de Hospital, o la de quien sea, es meramente orientativa, aunque, naturalmente, de cierta trascendencia, el Justicia de Jaime II es muy moderado, sobre todo, en la última de las soluciones citadas.

Sería volver a repetir lo que se ha dicho al tratar de la libertad de testar, el referirse al concepto que la doctrina aragonesa ha tenido desde Miguel del Molino hasta Ignacio de Asso. No me considero capaz de abordar el problema en nuestros días, todavía más cuando hoy existen destacados foralistas<sup>133</sup>. Sólo me permitiré algunas reflexiones.

Creo que la legítima aragonesa, ha estado afectada de numerosos paralogramas a lo largo de su historia, y éstos han preocupado

---

132. Salanova dice que así se ha usado hasta entonces, pero que no sabe si esto fue alegado en la causa.

133. P. e., los profs. Lacruz Berdejo y Jesús Delgado.

mucho a lo largo del siglo XIX y del actual, causando otros, a su vez. Los foralistas aragoneses de nuestro tiempo han repudiado en su fuero interno la libertad absoluta de testar, y el «cuanto les pluguiera», pero no han querido renunciar a una fórmula específicamente aragonesa. Tanto en el «Apéndice foral», de 1926, como en la «Compilación del Derecho civil de Aragón», de 1967, han creado una fórmula, que no tiene tradición histórica consolidada, como es la de adoptar una legítima de dos tercios, de distribución libre entre los descendientes legítimos<sup>134</sup>, aunque hay algún precedente recogido en el «Vidal Mayor». En el segundo de los textos, incluso, se ha conferido una denominación sorprendente a esta legítima, como es la de «legítima material colectiva» o «legítima colectiva». Es la primera legítima «colectiva» que yo conozco. El ser una legítima «de distribución» puede recordar los fueros de 1307 y 1311, pero sólo muy lejanamente, puesto que la distribución no tenía límites en aquéllos, y, sobre todo, no era una legítima de partes matemáticas, sino de patrimonios concretos. Oculta una legítima simbólica, puesto que la verdadera legítima no serán nunca los dos tercios de la herencia, sino las cuotas concretas que se dejen a los distintos hijos, algunas de las cuales pueden ser efectivamente «simbólicas», y hasta pueden implicar una práctica desheredación.

## 8. «ANTE PARTE» O «VENTAJA» Y «MEJORA»

Los foralistas no han dedicado ninguna atención a la «mejora», y ello es bastante significativo. Lacoste, que conoció, al menos, los trabajos de Modesto Falcón, Nicolás de Otto y J. Manuel de Moner, debía haber notado que los foralistas no hablaban de «mejora», al menos, en su generalidad, y plantearse el problema técnicamente, en lugar de limitarse a una lectura superficial del

---

134. Vid. MINGUIJÓN, *Historia del Derecho español*. El preámbulo de la «Compilación del Derecho Civil de Aragón», ley 15/1967, de 8 de abril, afirma que «en materia de legítimas se conserva la colectiva», y el art. 119 se pronuncia por la «legítima material colectiva», en la que dos tercios, conforme al art. 818 del Código civil, han de recaer en descendientes legítimos.



fuero de 1307<sup>135</sup>. Anno Elfgén, con mayor sentido jurídico, destaca que en 1311, se extiende la libertad de testar a todo el pueblo, a través de lo cual, la mejora deja de existir<sup>136</sup>. En mi manualística, he destacado que la «mejora» sólo tiene objeto con una legítima antiindividualista, y que el éxito de la distribución desigual de la legítima en Aragón y Navarra, hace innecesaria la mejora en estos territorios<sup>137</sup>. Dados estos precedentes, sorprende que el Prof. de Arvizu, de espalda a los mismos, concluya que la mejora, muy limitada en el Código de Huesca y en el Vidal Mayor, se amplía progresivamente tanto en fueros posteriores, como en las Observancias<sup>138</sup>. Su conclusión se contradice con la lectura que, de lo dispuesto en las cortes de Alagon de 1307, ha hecho, según la cual, instituyendo heredero a uno de sus hijos, podía dar a los otros «lo que fuera su voluntad».

Hasta 1307, la mejora ha podido existir, pero, a partir de ese momento, si puede heredar a un hijo, lo que no se considera mejora, y a los demás puede darles «lo que fuera su voluntad», ya se comprenderá que no puede «mejorar». Lo que hará es «distribuir desigualmente», y ello, técnicamente, no es «mejorar». Para «mejorar» es preciso una concepción igualitaria, o que se aproxime a la igualitaria, como en el caso de la legítima visigoda, donde nace la mejora.

Es preciso, pues, distinguir las dos etapas medievales sucesorias en Aragón. En la primera, cabe la mejora. En la segunda, la mejora no tiene sentido. ¿Qué ocurre, entonces, con los textos que, un tanto indiscriminadamente, ha manejado el Prof. de Arvizu, y en los que se establecen limitaciones a la capacidad de disposición de los padres? Como se verá, casi todos se refieren a donaciones «inter vivos». Lo que existe en Aragón es preocupación porque el caudal hereditario no se vea disminuido en perjuicio de los hijos, y porque la función familiar del patrimonio paterno en vida de los padres, se ejercite equitativamente. En definitiva, es el criterio que aparece reflejado en el texto, repetidamente citado,

---

135. LACOSTA, op. y cap. cit. No hay que olvidar nunca, que Lacoste no era jurista.

136. A. ELFGÉN, op. y loc. cit.

137. Vid. mi *Iniciación...*, parágr. 1032.

138. F. de ARVIZU, op. cit., pág. 335.

del «Vidal Mayor», según el cual, para la mayor parte de los foristas, el padre puede disponer libremente a la hora de su muerte, por la libertad de la última voluntad, libertad que, por el contrario, es retirada a los que donan en vida <sup>139</sup>. Insisto en que, por otra parte, este texto sólo tiene valor testimonial, y en ningún caso, valor normativo.

¿Ha existido la mejora en el Derecho aragonés anterior a los fueros de 1307 y 1311? Elfgén opina que la mejora desaparece en 1311, después de un ejercicio secular <sup>140</sup>, pero no proporciona información sobre ese ejercicio. Desde luego, se habla de «mejorar», pero únicamente en el tema de la desheredación. En una de las compilaciones que publicó Ramos Loscertales, se dice que el padre no puede dar todo a uno de los hijos, y desheredar a los otros, si bien puede «mejorar» a aquél con bienes muebles, o con un inmueble, sea una tierra, una viña, un campo, o de otro tipo <sup>141</sup>. La Compilación de 1247 ha limitado esta «mejora», que puede hacerse a uno de los hijos o a una de las hijas, en cuanto sólo cabe hacerlo con muebles, y, además, con el consentimiento de la mujer <sup>142</sup>. A la vista de estos textos, creo que hay que reconocer que ha existido la mejora, aunque, de acuerdo con el Prof. de Arvizu, «muy limitada» <sup>143</sup>. Sólo se ha podido mejorar con muebles, y contando con el consentimiento de la mujer, aparte de parecer realizarse como concesión para evitar la desheredación de varios hijos, en beneficio de otro.

Fuera del caso indicado, creo que hay que deslindar el concepto de «avant part», «ante parte» o «parte anticipada», o «ventaja» y evitar su confusión con el de «mejora», que es lo que opino que

139. «... esto es atorgado por la franqueza de la postremera uoluntad, la qual franqueza es toillida ad aquillos que fazen donation de uida»...

140. E. ELFGÉN, op. y loc. cit.

141. RAMOS LOSCERTALES, *Textos..*, AHDE. II., núm. 55: « . set potest eum meliorare de mobili, aut dare unam terram aut uineam aut domus aut aliquid aliud; set de omnibus non tenetur de iure unum filium uel filiam meliorare et alios desaffillare...».

142. Vid. la versión publicada por J. L. LACRUZ, lib. V, 233: «Ordeno el rey don Iayme que el padre o la madre por otra manera, non puede tirar a sus fillos el heredamiento, pero bien pueden millorar del mueble ha uno de los fillos, aquel que querran, o a una de las fillas, la qual mas querram, pero atorgando y la muller

143. F. de ARVIZU, op. cit., pg. 335.

sucede en la exposición del Prof. de Arvizu<sup>144</sup>. A aquel concepto, he atendido también en mi manualística<sup>145</sup>. Aunque en Castilla se conoce como «mejoría», ni siquiera en este Reino puede confundirse con la «mejora». La «mejora» es un concepto de derecho sucesorio, en tanto la «ventaja», es un concepto de derecho familiar. Ya sé que se dirá que esto son categorías nuestras, pero no son tan nuestras. En las colecciones de fueros, y aún más en las de observancias, se distinguen los títulos que versan sobre testamentos, por ejemplo, y los que versan sobre donaciones o sobre la dote. La «ventaja» no se concede por testamento, sino a través de donación, frecuentemente, «inter vivos», y, raramente, a través de donación «mortis causa». Me da la impresión de que hay dos tipos de «ventaja», pero ninguno de los dos era una «mejora», ni tiene nada que ver con la «mejora». En todo caso, hay un lazo lejano, y es el de que ambas, «ventaja» y «mejora», pueden incidir en la «legítima», pero sobre ésta inciden otras varias instituciones, sin que las confundamos.

Un tipo de «ventaja» lo constituye la propiamente titulada «avant part» o «ante parte», que podríamos traducir por «parte anticipada». El padre se ve obligado a dotar a la hija que se casa, como se ve obligado a apoyar al hijo que se casa, o que, sin casarse, emprende una actividad separada, entre otros muchos supuestos, de oportunidad y conveniencia de «anticipar» la «parte» que le corresponde en la herencia paterna. Obsérvese que no constituye una «mejora», desde luego, porque no se concede por la vía sucesoria, y, además, porque existe una gran preocupación a fin de que no perjudique o mengue la «parte» de los demás, aunque hay que insistir en que las «partes» no han de ser iguales, sino equitativas. Por ello, no es que los ciudadanos y villanos no puedan dar más que «un bien mueble o inmueble» a sus hijos, como lee el Prof. de Arvizu<sup>146</sup>, pues ya se comprende que resultaría ilusoria la donación

---

144. Id., pág. 308, en relación a pág. 301.

145. Vid. mi *Iniciación...*, parágr. 903.

146. F. de ARVIZU, op. cit., pág. 301. Aparte de ello, el prof. de Arvizu excluye siempre a los «ciudadanos», hablando sólo de «villanos». En relación al texto, es conveniente consultar la versión publicada por el prof. Lacruz, lib. IV, 212: «El padre et la madre pueden dar a uno de los fillos un dono o part, de mueble o de sedient, de qual mas ellos se querran, et no mas. Mas si mas le daran, no balga. Enpero de otra manera es de infançon que el in-

de «un mueble», pero sí se limita a «una donación», sea en muebles, sea en inmuebles, y que, por tanto, podrá estar integrada de diversos muebles o diversos inmuebles. Limitar la donación a una, es una cautela de que no se perjudica a los otros hijos. Ei fuero que establece esta limitación, es coherente al establecer que el noble puede dar una «heredad», pues ya hemos dicho antes, que ésta consta de diversos campos, casas, viñas, etc., y, además, el noble tiene diversas heredades, lo que garantiza que los otros hijos van a disponer de su «parte», que no es menguada por la «ante parte», lo que, sin embargo, sucedería si fuera una mejora. Utilizando el «Vidal Mayor», como texto informativo, aunque no, normativo, lo indicado anteriormetne parece más claro. En ese texto, se dice claramente que esas donaciones realizadas en favor de los hijos o de las hijas por casamiento, «le debe ser contado en su parte al que lo recibe», cuando esa donación no se ha realizado en la forma que garantiza el equilibrio de las «partes»<sup>147</sup>. Es más, en el propio texto del «Vidal Mayor», se refleja la prohibición de que el tercio de libre disposición pueda recaer en los hijos, porque esto implicaría el desequilibrio entre las «partes», lo que implica por tanto una enorme prevención contra cualquier mejora de tipo encubierta, que puede conducir a la rivalidad entre los hermanos, como sucedió con los hijos de José<sup>148</sup>. En la versión romance de los fueros publicada por Lacruz Berdejo, podemos comprobar bien como la donación a uno de los hijos, no ha de significar «mejora», en cuanto se prescribe que cada uno de los otros hijos «conozca su part»<sup>149</sup>.

Es muy posible, que el concepto de «ventaja» haya evolucionado, pues, incluso, en el texto últimamente citado, no se habla de «avant part». Es posible, que ello se corresponda por el proceso

---

fançon bien puede dar una heredit a uno de los fillos (un dono), qual querra. Enpero que cada uno conozcha su part Empero si muytos donos dara a uno, no balga, sino uno. Et si daran un dono et sia determinado, balga. Et si no sera determinado, no sia de los millores ni de los piores».

147. «... todo aquello li deue ser contado en su part ad aqueill qui recibe aquello, si por aventura non li fuere dado aquillo que lo aia ante la su part...».

148. «... por tal que la muit grant part d'aquiell qui ouo gracia del padre o de la madre no enduga saynna o despagamiento entre los hermanos assi como entre los fillos de Ioseph».

149. Vid. texto reproducido en nota 146.

rápido citado que ha supuesto los fueros de 1307 y 1311, en los que la «parte» ha sido anulada por el «cuanto les pluguiera», que ha podido ser la legítima simbólica. La «ventaja» ha quedado reducida, entonces, a los bienes atribuidos a los cónyuges por su naturaleza personal, que son vestidos, joyas, lecho y ropas, vaso de plata, esciava y mula, en la mujer, o caballo, rocín o mulo con sus armas, dos bestias de arar, lecho con ropas, e, incluso, libros de cualquier ciencia y vestidos<sup>150</sup>. Como se observará, esta «ventaja» ha estado todavía más alejada de la mejora, que lo había estado la anterior.

## 9. LEGITIMA Y RESPONSABILIDAD LIMITADA

El foralismo aragonés ha sido unánime en el tema de la responsabilidad del heredero, que, a diferencia de lo sucedido en el derecho romano es limitada. Como ejemplo, puede consultarse a Francisco Iranzo Villacampa, que se apoya en la Observancia 12, «De testamentis», en la que se declara que, según fuero, el heredero no está obligado «ultra vires haereditarias», incluso, si no hiciera inventario. El foralista, por otra parte, sigue la doctrina de grandes foristas, como Miguel del Molino y Jerónimo Portolés<sup>151</sup>. Yo he atendido el tema dentro de mi manualística, con consideraciones sobre la graduación de la responsabilidad sucesoria conforme a los principios dominantes en la concepción de la propia sucesión, y he incluido, al derecho territorial aragonés en los no propicios a una responsabilidad «ultra vires hereditaris»<sup>152</sup>. Parece que el tema no necesitaba especial precisiones conceptuales, pero la situación cambia en el momento presente, toda vez que el Prof. de Arvizu, al ocuparse de la que califica como «reserva he-

150. Vid. mi *Iniciación...*, parágr. 903.

151. FRANCISCO IRANZO VILLACAMPA, *Algunas notas sobre la limitada responsabilidad del heredero aragonés*. ADA. VII, Zaragoza, 1947-48, pgs. 113-124. El autor expone los medios de eludir la responsabilidad ilimitada en Roma, que concluyen con el *beneficium inventarii*, en Justiniano, y declara que Aragón fue la que mejor supo sustraerse a las influencias del Derecho romano. Aunque Portolés decía que en Aragón se sucedía a beneficio de inventario, el autor señala, acertadamente, que «usar en Aragón de la expresión beneficio de inventario no es correcto».

152. Vid. mi *Iniciación...*, parágr. 1014

reditaria», no menciona en ningún momento la responsabilidad del titular de la misma, y cuando trata lo que para él representa la «mejora», afirma «que los hijos no responden de las deudas paternas»<sup>153</sup>.

En virtud de una «observancia» de las recogidas por Martín Díez de Aux y su comisión<sup>154</sup>, la «ante parte» o «ventaja», que pudiéramos calificar de «inoficiosa», sólo puede ser impugnada por los hijos perjudicados, sin que pueda hacerlo un tercero, ni tampoco el acreedor, salvo que sea privilegiado<sup>155</sup>. Según el Prof. de Arvizu, «en caso de que éstos (los hijos perjudicados) no impugnasen la donación, el acreedor perdería su derecho»<sup>156</sup>, y esto, aunque supongo es cuestión meramente de expresión, ya puede confundir. El que los hijos no perjudicados dejen de impugnar, no supone pérdida del derecho en el acreedor, sino disminución de sus posibilidades para hacerlo efectivo, más fuerte en el acreedor común que en el privilegiado. Tampoco perderán su derecho, pero, entonces, resultará ilusorio, cuando la donación no sea meramente de la «ventaja», sino de todos los bienes, supuestos que recoge otra «observancia», aportada por el Prof. de Arvizu. Por otra parte, en esta observancia hay que tener en cuenta diversas circunstancias: a) no prevé que el acreedor privilegiado pueda impugnarla, pero hay que suponer que no deroga o anula la observancia anterior, y b) la donación universal, «inter vivos» y «mortis causa», parece exigir escritura pública, que no la exige la donación de una de las «partes»<sup>157</sup>.

A mi juicio, no creo que junto a las «observancias» anteriores, pueda invocarse, como lo hace el Prof. de Arvizu, una de las recogidas por Jaime de Hospital, según la cual si el testador legara a uno de los hijos o a otro heredero sólo dinero, no está obligado a pagar las deudas del testador o a desampararles en razón de

---

153. F. de ARVIZU, op. cit., pg. 307

154. El prof. de ARVIZU, op. cit., pág. 307, dice: «comentando este supuesto, Díez de Aux...», pero hay que insistir hasta la saciedad en que éste no comenta, sino recopila.

155. Cfr. el texto en op. cit., pg. 307, nota 11.

156. Op. cit., pág. 307.

157. Cfr. op. cit., pág. 307, nota 12, 2.ª parte La donación universal, es «cum carta».

aquel dinero<sup>158</sup>. A primera vista, puede observarse que la ausencia de responsabilidad, ya no es específica de los hijos. Después, hay que observar que se trata de la especificidad de un legado, que es el legado «de dinero»<sup>159</sup>. A todo ello, hay que insistir una vez más, en que las «Observancias» de Hospital, no pueden utilizarse en la misma manera que las recogidas por Martín Díez de Aux, y es más, lo que podría plantearse es por qué esa observancia recogida por Hospital, no lo ha sido por Martín Díez de Aux.

Estos textos sugieren la responsabilidad del legitimario, en cuanto heredero, pues cuando se produce la ausencia de responsabilidad es cuando el hijo es donatario, y no, cuando es heredero, aunque esa sugerencia no es necesaria, dado el tenor de la Observancia 12, «De testamentis», ya citada, y de su fuero correspondiente<sup>160</sup>. Pero, además, refuerzan la tesis anteriormente expuesta, de que la «ante parte», «avant part» o «ventaja», no es una «mejora». El «mejorado» es un «heredero», y, por ende, está afectado de responsabilidad por lo que recibe, si bien, como se ha dicho, en el derecho aragonés esa responsabilidad es limitada, aún sin redactarse inventario, obedeciendo en ello al concepto patrimonialista de su sucesión, en lugar de responder a una responsabilidad «ultra vires hereditatis», como ocurre con una sucesión personalista, como la romana. Este es uno de los muchos rasgos antirromanistas del derecho aragonés.

## 10. LEGITIMA Y DERECHO DE REPRESENTACION

El derecho aragonés conoce el derecho de representación, al menos, cuando la sucesión tiene lugar por la línea ascendente, a diferencia de lo que sucede cuando la sucesión tiene lugar por la

158. Cfr. op. cit., pág. 307, nota 12, 1.ª parte.

159. No siendo de dinero, hay que tener en cuenta Savall-Penén, op. cit. II, lib. V, 3: «Quicumque fuerit legatarius, vel detentor bonorum defuncti tenetur debita solvere, vel bona quae tenet desamparare».

160. Op. cit., libr. IV, 1: «Observatur, quod parentes dare possunt filio quando contrahit matrimonium, secundum usum Aragonum, plures hereditates, vel plura bona, et valebit illud donum: et hoc non obstante habebit parten in aliis bonis parentum, nec tenetur facere collationem suo casu cum aliis fratribus».

línea colateral, en cuyo caso rige el principio de proximidad de grado. Así, aparece indicado en la Observancia 6, «De testamentis», en la que se contempla el caso de supervivencia del hermano y el sobrino del testador, en el que ambos suceden por partes iguales, «porque el hijo del hermano representa la persona del padre»<sup>161</sup>.

Sin embargo, no creo que el texto de las Observancias recogidas por Hospital, que aporta el Prof. de Arvizu, constituya «un caso interesante de derecho de representación»<sup>162</sup>. A mi modo de ver, el texto no es interpretado correctamente, y, además, deja de leerse el texto siguiente, que forma con el anterior una unidad inseparable.

Para que exista «derecho de representación» tiene que haber concurrencia de dos o más personas del mismo grado, con previo fallecimiento de una de ellas, que, a su vez, tenga personas que le puedan suceder o «representarle». Esto es lo que sucede en el texto desarrollado últimamente, en que hay dos hermanos, de los que ha muerto uno, pero con un hijo, que es el que puede «representarle». Esto es, sin embargo, lo que no sucede en el texto de las observancias recogidas por Hospital. En este texto, hay un hijo y un extraño, desheredándose al hijo, e instituyéndose al extraño. Muere el hijo y no acepta la herencia el extraño. Se plantea el problema de la aceptación de la herencia por el hijo del hijo, es decir, por el nieto del causante. La «observancia» se pronuncia por la afirmativa, pero no lo hace porque el nieto «represente» a su padre, sino porque se da lugar a la sucesión «ab intestato», y en esta sucesión, el nieto es el pariente más próximo<sup>163</sup>. No hay «derecho de representación» porque no ha habido concurrencia entre dos personas del mismo grado, y porque el nieto es llamado a la herencia por su propio título, y no, porque asuma el título de su padre. Prueba de ello es, que si el extraño

161. Vid. SAVALL-PENÉN, op. cit., tomo II, lib. V, obs. 6: «Item si frater, et filius fratris supervixerint, ambo succedent patri fratris avoque nepotis pro equalibus partibus, et sic fit successio per lineam ascendentem, quia filius fratris repraesentat personam patris...in isto casu non habet locum Forus qui dicit, quod illi debent succedere qui sunt proximiores quia intelligitur, et habet locum quando successio habet fieri per lineam transversalem...».

162. F. de ARVIZU, op. cit., pg. 317.

163. « .et sic propinquiores admitti debent, et iste nepos existit propinquior».



hubiera aceptado la herencia, el nieto de referencia no hubiera podido tener ninguna pretensión, y ello es lógica consecuencia de que entre el hijo del causante y el extraño no había posible concurrencia, pues, incluso, eran llamamientos distintos.

Además de esto, frente a lo que opina el Prof. de Arvizu, yo creo que Hospital no «concluye» que sí. Lo que dice es que así se ha visto, pero en un texto que el Prof. de Arvizu no ha leído<sup>164</sup> se añaden extremos interesantes. En primer lugar, se opina lo contrario por algunos. En segundo lugar, la opinión contraria tampoco está basada en el «derecho de representación», sino, como en el texto anterior, en la sucesión «abintestato». Conforme a esta opinión, en cuanto el extraño no aceptó, y se abrió la sucesión intestada, el próximo en grado no podía serlo una persona, como el nieto, que «no estaba en la naturaleza de las cosas», porque todavía no había sido engendrado. La incertidumbre de Hospital es tal, que lo que aconseja es que se medite. Esta «observancia» es muy interesante por muchos conceptos, y, entre ellos, porque puede ilustrar sobre el difícil tema de las «observancias». En este caso, el recopilador, incluso, ni se pronuncia sobre si lo acertado es lo que se ha «observado» en un caso concreto, o lo que piensan los que sostienen una opinión contraria. ¿Qué clase de colección es la que no contiene soluciones, sino problemas? En eso, al menos, es parecida al «Vidal Mayor». No siempre lo hacen, pero en muchas ocasiones lo que plantean son problemas. Por otra parte, suministran la idea de que la «observancia» no es inmutable, sino que lo que se ha «observado» durante algún tiempo, puede «observarse» luego de otra forma. De estas consideraciones escapa, al menos, en parte, la colección de Martín Díez de Aux, que nunca expresa problemas, sino soluciones y en forma dogmática. Es una colección que ha pretendido «congelar» las observancias, y parece que, incluso, lo ha conseguido.

---

164. Se trata del texto reproducido por G. Martínez Díez, op. cit., lib. V, tít. VI, núm. 22 (pág. 216): «Tenetur contrarium per aliquos quod ille nepos non potest succedere in bonis avi, quoniam tempore quo extraneus noluit adire haereditatem tunc fuit annullatum testamentum et decessit ab intestato; et debebant succedere propinquiores qui tunc extabant, quibus tunc fuerat ius acquisitum ratione voluntatis vel repudiationis, quia nepos non erat in rerum natura quia nondum generatus erat; ideo non potest succedere in bonis avi cum aliis esset ius acquisitum; deliberetur.

## 11. LEGITIMA Y «VINCULACION»

El fuero «de rebus vinculatis» es, desde mi punto de vista, una disposición, en cierta manera, «extravagante». A primera vista, no encaja perfectamente dentro del sistema. Es disonante. Por ello, no deja de sorprenderme que en el citado trabajo del Prof. de Arvizu, sea despachada como algo que no ofrece problemas, a través del manejo indiscriminado de textos tan diferentes, como son una redacción oficial de los fueros, una redacción no oficial de los mismos, una obra cuyo verdadero carácter no está precisado, y observancias de carácter tan distinto, como las recopiladas por Pérez de Salanova y Hospital, de una parte, y Martín Díez de Aux, y su comisión, de otra <sup>165</sup>.

En primer lugar, no creo que un problema de «vinculación» pueda ser reducido a un problema de «sustitución». Toda «vinculación» es algo más, bastante más, que una sustitución, tanto en cuanto a complejidad estructura, como en cuanto a efectos. Ya el hablar de «sustituciones condicionadas» resulta perturbador, pues hay sustituciones en las que la condición forma parte de su esencia, como en el caso de la «sustitución vulgar». Toda sustitución vulgar ha de ser formulada condicionalmente, y, por ello, no se encuentra en la civilística ninguna posible distinción entre sustituciones vulgares «simples» y «condicionadas», por ejemplo. Tampoco comparto la opinión del Prof. de Arvizu, en el sentido de que la «vinculación de bienes» aragonesa, no sea una «sustitución fideicomisaria», sino una «sustitución vulgar». Esta «sustituye», para el caso de que el instituido en primer lugar, no pueda o no quiera aceptar la herencia <sup>166</sup>. Como se comprenderá, no es éste el caso aragonés, en el que el hijo «vinculado», ha podido y ha querido aceptar la herencia. Tratándose de una «sustitución», se tratará de una «sustitución fideicomisaria», en virtud de la cual, el hijo no puede enajenar las cosas, habiendo de reservarlas para el «substituto» designado por el padre. Realmente, en la sustitución vulgar, no hay nada más que un heredero efectivo, que es el «substituto», en tanto, en la fideicomisaria,

---

165. F. de ARVIZU, op. cit, págs. 330-334.

166. Cfr. mi *Iniciación..*, pargr. 1017.

existen dos herederos efectivos sucesivos, que son el «instituido» y el «substituto». Sin embargo, la substitución aragonesa está sometida, no a «condiciones», sino a «presupuestos», como son los de que el instituido, sin descendencia legítima, muera intestado antes de cumplir los veinte años. Esto es lo que, quizá, inhibe a los foralistas en la calificación de la substitución, que, me parece nunca califican de «vulgar».

Aceptando la utilización de textos no normativos, junto a los normativos, necesario si se hace siempre la debida distinción entre ambos, no estoy de acuerdo con el Prof. de Arvizu en que la versión romance no contenga, respecto a la versión latina, más variación que la relativa a la disposición por los abuelos. Seguramente, que ya esta variación no deberá ser pasada por alto, pero ahora me limitaré a señalar otra. Según parece, en la versión latina, la enajenación de bienes vinculados, cuando aparece prohibida, es nula o anulable. Sin embargo, esto no ocurre en la versión romance, donde lo único que es devuelto al sustituto, en su caso, es aquello que no hubiera sido enajenado<sup>167</sup>. Esto, sin contar con los problemas que ofrece el que la versión romance hable de «destin», que es algo muy distinto que «testamento»<sup>168</sup>. ¿Simple deficiencia técnica en la versión romanceada? ¿Mayor realismo? Todo puede ser. Quizá, la versión romanceada parte de la dificultad de evitar la enajenación prohibida, y por ello, considera que lo que debe ser devuelto al sustituto, «sin contradicción», es lo no enajenado. La solución respecto a lo enajenado, ¿es la misma que en el caso de la versión latina? Parece que no. En principio, el sustituto de la versión latina pueda rechazar ese cumplimiento parcial, y exigir el todo o su equivalente. En todo caso, se trata de variaciones importantes.

Desde mi punto de vista, lo que no puede hacerse es estudiarse la vinculación de bienes aragonesa, como un problema aislado, incluso, ni siquiera como un problema principal, al menos, cuando aparece, pues, después, el problema varía. La «vinculación de bienes» aragonesa es un problema accesorio de la troncalidad, que es capital en la sucesión aragonesa<sup>169</sup>. Así como otras vincula-

167. Vid. el texto en F. de Arvizu, op. cit., pág. 331, nota 60: «...e no ouiere allenada aquesta hereditat, aquello que trueban que no es allenado...».

168. Vid. mi *Iniciación*, parágr. 1017.

169. Vid. mi *Iniciación...*, parágr. 1038.

ciones, como ocurre en el caso de los «mayorazgos», la vinculación obedece a motivos de perpetuación de patrimonios y de mantenimiento de situaciones nobiliarias, la aragonesa aparece como medio modesto de atenuar la troncalidad. Los bienes del hijo que muere sin descendencia, están abocados a ser devueltos a los parientes más próximos de la parte de donde proceden los bienes, en virtud del principio de troncalidad. Como este principio de troncalidad ha perjudicado, preferentemente, los intereses de los ascendientes, parece ser que éstos han conseguido su atenuación, a través de una substitución fideicomisaria, que, en la mayoría de los casos, habrá recaído, precisamente, en los ascendientes desplazados por los colaterales, como consecuencia de la troncalidad. Quizá, la versión romance actuaba con menor técnica, preocupada solamente de conseguir la atenuación de la troncalidad, por los medios que fuera, entre los que debía considerar la enajenación realizada por el hijo primeramente instituido. La versión triunfante parece más respetuosa con los conceptos jurídicos.

Creo, por tanto, que la vinculación de bienes aragonesa no ha nacido con demasiadas pretensiones. Otra cosa distinta es, que no lo haya alcanzado después. Yo creo que cuando se lee el fuero «De testamentis», de 1307, no puede uno sustraerse a la sensación de que en el aire domina la idea de la «vinculación», y del «mayorazgo». Lo que preocupa a los nobles es que se conserven sus patrimonios, y la solución reside en que estos patrimonios, al menos, en su conjunto representativo, sean heredados, exclusivamente, por uno de los hijos, habiendo de contentarse los demás con lo que parezca al causante. Naturalmente, esto no es un «mayorazgo», pero lo recuerda, y, concretamente, recuerda el mayorazgo «de elección»<sup>170</sup>. Es este un problema que debe estudiarse<sup>171</sup>, pero debe tenerse en cuenta que, según Diego Franco de Villalba, los antiguos prácticos entendieron la voz «casalia», en el sentido de «agnación», según consta de una nota de Pertusa al fuero de 1307, deduciéndolo del fuero siguiente, en el que se habla de la voluntad de tener hijo varón<sup>172</sup>. Desde luego, el propio Franco de

---

170. Cfr. mi *Iniciación...*, parágr. 1011

171. Confío en que lo haga un antiguo alumno mío en la Universidad de Zaragoza, Daniel Bellido, que ya intervino en la última Semana de Historiadores del Derecho, celebrada en Madrid.

172. Franco de VILLALBA, op. cit., pág. 481.

Villalba, destaca que en Aragón no existe el principio de primogenitura o de mayorazgo, pero también destaca que ello es, «formalmente».

De acuerdo con Franco de Villalba, no creo que, «formalmente», haya existido el mayorazgo en Aragón, pero es posible, que hayan existido formas muy similares. En la edad moderna, estas formas han podido desarrollarse bajo el influjo castellano, en especial, el de las Leyes de Toro. Sin embargo, y, sobre todo, para la baja edad media, hay que investigar la trascendencia efectiva de la vinculación, además, con carácter de «perpetua». «Donaciones», «legados» y «partes», éstas últimas con el sentido que han adquirido a fines de la edad media, todas ellas a favor de hijos, así como disposiciones en favor de extraño, han podido ser afectadas de «vinculaciones perpetuas», y sólo las «legítimas» han escapado a la perpetuidad de la vinculación.

El Prof. de Arvizu ha señalado también la diferencia entre bienes atribuidos en concepto de legítima y los bienes concedidos por liberalidad, a efectos de vinculación, pero, a mi juicio, con ausencia de precisión. Es cierto que, como dice el Prof. de Arvizu, Pérez de Salanova dedica dos observancias a la materia, pero no lo es el que la primera reproduzca el texto de Huesca<sup>173</sup>. En este texto, no se prevé la vinculación perpetua, la cual parece ser introducida, precisamente, por Pérez de Salanova. Esta introducción la realiza, a través de una especie de interpolación, como es la de que el hijo puede disponer de los bienes tras cumplir los veinte años, como si no estuvieran vinculados, «a no ser que el testador expresamente dijera, que el vínculo duraba después de cumplir los veinte años»<sup>174</sup>. El Prof. de Arvizu dice que Pérez de Salanova expone la razón de que el hijo pueda disponer de los bienes pasada la edad de veinte años, y que es la de que si el padre constituyera una vinculación perpetua, el hijo podría considerarse desheredado sin causa, salvo en el caso del hijo espúreo, que no puede considerarse desheredado porque no tiene derecho a la herencia. Lo que no se plantea el Prof. de Arvizu es como superar la contradicción existente en los textos de Pérez de Salanova. De

---

173. F. de ARVIZU, op. cit., pág. 331.

174. « nisi testator expresse diceret, quod etiam post uiginti annos durat vinculum».

una parte, reconoce que el padre puede establecer vinculación perpetua, y de otra parte, dice que no puede hacerlo, porque el hijo se consideraría desheredado. Creo que la contradicción sólo puede ser explicada por la frase interpolada, a la que se ha aludido anteriormente, y, dentro de ella, por el término «expresamente», que utiliza. Pérez de Salanova parece considerar que la vinculación simple, no tiene el carácter de perpetua, pues implicaría una desheredación sin causa. Sin embargo, admite que «expresamente» el testador establezca una vinculación perpetua, lo que significa una alternativa: a) que la vinculación «expresa» no constituye desheredación, o b) que la «expresión» de la condición perpetua de la vinculación supone causa de la desheredación. No hay otra forma de salir de un verdadero paralogismo jurídico, como es en el que ha incurrido Pérez de Salanova.

¿Por qué es Pérez de Salanova el que introduce ese paralogismo jurídico, frente al fuero «de rebus vinculatis», que se había compilado bajo Jaime I? Pérez de Salanova es el Justicia que preside las cortes de 1307, en el que, como se sabe, los nobles, a los que han seguido los no nobles de 1311, han mostrado tendencia hacia la vinculación y el mayorazgo<sup>175</sup>. No es descabellado sugerir que Pérez de Salanova, haciéndose eco de la opinión de la época, ha tratado de forzar el fuero, en el que la vinculación era mínima, como medio de atenuar la troncalidad, y ha introducido la posibilidad de vinculación perpetua.

Pérez de Salanova ha introducido la vinculación perpetua, y no sólo en el caso del hijo espúreo<sup>176</sup>. Jaime de Hospital recoge la tradición de Pérez de Salanova, pero la enriquece, y con ello escapa, en parte, al menos, al juicio severo de Juan Jiménez de Cerdán<sup>177</sup>. Las observancias que pueden proceder de Pérez de Salanova, están dispuestas de otra forma<sup>178</sup>. Ambos emplean una precisión, que no deja de preocuparme, como es el de que no

---

175. Vid. nota 172.

176. El prof. de Arvizu, op. cit., pág. 332, considera que Pérez de Salanova sólo ha introducido la vinculación perpetua en el caso del hijo espúreo, pues en el resto cree que ha reproducido la compilación de Huesca, lo que no es cierto, según puede comprobarse cotejándolos.

177. Vid. nota 33.

178. Pueden compararse en los textos reproducidos por el prof. de Arvizu, op. cit., págs. 332, notas 62 y 63.

cabe la desheredación sin causa «por el todo»<sup>179</sup>, lo que parece significar que es posible la desheredación sin causa, con tal de que no sea «por el todo». Independientemente de esto, que sólo dejó apuntado, parece que en la observancia recopilada por Hospital, el hijo legítimo, pasados los veinte años, puede enajenar «por necesidad»<sup>180</sup>, precisión que no había hecho Pérez de Salanova. Esto puede significar una radicalización de las tendencias vinculatorias. Además, en otra de las observancias recopiladas por Hospital, se distingue entre «parte» y «legítima», dando lugar a la doctrina de que la vinculación perpetua sólo cabe en la primera<sup>181</sup>. Con ello, parece que Hospital no se limita a recoger las observancias de Pérez de Salanova, sino que abre una nueva vía a la vinculación perpetua, quizá, por comprender que la de Pérez de Salanova residía en un paralogismo. El Prof. de Arvizu parece considerar que Martín Díez de Aux está en la misma línea de Jaime de Hospital, salvo una adición respecto a la vinculación en las donaciones. Independientemente, de que considero peligroso calificar de «interesante matiz» la introducción de la vinculación perpetua<sup>182</sup>, pues es bastante más que un «matiz», en las «Observancias» recogidas por Martín Díez de Aux se aprecia una gran diferencia con las recogidas por Hospital, y es que no recoge las «observancias» de Pérez de Salanova, aparte de la adición que ha registrado el Prof. de Arvizu en cuanto a donaciones. La impresión que parece desprenderse de todo ello es: a) que la posibilidad de vinculación perpetua ha sido introducida por Pérez de Salanova, a través de un paralogismo jurídico; b) que Jaime de Hospital ha tolerado ese paralogismo, aunque, consciente de él, ha abierto una nueva vía doctrinal a la vinculación perpetua, distinguiendo entre «parte» y «legítima», graciosa la primera y susceptible de vinculación perpetua, legal la segunda y no susceptibles de vinculación perpetua, y c) la comisión presidida por Martín Díez de Aux ha caminado decididamente por la vía abierta por Jaime Hospital, en forma más precisa y adiciones consecuentes, prescindiendo to-

---

179. «...quod fieri non debet sine causa *per totum...*» \* et hoc fieri non debet sine causa... *per totum.* ».

180. Hospital recoge el término «opst».

181. Recordar nota 112.

182. F. de ARVIZU, op. cit., pág 332.

talmente del paralogismo jurídico introducido por Pérez de Salanova.

## 12. CONCLUSIONES

Creo que estas son «algunas» de las precisiones conceptuales necesarias en materia de legítimas de los descendientes, aunque, quizá, debieran hacerse otras, como, por ejemplo, en cuanto a los derechos de la descendencia ilegítima<sup>183</sup>. Como es natural, las presentes precisiones están sometidas a convenientes revisiones en el futuro. A fin de facilitar la tarea, a continuación se sientan conclusiones. Como es general, las conclusiones se establecen en forma algo dogmática, pero obedece, exclusivamente, a exigencias de brevedad en la formulación. Se utilizará terminología romanista, por la riqueza conceptual de la misma, y porque el sistema aragonés se ha romanizado «instrumentalmente», aunque «normativamente», lo haya hecho en pequeña medida. Las conclusiones, son las siguientes:

a) El período de dispersión normativa se caracteriza por su indefinición, careciéndose de información sobre si la legítima visigoda se ha mantenido en la población mozárabe, y en los territorios más visigotizados, como el condado de Ribagorza.

b) En el último veintenio del siglo XII, se dibujan dos zonas, como son la del Alto Aragón, que, al menos, ha conocido la libertad de testar, con desaparición de la legítima, y la del Bajo Aragón, que ha negado la libertad de testar, estableciendo la legítima igualitaria. El primer criterio, con su foco en Jaca, se ha extendido por la «Montaña» y su «terra nova». El segundo se ha manifestado en los fueros de la «extremadura» aragonesa, salvo en el de Calatayud, y, por tanto, en los de Daroca, Teruel y Albarracín. Este criterio ha sido seguido por los «hombres» de la «extremadura», que han sido los protagonistas de la «foralidad de extremadura», «concejii» o «castellana». La legítima ha desaparecido entre los acogidos a la foralidad «franca», «burguesa», «primitivo-aragonesa» o «alto-aragonesa».

---

183. Vid., entre otros trabajos, el de Eduardo MONTULL LAVILLA, *Notas sobre la filiación ilegítima en la compilación de Huesca*, ADA. IV. Zaragoza, 1947-48, aparte de mi *Iniciación*, y el trabajo del propio prof de Arvizu.



c) Al iniciarse la integración normativa en el siglo XIII, y caminar hacia un concepto «aragonés» de la legítima, no consigue muchos adeptos el criterio de legítima igualitaria, sólo afectada de una ligerísima mejora, inclinándose más los foristas por una libertad de testar amplia, con legítima que, quizá, no es simbólica en principio, pero que deviene simbólica, sobre todo, al tomarla de la desheredación con causa, que es confundida con la ausencia de preterición. En todo caso, este régimen no afecta a las donaciones «inter vivos», cuando, sin embargo, éstas son consideradas como legítimas anticipadas.

d) Las cortes de Huesca de 1247 no se han atrevido a fijar el régimen legitimario, que bajo influjo de la foralidad «sobrarbense» o «militar», se ha basado en una concepción patrimonialista de la herencia, buscando una distribución equitativa, pero no, igualitaria, de los «heredamientos» que la han compuesto, en el caso de los barones, o de las «tierras», que se han asimilado en el caso de los infanzones.

e) En consecuencia, durante el siglo XIII no ha existido la legítima, sino la «parte» en la distribución equitativa de heredamientos y tierras, que ha podido ser «mejorada» en forma muy limitada, y a efectos de evitar la desheredación en aquellos casos en los que la «parte» ha sido simbólica, y que, a su vez, ha sido la vía para llegar a una desheredación sin causa, pero evitando la *preterición*.

f) Frecuentemente, la «parte» ha sido hecha efectiva con anticipación, y por la vía de la donación a través de la «avant part», «ante parte» o «ventaja», pretendiéndose que ello no haya perjudicado la «parte» de los demás, aunque sin recurrir forzosamente a la colación de bienes, que el derecho aragonés ha rechazado como institución romanista.

g) En todo caso, la «asignación de la parte», que la doctrina romanista de la época ha denominado «institución de heredero», ha implicado responsabilidad, aunque ésta nunca ha sido «ultra vires hereditatis», incluso, sin necesidad de beneficio de inventario, y siempre frente a la citada responsabilidad «ultra vires hereditaris», propia del concepto personalista de la sucesión, que ha caracterizado al romanismo.

h) En forma extravagante, ha surgido en el propio siglo XIII,

un tipo de vinculación no permanente, que sólo ha buscado atenuar el principio de la troncalidad, y que la doctrina romanista de la época ha asimilado a la substitución, pero sin atreverse a calificar su naturaleza, que, en ningún caso, ha podido ser el de una substitución vulgar.

i) En el siglo XIV se observa una tendencia hacia la vinculación y el mayorazgo, que, como siempre, es propio de los grupos nobiliarios, pero que los grupos inferiores tratan de imitar. En 1307 y 1311 sólo se llega, formalmente, a consagrar una libertad de distribución en la herencia, pero, es posible que ésta derive, o bien hacia una libertad de testar, o bien a una vinculación o mayorazgo, con arreglo a los principios de primogenitura y agnación.

j) De una forma o de otra, la legítima deviene «simbólica», pues así se interpreta la cláusula de que, haciendo heredero a uno de los hijos, a los demás se puede dejar «cuanto les pluguiera».

k) La consagración de la legítima simbólica en 1307 supone la desaparición de todo vestigio de «mejora», y el establecimiento de la distinción entre la «parte», de naturaleza graciosa, y la «legítima», de naturaleza legal. La legítima simbólica se apoya en el primitivo concepto del «standum est chartae». La «ventaja» deja de ser una «parte anticipada» de heredamientos y tierras, para ser la asignación de los objetos de uso propios del hombre y de la mujer, entre ellos, los de naturaleza profesional. En un caso y otro, nunca ha tenido la naturaleza de «mejora».

l) Doctrinalmente, se abre paso la idea de que la legítima debe fijarse en consideración al patrimonio del causante, pero, exclusivamente, en el supuesto del hijo único, y sin que la legítima deba consistir en la mayoría de los bienes.

m) La zona de legítima igualitaria parece reducirse, pues sigue comprendiendo Teruel y Albarracín, pero no parece conservar a Daroca.

n) Dentro de la atmósfera favorable a la vinculación, parece abrirse paso la de carácter perpetuo, si es declarada expresamente, y ello desde principios del siglo XIV, concluyéndose por admitir en la segunda mitad, y, especialmente, en el último cuarto, que la vinculación perpetua es posible en la «parte», no siéndolo, en la «legítima».

o) Por influencia romanista, la libertad de testar, y con ello, la desaparición de la legítima, se abre paso en los siglos XVI y XVII, desapareciendo la legítima igualitaria en Teruel y Albarracín. Esa misma tendencia se mantiene en el siglo XVIII, pero por influencia de la Ilustración.

p) En la segunda mitad del siglo XIX se produce una fuerte reacción contra la libertad de testar y a favor de la legítima, que tiene sus frutos en el «Apéndice foral», de 1926, y en la «Compilación del Derecho civil de Aragón», de 1967, aunque, a través de la «legítima colectiva» como figura, que intenta ser un compromiso entre la legítima antiindividualista del Código civil, y la libertad de distribución, que consagrara los fueros de 1307 y 1311.

Jesús LALINDE ABADÍA



## "SALLIO EL FIJO, VISTO ET OYDO"

SUMARIO: I. *Un pasaje de la «Crónica de los reyes de Navarra» de García de Eugui.*—II. *Nacimiento de un hijo vivo: efectos jurídicos.*—III. *Nacimiento, vida y viabilidad: perspectiva histórico-jurídica:* A) Derecho romano: 1. Examen de las fuentes. 2. Resumen. B) Derechos bárbaros: 1. Indicación general. 2. La doctrina romana. 3. Demostración de vida. 4. Imposición del nombre. 5. Bautismo. C) Derechos medievales: 1. Indicación general. 2. «Tantummodo ut lucem videat». 3. «Tam diu vivit filius quod vox eius auditur per quatuor angulos domus». 4. «Si filius vixerit per novem dies». 5. «Si nasciere fijo, ó fija, é fuere baptizado». 6. «Qui contra formam humani generis converso more procreantur». D) Derecho de la Edad Moderna. 1. Indicación general. 2. Castilla. 3. Navarra. 4. Aragón. 5. Cataluña. E) La Codificación. 1. Indicación general. 2. Viabilidad como aptitud fisiológica para vivir. 3. Viabilidad legal: vida durante cierto tiempo. 4. Nacimiento con vida. 5. La codificación en España. F) Recapitulación.—IV. *Las fuentes jurídicas navarras y la crónica de García de Eugui:* A) Contradicción de esos textos. B) Valoración crítica de las crónicas: 1. Los respectivos autores de las mismas. 2. Narraciones fabulosas. 3. El significado jurídico de los datos. C) Una posible interpretación histórico-jurídica.—V. *Consideraciones finales:* A) Historia del Derecho europeo. B) Valor jurídico de las fuentes literarias.

### SIGLAS O ABREVIATURAS UTILIZADAS

Se refieren a las obras o fuentes citadas con mayor frecuencia, ya que las demás se citan siempre *in extenso*.

ADF = ANUARIO DE DERECHO FORAL, Pamplona.

AHDE = ANUARIO DE HISTORIA DE DERECHO ESPAÑOL, Madrid.

BRUNNER, *Die Geburt* = H. BRUNNER, *Die Geburt eines lebenden Kindes und das eheliche Vermögensrecht*, en *Zeitschrift des Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung*, XVI (1895), pp. 63-108

Crónica García de Eugui = C. ORCASTEGUI GROS, *Crónica de los Reyes de Navarra de García de Eugui*, en *Príncipe de Viana*, XXXIX, núms. 151-152 (1978), pp. 547-572.

Crónica Príncipe de Viana = C. ORCASTEGUI GROS, *La Crónica de los Reyes de Navarra del Príncipe de Viana. Estudio, Fuentes y Edición crítica*, Pamplona 1978.

- GARCÍA-GALLO, *Curso* = A. GARCÍA-GALLO, *Curso de Historia del Derecho español. II. Historia del Derecho privado, penal y procesal. 1. Conceptos generales. La persona natural*, Madrid 1950.
- HAENEL, *LRV* = G. HAENEL, *Lex Romana Visigothorum*, Lipsiae 1848 [reimpresión 1962, Scientia Aalen].
- LACARRA, *Textos navarros* = J. M.<sup>a</sup> LACARRA, *Textos navarros del Códice de Roda*, en *Estudios de Edad Media de la Corona de Aragón*, I (1945), páginas 193-283.
- MALDONADO, *La condición* = J. MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORCO, *La condición jurídica del «nasciturus» en el Derecho español*, Madrid 1946.
- ORCASTEGUI, *Crónica García de Eugui* = C. ORCASTEGUI, *Crónica de los Reyes de Navarra de García de Eugui*, en *Príncipe de Viana*, XXXIX, núms. 151-152 (1978), pp. 547-572.
- ORCASTEGUI, *Crónica Garci López* = C. ORCASTEGUI, *Crónica de Garci López de Roncesvalles. Estudio y edición crítica*, Pamplona 1977.
- ORCASTEGUI, *Crónica Príncipe de Viana* = C. ORCASTEGUI, *La Crónica de los Reyes de Navarra del Príncipe de Viana. Estudio, Fuentes y Edición crítica*, Pamplona 1978.
- ZEUMER, *LV* = K. ZEUMER, *Monumenta Germaniae Historica. Legum Sectio. I. Leges Visigothorum*, Hannover 1902 [reimpresión de 1973].

## I. UN PASAJE DE LA «CRÓNICA DE LOS REYES DE NAVARRA» DE GARCÍA DE EUGUI

Durante el reinado de Carlos III el Noble, y a fines del siglo XIV, el cronista navarro García de Eugui escribió una *Crónica General de España*<sup>1</sup>, que comprende un apéndice sobre *genealogía de los Reyes de Navarra*<sup>2</sup>. Como ha señalado Carmen Orcastegui<sup>3</sup>, en esa genealogía

---

1. Fue publicada por G. EYZAGUIRRE ROUSE, *Crónica General de España por Frai García de Eugui, obispo de Bayona*, en *Anales de la Universidad de Chile*, CXXI (1907), pp. 603-649 y 737-801; CXXII (1908), pp. 1-68, 387-515 y 859-874.

2. La genealogía ha sido objeto de una reciente y cuidada edición por Carmen ORCASTEGUI GROS, *Crónica de los Reyes de Navarra de García de Eugui*, en *Príncipe de Viana*, XXXIX, núms. 152-153 (1978), pp. 547-572; y este texto es el que sigo en el presente estudio.

3. *Crónica García de Eugui*, p. 550

llama la atención la gran cantidad de leyendas, que no aparecen en crónicas anteriores, así como la ampliación de algunas otras ya recogidas por Ximénez de Rada o por la Crónica de los Estados Peninsulares. Una de tales leyendas es la referente al nacimiento, coronación y hazañas del rey Sancho Garcés II, llamado Sancho Abarca.

Seguidamente, y por cuanto van a constituir el tema objeto de este estudio, transcribo los correspondientes pasajes de la Crónica de García de Eugui.

[2]. *Recuenta del rey don García Yniguiz, fijo del rey don Yniego Ariesta.*

Muerto el rey don Yniego Ariesta, regnó su fijo don García Iniguiz; sallió muy bueno et fizo grandes males a moros. Item por ventura hun día, seyendo el rey don García en hun burgo que le dezían Larunbe et la reyna dona Urraqua su muller con él, plegaron moros asodora escondidos et barraron el burgo, et mataron al rey don García; e a la reyna dieron una lançada en el costado et después acorrieron las gentes et fuyeron los moros. La reyna era preynada et vivó poco pero prió<sup>4</sup> ante que muriesse et sallió el fijo, segunt estonces fue dito, visto et oydo et assí es oy en día, la fama dice que nasció por la lancada et después adebant a días, quando finó la madre, assí lo juró et dello testimonió et lo dio por probado. Este obo Sancho nonbre Garceyz Abarca. Et murió este rey don García Yniguiz en el ayño que andaba la era en IXC XXVI.

«[3]. *Recuenta del rey don Sancho Abarca, fijo del rey Don García Yniguiz.*

La reyna finada, hun noble homme de las montanas qui fuera criado del rey don Yniego Ariesta, priso el ninno et criolo bien como debía et mostrole buenas maynas, e traballó a tanto fasta que le fizo cobrar el regno et diole por muller a dona Teuda, de natura de reyes (.....). Item este rey don Sancho púsose en Cantabria et guerreó mucho con los moros, et ganó fasta monte d'Oqua et fasta Tudela et fasta Guesca. Este fizo algunos castillos por la tierra por guerrear a moros et púsoles sus nombres, et porque a vegadas asalteaban los moros por las montannas et que los suyos no avían todos bestias et que quiso socorrer a Pomplona, que era la ora cerquada de los arabes, et que abía a passar por las niebes et por las montaynas de pie e los gelos eran muy grandes, fizo fazer abarcas de cuero crudio, et andaban por los fuertes logares todos a pie; et dende le dixieron el rey don Sancho Abarca. Et abía por maynna que si caballero o escudero o otro homme de cuenta veyra cansado dabale su caballo et él andaba a pie. Después los moros obieron con él fazienda et vinciolos que apenas escapó qui lo contasse de-

---

4. C. ORCASTEGUI, *Crónica García de Eugui*, p. 55, nota 7 a § 2, señala que varios manuscritos dicen: «vivió poco pero parió».

llos. Murió este rey don Sancho Abarca en el aynno que andaba la era en IXC XLIII»<sup>5</sup>.

Dejando al margen las cuestiones cronológicas —o sea, los años de la muerte de García Iñiguez<sup>6</sup> y de Sancho Garcés II Abarca<sup>7</sup>—, y caso omiso, también, del error histórico que supone tal supuesta relación de paternidad<sup>8</sup>, quiero destacar en ese relato los detalles referen-

5. C. ORCASTEGUI, *Crónica García de Eugui*, pp. 558-559.

6. La Crónica de García de Eugui da, como fecha de la muerte del rey García Iñiguez, «el aynno que andaba la era en IXC XXVI»; o sea, el año 888, lo que puede ser bastante aproximado. Vid. J. M.<sup>a</sup> LACARRA, *Historia Política del Reino de Navarra, desde sus orígenes hasta su incorporación a Castilla*, I, Pamplona 1972, pp. 67-70 y 101-105; y del mismo autor, *Historia del Reino de Navarra en la Edad Media*, Pamplona 1975, p. 45.

7. La Crónica de García de Eugui dice al respecto: «Murió este rey don Sancho Abarca en el aynno que andaba la era en IXC XLIII»; es decir, el año 907 lo que, evidentemente, es falso, pues Sancho Garcés II Abarca reinó desde 970 a 994, año en que falleció. Vid. LACARRA, *Historia Política del Reino de Navarra*, I, pp. 144-155; e *Historia del Reino de Navarra en la Edad Media*, pp. 67-70. El error de la Crónica procede, seguramente, de la confusión entre Sancho Garcés I y Sancho Garcés II Abarca, este último nieto de aquél. Todo ello, aparte de que García de Eugui ha reproducido crónicas anteriores, en las que asimismo se da la omisión de varios reyes navarros. Sobre esto, vid. lo que se indica en las notas 8, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 18 y 19 del presente estudio.

8. La afirmación de que Sancho Garcés II Abarca era hijo de García Iñiguez es un arrastre del mismo error contenido en crónicas más antiguas. Conviene recordar que a García Iñiguez sucedió su hijo Fortún Garcés, último rey de la dinastía Iñiga, que reinó hasta 905. En este año se produce un cambio de dinastía, y sube al poder la familia Jimena, en la persona de Sancho Garcés I (905-925), seguido por su hijo García Sánchez I (925-970) padre, a su vez, de Sancho Garcés II Abarca (970-994). Es decir, el cronista García de Eugui no señala el cambio de la dinastía Iñiga por la Jimena, y pasa por alto tres reinados: los de Fortún Garcés, Sancho Garcés I y García Sánchez I; lo que provoca tanto la inexactitud cronológica como el error de considerar que García Iñiguez fue padre e inmediato antecesor de Sancho II Abarca. El tema ha quedado perfectamente esclarecido después del profundo estudio de J. M.<sup>a</sup> LACARRA, *Textos navarros del Códice de Roda*, en *Estudios de Edad Media de la Corona de Aragón*, I (1945), pp. 193-283. Vid. también, del mismo LACARRA, *Historia Política del Reino de Navarra*, I, pp. 39-160; e *Historia del Reino de Navarra en la Edad Media*, pp. 33-73. Hay que señalar el artículo de A. UBIETO ARTETA, *Los reyes pamploneses entre 905 y 970*, en *Príncipe de Viana*, XXIV, núms. 90-91 (1963), pp. 77-82. Este autor estima que debe ser revisada la cronología de los primeros reyes de Pamplona durante el comienzo del siglo X, pues luego de



tes al nacimiento de Sancho Abarca. La narración —aparte su fondo legendario y fabuloso— proporciona un dato que —pienso— puede revestir interés histórico-jurídico en orden a los requisitos del recién nacido para ser considerado vivo y con capacidad jurídica. Me refiero al párrafo que cuenta: «*La reyna era preynada et vivó poco, pero prió [parió] ante que muriesse et sallió el fijo, segunt estonces fue dito, visto et oydo et assí es oy en día*».

La fantástica versión que, sobre el nacimiento de Sancho Abarca, nos da la Crónica de García de Eugui, falta en crónicas navarras más antiguas, que son sólo genealogías reales muy escuetas. Así sucede en el *Ordo numerum Regum Pampilonensium* y en el *Initium Regnum Pampilonam* (ambos de fines del siglo x, y contenidos en el llamado Códice de Roda)<sup>9</sup>, y también en fuentes historiográficas no navarras, como la *Crónica del obispo don Lucas de Tuy*<sup>10</sup>.

---

Sancho Garcés I (905, a 10 diciembre 925), sitúa a Jimeno Garcés (10 diciembre 925 a 29 mayo 931), y la regencia de la reina Toda, en favor de su hijo García Sánchez I (29 mayo 931 a julio-agosto 934), seguida ya del reinado de este último (julio-agosto 934 a 22 febrero 970).

Por lo demás, el desconocimiento o silencio de varios reyes navarros, que se acusa en la Crónica de García de Eugui, se da también en algunas genealogías navarras anteriores. Así, el *Ordo numerum Regum Pampilonensium* (escrito entre 980-990) da el sobrenombre de Abarca a Sancho Garcés I (905-925), a quien confunde con su nieto Sancho Garcés II, el verdadero Abarca (970-994), y cuyo reinado omite; y de García Sánchez I (925-970) salta a García Sánchez II, *Garsias rex cognomento Tremulosus* (vid. LACARRA, *Textos navarros*, pp. 222-223, 236 y 239). Y el *Initium Regnum Pampilonam* omite a Sancho II Abarca y a García Sánchez II el Trémulo, pues pasa de García Sánchez I (925-970) a Sancho Garcés III el Mayor (100-1035); omisión que se explica fácilmente por repetirse alternativamente los nombres de Sancho y García a lo largo de siete generaciones (vid. LACARRA, *Textos navarros*, pp. 257-259).

Pero es que tales omisiones de varios reinados se siguen reproduciendo en textos posteriores, como la *Crónica de Garcí López de Roncesvalles* e, incluso, la *Crónica del Príncipe de Viana*. (Vid. los correspondientes textos de ambas en las notas 14, 18 y 19 de este estudio).

9. Respecto al *Ordo numerum Regum Pampilonensium* y el *Initium Regnum Pampilonam*, véase la nota 8. Para la datación de ambos textos y las fases de su redacción, el trabajo de A. UBIETO ARTETA, *La elaboración de las «Genealogías de Roda»*, en *Miscelánea José M<sup>a</sup> Lacarra Estudios de Historia Medieval*, Zaragoza 1968, pp. 7-14.

10. J. PUJOL, *Crónica de España por Lucas, obispo de Tuy Primera edición del texto romanceado, conforme a un códice de la Academia, preparada y pro-*

Por el contrario, esa narración legendaria sí aparece —aunque en forma más breve— en el *Liber Regum* (fines del siglo XII)<sup>11</sup>, en el *Libro de las Generaciones* (segunda mitad del siglo XIII)<sup>12</sup> y en el *De*

---

*logada por*, Madrid 1926, p. 339. El cap. XLVI, *Dey rey Abarca don Sancho*, incurre en el mismo error de confundir a Sancho Garcés I y a Sancho Garcés II (el verdadero Abarca), y de aquél salta al que considera su hijo, García Sánchez III.

11. *Liber Regum*: «Est rei Garcia Ennequez priso muller la reina dona Urracha, & oueron un fillo qui ouo nomne Sancho Garceç, e pues ouo nomne el rei Sanch Auarca, e dire uos como. Matoron moros al rei Garcia Ennequez, e rremaso so muller prennada, la reina dona Urracha. E pues a la Cumberri, prueb de Pamplona, firieronla d'una lança e murie la madre, e naxie el fillo biuo por la plaga de la lançada. Est fillo priso lo un ric omne de la montanna e criolo al mellor que pudo, e puso l nomne Sancho Garcez. E quando est ninno fo grande, fo omne muit esforçado e muit franc, & accullie a ssi todos los fillos d'algo que trobo en las montannas e daua les quanto que podia auer; e sos omnes quando uedieron qu'el era omne muit esforçado e de grant trauallo, pusieron le nomne Sanch Auarcha, e plegoron se todos los ricos omnes de la tierra, e por la bondat e por l'esfuerço que uedieron en el leuantaronlo rei. Est rei Sanch Auarcha miso se en Cantabria e guerrio a moros, e conuerie de Cantabria tro a Nagera e tro a Monte d'Oca e tro a Tudela, e conuerie toda la plana de Pamplona e grant partida de las montannas. E pues conuerie tod Aragon e fizo muitos castiellos por la tierra por guerriar a moros, e fizo muitas batallas con ellos e rrancofas. Est rei Sanch Auarcha priso muller la reina dona Toda, & ouo en ella un fillo e quatro fillas: el fillo ouo nomne el rei don Garcia el tembloso, .. » (Edic. de L. COOPER, *El Liber Regum. Estudio lingüístico*, Zaragoza 1960, pp. 35-36). Como se ve, este texto contiene los mismos errores genealógicos que la Crónica de García de Eugui, da una parecida —pero más sucinta narración sobre el nacimiento de Sancho Abarca, y silencia el dato que en aquella crónica he destacado por su interés para el tema.

12. *Libro de las Generaciones*: «El rey don Garcia Yéniguiz ovo por muger a la reyna donna Urraca, et ovieron un fijo que ovo nombre Sanc Garceyz; pues ovo nompne el rey Sancho Auarca. Corrieron moros a Larraún, et el rey don Sancho yssió a ellos, et matáronlo. Et la reynna dona Urraca su muger remasó preynnada. Et en Lecumberri, prope de Pamplona, ferieronla d'una lança, et morió la madre. Parió de un fijo, et nazió este fijo por el lugar do ovo la ferida de la lança et remanió él, vino desconsejado et trovoló un ric omne de la montayna et levolo a su casa et púsole nompne Sanç Garceyz. Est rico omne avía muytas bacas, et criolo al mejor que él pudo. Et quoando este nino fo grant, fo muy esforçado et franco et acullió assí todos los fijos dalgo que podió trovar en las montaynnas, et dioles todo lo que podió aber. Et quoando vidieron sus gentes que assí hera esforçado, et que hera omne de gran travallo, pusieronle nombre Sancho Auarca, et aplegáronse todos los omnes de la terra et por grant bondat que vidieron en él, levantáronlo rey. Et este rey Sancho Auarca metioso en Cantabria, et di guerreó muyto a moros, et conuerió de Cantabria tro a

*rebus Hispaniae* del arzobispo don Rodrigo Ximénez de Rada<sup>13</sup>.

También una versión compendiada de tal leyenda es la que ofrece la *Crónica de Garci López de Roncesvalles*, escrita en 1404, o sea pocos años después que la *Crónica de García de Eugui* y que, al igual que

Nágera, et tro a monte d'Oca, et tro a Tudela, et conquerió toda la plana de Pompilona e Longuida, con la canal de Aragón, et Sant Estevan de Montjardín et otras terras muytas que non son escritas, et grant partida de las montaynnas. Et pues conquistó todo Aragón et fezo muytos castillos por la terra por guerrar a moros, et fezo muytas batallas con moros, et vençiólo, et fo leal rey et mantuvo justícia. Este rey Sancho Avarca ovo por muger la reyna donna Toda, et ovo en ella un fijo et IIII° fijas. El rey ovo nompne el rey don García el Tembloso,...». (Edic. de Josefa FERRANDIS MARTÍNEZ, *Libro de las Generaciones*, Valencia 1968, pp. 58-59). Es patente la coincidencia de este texto con el correlativo del *Liber Regum*. Ferrandis Martínez (*cit*, p. 8) ha señalado, con carácter general, las muchas analogías entre el *Libro de las Generaciones* y el *Liber Regum*, y estima que aquél es una ampliación de este último, con intercalación de muchos relatos y leyendas interesantes.

13. RODRIGO XIMÉNEZ DE RADA, *De rebus Hispaniae*, lib. V, cap. XXII. «*De rege Garsia Enechonis et filio eius Sancio*. Mortuo autem Enechone Arista regnavit Garsias Enechonis filius eius, vir largus, et strenuus, et in bellis continue se exercens. Cumque quadam die minus caute in quodam viculo qui Larumbe dicitur, residcret, supervenientes Arabes improvidum occiderunt, et Reginam Urracam uxorem suam praegnantem in utero lancea percusserunt. Sed continuo adventu suorum latrunculis Arabum effugatis, Regina morti proxima, tamen viva, per vulnus lanceae, sicut Domino placuit, infantulum est enixa, et fetus ministerio muliebri, vitae miraculo omnium est servatus, et Sancius Garsiae fuit vocatus. Mortua autem matre, quidam nobilis qui à tempore Enechonis Aristae adhaeserat Regi Garsiae, suscepit infantulum, et fecit eum diligentissime enutriri, et transactis infantiae et pueritiae annis, cum ad adolescentiam pervenisset, aetatem indole, et indolem strenuis operibus superabat, et successit in regno Regi Garsiae AERA DCCCXVIII. Nutricius autem eius cum esset nobilis et abundans, semper eum consiliis et auxiliis ad magnalia provocabat, et procuratus est ei uxorem de regio semine quae Theoda vocabatur, ex qua suscepit filium Garsiam nomine, qui agnominatus est Tremulosus. Habuit etiam quatuor filias, Semenam, Mariam, et Tarasiam, et Valasquitam, quae fuit data Comiti Biscagiae Munioni. Verum Rex Sancius ex Cantabria Arabes graviter infestabat, adeo quod usque ad montem Aucae, et Tudeliam, et prope Ocam fere omnia suae subdidit ditioni. Acquisivit etiam Aragoniam et montana. Verum populi Cantabrorum agilitati et frigori assueti, tempore irruptionis Arabum expeditiones viriliter sustinebant, et quadam vice cum Arabes hiemali tempore invaderent Pampiloniam, et Rex Sancius ultra Pyrenacum ageret, audito periculo, periculo se ingessit, et propter importunitatem nivium de crudis coriis fecit abarcas, quibus pro sotularibus per medias nives transivit illaesus, et ab hoc facto fuit exinde dictus Abarca: (et ali-

ésta, incide en el error de considerar que Sancho II Abarca (al que confunde con su abuelo Sancho Garcés I) fue hijo de García Iñiguez<sup>14</sup>.

Por último, hay que mencionar la obra más conocida de la historiografía navarra medieval: la *Crónica de los reyes de Navarra*, escrita por el Príncipe de Viana<sup>15</sup>. Esta incurre —respecto a genealogía real—

---

qui qui ex eius genere processerunt, adhuc hodie cognomen retinent ab Abarca) et circa Auroram obsessis adveniens, impetu dirupit obsessores, et tanta succubuit multitudo, ut vix superesset qui Arabum infortunium nunciaret. Et quia habebat populos agiles, et in spiculorum actibus expeditos, ut eos ad bella et infestationes Arabum amplius provocaret, interdum cum militibus studio militari, interdum cum peditibus officio peditali, semper tamen proeliis fidei insistebat, et in rupibus arduis munitiones saepius construebat, et aliquando pugna, aliquando furtim castra plurima occupabat, et more peditum calciatis abarcis, peditibus comitatus, pari, immo praecellenti agilitate, in Carpetania et Celtiberia loca plurima acquisivit, quae adhuc hodie Regis Sancii Abarcae dicuntur, et ipse Rex Sancius Abarca adhuc hodie memoratur; et inde sic compescuit incursantes, ut terra diebus eius securitate continua laetaretur, et regnavit Rex Sancius, dictus Abarca, annis XXV, et decessit AEra DCCCXLIII». (Reimpresión facsímil de la edic. de 1793, con índices preparados por M.<sup>a</sup> Desamparados CABANES PECOURT, *Rodericus Ximēnius de Rada Opera*, Valencia 1968, pp. 112-113).

14. *Crónica de Garcí López de Roncesvalles*: «[16]. Item el ovo fijo don García Yniguiz qui regno empues él, el qual moros mataron, segunt la Crónica de don Rodrigo, en Larumbe et otras crónicas que fue en Lecumberri — [17]. Este había por muger la reyna donna Hurraqua, la cual moros plagaron de una lançada por el vientre, estando ella casi al tiempo de parir, et sacaron la criatura por misterio de las mugeres por la plaga de la lançada; morió la madre et el fijo finquo vivo por miraglo de Dios, qui fue clamado don Sancho Garcia et otrament fue clamado don Sancho Abarqua porque andaba con çapatos de cuero pelludo, que son dichos abarquas, con los hombres a pie; et fizo grandes conquistas: conquerió el reyno de Aragón et otras tierras Regnó este Rey don Sancho Abarqua XXVº annos et morió en la era de DIIIIº XL III, do iaze non lo dize la croniqua, como es en las otras crónicas contenido». (Edic. de Carmen ORCASTEGUI, *Crónica de Garcí López de Roncesvalles Estudio y edición crítica* Pamplona 1977, pp. 61-62).

15. Fue publicada por J. YANGUAS Y MIRANDA, *Crónica de los Reyes de Navarra escrita por D. Carlos Príncipe de Viana, y corregida en vista de varios códices, é ilustrada con notas*, Pamplona 1843. Se trata de una edición realizada sobre pocos manuscritos y que no responde a las exigencias actuales de transcripción de textos. He prescindido de ella, y me he atenido a la excelente, y recién aparecida, edición crítica de Carmen ORCASTEGUI GROS, *La Crónica de los Reyes de Navarra del Principe de Viana Estudio, Fuentes y Edición crítica*, Pamplona 1978.

en la misma equivocación que la de Garci López de Roncesvalles<sup>16</sup>, y sobre el nacimiento de Sancho Abarca presenta una versión mucho más pormenorizada y, además, con importantes variaciones entre la primera y la segunda redacción<sup>17</sup>. Comparativamente a la antes resaltada expresión de la Crónica de García de Eugui (*sallió el fijo, ... visto et oydo*), la primera redacción de la Crónica del Príncipe de Viana dice, en vez de ello, que «*assí sacó el ninno del vientre de su madre echando muchas lágrimas*»<sup>18</sup>; y, en su lugar, la segunda redacción narra que «*saco hun ninno bibo, e lebolo consigo, e luego lo batizo*»<sup>19</sup>.

---

16 La coincidencia en el mismo error no puede sorprender si se considera que una de las principales fuentes de la Crónica del Príncipe de Viana fue la de Garci López de Roncesvalles (Cfr. ORCASTEGUI, *Crónica Príncipe de Viana*, pp 55-58). El fallo puede arrancar también de la Crónica de García de Eugui, otra de las fuentes históricas que el Príncipe utilizó, como éste mismo lo declara en el *Prólogo* de sus Crónicas. «... esso mesmo por don fray García de Euguí obispo de Bayona, confessor de nuestro aguelo el rey don Karlos que Dios aya, en la copilación que fizo et quoales regnaron et senorieron fasta la venida de los nuestros predecessores de los quoales tractar nos fue complidero et de las cosas susodichas en esta special scriptura...» (*Id.*, p. 76). Con acierto señala Carmen Orcastegui que, en la Crónica del Príncipe de Viana, la sucesión de reyes no encaja con la realidad hasta García el Temblón y la cronología no se afirma sobre una base sólida hasta Sancho de Peñalén. «Como compilación tiene valor en cuanto nos muestra la dificultad para conocer los orígenes del reino en el siglo xv. La concepción de una historia mejor ya se había iniciado, el método también, pero los resultados son todavía escasos y la Crónica ha de ser sometida a una depuradora labor crítica antes de ser aceptados sus asertos» (*Id.*, p. 63).

17. Carmen ORCASTEGUI (*Crónica Príncipe de Viana*, p. 61) ha advertido la diversidad de detalles entre ambas redacciones, y al respecto dice: «La Crónica recoge la leyenda del milagroso nacimiento de Sancho Abarca que tiende a salvar el desconocimiento de este período oscuro de la historia —el cambio de la dinastía Iñiga a la Jimena—, mediante un hecho fantástico y maravilloso muy propio de la concepción providencialista de la historia que anima todavía a los cronistas del xv; pero el afán de amplitud que el Príncipe transmitió a sus colaboradores animó a éstos a completar el relato con nuevos detalles. El hecho de que ambos redactores difieran en estas pequeñas adiciones nos permite suponer que fueron debidas a la tradición oral o a sus propias deducciones. Ambos coinciden en señalar que el caballero que salvó al infante pertenecía a la casa de los Abarcas, quizá por la donación que el rey le hizo posteriormente, pero difieren en la duración del interregno y en el lugar de la coronación del nuevo rey».

18. *Crónica del Príncipe de Viana* (primera redacción), lib. 1, cap. VIII «*Capítulo en el qual se scrive como el rey Sancho Abarca miraglosamente vino a ser rey en este reyno de Navarra e como fue levantado rey e qué armas traxo* —

Conviene retener esos datos —así de la Crónica de García de Eugui como de las dos versiones de la Crónica del Príncipe de Viana—,

---

Despues que murió el rey don García Yniguiz e, intitulado Ariesta como su padre, traxo aquellas mismas armas, quedo la dicha reyna Urraqua su muger preynada como dicho es; e un dia por grant desaventura, pasando la dicha reyna por la Val de Ybarri, los moros que estaban en celada salteáronla e mataron todos los que con ella yban, e la dicha reyna fue ferida de una lancada por el vientre de la qual ferida moría, e dende a poco rato, passó dende un noble caballero de las montaynas d'Aragón el qual era sennor de la casa e solar de las Abarquas que ay son, e mirando la terrible mortalidat que de christianos ende había fecho de que hobo grandíssima compasión, assí andando mirando los muertos por ver si cognoscería algunos de sus parientes e amigos y entre los otros muertos, fallo a la reyna de que sobre todos los otros fizo mucho mayor llanto; e mirando por donde fuera ferida, vido como tenia una lançada por el vientre e como de la dicha lançada salía el vraco de un ninno y maneaba los dedos de que fue muy pasmado, e assí como conoció la reyna tener el ninno vibo en la variga, sacó su puynal y començó de fender el vientre donde estaba ferida e assí sacó el ninno del vientre de su madre echando muchas lagrimas; partió para su tierra con el ninno e alla lo fizo criar muy bien, como si fuera propio fijo, ata tanto que obo XIII años. En este medio, los aragoneses y nabarros lloraron mucho la falta de la sucession de sus naturales reyes e estovieron XIII años sin rey ninguno, el qual tiempo fueron arto fatigados de los moros; e assí a XIII<sup>o</sup> años de la muerte del rey don García Yniguiz su sennor, los dichos aragoneses e nabarros se llegaron e fizieron juntamiento en Sobarbe para haver de levantar rey que los governase e defendiese; a este llegamiento vinieron los principales d'Aragón e Navarra, en los quales hobo mucha distinción sobre quien llevarían por rey. A este llegamiento veno aquel caballero que había sacado el ninno del vientre de la reyna e delante todos levantó en pie, el qual havia traydo consigo al dicho ninno que tenía XIII años e lo fizo llamar por su nombre Sancho, e lo trava vestido de habito de pastor, en los pies calçadas abarquas, ha dar ha entender que los que han de regnar an de ser pastores e guardas del comun pueblo, e dixo el caballero ha altas voces estas palabras valerosas: «Sennores que aqui estays llegados para haver de llebantar rey, ya no avreis de mas altercar sobre esta elección, que este ninno que aquí está es vuestro rey e natural sennor y es fijo del rey don García Yniguiz y de la reyna su muger, vuestros reyes e sennores naturales»; et contóles toda la forma como obiera sacado el ninno del vientre de su madre e dixo assí esto que yo digo: «yo lo probaré con mis parientes e criados que presente se fallaron, e quando hobiere ninguno que no lo quisiere otorgar que es assí, yo le saldré sobre ello al campo y le aré dezir que es assí»; e assí los presentes se allaron a la dicha elección, visto como este caballero daba tan buenas razones e como él era persona de mucha auctoridad, mucha fe dieron, e tambien conociendo en el ya dicho ninno Sancho abarquas e su phisonomía sin más, ser el fijo del rey sin más dificultad,

porque, según al final de este estudio se verá, pueden resultar significativos en relación al tema que seguidamente vamos a tratar.

tomaron el dicho Sancho Abarquas e, quitado el habito pastoril, lo bistieron de vestidos reales e lo levantaron e juraron por su senyor et rey. E truxo este rey glorioso por armas sobre las ariestas dos abarquas d'oro, e fue muy bueno e cathólico rey; e este caballero que hobo criado le fizo mucha honra e le dio mucha tierra e le dio sus mismas armas salvo que tubiese esta differencia, que el rey traya dos abarquas y el caballero tres». (ORCASTEGUI, *Crónica Príncipe de Viana*, pp. 217-218).

19. *Crónica del Príncipe de Viana* (segunda redacción), lib. I, cap. VIII «Capitulo VIIIº en el quoyal se scrive como el rey don Sancho Abarca pervino miraglosamente en el presente siglo e como fue lebandado por rey el que armas truxo e por qué—Despues que murió el dicho rey don García Iniguiz e intitulado Ariesta como su padre e truxo aquellas mesmas armas, quedó la dicha reyna dona Urraqua su muger preynnada como dicho es, e hun dia por grant desaventura, passando la dicha reyna por el valle de Aybar, los moros, los quuales estaban en celada, saltearonla e mataron todos los que con ella yban, e la dicha reyna fue ferida de una lancada por el vientre de la quoyal murió, e dende a poco rato, passó por ende hun noble caballero de las montanas de Aragón, el quoyal hera senyor de la casa e solar de los Abarquas que oy son, e mirando la terrible mortaldat que de christianos ende hera, vio por la ferida que la reyna tenia que parecía una mano de creatura e que maneaba los dedos, e apeado, havrió con su punnal a la dicha reyna por el vientre e saco hun ninno bibo, e lebolo con signo, e luego lo batizó e púsole nombre don Sancho García, al quoyal crió muy honestamente; e despues de algunos dias e annos, las gentes de la tierra procuraban senyor e complayniansen mucho e no sin razón qua non pensaban que quedasse heredero en la tierra; e hun dia, aiuntados los nobles e caballeros con la gente popular de la tierra por lebandar rey a algun noble varon, quisieron tener parlament; e el noble varon que al ninno había salvado la vida, sabiendo el dicho aiuntamiento que se debía fazer por el general de la tierra, fizo vestir el ninno como pastor, denotando que los reyes son pastores de su pueblo e fízole calçar avarquas, e aiuntados todos sus parientes e amigos e vassallos, bien honrradamente aparejado para el dia assignado, fue presente en el dicho aiuntamiento e entrando por el palatio en Pomplona, donde se celebraba el dicho parlament, fue bien recogido e rescebido por el dicho general e teniendo el ninno entre sus piernas, dixo a altas voces: Varones, tomat a este ninno e desnudadle las vestiduras que trahe, lebandadlo por rey, ca por cierto este es vuestro senyor, ca bien sabedes vosotros que quando la reyna su madre murió, hera gruessa prennada, e yo so aquel que passando por el valle donde la dicha reyna murió, vi la creatura que saco la mano por la ferida del vientre de su madre e saquele vibo, loado Dios, sin peligro ninguno, e séanme testigos mis parientes e vassallos que esto vieron, e si alguno querrá dezir que no es assí, entre con mí en campo de batalla e combatergelo he, e dichas estas palabras, lebandáronse todos e dixieron a alta voz: Viva, viva, viva, que este es nuestro senyor, e conosciéronle por

## II. NACIMIENTO DE UN HIJO VIVO: EFECTOS JURIDICOS

En el orden familiar y sucesorio es manifiesta la importancia y significación de que, al fallecimiento de uno de los cónyuges, haya, o no, descendencia del matrimonio. Pero es que, incluso, la simple circunstancia del nacimiento de un hijo, aunque éste fallezca poco después, puede tener relevantes consecuencias jurídicas.

En un orden muy amplio de conceptos, y con carácter de generalidad, cabe establecer que la existencia de hijos —uno o varios— implica un reforzamiento del vínculo conyugal, con sus naturales efectos: ampliación e intensificación de la comunidad, mayor confusión de los patrimonios propios de los cónyuges, y tendencia de favor hacia las situaciones de comunidad continuada o de unidad de administración en el cónyuge sobreviviente; por contra, y correlativamente, tal hecho supone exclusión o suspensión o, cuando menos, un debilitamiento de las expectativas sucesorias pertenecientes a los respectivos círculos parentales o familiares de ambos cónyuges. Efectivamente, en el caso normal de un matrimonio con descendencia, no es muy importante precisar la naturaleza de los bienes que son comunes en disfrute entre los esposos; todos estos bienes —muebles o inmuebles, patrimoniales o adquiridos— tienen, como destino último, llegar a ser de los hijos, en quienes —como prolongación o continuación de ambas familias—, todos los bienes resultan fundidos para formar una sola masa. Por el contrario, en ausencia de hijos, la cuestión es más delicada, pues interesa que los bienes vuelvan a las respectivas familias: de aquí se deducirá la necesidad de una previa separación de las masas de bienes privativos de cada cónyuge y una clara distinción entre los patrimo-

---

la filosofía, ca mucho parecía al rey don García su padre, e luego le desnudaron los vestidos que traya e vestieronle de hábitos reales e, jurado los fueros, lebantáronle por rey de edad de VIIIº años, e con grant gozo e alegría fue fecha grant fiesta por su bienaventurado coronamiento. E por quanto vno calcado con abarquas intituláronle Sancho Avarqua. E truxo por armas dos abarquas de oro sobre las dichas ariestas e por el grant servicio que el dicho caballero que le crió le fizo e otorgol: por privilegio para él e sus descendientes que se llamassen Abarquas e que truxiessen las dichas abarquas por armas, pero que por diferencia truxiessen tres abarquas». (ORCASTEGUI, *Crónica Príncipe de Viana*, pp 102-103)



niales y los adquiridos; respecto a aquéllos se impondrán soluciones de sucesión troncal o de recobro y reversión; e incluso en cuanto a los bienes ganados o conquistados, surgirá el problema de su ulterior destino.

No corresponde a los fines del presente estudio un análisis detenido de estos problemas y de sus distintos planteamientos y soluciones<sup>20</sup>. Sólo es dado aquí, en un intento de síntesis, exponer lo que cabría considerar criterios o principios generales informadores de las diversas fuentes jurídicas de la Edad Media, donde son acogidos con mayor o menor alcance y, a veces, con signo contrapuesto.

a) El simple hecho del nacimiento de un hijo, aun cuando poco después fallezca, origina en algunas fuentes la comunidad de bienes en el matrimonio; y, con frecuencia, como efecto correlativo, hace ineficaz la promesa o constitución de arras por el marido, o extingue o suspende el deber de restituir la dote aportada por la mujer.

b) La existencia o —por el contrario— la no existencia de hijos al tiempo de fallecer uno de los cónyuges, determina *a posteriori* el régimen de bienes en el matrimonio, así como la procedencia, o no, de la comunidad conyugal continuada como consorcio entre el viudo y los hijos, y la situación jurídica del cónyuge supérstite, ya en calidad de gestor de dicha comunidad ya como usufructuario del patrimonio familiar, al menos mientras guarde viudedad y fidelidad.

c) La existencia de hijos implica, en líneas generales, un reforzamiento de la comunidad conyugal que, unas veces, se traduce en la intervención conjunta de ambos esposos en la gestión del patrimonio, y otras, inversamente, en una ampliación de los poderes de gestión y representación del marido, incluso respecto a los bienes propios de la mujer.

20. De la influencia del nacimiento de un hijo respecto al régimen de bienes en el matrimonio, con respecto al Derecho alemán medieval se ocupó H. BRUNNER, *Die Geburt eines lebenden Kindes und das eheliche Vermögensrecht*, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung*, XVI (1895), pp. 63-108; y posteriormente, en cuanto a las fuentes jurídicas holandesas, lo hizo J. VAN KUYK, *Het schreind Kind*, en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, II (1920), pp. 278-297. En mi estudio *Fuero General de Navarra 4,2,3. El cónyuge viudo que tiene «fealdat», ¿puede enajenar en caso de necesidad?*, en *Anuario de Derecho Civil*, XXVII-1 (1974, enero-marzo), pp. 91-268, en especial pp. 131-168, traté del tema con respecto a los Derechos medievales europeos y, en particular, con referencia al de Navarra.

d) La falta de descendencia común de los cónyuges dará lugar, al fallecimiento de uno de éstos, a una devolución hereditaria inspirada en los principios de sucesión troncal y de recobro o reversión. Por el contrario, habiendo descendencia del matrimonio, la herencia se rige por los principios de sucesión personal, con indiferencia de la procedencia y naturaleza de los bienes. Pero también en este último supuesto, si el hijo falleciere poco después, o posteriormente mas sin llegar a la edad de testar, pueden plantearse nuevamente problemas de devolución troncal, o sea de recobro de bienes por los parientes del cónyuge que causó herencia a favor de ese mismo hijo.

e) El hecho de haber hijos —o cierto número de éstos— puede suponer un mayor grado de derechos sucesorios a favor de la madre (tal es el caso del *ius liberorum* del Derecho romano); o, por el contrario, una reducción de las facultades de libre disposición *mortis causa* de los cónyuges, y hasta puede actuar como *conditio iuris* de efecto resolutorio respecto a las liberalidades que los mismos cónyuges hubieren otorgado entre sí.

f) La falta de descendencia al fallecimiento del causante da lugar a instituciones como la *mañería*, o sea el recobro de los bienes por quien los hubiere concedido en feudo, prestimonio o relación jurídica análoga; o, cuando menos, puede determinar el pago de una cantidad como reconocimiento de la *mañería* y para dejar sin efecto la devolución patrimonial que ésta implicaría. Inversamente, la existencia de hijos —a veces el mero hecho de que hubieren llegado a nacer— actúa como circunstancia jurídica que excluye o elimina toda aplicación de ese mismo instituto.

En definitiva: si hay hijos, en éstos se prolonga el tronco y se perpetúan las familias de que ambos cónyuges proceden. Por el contrario, si no quedan hijos del matrimonio, éste ha resultado una unión puramente temporal sin proyección de futuro. La muerte de un cónyuge, sin dejar descendencia, supone la liquidación de los vínculos o relaciones entre el sobreviviente y la familia del fallecido. Así lo expresaba, gráficamente, un viejo principio del *Droit coutumier* francés: «*Morte ma fille, mort mon gendre*»<sup>21</sup>; y, casi en iguales términos, un

21. El proverbio viene formulado en *Les Institutes coutumières de Loysel*, núm. 118 (edición de M. REULOS, París 1935, p. 32) Sobre el alcance de ese aforismo, H. ROLAND y L. BOYER, *Locutions latines et adages du Droit français contemporain*, II. *Adages M à Z*, Lyon 1979, núm 157, pp. 55-58.

proverbio del antiguo Derecho alemán: «*Wenn die Frau todt ist, so hat die Schwägerschaft ein Ende*»<sup>22</sup>.

De todo ello se deduce la gran trascendencia que reviste determinar cuándo se entiende que un hijo ha nacido vivo y en condiciones aptas para adquirir derechos, para poder a su vez transmitirlos y, finalmente, para que se produzcan los efectos jurídicos condicionados ya al nacimiento, ya a la existencia, ya, por último, a la sobrevivencia del hijo.

Es evidente que, para considerar jurídicamente que una persona existe, se requerirá que nazca viva, no muerta. Pero, ¿será preciso, además, que permanezca con vida durante cierto tiempo?, ¿o bien que presente determinados signos o demostración de vida, o que reúna condiciones de viabilidad, o sea, de aptitud para seguir viviendo en el futuro? Es, precisamente, en este punto, donde puede resultar ilustrativo el dato que recoge la Crónica de García de Eugui, tal vez reflejo de una costumbre jurídica navarra que permite una mejor interpretación de las fuentes medievales del antiguo reino pirenaico.

### III. NACIMIENTO, VIDA Y VIABILIDAD: PERSPECTIVA HISTORICO-JURIDICA

#### A) DERECHO ROMANO

##### 1. EXAMEN DE LAS FUENTES

Los textos romanos afirman la necesidad de que el recién nacido esté vivo y de que no sea monstruoso. Pero —como destaca Biondi— en las fuentes se habla de tales requisitos a los fines, no de la capacidad, sino de aplicación de algunas instituciones que prevén precisamente el hecho del nacimiento de los hombres, sin referencia a la cuestión de capacidad<sup>23</sup>. De ahí que no exista una doctrina rígida y uni-

22. L. VOLKMAR, *Paroemia et regulae juris romanorum, germanorum, francogallorum, britannorum*, Berlín 1854, p. 344, *paroemia germanorum* núm. 103.

23. B. BIONDI, *Istituzioni di Diritto romano* 3.ª, Milán 1956, p. 106. señala a este respecto: a) la *lex Iulia et Papia Poppaea* del tiempo de Augusto, queriendo favorecer la procreación establecida en materia de sucesión hereditaria ventajas a aquellos que tuviesen hijos y desventajas a los que no los tuviesen: b) el *senatus consultum Tertullianum* del tiempo de Adriano llamaba a la madre a la herencia del hijo siempre que tuviera el *ius liberorum*, esto es que tuviese

taria sino más bien una flexible solución de cada caso según las circunstancias concretas.

Veamos lo que al respecto nos dicen los textos e, incluso, algunas fuentes no jurídicas.

#### a) *Nacimiento*

El hijo concebido no es todavía hombre: *partus enim antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum* (D. 25,4,1,1). Lo cual no obsta a una protección jurídica del concebido, pues éste, en casi todo el derecho civil, es considerado como nacido (*qui in utero sunt, in toto pene iure civili intellegentur in rerum natura esse*: D. 1,5,26); aunque, conviene advertir, tal regla se aplica sólo en cuando se trate de ventajas propias del mismo hijo: *Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esse custoditur, quotiens de commodis ipsius partus quaeritur: quamquam alii antequam nascatur nequaquam prosit* (D. 1,5,9)<sup>24</sup>.

#### b) *Vida*

No es suficiente que el hijo haya sido dado a luz; se requiere que nazca vivo. Los que nacen muertos no se consideran nacidos ni procreados, pues nunca pudieron llamarse hijos: *qui mortui nascuntur, neque nati neque procreati videntur, quia nunquam liberi appellari potuerunt* (D. 50,16,129). Sin embargo, en relación a la preterición del póstumo fue discutido si el nacimiento de un hijo abortivo era o no suficiente para invalidar el testamento: Ulpiano lo admitió<sup>25</sup>; pero Diocleciano

---

tres o cuatro hijos, según que fuese ingenua o liberta; c) la *adgnatio postumi*, por la cual el testamento venía anulado cuando al testador le fuese nacido un póstumo no contemplado en el testamento

24. Para el estudio de este principio: E. ALBERTARIO, *Conceptus pro iam nato habetur*, en *Bulletino dell'istituto di diritto romano*, XXXIII (1923), pp. 1 y ss [recogido en *Studi di Diritto romano*, I, 1933, pp. 1-60], y M. ROBERTI, «*Nasciturus pro iam nato habetur*» nelle fonti cristiane primitive, en el volumen *Cristianesimo e Diritto romano*, Milán 1935, pp. 65-84.

25. D. 28,2,12,1. ULPIANUS libro nono ad Sabinum Quod dicitur filium natum rumpere testamentum, natum accipe et si exsecto ventre editus sit: nam et hic rumpit testamentum, scilicet si nascatur in potestate. Quid tamen, si non integrum animal editum sit, cum spiritu tamen, an adhuc testamentum rumpat? et tamen rumpit.

estableció, en contrario, que *uxoris abortu testamentum mariti non solvi*<sup>26</sup>.

c) *Demostración de vida*

A veces, puede resultar dudoso si un recién nacido llegó a vivir algún tiempo o si, por el contrario, nació muerto. El Derecho romano primitivo resolvió la cuestión de un modo muy simple, al requerir, como prueba de vida, que alguien oyese el grito del niño<sup>27</sup>. Esta regla arcaica —y aparentemente rigurosa— fue mantenida por los proculeyanos, quienes requerían, como demostración de vida, el *emittere vocem*; los sabinianos entendieron, en cambio, que bastaba cualquier manifestación de vida del nacido, *etsi vocem non emisit*; y esta opinión fue aceptada por Justiniano (año 530), quien tan sólo exigió que el recién nacido viniese al mundo todo vivo y no tuviese forma de monstruo o prodigio alguno (*si vivus ad orbem totus processit, ad nullum declinans monstrum vel prodigium*)<sup>28</sup>.

d) *Forma humana*

Los romanos se plantearon la cuestión de si podía contar como hijo nacido el que fuese portentoso, monstruoso, inmaduro o de aspecto

26. C. 6,29,2 *Impp Diocletianus et Maximianus AA. et CC Sotericho Uxoris abortu testamentum mariti non solvi, postumo vero praeterito. quamvis natus ilico decesserit, non restitui ruptum iuris evidentissimi est. S. XII k Mart Sirmi CC cons.*

27. A. PERNICE, *Marcus Antistius Labeo, das Romische Recht im ersten Jahrhunderte des Kaiserzeit*, I, Halle 1873, p. 204.

28. C. 6,23,9. *Imp Iustinianus A. Iuliano pp* Quod certatum est apud veteres, nos decidimus. cum igitur is qui en ventre portabatur praeteritus fuerat, qui, si ad lucem fuisse redactus, suus heres patri existeret, si non alius eum antecederet et nascendo ruptum testamentum faciebat, si postumus in hunc quidem orbem devolutus est, voce autem non emissa ab hac luce subtractus est, dubitabatur, si is postumus ruptum facere testamentum potest. Veteres animi turbati sunt, quid de paterno elogio statuendum sit. cumque Sabiniani existimabant, si vivus natus est, etsi vocem non emisit, ruptum testamentum, apparet, quod et, si mutus fuerat, hoc ipsum faciebat, eorum etiam nos laudamus sententiam et sancimus, si vivus perfecte natus est, licet ilico postquam in terram cecidit vel in manibus abstetricis decessit, nihilo minus testamentum corrumpi, hoc tantummodo requirendo, si vivus ad orbem totus processit ad nullum declinans nostrum vel prodigium. D. XV k Dec Constantinopoli Lampadio et Oreste v v cc cons

o llanto insólitos, sin forma humana. Y la resolvieron de modo vario: en sentido afirmativo, cuando la norma consideraba la procreación como título de mérito de los padres (especialmente para el *ius liberorum* correspondiente a la madre que había tenido un cierto número de hijos)<sup>29</sup>; y en sentido negativo, siempre que se tratase de ver en el monstruo un titular, siquiera fuese momentáneo, de derechos y de obligaciones (concretamente, en orden al *senatus consultum Tertullianum*)<sup>30</sup>. En cualquier caso, el parto del que tiene miembros humanos en número superior al normal parece, en cierto modo, perfecto, y por lo tanto se contará entre los hijos<sup>31</sup>.

#### e) *Viabilidad*

Del requisito negativo de que el hijo no fuese monstruoso, resulta aventurado derivar la exigencia positiva de la viabilidad, esto es la aptitud del recién nacido para continuar la vida. En general, los romanistas no aceptan tal circunstancia como necesaria para que el hijo sea sujeto de derecho<sup>32</sup>. Al parecer de Emilio Costa, este concepto de la *vitalitas* —como aptitud para continuar la vida— se afirma, de manera sensiblemente precisa y concreta, en una de las comedias de Plauto<sup>33</sup>;

29. D. 50,16,135. ULPIANUS libro quarto ad legem Iuliam et Papiam. Quæret aliquis, si portentosum vel monstrosum vel debilem mulier ediderit vel qualem visu vel vagitu novum, non humanae figurae, sed alterius magis animalis quam hominis, partum, an, quia anixa est, prodesse ei debeat? et magis est, ut hæc quoque parentibus prosint: nec enim est quod eis imputetur, quæ qualiter potuerint, statutis obtemperaverunt, neque id quod fataliter accessit, matri damnum iniungere debet.

30. *Pauli Sententiae* 4,9,3. Mulier si monstruosum aliquid aut prodigiosum anixa sit, nihil proficit: non sunt enim liberi, qui contra formam humani generis conuerso more procreantur.

31. D. 1,5,14. PAULUS libro quarto sententiarum. Non sunt liberi, qui contra formam humani generis conuerso more procreantur: veluti si mulier monstruosum aliquid aut prodigiosum enixa sit. partus autem, qui membrorum humanorum officia ampliavit, aliquatenus videtur effectus et ideo inter liberos connumerabitur.

32. Así, B. BIONDI, *Istituzioni di Diritto romano*<sup>3a</sup>, Milán 1956, p. 107; y V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di Diritto romano*<sup>12a</sup>, Nápoles 1954, p. 46.

33. PLAUTO, *Bacchides*, IV, 9, vv. 74-75:

ducentos Philippos...

Da, si esse saluom uis me aut uitalem tibi.

(E. COSTA, *Il Diritto privato romano nelle commedie di Plauto* Turín 1890 [Roma 1968], pp. 73-74)

pero a este propósito conviene recordar la advertencia que hace Alvaro d'Ors respecto al valor tan sólo relativo de ese autor de comedias como fuente de información para el estudio del Derecho de su época<sup>34</sup>. Sea cual fuere la solución que pueda estimarse más correcta para el Derecho romano, algunos intérpretes posteriores llegaron a deducir el requisito de la viabilidad, expresamente acogido —como luego se verá— por el Código civil francés y otros códigos que siguieron a éste.

f) «*Dies lustricus*»

Aun cuando no se refería a los requisitos jurídicos para considerar nacido al hijo sino, más bien, al ingreso de éste en la *familia* y ser colocado bajo la *patria potestas*, conviene aquí recordar la forma en que se exteriorizaba la voluntad del padre de acoger al hijo procreado por la mujer. Esa voluntad —dice Emilio Costa<sup>35</sup>— se manifestaba ordinariamente mediante el acto por el cual el padre recogía al hijo cuando, inmediatamente después del parto, era depositado a sus pies (*tollere liberos*)<sup>36</sup>, conforme a una costumbre largamente difundida entre los pueblos indoeuropeos; o bien, mediante la celebración, por él mismo ordenada, de la *lustratio*, ceremonia religiosa que acompañaba la asignación del nombre del recién nacido, y que, según éste fuese varón o hembra, se celebraba al noveno u octavo día del nacimiento (*dies lustricus*)<sup>37</sup>.

Considero de interés subrayar que la legislación matrimonial de Augusto (leyes *Iulia de maritandis ordinibus* y *Papia Poppaea*) se refería a ese momento (*dies nominum*) para dar a los cónyuges un derecho a recibir *mortis causa*, uno del otro, una décima parte por cada

34 A. D'ORS, *Presupuestos críticos para el estudio del Derecho romano*, Salamanca 1943, pp. 63-64.

35. *Storia del Diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustinianee*<sup>2a</sup>, Turín 1925, p. 74.

36. Ver el estudio de S. PEROZZI, *Tollere liberum*, en *Studi in onore di Vincenzo Simoncelli nel XXV anno del suo insegnamento*, Nápoles 1917, pp. 213-238 [recogido en *Scritti giuridici*, III, Milán 1948, pp. 93-126].

37. MACROBIO, *Saturnalia* 1,16,36. Est etiam nundina Romanorum dea a nono die nascentium nuncupata, qui lustricus dicitur. Est autem dies lustricus quo infantes lustrantur et nomen accipiunt; sed si maribus nonus octavus est feminis. (Tomo la cita de E. COSTA, *Storia del Diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustinianee*<sup>2a</sup>, Turín 1925, pp. 74-75, nota 3).

hijo común que hubiera muerto después del *dies lustricus*<sup>38</sup>. Como Justiniano (año 534)<sup>39</sup> derogó esta legislación de Augusto, nada nos dice el *Corpus Iuris* sobre tal práctica o ceremonia del *dies lustricus*, la cual, pese a la tendencia contraria del Cristianismo —que trató de sustituirla por el bautismo—, debió sin embargo subsistir por vía consuetudinaria; y posteriormente llegará a influir respecto a la fijación de un término —nueve o diez días— que el recién nacido habrá de cumplir para ser considerado sujeto capaz de adquirir y de transmitir derechos.

## 2. RESUMEN

En definitiva, las fuentes romanas presentan no una doctrina única, sino diversidad de soluciones prácticas y casuísticas adecuadas a las circunstancias de cada institución. Pero en ellas se contienen una serie de criterios —nacimiento, vida, parto no monstruoso, demostración de la vida, y plazo de nueve u ocho días para la *lustratio*— que van a pesar en la evolución jurídica posterior y que, de diversas formas, dejarán huella en distintos ordenamientos jurídicos.

## B) DERECHOS BARBÁRICOS

### 1. INDICACIÓN GENERAL

En el Derecho germánico más antiguo la capacidad jurídica no se adquiría inmediatamente al nacimiento, sino sólo después de ser impuesto el nombre al recién nacido y de que éste recibiese la aspersion con el agua lustral (*Wasserweihe*)<sup>40</sup> o sea —según antes se dijo— en forma análoga a las prácticas paganas de Roma. De otro lado, para que el niño fuera considerado vivo, el primitivo Derecho germánico

---

38. *Tituli ex Corpore Ulpiani* 15,2. Item communis filius fliaue post nomen diem amissus amissaue unam decimam adicit: duo autem post nomen diem amissi duas decimas adiciunt.

39. C 6,51,1.

40. H. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, Leipzig 1887, p. 76; y SCHRÖDER, *Lehrbuch des deutschen Rechtsgeschichte*<sup>2a</sup>, Leipzig 1894, p. 260



exigía ciertas señales de vida típicas, en particular que el recién nacido abriese los ojos o gritase a las cuatro paredes de la casa <sup>41</sup>.

Estas prácticas consuetudinarias se acusan en las fuentes de los Derechos bárbaricos e, incluso, tendrán una larga persistencia posterior, pues se hallan presentes en numerosos textos jurídicos europeos de la Alta Edad Media.

Junto a tales factores, y por efecto de la progresiva cristianización de los pueblos bárbaros, se hace notar la influencia de la Iglesia Católica, manifestada en el papel relevante del bautismo, que se trata de imponer en sustitución de las ceremonias paganas —romanas y germánicas— de aspersion con el agua lustral y de imposición del nombre <sup>42</sup>. Esta tendencia consigue triunfar plenamente en el Derecho visigodo, pues —como a continuación se verá— el *Liber Iudiciorum* consagra explícitamente el carácter del bautismo como requisito necesario para que el recién nacido adquiriera la cualidad de sujeto de derecho. Ello no obstante, este triunfo de la doctrina cristiana será efímero, pues la caída del Reino de Toledo dará lugar a la afirmación y renacimiento de prácticas anteriores. Sólo a fines del siglo XIII, tanto en los reinos hispánicos como en el resto de la Europa Occidental, el sacramento del bautismo llegará a imponerse como *conditio sine qua non* para que el hijo nacido sea capaz de derechos y obligaciones.

Además de la influencia cristiana y de esas prácticas consuetudinarias, algunos textos de Derecho romano-bárbarico reflejan también la impronta jurídica romanística, cuya presencia resulta difícil determinar si responde a una efectiva vigencia o más bien denota un recuerdo puramente doctrinal o teórico.

A continuación, examinaré la huella que tan distintas corrientes jurídicas han dejado en las fuentes de diversos pueblos bárbaros.

---

41. H. PLANITZ, *Grundzuge des deutschen Privatrechts* <sup>3a</sup>, Berlín 1949, traducción española de C. Melón bajo el título *Principios de Derecho privado germánico*, Barcelona 1957, pp. 47-48; y H. BRUNNER-C. VON SCHWERIN, *Historia del Derecho germánico*, traducción española de la 8.ª edic. alemana por J. L. Alvarez López, Barcelona 1936, p. 188.

42. Ya en la legislación cristiana del Imperio romano —señala BIONDI, *Il Diritto romano cristiano*, I, Milán 1952, pp. 161-162—, el sacramento del bautismo, tal como es disciplinado por la Iglesia, viene elevado a institución jurídica por las consecuencias que produce en el ámbito del derecho, en relación al carácter confesional del Estado.

## 2. LA DOCTRINA ROMANA

El *Breviarium Alaricianum* o *Lex Romana Wisigothorum* se limita a reproducir, tomándolos de las *Pauli Sententiarum*, algunos de los requisitos que, según el Derecho romano, eran necesarios para que el recién nacido fuese reputado con capacidad jurídica<sup>43</sup>: el aborto no se considera como nacido<sup>44</sup>; no son tampoco hijos los monstruosos o prodigiosos que contra forma humana han sido procreados<sup>45</sup>, pero sin que sea obstáculo el que un ser nacido tenga mayor número de miembros humanos<sup>46</sup>.

Nada añaden a esta doctrina los textos derivados del *Breviario*, esto es los *Epitomes*<sup>47</sup> y la *Lex Romana Curiensis* (también conocida como *Epitome S. Galli*)<sup>48</sup>.

---

43. M. CONRAT, *Breviarium Alaricianum*, Leipzig 1903 [reimpresión de 1963, Scientia Verlag Aalen], p. 35.

44. *Lex Romana Wisigothorum, Pauli Sententiarum* 4,8,13. Aborsus vel abactus venter partum efficere non videtur. (G. HAENEL, *Lex Romana visigothorum*, Lipsiae 1848 [reimpresión de 1962, Scientia Aalen], p. 406).

45. *Lex Romana Wisigothorum, Pauli Sententiarum* 4,8,10. Mulier, si monstruosum aliquid aut prodigiosum enixa sit, nihil proficit: non sunt enim liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur. (HAENEL, *LRV*, p. 406).

46. *Lex Romana Wisigothorum, Pauli Sententiarum* 4,8,11. Partum, qui membrorum humanorum officia ampliavit, quia hac ratione aliquatenus videtur effectus, matri prodesse placuit. (HAENEL, *LRV*, p. 406).

47. Los *Epitomes* del *Breviario de Alarico* se limitan a reproducir la doctrina de éste, bien en forma compendiada bien, en algunos extremos, con adiciones explicativas: *Epit. Aegidii* 4,8,10. Mulier, si monstruosum aliquid enixa sit, nihil proficit. Non sunt enim liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur.—4,8,11: Duplicata etenim membra non imputantur, (HAENEL, *LRV*, p. 406).. *Epit. Guelpherbytani* 4,8,10. Si mulier monstruosum. enixa sit. filii. non computandi.—4,8,11. De membrorum officia duplicata. porcio eius. matri adquiritur.—4,8,13. De aburso uel abactu. uentris. partum non conpotari. (HAENEL, *LRV*, p. 407). *Epit. Monachi* 4,8,10. Mulier, si monstruosum aliquid aut prodigiosum enixa sit, nihil proficit, quia non sunt filii.—4,8,11. Partum, qui membrorum humanorum officia duplicavit, matri prodesse placuit.—4,8,13. Aborsus et abactus venter partum efficere non videtur (HAENEL, *LRV*, p. 407).

48. *Lex Romana Curiensis* 4,10. Quod si ipsa mulier talem infantem habuerit, qui tota membra sic non habeat, sicut alteri homines, ipse partus pro libero non amittatur.—Nam si digitus duplos aut aures habuerit, ipse partus

### 3. DEMOSTRACIÓN DE VIDA

La *Lex Alamannorum* (años 712-725) refleja algunas de las prácticas consuetudinarias germánicas en relación al nacimiento y vitalidad del recién nacido: si la madre fallece en el parto, para que el hijo adquiriera la herencia materna y, a su vez, pueda transmitirla al padre, es necesario que viva cuando menos una hora y que haya abierto los ojos y visto el techo y las cuatro paredes de la casa<sup>49</sup>.

### 4. IMPOSICIÓN DEL NOMBRE

Varias fuentes del Derecho de los francos y de otros pueblos bárbaros acreditan la vigencia de las costumbres germánicas acerca de la imposición del nombre al recién nacido y de la necesidad de que éste viva nueve noches —es decir, nueve días cumplidos— para ser estimado sujeto de relaciones jurídicas. Lo prueban así aquellos pasajes que establecen una composición o sanción pecuniaria muy inferior cuando, por consecuencia de agresión a la madre en estado de gravidez, el hijo muere antes de nacer o, aun habiendo nacido, sin llegar a vivir nueve noches y a recibir el nombre. En este sentido cabe citar la *Lex Salica* (en sus distintas redacciones)<sup>50</sup>, el *Pactus leges Alamannorum* (siglo

---

pro libero reputabitur. (Edición de E. MEYER-MARTHALER, en *Sammlung Schweizerischer Rechtsquellen. XV. Abteilung - Die Rechtsquellen des Kantons Graubünden. Erster Teil - Alträtisches Recht. Erster Band - Lex Romana Curiensis*, Aarau 1966, p. 581).

49. *Lex Alamannorum* 89,1. Si quis mulier, qui hereditatem suam paternicam habet post nuptum, et prignans peperit puerum et ipsa femina mortua fuerit, et infans vivus remanserit tantum spatium vel unius horae, ut possit aperire oculus et videre culmen domus et quatuor parietes, et postea defunctus fuerit, hereditas maternica ad patrem eius perteneat.—89,2. Tamen si testes habet pater eius, qui vidissent illum infantem quod oculus aperire potuisset et potuisset culmen domus videre et quatuor parietes, tunc pater eius habeat licenciam, cum lege ipsas res defendere. Cui est proprietas, ipse conquirat. (Edición de K. A. ECKHARDT, *Leges Alamannorum. II. Recensio Lantfridana [Lex]*, Göttingen 1962, p. 65).

50 *Pactus legis Salicae* (texto de 65 títulos), 24,6. Si quis vero infantem in ventrem matris suae occiderit aut ante quod nomen habeat infra novem noctibus cui fuerit adprobatum, mallobergo anowado sunt, IVM denarios qui faciunt solidos C culpabilis iudicetur.—41,20. Si quis infantem in utero matre occiderit aut antequam nomen habeat, solidos C culpabilis iudicetur. (Edición de K. A. ECKHARDT, *Pactus legis Salicae. II-1. 65 Titel-Text*, Göttingen 1955, pp. 192 y 270).

vii) <sup>51</sup> y el *Pactus legis Ribuariae* <sup>52</sup>. La misma práctica existió también en el antiguo Derecho anglosajón, aunque las llamadas *Leges Henrici* (años 1114-1118) <sup>53</sup> denotan ya su abolición, sin duda —como advierte Pertile <sup>54</sup>— debido a la Iglesia, que se oponía a esta forma diversa de valorar la vida de los niños.

## 5. BAUTISMO

El famoso palimpsesto parisino (cód. París Lat. 12161) nos ha conservado parcialmente el *Código de Eurico*, cuyo cap. 327 —de incompleta e insegura lectura <sup>55</sup>— se ocupa de la *luctuosa hereditas*, es

---

*Lex Salica Karolina* 26,5. Si quis infantem in ventre matris saue aut natum, antequam nomen habeat, infra IX noctes occiderit, IVM denariis qui faciunt solidos C culpabilis iudicetur. (Edición de K. A. ECKHARDT, *Pactus legis Salicae* II-2. *Kapitularien und 70 Titel-Text*, Göttingen 1956, p. 490). *Lex Salica* (texto sistemático) 33,5. Si quis infantem in ventre matris suae aut natum, antequam nomen habeat, infra novem noctes occiderit, IVM denariis qui faciunt solidos C culpabilis iudicetur. (Edición de K. A. ECKHARDT, *Pactus legis Salicae* I-2. *Systematischer Text*, Göttingen 1957, p. 337).

51. *Pactus legis Alamannorum* 12,1. Si quis mulier gravata fuerit et per factum alterius infans natus mortuos fuerit, aut si vivus natus fuerit et [in] novem noctis non vivit, cui reputatum fuerit XL solidos solvat aut cum XII medicus electus iuret. (Edición de K. A. ECKHARDT, *Leges Alamannorum*, I *Einführung und Recensio Chlotariana [Pactus]*, Göttingen 1958, p. 108).

52. *Pactus legis Ribuariae* 36,10. Si quis partum in feminam interfecerit. seu natum priusquam nomen habeat, bis quinquagenus solidus culpabilis iudicetur. Quod si matrem cum parto interfecerit, septingenus solidus multetur. (Edición de R. SOHM, en *Monumenta Germaniae Historica. Legum*, V. Hannover 1875 1889 [reimpresión de 1965, Kraus Reprint], p. 231).

53. *Leges Henrici* 70,15. Si infans occidat uel occidatur, siue nomen habeat siue non habeat, plena wera coniectetur. (Edición de F. LIBERMANN, *Die Gesetze der Angelsachsen*, I, Tubinga 1903-1916 [reimpresión de 1960, Scientia Aalen], p. 589). El inciso *siue nomen habeat siue non habeat* denota, sin duda, la corrección de un régimen jurídico más antiguo según el cual la imposición del *nomen* era requisito necesario para la adquisición de la capacidad. Las *Leges Henrici*, por el contrario, establecen decididamente que la personalidad jurídica no depende de que el nombre haya sido impuesto. Cfr. L. J. DOWNER, *Leges Henrici Primi*, Oxford 1972, p. 385.

54. *Storia del Diritto italiano dalla caduta dell'Impero romano alla codificazione* <sup>2a</sup>, III, Turín 1894, pp. 245-246, y nota 7.

55. K. ZEUMER, *Monumenta Germaniae Historica Legum sectio*, I. *Leges Visigothorum*, Hannover 1902 [reimpresión de 1973], p. 25, da la siguiente lectura:

decir: *patre defuncto*, el hijo muere, a su vez, sin dejar descendencia ni hermanos, sino sólo madre y tíos paternos; y en tal caso —según la ley euriciana— la madre debe tener derecho a toda la herencia del hijo, con tal que siga viuda. Este capítulo —que ha provocado abundantes estudios y encontradas interpretaciones<sup>56</sup>— no determina los

---

327. In priori lege fuerat constitutum,  
 ut, si pater ..... [pa]tris filius cum matre  
 .. . . . . portione, ea ratione  
 ..... . . ue defuncti tam-  
 .... . . nis modo meliori ordi-  
 nantes [praecipimus], ut patre defuncto si  
 f[ilius] ..... . omnem facultatem eius  
 ..... ma . . dibeat vindicare, quae tamen di[e]-  
 bus ..... Si vero qui moritur fili-  
 os, nepotes et pronepotes reliquerit, ipsi  
 omnes habeant facultates, ea conditione ser-  
 vata, ut nepos ex eo filio, qui patre supersti-  
 te mortuus fuerit integram de avi bonis, quam  
 fuerat pater eius, si [vixisset], habiturus,  
 percipiat porcionem; nam nepotes ex ea fi-  
 lia, q[ue ant]e patrem mortua est, de ea portio-  
 ne, quam mater fuerat habitura, tertiam por-  
 [tionem perdant] ..... ..

A. D'ORS, *El Código de Eurico Edición, Palingenesia, Indices*, en *Estudios Visigóticos*, II, Roma-Madrid 1960, p. 41, ofrece un texto con importantes diferencias: 327. In priori lege fuerat constitutum ut si patruus aut patruus filii cum matre ... vindicarentur. 2 Nos modo meliori ordinatione censuimus ut patre defuncto, si filius decesserit, omnem facultatem eius sibi mater dibeat vindicare, quae tamen sit post obitum vidua. 3. Si vero qui moritur filios, nepotes et pronepotes relinquerit, ipsi omnes habeant facultates, ea conditione servata ut nepotes ex eo filio qui patre superstite mortuus fuerit integram de avi bonis quam fuerat pater eorum, si vixisset, habiturus percipiant portionem; 4 nam nepotes ex ea filia quae ante patrem mortua est de ea portione quam mater fuerat habitura tertiam portionem perdant .....

56. K. ZEUMER, *Historia de la Legislación Visigoda* [traducción española de C. Clavería], Barcelona 1944, pp. 315-326; P. MERÊA, *O capítulo 327 do Código Euriciano e a tese da territorialidade*, en *Estudos de Direito visigótico*, Coimbra 1948, pp. 209-220; G. BRAGA DA CRUZ, *A sucessão legítima no Código Euriciano*, en *AHDE*, XXIII (1953), pp. 785-790; A. D'ORS, *Codex Euricianus 321*, en *Studi in onore de Pietro de Francisci*, II, Milán 1956, pp. 451-469; reproducido parcialmente, bajo el título *El capítulo 327 del Código de Eurico*, como apéndice I del trabajo *La territorialidad del derecho de los visigodos*, en *Estudios Vi-*

requisitos que ha de reunir el hijo para que se le pueda reputar nacido y, consecuentemente, sea capaz de causar, a favor de su madre, la *luctuosa hereditas*<sup>57</sup>.

La ley *Patre defuncto*, de Chindasvinto, afrontó el mismo supuesto que el cap. 327 del Código de Eurico y, aparte de resolver el problema de derecho sucesorio, determinó los requisitos de viabilidad del hijo recién nacido (*si filius filiave decem diebus vivens et baptizatus ab hac vita discesserit*). Esta ley pasó al *Liber Iudiciorum* (4,2,18), precedida de un modo de ley introductoria (4,2,17)<sup>58</sup>, donde se fijan los mismos

---

sigóticos, I, Roma-Madrid 1956, pp. 127-141; y del mismo autor, *El Código de Eurico*, en *Estudios Visigóticos*, II, Roma-Madrid 1960, pp. 40-41 y 262-264.

57. A. GARCÍA-GALLO, *Nacionalidad y territorialidad del Derecho en la época visigoda*, en AHDE, XIII (1936-1941), pp. 201-202, aceptando la lectura de Zeumer sobre Código Eurico 327, y haciendo un paralelismo de este texto con una ley de Chindasvinto (*Liber Iudiciorum* 4,2,18 redacción recesvindiana), relaciona la expresión *quae tamen diebus* del capítulo euriciano con *decem diebus vivens et baptizatus* de la ley de Chindasvinto, lo que le lleva a insertar este requisito de la viabilidad en C Eurico 327. «El *quae tamen diebus* del capítulo euriciano —escribe García Gallo— podría aludir al tiempo que el niño ha de vivir para obtener capacidad sucesoria, como la exige el derecho germánico primitivo y una ley de Chindasvinto. El sentido de la ley sería claro: si muere el padre y después de él el hijo sin dejar descendencia, siempre que cumpla los días fijados, la madre puede reclamar todos los bienes que han sido sucesivamente de su marido y de su hijo. Y de aquí el *si vero qui moritur filios, nepotes et pronepotes reliquerit...*». MERÊA, op. cit., en nota anterior pp. 212-213, y nota 8, estima que las palabras *quae tamen diebus* es una alusión al usufructo vitalicio de la madre, ya que el requisito de diez días de vida es más probable haya sido introducido por Chindasvinto. A. D'ORS, *El capítulo 327 del Código de Eurico*, en *Estudios Visigóticos*, I, Roma-Madrid 1956, p. 129, rechaza la interpretación de García-Gallo basada en la lectura de Zeumer (*quae tamen diebus*), y que d'Ors corrige por *quae tamen si post obitum vidua*. Con posterioridad, GARCÍA-GALLO, *Curso de Historia del Derecho español. II. Historia del Derecho privado, penal y procesal. 1. Conceptos generales La persona natural*, Madrid 1950, p. 104, parece abandonar su anterior interpretación, pues en relación al tema del nacimiento, dice: «Desconocemos cuál fue la solución legislativa dada a esta cuestión por Eurico, si es que la hubo».

58. *Liber Iudiciorum* 4,2,17 *Recc*: Flavius gloriosus Reccesvindus rex. *De parvulo, qualiter hereditatem capere possit*. Interdum rem dubiam, nisi ratiocinationis disceptatio deducat in lucem, frequenter hanc ambiguitas precipitat in errorem. Contendunt namque plurimi, si genitus infans non longe defunctus hereditatis parentum possit iura sortiri; quorum litibus hos ponit ratio modus. Nature origo ita condita manet talique usu decurrit, ne his, qui nascitur, prius

requisitos de plazo (diez días) y del bautismo, y que, aunque nada nuevo añade<sup>59</sup>, ofrece interés en cuanto muestra la marcada influencia sobre la legislación visigoda de la doctrina católica acerca del bautismo y la significación de este sacramento como símbolo de adquisición de la capacidad jurídica. Ervigio suprimió dicha introducción (4,2,17 redacción recesvindiana) y mantuvo la ley *Patre defuncto* (que, como 4,2,17, pasó a la redacción ervigiana), al propio tiempo que establecía

---

aliut quam se suscipientem adsumat herem, ut de tenebris genitalibus prodiens illarum rerum sentiat tactum, quarum unc partibus constat esse concretum. Quo ergo ordine libere capiet hereditatem terrene possessionis, qui vix extreme capuit primordia lucis? Quinque sortius vix est usum elementorum, quibus concretus est quomodo sortietur bona rerum, ad quarum dominium natus non est? Quemque non hereditabit producta lux celi, qualiter morte contractum inprobisa ditabit portio mundi? Quave etiam ratione adgreditur viventium iura, cui vicinius fuit, mortem adisse quam vitam? Sicque naufragus in medio lucis angustias mox genitales exiit, mox fatales relapsus est in tenebras. Ut ergo et proximis parentibus ad successionem huius aditus reseretur, et ipsa defuncti vita conprobetur, si vere clara sit vita, adque hanc ipsam licet parvi temporis vitam comitetur eterne participatio vite, non aliter in utroque sexu hereditatem capiet qui nascitur, nisi post nativitatis ortum et sacri baptismatis gratiam consequatur et decem dierum spatiis vixisse probetur: ut successoris patris vel matris persona, que per hunc parvulum terrene cupit hereditatis acquirere commoda, ante morituro eterne mansionis prepararet vitam et ita demum adsequatur vivens cum rebus labentibus terram. Sicque salutari commercio, dum hereditat ille celum, hereditet istae solum; dum illi providentur celestia, isti permittantur adire terrena; dumque adsquitur ille vitalia, conquirat iste caduca: ut, etsi defunctus terrenum ius non potuit possidere, terreno saltim emtum iure celeste lucrum valeat obtinere (ZEUMER, LV, pp. 184-185).

59. K. ZEUMER, *Historia de la Legislación Visigoda* [traducción española], Barcelona 1944, pp. 315-316, hace una dura crítica del estilo de 4,2,17: «Recesvinto ha producido en esta ley una verdadera obra maestra de redacción dentro del estilo de las leyes visigóticas. El simple principio de que un niño sea capaz de ser heredero y causante cuando haya vivido, de manera probada, por lo menos, diez días y haya sido también bautizado, está rodeado de un confuso y casi impenetrable conjunto de frases que tiene a fundamentar, con consideraciones de carácter general muy pomposas y con dudosos comentarios de orden religioso, aquella disposición. Estando expresado ese mismo precepto, con las consecuencias que da lugar, de una manera más clara y mejor, en la siguiente ley de Chindasvinto, debo suponer que Recesvinto no se propone ninguna ley independiente, sino que quiere ser sólo una introducción a la ley que hizo redactar por un retórico en un estilo parecido al del autor del absurdo libro I. La comisión redactora de Ervigio demostró su buen tacto dejando simplemente fuera de la compilación toda la palabrería de esta ley».

una importante modificación (*si filius filiave decem sive amplius vel infra diebus vivens et baptizatus ab hac vita discesserit*).

Los textos de ambas redacciones del *Liber Iudiciorum* dicen así:

Redacción de Recesvinto 4,2,18

Redacción de Ervigio 4,2,17.

Flavius Chindasvintus Rex.

*Qualiter hereditatem parvuli parentes adsequi possunt.*

*Qualiter hereditatem parvuli parentes adsequi possunt.*

Patre defuncto, si filius filiave decem diebus vivens et baptizatus ab hac vita discesserit, quidquid ei de facultate patris competere poterat, mater sibi debet vindicare. Idemque matre defuncta non aliter defuncti filii portionem pater obtineat, nisi natum filium filiamve decem diebus vixisse et fuisse baptizatus edoceat; ...<sup>60</sup>.

Patre defuncto, si filius filiave decem sive amplius vel infra diebus vivens et baptizatus ab hac vita discesserit, quicquid ei de facultate patris competere poterat, mater sibi debeat vindicare. Idemque matre defuncta non aliter defuncti filii portionem pater obtineat, nisi natum filium filiamve decem diebus sive amplius vel infra vixisse et fuisse baptizatus edoceat; . . .<sup>60</sup>.

De estos pasajes cabe deducir:

a) La *luctuosa hereditas* debía suscitar —aparte los problemas referentes al destino sucesorio de los bienes— el tema concreto de determinar cuándo el hijo se consideraba nacido vivo y con capacidad para adquirir la herencia del padre o madre premuerto y para, a su vez, transmitirla al sobreviviente. Durante la vigencia del Código de Eurico es posible que surgieran dudas por la coexistencia de prácticas consuetudinarias antiguas y de las normas del Breviario de Alarico.

b) Chindasvinto resolvió tal cuestión exigiendo la concurrencia de un doble requisito: que el recién nacido viviese diez días, cuando menos, y que hubiese recibido el bautismo. El primero fue tomado de la antigua práctica consuetudinaria romana y germánica, aún viva; y el plazo fue traducido por diez días lo que, en rigor, significaba nueve noches enteras cumplidas<sup>61</sup>. En cuanto al segundo requisito —el bau-

60. ZEUMER, *LV*, pp. 185-186.

61 El término *diez días* representaba, realmente, *nueve noches enteras*, cumplidas. Se trataba así de aclarar un problema de cómputo de plazo. Es la misma solución que, posteriormente, se seguirá en relación al famoso plazo de *año y día*, tan frecuente en textos medievales europeos y españoles, sobre todo en los fueros aragoneses y navarros. Lo que tal expresión pretende significar es que ha de ser



tismo—, representa simplemente, como ya señalaron Ficker<sup>62</sup> y Melicher<sup>63</sup>, una cristianización de la antigua ceremonia pagana de la aspersion con el agua lustral (*dies lustricus* de los romanos; *Wasserweibe* de los germanos), sin límite de plazo, ya que éste —diez días— quedaba ahora fijado como mínimo espacio de tiempo que el recién nacido habría de vivir.

c) La redacción recesvindiana del *Liber Iudiciorum* recibió la ley *Patre defuncto* de Chindasvinto (4,2,18), a la que antepuso una glosa introductoria (4,2,17) que justificaba el valor y eficacia del bautismo<sup>64</sup>.

d) Ervigio, finalmente, en su redacción revisada del *Liber*, llevó a cabo una doble modificación: de una parte, suprimió la ley introductoria o explicativa (4,2,17), con lo cual, bajo ese mismo número de orden, quedó el texto de la ley *Patre defuncto* (4,2,18 en la redacción de Recesvinto); y de otra, vino realmente a suprimir la exigencia del plazo pues, si bien dejó subsistente *decem diebus*, añadió *vel amplius*

---

un año completo Cfr. L. HARDENBERG, *Zu Frist von Jahr und Tag*, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung*, LXXXVII (1970), pp 287-290

62 *Sobre el íntimo parentesco entre el derecho godo-hispánico y el noruego-islándico* [traducción española de J. Rovira], Barcelona 1928, pp. 46-47.

63 *Der Kampf zwischen Gesetzes- und Gewohnheitsrecht in Westgotenreiche*, Weimar 1930. He consultado la amplia recensión de R. RIAZA, en *AHDE*, VII (1930), p. 506.

64 La doctrina de San Isidoro, acerca del bautismo, en *Etymologiarum sive Originum*: 6,19,43. *Baptismum Graece, Latine tinctio interpretatur, quae idcirco tinctio dicitur, quia ibi homo spiritu gratiae in melius inmutatur, et longe aliud quam erat efficitur.*—6,19,44. *Prius enim foedi eramus deformitate peccatorum, in ipsa tinctione reddimur pulchri dealbatione virtutum; unde et in Canticis scribitur canticorum (8,5): 'Quae est ista quae ascendit dealbata?'*—6,19,45 *Cuius mysterium non aliter nisi sub Trinitatis designatione, id est Patris et Filii et Spiritus sancti cognominatione completur, dicente Domino ad Apostolos (Math 28,19). 'Ite docete omnes gentes, baptizantes eos in nomine Patris et Filii et Spiritus sancti.'*—6,19,46. *Sicut enim in tribus testibus stat omne verbum, ita hoc sacramentum confirmat ternarius numerus nominorum divinatorum*—6,19,47 *Quod autem per aquam baptismum datur haec ratio est Voluit enim Dominus ut res illa invisibilis per congruentem, sed profecto contractabilem et visibilem inderetur elementum, super quem etiam in principio ferebatur Spiritus sanctus*—6,19,48 *Nam sicut aqua purgatur exterius corpus, ita latentem eius mysterio per Spiritum sanctum purificatur et animus*—6,19,49 *Cuius sanctificatio ita est Invocato enim Deo descendit Spiritus sanctus de caelis, et medicatis aquis sanctificat eas de se metipso; et accipiunt vim purgationis, ut in eis et caro et anima delictis inquinata mundetur*

*sive infra*, «de manera que —como afirma Zeumer<sup>65</sup>— se originó la ridícula frase de que el niño debía haber vivido diez días, o más, o menos. Esta forma de expresarlo depende quizá sólo de la torpeza del redactor que procedió a la nueva redacción, pero el resultado es que la edad se convirtió desde entonces en una cosa absolutamente indiferente, mientras el bautismo venía a ser la única cosa decisiva».

Durante la Alta Edad Media española, en un nutrido grupo de fueros veremos resurgir este plazo de vida, concretado en nueve días. Sólo más tarde, con el Fuero Real, se volverá a afirmar el bautismo como requisito necesario y único para adquisición de la capacidad por el hijo nacido vivo.

## C) DERECHOS MEDIEVALES

### 1. INDICACIÓN GENERAL

Un estudio completo, y en profundidad, sobre el nacimiento y la viabilidad según los distintos Derechos del Medievo europeo requeriría gran detenimiento y extensión<sup>66</sup>. De otro lado, más que un examen de las distintas áreas jurídicas, interesa aquí poner de relieve las líneas maestras o esenciales, aun cuando esto suponga tratar de modo conjunto fuentes pertenecientes a zonas geográficas muy distantes entre sí.

En los textos medievales europeos se registra la coexistencia, y en ocasiones la pugna, de corrientes jurídicas muy diversas: prácticas consuetudinarias populares o de Derecho vulgar (romanas y germánicas); concepciones romanísticas, renacidas por vía erudita con el resurgir del Derecho justiniano; y, por último, decididas y crecientes influencias canónicas, centradas en el valor sacramental y jurídico del bautismo.

Todo ello se traduce en una gran diversidad de soluciones y de fórmulas —muchas de éstas plenas de simbolismo—, las cuales, al margen de su dispersión geográfica y de su variedad concreta, cabe siste-

<sup>65</sup> *Historia de la Legislación Visigoda*, Barcelona 1944, p. 318.

<sup>66</sup> Aparte la índole de este trabajo —simples notas sin pretensión de tratamiento monográfico—, he de reconocer el carácter incompleto del mismo, como consecuencia de la dificultad de acceso a determinadas fuentes, especialmente germánicas y nórdicas.

matizar conforme a los siguientes criterios fundamentales: a) basta el nacimiento con vida; b) se requiere que el recién nacido dé ciertos signos externos de vitalidad; c) es preciso que el hijo nacido continúe con vida durante un mínimo período de tiempo, mayor o menor según las fuentes; d) es necesario y suficiente, para considerar sujeto de derecho al recién nacido vivo, que éste reciba el sacramento del bautismo; e) por último, los textos fuertemente influidos por el Derecho romano reproducen, más o menos exactamente, los criterios establecidos por el *Corpus Iuris* justiniano.

## 2. «TANTUMMODO UT LUCEM VIDEAT»

Indica García-Gallo que el Derecho pirenaico navarro-aragonés parece no exigir más requisito que el simple hecho de que el hijo nazca vivo, aunque éste muera acto seguido<sup>67</sup>. Efectivamente, una serie de fuentes de este área jurídica lo expresan de modo concreto. Una *Recopilación privada aragonesa* (obra de un jurista de Huesca, principios del siglo XIII), al tratar de las arras de la mujer franca, dice que no puede exigirlas «*si ipsa mulier habuerit prolem, uiuat proles aut moriatur*»; lo que, respecto a la mujer villana, repite con estas gráficas palabras: «*Et in qualicumque hora habuerit prolem tantummodo ut lucem uideat iam dicta mulier perdit suas dotes*»<sup>68</sup>. En forma análoga se manifiesta el *Fuero de Viguera y Val de Funes* respecto a las arras de infanzona (*siquiere muera el fijo, siquier biua*)<sup>69</sup> y las de villana (*si*

67. GARCÍA-GALLO, *Curso*, pp. 106 y 108.

68. *Recopilación privada aragonesa*, 10. ... De femina franca ... Verumtamen si ipsa mulier habuerit prolem, uiuat proles aut moriatur, de cetero ipsa non potest repetere dotes; set si de ipso marito non habuerit prolem et primitus maritus moritur ipsa debet accipere prescriptas dotes in rebus mobilibus et immobilibus que fuerunt de suo marito ... De femina de uillis istud est fuerum: . Et in cualicumque hora habuerit prolem tantummodo ut lucem uideat iam dicta mulier perdit suas dotes. In aliis causis que habuerunt accipiat partem sicut est fuerum (Edición de J. M.<sup>a</sup> RAMOS Y LOSCERTALES, *Textos para el estudio del Derecho aragonés en la Edad Media. Recopilación de Fueros de Aragón*, en AHDE, V [1928], p. 393).

69. *F Viguera y Val de Funes* 387. *De dar arras a tiempo con fianças si oujere fijos non valle*—Todo hombre que prometiere dar arras a su muger entro tiempo con fianças, e antes que las aya oujere fijo, siquiere muera el fijo, si quier biua, non debe la muger haber las arras (J. M.<sup>a</sup> RAMOS Y LOSCERTALES, *Fuero de Viguera y Val de Funes Edición crítica*, Salamanca 1956, p 72)

fijo oujere que nazca)<sup>70</sup>. Sobre el mismo tema de arras matrimoniales, la expresión «*uiua la criatura o no, solamente que ueya lum*», se repite en el *Fuero de Jaca*, tanto en sus versiones aragonesas como en las navarras<sup>71</sup>; y desde las redacciones jacetanas tal concepto pasa a la *Compilación de Huesca de 1247*<sup>72</sup>. La misma idea se reproduce, aunque en

70. *F Viguera y Val de Funes 389 Arras de villana*—Toda muger villana habrá al menos por arras vna casa cubierta con XII cabrjos e vna robada d: tierra por linar e dos peonadas de vinna Et sí a las arras solas debe haber en todo tiempo, et otra cosa de su marjdo non puede haber por su fealdat después de muert d'él, e las arras pierde si fijo oujere que nazca. (*Op. cit.* en nota anterior, p 72).

71. *F Jaca, redacción A (aragonesa), 12 De femma franca com la deu dotar so marit*—De femma franca atal es lo fuer: . E si aquella muyller: pura creatura, uiua o mura aquela creatura, no pot ella puxas, per fuero, demandar aquels dotz E si lo marit no a creatura e mural marit enant que ella, deu prendre ella sos dotz en las cosas moules e sedentz que foron del marit ....—13 *De femna uilana quan pren marit com la deu dotar*—De femna uilana es atal fuer Pero si a criatura del marit, uiua la criatura o no, solamente que ueya lum, la uilana pert sos dotz. En las otras cosas que an, prenga ella sa part así com es fuer, e un iugo de bestiae e un lit entegre. (M. MOLHO, *El Fuero de Jaca Edición crítica*, Zaragoza 1964, p 30)

*F Jaca, redacción S (navarra), 34. De la franquia com deu estar doalizada*—For es que la franquia deu estar dotada de . . Mas si la muyller ha efant, bina o moria l'efant, d'aylli adeuant la muyller non pot demandar son dot — 35. *De dotar muyller uillana*—De la uillana es for que deue auer per son dot . . Empero si ha creatura de son marit, biua la criatura o no, solamente que ueya luz, la uillana pert son dot. mas en les otras cosas que son en casa prenga la part assi como for es (J M<sup>a</sup> LACARRA y A J. MARTÍN DUQUE, *Fueros de Navarra I. Fueros derivados de Jaca 2 Pamplona*, Pamplona 1975, pp. 312-313). Coincide con las restantes redacciones navarras del mismo fuero B 166 y 167, C 32 y 33; D 31 y 32; y E 35 y 36 (*Vid MOLHO, op cit*, pp 250, 320-323 y 524) Respecto a B 167, hay que advertir que, aun cuando contiene la misma doctrina, omite el inciso final que —en todas las demás versiones aragonesas y navarras— expresa la idea d: que basta que el recién nacido vivo vea luz.

72 *F Aragón, V, De iure Dotium, 3 Mulier francha dotatur in quingentis solidos* Tamen ex quo susceperit á viro filium, vivat aut moriatur filius, secundum Forum non potest peter: dotes sibi promissas Si vero filium non susceperit, debet recipere integre suas dotes cum omnibus aliis, quae in proximo praecedenti capitulo continentur.—4 Villana debet habere per suas dotes . Tamen si susceperit a viro filium, solummodo quod vivus nascatur, amittit villana suas dotes, licet incontinenti moriatur Et in aliis rebus, quae in domo fuerint, habeat secundum Forum similiter partem suam . (P. SAVALL Y DRONDA y S PENÉN y DEBESA, *Fueros, observancias y actos de corte del Reino de Aragón, I*, Zaragoza 1866, pp. 231-232).

*F Aragón 221* La muller franca es dotada en . Empero depues que aura fi-

forma quizá algo menos contundente, en *Vidal Mayor*, donde se exige que el recién nacido viva un cierto tiempo, aunque sea muy breve: «*quoando ouiere fillo o filla, la quoal, uiua seyendo, ueniere a luz en este mundo, et encara que por poco momento biua*»<sup>73</sup>; y más claramente

---

llo del marido, biua o muera el fillo, segunt fuero, nol pora demandar las arras que fueron promesas. Mas si no aura fillo, deue recibir entregament sus arras, como todas las otras cosas que se contienen en aquest capitol desuso.—222 La billana, yes a saber, de billa de infançon, deue auer por sus arras .. Pero si aura fillo del marido, solament que biuo naxca perdera la billana sus arras, pero quiero decir que lugo muera. Et en las otras cosas que seran en casa aya, segunt fuero, su part (J. L. LACRUZ BERDEJO y J. BERGUA CAMON, *Fuero de Aragón Versión romanceada contenida en el manuscrito 207 de la Biblioteca Universitaria de Zaragoza*, Zaragoza 1953, p. 86).

F Aragón 223,8 Tal muller, ço es çudadana o burzesa o franca de carta, muerto el marido, si no ouiere fillos del marido o encara que aya auido fillos del marido, si muertos foren nascidos, assí que aquellos fillos non uean luç, puede demandar aquella quantitat en la qual las arras foron assignadas a ella por fer toda su propia uoluntat, e non las pierde mager que prenga marido o encara si corrompierre su castidat.—233,10 Empero, si, quando aquesta muller ouiere auido fillo o filla del marido que aurá uisto luç, si luego que nasce muere, luego pierde las arras la madre—224, 3-4. E si las arras foren assignadas a ella, luego que fillo o filla ouiere del marido que ueya luç d'aquest siglo por un moment, pierde las arras de todo en todo, maguer qu'el fillo o la filla sea muerto después que nasciere, qual, si en todo en todo nasciere muerto o muerta, non deua nozer a la madre en que non aya las arras, tan bien como si nunca ouiesse parido del marido. E si por uentura no nasciere la criatura biua e la muller uenciere de días al marido, deue auer las arras que'l foron conomnadas a fer todas sus propias uoluntades, maguer que case una uegada o más, o encara tan bien si ouiesse drudo (G. TILANDER, *Los Fueros de Aragón según el manuscrito 458 de la Biblioteca Nacional de Madrid*, Lund 1937, pp. 121-123)

73. *Vidal Mayor* 6,4,9-11. Empero la muiller çudadana o burgesa no auirá tener de arras ni ninguna cosa por nompne de arras, si expressament no es dotada con instrumento público, ni el marido será constreyrnido de dotar la después el matrimonio, quar tal muiller, las arras que lis son assignadas, luego las pierde quoando ouiere fillo o filla, la quoal, uiua seyendo, ueniere a luz en este mundo, et encara que por poco momento biua. Et no ouiendo alguna criatura en el tiempo de la muerte o de la uida o ouiendo criatura nascida pero muerta, en guisa que aqueilla creatura non uió la luz d'este mundo, aqueilla muiller que assí parió podrá demandar aqueilla quantitat, en la quoal quantitat fue dotada, assí como arras por fazer todas sus uoluntades propias, nin las pierde aqueillas arras, encara que, después que uiudó, se case o non touiere castidat en otra guisa—6.4 17-18. Empero, si a la uegada la muiller de burgo o franquia ouiere criatura de su marido que ueniere a luz, encara que aqueilla criatura morire luego que fuere nascida, perdrá luego la madre aqueillas arras. Et otrosí, quando la muiller perdió

el siguiente pasaje: «*si ouiere criatura del marido la quoyal ueniere a luz en este mundo, sol una hora que sea biua*»<sup>74</sup>. Por lo demás, Vidal de Canellas se preocupa de dejar bien determinado que es necesario que el hijo haya nacido vivo, pues caso contrario no perjudicará el derecho de la mujer a exigir las arras asignadas o prometidas por el marido<sup>75</sup>.

La misma expresión aparece en otros fueros pertenecientes a esa zona jurídica. *El Fuero de Tudela* y el *Fuero General de Navarra* —a diferencia de las fuentes antes citadas— no condicionan a la falta de nacimiento de hijo vivo el derecho de la mujer respecto a las arras; sin embargo, utilizan igual fórmula (*si la criatura ixiere a luç*) como requisito para reconocer a la madre, aunque *la criatura muere sines edat*, el derecho a suceder respecto a los bienes que el hijo o hija recibió del padre premuerto. La única diferencia entre ambos fueros estriba en la amplitud o contenido de tal sucesión: según *Fuero de Tudela*, sólo

---

las arras por tal razón, es assaber por la nasciença de la su criatura que uió la luz en tal guisa que sea feita que muera, sobrebiuiendo la criatura, assí como a la muiller assí son perdidos aquellos bienes ad aqueilla criatura, ni aqueilla criatura puede demandar algo en aquellas arras, si no assi como en aquellos otros bienes de su tiempo. (G. TILANDER, *Vidal Mayor Traducción aragonesa de la obra «in excelsis Dei thesauris»*, II, Lund 1956, pp. 394-395).

74 *Vidal Mayor* 6,5,4-5. Et si arras li fueren assignadas a eilla, si ouiere criatura del marido la quoyal ueniere a luz en este mundo, sol una hora que sea biua, aqueilla muiller et toda su criatura biua et muerta luego pierde las arras. maguer que la criatura, de que nació por algún tiempo biua, luego morió. Et si muerta nasciere, non nozdrá a la madre en ren mas que si non fuesse nascida (TILANDER, *op. cit* en nota anterior, p. 397).

75. Compruébese los pasajes transcritos en las notas 73 y 74.

76. *F Tudela* 34. *Como se ganan arras por marido o muller cuyas deven ser* — Et si ouiere fillos e mureren sines edat ante que la madre, ço es si fuere uaron a XIII annos e si muller XII annos, deue la madre heredar aquellas arras por fuero como su propria hereditat, pues por ella fueron dadas . . (Ms 11-2-6, 406 *Academia de la Historia de Madrid*, fols. 11 vº y 12).—41. *De madre eredar arras por fillo*.—Es fuero que si algun marido assignare o dare a su muller en su casamiento arras de vna ereditat con carta o fiança e testimonias e afrontationes como fuero es e muere el marido e finça ella prenada e qualquiere criatura saliere della a luç e despues muere sines edat, la madre deue eredar estas arras por fuero por aquel fillo o filla, destinando el marido o non estinando, si el destinamiento non fuere feito por el padre con otorgamiento de la madre (*id.* fol. 13 vº).—42. *De prenada que fuere reptada*.—Si algun parient o entenado quisiere reptar la muller prenada ante la iusticia o alcalde e dice: «tu te enprenest despues que murio mi padre o mi parient e non eres prenada dél», podrali enbargar el moble e non parte

las arras y el mueble<sup>76</sup>; según *Fuero General*, la heredad y todo el mueble<sup>77</sup>.

En absoluta coincidencia con el grupo de fuentes aragonesas y navarras primeramente mencionadas (Recopilación privada, F Viguera, F Jaca y F Aragón), se sitúan algunos textos de la región asturiana. Así, el *Fuero de Avilés*, al regular las arras ofrecidas por el marido a la mujer, dice al final del § 25: «*Des que filio aver, las arras mortas et partiant zo que Deus los der*». Y con las mismas palabras se expresa el *Fuero de Oviedo*<sup>78</sup>.

---

ata que iutgado sia. Et mandamos por fuero que el marido murio en aquel dia que escriuan e que conten los meses e los días si uiene a conto assí que sia conocida la uerdat que era prenada ante que el marido muriessse, e si la criatura ixiere a luz deuen peitar por fuero estos que la reptaron e la mortificaron D sueldos al sennor. Et esta madre si la criatura muere sin es edat deue heredar todo el mueble, quanto romandra por esta criatura donde fue reptada (*id.*, fol. 13 vº). Tomo estos textos de la obra, inédita, de J. L. LACRUZ BERDEJO, *Fuero de Tudela. Introducción, transcripción con arreglo al ms. 11-2-6, 406, de la Academia de la Historia de Madrid, notas e índices*.

77. FGN 5,3,17. *Qué salva deve fazer muger preynada quoando alguno lo repta diziendo que no es preynada dequeill que aylla diz*—E si algun parient ó entenado reptará á la muyller preynada en Cort ó ante alcalde eyll dize, tú te empreynest despues que morió mi padre ó mi parient, et no eras preyna deyll, podráli embargar el mueble que no partrá troaque iurgado sea. Et mandamos por fuero, que escrivan el dia que el ombre morra et los meses et los dias que conten. Et si esta muyller viene á conto como pueda ser conocida la verdat que era preynada ante que el marido mories, et la creatura yssies a luz, deven peytar los qui la reptaron et la mortificaron por fuero D. sueldos el seynor. Et esta madre, si la creatura muere sin es hedat, deve heredar esta heredat et todo el mueble quoanto remayndrá por esa creatura ont fó reptada (P. ILARREGUI y S. LAPUERTA, *Fuero General de Navarra. Edición acordada por la Excelentísima Diputación Provincial, dirigida y confrontada con el original que existe en el Archivo de Comptos*, Pamplona 1869, pp. 103-104).

78. *F Oviedo 25*: ... desde filo ouier, las arras son muertas, partan ço que dios lles dier (A. FERNÁNDEZ-GUERRA Y ORBE, *El Fuero de Avilés*, Madrid 1865, p. 126). HINOJOSA (*El elemento germánico en el Derecho español*, en *Obras*, II, Madrid 1955, p. 415, nota 16) interpretó los fueros de Avilés y de Oviedo en el sentido de que, en virtud del nacimiento de un hijo, se origina la comunidad de bienes entre los cónyuges. Resulta aquí evidente que arras y comunidad de bienes son incompatibles, y que la aplicación de aquéllas o de ésta se halla alternativamente determinada por la *conditio iuris* de que no haya hijos o de que, por el contrario, exista descendencia. En principio, la situación jurídica de la mujer viene asegurada a través de las arras; pero, desde el nacimiento de un hijo, queda sin efecto la constitución de las arras y, en su lugar, se produce la comunicación

Igual circunstancia de que nazca un hijo, tanto si viviera como si muriese, es suficiente, en el *Fuero de Zamora*<sup>79</sup> y en los fueros portugueses de *Bragança* (de 1187)<sup>80</sup> y de *Castello de Pena-Ruiva* (c. 1188)<sup>81</sup>, a fin de que resulte excluida la *mañería*. Claro es —como señala García González— que ésta es una solución excepcional; pues, según la mayor parte de los fueros castellano-leoneses, la *mañería* es, en principio, un derecho de reversión basado en la entrega de unos bienes concedidos en prestimonio, que recae sobre aquellas personas que a la hora de morir no tengan hijos legítimos, independientemente de que éstos no hayan existido nunca o de que, una vez nacidos, hayan muerto<sup>82</sup>.

Hay que destacar que el giro *ad lucem pervenerit* —como requisito suficiente para considerar sujeto de derecho al recién nacido— se re-

---

de bienes; existiendo uno o más hijos, la situación jurídica de la esposa viene garantizada a través de su participación en la comunidad conyugal. Cabe plantear un interrogante: ¿qué clase de comunidad se origina por el nacimiento de un hijo? Los fueros de Avilés y de Oviedo utilizan una expresión muy amplia (*partant ço que dios lles dir*), por lo que tal vez no fuese aventurado sostener que la comunicación es universal y extensiva a toda clase de bienes. En los fueros de Avilés y de Oviedo, análogamente al Fuero General de Navarra y al Fuero de Vizcaya, el régimen de bienes está determinado en función de que existan hijos del matrimonio, pero con una importante diferencia: en aquéllos, basta el nacimiento de un hijo; en éstos, por el contrario, no es suficiente que haya habido descendencia, y se precisa que ésta viva al disolverse el matrimonio por fallecimiento de uno de los cónyuges.

79. *F Zamora* 37. *De maneria*—Mugier prenada, se parier fillo morto ho uiuo, non de manneria; e otrosi faga el varon que atal mugier ouier, onde aya atal fillo, non sea manero nen de manneria, o se podieren firmar con .v. mugieres bonas que fu prenada (A CASTRO v F DE ONÍS, *Fueros leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes*, Madrid 1916, p. 33).

80. *F Bragança*: *Damus ita uobis atque concedimus pro foro ut ex quo morator ciuitatis Bragancie filium habuerit non sit manarius, siue filius mortuus fuerit siue uiuus* (*Portvgaliae Monumenta Historica Leges et consuetudines*, I, Lisboa 1856 [reimpresión de 1967], p. 463).

81. *F Castello de Pena-Ruiva* *Id est in primis que non sedeant mannarios Homo qui filius natus et ad hobitum suum filii non reliquerit ita et de omnes ecclesiasticos que non sedeant mannarios* (*Op cit* en nota anterior, I, p. 550). H DA GAMA BARROS, *Historia de Administração Publica em Portugal nos seculos XII a XV*, 2.ª edic. dirigida por T. de Sousa Soares, VI, Lisboa 1949, pp. 380-381, nota 3, considera este fuero no posterior a 1188.

82. J. GARCÍA GONZÁLEZ, *La «mañería»*, en *AHDE*, XXI-XXII (1951-1952), pp. 266-267.



gistra también en Italia: así, en la *Constitución de Siena* de 1262<sup>83</sup> y, sobre todo, en varios formularios notariales del siglo XIII<sup>84</sup>.

Y en análogo sentido de que basta el simple nacimiento de un hijo vivo, aunque poco después éste fallezca, cabría aducir algunas fuentes francesas: la *Summa de legibus Normannie in curia laicali* (1254-1258)<sup>85</sup>, y la *Somme rural*, obra del jurista Jean Boutillier (escrita hacia 1400)<sup>86</sup>, y decisiones judiciales correspondientes al Derecho de Metz<sup>87</sup>

83. *Constituto di Siena*, Dist. II, c. 41, *De posthumis heredibus defendendis*—Si uxor defuncti pregnans remanserit, aliis liberis non extantibus, et postumus et postuma ad lucem pervenerint vel pervenerit faciam illum vel illam quiete et pacifice vel tutorem suum pro eo vel pro ea habere, possidere et tenere omnia bona que fuerunt tempore mortis defuncti... (Tomo el texto de F. NICOLAI, *La formazione del Diritto successorio negli statuti comunali del territorio lombardo-tosco*, Milán 1940, p. 20).

84. Entre ellos cabe señalar los siguientes formularios: a) *Pseudo-Irnerio* Si vero uxor mea pregnans vel gravida fuerit, et postumus ad lucem non pervenerit vel abortum fecerit. (A PALMIERI, *Yrnerii Formularium tabellionum saeculo XIII ineunte in novam formam redactum*, en *Bibliotheca Iuridica Medii Aevi*, Bologna 1888, I, p. 220) b) *Summa Notariae Aretu XXXV. Carta curatoris qui datur ventri*— quousque predictus venter fuerit exortus et ad lucem pervenerit (C CICOGNARIO, *Summa Notariae Annis XCCXL-MCCXLIII Aretu composita*, en *Bibliotheca Iuridica Medii Aevi*, Bologna 1901, III, pp. 291-292)—CLXI. *De testamentis conjiciendis secundum aliam formam*— . . Et si usor mea domina talis gravida sit vel erit et unum vel plures masculos ad lucem pervenientes ex me fuerit enixa ... (*Id.*, p. 331). c) *Salatiele Ars Notarie: Instrumentum sine scriptis et nuncupative*— . si vero filius suss nasciturus vel nascitura non pervenerit ad lucem vel si pervenerit et heres non erit. (G. ORLANDELLI, *Salatiele Ars Notarie*, Milán 1961, II, pp. 307-308) d) *Rolandino, Flores testamentorum* Rub XLVIII. *De forma institutionis posthumorum*.— ... Si vero ex ipsa A legitima eius coniuge nati, vel editi fuerint, ex nunc filii, unus uel plures, masculi uel foeminae, posthumi uel medio tempore ad lucem peruenientes, ipsum vel ipsos cum praedictis F & G. iam ratis, pariter ex aequis portionibus sibi in omnibus suis haeredes instituit (ROLANDINI BONONIENSIS *In Tractatum de Testamentis & ultimis voluntatibus, vulgo Flores Testamentorum*, en *Selecti Tractatus iuris, varii vere auri De successione tam a Testato, quam ab Intestato*, Venecia 1580, p. 63)

85. *Summa de legibus Normannie* 119,1. Similiter autem revocanda sunt feoda que tempore quo per viduitatem viri possidebant fuerint impedita. Consuetudo enim est in Normannie ex antiquitate approbata quod si quis uxorem habuerit ex qua heredem aliquem procreaverit, quem natum vivum fuisse constiterit, sive vivat, sive decesserit, totum feodum quod maritus possidebat ex parte uxoris suo tempore quo decessit ipsi marito, quamdiu ab aliis cessaverit nuptiis, remanebit (E. J. TARDIF, *Coutumiers de Normandie* II *La suma de legibus Normannie in curia*

3. «TAM DIU VIVIT FILIUS QUOD VOX EIUS AUDITUR PER QUATUOR ANGULOS DOMUS»

En los Derechos medievales europeos ofrece amplia difusión —Alemania, Francia, Flandes, Inglaterra, Escocia— el criterio de condicionar la capacidad jurídica del hijo nacido a la circunstancia de que éste

*laicali*, Rouen 1896 [reimpresión Ginebra 1977], p. 307). El texto se mantiene, prácticamente igual en la *Coutume de Normandie, Ancien Coutume* 119. Aussi doibvent estre rappellez les fiez qui ont esté encombrez en temps que les hommes les tenoient par lurs veufvetez. Coustume est Normendie despiecea que se ung homme a eu femme de qu'il ait eu enfant qui ait esté ney vif, jasoit ce qu'il ne vive mais: toute la terre qu'il tenoit de par sa femme en temps qu'elle mourut luy remaindra, tant comme il se tiendra de marier. Quad il sera mort ou quand il sera marié; la terre qu'il tenoit par la raison de la veufveté reviandra aux hoirs à la femme à qui elle deivoir eschoir de sa mort, ... (CH. BOURDOT DE RICHEBOURG, *Nouveau Coutumier Général ou corps des coutumes générales et particulieres de France e des provinces connues sous le nom des Gaules*, IV, París 1724, p. 51). En forma muy parecida figura en la *Nouvelle Coutume* (año 1583), 382. (Cfr. BOURDOT DE RICHEBOURG, *op. cit.*, IV, p. 79).

86. *La Somme rural* 1, 45. rub. *Des coustumes de Paris, Orleans & Anjou*.—Item par la coustume de la Vicomté de Paris, d'Orleans, & d'Anjou, & de Touraine, sçachez que Gentilhomme tient sa vie durant tout ce que donné luy est à mariage, à la porte de monstier à l'espousaille faire apres la mort de la femme, iaçoit ce que nuls enfans n'at, mais que hoir masle ait eu qui ait eu vie sur terre, & que la femme ley ait esté donnée pucelle, .. (LOVYS CHARONDAS LE CHARON, *La Somme rural, ou le Grand Coustumier Général de pratique civil et canon: composé par M. Jean Bouteiller*, Lyon 1691, pp. 560-561). Este texto, referente a los derechos del marido sobre el *douaire*, procede seguramente de los *Établissements de Saint-Louis*, arbitrariamente generalizado por Boutillier. Cfr. O. MARTÍN, *Historie de la Coutume de la prévôté et vicomté de Paris*, II, París 1926 [reimpresión de 1972], pp. 266-267, nota 4.

87. *Jugements de Jean Noiron maître-échevin* (año 1338). N.º 399. *Heritage enchiet au pere a cause de son enffans*.—Jugement de Dopmangin, fil Jehan-Belzellaire, de Merlei, d'une pairt, et de Pierson, le maiour de Flerei, et de Jaicomun le bollengier d'authe pairt; et li sire Jehan Noiron a dit pour droit que, parmei ce que li enffans sorvesquit sa meire, ait bien tout l'eritaige a aller a Domangin, son peire. Collignon Roucel a ung tel parchamin pour escheivin.—N.º 400. *Coment ung enffans qui est tout fuer don ventre sa mere, que morte estoit, enheriteit son pere*. Collignon Roucel a ung tel parchamin pour eschevin.—*Jugements de Thiébaud Bluglei maître-échevin* (año 1355). N.º 794. *Coment le pere enherite de son enffant*—Jugement de ville que dit, se une femme grosse muert et que la baile la fandoicet et elle dit que'elle ait veu vie en l'enffant que la mere ait on

demuestre su vitalidad mediante ciertos signos externos, señaladamente que haya gritado o llorado. Extrañamente, no se encuentran huellas de este principio en las fuentes jurídicas hispánicas.

Una obra del Derecho feudal sajón, titulada *Auctor vetus de beneficiis*, para conceder capacidad al hijo nacido exige «*quod vox eius auditur per quatuor angulos domus*»<sup>88</sup>; lo que, en iguales términos, se repite en el *Sachsenspiegel Lehnrecht*: «*dat men sine stimme horen mach in vir enden des huses*»<sup>89</sup>; y asimismo viene expresado en otras fuentes alemanas<sup>90</sup>.

En relación a los derechos del *gentilhomme* para conservar, después de la muerte de su mujer, lo que ésta había aportado al matrimonio, en varias fuentes francesas no se requiere que haya hijos vivos sino, tan sólo, que la mujer hubiese dado al marido un heredero *qui*

---

ventre, que l'enfant enherite le pere. Jaicomín Boucquin ait ung tel parchamin.—N.º 809. *Heritaige encheut a pere de pairt son enffant*.—Jugement de Jehan Sallomont, de Marcei, d'une pairt, et dez hoirs Odelliatte, que fuit femme dondit Jehan Sallommon, d'autre pairt se volloit ledit Jehan-Sallemont, avoir les heritaiges que furent sa femme, pour tant qu'il dit en e heu ung enffans qui a sorvicsquut la meire; et lez parrans de ladite Odelliatte diënt qu'il n'en a nul a avoir. Li maistre-eschevin dit pour droict que li peire l'ait bien a avoir, pour tant que son enffans a sorvisque la meire. Segneur Willaume de Heu. (J. J. SALVERDA DE GRAVE, E. M. MEIJERS y J. SCHNEIDER, *Le Droit coutumier de la ville de Metz en Moyen Age*, I, Haarlem 1951, pp. 169, 170, 333 y 338). Vid también E. M. MEIJERS, *Le Droit coutumier de la ville de Metz au Moyen Age*, II. *Aperçu systematique de Droit civil de Metz d'après la jurisprudence du XIV<sup>e</sup> siècle*, Haarlem 1965, p. 80.

88. *Auctor vetus de beneficiis* 1,44. Si post obitum patris tam diu vivit filius quod vox eius auditur per quatuor angulos domus attrahit sibi patris beneficia et alienat ea omnibus qui secundi erant in beneficio filius qui non vivere potest. (Edición de K. A. ECKHARDT, *Auctor vetus de beneficiis. Lateinische Texte*, Hannover 1964, p. 72).

89. *Sachsenspiegel Lehnrech* 20,1. Swenne de sone na des vader dode levet also lange, dat men sine stimme horen mach in vir enden des huses, so is he beerft mit sines vader lene, unde hevet it gevert allen den de dat gedinge dar an hadden. De sone de stirft er dem vadere, de n'is nen lenerve, went he mit neneme lene heervet n'is; dar umme ne brikt he nemanne sin gedinge an des vader lene. (Edición de K. A. ECKHARDT, *Sachsenspiegel Lehnrech*, Göttingen 1956, p. 38)

90. Así, los siguientes textos que cita BRUNNER, *Die Geburt*, p. 64: a) *Ostfriesische Landrecht*: «aver vzer huses hoernern gehöert werden Kann». b) Y el *Statutargestzbuch der Siebenbürger Sachsen* se expresa en estos términos: «dum ex alvo matris egreditur, vagitum ediderit, qui intra quatuor angulos exaudiri potest».

*ait crié et brait*<sup>91</sup>, aun cuando éste hubiese muerto antes que la madre. En tal línea, cabe mencionar los siguientes textos de la región angevina, entre sí relacionados: la antigua *Coutume de Touraine-Anjou* (1246)<sup>92</sup>, la *Compilatio de usibus et consuetudinibus Andegavie*<sup>93</sup> y los *Établissements de Saint-Louis*<sup>94</sup>. Análogamente, fuentes de la región de Poitou, como las *Coutumes de Charroux* (1247), consideran suficiente que haya habido hijo *que l'on loet crier, quant il a nacus*<sup>95</sup>; o, según dice el *Livre des Droiz et des commandemens* (siglo XIV), que la mujer *ai eu enffant qui ait gité brait*<sup>96</sup>. Y todavía en el siglo XV, la

91. En el francés antiguo, *brait* significa «grito». Cfr. F. GODEFROY, *Dictionnaire de l'ancienne langue française et de tous ses dialectes du IX<sup>e</sup> au XV<sup>e</sup> siècle*, I, París 1880 [reimpresión de 1969, Kraus Reprint], p. 720, voz *brait*.

92. *Coutume de Touraine-Anjou* 4. *Gentis hom tient, sa vie, ce que l'an li done à porte de mostier en mariage, emprès la mort sa fame, tout n'ait il nul cir, por coi en ait aü qui ait crié et brait, se einsí est que sa fame li ait esté donée pucele; car si ele estoit veuve ou ele ne li aüst esté donée pucele, il n'en tenroit riens.* (Edición de P. VIOLLET, *Les Établissements de Saint Louis*, III, París 1883, p. 5).

93. *Compilatio de usibus et consuetudinibus Andegavie* 34. *Il est usage en Enjou que homes tient les heritages sa fame, puis que il a eü heir qui ait crié et brait* (Edición de P. VIOLLET, *Les Établissements de Saint Louis*, III, París 1883, p. 124).

94. *Établissements de Saint Louis* 1,13. *De don de mariage à porte de mostier et tenir sa vie puis que li oirs en a crié et brait*—*Gentis hom tient, sa vie, ce que l'an li done à porte de mostier en mariage, emprès la morte sa fame, tout n'ait il nul oir, por coi en ait eü qui ait et brait, se einsí est que sa fame li ait esté donée pucele; car se ele estoit veuve ou elle ni li eüst esté donée pucele, il n'en tenroit riens* (Edición de P. VIOLLET, *Les Établissements de Saint Louis*, II, París 1881, p. 24).

95. *Coutumes de Charroux* 13. *Et si o avient que la fame ayet her de son senhor op jue l'on loet crier, quant il a nacus, et li enfans muere avant sa mère, et elle murríst après sans her, li muebles de celicy remaint durablemente au marit, et li no mueble à sa vite tant solament.* (Edición de CH. GIRAUD, *Essai sur l'Histoire du Droit français au Moyen Age*, II, París 1846, p. 402).

96. *Livre des Droiz et des commandemens* 56. *De brait d'enfant*—La coutume de la ville de Poitiers si est telle, quant homme prent femme pucelle et elle meurt avant son seigneur, et elle ait eu enffant qui ait gité brait, tous les héritages de la femme demorent ceulx qui lui furent donnez en la procuración de leur mariage, et ceulx tendra son viage (Edición de C. J. BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, *Le Livre des Droiz et des commandemens d'office de justice*, I, París 1865, p. 348)—415 *De brait d'enfant*—Gentilhomme quant il prent pucelle à femme il tient sa vie ce qu'il fut donné en mariage à porte de mostier, jascit ce que n'ait hoirs,

misma solución se establece en Bretaña a través de unas *Notas Coutumières*<sup>97</sup>. Algún texto, como la *Ancien Coutumier de Picardie*, a través de una sentencia judicial de 1320, precisa que se trate de un *enfant plourant*<sup>98</sup>.

Philippe de Beaumanoir, en su obra titulada *Coutumes de Beauvaisis* (1283) estima que, existiendo *enfant qu'il soit nes, si qu'il püst estre bien tesmoigné que l'en li ait oï crier et après mort*, los muebles y *chateus*<sup>99</sup> provenientes de la parte del padre recaen en la madre como la más próxima<sup>100</sup>. Las *Anciennes Coutumes de Bayonne* (1275?)

par quoy il en ait au qui ait crié brait. Ceste coustume en Anjou, et en la villa de Poitiers aussi. (*Id.*, II, p. 41)

97. *Notas* 23. Nota que gentil homme tient sa vie durant ce que luy a esté donné en mariaige á la porte du moustier pour ce que sa femme fust pucelle et qu'il en ait eu enfens (Edición de M. PLANIOL, *La très ancienne Coutume de Bretagne avec les Assises, Constitutions de Parlement et Ordonnances ducales suivies d'un Recueil de textes divers antérieurs a 1491*, Rennes 1896, p. 507)

98. *Ancien coutumier de Picardie* 15. .. Et le dis Jehans se opposoit au contraire en disant que le coustume de Pontieu estoit tele que rapport n'i apartenoit quant il y avoit eu enfant plourant, il n'i a point de raport comment que li enfes ne vive mie après le mort de le mère che fu rendu en le dite court et par droit l'an mil CCC XX. (Edición de A J MARNIER, *Ancien coutumier inédit de Picardie, contenant les coutumes notoires, arrêts et ordonnances des Cours, Assises, et autres juridictions de Picardie, au commencement du quatorzième siècle* [1300 à 1325], París 1840, p. 15).

99. *Chateus* (= *catalla*) no pueden ser identificados con los bienes muebles del Derecho moderno. Como señala E. M. MEIJERS (*La réalité et la personnalité dans le Droit du Nord de la France et dans le Droit Anglais, en Études d'histoire du Droit*, I, Leyde 1956, p. 228), en el antiguo Derecho del Norte de Francia y de Bélgica el patrimonio no está dividido en derechos reales y personales, sino en patrimonio de familia y en patrimonio personal. Se oponen así los *hereditagia* a los *catalla*, las *héritages* a los *chateus*, *de ewe* a *de have*.

100. *Beaumanoir, Coutumes de Beauvaisis* 618. Se dame demeure grosse quant ses barons muert et n'i a autres enfans aparans, a li appartient la saisine des bienes au pere, si comme nous avons dit dessus. Et après. s'ele porte tant l'enfant qu'il soit nes, si qu'il puis estre bien tesmoigné que l'en li ait oï crier et après muert tout soit ce qu'il ne vives pas tant qu'il soit portés au moustier pour baptisiere nous creons que, puis qu'il a eu oir né, que li mueble et li *chateus* de la partie au pere eschieent a la mere comme a la plus prochienne. Et aucun pourroient cuidier que non fissent puis que l'enfes ne fu baptisiés, et nous creons que si doit fere, car, si tost comme oirs est nes, nous creons que li drois du pere et de la mere li soit descendus temporeument et par le baptesme l'eritages de paradis espiritualment. (Edición de AM SALMON, *Philippe*

establecen que la compañía o comunidad de bienes entre marido y mujer no se produce *tant entro que ayen agut emfant o enfante de lor enterams engendrat qui aye cridat*<sup>101</sup>. Y según *Li Vsage de Borgoigne* (obra privada escrita en el siglo XIV por un jurista práctico borgoñón), la madre sucede vitaliciamente a su hijo si *il fait tant que il braie*<sup>102</sup>.

Algunos derechos matizan las condiciones que habrá de reunir el grito dado por el recién nacido a fin de que éste sea reputado sujeto de derecho. Las *Coutumes de Saint-Amand* (conjunto de redacciones privadas sucesivamente compiladas a lo largo de los siglos XIII al XIV)<sup>103</sup>, en su parte más antigua, *Le Facet* (1271), determinan que *l'entravestissement par sang* o comunidad universal de bienes entre los cónyuges se origina por el nacimiento de un hijo, siempre que éste hubiera sido oído desde la distancia del fuego hasta la puerta de la casa o, aun sin haber gritado, si hubiese tenido vida según testigos dignos de crédito<sup>104</sup>. Para algunos derechos holandeses, se requería que el niño hubiese gritado a las cuatro paredes de la casa<sup>105</sup>.

*de Beaumanoir, Coutumes de Beauvaisis*, I, París 1899 [reimpresión de 1970], p. 306).

101. *Anciennes coutumes de Bayonne* 61. *Costume souer la conjunction et compainhie enter marit et moilher.*—Le conjunction et compainhier deu marit ni de la moilher ni de lors beys et causes qui bienen per lor part no es feyte ni confermade tant entro que ayen agut emfant o enfante de lor enterams engendrat qui aye cridat. (J. BALASQUE, *Études historiques sur la ville de Bayonne*, II, Bayonne 1869, p. 618).

102. *Li Vsage de Borgoigne* XXXIII. *Quant li vns de ces qui sont en mariages muert*—On doit ensi traitiez de mariage: se le feme ha enfant ou roïame de France, et il fait tant que il braie la feme est héritée à son viuant. Et après la mort de la feme, li héritage repaire arrières. Et en ... [*falta en el manuscrito*] ... (Edición de A.-J. MARNIER, *Ancien Coutumier de Bourgogne*, en *Revue historique de droit français et étranger*, 1857, p. 560).

103. Hoy Saint-Amand-les-Eaux, departamento del Norte (Francia), cerca de la actual frontera con Bélgica.

104. *Coutumes de Saint-Amand* I, XIX,1. *Hors que oīs est de ausi loncq que du feu jusques a l'uis, ou, sans crit, a eüt vie para le dit des tiesmoignaige qui creable soit, de tel hoirs est on ahirtés.* (Edición de E.-M. MEIJERS y J. J. SALVERDA DE GRAVE, *Des lois et coutumes de Saint-Amand*, Haarlem 1934, p. 65). *Vid.*, también el comentario sobre este texto, y su traducción al francés moderno, en E.-M. MEIJERS, *Les institutions municipales et le Droit coutumier de Saint-Amand en Pévèle au Moyen Age*, en *Études d'Histoire du Droit*, I, Leyde 1956, pp. 106 y 108).

105. J. Van KUYK, *Het schreind kind*, en *Tijdschrift voor Rechts-geschiedenis*, II (1920), pp. 278-297; estudio que no he podido consultar

Del mismo modo que ciertas fuentes francesas antes citadas, en los Derechos de Inglaterra y de Escocia hay textos que reconocen al marido el derecho vitalicio de conservar el *maritagium* aportado por la mujer, si ésta premuriese habiendo dado a luz un hijo que gritase o llorase, tanto si el niño sobreviviera como si falleciese después. En este sentido, la obra de *Glanvill* (fines del siglo XII) habla de *filium uel filiam clamantem infra quatuor parietes*<sup>106</sup>; las leyes de Escocia tituladas *Regiam majestatem* dicen, con palabras muy parecidas, *si ex eadem haeredem habuerit auditum, vel brayantem inter quatuor parietes*<sup>107</sup>; y, por último, las *Leges et consuetudines Burgorum* (de las ciudades escocesas de Berwick, Roxburg, Edinburg y Stirling) requieren el testimonio de dos testigos legales y vecinos, varones o hembras, *qui audierunt infantem clamantem vel plorantem*<sup>108</sup>.

#### 4. «SI FILIUS VIXERIT PER NOVEM DIES»

El plazo de nueve días —como tiempo mínimo que ha de vivir el hijo nacido— figura en algún fuero aragonés (Daroca), en el grupo de

106. *Glanvill* 7,18. *Distinctio maritagiorum*.— ... Cum quis itaque terram aliquam cum uxore sua in maritagium ceperit, si ex eadem uxore sua heredem habuerit filium uel filiam clamantem et auditum infra quatuor parietes, si idem uir uxorem suam superuixerit, siue uixerit heres ipse siue non, illi in uita sua remanebit maritagium illud, post mortem uero eius ad donatorem uel al heredes suos reuersurum ... (Edición de G. D. G. HALL, *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae qui Glanvillia vocatur*, Londres 1965, pp. 92-93).

107 *Regiam Majestatem* 2,58,1. Cvm itaque terram aliquam vxore sua, quis acceperit in maritagio; si ex eadem haeredem habuerit auditum, vel brayantem inter quatuor parietes: si idem vir, vxorem suam supervixerit, sive viverit haeres sive non: illi viro pacifice in vita sua remanebit terra illa. 2. Post mortem vero ejus, ad haeredem si vixerit, vel ad donatorem vel ejus haeredem, terra revertetur. (*Regiam Majestatem Scotiae Veteres Leges et Constitutiones Edinburg* 1609. *Faksimiledruck mit einer Einleitung von Klaus Luig*, en la colección *Mittelalterliche Gesetzbücher Europäische Länder in Faksimiledrucken*, IV, Glas-hütten-Taunus 1971, fol. 63 vº). John Skene —el jurista escocés compilador de las *Regiam Majestatem*, viejas leyes que databan de principios del siglo xv—, en su glosa marginal al texto antes transcrito, a propósito de la voz *brayare*, escribe: «Brayare, est propium equorum, vel cervorum hic accipitur pro vagire sea clamare»

108. *Leges Burgorum* 44, 4. Ita tamen quod vir ille habeat testimonium duorum legalium virorum vel mulierum vicinarum, qui audierunt infantem clamantem vel plorantem. (*Op cit.* en nota anterior, fol. 137 vº).

fueros constituidos por Coria, Cáceres, Usagre y el portugués de Castello-Bom, en la totalidad de los fueros (con excepción de Teruel) que componen la llamada familia de Cuenca y, finalmente, en otros fueros castellanos como Alcalá de Henares y Soria. Se podría pensar que todos estos textos o, cuando menos, aquel o aquellos que los demás tomaron por modelo, se inspiraron en la ley de Chindasvinto recogida en el *Liber Iudiciorum* (4,2,18 redacción recesvindiana), y que de éste recibieron tal plazo, uniformemente fijado en nueve días —no nueve noches o diez días—, con supresión del bautismo como requisito jurídico necesario en orden a adquirir la capacidad. Sin embargo, en contra de esta hipótesis cabría aducir serias razones: a) En primer lugar, puede resultar extraño que se tomase por modelo la redacción recesvindiana del *Liber* en vez del texto posterior —que lógicamente debió pasar a la *Vulgata*—, según la reforma de Ervigio (*decem diebus, vel amplius sive infra*), y que prácticamente había venido a prescindir del requisito del plazo, b) En segundo término, y aun admitido que el texto inspirador fuese la primitiva versión de Recesvinto, habría que explicar por qué la solución legal visigoda fue reproducida sólo parcialmente, esto es aceptando el plazo y con omisión de la exigencia del bautismo. Por ello, quizá fuera preferible suponer que esos fueros no hicieron sino recoger una práctica jurídica consuetudinaria, romano vulgar o germánica, preexistente al *Liber* y mantenida después de éste<sup>109</sup>. En apoyo de tal conjetura juega, además, el dato de la gran difusión territorial que ese plazo de nueve días tiene en los textos forales de nuestra Alta Edad Media.

A efectos de que el hijo pueda suceder al padre o madre predifunto y, a su vez, transmitir la herencia al sobreviviente, todos los fueros antes mencionados concuerdan en señalar —como tiempo mínimo que el recién nacido habrá de vivir— el de nueve días. Pero lo que dista bastante de resultar claro es cuál será el *dies a quo* en el cómputo de tal plazo: es decir, si el día inicial es el del nacimiento de hijo o, por el contrario, el del fallecimiento del progenitor premuerto. Cierto es que la cuestión no se suscitará, por cuanto ambos días coin-

---

109. FICKER y MELICHER pensaron que se trataba de una persistencia de antiguas costumbres germánicas (*Vid* sus respectivas obras, citadas en las notas 62 y 63) Y su opinión es seguida por J Maldonado, *La condición*, p 98, y por A GARCÍA-GALLO, *Curso*, p 106



cidirán en uno solo, en el supuesto de *patre defuncto*, quedando la mujer en estado de gravidez; pues si el hijo llega a nacer y vive nueve días después, la fecha inicial de cómputo no puede ser otra que la del nacimiento, la cual, al haber quedado en suspenso la apertura de la herencia del padre, viene a ser también —por ficción de derecho— la misma en que se abre la sucesión, pues en relación a tal día se determinarán los derechos de los posibles llamados a la herencia. La cuestión se suscitará, por el contrario, siempre que el hijo se hallare ya nacido antes del fallecimiento del primer progenitor, sea éste el padre o la madre.

El *Fuero de Daroca* aparece perfectamente claro a este respecto: «*si filius post mortem parentis vixerit per novem dies*». Es decir, el *dies a quo* es siempre aquel en que tenga lugar la muerte del padre o madre que primeramente fallezca; y a partir de él se cuentan los nueve días que el hijo ha de sobrevivir para heredar y, consecuentemente, transmitir todos los bienes al padre o madre supérstite <sup>110</sup>.

La cuestión se ofrece más dudosa en otros fueros que no señalan el día inicial del cómputo; no obstante lo cual deberán ser objeto de igual interpretación, dado que plantean el tema en términos generales, indistintamente respecto al padre y la madre, y sin considerar especialmente el caso de que, premuerto el marido, la mujer se hallare encinta. En este grupo hay que mencionar los fueros de Alcalá de Henares <sup>111</sup>, Usagre <sup>112</sup>, Cáceres <sup>113</sup>, Coria <sup>114</sup> y el portugués de Castello-

110 *F Daroca*: Si quis vir, aut mulier obierit, et filium post se relinquirit, si filius post mortem parentis vixerit per novem dies, et postea obierit, ille patens qui supervixerit haeredit illum, si vero filius post mortem parentis obierit ante novem dies non haereditet patens vivus per illum, sed haereditas ad radicem revertatur. (T. MUÑOZ Y ROMERO, *Colección de fueros municipales y cartas pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*, I, Madrid 1847, p. 541).

111. *F Alcalá de Henares 27*. Todo omne de Alcala o de so termino a quien muriere mulier o a la mulier so marido e fixo lesare el uno al otro e .IX. dias visquiere o den arriba e despues se muri re, el padre o la madre hereden toda su buena; el mueble por siempre, e la raíz por en sos días .. (Edición de G SÁNCHEZ, *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Madrid 1919, p. 283).

112 *F Usagre 90* *A qui fuo orphano remanecier* —Tod omne a qui fiio orphano r manserit, et uixerit IX. dias, et postea morierit, pater aut mater que remanserit herede sua bona pues que muerto es Et del moble faciat quod uoluerit, et la raíz esfructet cam in uita sua. et despues de su morte torre herencia a

Bom<sup>115</sup>. La diferencia, importante, entre unos y otros, estriba en el alcance de los derechos sucesorios; para los dos últimos fueros (Coria y Castello-Bom), la sucesión se refiere a todos los bienes, tanto muebles como inmuebles, que el padre o madre sobreviviente recibe en pleno dominio y a libre disposición; por el contrario, según los restantes fueros (Alcalá, Usagre y Cáceres), el padre o madre supérstite hereda el mueble en pleno dominio, pero los inmuebles sólo en usufructo vitalicio, pues a su fallecimiento *torne raíz a raíz*, es decir, las heredades vuelven a los parientes del progenitor primeramente muerto.

Dejando para más adelante el estudio de los fueros de Teruel y de Santa María de Albarracín, hay que señalar que todos los demás que constituyen la familia foral de Cuenca presentan mayor dificultad interpretativa, en razón de que cada uno de ellos contiene dos normas paralelas, aparentemente iguales, pero diferentes en su planteamiento y, además, contradictorias en cuanto al contenido de los derechos sucesorios reconocidos al padre o madre sobreviviente al hijo que, a su vez vivió nueve días cuando menos<sup>116</sup>. Todos estos fueros —Cuenca<sup>117</sup>,

---

erencia... (Edición de R. de UREÑA Y SMENJAUD y A. BONILLA Y SAN MARTÍN, *Fuero de Usagre [siglo XIII] anotado con las variantes del de Cáceres*, Madrid 1907, p. 33).

113. *F Cáceres* 88. *A qui remanserit filio*—Tod ome a qui fiio orpahno remanserit, et uixerit VIII dies et postea morierit, pater aut mater, qui remanserit herede sua bona, pos que muerto es. Et de mobile faciat quod uoluerit, e la raíz exfructet eam in uita sua, et despues de su muerte torne herencia a erencia... (Edición de P. LUMBRERAS VALIENTE, *Los fueros municipales de Cáceres. Su Derecho público*, Cáceres 1974, pp. XXVIII-XXIX).

114. *F Coria* 82. *De quin fijo huerfano remaneçiere*.—Todo ome que fijo huerfano le fincar, e bivier nueve días, e despues morir, el padre o la madre que fincar herede todos sus bienes del hijo o de la hija, tambien mueble como raíz, e pueda fazer dello como de suyo... (Edición de E. SÁEZ, *El Fuero de Coria. Estudio histórico-jurídico*, por J. MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO, *Transcripción y fijación del texto*, por E. SÁEZ, Madrid 1949, p. 33)

115. *F Castello-Bom* 81. *A qui filius orphanus remanserit*—Totus homo cui filius orphanus remanserit, et uixerit IX dies et postea morierit, pater aut mater qui remanserit heredat tota sua bona del filio ó de filia, asi mobile como heredat per uender et fazer como de suo ... (*Portugaliae Monumenta Historica. Leges et consuetudines*, I, Lisboa 1868 [reimpresión de 1967, Kraus Reprint], p. 754).

116. MALDONADO, *La condición*, pp. 98-99, estima que «con una doble función aparece en los fueros este problema de la fijación del momento en que se considera al hijo con capacidad hereditaria: para fijar el camino que han de

Iznatoraf<sup>118</sup>, el *Formulario* (ms. 8331)<sup>119</sup>, Baeza<sup>120</sup>, Alarcón<sup>121</sup>, Alcaraz<sup>122</sup>, Béjar<sup>123</sup>, Plasencia<sup>124</sup> y Zorita de los Canes<sup>125</sup>—, a los que cabe sumar el *Fuero de Soria*<sup>126</sup>, se ocupan del tema en dos lugares distintos, y con diverso enfoque: a) Una de las normas considera el tema sin hacer distinción entre el padre y la madre: muerto uno de éstos, *si filius per nouem dies uixerit* el que sobrevive sucede únicamente en los bienes muebles, no en los inmuebles que fueren de patrimonio del hijo; y respecto a los inmuebles ganados o conquistados (*aliam radicem quam parentes simul adquisierint*) sólo los tendrá durante su vida (*omnibus diebus uite sue iure filij*)<sup>127</sup>. b) La otra norma contempla

---

seguir los bienes de un cónyuge muerto cuando el hijo del matrimonio muere al poco tiempo y para determinar si el hijo póstumo llega a adquirir la herencia del padre que murió cuando él aún no había nacido». En mi opinión, es cierto que los fueros del grupo de Cuenca hacen este doble planteamiento, pero el resultado final es el mismo en ambos supuestos. Al ser igual el problema, nada justifica la duplicidad de normas, así como tampoco el tratamiento que, separadamente, hace Maldonado.

117. R. DE UREÑA Y SMENJAUD, *Fuero de Cuenca (formas primitivas y sistemática: texto latino, texto castellano y adaptación del Fuero de Iznatoraf)*. Edición crítica, con introducción, notas y apéndice, Madrid 1935.

118. Edición de UREÑA, *op. cit.* en nota anterior.

119. J. ROUDIL, *El manuscrito español 8331 de la Biblioteca del Arsenal de París*, en *Vox Romanica*, 22 núms. 1 y 2 (1963), pp. 127-174 y 219-380.

120. J. ROUDIL, *El Fuero de Baeza Edición, Estudio y Vocabulario*, La Haya 1962.

121. J. ROUDIL, *Les Fueros d'Alcaraz et d'Alarcón. Édition synoptique avec les variantes du Fuero d'Alcázar. Introduction, Notes et Glossaire*, 2 tomos, París 1968, I (*Introduction et texte*) y II (*Glossaire, tableau du concordance et index*).

122. Edición de J. ROUDIL, *op. cit.* en nota anterior

123. J. GUTIÉRREZ CUADRADO, *Fuero de Béjar*, Salamanca 1974.

124. J. BENAVIDES CHECA, *El Fuero de Plasencia*, Roma 1896.

125. R. DE UREÑA Y SMENJAUD, *El Fuero de Zorita de los Canes según el códice 247 de la Biblioteca Nacional (siglo XIII al XIV) y sus relaciones con el Fuero latino de Cuenca y el romanceado de Alcázar*, Madrid 1911

126. G. SÁNCHEZ, *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Madrid 1919.

127. *F Cuenca* 203 (= X,1). *De successione filiorum atque parentum*—  
Quilibet filius hereditet bona patris et matris tam in mobili quam in radice. Pater et mater bona filij in mobili. Pater enim non habet hereditare radicem filij. que eum de patrimonio suo contigerit. Aliam radicem quam parentes simul adquisierint, habet parens superstes hereditare omnibus diebus uite sue iure

un supuesto especial y concreto: el marido fallece sin dejar hijos, pero hallándose embarazada la mujer —o la barragana—, y aunque una u otra pariere dentro de los nueve meses, *si filius usque ad nouem dies non uixerit*, todo debe ir a partición para los herederos del difunto:

---

filijs, si filius per nouem dies uixerit. Post mortem parentis radix redeat ad radicem. Quapropter mando, quod licet parens superstes habeat hereditare hanc radicem omnibus diebus uite sue, tamen quia radix habet ad radicem redire, det fideiussores quod radicem custodiat indempnem, Radix que filium de patrimonio contigerit, redeat ad radicem ea die quae ipse decesserit. *F Iznatoraf* 178. *Del heredamiento delos fijos τ de parientes*—Mando avn, que qual quier fijo heredero herede los bienes de su padre, o de su madre tan bien en mueble, commo en rayz. E el padre o la madre hereden los bienes del fijo en mueble ca el padre non ha heredat rayz del fijo que el de su patrimonio alcançare. Mas la otra rayz que el padre τ la madre ganaren en senble ala de heredar el pariente que fuere biuo todos los dias de su vida por derecho heredamiento, si el fijo .jx. dias visquiere: mas, despues dela muerte del padre, la rayz torne ala rayz. E por ende mando yo, que maguer que el pariente biuo aya de heredar esta rayz todos los dias de su vida, enpero quela rrayz a de tornar a rrayz non se danne. Mas la rrayz que al fijo del patrimonjal alcançare, quando al su finamiento torne ala rayz luego. *Formulario* (ms. 8331) 65. *Este es el capitulo cuemo hereden los que ouieren fijos*—Mando qual fijo que quiere herede buena de so padre e de su madre, mueble e rayz. E el padre e la madre hereden la buena del fijo en el mueble, ca el padre non a d'heredar la rayz del fijo que de so patrimonio ouiere.—66. *Cuemo hereda el padre lo del fijo*—Mas la otra raiz que el padre e la madre ganaren en uno, a la d'heredar el parient que fuere biuo en todos sos dias por el fijo, si biue .IX. dias; e despues que muriere el padre o madre el qui lo heredare, la raiz torne a su rayz. Maguera io mando que herede el padre lo del fijo, dé buenos fiadores que la guarde, que no s dane ne s pierda. Mas la raiz que el fijo ouiere del padre o de la madre, el día que finare torne a su rayz. *F Baeza* 182. *Del heredamiento de los fijos τ de los parientes*.—E todo fijo herede la buena de su padre τ de su madre en mueble τ en rayz. E el padre τ la madre hereden la buena del fijo en el mueble, ca el padre non a de heredar la rayz del fijo que de su patrimonio alcanço; mas la otra rayz que los parientes en senble ganaren a la de heredar el padre que fuere uiuo o la madre, en todos los días de su uida, si el fijo .IX. dias uisquiere. Maes despues de la muerte del padre, la rayz torne a su rayz. Por esta cosa mando yo maguer el pariente que fuere uiuo aya de heredar la buena del fijo todos los dias de su uida, enpero por quanto a la rayz a de tornar, dé fiadores que la rayz guarde que non se danne. Maes la rayz que al fijo de patrimonio le alcançare, torne a su rayz aquel dia que él finare. *F Alarcón* 170. *De los fijos que hereden los bienes de los padres*.—E todo fijo o fija herede los bienes de su padre o de su madre assi en mueble como en rayz. Y el padre y la madre hereden los bienes de lures fijos en el mueble, que el padre o la madre non an

mas *si per nouem dies uixerit*, la madre tendrá todos los bienes muebles por derecho hereditario, y en cuanto a los inmuebles —sin distinción alguna— el día que el hijo muera deberán volver a los hered-

de heredar la rayz del fijo que ouiere de su patrimonio. Mas el otra rayz la qual los padres e las madres ensemble ganaron, el padre o la madre, aquel que sobreuisquiere, a de heredar en todos sus días por el derecho del fijo, si el fijo IX. dias uisquiere. Mas después de la muerte del padre o de la madre, la rayz torne a la rayz. *F Alcaraz III,75. Del heredamiento de los fijos e de los padres*—Et qual quier fijo herede los bienes de su padre e de su madre tan bien en mueble como en rayz. E el padre e la madre los bienes del fijo en muebles. Ca el padre non ha de heredar la rayz que el fijo de su patrimonio alcançare. Mas la rayz que el padre e la madre en uno ganaren a lo de heredar el padre o la madre que fincare, en todos los dias de la su vida, por derecho del fijo si el fijo uisquiere IX. dias. Mas despues d'aquella muerte d'aquel padre, torne rayz a rayz. *F Béjar 225 Que herede la buena de padre el fijo e como.*—Todo fijo herede la buena del padre e de la madre, mueble a rayz Padre e madre e la buena del fijo en el mueble. Padre non a de heredar la rayz que caier al fijo de su padremonio. Otra rayz que ganaren en uno padre e madre, esso a de heredar el que sobrar al otro de dias en su vida por el fijo, si biuier IX dias. Depues la muerte del parient, torne rayz a rayz. Onde mando que, porque el parient que sobre al otro a de heredar esta rayz en sus dias, maguer, porque rayz a de tornar a rayz, dé fiadores que non malmeta rayz. La rayz que cadier al fijo del padremonio torne a rayz el dia que el fijo murier. *F Plasencia 6. De heredar el fijo*—Enel sexto logar otorgo Que el fijo herede la buena del padre et dela madre assi de mueble commo de rayz, et el padre ella madre la buena del fijo de mueble. Este fuero otorgo a legos, et a clerigos, et a todas naturales fijo que IX. dias uiuiere padre o madre que sobreuisquiere herede el mueble que al fijo pertenescieron, mueble dezimos por lo que ganaron desso, todo lo al mueble et rayz sea, rayz de patrimonio *F Zorita 185. De succession delos fijos et delos padres*—Et todo fijo herede buena desu padre o de su madre, tan bien en mueble como en rayz, et el padre ola madre los bienes del fijo en mueble, si por IX dias uisquiere. El padre non deue heredar la rayz del fijo la qual le cayo de su patrimonio. despues dela muerte del padre la rayz torne ala rayz. La rayz que el fijo de su patrimonio ouiere, torne ala rayz el dia que muriere. *F Sorta 319.* El padre o la madre que fincare buo herede todos los muebles del fijo finado si el fijo visquiere IX. dias, saluo ende baso de plata τ manto descarlata τ toda cosa biua que ujno por su pie de parte del padre o dela madre finado o dotro parient daquela parte misma, que paresçe τ se yudga todo por rrayz, quello hereden los hermanos que ouiere dessa parte o los parientes mas çercanos Et toda la rrayz que ouo de esse lugar mismo, maguer si otro heredamiento ouiere y de compra o de ganancia, que lo tenga el padre ola madre biuos por end su vida, dando fiador que lo guarde sin danno njnguno assi commo lo fallare τ despues de sus dias que torne en aquellos mismos herederos o en aquellos que lo suyo heredaren τ fueren desse lugar mismo; τ si tal fiador

ros troncales del marido (*radix eadem die, qua puer migrauerit, redeat ad radicem*)<sup>128</sup>.

En el primer supuesto —fallecimiento tanto del padre como de la madre—, los fueros del grupo de Cuenca no hacen sino reproducir

non quisiere dar, que se finque en los herederos. Et maguer de suso es dicho que vaso de plata τ manto descarlata τ toda cosa biua que el fijo heredo de parte del padre o dela madre finado o de otro parient dessa parte misma se yudga por rrayz, si el estas cosas o alguna dellas compro o ganno por si, yudge se por mueble, τ non por rrayz.

Todos estos fueros contienen una regulación sustancialmente igual aunque entre ellos no faltan algunas diferencias de cierto interés, concretamente en cuanto al ámbito de la sucesión a favor del padre o madre sobreviviente; a) F Plasencia limita la sucesión a la parte que al hijo corresponda en el mueble que los padres *ganaron dessouna*, y excluye todos los demás bienes (*todo lo al mueble et rayz sea rayz de patrimonio*). b) F Zorita y F Soria prescinden de la distinción —que hacen Cuenca y otros fueros— entre los inmuebles que al hijo corresponden por patrimonio y los que le pertenecen como parte de gananciales. c) Finalmente, F Soria excluye de la sucesión lo que podríamos llamar objetos muebles preciosos (*baso de plata τ manto descarlata*) y los semovientes (*toda cosa biua que ujno por su pie de parte del padre o dela madre finado o dotro parient daquela parte misma*), pues todo ello queda equiparado a inmueble (*que parescçe τ se judga todo por rrayz*).

128. F Cuenca 233 (= X,30). *De uxore pregnantē post mortem mariti* — Si maritus decesserit non habens filios, et uxorem pregnantem, uel concubinam reliquerit, ipsa teneat sub cirographo omnes res defuncti, et etiam det fideiussores, quod eas custodiat indempnes. Et si infra novem menses pepererit, custodiat eas ad opus filij; et interim illa uiuat de ipsa substantia.—234 (= X,31). *Quod parentes non heredent bona filij ijqjui per nouem dies non uixerit*.—Si filius usque ad nouem dies non uixerit, omnia tradat partitioni heredibus defuncti Si per nouem dies uixerit, mater habeat iure hereditario mobile illius. Radix eadem die, qua puer migrauerit, redeat ad radicem. F. *Iznatoraf* 207. *Dela muger que fincarē prennada del marido* — Si el marido muriere τ non oviere fijos τ la muger prennada dexare o barragana, aquella tenga todas las cosas del muerto con escripto τ avn de fiadores quelas guarde sin njngunt danno; τ si alos .jx. meæes pariere, guardelo para el fijo. E ella biua todavia en ello.—208. *Delos parientes que non hereden los bienes del fijo si .jx. dias non biujere*.—E si por aventura el fijo fasta .jx. dias non biujere, todo lo de a partiçion, alos herederos del muerto. Mas si .jx. dias biujere, la madre aya todo el mueble del fijo por derecho heredamiento, mas el dia que el fijo muriere, la rrayz torne a su rrays. *Formulario* (ms. 8331) 87. *De la mugier que remaneciēre prenada*.—Sy el marido muriere e fiios non dexare e mugier o barragana prenada dexare, ela tenga todas las cosas del muerto e todas por escripto, e dé fiador que la guarde que non menoscaben;

igual planteamiento e idéntica solución, de carácter general, que el antes expuesto para los fueros de Alcalá de Henares, Usagre y Cáceres; y aun cuando no indican, al menos con la claridad del Fuero de Daroca, que el plazo de nueve días debe ser contado desde la fecha

---

d'aquí a que para, mientras el fijo o fija que fuere uisquiere biua en'lo, E sy por aventura el fijo o fija qual fuere non uisquiere .IX. dias, todo lo torne a los herederos del muerto, mueble e rayz. *F Baeza* 211. *De la mugier que prennada romanezquier en pos la muerte del marido*—Si el marido muriere  $\tau$  non ouiere fijos  $\tau$  mugier prennada lexare o barragana, ella tenga todas las cosas del muerto por escripto,  $\tau$  dé aun fiadores que las guarde que non se dannen E si entre los .IX. meses pariere, guarde las par a su fijo,  $\tau$  entre tanto ujua ella de aquel auer.—212. *Que los parientes non hereden la buena del fijo si .IX. dias non uisquiere.*—E si por aventura el fijo .IX. dias non uisquiere, todo lo dé a partition a los herederos del muerto. Maes si .IX. dias uisquiere, la madre a por derecho heredamiento todo su mueble Maes la rayz, aquel dia que el fijo muriere, torne a su rayz. *F Alarcón* 198. *Del que muere e dexa su muger prennada*—Si el marido muriere menos de fijos que non aya e su muger dexare prennada o alguna amiga, ella tenga todos los bienes del muerto con carta e con fiadores, otro que tal que curie los bienes e las cosas todas e que las guarde e las condese en tal guisa que sean saluas. E despues de .IX. dias que ella fuere parida, curie todos aquellos bienes que a menester e a prouecho fueren de su fijo o de su fija, e en este comedio biua la madre en los bienes de su fijo. E si el fijo .IX. dias non uisquiere, tornen lo a partición todo aquello los herederos del muerto. E si .IX. dias uisquiere, la madre herede todo lo mueble. E la rayz torne a la rayz en aquel dia el moço fuere muerto. *F Alcaraz* III,104. *De la muger prennada despues de la muerte del marido*—Si el marido muriere e fijos non ouiere e muger prennada o barragana delexare, ella tenga con escripto de todas las cosas del defunto, e dé fiadores que las guarde sin danno. Et si a los .IX. meses pariere. guarde lo pora su fijo, en etre tanto biua ella d'aquel auer.—III, 105.—*Que los parientes non hereden los bienes del fijo que IX. dias uisquiere.*—Et si por aventura el fijo .IX. dias non uisquiere, todo lo dé a partición a los herederos del muerto. Mas si el fijo .IX. dias uisquiere, la madre aya por derecho heredamiento tod el mueble del fijo. Mas la rayz, aquel dia que el ninno muriere, torne a la rayz. *F Béjar* 262. *De la muger que finca pennada.*—Sj el marido murier non auiendo fijos e lexar su muger prennada, ossu barragana, essa tenga la buena toda del defunto por escripto, e demás dé fiadores que la curie sin danno e que no la malmeta. Si dentro IX meses parier, curie la buena poral fijo. Tendemiente biua daquela buena.—263. *De fijo que non uisquier IX dias*—Si por uentura el fijo non uisquiere fasta IX dias, délo a partir a los herederos del defunto.—264. *Del que uisquiere IX dias*—Si uisquier IX dias, tome la madre el mueble, e torne a raiz aquel dia que el ninno passare. *F Plasencia* 480. si el marido passare e non auendo fijos, et la mugier prennada o la barragana lexare ella tenga todas las cosas en escripto del muerto, et de fiadores que las

en que fallece el padre o la madre, parece evidente que esa es la única interpretación correcta. En el segundo supuesto se contempla, por el contrario, un caso particular: el de la mujer (o la barragana) que, al fallecimiento del marido sin dejar hijos, se halla en estado de embarazo; y aquí los fueros involucran varias cuestiones: suspensión de la apertura de la sucesión, inventario de los bienes, alimentos a la embarazada, presunción de paternidad del *nasciturus* y, por último, el mismo requisito de viabilidad del hijo (que éste viva nueve días); y resuelven el destino sucesorio de la herencia del padre, a través del hijo, en términos que no coinciden exactamente con los establecidos para el caso anterior. Parece fundado suponer que esta disposición no fue debidamente armonizada con la anterior solución tradicional, que el grupo de fueros de Cuenca se había limitado a recoger de textos más antiguos. Hay aquí un descuido del compilador conquense, o del redactor del texto que éste tuvo por modelo<sup>129</sup>. En relación al tema que aquí se

---

guarde que non pierdan. Et si ante de IX. meses pariere guardelas pora pro de sus fijos, et entanamiente uiua ella de aquel auer. Et si fasta IX. dias el fijo non uisquiere todo lo traya a partiçion, alos herederos del defunto. Si IX dias uisquiere la madre aya delos herederos todo el mueble, et la rayz torne assu rayz *F Zorita* 213. *Dela muger que fincare prennada depues dela muerte del marido.*—Si el marido muriere et non ouiere fijos, et dexare su muger prennada o concubina, la que fincare tenga todas las cosas de aquel finado en escripto, et mas que de buenos fiadores que las guarde et las tenga sin danno; et si fasta los IX meses pariere, guarde las pora su fijo, o entretanto ella biua de aquellos bienes tenprada mente, segund opinion de buenos omnes.—214. *Que los parientes non hereden los bienes del fijo, si por IX dias uisquiere.*—Et si por auentura, el fijo fasta IX dias non uisquiere, de todos los bienes a partir alos herederos del finado Si por auentura, IX dias uisquiere, la madre de derecho aya todo el mueble del; la rayz aquel dia que el moço muriere, torne ala rayz *F Soria* 323. Si omne que muriere dexare su muger prennada  $\tau$  non ouiere otros fijos, los parientes mas çercanos del muerto en uno con la muger escriuan todos los bienes del muerto ante los alcaldes;  $\tau$  si despues naçiere fijo o fija biuiere  $\tau$  fata IX. dias conplidos, herede los bienes de su padre; pero si ante de los IX. dias conplidos muriere, hereden lo todos los mas çercanos parientes del padre, mueble  $\tau$  rrayz, assi commo lo aurien heredado del padre que fijo non ouiesse dexado.

Los textos transcritos establecen idéntica normativa, con una salvedad: tanto le *Formulario* (ms 8331) como *F Soria* —en contraste con los demás fueros— no reconocen distingo alguno entre bienes muebles e inmuebles.

129. La falta de una adecuada armonización se pone de manifiesto en otros pasajes de estos mismos fueros, cuando regulan la sucesión de los hijos a favor de los padres. Así, *F Cuenca* 213 (= X,11): «Si filius decesserit, parens



trata, no hay duda de que, en el supuesto concreto de la mujer que da a luz después del fallecimiento del marido, el cómputo del plazo de nueve días se iniciará a partir de la fecha del nacimiento que, además, vendrá a ser también el momento de iniciarse la sucesión, cuya apertura ha quedado en suspenso.

El análisis del grupo foral de Cuenca (incluido Soria) permite afirmar que estos textos, más que considerar propiamente el tema de la viabilidad del hijo, lo que hacen es atender un problema práctico sucesorio. Dicho con otras palabras: más que sobre una cuestión de personalidad del recién nacido (Derecho de personas), se preocupan de la aptitud de ese mismo hijo para recibir la herencia del padre o madre premuerto y, consecuentemente, de transmitirla al sobreviviente (Derecho de Sucesiones); no es tanto un problema de capacidad personal como de titularidad patrimonial de bienes. Y esta tendencia se acusará, mucho más decididamente, en el Derecho de Teruel, donde la cuestión se desconecta de la doctrina de la viabilidad del hijo nacido, y queda tratada como un tema puramente sucesorio que, por añadidura, es resuelto con criterios del Derecho de propiedad o de cosas.

Tradicionalmente suele considerarse que el Fuero de Teruel —y, por tanto, la adaptación de éste a Santa María de Albarracín— son textos comprendidos en el conjunto de la familia de Cuenca; y no es infrecuente que, a veces con sobrada ligereza, se extienda o generalice a aquéllos el Derecho formulado en los fueros castellanos y andaluces del grupo. Por lo pronto, importa señalar que, lo mismo el *Fuero de Teruel*<sup>130</sup> que el de *Santa María de Albarracín*<sup>131</sup>, tratan de la cuestión

---

superstas, hereditet bona illius, sicut iam dictum est» Como se ve, no hay aquí distingo alguno entre bienes muebles e inmuebles y, dentro de éstos, los de patrimonio y los que proceden de conquistas o ganancias durante el matrimonio de los padres. En iguales términos que F Cuenca, cabe citar F Iznatoraf 188, F Baeza 192, F Alarcón 181, F Alcaraz III,84, F Béjar 240 y F Zorita 195.

130. *F latino Teruel* 338. *De muliere pregnante*—Similiter si maritus non habens filios decesserit et uxorem sive concubinam pregnantem reliquerit, ipsa teneat omnes res defuncti sub cirografo, set det valituras fidancias quod omnes res illas teneat et custodiat sine dampno, et si infra novem menses post mortem viri mulier pepererit, res illas custodiat ad opus filii et interim de illa substancia illa vivat. Item mando atque statuo quod de cetero si filius vel filia usque ad unum annum et diem non vixerit omnia bona et possessiones ipsius revertantur et sint propinquorum parentum suorum ex parte illa de qua dicta bona possessionis ei provenerit, et si vixerit per annum et diem, a die qua natus sive nata fue-

en una sola rúbrica, donde consideran el supuesto del marido que fallece sin hijos y deja mujer (o amiga) en estado de embarazo; y, además, ninguno de esos fueros aragoneses establece distingo entre bienes muebles e inmuebles, pues la sucesión a favor del sobreviviente tiene

---

rit usque ad diem qua obierit, omnia bona et possessionis eius revertantur et sint patris vel matris eius qui ei supervixerit... (Edición de J. CARUANA GÓMEZ DE BARRERA, *El Fuero latino de Teruel*, Teruel, 1974, pp. 302-303). *F romance Teruel* 445. *De muger que finca prennada*—Otro sí, si el marido non auiendo fijos muriere e muger o amiga lexare prennada, aquélla tenga todas las cosas del defuncto de ius escripto. Mas ella dé primero ualederas fidanças que todas aquellas cosas tenga e curie sin danno. E si fasta IX meses después de la muert del uarón la muger pariere, aquellas cosas curie pora huebos del fijo, et entre tanto de aquella substancia ella biua—446. *De fijo que anno e día biuiere*.—Decabo mando et establezco que de aquí adelant, si el fijo o la fija un anno e día non biurá, todos los bienes e las posesiones d'él sean tornadas e sean de los mas cercanos parientes suyos de aquella part de la qual los auant dichos bienes e posesiones a él serán uenidas. E si biuiere por anno e día del día que naçido o naçida fuere fasta el día que muriere, todos los bienes e las posesiones de aquél tornen e sean del padre o de la madre de aquél, el qual más sobreuiua... (Edición de M. GORSCH, *El Fuero de Teruel*, Stockolmo 1950, pp. 282-283). Este es el texto según el manuscrito que Goresch llama A (códice turolense), y que, como se ve, coincide con el fuero latino. Por el contrario, el manuscrito B (códice matritense) da una versión distinta: 446. *De la criatura que anno et dia non biujere*.—Et si por auentura el fijo fasta anno et dia non biujere, la muger todas las cosas de e partición a los herederos del muerto delant dicho. Mas si el yfant anno et dia biujere, la madre herede por derecho heredamiento sus bienes. (*Op cit.*, p. 282). Este texto, que coincide con F Albarracín, parece responder a una redacción más antigua que, partiendo del supuesto del hijo póstumo, contempla sólo la situación jurídica de la madre que sobrevive al hijo. En cambio, el fuero latino, al que sigue el código turolense de la versión romance, representa una modificación posterior, realizada con el fin de comprender tanto el supuesto de la madre como el del padre sobreviviente; pero esto último resulta así incongruente con la hipótesis de que inicialmente se parte, es decir la de *patre defuncto* que deja mujer o concubina en estado de embarazo.

131. *F romance Albarracín. Mulier que finca prennada de su marido*—Otro si si el marido non auiendo fijos muriere e mugier o amiga lexare prennada, aquella tenga todas las cosas del defuncto. deuis carta. mas ella de. ualendas fidanças que todas aquellas cosas tenga e curie sin danno. esi fasta IX meses despues de la muerte del uaron. la mulier pariere aquellas cosas curie. ad huebos del fiyo, et entretanto dequella substancia ella biva. E si por auentura el fiyo fasta a .IX. dias non biuiere. la mulier todas las cosas de. a la partición. a los herederos del muerto delant dicho. Mas si el ynfant IX. dias biuiere, la madre herede por derecho heredamiento. sos bienes. (Edición de C. RIBA Y

lugar respecto a toda la herencia, siempre que el hijo viva el tiempo requerido. La diferencia, relevante, entre esos dos textos estriba, precisamente, en el plazo de vida que es exigido: F Albarracín —coincidente en esto con los demás fueros del grupo de Cuenca— requiere sólo nueve días (*si el ynfant IX dias biuiere*); en cambio, F Teruel impone que el hijo o hija viva un año y día (*et si vixerit per annum et diem, a die qua natus sive nata fuerit usque ad diem qua obierit*).

Si se admite —como parece cierto— que F Albarracín es una simple adaptación del F Teruel<sup>132</sup>, hay que suponer que, con posterioridad a tal adaptación, el fuero turolense fue modificado en este punto, precisamente para sustituir el término de nueve días por el de año y día<sup>133</sup>. Ahora bien, parece oportuno destacar que no hay aquí un simple alargamiento de plazo, sino algo mucho más importante: se trata de desplazar el problema, desde el plano de la capacidad sucesoria del hijo nacido, hasta el ámbito del Derecho de cosas; la cuestión se

---

GARCÍA, *Carta de población de la ciudad de Santa María de Albarracín según el códice romanceado de Castiel existente en la Biblioteca Nacional de Madrid. Estudio preliminar y transcripción*, Zaragoza 1915, p. 151).

En el fragmento de F latino de Albarracín, publicado por A. e I. GONZÁLEZ PALENCIA, *Fragmentos del Fuero latino de Albarracín*, en AHDE, VIII (1931), pp. 415-495, faltan los folios en que debiera encontrarse el pasaje anterior (véase *op. cit.*, p. 466).

132 En este sentido, A. GARCÍA-GALLO, *Historia del Derecho español*, I, Madrid 1945, p. 601; del mismo autor, *Aportación al estudio de los fueros*, en AHDE, XXVI (1956), p. 438, nota 151; R. GIBERT, *El Derecho municipal de León y Castilla*, en AHDE, XXXI (1961), p. 739; J. M. PÉREZ-PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACÓ, *Curso de Historia del Derecho español*, Madrid 1973, p. 324; y A. M.<sup>a</sup> BARRERO GARCÍA, *El Fuero de Teruel. Su historia, proceso de formación y reconstrucción crítica de sus fuentes*, Madrid 1979, pp. 47-50.

133. La redacción misma de F Teruel 338 pone de manifiesto que modifica una regulación anterior distinta: «*Item mando atque statuo quod de cetero* ». Igualmente F romance Teruel 446: «*Decabo mando et establezco que de aquí adelant...*». Es más que posible que el texto modificado estableciese el plazo de nueve días, como F Daroca y todos los fueros del grupo de Cuenca, incluido el propio F Albarracín. En cualquier caso, lo que sí habrá que preguntar es sobre cuándo tuvo lugar esa corrección. A. M.<sup>a</sup> BARRERO, *op. cit.* en nota anterior, p. 45, supone que la última adición al fuero turolense sería hecha en 1279; quizá en ella tuviera lugar la modificación que aquí hemos indicado. De todos modos, F Teruel 338 fue objeto aún de otra modificación posterior, hecha con el propósito de ampliar el supuesto de la norma y hacer ésta aplicable tanto a la madre como al padre que sobrevive al hijo. Sobre esto, véase la nota 130.

resuelve en F Teruel mediante aplicación de un instituto —la posesión de año y día— que, si bien no es exclusivo de Aragón, sí es típicamente aragonés<sup>134</sup>. Con razón estima Maldonado<sup>135</sup> que aquí el plazo de año y día «no juega sólo como el término de posesión que viene obligado a garantizar el transmitente de la propiedad, función que suele desempeñar en el sistema de nuestros fueros municipales<sup>136</sup>, sino que representa el tiempo en que los parientes de la rama de procedencia de los bienes conservan sobre ellos un derecho que sólo adquiriría eficacia en caso de muerte del hijo que los recibió»<sup>137</sup>. Y como explica el propio autor<sup>138</sup>, «en este precepto del Fuero de Teruel lo que se hace es apoyar la cuestión, no en un principio de Derecho de personas, en la cualidad jurídica del titular, sino en un criterio de Derecho de cosas, en las condiciones de la relación jurídica de éste con el objeto».

De otro lado, hay que destacar que F Teruel 338 se halla formulado con cierta incoherencia pues, luego de centrar la cuestión en el nacimiento de un hijo póstumo, prevé la sucesión no sólo a favor de la madre —lo que es lógico—, sino también a favor del padre (*omnia bona et possessiones eius revertantur et sint patris vel matris eius qui ei supervixerit*), lo que resulta inconciliable con el presupuesto de *pater defuncto*. Esto puede obedecer a un retoque —no bien logrado técnicamente—, hecho con el fin de generalizar la solución, para referirla indistintamente a la herencia causada a favor de la madre o del padre<sup>139</sup>.

134. Vid. el estudio de J. M.<sup>a</sup> RAMOS Y LOSCERTALES, *La tenencia de año y día en el Derecho aragonés (1063-1247)*, Salamanca 1951; y, con carácter general, el de G. BRAGA DA CRUZ, *A posse de ano e dia no Direito hispânico medieval*, separata del Boletim da Faculdade de Direito, XXV-1, Coimbra 1949.

135. *La condición*, pp 105-106.

136. La tenencia de año y día, institución de origen franco, tuvo extraordinario arraigo y difusión en la Alta Edad Media española, no sólo en Aragón y Navarra sino, también, en Castilla. Fue ya sancionada por el Fuero de Logroño en 1095. Vid. J. M.<sup>a</sup> RAMOS Y LOSCERTALES, *El Derecho de los francos en Logroño en 1095*, en Berceo, II, núm. 4 (1947), pp 347-377. Tuvo gran expansión a través de todos los fueros relacionados con el de Logroño.

137. En el propio concepto de la tenencia de año y día se fundamenta la aplicación de igual plazo a otras instituciones. Así, en el Derecho navarro medieval, para ejercicio del derecho de retracto gentilicio; y posteriormente, como término dentro del cual los cabezaleros han de cumplir su función, o para el abonamiento de los testamentos.

138. MALDONADO, *La condición*, pp 105-106

139. Esta explicación parece confirmada por el hecho de que el código ma-

En todo caso, hay que subrayar la diferencia que, respecto a los demás textos de la familia de Cuenca, en este punto ofrece F Teruel y, además, el profundo cambio que representa la aplicación del instituto de la tenencia de año y día.

Un giro semejante se registra en el Derecho valenciano<sup>140</sup>, aunque éste orienta el tema con diverso criterio jurídico. Según *Fori Valentiae* 87,7, si muere el marido y la mujer se hallare embarazada, o si dejare hijo, pero éste falleciere antes de cumplir los quince años, todos los bienes que provinieren de la sucesión paterna quedarán para los parientes más próximos de parte del padre; si, por el contrario, el hijo falleciere *ab intestato* después de cumplir los quince años, sus bienes quedarán para la madre<sup>141</sup>. Los fueros valencianos enfocan la cuestión, estrictamente, como un problema de sucesión de impúberes y, por ello, caso omiso de los efectos atribuidos al nacimiento del hijo, atienden al hecho de la testamentificación activa, y así lo señalan expresamente: «*et decedat dictus filius infra XV annos infra quod tempus non potest condere testamentum*». En definitiva: no se cuestiona aquí la viabili-

---

tritense del fuero romance de Teruel, consecuente con la hipótesis de *patre defuncto*, prevé sólo la sucesión a favor de la madre sobreviviente, y para nada se refiere al padre. La diferencia entre los distintos códigos del fuero turolense puede verse en la nota 130.

140 Ya indicó GARCÍA-GALLO, *Curso*, p. 108, que en los fueros de Valencia, independientemente de los efectos atribuidos al nacimiento, aparece recogido el principio de que el hijo no adquiere los bienes del padre fallecido, y esta incapacidad se prolonga hasta cumplir la edad de quince años.

141 *Fori Valentiae* 87,7 *Dicimus quod, si moritur maritus et uxor pregnant remanserit vel filius ex eis superstes fuerit et decedat dictus filius infra XV annos infra quod tempus non potest condere testamentum, bona, que ei obvenierunt ex successione paterna, propinquioribus ex parte patris remanent. Si vero decedat ab intestato transactis XV annis, bona eius matri remeant; et, si filius voluerit aliquid dimittere in suo testamento, possit hoc facere totum, scilicet, quicquid habet vel partem, salvo tamen matri ante testamentum vel post, toto suo sponsalicio cum augmento; et eodem modo, istud in patre, sicut in matre dictum est, observetur, salva tamen semper patri vel matri superstiti sua legitima in bonis filii, licet infra annum quindecimum moriatur § Hunc forum melioravit et arromanzavit dominus rex (M. DUALDE SERRANO, *Fori antiqui Valentiae*, Madrid-Valencia 1950-1967, p. 172) Este texto pasó, sin alteración alguna, a la versión romance del manuscrito de Boronat Péra, en el Archivo Municipal de Valencia (Cfr. A. GARCÍA Y SANZ, *Els Furs*, Valencia 1979, p. 136), así como a la recopilación sistemática, 6,5,9. (Vid. F. J. PASTOR, *Fori Regni Valentiae*, Valencia 1547, I, fol. CLIIII)*

dad del hijo, ni siquiera su aptitud para suceder, sino su capacidad para testar; es, como se ha dicho, un tema de sucesión de los impúberes<sup>142</sup>, en el que se persigue evitar el tránsito de los bienes desde una rama a otra de la familia. Por lo demás, hay fundamento para suponer que este texto de los *Fori Valentiae* (87,7) no figurarla, al menos en tales términos, en las primeras redacciones, sino que responde a una modificación posterior, aunque realizada por el propio Jaime I. Así parecen indicarlo las palabras con que ese pasaje concluye: «*Hunc forum melioravit et arromanzavit dominus rex*»<sup>143</sup>. Ante ello cabe preguntar cuál sería el texto anterior, objeto de tal mejoramiento. Quizá quepa suponer un pasaje semejante al contenido en *Costums de Tortosa* 6,10,3, donde se exigía que el hijo o hija «*tan solament viua vna hora apres de la mort del pare o de la mare*»<sup>144</sup>. Tal hipótesis puede venir abonada por el hecho de que este texto figure igual en el proyecto *Consuetudines Dertosaе civitatis*, de los notarios Pere Tamarit y Pere Gil<sup>145</sup>, quienes, al parecer, tomaron muy en cuenta los fueros valencianos.

---

142. La sucesión de los impúberes no debió quedar claramente resuelta por el fuero mencionado en la nota precedente, y en la práctica resurgirían graves dudas en orden a su aplicación e interpretación, lo que daría lugar a sucesivas disposiciones sobre el mismo tema: del rey Pedro II (de Valencia), en 1363 (Furs 6,5,10); del rey Martín I en 1403 (Furs 6,5,11); y del rey Alfonso III en 1418 (Furs 6,5,12). Figuran tales textos en F. J. PASTOR *Fori Regni Valentiae*, Valencia 1547 I, fols CLIII y CLIII vº.

143. Acerca del proceso de formación de los Furs y sus diversas redacciones, puede verse M. PESET REIG, *Observaciones sobre la génesis de los Fueros de Valencia y sobre sus ediciones impresas*, en *Ligarzas*, 3 (1971), pp. 47-84.

144. *Costums de Tortosa* 6,10,3. Mort lo pare o la mare abintestat, si lexen fill o filla, lo qual tan solament viua vna hora apres de la mort del pare o de la mare, aquel fill o filla succeeyx els bens del pare o de la mare, morts abintestats. E si'l pare o la mare sobreuiu a aquel fill, e aquel fill mor entestat, no auent fills ne filles ne germans, pertayn a aquel pare o a aquella mare tota la successio, sens tot contrast. (B. OLIVER, *Historia del Derecho de Cataluña, Mallorca y Valencia. Código de las Costumbres de Tortosa*, IV, Madrid 1881, p. 301).

145. *Consuetudines Dertosse*. Instituto de Estudios Tarraconenses «Ramón Berenguer IV», Sección de Estudios Jurídicos. Publicación núm. 1 de la Excm. Diputación Provincial de Tarragona, 1972; que contiene la reproducción en facsímil del manuscrito. Las hojas carecen de numeración, lo que impide la cita concreta.

## 5. «SI NASCIERE FIJO, Ó FIJA, É PUERE BAPTIZADO»

En las fuentes jurídicas medievales se aprecia, en orden a la viabilidad del recién nacido, la influencia del Derecho canónico. De una parte, las *Decretales* establecieron el principio «*non dicitur natus qui statim decessit*» (5,40,3), repetido por algunos autores<sup>146</sup>. Pero lo más relevante, en el mismo citado texto<sup>147</sup>, es la afirmación del valor del bautismo como requisito indispensable para adquisición de la capacidad jurídica. No basta ya que el niño ofrezca determinados signos de vitalidad o de que viva cierto número de horas o de días, sino que es necesario también que sea bautizado. Con lo cual —como dice García de Valdeavellano— «el bautismo vino a ser, en cierto modo, el símbolo jurídico de la viabilidad del recién nacido y de su capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, aunque el niño muriese poco después de ser bautizado»<sup>148</sup>.

En una sociedad católica —como la Europa Medieval— es perfectamente lógico que la fe cristiana resulte presupuesto necesario de la plena capacidad jurídica. Lo prueban así los pasajes de determinados fueros navarros (como F Novenera<sup>149</sup>, F Viguera y Val de Funes<sup>150</sup>

146. JUAN ANDRÉS, *Omnium canonici iuris interpretum facile principis. In quintum Decretalium librum Nouella Commentaria*, glosa *De verborum significatione*, cap. III, Valencia 1581 [reedición anastática Turín 1963], folio 150A; y ALBERICO DE ROSATE dice: «Natus non intelliguntur, qui mortuus nascitur, ...— Nota quod etiam natus non dicitur, qui confestim mortuus est». (*Dictionarium Iuris tam Ciuilis quam Canonici*, Venecia 1573 [reimpresión anastática Turín 1971], p. 501).

147. *Decretales* 5,40,3. Non dicitur natus qui statim decessit.—Idem in Parabolis. «Nam et ego unigenitus fui coram matre mea». Quare unigenitum se coram matre nominat, quem fratrem uterinum praecepiss: scriptura testatur, nisi quia illa mox. natus sine nomine, quasi nunquam esset, de vita decessit?

148. L. GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *Sobre simbología jurídica de la España medieval*, en *Homenaje a Don José Esteban Uranga*, Pamplona 1971, p. 111.

149. F Novenera 298. *De ombre escomulgado*—Nuill ombre que la iglesia ponga en sentencia et aynno et dia sea amonestado en la iglesia et non se quiere conuertir que rebelle sea a la glsia, pierda el zuer, et el cuerpo a la mercé del rey.

150. F Viguera y Val de Funes 150. *Omne escomengado no haya voz*—Et todo omne que fuere escomengado o d'otra ley, si no fuere por cosa propia o de omne de su gent, non puede tener voz ante juez entre christianos, nin monge ninguno de misa si no fuere por su pleyto o de su yglesia o de omne de su pan o por algun mezquino que non puede pagar su aduogado.

y FGN<sup>151</sup>) que tratan de la situación jurídica del excomulgado y rebelde a la Iglesia. Es también natural —sobre todo ante la falta de un registro civil o del estado de las personas— que, como medio probatorio de la paternidad cuando ésta es negada por el padre, se reconozca valor decisivo al testimonio de los padrinos o madrinas sobre el hecho de que el padre les rogó que bautizaran al hijo como suyo. Así lo establecen fuentes pirenaicas: una Compilación privada de Derecho aragonés<sup>152</sup> y varios fueros navarros, como F Viguera y Val de Funes<sup>153</sup>, F Tudela<sup>154</sup> y Fuero General de Navarra<sup>155</sup>; y, en términos similares, algún texto alemán como el *Sachsenspiegel Landrecht*<sup>156</sup>.

---

151. FGN 5,13,1. *Qui deve sacar de la glesia al ombre excomulgado*—Si el ombre excomulgado fuere á la eglesia quando tocare la campana et non quiere sayllir por los clérigos, los vezinos otros que verrán á las oras lo deven sacar al excomulgado; et si los vezinos non lo sacaren, los clérigos non han culpa nin mal estar, por que non dixieren oras mientras eyll estidiere en la eglesia.

152. *Compilación privada de Derecho aragonés*, 24. *D: filio borde quomodo se facit filium de bono homine quomodo se debet facere filium*—Debet dare patrilinos qui lo iurent quod est suus pater illius quod dicit, et quod rogavit illos, ut baptizarent istum suum filiatum, quod fuissent suos compadres et patrilinos de isto filio; quia per ferrum leuare multi se faciunt filios bonorum hominum. Et sint leuare multi se faciunt filios bonorum hominum. Et sint illi patrilini, aut de illa encontrata aut de illa riberia. (J. M.<sup>a</sup> RAMOS Y LOSCERTALES, *Textos para el estudio del Derecho aragonés en la Edad Media*, en AHDE, I [1924], p. 403).

153. *F Viguera y Val de Funes* 299. *De padrinos conuudados*—Et los padrinos que fueron conuudados que batizen rijo d'alguno et dicho fuere d'alguno que no es rijo suyo, valdrá su dicho de los padrinos, siquiere infancones sean o villanos.

154. *F Tudela* 54. *De criar fillos de ganancia*—... Et quando lo responde el padre ante las testimonias e dice: «non creo que esta criatura sea mía», deven luego el padre e la madre ambos ir a juicio e por fuero deuelis ser iutgado que la madre prueue con los padrinos e con las madrinas que el padre la mando batiar por suya e meter nombre e ella assi prouando deuelo rezebir el padre ... (Ms. 11-2-6, 406 de la *Academia de la Historia de Madrid*, fol. 17).

155. FGN 4,4,1. .. Et quando la creatura echan, si dize el padre delante las testimonias: non creo que esta creatura sea mía, deven luego el padre et la madre yr al iuyzio ante el alcalde, et por fuero deuelis ser iutgado que la madre prueue con dos padrinos et con tres madrinas que el padre lis rogó que la bautizaran por suya et poner nombre; et estas testimonias iurando, deve el padre rezebir la creatura por suya ...

156. *Sachsenspiegel Landrecht* I.33 Nu vernemet umme en wif, de kint



Pero lo que señaladamente interesa aquí, no es que el bautismo venga reconocido como cualificado medio de prueba en relación a la paternidad, sino que tal sacramento asuma el valor jurídico de *conditio iuris* necesaria para que el nacido llegue a adquirir capacidad de derecho.

En este punto cabe plantear la cuestión de si, en la Alta Edad Media española, se mantendría o no la exigencia jurídica visigoda de la necesidad del bautismo, cuando menos en relación a aquellos territorios en los que el *Liber Iudiciorum* conservó su vigencia y, en mayor o menor medida, fue observado: concretamente, en Cataluña, León, Galicia y Portugal<sup>157</sup>. Preciso reconocer que no he llevado a cabo un estudio exhaustivo y profundo de la documentación, y que en base a la examinada no puedo deducir un criterio determinado. Sin embargo —además del hecho general de que el *Liber Iudiciorum* es observado y aplicado, al menos en parte y de modo formal—, algunos documentos ofrecen indicios que permiten aventurar una afirmación en orden a que en este punto siguiese subsistente el Derecho visigodo<sup>158</sup>. En aná-

---

dreget na ercs manneð dode unde sek barhaft wiset to der bigraft oder to dem drittegesten: wert dat kint levendich geboren, unde hevet de vrowe des getuch an vir mannen, de it gehort hebben, und at twen wiven, de her hulpen to erme arbeide, dat kint behalt des vader erve; unde stirft it dar na, it erft oppe de muder, aft se em evenbordich is, unde brikt al gedinge an des vader lene, went ir levede na des vader dode; so werdet de len den herren ledich, of it kint bewiset wert unde gesen also grot, dat it lifhaftich mochte wesen; wert it aver to der kerken gebracht openbare, swe it sut oder horet, de mut siner liven wol tuch wesen (Edición de K. A. ECKHARDT, *Sanchenspiegel Landrecht*, Gottingen 1955, p. 98).

15575. GARCÍA-GALLO, *Curso*, p. 106, dice: «En Cataluña y en León la vigencia del *Liber iudiciorum* hace que se exija que el niño viva unos cuantos días y que sea bautizado»

158. Respecto a Cataluña, hay un número relativamente abundante de testamentos que contienen disposiciones sucesorias a favor de hijos concebidos e, incluso, de hijos nacederos; pero, naturalmente, nada dicen acerca de las condiciones de viabilidad de los mismos. En este sentido, J. RIUS SERRA, *Cartulario de «San Cugat» del Vallés*, 3 vols. Barcelona I (1945), II (1946) y III (1947), números 642, 709, 711, 726, 892, 936, 939 y 950; F. MIQUEL ROSELL, *Liber Feudorum Maior*, I y II, Barcelona 1945, núm. 431, F. UDINA MARTORELL, *El «Llibre Blanch» de Santas Creus (Cartulario del siglo XII)*, Barcelona 1947, número 325 y J. SANTACANA TORT, *El Monasterio de Poblet (1151-1181)*, Barcelona 1947, núm. 87. Mayor interés ofrecen, en relación al tema que aquí se trata, aquellos documentos que, al expresar el título de propiedad de unos

logas condiciones cabría reproducir el planteamiento dentro del ámbito del Derecho de los mozárabes de Toledo <sup>159</sup>.

Lo que sí parece cierto es que la vigencia, incluso inerte y sólo residual, del *Liber Iudiciorum* pudo ejercer influencia en el Fuero Real, para que éste restableciese el bautismo como *conditio iuris sine qua non* a la adquisición de la personalidad jurídica.

Esta tendencia no es exclusiva de España sino que, en la segunda mitad del siglo XIII, se manifiesta en toda Europa Occidental. De ello nos ilustra perfectamente un pasaje de las *Coutumes de Beauvaisis* <sup>160</sup>, cuyo autor —Philippe de Beaumanoir— considera que, para determinar la capacidad sucesoria del niño, basta quede bien probado que éste haya sido oído gritar, aunque después muera, incluso tan pronto que no haya sido posible llevarlo al monasterio para ser bautizado. Seguidamente, y sin duda frente a la opinión de quienes ya entonces sostenían la necesidad del bautismo, Beaumanoir escribe este hermoso párrafo: «*Et aucun pourroit cuidier que non fissent pui que l'enfes ne fu baptisiés, et nous creons que si doit fere; car, si tost comme oirs est nes, nous creons que li drois du pere et de la mere li soit descen-*

---

bienes, invocan el de *luctuosum*: por ejemplo, *S Cugat*, núms. 148, 175, 194, 222, 237, 260, 264, 266, 395 y 617; y *Liber Feudorum Maior*, núm. 823. Pienso que se trata de la *hereditas luctuosa*, o sea la causada a favor del padre o madre por fallecimiento de un hijo. Cuando menos, algunos documentos así lo dicen expresamente: *S Cugat* núm. 222 (988, junio 10): «... *qui mihi advenit, ad me, Belliars, que vocant Lobeta, per mea compara vel per meum decimum et per luctuosum de filio meo qd. Miro, et de filia mea qd. nomine Richildis, ...*» (I, p. 187); *S. Cugat* núm. 617 (1059, mayo 14): «... *et ad me predictam Ponciam advenit per virum meum qd. Remundi Lopardi et per vocem avunculi mei qd. Mironis, clerici, et per luctuosum qd. filie mee, quam genui ex eodem predicto Remundo Miro, viro meo, vel per meum decimum, sive per qualicumque voce ...*» (II, p. 284). Se trata, pues, de una sucesión conforme al *Liber Iudiciorum* 4,2,18 (= 4,2,17 Ervigio); y es lógico pensar que esta disposición fuese aplicada no sólo en cuanto al llamamiento hereditario sino, también, en cuanto a los requisitos de viabilidad del hijo nacido (vivir cierto tiempo y ser bautizado).

159. En relación al tema que aquí se trata no he podido deducir dato alguno de los documentos publicados por A. GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes de Toledo en los siglos XII y XIII*, 4 vols., Madrid 1926-1930. Sin embargo, el mantenimiento del Derecho visigodo permite suponer su observancia en este punto

160. *Beaumanoir* 618. Puede verse el texto en la nota 100 de este artículo.

*« dus temporeument et par le baptesme l'eritages de paradis esperituelment ».*

Casi por los mismos años en que Beaumanoir escribía su obra <sup>161</sup>, la doctrina cristiana sobre el valor jurídico del bautismo viene expresamente acogida por otro *coutumier*, Jean Roisin, que compila el Derecho de Lille <sup>162</sup> en el luego conocido por *Le Livre Roisin*, y en el cual, en relación al *raviestissement* o comunidad universal entre cónyuges, expresamente dice que surge desde que haya habido un hijo vivo, aunque muera, siempre que se pruebe que tuvo vida y recibió el bautismo (*pruec qu'il ait li hoirs en vie et baptesme*) <sup>163</sup>. Y poco tiempo después, la misma idea viene expresada en una colección de decisiones de los *éschevins* o magistrados de Ypres (en Flandes), en una de las cuales, como presupuesto de la capacidad de un niño recién nacido, se establece que éste había fallecido cristiano, o sea después de recibir el bautismo (*et avint que cilz enfès fut mors crestiens*) <sup>164</sup>.

---

161. Según Am. SALMON, *Philippe de Beaumanoir, Coutumes de Beauvaisis*, I, París 1899 [reimpresión de 1970], p. XVI, la obra de Beaumanoir, tal como la podemos conocer, fue comenzada hacia 1280, acabada en 1283, y sufrió adiciones y correcciones posteriores hechas al azar de los acontecimientos y de las circunstancias.

162. Para R. MONIER, *Le Livre Roisin. Coutumier lillois de la fin du XIII<sup>e</sup> siècle publié avec une introduction et un glossaire*, París 1932, p. XXXV, debe ser datada entre 1280-1283 la redacción de la compilación por Jean Roisin, basada tal vez en la primitiva *coutumier lillois* verosíblemente redactada en el año 1267.

163. *Le Livre Roisin* 121: «... Et si li hom et li femme raviestissent li uns l'autre, ou il ont hoirs un ou pluseurs ensanle de leur car, vivans ou vivant, ou se li hoir ou li hoirs estoient mort ou mors, pruec qu'il ait li hoirs eut vie et baptesme, tout li yretage qu'il aroint ensanle dedens le loy de ceste ville, ausi bien chil qui venroient de par le costé del homme, que chil qu'il aquevroient ensanle, et tout li meuble catel qu'il aroient ensanle li hom et li femme, demeurent dou tout, sans nul parchonnier, au darain vivant, sauf chou que li raviestissemens soit aprouvés et connus devant eschevins, ou qu'il aient eut hoir ensanle de leur car, qui vie ait eu et baptesme, si que dit est. Et tout autre est-il que devant est dit, de la femme bourgoise que del homme bourgois (*op. cit.*, en nota anterior, p. 79) Sin aludir al requisito del bautismo, la misma doctrina establece el § 113: «. . Car s'il ont eut enfant ensanle, en mariage, li raviestissements est boins, sans aler devant eschevins, soit li enfes mors ou en vie...» (*op. cit.*, pp. 75-76).

164. *Tout lieu de Sant-Dilsier ou recueil de consultations par les échevins de cette ville aux magistrats d'Ypres* «168. Item, dou fil Botier et de Colette,

Para Alemania, la primera segura datación del mismo principio se encuentra en 1328, en el *Freisinger Rechtsbuch* (de Ruprecht von Freising), donde se exige que, mediante el testimonio de dos mujeres presentes en el parto, se pruebe que el niño llegó a nacer y que ha sido bautizado (*mag den fraw erzingen mit zwain frawen, di dâ pei gewesen sint, dô das chint geporen ist worden, und di es getauft habent*)<sup>165</sup>. Tal criterio se reitera en fuentes germánicas posteriores, ya del siglo XVI<sup>166</sup>.

En *Fleta*, obra jurídica inglesa de fines del siglo XIII, aparece cla-

---

filie Waurin, le paalier. Cilz Botiers out ceste Colette à femme, et ala de vie à mort cilz Botiers, et demoura celle Colette ensainte de coluy Botier, et delivra d'un enfant; et avint que cilz enfès fut mors crestiens, si weut avoir la dicte Colette sa meire la moitié de ce que li enfès avoit, pour ce que plus n'en avoit dou dit Botier; et uns autres filz Botier, fillastres à la dicte Colette, ne weut miez que celle Colette en ait riens, pour ce que la descendue muet de par son peire Botier: Si vous demandons, eschevins, se la dicte Colette y panra riens en la descendue de son enfant ou non De ceste article, pour ce que la meire n'at plus d'enfans, elle partira la moitié de l'avoir l'enfant, selonc la loy que nos tenons» (L. GILLIODTS-VAN SEVEREN, *Coutumes des pays et comitè de Flandre Quartier d'Ypres Sources et développement de la Coutume d'Ypres*, II, Bruselas 1908, p. 128)

165. *Freisinger Rechtsbuch* 177 *Von witiben*—Um weu man di witiben in ir stuol schull lazzen *siczen* jâr und tag, daz wellen wir euch lân wizen Ob deu fraw eines erbens swanger ist worden, daz erzaiget si wol in der weil; und hât der wiert pruoder oder swester gehabt, di sullen sei nich benoetten um den erbtail von ir pruoder, untz daz das jâr ein ende hât. Idoch sullen si den erbtail in ir garm haben, des si dâ warttent sin von ir pruoder Und ist daz deu frawe ein chint gewint in dem jâr, und daz das chint di vier went beschawet, sô hât es gecrbt seines vater guot. Und erbet di muoter auf ir chint; das chint gaechtaufent di frawen und stirbet dar nâch gaechling, die erben jehent, si sein nu di naechsten erben und in sey der erbtail ledich worden von ir pruoder. wir sprechen: nicht; mag deu fraw erziugen mit zwain frawen, di dâ pei gwesen sint, dô das chint geporen ist worden, und di is getauft habent, und mit dem pfaffen, der is in den freithof gelaet hât, sô hât deu muoter behabt ir chindes erbtail und ist si der naechst erb ir chindes Idoch ist den erben daz lêhen ledich worden, ob das chint icht lêhens solt gehabt haben, und sol di frawe denn mit den erben taylen als vorgeschriben stêt (Edición de H.-K. CLAUSSEN, *Freisinger Rechtsbuch*, Weimar 1941, p. 202). La traducción de este texto al alemán moderno figura en la p. 203.

166 Así, los siguientes textos que cita BRUNNER, *Die Geburt*, p. 65: el *Landrecht von Saanen* (cantón de Berna, Suiza), de 1598; el *Rechtsaufzeichnung fur Drenthe* (Holanda), de 1572; y el *Vordstrander Landrecht* (Silesia, Alemania) El valor jurídico del bautismo dará lugar al proverbio *Kindtaufe bricht Ehestiftung*, y a su variante *Kindezeugen bricht Ehestiftung*

ramente la necesidad del bautismo como requisito de capacidad del recién nacido, pues, por vía de excepción, admite respecto del *nasciturus* la validez de la donación a favor de éste, *eciam si nomen a baptismo nondum recepit*<sup>167</sup>.

La influencia del cristianismo se acusa también, y por la misma época, en el Derecho de los pueblos nórdicos. Así, en Suecia, las *Leyes de Upland* (año 1296) requieren que el hijo sea bautizado para que tenga plena capacidad de derecho<sup>168</sup>.

Pero es en España, y concretamente en el Derecho de Castilla, donde antes tiene lugar una terminante afirmación del principio jurídico de que, para adquirir personalidad, el hijo nacido ha de ser bautizado. El *Fuero Real*<sup>169</sup> se plantea, al igual que el *Liber Iudiciorum* y los fueros

---

167. *Fleta* III,4. *De donacione facta pluribus*: ... Item fieri poterit donacio pluribus pueris nominatis et non nominatis, presentibus et absentibus, natis et nasciturus, per tutores tamen. Ipse enim possidet cuius nomine possidetur eciam si nomen a baptismo nondum recepit (H. G. RICHARDSON y G. O. SAYLLES, *Fleta*, III, Londres 1972, pp. 7-8).

Compárese con el siguiente pasaje de *Bracton* II,11,2 *Si pluribus bastardis simul de concubina*: ... Item fieri poterit donacio pluribus pueris tam nominatis quam non nominatis, et tam natis quam nascituris, et tam absentibus quam presentibus, et ita quod si minores sint et eis tutor detur, ubicumque fuerint praesentes vel absentes, nati vel nascituri, adquiritur eis per tutorem qui nomine eorum fuerit in possessione, quia ipse possidet cuius nomine possidetur, ..» (S. E. THORNE, *Bracton, De legibus et consuetudinibus Angliae*, II, Cambridge-Massachusetts 1968, p. 95). El inciso que figura en *Fleta* (esto es, *eciam si nomen a baptismo nondum recepit*) ofrece toda la apariencia de una interpolación realizada con fines aclaratorios.

168. Utilizo la traducción francesa de L. BEAUCHET, *La Loi d'Upland*, París 1908. El *Libro de las Sucesiones* XI,1 dispone: «Si les parents disent que le petit-fils était mort-né, et si le défendeur répond alors que l'enfant est né vivant et que l'enfant a tété le sein de sa mère, et que l'on voyait ses orgles et ses cheveux, le témoignane d'une femme vaut ici celui de deux hommes; la mère peut alors succéder a son fils» (pp 90-91). Señala Beauchet que aun cuando la ley no lo dice, es preciso admitir que el niño no puede heredar más que si ha sido bautizado (p 91, nota 16). Por lo demás, así parece confirmarlo el siguiente texto del *Libro de Manhaelghi* XI,7: «Si un enfant non baptisé est tué, l'amande n'est pas élevée que quarante marks» (p. 124).

169.F *Real* 3,6,3. *Como deben ser escriptos los bienes del defuncto quando la muger quedáre preñada, è no hobiere otros fijos del marido* —Si el que muriere dexáre su muger preñada, è no hobiere otros fijos, los parientes mas propinquos del muerto en uno con la muger escriban los bienes del muerto ante el Alcalde è tengalos la muger, è si despues nasciere fijo, ò fija, è fuere baptizado,

del grupo de Cuenca, el supuesto de *patre defuncto* sin dejar descendencia, pero cuya mujer se halla embarazada y que, posteriormente, da a luz un hijo póstumo; y la solución es precisa y terminante: «*é si la criatura muriere ante que sea baptizada, hereden su buena los parientes mas propinquos del padre, é no de la madre é si despues que fuere baptizada muriese, heredelo la madre*». Este texto pasa, idéntico, al *Fuero de Briviesca*<sup>170</sup> y, asimismo, a la versión portuguesa del *Fuero Real*<sup>171</sup>, por lo cual, y ante la ausencia de disposiciones en las fuentes del Derecho de Portugal<sup>172</sup>, cabe pensar la posibilidad de que en este reino fuese

---

haya todos los bienes del padre; è porque no se pueda facer engaño en la nascencia del fijo, ò de la fija, el Alcalde con los parientes sobredichos pongan dos mugeres buenas, al menos que estén delante à la nascencia con lumbrè: y no entre otra muger à aquella hora fuera aquella que la hobiere à servir à la paricion; y esta sea bien catada, que no pueda facer engaño: è si la criatura muriere ante que sea baptizada, hereden su buena los parientes mas propinquos del padre, è no de la madre: è si despues que fuere baptizada muriere, heredelo la madre.

170. *F Briviesca* 3,6,7. *Cómo deben ser escriptos ante el Alcalde los bienes del difunto cuando la muger quedare preñada e no hoviere otros fijos del marido* (J. SANZ GARCÍA, *El Fuero de Verviesca y el Fuero Real*, Burgos 1927, p. 221, señala este texto como equivalente a *F Real* 3,6,3).

171. *F Real* III, *Titulo das heranças*, 451-464. Se o que morre lexar a molher prenhe e nõ ouuer outros fillos. Os parentes mays prouincos de morto uaa cû na molher e escreuã o auer do morto per dantos alcaydes e tenha o a molher. E se depouys naser filho ou filha e for baptisado aya todo o auer do padre E per que sse non possa fazer Engano en a nacença do fillo ou da filha. O alcayde connos parentes subreditos ponham duas molheres boas al meos que esten cu lume deante en a nacenç e nõ entre y outra molher aaquella ora que ouuer a parir foras ende aquella este que deue seruir a pariçõ. E seya ben catada que nõ possa fazer y outro engano. E se a creatura morrer ante que seya baptisada herden aquella que perteece sa bõa. Os parentes mays prouincos de parte de padre e nõ de madre (A. PIMENTA, *Fuero Real de Alfonso X, o Sábio. Versão portuguesa do século XIII*, Lisboa 1946, p. 94).

172. Salvo *F Castello-Bom* 81 (vid. el texto en la nota 115), evidentemente relacionado con el grupo de fueros españoles de Coria, Cáceres y Usagre, no he podido encontrar en las fuentes jurídicas de Portugal alusión alguna a los requisitos exigidos para que el hijo nacido sea considerado capaz de heredar o de transmitir derechos. He consultado los textos contenidos en *Portugaliae Monumenta historica. Leges et consuetudines*, 2 vols., Lisboa 1868 [reimpresión de 1967, Kraus Reprint]; y las *Ordenações de Senbor Rey D. Affonso V Colleção de Legislação antiga e moderna do Reino de Portugal*, 5 vols., Coimbra 1792.

observada la misma doctrina. El Fuero Real parece haberse inspirado en el *Liber Iudiciorum*, con omisión de toda exigencia de término de vida en el recién nacido, respecto al que basta ser bautizado<sup>173</sup>. Con ello, el Fuero Real viene a consumir el camino iniciado por la reforma de Ervigio (*decem diebus, vel amplius sive infra*), que había minimizado el requisito del tiempo, pues prescinde de éste por completo, como asimismo abandona el plazo de nueve días que habían fijado los fueros de la familia de Cuenca. Por el contrario, el Fuero de Soria —en general muy influido por el Fuero Real<sup>174</sup>— mantuvo el mismo criterio del grupo conquense respecto al término de nueve días de vida y, por el contrario, no exigió el bautismo<sup>175</sup>.

Finalmente hay que señalar aquí que la revitalización del *Fuero Juzgo*, por su reafirmación y extensión a todos los habitantes de Toledo<sup>176</sup>, y por vía de concesión como fuero local a numerosos lugares

173. GARCÍA-GALLO, *Curso*, p. 107.

174. Galo SÁNCHEZ, *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Madrid 1199, pp. 258-274, al considerar la influencia del F Soria sostuvo decididamente que éste había sido utilizado como fuente por los redactores del F Real Julio Puyol, en el informe que sobre dicha obra presentó a la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, formuló reparos a la tesis de Galo Sánchez, y consideró mucho más probable que el F Real haya sido la fuente del de Soria en la última fase de éste, que es la que nos ha llegado (*Memorias de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, XI, cuaderno tercero, Madrid 1924, pp. 203-207). Esta objeción de Puyol quedó en el olvido; y durante largo tiempo fue opinión común, compartida por los historiadores del Derecho, que el F Soria se contaba entre las fuentes utilizadas para la redacción del F Real. Ya hace algunos años que el profesor Rafael GIBERT, rompiendo con esa *communis opinio*, sugirió la hipótesis de que la relación entre ambos fueros pudiera ser la inversa (*El Derecho municipal de León y Castilla*, en AHDE, XXXI [1961], p. 734; y, posteriormente, en *Historia general del Derecho español*, Granada 1968, p. 46). Gonzalo MARTÍNEZ DíEZ, *El Fuero Real y el Fuero de Soria*, en AHDE, XXXIX (1969), pp. 454-562, ha probado que las coincidencias entre el F Real y el F Soria —en la versión que de éste nos ha llegado— obedecen a que los redactores del último recibieron muchos pasajes del F Real, que fue una de sus fuentes más importantes.

175. F Soria 319 y 323. Estos pasajes han sido reproducidos en las notas 127 y 128.

176. Sobre esto los recientes estudios de A. GARCÍA-GALLO, *Los Fueros de Toledo*, en AHDE, XLV (1975), pp. 341-488; y de M.<sup>a</sup> Luz ALONSO, *La perduración del Fuero Juzgo y el Derecho de los castellanos de Toledo*, en AHDE, XLVIII (1978), pp. 335-377.

de Andalucía<sup>177</sup> y del Levante español<sup>178</sup>, supondría también la generalización de la misma doctrina de necesidad del bautismo, sin precisar término mínimo de vida, ya que el Fuero Juzgo recogía la fórmula de Ervigio, que prácticamente representaba la supresión del requisito del plazo, como lo demuestran las palabras «*si el fijo ó la fija visquieren X. dias, ó mas ó menos, é fuere baptizado*»<sup>179</sup>. De ahí que Arias de Balboa —en sus glosas al Fuero Real, escritas en el siglo XIV— con razón pudiera afirmar la concordancia entre F Real 3,6,3 y F Juzgo 4,2,19<sup>180</sup>.

6. «QUI CONTRA FORMAM HUMANI GENERIS CONVERSO MORE PROCREANTUR».

Para concluir el examen de las fuentes jurídicas medievales conviene hacer mención de ciertas obras en las que se acusa decididamente la recepción del Derecho justiniano, y que de éste toman determinados pasajes acerca de las condiciones que exigen al recién nacido, especialmente en el sentido de no considerar como hijos *qui contra formam humani generis converso more procreantur*.

En Inglaterra merecen ser reseñadas las obras de *Bracton*<sup>181</sup> y de

177. Así, en Córdoba, Sevilla, Carmona. Vid GARCÍA-GALLO, *op cit.* en nota anterior, p. 456.

178. A Mula, en 1245; a Cartagena, en 1246; a Alicante, en 1252; a Orihuela, en 1265 y 1271; y a Lorca, en 1271. J. TORRES FONTES, *Colección de documentos para la Historia del Reino de Murcia III Fueros y privilegios de Alfonso X el Sabio al Reino de Murcia*, Murcia 1973, docs núms. 7, 8, 9, 13, 14, 69, 106 y 114

179. F Juzgo 4,2,19. *Cuemo deven los padres ganar la eredad de los ninnos*—El padre muerto, si el fiio ó la fiia visquieren X dias, ó mas ó ménos, é fuere baptizado, quanto quel pertencie de la buena del padre, todo lo deve aver la madre E si la madre muriere, otrosí el padre non puede aver la buena que avie á aver del fiio ó de la fiia de parte de la madre, fueras si mostrare quel fiio ó la fiia viscó X. dias, o mas ó ménos, é fué baptizado ... (REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Fuero Juzgo en latín y castellano, cotejado con los más antiguos y preciosos códices*, Madrid 1815, p. 72).

180. «Esta ley [F Real 3,6,3] acuerda con la XIX ley, del título IIº, del IIIº libro, Fuero Judgo, diz que deve bevir la criatura diez dias, e ser bautizada» (J. CERDÁ RUIZ-FUNES, *Las glosas de Arias de Balboa al Fuero Real de Castilla*, en AHDE, XXI-XXII [1951-1952], p. 936).

181. *Bracton* I,6,7. *Qui dici poterunt liberi et computari debeant inter pueros et qui non*—Item qui ex damnato coitu nascuntur inter liberos non compu-



*Fleta*<sup>182</sup>, donde se reproducen los textos justinianos según los cuales no se computan como hijos los monstruosos o prodigiosos que contra forma del género humano han sido procreados; sin que, por el contrario, tal exclusión sea aplicable a aquellos casos en que el nacido tenga más o menos miembros de lo normal. Y el curioso libro llamado *Mireur a Justices* (escrito hacia 1289)<sup>183</sup> requiere, para que el nacido sea reputado hijo, que éste no sea *monstrie*<sup>184</sup>.

---

tantur, sicut ex adulterio et huiusmodi. Item qui contra formam humani generis converso more procreantur, veluti si mulier monstruosum aut prodigiosum sit enixa. Partus autem qui membrorum officia ampliavit, ut si sex digitos habeat vel si quatuor tantum vel si tantum unum, talis inter liberos connumerabitur (S E THORNE, *Bracton De legibus et consueudinibus Angliae*, II, Cambridge-Massachusetts 1968, p. 31) — *Bracton* II,32,5. *Item de eodem quod vicecomes faciat eam venire coram iustitiarius apud Westmonasterium* — .. Dicunt enim quidam, licet alii sint in contraria opinione, quod mulier tempus pariendi etiam per unum diem excedere non potest, nisi forte partus in utero mortuus sit, vel ad monstrum declinaverit cum discrimine matris. Anticipare tamen potest tempus pariendi et parere praemature, et si monstruosum vel prodigiosum enixa fuerit, partus ille inter liberos non computabitur vel connumerabitur quantum ad successionem. Partus autem qui membrorum officia ampliavit, ut si sex digitos habeat in una manu, vel minuit, ut si non nisi quatuor tantum, tamen quia aliquatenus videtur esse effectus ut homo, inter liberos connumerabitur quoad successionem (*op cit*, II, pp. 203-204). El pasaje correspondiente a I,6,7 parece claro que Bracton lo tomó de Azo de Bolonia. La influencia de este último en la obra de Bracton ha sido estudiada por F W MAITLAND, *Select passages from the works of Bracton and Azo*, Londres 1894 [reimpresión de 1978]; *vid* la introducción, pp. IX-XXXIII; y, respecto al punto concreto aquí indicado, pp. 57 y 60

182. *Fleta* I,5. *De diferencia puerorum* — Nati autem ex cohitu dampnato, sicut in adulterio et huiusmodi, manzer autem spurius, nothus, aliique ex cohitu geniti dampnato nec hii qui contra forman humani generis conuerso more procreatur, vt si mulier construosum aut prodigiosum fuerit enixa, inter liberos con computentur Partus tamen cui natura aliquantulum membra ampliauerit vel diminuerit non tamen superhabundanter, vt si sex digitos vel nisi quatuor habuerit, bene debet inter liberos connumerarari (H. G. RICHARDSON y G O. SAYLLES, *Fleta*, II, Londres 1955, pp 14-15).

183 Este libro, al igual que otros ingleses de la misma época, se halla escrito en francés, entonces idioma oficial en Inglaterra. Sobre el carácter singular de esa obra, *vid* la introducción de F. W. MAITLAND, en la edición de W. J. WHITTAKER, *The Mirror of Justices*, Londres 1893 [reimpresión 1978], pp. IX-LV

184. *Mireur a Justices* IV,16. *De Jugement Domicide*: . . Des enfaunz occis distinctez, li que il soient occis es ventres des meres ou pus lur nativite; el primer cas nest nul homicide jugeable pur ceo que nul ne poet juger enfant avant ceo

En Francia, la obra titulada *Livre de Jostice et de Plet* reproduce la misma doctrina romanística de no considerar como hijos a los que nacen contra naturaleza, a manera de bestias; aunque sí se cuentan como tales aquellos que tienen más o menos miembros que los acostumbrados<sup>185</sup>.

Respecto a Castilla, las *Partidas* recogieron, naturalmente, el Derecho romano, en pasajes que cabe sintetizar así: a) es preciso que los hijos nazcan vivos, pues «los fijos que nascen muertos, que son assi como non nascidos, nin criados»<sup>186</sup>; b) se requiere, además, que tengan figura humana, pues no se reputan como hijos «los que nascen en figura de bestia, o contra la usada costumbre de la natura, que son como fantasmas»<sup>187</sup>.

---

qil soit veu el secle le quel il soit monstrie ou non (*op. cit.* en nota anterior, p. 139).

185. *Livre de Jostice et de Plet* I,8,3. ... Cil qui naissent contre nature, est menière de bestes, ne ne sont pas conté ou les frans; et cil qui nest ou plus membres que n'est coutume, será conté o les frans (RAPETTI, *Li Livres de Jostice et de Plet*, Paris 1850, p. 55), Advierte Rapetti (*cit.*, p. 55, nota 3) que el *coutumier* autor de la obra ha traducido defectuosamente del Digesto la palabra *liberi* (= hijos por *frans* (= libres).

186. *Partidas* 6,6,16: ... E estonce, si el fijo, o la fija nasciere biuo, el aura la heredad, e los bienes del padre ...—*Partidas* 7,33,8: ... Otrosi dezimos, que los fijos que nascen muertos, que son assi como non nascidos, nin criados; e por esso non se quebranta por ellos el testamento que el padre, o la madre ouiessen fecho ...

187. *Partidas* 7,33,8: ... E otrosi dezimos, que los que nascen en figura de bestia, o contra la usada costumbre de la natura, que son como fantasmas, no son dichos Fijos.—*Partidas* 4,23,5. *De la criatura que nasce de la muger preñada, non auiendo forma de ome.*—Non deuen ser contados por fijos, los que nascen de la muger, e non son figurados como omes; assi como si ouiessen cabeça, o otros miembros de bestia. E porende non son tenudos el padre, nin la madre, de heredarlos en sus bienes; nin los deuen auer, maguer sean establecidos por herederos. Mas si la criatura que nasce, a figura de ome, maguer aya miembros sobejanos, o menguados, nol empesce, quanto para poder heredar los bienes de su padre, o de su madre, e de los otros parientes.

## D) DERECHO DE LA EDAD MODERNA

## 1. INDICACIÓN GENERAL

Las fuentes jurídicas de la Edad Moderna presentan escaso número de datos sobre el tema. En el siglo XVI, hay textos legales de Suiza, Holanda y Alemania que consideran el bautismo como condición necesaria para que el nacido adquiriera la capacidad jurídica<sup>188</sup>. En Francia, los autores<sup>189</sup> reproducen y aceptan los pasajes del Derecho justinianeo referentes al nacimiento y circunstancias de éste. Nos limitaremos a estudiar el desarrollo de la cuestión en los distintos reinos hispánicos.

## 2. CASTILLA

En el Derecho castellano de los siglos XIV y XV debió ser materia dudosa e insegura la relativa al nacimiento y condiciones de viabilidad. De una parte, los fueros municipales de Cuenca y demás emparentados, así como el Fuero de Soria, exigían que el hijo viviese nueve días; de otra, el Fuero Juzgo requería que el nacido recibiese el bautismo y que viviese por término de diez días, o más o menos; mientras que el Fuero Real sólo consideraba necesario que el niño naciera vivo y fuese bautizado; y las Partidas, a su vez, recogían los principios del Derecho romano. A todo ello hay que añadir la influencia doctrinal de este último Derecho, sin olvidar la del Derecho canónico en relación al valor jurídico del sacramento del bautismo.

Algo nos explica al efecto Gregorio López (en su glosa a Partidas 6,6,16) pues, luego de contraponer los criterios de esta última ley y de la ley 13 de Toro, dice: «*per quam legem fuerunt sublata multa dubia, quae erant de jure communi, et propter istam legem Partitarum, et l. 3, tit. 6, lib. For. II*». (F Real 3,6,3)<sup>190</sup>. Acerca de la confusión entonces existente insistirán posteriormente otros autores castella-

188. Véase la nota 166.

189. C.-J. DE FERRIÈRE, *Dictionnaire du Droit et de pratique, contenat l'explication des termes de Droit, d'Ordonnances, de Coutumes & de Pratique* 3.<sup>o</sup>, I, París 1749, p. 836; y D. LE BRUN, *Traité des Successions*, París 1775, lib. I, cap. IV, sect. I, pp. 49-52.

190. *Los Códigos españoles concordados y anotados* IV. *Código de las Siete Partidas*, Madrid 1848, p. 90, Part. 6,6,16, glosa *nasciere biuo*.

nos<sup>191</sup>. Y las propias Leyes de Toro (año 1505), en su ley 13, parten del siguiente planteamiento: «*Por evitar muchas dudas que suelen ocurrir cerca de los hijos que mueren recién nacidos, sobre si son naturalmente nacidos, ó son abortivos...*». Con el fin de esclarecer tal situación, la expresada ley exigió, para que el hijo fuese considerado como tal y con capacidad de heredar, estos tres requisitos: que naciera *vivo todo*, que después de nacer viviera veinticuatro horas naturales y que fuera bautizado antes de que muriese<sup>192</sup>. Es decir: del Fuero Real y del Fuero Juzgo fue recibida la imposición del bautismo; el impreciso plazo de diez días, o más o menos, que el Fuero Juzgo establecía, quedó rebajado a un solo día (veinticuatro horas naturales); y, finalmente, fue añadida la condición de que el hijo *nació vivo todo*, quizá en relación con la de *figura humana* —que constaba en las Partidas<sup>193</sup> y en el Digesto<sup>194</sup>— o, tal vez, como un reflejo de la expresión del *Codex* (6,29,3): *si vivus ad orbem totus processit*. Con lo cual se despertaba la duda de si podía tratarse de la exigencia de viabilidad.

Pero, además, —como señala Maldonado—, las Leyes de Toro añadieron una nueva complicación a la regla, pues «*si por el ausencia del marido, ó por el tiempo del casamiento claramente se provase que nas-*

191. Ildefonso PÉREZ DE LARA, *Compendium vitae hominis in iure fort et poli, a ventre concepto, usque ad perfectam aetatem et senectam*, cap. decimum, núm. 51, Pintiae 1629, p. 130: *Et licet iure communi & Regio Partitarum sufficeret ad succedendum, quod foetus vivus nasceretur, licet statim decederet, l. 2 & 3. C. de post. haered, instituend l. 26. tit. 6. part. 6. tamen per l. 13. Taur. plura hodie requiruntur, nempe quod totus vivus nascatur: quod viuat per vigintiquatuor horas: & quod sit baptizatus Per quam legem multa dubia de iure communi, & Regio partitarum iam esse sublata, ait Greg d. lib. 16 tit. 6. part. 6. verb. *naciere viuo**

192. *Leyes de Toro* 13. *Por evitar muchas dudas que suelen ocurrir cerca de los hijos que mueren recién nacidos, sobre si son naturalmente nacidos, ó son abortivos. Ordenamos y mandamos que el tal hijo se diga que naturalmente es nacido, y que no es abortivo, quando nació vivo todo, y que despues de nacido vivió xxiiij. horas naturales, y fue bautizado antes que muriese y si de otra manera nacido murió dentro del dicho termino, ó no fue bautizado, mandamos que el tal hijo sea habido por abortivo, y que no pueda heredar á sus padres, ni á sus madres, ni a sus ascendientes; pero si por el ausencia del marido, ó por el tiempo del casamiento claramente se provase que nació en tiempo que no podía vivir naturalmente: mandamos que aunque concurran en el dicho hijo las calidades susodichas, que no sea avido por parto natural ni legitimo.*

193. *Partidas* 7,33,8; y 4,23,5. *Vid.* en la nota 186

194. *D* 1,5,14. *Vid.* en la nota 31.

ció en tiempo que no podía vivir naturalmente», no era tenido «por parto natural ni legitimo». Se mezcla, pues, el criterio de legitimidad con las condiciones naturales, recogiendo la última parte de la regla romana de las Partidas, pero con una formulación más confusa y sin indicar claramente que sólo se refiere al problema de la legitimidad y de la adquisición de la herencia del padre<sup>195</sup>.

Este confusionismo no dejó de manifestarse en algunos comentaristas, como Juan Guillén de Cervantes<sup>196</sup>, Pedro Nolasco del Llano<sup>197</sup> y el *Febrero*<sup>198</sup>. Otros, por el contrario, supieron distinguir ambas cuestiones: y así Antonio Gómez<sup>199</sup>, Alfonso de Azevedo<sup>200</sup> y Sancho de Llamas y Molina<sup>201</sup> estimaron que, para la adquisición de capacidad por el hijo, se precisaba la concurrencia de estos tres requisitos: nacer vivo todo, vivir al menos veinticuatro horas naturales y ser bautizado. Por lo demás, los comentaristas plantearon cierto número de cuestiones en relación a la Ley 13 de Toro, entre ellas la del alcance de su aplicación<sup>202</sup>.

Hay que recordar que esa ley pasó inalterada a la *Nueva Recopilación* (5,8,2) y, posteriormente, a la *Novísima Recopilación de Castilla* (10,5.2); asimismo influyó en el Derecho de otros reinos españoles, y constituyó el Derecho vigente hasta la codificación.

195 MALDONADO, *La condición*, p. 165.

196. *Prima pars Commentariorum in Leges Tauria*, legis decimae tertiae, Madrid 1594, fols. 225-231.

197. *Compendio de los Comentarios extendidos por el Maestro Antonio Gómez a las ochenta y tres Leyes de Toro*, Madrid 1785, pp. 71-72.

198. *Febrero, ó Librería de jueces, abogados y escribanos, comprensiva de los códigos civil, criminal y administrativo, tanto en la parte teórica como en la práctica, con arreglo en un todo a la legislación hoy vigente*, por el Ilustrísimo Señor Don Florencio García Goyena y don Joaquín Aguirre, I, Madrid 1841, pp. 5-6.

199. *Ad Leges Tauri commentarium absolutissimum*, comentarii in legem XIII, edic. Lugduni 1733, pp. 91-93.

200 *Comentariorum iuris civilis in Hispaniae Regis Constitutiones*, lib. 5, tit 8, lex 2, edic. Madrid 1612, II, pp. 248-250

201. *Comentario crítico-jurídico-literal a las ochenta y tres Leyes de Toro 2ª*, Madrid 1852, pp. 126-131

202. Importa destacar que AZEVEDO (*op cit*, en nota 200, lib 5, tit 8, lex 2, núms. 7 y 8, II, p 249), basándose en la expresión de la ley 13 de Toro (*no pueda heredar á sus padres, ni á sus madres, ni á sus ascendientes*) trató de reducir la aplicación de tal ley a la sucesión entre ascendientes y descendientes, y recíprocamente; y por el contrario, entendió que las sucesiones entre otras personas quedaban sometidas al Derecho común.

## 3. NAVARRA

La realidad jurídica navarra debía ofrecer, al comienzo del siglo XVI, una situación no bien definida en relación al tema que aquí se trata.

Aparentemente, los textos de esa época parecen constituir una perfecta *iuris continuatio* del Derecho navarro de la Edad Media. El proyecto de compilación foral comunmente conocido por *Fuero Reducido* (terminado en 1528, y que no llegó a obtener la sanción real), reproduce fielmente los criterios del Fuero General y de algunos fueros locales: el hijo tiene capacidad para adquirir una herencia y para transmitirla, aunque muera *antes de llegar en perfecta hedat*, siempre que *salga del vientre de su madre e buo benga a luz*<sup>203</sup>. Es decir, basta el

---

203. *F Reducido* 3,2,9 *Como la madre muerto el padre deve partir con sus hijos.*—Ordenamos por fuero que si el marido muere primero que la muger teniendo hijos de bendicion, y la muger que es madre de los hijos quisiere partir su heredad con ellos queriendose casar, o no casando, y el marido le ha heredado a ellas las arras, en esta partición deuen ser asignadas las arras a los hijos antes que partan la heredad, pero la madre las terna y gozara durante sus dias, con pacto y condicion que no las pueda vender ni empeñar ni enagenar, y muerta la madre fincaran libres y quitas estas arras a los hijos; si al tiempo quel marido muere no hubiere entre ellos hijos de bendicion, y el marido hubiere dado las arras ala muger, muerto el marido la muger terna fialdad y biudage en las arras, y muerta ella tornaran las arras a los herederos deudos de linage de su marido si el marido no hubiere hecho donación a la muger de las dichas arras, y si hubiere hijos o hijas, como arriua es dicho, y los hijos, o hijas mueren ante que la madre y antes de llegar en perfeta hedad es assauer el varon de catorze años y la muger hembra en doze años, las dichas arras deuen heredar la madre como heredera suya propia segun fuero, y esto a lugar naciendo el hijo, o hija en vida del padre, o muerto el como dicho es, y también quedando ella preñada al tiempo de la muerte de su marido solamente quel hijo, o la hija salga del vientre de su madre e buo benga a luz, la madre heredara las dichas arras (*Archivo General de Navarra*, ms. 6, fols. 83-84 vº).—*F Reducido* 6,12,14. *Que salua deve hazer de muger preñada quando alguno le dize que no es preñada de aquel que ella dize.*—Si algun pariente, o entenado reptare a la muger preñada en la corte o ante alcalde, diziendole tu te empreñaste despues que murio mi padre o pariente y no eres preñada del vien le podra embargar el mueble y dezirle que no aparten en ninguna cossa hasta que sea juzgado, en tal caso fuero es que se descriua y se asiente el día quando murio aquel hombre que ella dize de quien finca preñada y cuentense los meses y los días, y si esta muger pariere en tal tiempo que venga a parir al quento como pueda ser conocida verdad, y si se halla que era preñada ante quel marido. o aquel hombre muriese, y la criatura saliese a luz, el que la

nacimiento con vida; no se exige que esta vida se prolongue durante determinado tiempo, ni que sea bautizado el hijo o que éste ofrezca ciertos signos o manifestaciones de vitalidad.

Pocos años después, Juan Martínez de Olano escribe su *Concordia et noua reductio*, en la que expone las antinomias y diferencias entre el Derecho común (o romano), el de Castilla y el de Navarra; y en el extremo que aquí se trata no hace sino contraponer la doctrina del Derecho romano y la del Derecho castellano (según la Ley 13 de Toro), mas sin hacer alusión alguna a los fueros navarros<sup>204</sup>.

A la vista de ello cabría pensar en la permanencia, y pacífica aplicación, del criterio sencillo y claro del Fuero General y de varios fueros locales. Sin embargo, no es aventurado suponer que la práctica jurídica navarra daría lugar a interpretaciones discrepantes e inseguras en orden a las circunstancias exigibles para que el hijo nacido fuese reputado vivo y con capacidad. Para ello basta considerar: por un lado, la vigencia del Derecho romano, oficialmente reconocido como supletorio del de Navarra por la ley 9.ª del cuaderno 11.º de las Cortes de Pamplona de 1575<sup>205</sup>; de otro, la creciente penetración del Derecho cas-

---

acusa y la repta deue pagar por fuero si fuere muger casada sesenta libras, y si fuere amiga, o mançeba de hombre muerto pague de calonia treynta libras al Rey, o al señor, y esta madre si la criatura muriere ante que tenga perfecta edad buiendo ella deue heredar todo lo mueble y heredad que pertenezca a esta criatura por que fue reptada (*id.* fols. 156 vº-157).

204. J. MARTÍNEZ DE OLANO, *Concordia et noua reductio antinomiarum iuris comunis, ac regij Hispaniarum: in qua verae horum iurium differentiae, & quam plurium legum regiarum, communiumque intellectus, & recepta praxis causarum forensium explicantur. Cui addite sunt differentiae, ac concordiae inter ius regium, & regni Nauarrae*, Burgos 1575, pp. CXC-CXCI, N, núms. 1-2; «Naturaliter natus dicitur, qui uiuus nascitur, licet uocem non emittat: dum tamen integer nascant, ad monstrum non declinans, iure ciuili l. vxoris, cum sequem. C. de posth, haeredi. instit. Iure regio per l. 13. Tauris praeter supra dicta debet uiuere uigintiquatuor horas, & baptizari: alias non dicitur naturaliter natus. est. l. 2. titu. 2, lib. 5. recopil. Villalobos. Ex hac lege resecatur alia doctrina gl in. l. 1. C. de posth hered. insti. quae dicebat, quod natiutate posthu. rumpitur testamentum patris ipso iure, licet statim moriatur. iure nostro non rumpitur, nisi predicta concurrant. Villalo».—Y p. CCXII, P. núm. 48: «Posthumus iure communi est haeres patri, licet incontinente moriatur. l. zoris abortu. C. de posthu. Iure regio requiritur quod sit baptizatus, & vixerit uigintiquatuor horas l. 13. Tauri. Est. l. 2. titu. 8. lib. 5. recopil. uide supra uerbo, natus. Villa»

205. Nov. Rec. Navarra 1,3,1.

tellano y, en particular, de las Leyes de Toro<sup>206</sup>; y, por último, la influencia del Derecho canónico que, en relación al tema del bautismo, era coincidente con la Ley 13 de Toro.

Las dudas prácticas suscitadas, especialmente respecto a las criaturas extraídas «*por la operación cesarea, y las que mueren luego que nacen*», movieron a las Cortes de Pamplona de 1765-1766 a formular el pedimento que se contiene en la ley 52, a fin de que «*de aquí adelante todas las criaturas nacidas, ó que se extrageren del vientre de sus madres, para que se tengan por vitales y sucessibles, hayan de vivir precisamente doce horas, y recibir la saludable agua del Bautismo, y las que no lo recibieren, ni vivieren dichas doce horas se tengan por abortivas, é insuccessibles*». En el decreto de concesión (de 13 de febrero de 1766), el virrey dispuso: «*Hagasse como el Reyno lo pide, con que las doce horas sean veinte y quatro*»<sup>207</sup>. Pienso que esta mo

---

206 V. LACARRA Y MENDILUCE, *Instituciones de Derecho civil navarro*, I, Pamplona 1917, p. 16, nota 5, cita una escritura autorizada en Los Arcos, el 10 de marzo de 1583, por el escribano Juan Quijada, en la que Juana López (vecina de dicha villa), para mayor firmeza de una obligación censal, renuncia al *Senado Consulto Veleyano* y las *leyes de Toro y Partida*

Además de tal referencia a las Leyes de Toro, la influencia de éstas en la práctica jurídica navarra se halla constatada documentalmente. Hago esta afirmación en base a tres formularios notariales inéditos, existentes en mi biblioteca particular, y que pienso se trata de copias tardías, y quizá reelaboradas, de modelos más antiguos, cuyo contenido corresponde a finales del siglo XVII o principios del XVIII. Suelo denominarlos *Formulario de Peralta*, *Libro de Notas* y *Libro de notas de Josef Francisco de Echenique*. Pues bien, de estos formularios notariales resulta lo siguiente:

a) El llamado *Formulario de Peralta*, p. 27, bajo la rúbrica «*Otras advertencias que convienen también a los escribanos, para los testamentos*», al referirse al testamento por comisario o por delegación, escribe: «Que el poder obiente testamentario tiene tiempo para hacer el testamento del principal, el que está en el lugar del testador, quatro meses, y el que está fuera de él, y dentro del Reyno, seis meses, y el que está fuera del Reyno un año». El autor del formulario presenta aquí como Derecho navarro lo que no es sino copia, casi literal, de lo que dispone la ley 33 de Toro, a la que no hace referencia alguna. b) Y los tres mencionados formularios, al ofrecer el modelo del testamento abierto otorgado por persona ciega, en lugar de los siete testigos exigidos por el Derecho romano (aplicable en Navarra como supletorio del foral), requieren sólo cinco testigos, o sea exactamente lo que prescribía la ley 3 de Toro. *Formulario de Peralta*, pp. 60-63; *Libro de Notas*, fols. 23 vº-24 rº; y *Libro de Notas de Josef Francisco de Echenique*, fols. 53 rº-53 vº y 181º.

207 Cortes de Pamplona 1765-1766. Ley 52. *Se declaran las circunstancias*



dificación del plazo —veinticuatro horas en lugar de doce— respondía, posiblemente, al deseo de unificar el Derecho navarro con el Derecho castellano<sup>208</sup>. Dicha ley constituyó, respecto a tal materia, el Derecho de Navarra, y conservó vigencia no sólo hasta la promulgación del Código civil<sup>209</sup> sino, incluso, aun después de éste<sup>210</sup>. Lo que sucedía

---

*en que las criaturas deberán reputarse por abortivas, é insucesibles* —S. C. R. M. Los Tres Estados de este Reyno de Navarra juntos, y congregados en Cortes Generales por orden de V. M. decimos: Que sobre la Sucesion de las criaturas que se extraen del vientre de sus Madres, por la operación cesarea, y las que mueren luego que nacen, suelen, y pueden ocurrir muchas dudas productivas de no menos pleytos, y perjuicios á las partes interesadas, siendo la causa de todo la grande dificultad de saberse, si son abortivas, ó vitales, pues en el primer caso se contemplan insucesibles, y en el segundo capaces de heredar; y siendo preciso establecer regla, que en lo sucesivo corte, y evite tan perjudiciales resultados; nos ha parecido sería muy conveniente la que de aquí adelante todas las criaturas nacidas, ó que se extrageren del vientre de sus madres, para que se tengan por vitales, y sucessibles, hayan de vivir precisamente doce horas, y recibir la saludable agua del Bautismo, y las que no la recibieren, ni vivieren dichas doce horas se tengan por abortivas, é insucesibles. Suplicamos á V. M. rendidamente se sirva concedernos por Ley todo lo contenido en este Pedimento, que assi lo esperamos de la Augusta Clemencia de V. M. y en ello, &c. DECRETO.— Pamplona, y su Real Palacio á 13 de Febrero de 1766 Hagasse como el Reyno lo pide, con que las doce horas sean veinte y quatro.

208. F. R. DE PEÑA Y LIZASO, *Práctica municipal forense de los juicios, y orden de proceder en ellos, conforme al estilo de los Tribunales Reales de este Reyno de Navarra, y del Eclesiástico del Obispado de Pamplona, con la fórmula de las acciones, y recursos propios de ambos Foros; materia legal que los determina: y una instrucción de Escribanos*, Pamplona 1781, pp. 71-72, dice: «... teniendo por abortivos, é insucesible, los hijos extrahidos del vientre por la operación Cesarea, y por no nacidos, si precisamente no reciben el Bautismo, ni viven doce horas», y en nota hace expresa referencia a la ley 52 de las Cortes de 1766. Este autor parece que da prevalencia al plazo de doce horas —propuesto en el pedimento— sobre el de veinticuatro horas, que el Decreto determina. Sin embargo, no es ésta, desde luego, la opinión de los demás foralistas, como Alonso y Lacarra, cuyas citas se encuentran en las notas 209 y 210 y siguientes.

209. J. ALONSO, *Recopilación y comentarios de los fueros y leyes del antiguo Reino de Navarra, que han quedado vigentes después de la modificación hecha por la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841*, I, Madrid 1848, pp. 385-386 y 391; y B. GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español* 2<sup>a</sup>, VI, Madrid 1878, p. 101. Por el contrario, L. MOUTON OCAMPO, en su mediocre *Diccionario del Derecho civil foral copilado y consuetudinario*, II, Madrid 1905, p. 316, voz *nacimiento*, hace patente, una vez más, su desconocimiento de los Derechos forales, al escribir «Derecho foral—Único

es que, de hecho, su invocación carecía de importancia práctica, ya que el plazo de veinticuatro horas coincidía con el señalado en la Ley de Matrimonio civil de 18 de junio de 1870 (art. 60) y, posteriormente, en el Código civil de 1889 (art. 30); y en cuanto al bautismo, había quedado sin efecto por incompatibilidad con los criterios de las sucesivas constituciones políticas. Ello explica que tal ley no fuese recogida en los distintos proyectos de apéndice de Derecho navarro al Código civil, así como tampoco en la vigente Compilación o Fuero Nuevo de Navarra de 1 de marzo de 1973.

#### 4. ARAGÓN

El Derecho del Bajo Aragón (Teruel y Santa María de Albarracín) ofrece, en el siglo XVI, una perfecta continuidad respecto a los fueros locales de la Edad Media. En 1531, Juan del Pastor —jurista aragonés, posiblemente de Albarracín— publicó, bajo el título *Suma de fueros*<sup>211</sup>, una compilación privada de los fueros de Teruel y de Santa María de Albarracín, escrita con los fines prácticos de facilitar el estudio y la aplicación de las instituciones por ellos regulados. Sobre el tema de la capacidad sucesoria del hijo, la *Suma* reproduce separadamente, e indicando su respectiva procedencia, las soluciones de ambos fueros: a) *Segun fo. de Teruel*, no se considera capaz de suceder el

---

*Cataluña, Aragón, Navarra, Vizcaya y Mallorca*—Ninguna particularidad formulan acerca del nacimiento las legislaciones especiales de las provincias exceptuadas, por lo cual pueden admitirse los preceptos del *Derecho común*, como reglas de aplicación general en la materia».

210. S. ECHAIDE, *Apuntes sobre la aplicación del Código civil en Navarra Libro Primero*, Pamplona 1891, pp 73-75; V. COVIÁN Y JUNCO, *El Derecho civil privado de Navarra y su codificación Estudio histórico-crítico*, Madrid [sin año], pp. 333-334; y V. LACARRA Y MENDILUCE, *Instituciones de Derecho civil navarro*, I, Pamplona 1917, p 108. Todos estos autores afirman la vigencia de la ley 52 de las Cortes de Pamplona de 1765-1766, salvo en cuanto a la exigencia del bautismo, incompatible con el artículo 11 de la Constitución de 1876; y reconocen que, suprimida la necesidad del agua bautismal, el Derecho navarro viene a concordar con lo que dispone el artículo 30 del C. civil.

211. El título completo de la obra es: *Suma de fueros delas ciudades de Santa María de Albarracín, y de Teruel delas comunidades delas aldeas de dichas ciudades, y de la villa de Mosqueruela: y de otras villas convezinas*, Valencia 1531.

padre o madre *si hijo o hija hasta vn año y día no biuiere*<sup>212</sup>. b) *Segun fo. de S. M.<sup>o</sup>, la madre no puede suceder si por uentura el niño hasta IX. dias no biuiere*<sup>213</sup>.

Algunos años después, tuvo lugar la última recopilación oficial de los fueros de la ciudad y comunidad de Teruel y de la villa de Mosqueruela, sancionada el 30 de mayo de 1564 por el rey Felipe I de Aragón (II de Castilla). Tal refundición, realizada por el regente Micer Gil de Luna, fue publicada por éste, en virtud de privilegio real, con el título *Fori Turolii*<sup>214</sup>. Pues bien, en esa obra son silenciados u omitidos los textos precedentes, sin establecer norma alguna sobre tal cuestión. Hay que añadir que la vigencia práctica de esta última versión del Derecho turolense fue muy breve, ya que en 1598, y por Acto de asiento del rey Felipe I de Aragón, la ciudad de Teruel y su comunidad y la ciudad de Albarracín y su tierra, quedaron incorporadas a los Fueros generales del reino de Aragón.

En el Derecho general de Aragón no aparecen nuevas disposiciones que, sobre este punto, representen alteración de la Compilación de

212 *Suma de fueros, lib III, parte primera (De los testamentos y quién puede testar), for. Del hijo que no biuira año y día quien le suceda: τ 1 de muger o concubina preñadas*—De cabo mando y establezco que de aqui adelante si hijo o hija hasta vn año y día no biuiere; todos los bienes τ possessiones del bueluan y sean de los mas cercanos parientes suyos de aquella parentela dela qual los antedichos bienes τ possessiones a el prouinieren: τ si viuiere por año y día del día que nació o nacida fuere: hasta el día que muriere, todos los bienes τ possessiones del bueluan τ sean del padre y dela madre el qual a el sobrebiuira (*Op cit* en nota anterior, fol LVIII vº). Al margen dice: «Segun fo. de Teruel».

213. *Suma de fueros, lib. III, parte segunda (Si la muger preñada pidiere los bienes pertenecientes al parto), for. De muger o concubina preñadas τ de muger o amiga que falso dira que es preñada*—Otrosi el marido que no ouiere hijos muriere. τ la muger o la concubina o amiga preñada dexara: ella tenga las cosas del defunto de ius carta Mas ella de fianças valederas que todas aquellas cosas tenga τ guarde sin daño Et si dentro .jx. meses despues dela muerte del varon la muger pariere aquellas guarde para el hijo; y entretanto de aquella substancia ella biua. Et si por uentura el niño hasta .jx. dias no biuiere: la muger todo lo de a la partición delos herederos del dicho muerto Mas si el niño .jx. dias biuire la madre herede por derecho heredamiento sus bienes. Si por ventura la muger o la amiga falsamente se hara que es preñada buelua doblado a los herederos del difunto todo lo que aura espendido segun fuero (*Op cit.* en nota 211, fol. XIX). Al margen dice. «Segun fo. de S. M.<sup>o</sup>».

214. Publicada en Valencia, ex typographia Joannis Mey.

Huesca de 1247. Ninguna alusión al tema se hace en las obras de fueristas como Miguel del Molino <sup>215</sup> y Diego Franco de Villalba <sup>216</sup>.

Un *Formulario notarial aragonés (anónimo)*, de principios del siglo XVI, inserta la antigua expresión tradicional de *salir ad lumen* <sup>217</sup>; pero, junto a ésta, considera también la hipótesis de si el hijo se abortase, o *sancto baptismo no alcançasse* <sup>218</sup>; lo que prueba una práctica jurídica que, conforme al Derecho canónico, hacía depender del agua bautismal la adquisición de capacidad jurídica por el recién nacido.

Los doctores Asso y Manuel —que, usualmente, señalan las diferencias entre el Derecho de Castilla y el de Aragón—, al tratar del nacimiento y condiciones de viabilidad exponen el sistema castellano según las Partidas y la ley 1<sup>3</sup> de Toro (Nueva Recopilación 5,8,2), o sea que el hijo cuando nazca esté todo vivo, que viva veinticuatro horas y que sea bautizado; y no hacen salvedad o distingo alguno para el reino de Aragón <sup>219</sup>, por lo que cabe presumir aceptan implícitamente la misma solución jurídica. Esta suposición se confirma por el hecho

---

215. *Repertorium, fororum, et observantiarum Regni Aragonum, una pluribus cum determinationibus consilij iustitiae Aragonum practicis atque cautelis aisdem fideliter annexis*, Zaragoza 1585.

216. *Fororum, atque observantiarum Aragoniae codex, sive ennodata methodica compilatio, jure civili, ac canonico fulcita legibus Castellae conciliata, et omnigena eruditione contevta*, Editio secunda, Zaragoza 1743.

217. «Testament por notario recebido —... Si sera dos postomos y no se fara mincion sino del uno en el testamento, si sera nullo por la legitima, quierese dezir que no, pues en dicho testamento ya dexa legitima, mas esta en dudo qual sera el heredero, o si seran hombre o muger, quierese dezir que el que salira primero ad lumen otros dizen que los dos egualment» (M. ALONSO Y LAMBÁN, *Formulario de actos extrajudiciales de la sublime arte de la notaría [anónimo aragonés del siglo XVI]*, en *Centenario de la Ley del Notariado Sección Cuarta - Fuentes y bibliografía*, III, Madrid 1968, pp 272 y 278-279).

218. *Formas*, 117. «Testament por notario recebido —... fago,, dexo e insti-tuezco heredero mio universal al postomo o postoma del quai mi muger legitima tal queda segun creo preñada. La qual, si no lo fuesse o si se abortasse, o sancto baptismo no alcançasse, dexo heredero mio universal a tal, . » (*Op cit* en nota anterior, pp 215 y 219)

219. J M.<sup>o</sup> PALACIOS, *Instituciones del Derecho civil de Castilla, que escribieron los doctores Asso y Manuel, enmendadas, ilustradas, y añadidas conforme á la Real Orden de 5 de octubre de 1802, por el doctor*, 7.<sup>a</sup>, I, Madrid 1806, pp. 2-3.

de que autores aragoneses, como Manuel Dieste<sup>220</sup> y Andrés Blas<sup>221</sup>, ya con anterioridad a la promulgación del Código civil, aplican en Aragón el criterio del Derecho castellano.

## 5. CATALUÑA

La práctica jurídica catalana responde claramente a los textos del Derecho romano relativos al nacimiento del hijo. El *Formulario notarial de Francisco Zafont* (segunda mitad del siglo XVI), en sus modelos o fórmulas que contienen disposiciones a favor de un *nasciturus* exige, tan sólo, *si viuus ad lucem venerit*<sup>222</sup>. Y más tardíamente, en iguales términos se expresa el conocido formulario *Artis notariatus* de José Comes: *y viu à llum de vida pervindrà*<sup>223</sup>.

220. *Diccionario del Derecho civil aragonés*, Madrid 1869, voz *hijos* «Se reputa abortivo el nacido que no llega á ser bautizado, viviendo cuando menos veinticuatro horas» (p. 272); voz *nacido*: «Lo mismo que dado a luz. El Derecho no reputa hombre al nacido sin forma humana» (p. 436).

221. *Derecho civil aragonés ilustrado con la doctrina de los autores forales, con el Derecho común y con la jurisprudencia aragonesa del Tribunal Supremo de Justicia*, Madrid 1873, p. 56. «No se reputará nacido para los efectos civiles al hijo que no hubiere nacido con figura humana y que no viviere veinte y cuatro horas, enteramente desprendido del seno materno (Ley prov. del m. civ., art. 60) La ley 13 de Toro, que es la ley 2, tít. V. lib. X Nov. Rec. exigía además el requisito de ser bautizado, no exigible hoy en virtud de la libertad de cultos, establecida por el art. 21 de la Constitución de 1.º de julio de 1869».

222. *Formulario de Zafont (Biblioteca Nacional de Madrid, ms 305)*: «Item lego pregnatui quem dicta .t vxor mea jn. vtero suo gerit si viuus ad lucem venerit jure institutionis et pro omni parte hereditate legitima sua paterna » (fol. 849 rº). «Omnia vero &c. dimitto et concedo pregnatui quem dicta domina Constantia vxor mea jn vtero suo gerit siue masculus siue femina fuerit et plures essent et ad lucem venerint si masculi fuerint eos equis partibus heredes jnstituo vniuersales et si duo essent alter masculus alter vero femina masculus sit heres et preferatur femine, ipsa vero femina decenter matrimonio collocetur ad cognitionem dicte eius matris. Et si forte dictus pregnatus ad lucem viuus non venerit vel venerit et postea decesserit jn pupillari etate vel postea quodocunque sine liberis de legitimo et carnali matrimonio procreatis .. » (fol. 864 vº) «Omnia vero &c. dimitto et concedo pregnatui quem dicta domina Antonia vxor mea jn vtero suo gerit siue masculus siue femina fuerit et viuus ad lucem venerit, sed si forsan pregnatus viuus ad lucem non venerit vel venerit et mihi heres non erit vel erit et decesserit jn pupillari etate vel postea quodocunque sine liberis legitimis et naturalibus vno vel pluribus ..» (fol. 865 rº)

223. JOSEPH O COMES CINTILLENSI, *Viridarium Artis notariatus sive tabe-*

Autores hay, como Vives y Cebriá<sup>224</sup> y Durán y Bas<sup>225</sup>, que afirman la vigencia del Derecho romano y la no aplicación del Derecho de Castilla (ley 13 de Toro = Nov. Rec. 10,5,2). Sin embargo, a raíz de la Ley de Matrimonio civil de 1870, Brocá y Amell estimaron que las disposiciones romanas se hallaban derogadas por el art. 60 de la mencionada ley<sup>226</sup>. Y con posterioridad al Código civil, consideraba Pella y Forgas no había razones apreciables para no admitir, como vigentes en Cataluña, los arts. 29 y 30 del Código<sup>227</sup>.

*llionum vnetum*, II, Gerona 1706 p. 494: «*Institutio facta filijs iam natis & nascituris*—Tots los altres &c. Deix, y atorch à N. y N. fills meus, y de la dita N. muller mia, y al prenyat que dita ma muller aporta en son ventre, si mascle serà, y viu à llum de vida pervindrà à mi hereus vniversals per iguals parts, v porcions entre ells divididoras. E si algu ò alguns dels dits fills, y prenyat en cas que viu à llum de vida vindrà, y mascle serà, à mi hereu no serà, ò hereus no seràn, ó hereu ò hereus meus será, o seran: emperò morirà, ò moriràn en pupillar edat, ò après quant que quant sens fills, id est liberis, legitims, y naturales, y de legitim, y carnal matrimoni procreats, en dits casos, y quiscù de aquells: als tals, així morint, ò morints substituésch als sobrevivints, ò sobrevivint de aquells. Y si per ventura del dit prenyat mascle, y fembra naixeràn, lo mascle junt ab los dits fills meus nats hereu per igual parts instituesch. A la fembra emperò, si vnica serà li deixi, y llego T. II ss. &c. *Institutio facta per patrem posthumo, & alijs filijs nascituris, ordine successivo*—Tots los altres &c. Deix, y atorch, y à mi hereu vniversal fas, è instituesch lo prenyat, que la dita muller mia en son ventre aporta si dit prenyat viu à llum de vida pervindrà, y hereu meu esser voldrà, y ell premort à sos fills, y nets ab orde successiu hereters seus ..»

224. *Traducción al castellano de los usages y demás derechos de Cataluña, que no están derogados ó no son notoriamente inútiles, con indicación del contenido de éstos y de las disposiciones por las que han venido a serlo*, II, Madrid-Barcelona 1862, p. 251, nota 3.

225. *Memoria acerca de las instituciones del Derecho civil de Cataluña, escrita con arreglo á lo dispuesto en el artículo 4.º del Real decreto de 2 de Febrero de 1880*, Barcelona 1883, p. 28.

226. G. M.<sup>a</sup> DE BROCÁ y J. AMELL, *Instituciones del Derecho civil catalán vigente*, Barcelona 1880, p. 41 En el mismo sentido, BIBLIOTECA JUDICIAL, *Legislación foral de España. Derecho civil vigente en Cataluña*, I, Madrid 1887, p. 139.

227. J. PELLA y FORGAS, *Código civil de Cataluña. Exposición del Derecho catalán comparado con el Código civil español 2.º*, I, Barcelona 1943, pp. 188-190. Tal parece ser también el criterio de A. CORBELLA, *Manual de Derecho catalán*, Reus 1906, pp. 258-259

## E) LA CODIFICACIÓN

### 1. INDICACIÓN GENERAL

Las tendencias laicas imperantes al comienzo de la época codificadora condujeron, como lógica secuela, a la supresión del bautismo que, hasta entonces, las leyes de las naciones católicas habían exigido como requisito necesario para que el recién nacido adquiriese capacidad jurídica. En este sentido son enormemente expresivas las palabras de García Goyena, en relación al proyecto de Código civil de 1851<sup>228</sup>, así como la exposición de motivos a la Ley de Matrimonio civil de 1870<sup>229</sup>. Fuera de esta coincidencia meramente negativa —de simple rechazo de la tradición católica europea—, en lo demás los códigos civiles del siglo XIX son fiel reflejo de la inseguridad e indecisión imperantes en orden a los requisitos de capacidad del nacido. La doctrina de la viabilidad —entendida como aptitud fisiológica y funcional de seguir viviendo en el futuro— quedó proclamada en el Código de Napoleón, y fue seguida por otros códigos en él inspirados. La mayoría de los códigos civiles posteriores más bien intentaron orientarse, a veces con dudoso acierto, hacia los precedentes clásicos del Derecho romano, y tan sólo exigieron el nacimiento con vida, sin añadir otro cualquiera requisito. Junto a esos códigos, hay que señalar los que pretendieron resolver la cuestión mediante exigencia de un plazo mínimo de vida, con lo que establecían una ecuación —que no dejaba de ser arbitraria— entre tiempo de vida y viabilidad, por lo que este requisito venía a ser una simple viabilidad legal, a modo de presunción *iuris et de iure*.

---

228. «Prefirió, pues [*la Comisión*], conservar en su fondo la verdadera legislación española que es en todo la de los Fueros: omitió el bautismo, como extraño á las leyes físicas y á los efectos civiles, y dobló el número de horas» [48 en vez de 24]. F. GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, I, Madrid 1852, p. 123.

229. La exposición de motivos de dicha ley dice que «hace caso omiso de la necesidad del bautismo como condición de viabilidad que nuestros Códigos también exigían y que no consiente la actual Constitución del Estado, dada la libertad de cultos que sanciona».

## 2. VIABILIDAD COMO APTITUD FISIOLÓGICA PARA VIVIR

Es el sistema que cabe denominar francés, pues constituye una innovación del Código civil de Napoleón, en base, quizá, a una más que dudosa interpretación de ciertos textos romanos<sup>230</sup> y hasta de algunas ambiguas fuentes medievales<sup>231</sup>. El art. 725 dice que «*son incapables de succéder: ... 2.º. L'enfant qui n'est pas né viable*».

Ese texto se reproduce literalmente en el Código civil belga (artículo 725-2.º), y en varios códigos civiles de los estados italianos: el del Reino de las Dos Sicilias de 1819<sup>232</sup>, el código parmense de 1820<sup>233</sup> y el Código civil para los Estados Estenses de 1851<sup>234</sup>. El Código civil para los Estados del Rey de Cerdeña (el llamado Código Albertino de 1837) reprodujo el criterio, pero estableciendo una presunción *iuris tantum* a favor de la viabilidad. Según su art. 705: «*Sono incapaci di ricevere per testamento: ... Quelli che non sono nati vitali: nel dubbio si presumeranno vitali quelli che si proverà essere nati vivi, salvo nel caso contemplato al n.º 3 dell'art. 153*»; o sea, según este último precepto, «*quando il parto non fosse dichiarato vitale*»<sup>235</sup>. Casi con las mismas palabras, tal fue la norma acogida por el Código civil italiano de 1865<sup>236</sup>.

---

230. Recuérdense los textos citados en las notas 28, 29, 30 y 31.

231. Cabría traer aquí a colación los textos medievales que hacen alusión a que el nacido dé ciertos signos de vida (grito, llanto, tomar alimento materno, etc.), estimados como pruebas de su aptitud vital.

232. Art. 646. ... Sono quindi incapaci di succedere: ... 2.º il fanciullo che non è nato vitale (*Codice per lo Regno delle Due Sicilie Parte prima Leggi civili*, nona edizione ufficiale, Nápoles 1833, p. 129).

233. Art. 829. No he podido consultar este texto, cuya cita tomo de P. TORRELLI, *Lezioni di Storia del Diritto italiano. Diritto Privato Le Persone*, Milán 1949, p. 17.

234. Art. 721. La legge dichiara incapaci di ricevere per testamento, o per codicillo: 1: Quelli che non sono nati vitali; ... (*Codice civile er gli Stati Estensi, seconda edizione*, Módena 1852, p. 109).

235. *Codice civile per gli Stati di S. M. il Re di Sardegna*, Turín 1837, pp. 194-195.

236. Art. 724. Sono incapaci di succedere: 2.º Colcro che non sono nati vitali. Nel dubbio si presumono vitali quelli di cui consta che sono nati vivi. (*Codice civile del Regno d'Italia*, Milán [sin año]).



La doctrina de la viabilidad, así entendida, fue aceptada también por el Código civil de la Provincia de Quebec de 1866<sup>237</sup>.

Luego de esta difusión momentánea, el criterio francés tuvo escaso éxito, y prácticamente la totalidad de los códigos posteriores, así europeos como americanos, no siguieron ese camino.

### 3. VIABILIDAD LEGAL: VIDA DURANTE CIERTO TIEMPO

Este sistema puede ser denominado español, no sólo por sus precedentes en algunos fueros municipales y en las Leyes de Toro sino porque, en definitiva, fue el consagrado en el proyecto de código de 1851, en la Ley de Matrimonio civil de 1870 y en el vigente Código civil español de 1889.

En base, sin duda, a las Leyes de Toro fue establecido por algunos códigos civiles hispano-americanos. Más tarde, otros lo aceptarían tomando por modelo el Código español. Y ha tenido proyección, incluso, en algún código muy reciente.

El Código civil boliviano de 1831, en su art. 507, dispone: «*Para llamarse heredero forzoso y poder transmitir sus derechos a los legítimos sucesores ha de nacer el hijo con figura humana en sus partes principales y ha de vivir veinticuatro horas completas; no reuniendo estas cualidades no se considerará nacido*». Dejando aparte la defectuosa formulación del precepto<sup>238</sup>, es evidente que recoge —omitiendo el bautismo— la normativa de las Leyes de Toro y de las Partidas, vigentes en Bolivia al tiempo en que este país se independizó. El plazo de las veinticuatro horas ha sido mantenido en varios códigos civiles hispano-americanos: el del Ecuador<sup>239</sup>, el de Costa Rica<sup>240</sup> y el código

237. Art 608: .. sont incapables de succéder: . 2. L'enfant qui n'est pas né viable (L. SAINTONGE-POITEVIN, *Code civil de la Providence de Quebec* 14.º, Montreal 1961, p 127).

238 El art. 507 del C. civil boliviano habla, tan sólo, del heredero forzoso, cuando, lógicamente, la norma debe ser referida a la capacidad de toda persona física para suceder por cualquier título *mortis causa*

239. Art. 66. El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, siempre que viva veinticuatro horas a lo menos, desde que fue separada completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación veinticuatro horas a lo menos, se reputará no haber

civil uruguayo de 1914<sup>241</sup>; y asimismo en el Código civil de Filipinas de 1949<sup>242</sup>.

Aun dentro de esta línea, representa un sistema original el Código civil del Imperio de Etiopía de 1960: el niño nacido es considerado viable si vive cuarenta y ocho horas después de su nacimiento, no obstante toda prueba en contrario; y es considerado no viable si muere antes de las cuarenta y ocho horas, pero esta presunción puede ser destruida probando que el fallecimiento del niño es debido a causa distinta que una deficiencia en su constitución<sup>243</sup>.

---

existido jamás (*Código civil de la República del Ecuador. Edición hecha por la Comisión Legislativa en uso de la facultad consignada en el artículo 77 de la Constitución Política*, Quito 1950, p. 24).

240. Art. 13. La existencia legal de la persona física principia al nacer; pero el feto se reputa nacido para todo lo que le favorezca, y concebido trescientos días antes de su nacimiento. Sin embargo, para que sea capaz de derechos civiles ha de nacer con figura humana y vivir por lo menos veinticuatro horas (INSTITUTO DE CULTURA HISPANICA, *Código civil de Costa Rica*, Madrid 1962, p. 47).

241. Art. 835. Son incapaces 1.º El que no estuviere concebido al tiempo de abrirse la sucesión, o, aunque concebido, no naciere viable, conforme a lo dispuesto en el inciso 3.º del artículo 216.—Art. 216. ... 3.º Si la criatura no ha nacido viable, esto es, de vida, y que haya vivido veinticuatro horas naturales (C. NIN Y SILVA, *Código civil de la República Oriental del Uruguay. Anotado y concordado*, Montevideo 1951, pp. 333 y 334).

242. Art. 40. Birth determines personality; but the conceived child shall be considered born for all purposes that are favorable to it, provided it be born later with the conditions specified in the following article.—Art. 41. For civil purposes, the foetus is considered born if it is alive at the time it is completely delivered from the mother's womb. However, if the foetus had an intra-uterine life of less than seven months, it is not deemed born if it dies within twenty-four hours after its complete delivery from the maternal womb (*Civil Code of the Philippines. Republic Act n.º 386*, Manila 1954, pp. 11-12).

243. Art. 4. *Enfant viable ou non viable.*

(1) L'enfant est considéré comme viable s'il vit quarante-huit heures après sa naissance, nonobstant toute preuve contraire.

(2) L'enfant est considéré comme non viable s'il meurt moins de quarante-huit heures après sa naissance.

(3) La présomption établie à l'alinéa qui précède peut être détruite en prouvant que le décès de l'enfant est dû à une cause autre qu'une déficience de sa constitution (*Code civil de l'Empire d'Éthiopie de 1960. Édition Française*, Paris 1962, p. 15).

## 4. NACIMIENTO CON VIDA

Este sistema que, con propiedad, cabría calificar romano, es el más generalizado en los códigos civiles, e incluso ha sido reinstaurado en países cuya legislación había adoptado anteriormente el criterio francés de la viabilidad.

Nacer el niño con vida es el requisito único exigido por el Código territorial para los Estados de Prusia de 1794<sup>244</sup> y por el Código civil general austríaco de 1811<sup>245</sup>. Este criterio es también el que aceptó el Código holandés de 1830<sup>246</sup>, que se apartó del precedente francés; y lo propio cabe decir del viejo Código portugués de 1867<sup>247</sup>, seguido por el vigente de 1967<sup>248</sup>.

244. I,1,§ 12. Bürgerliche Rechte, welche einem noch ungeborenen Kinde zukommen Würden, wenn es zur Zeit der Empfängnis schon wirklich geboren wäre, bleiben demselben auf den Fall, dass es lebendig zur Welt kommt, vorbehalten (*Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*, Berlín 1825, I, p 18).

245. Art. 22. Les enfant, même simplement conçus, ont depuis le jour de leur conception un droit de protection légale. Ils sont considérés comme nés dans la mesure où il s'agit de leurs droits et non de ceux d'un tiers; mais un enfant mort-né, en ce qui concerne les droits qui lui sont réservés pour le cas de survie, est réputé n'avoir pas été conçu.—Art 23 En cas de doute sur le point de savoir si un enfant est venu au monde vivant ou mort-né, c'est la première hypothèse qui se présume Celui qui soutient le contraire doit en faire la preuve (*Code civil général autrichien Traduit de l'allemand par M. DOUCET*, París 1947, p. 14).

246. Art. 3° L'enfant conçu est considéré comme déjà né, chaque fois que son intérêt l'exige. L'enfant mort-né est considéré n'avoir jamais existé (*Code civil néerlandais traduit en français et mis en concordance avec le Code civil belge*, par P. H. HAANEBRINK, Bruselas-París 1921, p. 1).

247. Art. 6.º A capacidade jurídica adquire-se pelo nascimento: mas o indivíduo, logo que é procriado, fica debaixo de protecção de lei, e tem-se por nascido para os efeitos declarados no presente código (*Código civil português aprovado por carta de lei de 1 de julho de 1867, 6.ª edição actualizada pelo Dr A PAES DA SILVA VAZ SERRA*, Coimbra 1954, p. 12).

248. Art. 66. (*Começo da personalidade*).

1 A personalidade adquire-se no momento de nascimento completo e com vida.

2. Os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento

(*Código civil aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344 de 25 de novembro de 1966, con revisão e índice alfabético de F. A. PIRES DE LIMA*, Coimbra 1967, p 30)

En la misma tendencia quedan alineados numerosos códigos civiles ibero-americanos, tanto del pasado siglo como del presente: el chileno de 1855<sup>249</sup>, el salvadoreño de 1860<sup>250</sup>, el colombiano de 1887<sup>251</sup>, el portorriqueño de 1930<sup>252</sup>, el viejo Código civil del Distrito Federal de Méjico<sup>253</sup>, así como el vigente Código civil para el Distrito Federal de 1928<sup>254</sup>, con el que coinciden los códigos de diferentes estados mejicanos<sup>255</sup>. Y como más modernos, cabe citar el Código civil

---

249. Art 74. La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás (INSTITUTO DE CULTURA HISPANICA, *Código civil de Chile*, Madrid 1961, p. 65).

250. Art. 72. La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás (INSTITUTO DE CULTURA HISPANICA, *Código civil de El Salvador*, Madrid 1959, p. 45).

251. Art 90. La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás (INSTITUTO DE CULTURA HISPANICA, *Código civil de Colombia*, Madrid 1963, p. 41).

252. Art. 24. *Personas naturales—Nacimiento del ser humano—*El nacimiento determina la personalidad y capacidad jurídica. Es nacido el ser humano que viva completamente desprendido del seno materno (INSTITUTO DE CULTURA HISPANICA, *Código civil de Puerto Rico*, Madrid 1960, p. 44).

253. Art. 12. La capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento; pero desde el momento en que un individuo es procreado, entra bajo la protección de la ley, y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código (BIBLIOTECA DE LA REVISTA DE LOS TRIBUNALES, *Legislación extranjera Colección de Códigos civiles americanos y europeos I. Código civil de Méjico*, Madrid 1879, p. 1).

254. Art. 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código (*Leyes y códigos de México. Código civil para el Distrito Federal. Colección Porrúa 42ª*, Méjico 1977, p. 45).

255. Entre éstos: Código civil del Estado de Chihuahua, art. 22; Código civil del Estado de Hidalgo, art. 22; Código civil del Estado de Michoacán, art. 16; Código civil del Estado de Nuevo León, art. 22; Código civil del Esta-

brasileño de 1916<sup>256</sup>, el del Perú de 1936<sup>257</sup> y el de Venezuela de 1942<sup>258</sup>.

Los códigos europeos más técnicos no siguieron el precedente del francés, y se atuvieron a la exigencia del nacimiento con vida. Tal fue el criterio del Código civil alemán de 1900<sup>259</sup> y del Código civil suizo de 1907<sup>260</sup>. Interesa destacar que el vigente Código civil italiano de 1942, en contraposición al anterior de 1965, establece que la capacidad jurídica se adquiere desde el momento del nacimiento<sup>261</sup>. El mismo concepto se expresa, con mayor precisión, en el vigente Código civil griego de 1946<sup>262</sup>.

Para concluir el examen de este grupo, hay que englobar dentro de él a los códigos de varios países marxistas, como el Código civil

---

do de Oaxaca, art. 21; Código civil del Estado de Sinaloa, art. 22; Código civil del Estado de Sonora, art. 44; y Código civil del Estado de Tlaxcala, art. 10

256. Art. 4.º A personalidade civil de homem começa de nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro (*Código civil brasileiro Atualização, notas remissivas e índices por M. A. VIEIRA NETO*, São Paulo 1971, p. 18)

257. Art. 1. El nacimiento determina la personalidad. Al que está por nacer se le reputa nacido para todo lo que le favorece, a condición de que nazca vivo (INSTITUTO DE CULTURA HISPANICA, *Código civil del Perú*, Madrid 1962, p. 23).

258. Art. 17. El feto se tendrá como nacido cuando se trate de su bien; y para que sea reputado como persona, basta que haya nacido vivo (*Legislación venezolana II. Leyes nacionales Código civil*, Caracas 1949, p. 5).

259. § 1. *Beginn der Rechtsfähigkeit*—Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt (*Bürgerliches Gesetzbuch und zugehörige Gesetze*, München 1972, p. 1)

260. Art. 31. La personnalité commence avec la naissance accomplie de l'enfant vivant; elle finit par la mort. L'enfant conçu jouit des droits civils, à la condition qu'il naisse vivant (*Code civil suisse et Code fédéral des obligations*, 7.º édition annotée, revue et mise au point par A. ROSELL, Lausanne 1948, pp. 36-37).

261. Art. 1 (*Capacità giuridica*).—La capacità giuridica si acquista dal momento della nascita. I diritti che la legge riconosce a favore del concepito sono subordinati all'evento della nascita (*Codice civile e leggi speciali*, a cura de R. NICOLÒ, Milán 1949, p. 9).

262. Art. 35. *Existence et fin de la personne*—La personne commence d'exister dès qu'elle est née vivante, et cesse d'exister par son décès—Art. 36. L'enfant conçu est réputé né aux droits qui lui son dévolus, s'il naît vivant (*Code civil hellénique Traduction de l'Institut Hellénique de Droit International et étranger*, par P. MAMAPOULOS, Atenas 1956, pp. 5-6)

checoslovaco de 1964<sup>263</sup> y el Código civil de la República Popular de Polonia de 1964<sup>264</sup>.

Deliberadamente he dejado para el final el Código civil argentino de 1870 por ser, sin duda, el que de modo más terminante repudia la exigencia de la viabilidad. Su doctrina puede sintetizarse así: a) basta que el concebido nazca con vida, aunque sea por instantes, después de estar separado de su madre (art. 70); b) si muriese antes de estar completamente separado del seno materno, se considera como si no hubiese existido (art. 74); c) naciendo con vida, no hay distinción entre el nacimiento espontáneo y el que se obtuviese por operación quirúrgica (art. 71); d) tampoco importa que los nacidos con vida tengan imposibilidad de prolongarla, o que mueran después de nacer, por un vicio orgánico interno o por nacer antes de tiempo (art. 72); e) repútese cierto el nacimiento con vida, cuando las personas que asistieron al parto hubiesen oído la respiración o la voz de los nacidos, o hubiesen observado otros signos de vida (art. 73); f) en caso de duda se presumen que nacieron vivos, incumbiendo la prueba al que alegare lo contrario (art. 75)<sup>265</sup>.

## 5. LA CODIFICACIÓN EN ESPAÑA

El primer proyecto de Código civil (el de 1821), que quedó incompleto, no llegó a tratar esta materia<sup>266</sup>.

Sí se ocupó del tema el proyecto de 1851 (el llamado *Proyecto*

263. S. LUBY, *Le droit civil tchécoslovaque*. Académie Slovaque des Sciences, Bratislava 1969, p. 21: «La dite capacité prend origine, pour ce qui est de personnes physiques, au moment de leur naissance. Tout enfant conçu juit également de cette capacité, s'il est né vivant (art. 7 al 1 du CC); si cela n'est past le cas, en considère la chose comme si l'enfant conçu n'avait pas existé».

264. Art. 8. Tout homme, dès sa naissance, a la capacité juridique — Art 9. Tout nouveau-né est présumé né vivant (*Code civil de la République Populaire de Pologne. Traduit du polonais par M SZEPIETOWSKI, Varsovia 1966, p 54*).

265. Libro Primero, arts. 70-75 (INSTITUTO DE CULTURA HISPANICA, *Código civil de la República Argentina*, Madrid 1960, pp. 72-74)

266. Puede comprobarse en la parte que del mismo ha sido publicada, bajo el título *Proyecto de Código civil que presenta la comisión especial de las Cortes, nombradas en 22 de agosto de 1820. Impreso de orden de las mismas. En la imprenta Nacional Año de 1821*. Ha sido estudiado por M. PESET REIG, *Análisis y concordancias del proyecto de código civil de 1821*, en *Anuario de Derecho Civil*, XXVIII-1 (1975, enero-marzo), pp. 29-100.

García Goyena), que lo reguló en su art. 107: «*Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana y vive cuarenta y ocho horas naturales*». Se ve claramente que los autores del proyecto tomaron por base las leyes de Partidas y la ley 13 de Toro: recogieron el concepto de figura humana, omitieron el requisito del bautismo, y doblaron el número de horas del plazo de vida, esto es cuarenta y ocho en lugar de las veinticuatro de las Leyes de Toro. García Goyena explica que la Comisión creyó que la adquisición de la capacidad —importantísima para la materia de herencias— no debía pender de un solo instante de vida, como lo establecieron las leyes romanas y las de Partidas; rechazó también el inseguro sistema de la viabilidad según el Código francés y otros; y, en definitiva, prefirió conservar en su fondo la verdadera legislación española. En cuanto al plazo de cuarenta y ocho horas —adoptado contra el parecer de García Goyena— fue como una especie de transacción entre los partidarios de mantener el de veinticuatro horas según las Leyes de Toro y los que pretendían prolongarlo más allá de los diez días del Fuero Juzgo; de todos modos, si es conveniente señalar tiempo, el señalamiento será siempre arbitrario<sup>267</sup>.

No habiendo sido aprobado tal proyecto, el Derecho aplicable en cada una de las regiones españolas no experimentó alteración, hasta la Ley de Matrimonio civil de 18 de junio de 1870, cuyo artículo 60 dispuso: «*Para los efectos civiles no se reputará nacido el hijo que no hubiere nacido con figura humana, y que no viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno*». Dicha ley —aunque luego derogada en parte— conservó vigencia en este tema, respecto al que fue Derecho aplicable en toda España, con la salvedad de Navarra, donde siguió rigiendo la ley 52 de Cortes de Pamplona de 1765-1766, menos en lo que ésta se refería al bautismo.

En términos similares —pero con mejor redacción— se expresó el Anteproyecto de Código civil español de 1882-1888<sup>268</sup>, del que pasó

267. F. GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, I, Madrid 1852, pp. 121-123.

268. Art. 93. Para los efectos civiles sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno (M. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *El Anteproyecto del Código civil español* (1882-1888), en *Centenario de la Ley del Notariado Sección Cuarta Fuentes y Bibliografía*, I, Madrid 1965 p. 77.

—con más adecuado orden sistemático<sup>269</sup>— al vigente Código civil de 1889. Este, después de establecer el principio de que «*el nacimiento determina la personalidad*» (art. 29), dispone en su art. 30: «*Para los efectos civiles sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviera veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno*».

El criterio aceptado por el Código civil resulta claro, aunque quepa disentir de él en orden al fundamento y a la justicia de la solución adoptada. De Castro ha hecho una inteligente exposición, en cierto modo apologética, del sistema seguido por nuestro Código. Según éste, para que el nacimiento atribuya la personalidad se requiere: 1.º. Tener figura humana; y aun cuando esta exigencia ha sido repetidamente criticada como absurda e inútil, se olvida que es una fórmula popular y expresiva para excluir de la condición de nacido a seres que, aunque nazcan vivos, el sentir popular no permite se les considere como personas. 2.º. Vivir veinticuatro horas; se requiere la vida en el sentido de existencia de la vida humana en su natural funcionamiento; las veinticuatro horas, contadas desde la rotura del cordón umbilical, como mínimo de tiempo, han de ser completas. Ambos requisitos son hechos (*conditiones iuris*), no presunciones. No son presunciones *iuris tantum*, pues la clara letra de la ley no deja margen para alegar ningún otro hecho en pro o en contra, y no son siquiera presunciones *iuris et de iure*, porque la ley no admite un hecho como probado, sino que señala el supuesto de hecho, al que atribuye un efecto jurídico. Se precisa la concurrencia de los dos requisitos exigidos por la ley, pero nada más. Su eficacia es automática: si el feto sobrevive las veinticuatro horas, adquiere la personalidad; si no las cumple, no llegó a adquirirla. La causa por la que suceda lo uno o lo otro es indiferente, y no tiene significado si sobrevive debido a especiales cuidados médicos, o si no sobrevive debido a un accidente o a un delito<sup>270</sup>.

La doctrina entiende, en general, que nuestro código ha prescin-

269 El Anteproyecto de 1882-1888 sitúa el artículo 93 en el Libro Primero (*De las personas*), Título IV (*De la paternidad y filiación*), Capítulo Primero (*De los hijos legítimos*). En cambio, en el Código civil los arts. 29 y 30 se hallan en el Libro Primero (*De las personas*), Título II (*Del nacimiento y extinción de la personalidad civil*), Capítulo I (*De las personas naturales*)

270 F. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España II Derechos de la persona Parte Primera La persona y su estado civil*, Madrid 1952, pp 105-106.



didó del discutible requisito de la viabilidad. Sin embargo, Blas Pérez González<sup>271</sup> ha afirmado que tal requisito va implícito en sus preceptos. Aparte la invocación de ciertos datos de Derecho histórico, se basa en el texto de algunos artículos del Código civil: el 960 que, en los casos en que la viuda queda encinta, procura evitar la suposición del parto «o que la criatura que nazca pase por viable no siéndolo»; y el art. 964, que habla de la participación que el póstumo tendría en la herencia «si naciera y fuera viable»; en relación con el art. 745, según el cual «son incapaces de suceder: 1.º Las criaturas abortivas, entendiéndose tales las que no reúnan las circunstancias expresadas en el artículo 30», y así llega a trasladar a este artículo 30 el requisito de la viabilidad, que estima presente en la mente del legislador y que coloca en las últimas circunstancias exigidas por ese precepto.

La tesis de Pérez González fue ya rechazada por Maldonado<sup>272</sup> y, después de éste, por otros autores como De Castro<sup>273</sup> y Castán Tobeñas<sup>274</sup>. En cuanto a García Amigo, si bien parece favorable a la doctrina de la viabilidad, reconoce la dificultad de admitirla en nuestro código, dado que la letra de éste es tajante<sup>275</sup>.

Quizá la crítica del código deba hacerse, no tanto por apartarse de la doctrina de la viabilidad según el modelo francés, como por haber mantenido el plazo de veinticuatro horas, indudablemente arbitrario y caprichoso —como todo término—, que no guarda adecuación alguna con el hecho de nacer vivo y, sobre todo, que puede dar lugar a consecuencias injustas.

Por último, hay que recordar que, ante la ausencia de disposiciones particulares en las Compilaciones de las distintas regiones de Fuero, los arts. 29 y 30 del Código civil constituyen hoy Derecho vigente en toda España.

---

271. *El requisito de la viabilidad del recién nacido en el Código civil*, en *Revista Crítica del Derecho Inmobiliario*, III (1927), pp. 824-835, y IV (1928), pp. 1-13, 161-173 y 321-333. Reproducido más tarde, con algunas modificaciones, bajo el título *El requisito de la viabilidad*, en *Revista de Derecho Privado*, número 325 (1944, abril), pp. 273-301.

272. *La condición*, pp. 267-270.

273. *Op cit* en nota 270, pp. 106-110.

274. *Derecho civil español, común y foral* 11.º, I-2.º, Madrid 1971, páginas 100-104.

275. A. GARCÍA AMIGO, *Instituciones de Derecho civil*. I. *Parte general*, Madrid 1979, p. 323.

## F) RECAPITULACIÓN

Terminando este recorrido histórico-jurídico, desde las fuentes romanas hasta los códigos más recientes, desembocamos, de modo natural, en una evidente conclusión: el valor permanente del Derecho romano, no ya sólo como un arte o un modo perfecto de proceder jurídicamente sino, incluso, como cantera inagotable y siempre viva de soluciones técnicas y prácticas. El examen de esas múltiples y diversas fuentes jurídicas —alejadas en el tiempo y en el espacio—, produce una invencible sensación de desconcierto y desorientación, de hacer y deshacer, de un estéril esfuerzo en busca de fórmulas y soluciones no alcanzadas. El sistema francés de la viabilidad orgánica se encuentra hoy desacreditado, y es objeto de abandono por legislaciones que antes lo siguieron <sup>276</sup>. Tampoco parece muy científico, ni justo en algunos casos, el criterio de señalar un plazo de horas o de días, como fórmula de viabilidad legal. En esto, como en otras muchas cuestiones, volvemos en definitiva al redescubrimiento de las soluciones del Derecho romano; con el inconveniente, ahora, de faltarnos el arte de su proceder histórico y su sentido flexible del casuismo práctico.

No resisto la tentación de reproducir estas precisas y oportunas palabras de Torelli: «La determinazione della figura giuridica del nascituro e del nato in condizioni anormali, rappresenta cioè uno degli esemplii più chiari di un'evoluzione storico-giuridica medievale e moderna, consistente pressochè solo in una serie de rapidi regressi e di faticosi e lunghi sforzi di ritorno ad un punto già nettamente conquistato dal diritto romano» <sup>277</sup>.

---

276. Ya antes se indicó cómo el Código civil italiano de 1942 (art. 1) se atuvo al criterio del nacimiento, y abandonó el de la viabilidad, seguido por el viejo Código de 1865 (art. 724-2º), así como por los códigos de los estados italianos: Reino de las Dos Sicilias de 1819 (art. 646-2º), Parma de 1820 (art. 829), Estados Estenses de 1851 (art. 721-1º) y Código Albertino de 1837 (art. 705). Ni uno sólo de los códigos civiles más modernos se ha mantenido en la línea del Código Napoleón.

277 P. TORELLI, *Lezioni di Storia del Diritto italiano. Diritto Privato. Le persone*, Milán 1949, p. 20.

#### IV. LAS FUENTES JURIDICAS NAVARRAS Y LA CRONICA DE GARCIA DE EUGUI

##### A) CONTRADICCIÓN DE ESOS TEXTOS

El estudio realizado sobre las fuentes históricas del Derecho puede proporcionar criterios para interpretar y estimar los datos que sobre el tema nos brindan la Crónica de García de Eugui y las dos redacciones de la Crónica del Príncipe de Viana, así como para tratar de explicar la innegable contradicción entre estas fuentes literarias y los fueros navarros medievales.

En este punto, tales fueros se presentan claros y precisos: basta que la criatura nazca con vida. Recordemos las palabras mismas de los textos: *si fijo oujere que nazca* (F Viguera 389); *biua la criatura o no, solamente que ueya luz* (F Jaca S-35); *si la criatura ixiere a luz* (F Tudela 42); *et la creatura yssies á luz* (FGN 5,3,17).

Frente a ellos, las crónicas añaden ciertos signos o muestras de vida en el recién nacido. Así, la de García de Eugui (2) dice: *sallió el fijo, segunt estonces fue dito, visto et oydo et assí es oy en día*. La Crónica del Príncipe de Viana (primera redacción, I,8) cuenta: *e assí sacó el ninno del vientre de su madre echando muchas lágrimas*. Y la misma crónica (segunda redacción, I,8) escribe: *e saco hun ninno bibo, e lebolo consigo, e luego la batizo*.

Ante tal discrepancia, fácil sería dejarse llevar por la natural tendencia a desechar totalmente esas crónicas, en base a razones que podrían parecer bien fundadas: a) La lógica prioridad que debe otorgarse a las fuentes jurídicas, en pasajes no ambiguos sino bien precisos y, además, todos coincidentes. b) El hecho de que esos pormenores de las crónicas —auténticos simbolismos jurídicos— ningún reflejo hayan tenido en el Fuero General de Navarra, el cual, si bien se caracteriza por su fuerte realismo práctico<sup>278</sup>, al propio tiempo da acogida a múl-

278. El redactor del FGN fue, sin duda, un excelente conocedor del Derecho vivido y practicado en Navarra durante el siglo XIII. Ello dota al FGN de un acusado sentido de realismo jurídico, incluso respecto a prácticas o instituciones que, a primera vista, podrían parecer narraciones pintorescas o de puro anecdotario jurídico, como, por ejemplo, la conocida y curiosa prueba de la gallina y los polluelos, a efectos de determinar la accesión de tierra por mutación del cauce de un río (FGN 6,5,2), y cuya observancia práctica se halla acreditada por diver-

tiples símbolos de Derecho<sup>279</sup>. c) Y, sobre todo, el recelo o desconfianza que los textos de las crónicas podrían despertar, dado el aire fabuloso y fantástico que envuelve a sus respectivas narraciones sobre el nacimiento de Sancho Garcés II Abarca.

## B) VALORACIÓN CRÍTICA DE LAS CRÓNICAS

Pienso, sin embargo, que un análisis detenido de tales pasajes de esas crónicas nos permitirá una estimación más ajustada en orden a su posible valor histórico-jurídico.

### 1. LOS RESPECTIVOS AUTORES DE LAS MISMAS

García de Eugui fue un hombre culto, y desempeñó importante funciones: prior de los Agustinos de Pamplona, lector en Teología, confesor real, nombrado obispo de Bayona —aunque parece no llegó a ocupar la sede—, ejecutor testamentario del rey Carlos II, y regidor del reino hasta la llegada de Carlos III desde Castilla<sup>280</sup>.

Respecto a la Crónica del Príncipe de Viana, se ha discutido si realmente éste fue o no el autor de la misma. Parecen muy fundadas las conclusiones a que llega Carmen Orcastegui: la obra se llevó a cabo en dos etapas sucesivas, ambas bajo la dirección del Príncipe, quien proveyó a los redactores de todos los materiales necesarios. En cuanto a los dos colaboradores que le ayudaron en la redacción de la crónica, pocos son los rasgos de su personalidad que podemos entrever por las huellas dejadas en sus escritos, pero hay certidumbre de que fueron dos redactores distintos que, en sus respectivas versiones, adicionaron algunos pormenores diferentes; el segundo fue, muy posiblemente, un clérigo. En la segunda redacción se llevó a cabo una revisión total, con

---

—  
 sos documentos. Sobre esto, hago remisión a mi artículo *Estudio sobre el capítulo 3,20,6 del Fuero General de Navarra: un texto recibido del Derecho romano*, en AHDE, XLVI (1976), p. 335, nota 240.

279. El simbolismo jurídico en la Edad Media española y, de modo especial, en el Fuero General de Navarra, ha sido tratado por L. G. DE VALDEAVELLANO en su bellísimo estudio titulado *Sobre simbología jurídica de la España medieval*, en el volumen *Homenaje a don José Esteban Uranga*, Pamplona 1971, pp. 87-134.

280. ORCASTEGUI, *Crónica García de Eugui*, pp. 548-549.

subdivisión del libro II. En esta última etapa, tras dirigir el Príncipe de Viana toda la revisión, añadió personalmente el prólogo y el exordio final de la crónica. De todos modos, ésta no llegó a ser terminada; y en el ánimo del Príncipe quedó la idea, nunca realizada, de completar él mismo su obra, con la narración de los reinados de sus más inmediatos antecesores<sup>281</sup>.

## 2. NARRACIONES FABULOSAS

Es evidente y, por tanto, incuestionable el carácter fantasioso y legendario de las narraciones sobre el rey Sancho II Abarca. Sin embargo, esto no puede imponer, sin más, un rechazo total de tales pasajes. Esas versiones fabulosas sobre el tema se dan también —aunque en forma más compendiada— en otras crónicas anteriores a la de García de Eugui, como el *Liber Regum*, el *Libro de las Generaciones* y el *De rebus Hispaniae*<sup>282</sup>; y asimismo en alguna crónica posterior a aquélla, como la de *Garci López de Roncesvalles*<sup>283</sup>. Pero en todas ellas faltan esos datos, registrados tanto en la Crónica de García de Eugui como en las diferentes redacciones de la del Príncipe de Viana, y que, sin duda, son añadidos o explicaciones de los respectivos autores.

## 3. EL SIGNIFICADO JURÍDICO DE LOS DATOS

Sería demasiado simplista —y, por tanto, recusable— el cómodo alegato de que los detalles o indicaciones de los repetidos pasajes son meros recursos literarios o expresiones retóricas. Por el contrario, tanto la explicación de García de Eugui como las de la Crónica del Príncipe de Viana, en sus dos diferentes versiones, tienen pleno sentido jurídico, especialmente si son objeto de contraste con algunas fuentes del Derecho europeo altomedieval.

a) En cuanto a García de Eugui, la expresión *sallió el fijo, visto et oydo*, se corresponde fielmente con otras muy similares que ya antes registramos en el *Auctor vetus de beneficiis*<sup>284</sup>, el *Sachsenspiegel Lehn-*

281. ORCASTEGUI, *Crónica Príncipe Viana*, pp. 35-49.

282. *Vid.* los pasajes correspondientes, en notas 11, 12 y 13.

283. *Vid.* el texto en nota 14.

284. *Cfr.* nota 88.

*recht*<sup>285</sup>, la antigua *Coutume de Touraine-Anjou*<sup>286</sup>, la *Compilatio de usibus et consuetudinibus Andegavie*<sup>287</sup>, los *Établissements de Saint-Louis*<sup>288</sup>, las *Coutumes de Charroux*<sup>289</sup>, el *Livre des Droiz et des commandemens*<sup>290</sup>, las *Coutumes de Beauvaisis* de Philippe de Beaumanoir<sup>291</sup>, las *Anciennes Coutumes de Bayone*<sup>292</sup>, *Li Vsage de Borgoigne*<sup>293</sup>, las *Coutumes de Saint-Amand*<sup>294</sup>, e incluso más textos que corresponden a fuentes medievales alemanas<sup>295</sup> y holandesas<sup>296</sup>.

b) La frase que figura en la primera redacción de la Crónica del Príncipe de Viana (*e assí sacó el ninno del vientre de su madre echando muchas lagrimas*), nos trae a la memoria el *enfant plourant* de la *Ancien Coutumier de Picardie*<sup>297</sup>, o el *filium uel filiam clamantem* de la obra inglesa *Glanvill*<sup>298</sup>, o el *haeredem brayantem* de las *Regiam Majestatem* de Escocia<sup>299</sup> y el *infantem clamantem vel plorantem* de las también escocesas *Leges et consuetudines burgorum*<sup>300</sup>.

c) Por último, las palabras de la segunda redacción de la Crónica del Príncipe de Viana (*e saco hun ninno bibo, e lebolo consigo, e luego lo batizo*) responden claramente a la doctrina canónica sobre el sacramento del bautismo como condición necesaria para adquisición de la capacidad jurídica, la cual, desde fines del siglo XIII, viene expresamente sancionada por distintas fuentes europeas. Recordemos ahora: en España, el *Fuero Juzgo*<sup>301</sup> y el *Fuero Real*<sup>302</sup>; en Flandes galicano,

- 
285. Cfr. nota 89.  
 286. Cfr. nota 92.  
 287. Cfr. nota 93.  
 288. Cfr. nota 94.  
 289. Cfr. nota 95.  
 290. Cfr. nota 96.  
 291. Cfr. nota 100.  
 292. Cfr. nota 101.  
 293. Cfr. nota 102.  
 294. Cfr. nota 104.  
 295. Cfr. nota 90.  
 296. Cfr. nota 105.  
 297. Cfr. nota 98.  
 298. Cfr. nota 106.  
 299. Cfr. nota 107.  
 300. Cfr. nota 108.  
 301. Cfr. nota 179.  
 302. Cfr. nota 169.

*Le Livre Roisin*<sup>303</sup>; en Alemania, el *Freisinger Rechtsbuch*<sup>304</sup>; en Inglaterra, la obra llamada *Fleta*<sup>305</sup>; y en Suecia, las *Leyes de Upland*<sup>306</sup>. Ya más tardíamente, encontramos en Castilla las *Leyes de Toro* (año 1505)<sup>307</sup>; y en Navarra, la ley 52 de las *Cortes de Pamplona* de 1765-1766<sup>308</sup>.

Las menciones que hacen las repetidas crónicas navarras tienen, pues, pleno sentido jurídico. Sin serias razones en contra no cabe, por lo tanto, desestimarlas como simples fantasías o adornos literarios del autor.

### C) UNA POSIBLE INTERPRETACIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA

La respectiva datación de esas crónicas (la de García de Eugui a fines del siglo XIV; y la del Príncipe de Viana, ambas redacciones, entre 1453-1455) se corresponde con el orden histórico de conceptos que, sucesivamente, reflejan. García de Eugui reproduce, de genealogías o cronicones más antiguos, la leyenda sobre el milagroso nacimiento de Sancho Abarca; y en un afán de dejar claramente establecida la autenticidad y viabilidad del nacimiento, o sea que la criatura había dado muestras de vida, explica: *sallió el fijo, segunt estonces fue dito, visto et oydo et así es oy en día*. Es decir, el cronista añade un requisito (*visto et oydo* = que había gritado o llorado) conforme con la práctica jurídica observada al tiempo de redactar la crónica, como lo demuestran las palabras *et así es oy en día*; se trata de la mención de una costumbre contemporánea al cronista, y por éste conocida. Unos cincuenta años más tarde, el primer redactor de la Crónica del Príncipe de Viana —evidentemente a la vista de la Crónica de García de Eugui<sup>309</sup>— da una versión similar del nacimiento, poniendo el acento

303. Cfr. nota 163.

304. Cfr. nota 165.

305. Cfr. nota 167.

306. Cfr. nota 168.

307. Cfr. nota 192.

308. Cfr. nota 207.

309. ORCASTEGUI, *Crónica Príncipe Viana*, p. 53, señala que la Crónica de García de Eugui fue utilizada por el Príncipe de Viana. Este lo dice expresamente en el *Prólogo* de su Crónica: «... nos ha convenido scudrinar los antiguos libros ystoriales por mas a la verdat de aquellos allegar nuestra presente scriptura,

no en haber gritado el niño, sino en haber llorado éste, lo que gráficamente nos dice con el giro *echando muchas lagrimas*, y que responde a la misma práctica consuetudinaria. Poco después, el segundo redactor —seguramente un clérigo, como supone Carmen Orcastegui—, al revisar la anterior versión de la Crónica del Príncipe de Viana, retocó la narración sobre Sancho Abarca y, para dejar esclarecido el hecho del nacimiento viable, añadió el cumplimiento del requisito del bautismo (*e luego lo batizo*), haciendo concordar así el texto con la doctrina canónica cuya observancia ya entonces sería exigida por la Iglesia. Quizá estas dos versiones de la Crónica del Príncipe de Viana vienen a ser, respecto a Navarra, reflejo paralelo de las contrapuestas tendencias que, ya a fines del siglo XIII, se constatan para Francia en la obra de Philippe de Beaumanoir, las *Coutumes de Beauvaisis*<sup>310</sup>: de un lado, la antigua *praxis* consuetudinaria que estimaba suficiente para adquirir la capacidad jurídica el hecho probado de que el niño hubiese gritado o llorado; y de otro, la aspiración canónica de superponer a tal práctica la imposición del sacramento del bautismo.

Ahora bien, así entendidas tales crónicas, resulta patente su contradicción con el requisito mínimo de los fueros navarros: nacer con vida y vivir un solo instante.

Para explicar tal antinomia, cabría suponer que esos fueros no plantean el problema de la capacidad sucesoria del recién nacido, sino que, simplemente, atienden al hecho de que éste nazca vivo como condición necesaria y suficiente para la producción de determinados efectos: de modo concreto, para la pérdida del derecho a las arras (*las arras son muertas*). Pero esta solución, tal vez válida para F Viguera y para F Jaca-Pamplona, no es admisible para F Tudela y para FGN, pues estos dos últimos utilizan la expresión *si la criatura ixiere a luz* para determinar, precisamente, la capacidad sucesoria del recién nacido y, en consecuencia, para que éste pueda a su vez causar la herencia a favor de la madre sobreviviente.

Desechado, pues, tal intento interpretativo, pienso que la solución puede ser otra. F Viguera, F Jaca-Pamplona, F Tudela y FGN se limitan a recoger la solución jurídica del Derecho jacetano, ya expre-

---

... esso mesmo por dos fray García de Eugui obispo de Bayona, confessor de nuestro aguelo el rey don Karlos que Dios aya, en la copilatió que fizo...».

310. *Cfr.* nota 100.



sado en una Recopilación privada aragonesa<sup>311</sup>, mantenida en las versiones aragonesas del F Jaca y que, de éste, pasa a la Compilación de Huesca de 1247<sup>312</sup>. Es la tradición del Derecho romano, según el cual se exige, únicamente, que el niño nazca con vida y que viva un solo instante. Junto a esta tendencia jacetana o alto-aragonesa, y que es reproducida por todos los fueros navarros relacionados con F Jaca, penetra en la práctica del viejo reino pirenaico una corriente jurídica diferente, de origen franco o francés según pudiera ser determinado el momento de su recepción. Aun cuando es cuestión no debidamente estudiada, considero evidente que en Navarra existe una influencia franca<sup>313</sup> y, sobre todo y posteriormente, una penetración de elementos jurídicos franceses. La contigüidad geográfica, las relaciones culturales con los territorios ultrapirenaicos —especialmente por la llegada de los monjes de Cluny<sup>314</sup>—, los obispos franceses que ocupan

---

311. Cfr. nota 68.

312. Cfr. nota 72.

313. J. CARO BAROJA, *Por los alrededores campesinos de una ciudad*, en *Revista de Dialectología y Tradiciones Populares*, XXIV (1968) 1.º y 2.º, p. 11, nota 39, escribe. «Está por hacer un estudio de la influencia de las Instituciones y del Derecho carolingio sobre la vida navarra medieval. También sobre su permanencia en el Derecho consuetudinario posterior. Incluso sobre parte del vocabulario vasco. Creo que daría un conjunto de hechos interesantes como tal conjunto». El mismo autor (*cit.*, pp. 10-14) defiende, con sólidos argumentos, que las actuales *centenas* navarras —circunscripciones administrativas semejantes a los valles— derivan de la palabra latina *centena*, y tienen su origen en la división territorial franca donde *centena* significaba, en primer lugar, una parte de un condado o región que tenía como magistrados, bajo la jurisdicción del conde, a unos jueces llamados *centenarii*; en tiempos posteriores, la palabra designa, simplemente, un distrito o dominio. J. SCHNEIDER, *Conclusion*, en *Colloques internationaux du Centre National de la Recherche Scientifique. Les structures sociales de l'Aquitane, du Languedoc et de l'Espagne au premier Age féodal Toulouse 28-31 Mars 1968*, París 1969, p. 280, considera que no es temerario explicar los caracteres de la curia del rey de Pamplona por influencias septentrionales. LUIS G. DE VALDEAVELLANO, *Sobre simbología jurídica de la España Medieval*, en *Homenaje a don José Esteban Uranga*, Pamplona 1971, ppp. 95-97, conjetura que el rito navarro (recogido en el Fuero General y en varias crónicas y documentos) de la elevación del rey sobre el escudo puede remontar sus orígenes a la perduración de costumbres godas o franco-merovingias.

314. Sobre la influencia cultural de Cluny puede verse: FRAY JUSTO PÉREZ DE URBEL, *Sancho el Mayor de Navarra*, Madrid 1950, pp. 297-321; J. M.ª LACARRA, *Historia política del Reino de Navarra desde sus orígenes hasta su incorpo-*

la sede de Pamplona<sup>315</sup> y, por último, las dinastías de reyes navarros de origen francés, pueden sobradamente explicar la recepción de factores jurídicos llegados desde Francia, ya por vía consuetudinaria ya por irradiación cultural. Estos elementos de *Droit coutumier* —perfectamente documentados en numerosas fuentes, algunas tan próximas a Navarra como la *Ancienne Coutume de Bayonne*— son los que dejan huella en la Crónica de García de Eugui y en la primera redacción de la Crónica del Príncipe de Viana. El redactor de la segunda versión de esta última crónica atenderá, por el contrario, a las nuevas tendencias del Derecho canónico, ya manifestadas en los textos jurídicos europeos de finales del siglo XIII y, con mayor firmeza, en los de siglos inmediatos posteriores.

En contra de esta interpretación cabría argumentar que resulta extraño el hecho de que más tarde, al ser concluido en 1528 el llamado Fuero Reducido, en éste no tuvieran cabida ni reflejo alguno esas nuevas corrientes jurídicas. Antes bien, con palabras idénticas casi a las del FGN y de los fueros locales, el Fuero Reducido requiere tan sólo que el recién nacido *salga del vientre de su madre e biuo bengá a luz*<sup>316</sup>. Pero, en verdad, tal circunstancia únicamente puede sorprender a quien desconozca el Fuero Reducido o no esté familiarizado con él. Reiteradas lecturas del mismo me han llevado a la conclusión de que, como regla general y salvo rarísimas y contadas excepciones, el Fuero Reducido nada innova respecto al Derecho anterior: se limita a recoger, refundir, ordenar y, a veces, remodelar los textos de los fueros navarros, principalmente, y por este orden, el FGN, el F Tudela, el F Viguera, el F Novenera y el F Jaca-Pamplona, así como algunos capítulos de los Amejoramientos de Felipe III y de Carlos III. Hay que hacer salvedad respecto a la materia procesal, principalmente contenida en el libro II, y que parece ser una recepción del procedimiento romano-canónico conforme a alguna o varias de las obras del *Ordo iudiciario*, muy difundidas en la Baja Edad Media.

---

*ración a Castilla*, I, Pamplona 1972, pp. 351-366; y A. LINAGE CONDE, *Los orígenes del monacato benedictino en la Península Ibérica*, II, León 1973, páginas 863-997.

315. En esta materia es fundamental la reciente obra de J. GOÑI GAZTAMBIDE, *Historia de los obispos de Pamplona*, 2 tomos, Pamplona 1979, donde se refunden y amplían anteriores estudios del autor.

316. *Cfr* nota 203.

En relación al tema del presente estudio, el Fuero Reducido no hizo sino reproducir —en términos que casi literalmente coinciden— lo que constaba en F Tudela y en el Fuero General.

## V. CONSIDERACIONES FINALES

### A) HISTORIA DEL DERECHO EUROPEO

Tengo por cierto que, sin conocer las fuentes bárbaras y las medievales europeas —singularmente las francesas—, hubiese sido poco menos que imposible interpretar los datos que, sobre el nacimiento y vitalidad, brindan la Crónica de García de Eugui y la Crónica del Príncipe de Viana. Incluso me veo precisado a reconocer que si mi interés fue despertado por la lectura de la Crónica de García de Eugui, fue en razón a la capacidad de ésta para hacerme evocar algunos textos franceses, antes vistos, referentes al *enfant qui ait crié et brait* o al *enfant plourant*; expresiones que, por contraste, se hallan ausentes en los fueros navarro-aragoneses y, en general, en los fueros españoles.

Esto lleva a deducir la conveniencia —en ocasiones la necesidad— de un estudio conjunto de los Derechos europeos, en una concepción amplia de la Historia del Derecho como una historia jurídica sin fronteras, que permita contemplar las coincidencias supranacionales a la par que las diferencias regionales o locales<sup>317</sup>. Claro es, y conviene sea advertido, que esa consideración europea de la Historia del Derecho nunca deberá constituir pretexto para deformar las instituciones de un área jurídica determinada, mediante el cómodo expediente de trasladar a ella hechos o conceptos propios de otra distinta. Tal es el peligro que, durante largo tiempo, ha representado la denominada concepción germanista de la Historia del Derecho español. Un planteamiento europeo de la Historia del Derecho debe representar algo muy distinto: hallazgo de las corrientes jurídicas fundamentales, determinación de las recíprocas relaciones o influencias entre las fuentes, señalamiento de la diversidad en el modo y medida de recepción de unas mismas ideas y, sobre todo, búsqueda de las raíces ideológicas comunes. Ahora que tanto se habla —oportuna e inoportunamente— de la homologa-

---

317. Tal método es el que he intentado aplicar en mi estudio *Domna et domina, potens et usufructuaria*, en ADF, II (1976-1977), pp. 97-322.

ción europea de España y de la unidad de Europa, se impone conocer cuáles han sido y deban ser los fundamentos de esa consideración unitaria. El redescubrimiento de Europa como comunidad de naciones cristianas, unidas por la fe católica sobre una base cultural griega y romana, nos puede hacer encontrar el camino a seguir para que Europa vuelva a ser lo que fue y, sobre todo, para superar lo que tristemente ha llegado a ser: una sociedad neopagana o excristiana fundada en el materialismo y en la amoralidad.

#### B) VALOR JURÍDICO DE LAS FUENTES LITERARIAS

El presente estudio ha sido inspirado, casi diría que casualmente, por la lectura de unas crónicas historiográficas navarras que, palmariamente, no son fuentes jurídicas. De ahí la oportunidad de considerar el posible valor histórico-jurídico de las fuentes literarias y, en general, de aquellas que no pueden ser propiamente calificadas como fuentes de Derecho.

Por supuesto, huelga decirlo, que el tema no es nuevo; y no pretendo sobre él decir la primera palabra ni, menos aún, la última.

Respecto al Derecho romano, existen serios estudios de aprovechamiento de las fuentes literarias o no jurídicas<sup>318</sup>, que han dado como fruto obras importantes<sup>319</sup>. Alvaro d'Ors advirtió hace ya algunos años<sup>320</sup>, y recientemente ha insistido<sup>321</sup>, con qué preocupación metodológica conviene utilizar siempre las fuentes literarias en Derecho romano.

---

318. Una información bibliográfica sobre las fuentes no jurídicas, en U. ALVAREZ SUÁREZ, *Horizonte actual del Derecho romano*, Madrid 1944, pp. 333-341. Sobre la valoración de tales fuentes, F. HERNÁNDEZ-TEJERO, *Algunas observaciones sobre el valor de las fuentes literarias para la investigación del Derecho romano*, en el volumen *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Ursicino Alvarez Suárez*, Madrid 1978, pp. 213-221.

319. Por vía de ejemplo: E. COSTA, *Il Diritto privato romano nelle commedie di Plauto*, Turín 1890 [reimpresión anastática 1968]; y del mismo autor, *Il diritto privato nelle commedie di Terenzio*, Bolonia 1893 [reimpresión anastática 1970].

320. A. D'ORS, *Presupuestos críticos para el estudio del Derecho romano*, Salamanca 1943, pp. 63-87.

321. A. D'ORS, *Cleopatra uxora de Marco Antonio?*, en *AHDE*, XLIX (1979), pp. 639-642.

Tal sentido cautelar, que asimismo habrá que observar para los Derechos medievales, no deberá impedir servirse de las fuentes no jurídicas<sup>322</sup>. El maestro Hinojosa, en su monografía, ya clásica, sobre *El Derecho en el Poema del Cid*<sup>323</sup>, demostró la posibilidad de obtener interesantes resultados con el estudio de las fuentes literarias de la Edad Media. Muchas veces, éstas no hacen sino confirmar o corroborar extremos ya conocidos a través de textos jurídicos (fueros, formularios, documentos de aplicación del Derecho)<sup>324</sup>. Otras, en cambio, proporcionan datos que no tienen confrontación en las fuentes jurídicas<sup>325</sup>. La confianza o credibilidad de las fuentes literarias dependerá,

---

322. Para la valoración y uso de las fuentes no jurídicas, A. GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho español* 3.<sup>a</sup>, II, Madrid 1967, pp. XXXIII-XXXIV, XLVII y L.

323. E DE HINOJOSA Y NAVEROS, *El Derecho en el Poema del Cid*, en *Homenaje a Menéndez y Pelayo en el año vigésimo de su Profesorado*, Madrid 1899 [en *Obras*, I, Madrid 1948, pp. 181-215].

324. A título meramente indicativo, hay que señalar que la práctica medieval de redactar los instrumentos en forma de *carta partida por A. B. C*, aparece expresamente aludida en el *Poema de Fernán González*, 583:

Cartas por A B C partidas í fizieron,  
 todos los paramentos allí los escrivieron,  
 en cabo de la carta los testigos pusieron,,  
 quantos a esta merca delante estovieron (Edición de R. MENÉNDEZ PIDAL, *Reliquias de la poesía épica española*, Madrid 1951, p. 123).

325. Las leyendas y crónicas nos informan acerca de una forma simbólica de adopción, mediante colocación del adoptado bajo el manto del adoptante, o introduciendo a aquél por una manga y sacándolo por otra. La *Leyenda de los Infantes de Lara* (Crónica General escrita en 1344), XII, dice sobre esto: «Cuenta la historia que en otro día por la mañana caualgo el conde don Garçi Ferrandes con muy grandes conpañas, e tomo consigo a Mudarra Gonçales, e fueron con el fasto Santa Maria, que era la see de Burgos e entonce lo batearon, e fue su padrino el conde e otros omes buenos, e doña Sancha fue madrina, e rreçibiolo por fijo como manda el fuero de Castiella: entonce tomolo, e metiolo por una manga de una falifa de çicatron que tenia vestida, e tirolo por la otra, e don Mudarra ouo nonbre de allí aldelante don Mudarra Gonçales, ca el non quiso que le cameasen su nonbre». (R. MENÉNDEZ PIDAL, *La Leyenda de los Infantes de Lara*, Madrid 1934, p. 302). Este autor (pp. 30-31, nota 3) recoge de diversas fuentes literarias otros datos sobre esta forma de adopción que, por el contrario, no figura en las fuentes jurídicas. Además de su observancia en Castilla, también era usada en Navarra, según lo que Beuter, Zorita y la Crónica de 1344 nos cuentan respecto a la adopción de doña Mayor, mujer de Sancho III de Navarra, respecto al hijo bastardo de éste, el que más tarde sería Ramiro I de Aragón. *Vid.* los textos en

en gran medida, de la veracidad que merezcan en los puntos que puedan ser contrastados o confirmados mediante fuentes de conocimiento del Derecho en sentido estricto. Por ejemplo, la ceremonia de alzar rey, establecida en el Fuero General<sup>326</sup> y en el Fuero de Tudela<sup>327</sup>, coincide perfectamente con la que reiteradamente es mencionada en diversas crónicas navarras<sup>328</sup>, corroboradas, a su vez, por las actas de juramento de los fueros y de proclamación de los reyes de Navarra<sup>329</sup>.

Por ello, sin hacer nunca dejación de un prudente sentido crítico, pienso que no cabe preterir las fuentes literarias medievales, algunas de las cuales —por vía de ejemplo el *Libro de Buen Amor*, del Arcipreste de Hita<sup>330</sup>— contienen riquísima información de datos jurídicos. Claro es que, a tal fin, resulta imprescindible disponer de correctas y cuidadas ediciones de esas fuentes, con las exigencias actuales en orden a publicación de textos. De ahí el meritorio servicio que Carmen Orcastegui ha prestado recientemente con sus rigurosas y serias publicaciones de las viejas crónicas navarras de García de Eugui, de Garci López de Roncesvalles y del Príncipe de Viana.

#### JUAN GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ

L. G. DE VALDEAVELLANO, *Sobre simbología jurídica de la España medieval*, en *Homenaje a don José Esteban Uranga*, Pamplona 1971, pp. 112-113, notas 93 a 96.

326. FGN 1,1,1,

327. *F Tudela* 4 (Ms. 11-2-6, 406 *Academia de la Historia*, fols. 6-6 v°).

328. Así en las siguientes: A. UBIETO ARTETA, *Corónicas navarras*, Valencia 1964, pp. 45-46; L. COOPER, *El Lider Regum. Estudio lingüístico*, Zaragoza 1960, p. 36; C. ORCASTEGUI, *Crónica García de Eugui*, núms. 2 y 22; C. ORCASTEGUI, *Crónica Garci López*, núms. 13, 14, 27, 28, 30, 35, 37, 38, 41, 47, 49, 52, 78 y 88; C. ORCASTEGUI, *Crónica Príncipe Viana: segunda redacción*, I-5, I-6, I-7, I-8, I-9, I-13, II-5, II-10, II-11, II-12, III-1, III-3; III-6, III-7, III-12, III-15 y III-17; primera redacción, II-25, II-26 y II-38.

329. J. M.<sup>a</sup> LACARRA Y DE MIGUEL, *El juramento de los Reyes de Navarra* (1234-1329), Madrid 1972.

330. En el *Libro de Buen Amor* numerosos pasajes aluden o tratan cuestiones jurídicas. Con referencia a la edición crítica de M. CRIADO DE VAL y E. W. NAYLOR, *Arcipreste de Hita, Libro de Buen Amor*, 2.<sup>a</sup>, Madrid 1972, indicaré los siguientes temas, con remisión a las respectivas estrofas: ley y derecho (142-147, 820, 928, 1147-1153); matrimonio (191 y 840); viudedad (759-760); juego y usura (554-556, 1253); barraganas de clérigos (1693-1694); pleitos (496); y una ingeniosa parodia del proceso según el Derecho romano-canónico de la recepción (321-371).

# LA REGULACION DEL PROCESO EN EL FUERO REAL: DESARROLLO, PRECEDENTES Y PROBLEMAS

«Inspicimus in obscuris quod est verisimilius»

(Bonifacio VIII, *De reg. iur.*, 45)

**SUMARIO: *Introducción.*—I. LOS ELEMENTOS PERSONALES DEL PROCESO: 1. Alcaldes. 2. Voceros. 3. Personeros. 4. Las partes.—II. LA COSA LITIGIOSA: 5. Finalidad de su regulación. 6. El tercero adquirente. 7. El adquirente del actor.—III. LA INICIACION DEL PROCESO: 8. Iniciación a instancia de parte. 9. Incoación de oficio: la pesquisa. 10. Emplazamiento. 11. Contestación—IV. LA FASE PROBATORIA: 12. Testigos. 13. Documentos. 14. Confesión. 15. Juramento. 16. Otras pruebas: el notorio.—V. LA TERMINACION DEL PROCESO: 17. Término de conclusiones. 18. Sentencia. 19. Costas. 20. Alzada. 21. Ejecución.—VI. EL PROCESO DEL FUERO REAL EN SUS EDICIONES: 22. Planteamiento. 23. El problema de las rúbricas. 24. Variantes menores. 25. Variantes y Recopilaciones. 26. Variantes sustanciales. 27. Las variantes a la luz de los comentarios de Díaz de Montalvo. 28. «Edad cumplida». 29. Reflexiones finales.—VII. EL LIBER IUDICIORUM EN EL PROCESO DEL FUERO REAL: 30. ¿Liber Iudiciorum o Fuero Juzgo? 31. Interpretaciones del Fuero Real a la luz del Liber Iudiciorum. 32. Influencias estructurales. 33. Utilización del Liber Iudiciorum por los redactores del Fuero Real. 34. Algunas deficiencias en la incorporación al Fuero Real de la normativa procesal visigoda. 35. El supuesto de la falsedad documental. 36. Conclusiones.—VIII. LAS DECRETALES DE GREGORIO IX EN EL PROCESO DEL FUERO REAL: 37. Planteamiento. 38. Influencias probables. 39. La normativa procesal canónica en el Fuero Real (1). 40. La normativa procesal canónica en el Fuero Real (2). 41. Influencias literales. 42. Interpretaciones del Fuero Real a la luz de las Decretales. 43. La articulación en el Fuero Real de influencias diversas. 44. La sistemática de la regulación procesal del Fuero Real.—IX. EL PROCESO DEL FUERO REAL: UN PROCESO DE DERECHO COMUN: 45. Recapitulación. El sentido de la regulación procesal del Fuero Real. 46. Fuero Real y literatura jurídica: algunas consideraciones.—X. EL PROCESO DEL FUERO REAL Y EL FUERO DE SORIA: 47. Planteamiento. 48. Interpretaciones del Fuero Real a la luz del Fuero de So-**

ria. 49. El Liber Iudiciorum y las relaciones entre el Fuero Real y el Fuero de Soria. 50. Las Decretales de Gregorio IX y las relaciones entre el Fuero Real y el Fuero de Soria. 51. Estudio cuantitativo: el peso del Derecho procesal del Fuero Real en el de Soria. 52. Valoración de cuantificaciones: el abandono del proceso del Fuero Real en el Derecho soriano.—XI. UN SUPUESTO ILUSTRATIVO DE INFLUENCIAS NORMATIVAS: LA REGULACION DE LOS DIAS FERIADOS: 53. Planteamiento. 54. Régimen jurídico. 55. Días inhábiles por razones económicas. 56. Días inhábiles por razones de índole religiosa. 57. El año judicial en el Fuero Real.—*Conclusiones.*—Índice de fuentes.

## INTRODUCCION

El título de este trabajo, suficientemente expresivo de su contenido, responde sólo aproximadamente a su estructura; si el desarrollo de la regulación procesal del Fuero Real (FR en adelante) ocupa la primera parte, los precedentes no alcanzan a cubrir la segunda, y los problemas que surgen del estudio de las cuestiones tratadas, como en cualquier investigación de esta índole, se extienden por toda nuestra exposición. No es exclusivamente el nuestro un estudio descriptivo del proceso, sino que incluye también, y con mayor extensión en su tratamiento, aspectos inherentes a esa misma regulación, centrados en la problemática que ofrecen sus —nuestras— fuentes. Los cinco primeros capítulos sí responden a tal estudio descriptivo. Los siguientes son consecuencia de la investigación realizada para atender a esa primera finalidad; expuesto y conocido el Derecho procesal del texto alfonsino, nos encontrábamos ya en inmejorable situación para valorarlo a la luz que ofrecían las fuentes más afines.

De ellas, nos hemos centrado fundamentalmente en tres: *Lex Visigothorum* (cap. VII), Decretales de Gregorio IX (cap. VIII) y Fuero de Soria (cap. X), las dos primeras como antecedentes y la tercera como consecuente de FR. No pretendíamos, obviamente, descubrir las vinculaciones existentes entre los tres textos señalados y el que es objeto primordial de nuestro estudio. Desde la perspectiva procesal, intentamos responder a la pregunta de cómo se había operado la influencia de la regulación visigoda y de la canónica en un ordenamiento regio de la segunda mitad del siglo XIII, valorando la actitud de los redactores de este último y



contribuyendo así al conocimiento de la formación de FR<sup>1</sup>. Con respecto al texto soriano, la cuestión era muy otra, pues aceptada su utilización de la normativa de FR, interesaba para el propio conocimiento de éste la actitud ante él de quienes compusieron un fuero extenso, más fuertemente enraizado en una tradición jurídica anterior al reinado de Alfonso X, y vinculado también a un ámbito territorial que, en el mismo siglo XIII, presentaba en su Derecho procesal diferencias notables con el más breve de los códigos del monarca castellano.

Pero la segunda parte de este trabajo se inicia con un capítulo —el VI— que se preocupa de los problemas textuales que ofrece FR. Conscientes de las diferencias observables entre su más conocida y utilizada versión —la que ofrecen *Los Códigos Españoles*— y la que en 1836 dio a la imprenta la Real Academia de la Historia, cuidamos de tener siempre ambas presentes, la primera de ellas en la edición, en dos volúmenes y acompañada de la glosa

---

1. A lo largo de estas páginas se utilizará a menudo la expresión «los redactores de FR», a la que acudimos por la dificultad que ofrece determinar más concretamente sus autores materiales. La participación de Alfonso X es probable, aunque más como director de los trabajos y corrector de sus resultados que como autor propiamente dicho; sobre ello, A. G. SOLALINDE, *Intervención de Alfonso X en la redacción de sus obras*, en «Revista de Filología Española», tomo II, cuaderno 3.º (julio-septiembre 1915), páginas 283-288, esp. pág. 287; también G. MENÉNDEZ PIDAL, *Cómo trabajaron las escuelas alfonsíes*, en «Nueva Revista de Filología Hispánica», t. V, núm. 4 (1951), págs. 363-380, quien en nota 6 de pág. 363 expone las razones por las que omite de su trabajo las obras legislativas alfonsinas, labor jurídica «de la que el Rey no podía desentenderse»; de la iconografía contemporánea podría deducirse una intervención mayor del monarca, sin duda descartable: A. DOMÍNGUEZ RODRÍGUEZ, *Poder, ciencia y religiosidad en la miniatura de Alfonso X el Sabio. Una aproximación*, en «Fragmentos», núm. 2 (1948), págs. 33-46, dedica atención a las miniaturas en que Alfonso X aparece dictando su obra (Partidas) a los escribas. Con respecto a FR en concreto, la ya en una ocasión apuntada autoría de Jacobo de las Leyes —cfr. J. CERDÁ, *Las glosas de Arias de Balboa al Fuero Real de Castilla*, en AHDE 21-22 (1951-52), págs. 731-1142, esp. pág. 735—, ha sido últimamente defendida y razonada por A. PÉREZ MARTÍN, en *El estudio de la Recepción del Derecho común en España*, en J. CERDÁ y P. SALVADOR (eds), «I Seminario de Historia del Derecho y Derecho Privado. Nuevas técnicas de investigación» (Barcelona 1985), págs. 241-325, esp. pág. 277., y en *El Fuero Real y Murcia*, en AHDE 54 (1984), págs. 56-96, esp. págs. 74-77.

de Alonso Díaz de Montalvo, del año 1781. Elegimos ésta como texto base por su misma difusión y por tener constantemente a la vista las enriquecedoras glosas, y siempre que entrecomillamos una cita de FR, salvo indicación en contrario, lo hacemos por ella; incluso en los capítulos finales, porque si bien esta actitud parece no tener sentido tras las conclusiones del capítulo VI, ha de tenerse en cuenta que tales conclusiones son una consecuencia, y no un presupuesto, de nuestra investigación.

Otras ordenaciones procesales se utilizan en este trabajo, aunque más limitadamente. Algunas, indudablemente relacionadas, por una u otra razón, con FR, nos sirven para determinar un punto dudoso o plantear una cuestión de interés: nos referimos a Partidas, Espéculo, Leyes Nuevas y del Estilo, Ordenamiento de Alcalá y Ordenanzas dadas a los alcaldes de Valladolid en 1258 sobre la manera de sustanciar los pleitos. Ocasionalmente acudimos a las integrantes del *Corpus Iuris Civilis*. Las obras de literatura jurídica procesal manejadas se relacionan en nuestro capítulo IX. La mayoría de las fuentes estudiadas se examinan simultáneamente en el último capítulo, que con el pretexto de los días inhábiles a efectos procesales, quiere integrar las distintas partes de este trabajo.

Somos perfectamente conscientes de la limitación que supone trabajar únicamente con textos editados, y, por ello, del carácter provisional de nuestras conclusiones. Pero estamos también convencidos de que, si no desde luego la única, es una faceta del estudio de las fuentes que debe ser abordada, sobre todo cuando, como en nuestro caso, no pretendemos obtener datos sobre fechas o *stemmata* explicativos del proceso de transmisión o influencias de las regulaciones estudiadas. Si la redacción de FR se ha corrompido, corrupta ha estado vigente, y tal consideración constituye ya un apreciable centro de interés para cualquier historiador del Derecho, más sugestivo aún si cabe si se realiza tal labor de cotejo y análisis de variantes e influencias en el ámbito cerrado y abarcable de un estudio institucional: difícil será que con tales presupuestos no se alcancen conclusiones que, expuestas a todas las revisiones futuras posibles, carezcan de la base suficiente para ser fácilmente despreciables<sup>2</sup>.

---

2. Ya en otras ocasiones se ha utilizado un estudio institucional para

Dos advertencias finales. Primera: se presupone el conocimiento por el lector del ya abultado debate sobre la política legislativa de Alfonso X; sólo ocasionalmente nos referiremos a ella, cuando algún punto de los aquí tratados haya sido considerado por quienes se siguen meritoriamente esforzando en esclarecer en su globalidad problema tan espinoso. Segunda: La sistemática seguida obliga a multiplicar las referencias internas, y el lector comprobará que las llamadas de un lugar a otro son frecuentes en nuestro estudio: a menudo un mismo problema se analiza desde diversos puntos de vista en diferentes capítulos de este trabajo. Tales remisiones, incorporadas tanto a las notas como al mismo cuerpo del texto, no cubren, sin embargo, completamente las posibilidades de seguimiento singularizado de todas y cada una de las cuestiones tratadas; si hubiésemos optado por un criterio más estricto, la lectura de las páginas que siguen hubiera sido tal vez agobiante. El lector interesado podrá con comodidad suplir estas carencias acudiendo al índice de fuentes que se inserta al final.

Por lo demás, la supresión del segundo término de la disyuntiva de Bonifacio VIII que encabeza nuestras páginas (*vel quod ple-*

---

reflexionar sobre las fuentes. Es el caso de J. MARTÍNEZ GIJÓN, *El régimen económico del matrimonio y el proceso de redacción de los textos de la familia del fuero de Cuenca*, en AHDE 29 (1959), págs. 45-151, y A. GARCÍA ULECIA, *Los factores de diferenciación entre las personas en los fueros de la extremadura castellano-aragonesa* (Sevilla 1975); ambos trabajos han sido, en la vertiente a la que nos referimos, severamente criticados: véase el estudio preliminar de M. PESET y J. GUTIÉRREZ CUADRADO en la obra que con la participación también de J. TRENCHS ODENA dedicaron al *Fuero de Ubeda* (Valencia 1979), págs. 17-19 y nota 4, y págs. 139-141, estas últimas bajo el epígrafe «Falsos enfoques de la historiografía jurídica»; en págs. 140-141 los citados autores rechazan hasta cuatro posibilidades en este tipo de estudios, aunque admiten (pág. 140) que «las influencias textuales son importantes, como técnica para saber cómo se van formando los textos y qué amplitud alcanzan las normas, pero conviene no exagerar y convertirlas en núcleo de la historia»; nada más lejos de nuestra intención actual que exagerar los resultados de las páginas que siguen, que son muy conscientes, como se verá, de sus limitaciones. B. CLAVERO aprovechó también su estudio *Behetría 1255-1356. Crisis de una institución de señorío y de la formación de un derecho regional en Castilla*, en AHDE 44 (1974), págs. 201-342, para profundizar en el conocimiento de las fuentes utilizadas; en nota 11 (pág. 205), se refiere también a los dos primeros trabajos citados en esta nota.

*rumque fieri consuevit*) da cuenta suficiente de nuestros criterios en la valoración de la bibliografía consultada.

## I

1. No por sabida menos destacable, la cuestión del nombramiento real de los alcaldes merece una mención preferente en el estudio de la regulación procesal de FR. El expresivo comienzo de FR 1,7,2 («Ningun home no sea osado de juzgar pleytos, si no fuere Aicalde puesto por el Rey...») no deja resquicio alguno a la intervención de cualquier otra instancia de poder (señaladamente, a los órganos rectores de los municipios)<sup>3</sup> en la designación de los jueces. Tal intento de reforzamiento del poder real no fue, es conocido, pacífico. La crisis de aplicación que FR sufre a partir del último cuarto del siglo XIII lo prueba<sup>4</sup>. De haber tenido éxito

---

3. Titulares, normalmente, de tal prerrogativa. No encontramos en el panorama bibliográfico español un estudio histórico-jurídico específico sobre la figura del juez, pese a lo deseable que sería, sobre todo, a los efectos que ahora nos interesan, para facilitar su conocimiento en la Alta Edad Media castellana. No son escasas, sin embargo, las referencias al tema dentro de trabajos que centran su atención en la organización administrativa del municipio (vid., por ejemplo, M. C. CARLÉ, *El concejo medieval castellano-leonés* (Buenos Aires 1968), págs. 109-131).

4. Las manifestaciones contrarias al principio que consagra FR nos han llegado también por otras vías distintas a las expresamente dedicadas a la relación de los hechos acaecidos como consecuencia del rechazo a la pretensión de Alfonso X expresada en FR 1,7,2. En las glosas atribuidas a Arias de Balboa correspondientes a esta ley (publicadas por J. CERDÁ, *Las glosas de Arias de Balboa al Fuero Real de Castilla*, en AHDE 21-22 (1951-52), páginas 731-1142; la atribución ha sido recientemente discutida por A. PÉREZ MARTÍN, *Las glosas de Arias de Balboa al Ordenamiento de Alcalá*, en «Aspekte europäische Rechtsgeschichte» (Frankfurt am Main 1982), tema sobre el que volveremos) puede leerse un párrafo interlineado que hace concordar FR 1,7,2 con Fuero Juzgo (FJ) 2,1,13, subrayando una frase de esta última: «si aquel a quien es dado poder de judgar por mandado del Rey o del senor de la çibdat dieren otras vezes que lo puedan facer». A continuación el glosador trae a colación dos leyes de Partidas, Part. 3,4,1 y 2, que directamente aluden, sobre todo la última, al nombramiento de los jueces. En Part. 3,4,2, los jueces ordinarios son designados por los reyes «o otro alguno a quien ellos otorgassen señaladamente poder de lo fazer, por su carta, o por su preuillejo». A pesar de que las atribuidas a Arias de Balboa, como ya indicó

en este punto su regulación no cabe duda de que se hubiera dado un importante paso adelante en la ordenación del sistema de administración de justicia, a pesar de no haberse llegado aún a la neta separación funcional entre órganos judiciales y político-administrativos en el municipio<sup>5</sup>. El juez en el que piensa FR es un técnico del Derecho<sup>6</sup> —el tecnicismo del procedimiento lo exige—, titular permanente —pues no se condiciona a ningún plazo de tiempo determinado<sup>7</sup>— de un órgano jurisdiccional unipersonal —sólo en una ocasión, que ya analizaremos, aparece el órgano judicial constituido en forma colegiada—, y único para todo el desarrollo del proceso en cada una de sus instancias. Con tales características, inducidas de su normativa, pues no aparecen expresadas en ella, los alcaldes servirían los intereses uniformadores que perseguía, con FR, Alfonso X.

No sólo los jueces de designación real pueden cumplir la fun-

su editor (J. CERDA, *Las glosas*, cit., pág. 734), son más una colección de comentarios que unas glosas propiamente dichas, la asepsia que podría derivarse de los primeros es ilusoria.

5. FR 1,7,3 es prueba de ello. Sobre el entronque entre ambas instancias son interesantes las consideraciones de J. LÓPEZ ORTIZ, *El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica*, en AHDE 14 (1942-1943), págs. 184-226, esp. págs. 210-217, además de las de M. C. CARLÉ, *El concejo*, loc. cit.

6. Cfr. para esta calificación, A. GARCÍA-GALLO, *Jueces populares y jueces técnicos en la Historia del Derecho español*, en «La justicia municipal en sus aspectos histórico y científico» (Ciclo de conferencias), (Madrid 1946); expresión esta última que va más allá del simple conocimiento del Derecho vigente por el juez (cfr. M. C. CARLÉ, *El concejo*, cit., págs. 124-129 sobre la exigencia, en algunos fueros altomedievales, de ser el juez «sabio y derecho»). Es necesario tener presentes las apreciaciones de J. M. GARCÍA MARÍN, *El oficio público en Castilla durante la Baja Edad Media* (Sevilla 1974), págs. 219 y 221: aunque se exigiera, en las normas reguladoras de los oficios públicos, un conocimiento probado y suficiente del Derecho —sobre todo a los oficiales de la administración de justicia—, en la práctica diversos y muy distintos factores influían en el ánimo del monarca para su designación; señaladamente, la patrimonialización de los oficios y su consideración de mercedes reales fueron graves obstáculos para que el deseo expresado en las leyes se convirtiera en realidad.

7. Al contrario que en FS 41, que ordena la anualidad del cargo. Cfr. M. C. CARLÉ, *El concejo*, cit., págs. 122-124, sobre la generalidad del plazo de un año en las fuentes que utiliza en su trabajo.

ción de administrar justicia. Las figuras del juez delegado y del árbitro se recogen en FR 1,7,2. El delegado, bien del rey, o bien de un juez ordinario que, por motivos que se determinan expresamente, no puede conocer la causa, cesa en su función en el momento de terminación del proceso para cuyo enjuiciamiento fue nombrado (delegado del rey), o cuando las circunstancias que motivaron la dejación temporal de su oficio (caso del delegado del juez ordinario) le permitan volver a él. En FR, el delegado asume todas las funciones que al titular de la alcaldía corresponden, sin restricción alguna<sup>8</sup>; por ello su nombramiento está condicionado al cumplimiento de determinados requisitos: ser «home bueno»<sup>9</sup>, jurar que se actuará conforme a Derecho, y otorgamiento de carta real, en su caso. Consecuentemente, al no estar la figura del árbitro sometida a ningún tipo de formalismo, sino sólo «á placer de amas las Partes», se le prohíbe juzgar «pleitos de justicia»<sup>10</sup>; y

8. FR 1,7,4. Textos posteriores restringirían un tanto las prerrogativas del delegado, no pudiendo resolver causas por delitos castigados con pena de muerte (Est. 129). Sobre la figura del juez delegado, J. M. GARCÍA MARÍN, *El oficio público*, cit., págs. 36-53.

9. Sobre esta condición, M. C. CARLÉ, «Boni homines» y hombres buenos, en «Cuadernos de Historia de España», 39-40 (1964), págs. 133-168.

10. FR 1,7,4. Véase J. VALLEJO, *Fuero Real 1,7,4: pleitos de justicia*, en «Historia. Instituciones. Documentos» (HID) 11 (1984), págs. 343-374, donde se analiza la problemática de esta categoría de procesos y, en general, la del proceso «penal» en FR. Cualquier referencia que a esta tipología hagamos en las presentes páginas deberá entenderse a la luz de lo que en el trabajo citado exponemos, pues ahora aceptamos, por razones de claridad, la convención dogmática sobre un «proceso penal» en FR; el orden en que el presente trabajo y el citado al principio de esta nota se realizaron es inverso al de su publicación. Un nuevo factor de no equiparación entre jueces ordinarios y árbitros lo encontramos en las Ordenanzas dadas en 1258 por Alfonso X a los alcaldes de Valladolid sobre la manera de sustanciar los pleitos. Estas Ordenanzas, cuyo contenido resume las normas referentes a la actuación de los alcaldes en Esp., pero con la finalidad de aclarar y completar FR (crf. A. IGLESIA FERREIRÓS, *Fuero Real y Espéculo*, en AHDE 52 (1982), págs. 111-191, esp. pág. 152), añaden por ello, nuevos elementos. El que señalamos supone un cierto poder tutelar de los alcaldes reales sobre los árbitros, o, más bien, sobre la pronta resolución de los asuntos confiados a éstos, a la vez que da competencia a aquéllos sobre la ejecución de los juicios emitidos por árbitros y jueces delegados, resultando de todo ello una clara afirmación de la superioridad de los jueces reales: «Los alcaldes deben facer cumplir los juicios de los otros alcaldes que son dados para pleitos sennalados, et otrosi

ello a pesar de la prevalencia en FR de los caracteres judiciales de la institución del arbitraje sobre los jurídico-privados<sup>11</sup>.

Los alcaldes sólo pueden ejercer su jurisdicción dentro de una determinada circunscripción territorial. Cualquier decisión que emane de un alcalde fuera del territorio que le corresponde en virtud de su designación real, es nula. El juez que viola la prohibición de ejercer su oficio fuera de su alcaldía es castigado con penas que, por su especial gravedad en algunos casos —aparte la indemnización al posible perjudicado con su actuación, y el pago de una cantidad a la cámara del rey, se condena al infractor al pago de una multa a los alcaldes cuya competencia haya sido ignorada—, demuestran hasta qué punto se pretendía la exacta delimitación de las diversas circunscripciones territoriales, evitando así en lo posible el planteamiento de conflictos de jurisdicción o la inseguridad de las partes acerca de qué juez fuese territorialmente competente para conocer su causa. Pero la rigidez de esta concepción del ámbito territorial de actuación de los alcaldes es tan sólo aparente, por el juego que ofrece la norma contenida en FR 1,7,2, a la que ya aludimos: las partes pueden, de común acuerdo, acudir a un alcalde de avenencia, que puede ser alguien que oficialmente no desempeñe ese cargo, u otro alcalde que en principio no tenga atribuida competencia para juzgar el pleito. Este último está legitimado para conocer del litigio en virtud del acuerdo de voluntades de las partes<sup>12</sup>; se requiere también que el alcalde dentro de cuya circunscripción territorial debiera celebrarse el pleito acceda a ello. Esta necesidad del consentimiento del juez originariamente competente deriva del hecho de que FR, en su intento de mantener un estricto sistema de división territorial de la competencia judicial, considera agraviado al alcalde en cuyo ámbito de jurisdicción imparte otro justicia. Es significativo el pago de la multa al que más arriba nos referimos.

---

de los otros de avenencia... Et deben otrosi apremiar á los alcaldes de avenencia que libren los pleitos que recibieren para librar» (en «Memorial Histórico Español», t. I (Madrid 1851), págs. 139-144, esp. pág. 144).

11. A. MERCHÁN ALVAREZ, *El arbitraje. Estudio histórico-jurídico* (Sevilla 1981), págs. 38-41. Resalta también este autor (pág. 69) la importancia de la terminología usada en FR dentro de la evolución de la institución jurídica del arbitraje.

12. FR 1,7,7.

Pero ¿cuáles son los criterios, o fueros, en virtud de los cuales un pleito concreto es atribuido al conocimiento de un determinado juez? La respuesta se contiene en FR 2,1,2, para los procesos civiles, y en FR 2,1,1 para los criminales<sup>13</sup>. De su consideración resulta evidente la voluntad de FR de marcar fueros legales exclusivos —supletorios, en el ámbito civil, del convencional que las partes establezcan—: el del lugar de la cosa, si el objeto litigioso es inmueble —criterio que sería celosamente defendido por la jurisdicción local, en virtud de los intereses económicos que, en torno a la propiedad de la tierra, estarían en juego—, y el del domicilio del demandado, cuando la cosa litigiosa sea mueble, siendo también este último el régimen de los semovientes<sup>14</sup>. No puede dudarse de la finalidad que con este sistema de competencia territorial de los alcaldes, completado con la práctica —de la que deja constancia expresa Est. 125— de la avocación voluntaria de la causa por el rey, se pretendía: impedir, también con estas normas, la intervención de otra jurisdicción distinta de la real. Así sentadas las bases legales, dependería ya sólo de la voluntad y eficacia política del rey la efectiva realización práctica de tal objetivo.

El juez no crea Derecho. Jura ante el concejo el leal desempeño de su oficio, ateniéndose exclusivamente a lo previsto en FR y debiendo acudir al rey en caso de necesidad de integración de lagunas legales<sup>15</sup>. Dedicar a su función un número legalmente fijado de horas al día<sup>16</sup>, y tiene atribuido el poder disciplinario suficiente para poner coto a los eventuales desórdenes o tumultos que pudieran producirse en la tramitación del proceso<sup>17</sup>. Puede también asesorarse en su función decisoria eligiendo para ello libremente a

---

13. Recuérdese nota 10 superior, y adviértase la parcial determinación de pleito criminal en FR 2,1,1.

14. En palabras de L. GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *Bienes muebles e inmuebles en el Derecho español medieval* (en «Estudios medievales de Derecho privado» (Sevilla 1977), págs. 3-19, por donde citamos; originalmente en «Cuadernos de Historia de España», 11 (1949), págs. 105-123), pág. 10, nota 32, «el ganado fue siempre considerado bien mueble por nuestro derecho medieval».

15. FR 1,7,1. Ya en su preámbulo, como se sabe, FR condenaba como indeseable el sistema de «fazañas» y «alvedrios de partidos de los homes».

16. FR 1,7,2. Sobre ello se insistirá más adelante, § 25.

17. FR 2,1,5. También, en el mismo sentido, FR 2,1,6.



determinadas personas para que le aconsejen en la resolución que debe tomar<sup>18</sup>.

La recusación asume caracteres de excesiva complejidad en FR en lo que se refiere a su tramitación<sup>19</sup>. No es difícil pensar en la dificultad de su aplicación y en el considerable retraso que en el *iter* procesal pudo ocasionar, convirtiéndose así, seguramente, en un instrumento idóneo para la parte deseosa de frenar el conocimiento de la causa. Puede ser esta la razón por la que la de FR es un acontecimiento aislado en la historia de las regulaciones de la recusación en el Derecho de Castilla<sup>20</sup>.

No escapan a la atención de FR los supuestos de responsabilidad del juez venal o prevaricador, con un planteamiento amplio que permite englobar un considerable conjunto de conductas anti-jurídicas. Es interesante resaltar el reconocimiento, como eximentes del delito del juez, de su ignorancia o negligencia, alegadas bajo juramento por él mismo —juramento que incluirá su declaración de inocencia en el posible cohecho—, y que en cualquier caso conducen a la anulación de la resolución judicial que provocaron<sup>21</sup>.

2. Dada la complejidad del proceso, la intervención del abogado se hace hasta tal punto necesaria que el alcalde señalará uno a las partes si éstas no pudieran encontrarlo y así lo expusiesen al juez, que lo elegirá entre «aquellos que suelen tener las voces»<sup>22</sup>. El fragmento transcrito indica una cierta profesionalidad, o al

18. FR 2,1,5.

19. FR 1,7,9 y 10.

20. Part. (3,4,22) y OA (5,1) se apartan sensiblemente de ella. Y las similitudes que en este punto presenta Esp. (5,2,2) con respecto a FR son sólo puntuales (fundamentalmente la exigencia de la prueba de la causa de recusación) y tienen probablemente su origen en la influencia que ambos textos reciben de las Decretales. No creemos que pueda predicarse de Esp. y FR una identidad básica en la regulación de la recusación, como quiere S. M. CORONAS GONZÁLEZ, *La recusación judicial en el Derecho histórico español*, en AHDE 52 (1982), págs. 511-615, esp. págs. 542-546. Para las distintas posiciones de civilistas y canonistas en la jurisprudencia del *ius commune*, L. FOWLER, *Recusatio iudicis in civilian and canonist thought*, en «Studia Gratiana», 15 (1972), págs. 717-785.

21. FR 1,7,8 y 2,2,2.

22. FR 1,9,1.

menos una dedicación continuada, aunque quizá no exclusiva, a la abogacía; así parece también demostrarlo el hecho de que la prohibición de ejercer como vocero temporal o definitivamente se establezca como sanción impuesta por el juez en los casos de incumplimiento por el abogado de los deberes que la ley le impone<sup>23</sup>. En cuanto a éstos, y dejando aparte las reglas de carácter formal contenidas en FR 1,9,5, basadas en el respeto debido al órgano judicial, conviene ahora detenerse en el fundamental: el de lealtad a la parte a quien defiende o aconseja. FR 1,9,3 trata de evitar que el conocimiento que determinado abogado posea de la posición de una de las partes en litigio, obtenido a través de las lógicas relaciones de confianza que entre ambos pudieran establecerse, pueda ser utilizado por aquél en beneficio de la parte contraria en el pleito. No obstante, si la parte que requiere la intervención a su favor del vocero no llega a exponer a éste las «poridades de su pleyto», el abogado sí podría entonces serlo de su contrario<sup>24</sup>.

Incluyendo la que acabamos de comentar, FR dedica tres de las cinco leyes que componen su título 1,9 «De los bozeros» a delimitar negativamente las condiciones que deben reunirse para poder actuar como abogado en un pleito: FR 1,9 leyes 2, 3 y 4. Destaca entre ellas, por su especial problemática, la edad. No puede ser vocero «home que no aya edad cumplida» (FR 1,9,4). Pero ¿qué edad es ésta? FR 2,8,9 establece que es incapaz para ser testigo el menor de dieciséis años, y FR 1,11,7 fija igual término para la consecución de la plena capacidad de obrar en materia contractual. Además, Est. 70 dispone, con expresa referencia a FR, que la de dieciséis años es la que ha de tenerse en cuenta a efectos de capacidad. No parece temerario concluir de todo ello que sólo podrán ser voceros quienes superen esa edad<sup>25</sup>.

El ejercicio de la abogacía es remunerado, y el «galardón» que el vocero percibe depende en su cuantía del acuerdo entre defensor

---

23. FR 1,9,1 y 5.

24. Tal interpretación, coherente con la letra de la ley, la defiende Díaz de Montalvo, en su glosa 'a otro consejo' a FR 1,9,3.

25. Así expuesta la cuestión no parece ser realmente problemática. Pero lo es por otras razones que serán analizadas en sucesivas secciones de este trabajo: las divergencias entre FR(DM) y FR(RAH), la aclaración de Est. 70, la posición de Díaz de Montalvo, serán estudiadas más adelante.

y defendido. De no producirse este acuerdo, siempre y cuando el abogado sea de los señalados por el juez a la parte, la remuneración habrá de quedar fijada en la vigésima parte de la cuantía del pleito<sup>26</sup>. ¿Se exige la remuneración en todo caso? Esta cuestión nos lleva al estudio del abogado de pobres. FR no se refiere expresamente a él; y hemos de remontarnos a los orígenes probables de FR 1,9,2 para encontrar una posible explicación. Un canon del Concilio Lateranense de 1179, recogido en X 1,37,1, prohíbe a los clérigos el ejercicio de la abogacía, pero señalando una serie de excepciones entre las que se encuentra el supuesto de extrema pobreza del defendido. Influencia plena de este canon muestran las *Flores del Derecho*, del maestro Jacobo (FD 1,2,2), y el *Espejuelo*, que lo amplía (Esp. 4,9,2), y, con las lógicas diferencias de redacción, el Fuero de Soria (FS 151)<sup>27</sup>. FR 1,9,2 recoge, asimismo, la norma canónica citada, pero excluye la referencia a los pobres. ¿No existe, pues, abogacía de pobres en FR?<sup>28</sup>. No, desde

26. FR 1,9,1. Otra posible interpretación de esta norma, a nuestro juicio insostenible, mantendría que en todo caso —no sólo cuando el juez señala vocero a la parte que «no puede haberlo»—, si no se aviene la parte con el abogado en orden a la remuneración, opera como necesaria la alternativa del 5 por 100 de la cuantía del pleito. Varias son las razones que nos obligan a descartarla. En primer lugar, la propia redacción de la norma, que favorece la interpretación que defendemos. En segundo lugar, el hecho de que dependa de la voluntad del abogado aceptar o no la defensa que le es solicitada (FR 1,9,3), por lo que parece lógico que pueda pedir por ella lo que estime oportuno, siempre que la cantidad no sea exorbitante, aunque supere la vigésima parte de la cuantía del proceso. En tercer lugar, la interpretación de la que somos partidarios no lleva, lo que podría quizá invalidarla, a la indefensión, pues siempre resta el correctivo del nombramiento de abogado por el juez.

27. Pero es FS 148, ley que guarda estrecha relación con FR 1,9,1, aunque las soluciones jurídicas sean distintas, la que expresamente regula la abogacía de pobres.

28. A. BERMÚDEZ AZNAR, *La abogacía de pobres en la España medieval*, en «Actas de las Primeras Jornadas Luso-españolas de Historia Medieval» (Lisboa 1973), págs. 137-155, esp. págs. 143-144, afirma que la no inclusión de los pobres en la letra de FR 1,9,2 denota el «cada vez menor apremio por parte de los pobres de acudir a los eclesiásticos para la salvaguarda de sus derechos, o lo que es igual... la existencia de unos medios de cobertura de estas necesidades en el ámbito civil, pues de lo contrario resulta inexplicable un vacío legal que dejara desamparado a este sector del cuerpo social». A pesar de su argumentación, evidentemente lógica y probablemente cierta, no indica cuáles

luego, en su literalidad. La dación de abogado que el juez hace a la parte «que no (lo) pudiere haber» (FR 1,9,1) no debe engañarnos. La falta de medios económicos no es una de las causas que, para los redactores de FR, impide a la parte encontrar vocero. Con respecto al demandante, la ley citada lo aclara expresamente: «otrosí, debe dar bozero al demandador, si haber no lo pudiere, e avengase con el bocero de quanto galardón le fara por su ayuda»; incluso cuando ocurre que la parte no puede encontrar quien rzone su pleito, la regla general es la remuneración. Por tanto, el «no poder haberlo» ha de referirse a la incapacidad fáctica de la parte para encontrar uno. Piénsese, por ejemplo, en su absoluto desconocimiento de la dinámica procesal, en la imposibilidad de acuerdo en orden a la remuneración, o en el temor del abogado a la parte contraria, poderosa e influyente<sup>29</sup>. Creemos, por tanto, que puede defenderse que la figura del abogado de pobres implícitamente se acepta en FR 1,9,2, pero en modo alguno es posible encontrarla en FR 1,9,1, dado su tenor literal<sup>30</sup>.

3. El personero, procurador, representante de la parte, actúa por ella en juicio cuando voluntariamente decide no asumir personalmente la realización de los actos procesales que la tramitación del pleito exige, o cuando existe alguna causa que se lo impide<sup>31</sup>. Asume el papel de parte en el proceso a partir de la contestación

---

serían esos «medios de cobertura» a los que alude. Para estudiar de modo pormenorizado la institución, se ve obligado a acudir a ordenanzas municipales de los siglos XIV y XV. Debemos hacer notar que Bermúdez Aznar no utiliza ni cita FS en su trabajo, lo que quizá nos hubiese reportado, de hacerlo, alguna reflexión útil para lo que exponemos en el nuestro

29. Esta última posible causa está expresamente recogida en Part. 3,6,6. Que son de este tipo las razones que pueden constituir el supuesto de hecho de la norma, lo afirma también Díaz de Montalvo, en su glosa 'de gelo' a FR 1,9,1.

30. Podemos hablar, por tanto, de una laguna en la regulación de FR, de un efectivo vacío legal, pero no de la disminución de la frecuencia del ejercicio de la abogacía de pobres por parte de los eclesiásticos, y posiblemente menos aún de la existencia de otros «medios de cobertura» (cfr. nota 28 anterior).

31. FR 1,10,1; concreción de este principio en FR 1,10,19. La voluntariedad no es posible, por vía de excepción, en el supuesto que acoge FR 1,10,3: determinadas personas, en razón de su dignidad, han de pleitear en todo caso mediante procurador.

a la demanda, y es en él en quien recaen los efectos de la sentencia; en virtud de la relación jurídica que une al procurador con su demandante, tales efectos vincularán luego efectivamente a éste<sup>32</sup>. Coherentemente con ello, sólo es posible la actuación de un personero por cada parte en el proceso<sup>33</sup>; a su vez, la parte que lo sea en varios procesos de tramitación simultánea, puede libremente decidir ser representada en todos ellos por el mismo procurador<sup>34</sup>.

De nuevo la locución «edad cumplida» aparece limitando la capacidad de obrar, esta vez a los personeros. Y otra vez sin determinarse, con lo que sólo nos queda remitir a los argumentos que más arriba ofrecimos en torno a esta cuestión<sup>35</sup>. El sexo —la mujer no puede ser procuradora sino de sí misma— comparte con la edad el elenco de factores de incapacidad, completándolo<sup>36</sup>.

Una de las funciones del personero, y no la menos importante, es contribuir al equilibrio efectivo de las partes en el proceso. Se intenta mantener la igualdad de las partes en tanto sean ellas quienes actúen ante el órgano judicial, pero si las dos litigan mediante procurador, la igualdad ha de ir referida a éstos; y si es sólo una parte la representada por personero, entre éste y la otra parte ha de mantenerse la igualdad<sup>37</sup>. Se otorga al juez potestad disciplinaria suficiente para hacer efectiva la norma<sup>38</sup>.

FR plantea su regulación del poder dentro de una considerable variedad de posibilidades desde el punto de vista formal, lo que en definitiva no supone otra cosa que la aceptación implícita de cualquier medio que permita al alcalde conocer con seguridad la condición de procurador de quien ante él se presenta afirmando ser

32. Tal planteamiento surge de la consideración conjunta de FR 1,10,7 y 17. En aquélla no se permite la personería en pleitos criminales, principio que se reitera en FR 1,10,2.

33. FR 1,10,8 y 15.

34. FR 1,10,8.

35. FR 1,10,9.

36. FR 1,10,4.

37. FR 1,10,16. A pesar de la utilización del término «pobre» (tomado de LV 2,3,9, Chindasvinto, *pauper*, cfr., más adelante, § 32), el supuesto de hecho de la norma pudo fácilmente hacerse extensivo a cualquier situación de inferioridad de una de las partes con respecto a la otra.

38. FR 2,1,7.

mandatario de la parte<sup>39</sup>. Puede llevar a cabo entonces todas las actuaciones procesales posibles excepto dos: transacción y desistimiento. Dada la irreversibilidad de los resultados procesales a que conducen, necesitan de una referencia específica en la carta de personería o en la designación oral de procurador, o un poder especial añadido al general que se otorgó en un principio<sup>40</sup>. Existe la posibilidad de que sólo se conceda para actuaciones procesales concretas, en cuyo caso el representante procesal de la parte no puede exceder, en el desempeño de su función, los límites que se le imponen<sup>41</sup>.

El incumplimiento por el personero de la obligación de razonar el juicio a lo largo de toda su tramitación, en la medida en que el poder lo permita, y con los límites señalados, lleva consigo la pérdida de su derecho a la remuneración<sup>42</sup>. Debe además indemnizar a su representado en los supuestos de actuación dolosa o negligente<sup>43</sup>. Puede ser revocado, expresa o tácitamente (mediante el nombramiento de otro procurador sin notificación al revocado), a voluntad de la parte<sup>44</sup>. Los efectos jurídicos de la muerte del personero o del poderdante durante la tramitación del proceso se contemplan, lógicamente, desde la perspectiva de los problemas sucesorios que puedan plantearse. Y no cabe duda de que los de mayor trascendencia jurídica son los concernientes a la percepción, por parte de los herederos del procurador, de los honorarios

---

39. En FR 1,7,6 el principio general. La designación oral de procurador ante el juez, y la posibilidad de hacerlo por escrito, en FR 1,10,1; los requisitos de esta «carta de personería», en FR 1,10,6. El nombramiento ante testigos, en FR 1,10,2. FR 1,10,5 y 14 —también alude a ello FR 1,7,6— regulan la intervención del procurador sin conocimiento de la parte, mediante la constitución de una fianza que garantice que el representado estará a lo que resulte de la actuación del personero en el pleito (para el origen romano del principio contenido en la última de estas dos leyes, J. L. MURGA GNER, *Derecho romano clásico, II. El proceso* (Zaragoza 1980), pág. 94).

40. FR 1,10,6 y 13.

41. FR 1,10,11. No es necesario nuevo poder para recurrir en alzada; es obligación del personero hacerlo.

42. FR 1,10,10. El derecho a remuneración se establece en 1,10,2.

43. FR 1,10,17 y 10.

44. FR 1,10, leyes 2, 8 y 12. Un supuesto similar al de revocación del procurador, en FR 1,10,5 *in fine*: es el caso de la personería constituida mediante fianza, cuando la parte acude personalmente a juicio.

debidos a su causante, a los que efectivamente tendrán derecho si el óbito se produce después de la contestación a la demanda <sup>45</sup>.

4. Aparte menciones dispersas a distintas cuestiones relacionadas con la problemática procesal que el estudio de las partes plantea, como las relativas al litisconsorcio <sup>46</sup>, FR carece de una regulación específica de la materia. Tal ausencia sólo puede explicarse por la inexistencia de una capacidad procesal concebida como concreción peculiar de la capacidad de obrar general. Debemos entender, pues, que las normas reguladoras de la capacidad de las personas en materia contractual (FR 1,11) pueden extenderse a otros ámbitos jurídicos. Y hemos de hacerlo conscientes de que con ello abriremos problemas que debían producirse en la práctica y que son difícilmente solubles en un análisis textual.

Interesa hacer mención de las causas de incapacidad que se señalan deteniéndonos sólo en algunas que presentan especial complejidad. El loco o desmemoriado carece de capacidad de obrar general, y por lo tanto de comparecer en juicio, salvo en momentos de lucidez <sup>47</sup>; incapacidad que debe ser suplida, es de suponer que por quien asuma este cometido en las restantes parcelas de actuación jurídica del loco. El menor de dieciséis años carece de capacidad de obrar en todo negocio jurídico del que puedan derivarse para él efectos desfavorables <sup>48</sup>. Plenamente sometido a la potestad de los padres o del tutor, no puede actuar por sí en juicio, ni representado por un procurador designado por él mismo <sup>49</sup>. Superada esta edad, es ya plenamente capaz para comparecer, por sí o mediante personero, en juicio <sup>50</sup>. La mujer,

---

45. Así debe interpretarse «después que (el personero) entró en voz», en FR 1,10,18. Tal interpretación no deja de ser problemática, a la vista del origen visigodo de la norma (cfr., más adelante, § 30). La contestación a la demanda marca en FR el comienzo efectivo de la tramitación procesal (cfr. § 11).

46. Que pueden encontrarse en FR 2,1,6 y 1,10,15, mediante expresiones como «pleyto de so una», «sobre una demanda fueren muchos homes», «muchos homes de la una parte, y muchos, ò pocos de la otra», etc.

47. FR 1,11,7.

48. FR 1,11,7. En la edición que manejamos como texto base, la edad establecida es la de catorce años (cfr. § 28).

49. FR 1,10,9. Con respecto a los tutores, véase FR 3,7,2.

50. FR 3,7, título dedicado a la tutela de los huérfanos, tampoco fija numéricamente la edad a la que el pupilo pasa a ser plenamente capaz. El fin de

por el hecho de serlo, no ve restringida su capacidad de obrar procesal. Puede comparecer, por sí o por procurador, en juicio, y actuar válidamente en los pleitos en los que sea parte<sup>51</sup>. El excomulgado posee también capacidad plena, pero una de las consecuencias del hecho de su excomunión es no poder ejercerla en el lado activo de la contienda procesal<sup>52</sup>.

El siervo carece de capacidad para comparecer en juicio. Ha de ser representado por su señor, tanto para asumir la parte activa de la relación procesal, como para responder a la demanda que alguien interponga contra él<sup>53</sup>. La responsabilidad de sus actos, en el ámbito civil, recae en el señor cuando actúa por su mandato. En caso contrario, no podrá reclamarse ni a él ni al siervo el cumplimiento del negocio que éste celebró, «salvo si fuere siervo, que compre y venda por mando, ò por consentimiento de su señor»<sup>54</sup>. Mediante tal mandato, éste habilita a aquél para instar la gestión de determinados negocios jurídicos, constituyéndolo en factor. El eventual perjudicado por la actuación del siervo puede dirigirse judicialmente contra el señor<sup>55</sup>. ¿Tiene también la posibilidad de ejercitar su acción contra el siervo? La redacción de FR 2,1,3 es lo suficientemente vaga como para que la cuestión sea de difícil

---

la relación tutelar se reconduce al momento en que el sujeto pasivo de la misma «venga a edad» (FR 3,7,2) o «sea de edad» (FR 3,7,3). Parece referirse, por razones que ya han sido apuntadas, a la de dieciséis años. Pero el espinoso tema de la edad en FR no acaba aquí. FR 1,11,8, ley de interpretación problemática, establece el sometimiento del patrimonio del mayor de dieciséis años y menor de veinticinco a un régimen de protección que se traduce en una restricción de su capacidad de obrar con respecto a determinadas personas (con lo que el propio FR podría ofrecer cierta base a esa «curatela romana enmascarada» que A. MERCHÁN, *La tutela de los menores en Castilla hasta fines del siglo XV* (Sevilla 1976), págs. 218-219, encuentra en el Fuero de Briviesca). Dejamos sólo constancia de ella, pues no está directamente dirigida al ámbito procesal. Sobre FR 1,11,8 véase A. MERCHÁN, *La tutela*, cit., págs. 48-50, y J. MARTÍNEZ GLJÓN, *Los sistemas de tutela y administración de los bienes de los menores en el Derecho local de Castilla y León*, en AHDE 41 (1971), páginas 9-31, esp. págs. 28-29.

51. FR 1,10,4.

52. FR 2,10,4.

53. FR 2,1,3.

54. FR 2,1,3.

55. Es la *actio institoria*, objeto de Dig. 14,3, y seguramente conocida por los redactores de FR



respuesta, y las conclusiones a las que lleguemos intentando hallarla, discutibles. El tenor literal del texto parece abogar por la afirmativa. Al negar que, en el supuesto de no mediar mandato del señor al siervo, estén obligados ambos a responder de los posibles daños causados a un tercero («ni él ni su señor sean tenidos de responder por ello»), de hecho afirma la posibilidad de que éste dirija su acción contra el siervo. Previamente, la ley citada argüía que «si fuere siervo pleyteador» —«siervo pleteado», en FR(RAH)— «él mismo pueda demandar, y responder por él», exceptuando tan sólo los supuestos en los que se enjuicien delitos castigados con pena de muerte o mutilación. Si la expresión «siervo pleyteador» se equipara en FR a la de siervo-factor, la cuestión queda aclarada<sup>56</sup>.

En FR 2,1,4 se advierte cómo la incapacidad para comparecer se extiende a otras categorías o grupos sociales también sujetos a subordinación, refiriéndose a «hyuberos», paniaguados y mancebos.

En el ámbito penal, la regulación referente a las partes sí es específicamente procesal. Su principio básico se expresa en FR 4,20,1:

«Establecemos que todo home pueda acusar à otro sobre fecho desaguisado, sino aquellos que defiende la Ley que no puedan acusar.»

Y es desarrollado en FR 4,20,2, FR 4,20,4 y FR 4,20,6. Las únicas prohibiciones absolutas de incoar un proceso criminal se imponen al desmemoriado y al excómulgado<sup>57</sup>. Todas las demás que se establecen, sean temporales —en tanto se esté desempeñando un cargo público, cumpliendo una pena, minoría de edad, etc.—, relativas —determinadas personas respecto de otras—, o incluso aparentemente absolutas —caso, por ejemplo, del condenado por un

56. Ello contribuye también a pensar que los redactores de FR operaban en base a la *actio institoria*, en la que la responsabilidad se constituye *in solidum* (cfr. A. D'ORS, *Derecho privado romano*, 2.ª ed. (Pamplona 1973), págs. 258-259). Volveremos más adelante sobre el tema (cfr. § 48). La expresión «siervo pleyteador» también provocó la perplejidad de T. MELICHER, *Der Kampf zwischen Gesetzes- und Gewohnheitsrecht im Westgotenreiche* (Weimar 1930), pág. 125, nota 3: «sind darunter gewisse Gruppen von Sklaven verstanden oder hängt dieses Recht von der Beschäftigung ab?».

57. FR 4,20,4.

delito de falso testimonio judicial—, quiebran en dos supuestos: cuando el hecho delictivo haya recaído sobre sus propias personas o bienes, o sobre las personas o bienes de aquéllos por quienes están obligados a comparecer en juicio en virtud de relación personal de dependencia (siervo con respecto a su señor, hijo menor con respecto a su padre, pupilo con respecto a su tutor, etc.), y cuando el delito haya sido cometido contra la persona, bienes o derechos del rey o contra la fe católica<sup>58</sup>.

## II

5. FR 1,12, «De las cosas que son en contienda», se ocupa de regular lo referente a garantizar la custodia de las que sean objeto del juicio, con la finalidad de no frustrar, con la pérdida de las mismas, el resultado que las partes pretenden obtener del proceso. En sus cuatro leyes establece mecanismos jurídicos de defensa de la cosa —penas pecuniarias y la pérdida de cualquier derecho sobre ella, principalmente— tendentes a lograr que el objeto del juicio permanezca, durante toda su tramitación, en la misma situación en la que se encontraba en el momento en que, con respecto a él, se actúe, ante el órgano jurisdiccional, la pretensión procesal. Sólo la sentencia podrá confirmar o alterar la relación jurídico-real que es cuestionada en la incoación del pleito.

En FR no se determina el momento en que debe entenderse que la cosa se encuentra «metida en contienda de juicio»<sup>59</sup>, aunque no creemos que de ello pudieran derivarse problemas en la práctica. De acuerdo con la finalidad que persigue la norma, sólo puede entenderse que el instante a que nos referimos es, para el demandado, el de la citación, y para el demandante, el de la interposición de la acción<sup>60</sup>.

58. FR 4,20,2. Para un supuesto concreto de las prohibiciones que hemos calificado de relativas, FR 4,20,6.

59. FR 1,12,1.

60. Para el primero, se pronuncia expresamente Díaz de Montalvo, en el mismo sentido, en la glosa 'ninguna en contienda', a FR 1,12,1: «Intellige citatione facta, et dato libello, etiam lite non contestata». FR 1,12,1 tiene un sentido general, pudiendo entenderse que afecta a ambas partes. Existe, sin embargo, una ley especial para el demandante, FR 1,12,2, prohibiéndole disponer de la cosa «metida en juicio, ò en contienda».

6. Sí plantea problemas, sin embargo, la situación del tercero adquirente de la cosa litigiosa.

FR se ocupa, brevemente, de la situación jurídica del adquirente del demandado. FR 1,12,3 es la única norma en la que se establece una distinción clara entre quien adquiere la cosa de buena fe y quien lo hace «sabiendo que era en contienda»<sup>61</sup>. Basándonos en ella, se hace preciso saber si en la enajenación de la cosa es indiferente la ausencia o no de buena fe en el tercero adquirente, con el fin de estudiar cuáles serían para él las consecuencias jurídicas de la adquisición. Lo que en definitiva el precepto pretende es equiparar los niveles de responsabilidad del demandado y del tercero, ya que ambos actúan de mala fe; contra cualquiera de ellos podrá dirigirse el actor. Es evidente que si el pleito se resolviese favorablemente para éste, el tercero perdería, no sólo la cosa, que habría de ser entregada al litigante vencedor, sino también el precio que dio por ella. Pero sin tener que esperar el resultado final del juicio, ¿no se castiga al adquirente de mala fe? ¿Ha de quedar el precio de la cosa en poder del demandado, resultándole así beneficioso su tráfico ilícito? La finalidad fundamental de FR 1,12 se resume en la ley primera: «Ninguna cosa que sea metida en contienda de juicio, no pueda ser vendida; ni enagenada, ni traspuesta del lugar donde es á otro». Se pretende que la cosa permanezca efectivamente durante todo el pleito en la misma situación jurídica en que se encontraba cuando comenzó. Se penan las conductas del demandante y del demandado que obstaculicen este objetivo, y, lógicamente, debe tratarse del mismo modo que a este último a quien con él colabore en su fraudulenta disposición de la cosa. Parece coherente concluir que la regulación de FR exige, aunque no expresamente, que el tercero haya de reintegrar la cosa y perder el precio, que no podrá quedar en poder del demandado, sino que seguramente habría de ser entregado a la cámara del rey<sup>62</sup>.

El demandante puede optar por dirigirse contra el adquirente de mala fe o contra el que enajenó la cosa. Tiene acción contra ambos. FR 1,12,4 pretende así evitar la posible vía de escape que

---

61. FR 1,12,3.

62. La solución que apuntamos, coherente con la regulación de FR, es la que Esp. y Part., expresamente, recogerían: Part. 3,7,13 y Esp. 5,9,2.

tendría el reo si el actor sólo pudiese dirigirse contra el efectivo poseedor de la cosa.

En cuanto a la situación jurídica del adquirente de buena fe, ignorante de la finalidad que el transmitente persigue, hemos de averiguarla también a través de FR 1,12,3, por las razones a las que ya nos referimos. Según esta norma, *sensu contrario*, el tercero que adquiere de buena fe del demandado no ha de ser «tenido de responder, é de facer derecho à aquel que la (cosa) demanda». Por tanto, la cosa tendrá que ser devuelta a su primitivo poseedor, para así poder el demandante continuar contra él la tramitación del pleito sin ver frustrada la satisfacción eventual de sus posibles derechos sobre ella.

7. Para el adquirente del actor existen los mismos problemas en la determinación de su situación. Debe, desde luego, restituir la cosa a su primitivo poseedor, el demandado<sup>63</sup>. Pero de nuevo se omite cualquier alusión a la buena o mala fe en la adquisición, pudiendo ser aquí también válidas las hipótesis que expusimos para el supuesto de quien adquiere del reo.

FR 1,12,2 persigue los actos de disposición que, sobre la cosa en litigio, realice el actor, siendo indiferente que éste la tome «por fuerza, ò en otra manera». El elemento a considerar por el juez para imponer una u otra de las penas establecidas en la citada ley es el hecho de tener o no el demandante algún derecho sobre ella, determinación para la cual el proceso debía continuar, aunque desde el momento de la disposición tal derecho podía ya considerarse perdido. Pero si efectivamente hubiese existido titularidad a favor del actor, sólo deberá restituir la cosa. Si se demostrase que en ningún momento la hubo, habrá de entregar al demandado, además, su valor en dinero u otra cosa igual a la que le arrebató<sup>64</sup>.

---

63. FR 1,12,2.

64. La necesidad de continuación del proceso no aparece expresamente en FR, pero es el único modo de hacer posible la aplicación de la ley. Otro supuesto existe en FR de parecidas características: en FR 4,4, «De las fuerzas, y de los daños», la ley cuarta incide también sobre la situación que estamos estudiando. En el supuesto de hecho de esta norma, quien detenta la posesión pacífica de una cosa se ve despojado de su tenencia por un acto violento de usurpación. Las consecuencias jurídicas para el que de tal modo perturba la posesión son las mismas que ya hemos visto para el demandante que, sin espe

## III

8. No existe en FR una regulación específica de la demanda, considerada como acto formal a través del cual se ejercita la acción. No obstante, el acto de petición del demandante al órgano jurisdiccional en el que solicita que se actúe en su favor determinada norma jurídica, es considerado en FR, si no el inicio de la relación personal, sí el acto que desencadena su perfección. Por ello es objeto, indirectamente, de la atención de un apreciable número de leyes, dispersas en la sistemática de FR, ninguna de las cuales, salvo alguna excepción recogida en FR 4,20, «De las acusaciones, y pesquisas», se dedica exclusivamente a regular cuestiones relativas a este primer acto procesal de parte.

Este aparente desinterés de FR se extiende a lo puramente terminológico. Aparte la amplitud semántica del vocablo «demanda»<sup>65</sup>, no siguen sus redactores con excesivo rigor la distinción que establecen en FR 4,20,3 entre «querella» —acto procesal de parte que abre el proceso civil— y «acusación» —incoación a instancia de parte de un proceso criminal—<sup>66</sup>.

---

rar el resultado del juicio, dispone de la cosa litigiosa. Si no tenía ningún derecho sobre ella, ha de restituirla pagando además su valor. Si tenía algún derecho sobre la cosa, lo pierde. No hay alusión alguna en esta ley a la litispendencia, y lo que nos lleva a considerarla en este lugar es, en primer término, la ya destacada similitud con FR 1,12,2, en cuanto a la fijación de las consecuencias jurídicas del supuesto de hecho. En segundo lugar, el precedente de esta ley, LV 8,1,2, sí se refiere expresamente a que la ilícita acción del que violentamente arrebate la cosa se produzca *priusquam pro ipso iudicis sententia procedat*. Como ha podido verse, las penas son distintas según el usurpador tuviera o no algún derecho sobre la cosa. La determinación de esta cuestión sólo podría venir de una decisión judicial posterior, pedida por el usurpado en la acción que ejercitaría contra aquél.

65. En FR, «demanda» es tanto el acto de pedir (FR 1,10,14; 1,10,19; 2,1,3; 2,1,4; 2,3,2; 2,6,2; 2,7,1; 2,8,2; 2,12,3; 2,12,4; 2,13,2; 2,14,2; 3,9,5; 3,20,3; 4,13,3), como el objeto de la petición (FR 1,9,1; 2,3,5; 2,4,2; 2,11,9), el propio derecho de pedir —o acción— (FR 2,11,7), o los derechos en que la petición se funda (FR 2,6,1).

66. En FR 1,7,5 y 4,20,11, al hacer referencia al proceso criminal, se habla de «querella» como acto de iniciación. Otras leyes sí respetan la distinción de FR 4,20,3: FR 4,20,5 y 14 dan el nombre de «acusación» a la incoación a instancia de parte del proceso penal, y a la del proceso civil, FR 2,3,1 y 6, el de «querella».

Parece de todo ello que lo que tendría auténtica relevancia, al menos en los procesos de naturaleza civil, sería la manifiesta voluntad del actor de incoar el proceso, independientemente del cauce formal, oral o escrito, con que la llevase a la práctica. Dada la facilidad de la forma oral, debió, lógicamente, prevalecer sobre la escrita<sup>67</sup>. A pesar de la falta de regulación específica de FR, podemos deducir el contenido necesario de la demanda. El actor debía indicar quién sería su oponente en el pleito que pretendiese entablar<sup>68</sup>, siendo también necesaria la identificación de la persona del demandante<sup>69</sup>, así como la determinación del elemento objetivo del proceso<sup>70</sup>. Parece que era práctica generalizada señalar los preceptos del Fuero en los que el actor fundaba su pretensión<sup>71</sup>, aunque no debió ser requisito de admisibilidad<sup>72</sup>.

---

67. N. GUGLIELMI, *La Curia Regia en León y Castilla*, I, en «Cuadernos de Historia de España» 23-24 (1955), págs. 116-267, constata en págs. 182-185, a través de un detenido análisis documental, la enorme frecuencia de la forma oral en la incoación del proceso.

68. Requisito necesario para llevar a cabo el emplazamiento, objeto de regulación de FR 2,3.

69. En FR 1,7,6 se establece que el juez preguntará a quien ante él acude su condición de personero o de parte.

70. FR 2,4,2: «Si el Alcalde mandáre asentar à alguno en su demanda...»; FR 2,8,2: «Quando algun home ficiere demanda contra otro sobre bestia, ò sobre otro ganado qualquier. ».

71. FR 1,6,5 prohíbe, bajo multa de quinientos sueldos, aducir «otro libro de otras leyes en juicio para razonar, ò para juzgar por él». Es C. Petit, en sus trabajos en curso de realización sobre el proceso visigodo, quien sugiere la idea a propósito del examen de LV 2,1,11, precedente de la ley de FR citada.

72. No podemos incluir aquí la posible petición de condena que el actor propone al juez. Como veremos, en FR aparece claro el principio de congruencia de la sentencia (cfr., más adelante, § 18), pero no puede extenderse a ese extremo. Sabemos además por Est. 1 que la petición que el demandante hace al alcalde en el sentido de que «condenen al demandador (debe decir «demandado») en lo que demanda según en su demanda se contiene», no se exigió hasta más tarde. Est. 1: « . Y esto es por lo que tovo el Rey Don Alfonso asi por bien, porque se usaba asi estonce, de dar en su casa las cartas sin pedimiento: y el que llevaba la carta del Rey, no facia otra demanda, ni otro pedimiento sino que la carta del Rey pone por su demanda. E porque los hombres, otrosí, de la tierra usaban de facer sus demandas sin otro pedimiento. Mas segun derecho fue fallado, que en la demanda se habian de facer el pedimiento, è despues el contestamiento: y en otra manera que no era valedero el Pleyto, ni el Juicio: *Quia juxta petitionem sententia dictanda est*. Y esto

En el ámbito procesal penal se establecen, sin embargo, y pormenorizadamente, los requisitos formales y de contenido que ha de cumplir la acusación<sup>73</sup>. El más destacable de estos últimos es la necesidad de obligarse el actor, en el escrito de acusación, a sufrir la pena que correspondería al reo si hubiese podido demostrar su culpabilidad, en el caso de que no lo logre. De la pena del talión se excluyen los supuestos en los que el sujeto activo en la futura relación procesal haya sido —él u «home porque él haya derecho de demandar»— sujeto pasivo de la acción delictiva<sup>74</sup>. Tal requisito ejercería sin duda su influencia disuasoria sobre el eventual denunciante del delito, a no ser que, por estar en posesión de pruebas concluyentes, redujera al mínimo tal posibilidad.

Además de poner en marcha el proceso, haciendo que el juez emplace al demandado, la interposición de la demanda tiene dos efectos fundamentales, ambos referidos a la cosa litigiosa: su ya estudiada inalienabilidad temporal, y la interrupción de la prescripción. A partir del momento indicado se interrumpen los plazos establecidos en FR 2,11, «De las cosas que se ganan, ò se pierden por tiempo»<sup>75</sup>.

9. FR acoge, en el ámbito procesal penal, el principio inquisitivo. Se entiende en FR por pesquisa la investigación que, ordenada por el juez y efectuada por aquéllos a quienes ha sido otorgada competencia para ello, tiende a esclarecer la verdad y autoría ignoradas de una acción antijurídica concreta<sup>76</sup>. La institución

---

que dicho es de suso, ha lugar quando el demandado niega la demanda. Mas si conoce la demanda, maguer pedimento no haya, valdria».

73. FR 4,20,5.

74. Sin embargo, la pena del talión aparece como principio general, sin restricción alguna, en FR 4,20,7.

75. Sobre todo, FR 2,11,7. Existe, en FR 2,11,9, un requisito formal para que la interrupción de la prescripción tenga efecto en los supuestos de acciones reales sobre inmuebles cuando el demandado está ausente. Para que el transcurso del tiempo no perjudique al actor, éste, por mandato judicial, es puesto ante testigos en posesión de la cosa. Durante ocho días la poseerá sin poder disponer de ella. Una vez transcurridos, «dexe la cosa en paz para aquel que ante tenia: è todo aquel tiempo que es pasado no embargue su demanda».

76. En FR sólo se alude a la pesquisa en el ámbito penal. Nunca en el civil, al contrario de lo que, contemporáneamente, ocurre en otros territorios hispánicos: en Navarra y Aragón la pesquisa era prueba de carácter

se regula, desde el punto de vista procedimental, en el título «De las Testimonias, y de las Pruebas» —concretamente en FR 2,8,3—, siendo desarrollada, más apropiadamente, en dos leyes de FR 4,20, «De las acusaciones, y pesquisas»<sup>77</sup>.

Pese a su inclusión en el título de las pruebas, existen argumentos suficientes para negar que la pesquisa tenga carácter de prueba judicial en FR. En ningún caso se inicia estando la relación jurídica procesal constituida por ambas partes; nunca se configura como posibilidad que las partes dan al juez para que, pues los medios de convicción que presentan son insuficientes, indague la verdad de los hechos. Ello no significa que la inquisición comience siempre por iniciativa del alcalde, sin intervención de alguna persona que requiera al juez para ello. Pero este particular no tiene la condición de parte en el procedimiento que a su instancia se inicia, sino que se constituye sólo en uno de los medios posibles para que el juez tenga conocimiento del hecho delictivo. FR lo denomina «querelloso», y a la noticia que da al alcalde, «querella»<sup>78</sup>.

Conocido ya el delito por el juez e ignorado su autor, aquél no puede, por imperativo legal, dejarlo impune. Se inicia el procedimiento inquisitivo, de cuyas fases, brevemente, nos ocupamos a continuación<sup>79</sup>.

---

decisorio en juicios posesorios cuando ambas partes juraban el disfrute de la cosa en litigio (J. MARTÍNEZ GLIÓ, *La prueba judicial en el Derecho territorial de Navarra y Aragón durante la Baja Edad Media*, en AHDE 31 (1961), págs. 17-54, esp. pág. 40).

77. FR 4,20,11 y 12.

78. FR 2,8,3 y 4,20,11, respectivamente, aunque tales términos se circunscribían al ámbito civil, ya lo pusimos de relieve. Sea intencionada o no, lo cierto es que con tal terminología, y al no utilizarse el término «acusación», elude FR las dificultades que surgirían en la interpretación de la norma, ya que resulta evidente que los requisitos formales exigidos en FR 4,20,5 para que la acusación tenga carácter de tal no podrían en este caso cumplirse —la fecha de comisión del delito y el compromiso de probar su autoría serían elementos de aportación imposible—.

79. Tal procedimiento no puede tener su punto de arranque, como algún autor ha señalado —concretamente, J. CERDÁ RUIZ-FUNES, *En torno a la pesquisa y procedimiento inquisitivo en el Derecho castellano-leonés de la Edad Media*, en AHDE 32 (1962), págs. 483-517, esp. pág. 516, nota 151—, en FR 4,20,8. Tendremos ocasión de analizar esta norma cuando estudiemos el notorio. Esta ley, efectivamente, acoge un supuesto de actuación de ofi-



El alcalde, conjuntamente con los hombres buenos que en las colaciones hubieran sido nombrados para esta función, elige tres pesquisidores («homes buenos»). Durante seis días deben llevar a cabo la pesquisa, cuyos resultados entregan al juez. Este tiene un plazo de tres días para dictar sentencia y ordenar al merino que proceda a su ejecución. Expresamente se afirma que este procedimiento es el mismo haya habido o no denuncia, y la ley que lo describe, FR 2,8,3, está especialmente dirigida a delitos castigados con pena de muerte. Pero no sólo con ocasión de estos delitos se ordena la pesquisa. También se determina para supuestos de homicidio, incendio, «ò otra cosa desaguisada», expresión que debe entenderse relativa a delitos de gravedad equivalente<sup>80</sup>.

En la norma que ahora analizamos, FR 4,20,11, nos encontramos de nuevo con los dos posibles modos de iniciación del procedimiento inquisitivo: denuncia y actuación de oficio del órgano judicial. No obstante, en este caso la redacción de la ley es más exigente con el denunciante. Este no sólo debe expresar que no le es posible probar la autoría del hecho que delata<sup>81</sup>; se exige que existan además circunstancias objetivas que en realidad hagan extremadamente difícil la prueba. Si la acción delictiva hubiera acaecido en lugar poblado no se admitiría su delación con la finalidad de comenzar la pesquisa; el denunciante deberá probar el hecho. Por tanto, el procedimiento inquisitivo sólo comienza a instancia de parte cuando las circunstancias objetivas que rodean al delito hacen imposible que sin la actuación inquisitiva del juez se esclarezca su comisión. Pero si nadie procede a la delación o denuncia, es indiferente el lugar —poblado o despoblado— y el

---

cio del juez. Pero no una actuación de carácter inquisitivo, porque no hay nada que investigar. El delito y su autor son perfectamente conocidos, manifiestamente evidentes; «no ha menester otra acusanza, ni otra prueba». El alcalde no tiene que buscar las pruebas que nadie aporta, sino simplemente prender al culpable y aplicarle la pena que su acción merece. En este sentido, A. ESMEIN, *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII<sup>e</sup> siècle jusqu'à nos jours* (Paris 1882), pág. 68, señala la absoluta compatibilidad del notorio con un procedimiento criminal exclusivamente acusatorio.

80. FR 4,20,11.

81. Requisito exigido en FR 2,8,3 y 4,20,11.

tiempo —de día o de noche— en que el delito fue cometido: el procedimiento se inicia de oficio<sup>82</sup>.

El inculpado como resultado de la pesquisa no es desprovisto de su derecho de defensa. Puede hacer frente a las pruebas que contra él existan oponiendo las excepciones y pruebas que estime convenientes<sup>83</sup>.

FR se erige, con la concepción del proceso que late bajo la envoltura jurídica de las leyes aquí estudiadas, en centro obligado de atención dentro de la evolución que dirige al proceso castellano hacia la aceptación del principio inquisitivo<sup>84</sup>. Una regulación que refuerza de este modo la justicia regia, se convierte así también en punto de referencia de una evolución técnica.

10. No se establece término alguno para que el alcalde lleve a efecto la citación, pero podemos pensar que habría de hacerlo con la mayor celeridad posible. Y ello no sólo por los sucesivos llamamientos de FR para evitar el peligro de que los pleitos se alarguen innecesariamente, sino también por el escaso margen de tiempo que, en la ley primera de FR 2,3, «De los emplazamientos», se da a las partes para comparecer en juicio: un día si se encuentran en la villa, y tres si tienen que desplazarse desde otro lugar.

El catálogo de formas posibles de citación, establecido en FR 2,3,6, tiene como norte la efectiva llegada de la comunicación del juez al demandado. Los tres modos fijados para ello —notificación oral del juez, carta sellada del mismo<sup>85</sup>, y emplazamiento a través de su «home cognoscido»— son de carácter personal, y —salvo quizás el último, pues la ley señalada no llega a indicar si la persona a la que se refiere es un oficial público al servicio del juez o sim-

82. Est. 50, refiriéndose expresamente a FR 4,20,11, hace una precisión sobre el supuesto de incendio. Aunque éste se produzca en lugar poblado y de día, «usase de facer pesquisa», por las dificultades que a menudo se presentan en la localización del incendiario.

83. FR 4,20,12.

84. Cfr. F. TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía Absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII)* (Madrid 1969), págs. 155-158. FR 4,20,11 ha sido destacada por A. LÓPEZ-AMO MARÍN, *El Derecho penal español de la Baja Edad Media*, en AHDE 26 (1956), págs. 337-367, esp. pág. 357, como consagración de tal principio.

85. En FR 2,3,6: « quier por su carta, ò su sello. ». Véase, más adelante § 31.

plemente alguien investido transitoriamente de tal condición—ofrecen sin duda garantías suficientes de veracidad<sup>86</sup>.

Vuelve en este tema a plantearse, como en el caso de la demanda, el desequilibrio existente entre leyes reguladoras del tiempo y forma del emplazamiento en materia civil, o, dicho más propiamente, en materia no especialmente excluida de una regulación, como hemos visto, amplia, genérica y apenas esbozada (FR 2,3,6 se ocupa de las formas de emplazamiento a propósito de otra cuestión), y leyes que regulan la materia desde la perspectiva del proceso criminal; la regulación del emplazamiento es sólo exhaustiva y precisa en aquellos casos en que se vayan a enjuiciar delitos castigados con pena de muerte. Referida a ellos, la contenida en FR 2,3,4<sup>87</sup> es, comparada con la de FR 2,3,1 y 6, sumamente clara. Contiene regímenes diferentes según se encuentre o no el reo en la circunscripción territorial del alcalde que lo emplaza, se establece un sistema de tres citaciones consecutivas, se introduce una nueva forma de llamamiento a juicio (el pregón), y aparece regulada la fianza de comparecencia. La alta cuantía de ésta —quinientos sueldos, igual a la caloña de homicidio<sup>88</sup>—, las medidas que sobre el patrimonio del reo han de tomarse, en virtud de mandato judicial escrito, caso de no acudir a la primera y segunda de las citaciones —acompañadas de la correspondiente condena en las costas devengadas y la imposición de multas procesales—, y, por último, la imputación automática del delito al acusado que, perseverando en su contumacia, no acude al tercero de los plazos, configuran un sistema rígidamente eficaz, cuyo formalismo no mengua las garantías procesales reconocidas al reo.

La especificidad de FR 2,3,4 no permite deducir de ella conclusiones de carácter general. El triple emplazamiento no es preceptivo sino en muy contados procesos. En todos aquéllos en que no se enjuicien delitos castigados con pena de muerte, la incomparecencia a la única citación supone la imposición de una multa de cinco sueldos y el pago de otros cinco a la parte contraria<sup>89</sup>.

---

86. Puesto que problemas de esta índole debían suscitarse en la práctica. Cfr. Est. 21.

87. En FR 2,8,3 se repite, con alguna precisión más, su regulación.

88. FR 4,17,4.

89. FR 2,3,1.

Sin perjuicio de ello, el amplio margen que se deja a la autonomía de la voluntad de las partes permite que éstas fijen de común acuerdo, con cláusula penal o sin ella, la fecha de comparecencia, no estando entonces obligadas, en caso de incumplimiento, al pago de las cantidades citadas<sup>90</sup>. De otro modo, éste sólo podrá evitarse alegando «escusación derecha»<sup>91</sup>; FR recoge únicamente el supuesto de enfermedad en la extensa ley 2,3,5, pero no es arriesgado suponer su aplicación a otras causas análogas<sup>92</sup>.

Pero ¿qué ocurre si el demandado, pese a todo, no acude al llamamiento del juez? La solución de FR 2,3,5 es la siguiente: el demandante es puesto en posesión de los bienes reclamados o de otros de valor equivalente, muebles o inmuebles integrantes del patrimonio del reo, «en razón de prenda», por un período de seis meses o un año respectivamente. Pasado ese plazo, el actor los tendrá «por suyos». Los problemas que plantea esta norma peculiar provienen precisamente de las expresiones entrecomilladas. En la primera de ellas puede verse tanto la pervivencia de una terminología acuñada en base a la figura de la prenda de iniciación del juicio, que en su auténtico sentido no aparece ya en FR<sup>93</sup>, como

90. FR 2,3,7. Puede deducirse también de esta norma, aparte de la notificación del pacto al alcalde para que éste, que viene obligado a ello por FR 2,3,1, señale un día para la comparecencia, la necesaria realización ante el juez del compromiso por el que las partes, facultadas para hacerlo, cambian la fecha fijada por el titular del órgano judicial.

91. FR 2,3,1.

92. Interesa destacar la solución que plantea FR 2,3,5 al problema de la posible larga duración de una de tales causas: se abre un plazo de treinta días para que comparezca el personero. Cabría preguntarse porqué no se utiliza el expediente de la procuración desde un primer momento, la respuesta está en la concepción que FR mantiene de la personería. De la redacción de FR 1,10,19, y de la norma que ahora nos ocupa, se desprende la voluntad de sus redactores de dar siempre opción a la parte de actuar en juicio por sí o por su representante, opción de la que lógicamente carece cuando cualquier causa grave le impide comparecer en juicio.

93. Sobre la prenda de iniciación del juicio, J. LÓPEZ ORTIZ, *El proceso*, cit., págs. 199 y ss., y los trabajos de J. ORLANDIS ROVIRA, *La prenda como procedimiento coactivo en nuestro Derecho medieval (Notas para un estudio)*, en AHDE 14 (1942-1943), págs. 81-183; *Algunos aspectos procesales de los Fueros de Aragón de 1247*, en «Anuario de Derecho Aragonés», 4 (1947-1948), págs. 101-112; *La prenda de iniciación del juicio en los fueros de la familia Cuenca-Teruel*, en AHDE 23 (1953), págs. 83-93.

la más probable alusión a la imposibilidad, por parte del actor, de disponer de la cosa que se le entrega<sup>94</sup>. Y de la segunda no puede, a nuestro juicio (aunque la cuestión no aparece en absoluto clara en FR), deducirse otra cosa que el paso de los bienes del contumaz al patrimonio del actual poseedor pignoraticio, que se convierte así en propietario de los mismos una vez transcurridos los plazos señalados<sup>95</sup>. Si no fuera así, las expectativas de satis-

---

94. La analogía entre la *missio in possessionem* y la prenda ha sido señalada, desde este punto de vista, para el Derecho romano, por E. BETTI, *Processo civile (Diritto romano)*, en «Novissimo Digesto Italiano», t. XIII (3.<sup>a</sup> ed., 1957), págs. 1099-1120, esp. pág. 1119, F. TOMÁS Y VALIENTE, *La prisión por deudas en los Derechos castellano y aragonés*, en AHDE 30 (1960), págs. 248-489, esp. pág. 345, concluye, tras un detenido examen de las fuentes a las que se refiere, que la prenda en los bienes del deudor en el Derecho local «no llevaba consigo el poder dispositivo sobre los mismos por parte del acreedor, sino tan sólo su retención hasta el momento del pago». Ambos autores se refieren a la prenda de ejecución, pero sus afirmaciones son válidas para reforzar lo que en el texto afirmamos. La frase de Tomás y Valiente es particularmente expresiva, y aúna las dos explicaciones que proponemos sobre el uso del término «prenda» en FR: influencia del Derecho local anterior e imposibilidad de disposición de la cosa.

95. Es conveniente señalar que este problema que ahora tratamos ofrece dificultades que no sólo atañen al Derecho procesal. Un previo y completo estudio del derecho real de posesión (el de P. MARÍN PÉREZ, *Sobre la naturaleza jurídica de la posesión en el Derecho español (Notas para un estudio)*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 88, t. 174 (1943), págs. 240-269, es, fiel a su subtítulo, deliberadamente insuficiente), que incluyera el análisis de los medios procesales establecidos para su defensa, encuadrado en la Baja Edad Media castellana, ayudaría a resolver las cuestiones sustantivas que el Derecho procesal se ve obligado a contemplar desde perspectivas muy concretas. Parece, no obstante, que, al menos desde el punto de vista terminológico, FR no puede desprenderse aún de la herencia de los fueros municipales anteriores, en los que «es difícil pensar en una diferenciación entre propiedad y posesión» (J. CERDÁ RUIZ-FUNES, *Fueros Municipales*, en «Nueva Enciclopedia Jurídica», ed. Seix, t. X (Barcelona 1971), págs. 395-478, esp. págs. 424-425). En el mismo sentido, P. MARÍN, *Sobre la naturaleza jurídica de la posesión*, cit., págs. 256-257, afirma, en torno a la posesión de año y día en las fuentes locales, su configuración como estado de hecho de consecuencias jurídicas amplias y decisivas, que en determinados supuestos podría convertirse en un verdadero derecho de propiedad.

facción de los derechos del actor se verían defraudados, al no existir en FR mención alguna a actuaciones procesales en rebeldía <sup>96</sup>.

Además de la posesión por el actor de los bienes del reo —situación que goza de un régimen jurídico específico en FR 2,4, «De los asentamientos»— las medidas de garantía de su comparecencia se completan con la constitución de fianza, en defecto de la cual puede el demandante acudir a soluciones de fuerza para lograr la comparecencia, bien por sí mismo, o bien instando al merino o al juez para ello <sup>97</sup>.

11. Al comparecer las partes, el actor expone su demanda <sup>98</sup>; a ella, escuetamente, afirmando o negando, responde su oponente <sup>99</sup>. De este modo se perfecciona la relación jurídica procesal y comienza formalmente el juicio <sup>100</sup>.

El demandado puede, sin embargo, obviar la contestación interponiendo «algún defendimiento con derecho porque no la deba responder» <sup>101</sup>. FR incluye una prolija regulación en lo referente a excepciones (o «defensiones», denominación única en FR), concibiéndolas como defensas que hace valer el demandado para intentar evitar o demorar el conocimiento de la causa, y por tanto con efectos suspensivos sobre la tramitación de la cuestión principal. A pesar de esta concepción amplia y abierta, en sedes diversas

---

96. El problema adquiere importancia no ya desde el punto de vista meramente interpretativo de la difícil terminología empleada por FR, sino como posible expresión del inestable equilibrio que nuestro texto parece pretender en este punto entre el Derecho común (cfr., a este respecto los sustanciosos comentarios de Díaz de Montalvo a esta ley, y también más adelante, la regulación que ofrecen las Decretales de la *missio in possessionem*), y soluciones jurídicas de mayor tradición. En cuanto a la falta en FR de cualquier alusión al proceso en rebeldía, a la misma conclusión llega, en su exposición sintética del proceso penal en FR, M. P. ALONSO, *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, (Salamanca 1982), pág. 31. J. LÓPEZ ORTIZ, *El proceso*, cit., pág. 203, reconoce la inexistencia de esta forma de tramitación procesal con anterioridad a la recepción romano-canónica.

97. FR 2,3,2.

98. FR 2,6,2.

99. FR 2,6,1; 2,6,2; 2,10,7; 4,7,4.

100. FR 1,10,18: «si el Pleyto fuere ante comenzado por respuesta»; FR 2,8,14: «a menos de ser el Pleyto comenzado por respuesta»; FR 2,10,7: «ante que el Pleyto sea comenzado por sí, ò por no».

101. FR 2,6,2.

de FR se rechaza la utilización como excepción de determinados argumentos que no pueden considerarse «defensiones», lo que podría ser índice de su efectiva utilización por la parte demandada<sup>102</sup>. A la que, no obstante, se ofrece una amplia relación de excepciones que puede hacer valer, clasificadas en dos grandes grupos; para evitar las perífrasis de FR —las que «rematan todo el Pleyto», y las que «no rematan la demanda, mas proluengan el juicio»<sup>103</sup>—, hablaremos de perentorias y dilatorias, respectivamente.

Las primeras pueden proponerse en cualquier momento del proceso<sup>104</sup>. Su tramitación no es objeto de especial atención, pero creemos posible salvar esta dificultad dando valor general a la que en FR 2,8,7 se establece para la excepción de deuda pagada. Algunas de las perentorias —concretamente, las fundadas en la falta de jurisdicción del juez, de personalidad en el procurador, o pruebas falsas— pueden interponerse incluso tras la sentencia, lo que las configura como verdaderos recursos de revisión sin efecto devolutivo<sup>105</sup>, que, como tales, no existen en la regulación procesal que estudiamos.

Las dilatorias, a diferencia de las anteriores, sólo pueden proponerse en el término de contestación; excepcionalmente, cuando el hecho que las funda, o su conocimiento por parte del demanda-

---

102. Fundamentalmente, los contenidos en FR 2,10,1; 2,1,1; 3,18,3 —que configura la fianza como solidaria en todo caso; lo puso ya de relieve J. LALINDE ABADÍA, *Iniciación histórica al Derecho español*, 2.ª ed. (Barcelona 1978), pág. 800, entendiéndolo como persistencia en FR del Derecho altomedieval—; y FR 2,10,2, quizá el más interesante de todos ellos, pues revela una cierta vigencia práctica, al rechazarlo en este caso, del nombramiento de «otor» (sobre ello, véase § 34).

103. FR 2,10,7.

104. FR 2,10,7. Los hechos en los que pueden fundarse son, principalmente, la prescripción adquisitiva de la cosa demandada (FR 2,10,2 y 7), el *pactum de non petendo* (FR 2,10,7), la excomuni6n del actor (FR 2,10,4), el pago (FR 2,10,7), el previo adulterio del marido en los supuestos en que 6ste actúe contra su mujer acusándola del mismo delito (FR 4,7,4), falta de jurisdicción del juez, de personalidad en el procurador y pruebas falsas (estos tres 6ltimos, tambi6n en FR 2,10,7).

105. FR 2,10,7: «ante quel juicio final sea dado».

do, se produce en un estado más avanzado del pleito, podrán hacerse valer en otro momento <sup>106</sup>.

Reglas comunes a ambos tipos de excepciones son la condena en costas al proponente en caso de no prosperar <sup>107</sup>, y la posibilidad que se otorga al adquirente de la cosa litigiosa de oponer todas aquéllas de que pudo haber hecho uso su transmitente <sup>108</sup>.

#### IV

12. La testifical, considerada en Derecho común como la prueba por excelencia <sup>109</sup>, goza en FR de atención preferente sobre los otros tres medios de prueba que admite (documentos, confesión y juramento), siendo su sede el extenso título (veintiuna leyes) FR 2,8.

FR abre su regulación sobre esta materia acogiendo expresamente el principio general que postula la necesidad de un mínimo

---

106. FR 2,10,7. Los hechos en que pueden fundarse son: juez sospechoso (recusación) (FR 2,10,7), cosa forzada (FR 2,10,3 y 7), incompetencia del juez (FR 2,3,6; FR 3,20,3 contiene el único supuesto en que el alcalde examina de oficio su propia competencia, que en los demás casos habrá de determinarse por vía de excepción), y no exigibilidad de la prestación por no haber vencido el plazo estipulado (FR 2,10,5). Un caso particular, para supuestos de procesos criminales, es el establecido en FR 4,20,15: el acusado puede negarse a la contestación cuando el sujeto pasivo del delito que se le imputa sea un familiar del acusador, alegando que quien ha de ejercitar la acción penal es un pariente más próximo del perjudicado.

107. FR 2,10,6 y 3,14,1.

108. FR 2,10,8; sobre la referencia de esta ley a los fiadores, recuérdese nota 102 anterior.

109. Por no haberse generalizado aún los archivos notariales y por encontrarse los documentos fácilmente expuestos a la destrucción, según G. SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, en «Storia del Diritto italiano», de Besta-Del Giudice, vol. III, t. 2 (Frankfurt-Florenca 1969), página 423. Razones ambas plenamente aceptadas en posteriores estudios sobre la materia: J. MARTÍNEZ GIJÓN, *La prueba judicial*, cit., pág. 28; J. A. ALEJANDRE GARCÍA, *El delito de falsedad testimonial en el Derecho histórico español*, en HID 3 (1976), págs. 9-140, esp. págs. 95-96. También en Derecho visigodo la testifical es la prueba de mayor importancia en cuanto a su regulación (P. MEREJA, *A prova testemunhal no Direito visigótico e no Direito da Reconquista*, en «Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra» 32 (1956), págs. 170-181, esp. pág. 170).



de dos testigos para que la prueba surta los pertinentes efectos <sup>110</sup>. Las incapacidades, prohibiciones y limitaciones para poder testificar se recogen fundamentalmente en FR 2,8,8 —referida a la mujer— y 2,8,9 —que incluye, *sensu contrario*, una amplia gama de condiciones que debe cumplir el testigo, cuya declaración se pretende veraz e imparcial <sup>111</sup>.

La prueba habrá de practicarse una vez contestada la demanda. Excepcionalmente, si la parte prevé la imposibilidad de la deposición del testimonio en el término establecido, podrá pedir al juez la práctica anticipada de la prueba; la declaración se documentará y quedará bajo custodia del alcalde —que informará de las actuaciones a la parte contraria— hasta iniciarse la fase probatoria <sup>112</sup>.

El actor propondrá sus testigos al juez, y éste concederá tres plazos consecutivos de tres días, más uno adicional, si fuera necesario, para traer a juicio a aquéllos cuyo testimonio pueda ser favorable a la parte, que está facultada, por sí o por mediación del alcalde, para constreñirlos a prestar su declaración <sup>113</sup>. La prueba se practica en la sede del órgano judicial <sup>114</sup>, salvo en los

---

110 FR 2,8,1. Sobre el tema, R. FERNÁNDEZ ESPINAR, *El principio «Testis unus, testis nullus» en el Derecho procesal español* (Madrid 1979), esp. págs. 101-102. Ninguna otra norma de FR se refiere al número de los testigos, pues la regulación de esta prueba tiene un planteamiento jurídico general, y no casuístico, al contrario de lo que ocurre en el contemporáneo Derecho navarro-aragonés. En él «ante cada delito concreto o ante cada pleito determinado... se establece la prueba testifical que es necesario practicar». Esta variedad llega también a afectar al número de testigos (J. MARTÍNEZ GIJÓN, *La prueba judicial*, cit., pág. 29). El sentido de FR 2,8,5, que equipara el testimonio del alcalde al de cualquier otro, sería así sólo la pretensión de rechazar expresamente el carácter privilegiado que se otorgaba a la declaración del alcalde en los fueros locales anteriores (Vid. sobre tal carácter, R. FERNÁNDEZ ESPINAR, *El principio «Testis unus, testis nullus»*, cit., págs. 23 y 25).

111. Otras leyes inciden también sobre la cuestión: FR 2,1,3, referente al siervo franqueado, y FR 4,8,3

112 FR 2,8,14

113 FR 2,8,15 y 20. Sobre la carga de la prueba no hay ningún precepto general en FR. Este principio —la carga de la prueba corresponde al actor— sólo puede deducirse de dos leyes, que serán analizadas al estudiar los restantes medios de prueba, dado que no se encuentran en el título que ahora nos ocupa

114. FR 2,8,20

supuestos de enfermedad —el juez, o alguien en quien delegue su autoridad, se desplazará al lugar donde el testigo se encuentre— o ausencia del testigo —la declaración se tomará por el alcalde de la circunscripción en la que se halle, a requerimiento del que se ocupa de la tramitación de la causa—; en ambos casos el testimonio será documentado por escribano<sup>115</sup>. Del mismo modo se documentará la declaración de los testigos que no se encuentren en ninguna de las circunstancias antedichas, quienes depondrán oralmente, previo juramento, ante el juez, hallándose únicamente presentes éste y el fedatario público<sup>116</sup>.

Interrogados los testigos por el alcalde, con los requisitos apuntados, las partes acudirán a conocer las declaraciones contenidas en el escrito en el que se documentaron. Es lo que en FR se expresa con la fórmula «abrir las testimonias»<sup>117</sup>. El sistema establecido por FR 2,8,16 permite al actor, que soporta la carga de la prueba, la ventaja de hacer uso por dos veces —la segunda des-

---

115. FR 2,8,10.

116. FR 2,8,11 y 12. La práctica —que J. MALDONADO FERNÁNDEZ DEL TORCO, *Líneas de influencia canónica en la Historia del Proceso español*, en AHDE 23 (1953), págs. 467-493, esp. pág. 476, señala de origen canónico— de examinar a los testigos a través de funcionarios subordinados al juez no puede aquí constatarse. Las partes no estarán presentes en la práctica de la prueba, como puede deducirse de FR 2,8,18 —con respecto a la parte que presenta los testigos; para el origen de esta norma, véase A. PÉREZ MARTÍN, *El Ordenamiento de Alcalá (1348) y las glosas de Vicente Arias de Balboa*, en «Ius commune», 11 (1984), págs. 55-215, esp. pág. 72 y nota 70— y de FR 2,8,16 —en lo que hace a la parte contraria—. FR 2,8,17, que parece contradecir este planteamiento, se refiere sólo a la proposición de testigos, acto en el que sí estarán ambos litigantes presentes, así como en la jura de los mismos (FR 2,8,14). Este esquema procedimental se repite en Part. 3,16,23, no pudiendo señalarse entonces esta ley como origen del mismo (lo hace M. P. ALONSO *El proceso penal*, cit., pág. 240). Est. 188 introduce la figura del receptor. Según esta norma, por cada parte estará presente en la jura y declaraciones de los testigos un receptor, en el que ambas partes convienen. La no asistencia de uno de ellos no invalida la práctica de la prueba, resultando sólo como efecto de ella la condena en las costas devengadas ese día a la parte cuyo receptor faltó a la obligación de acudir ante el juez. A pesar de que FR no haga referencia a ellos, la intervención de receptores en la práctica procesal está acreditada por un documento, fechado en 1262, que reproduce N. GUGLIELMI, *La Curia Regia*, I, cit., pág. 183, nota 163.

117. FR 2,8,16 y 18.

pués del examen de los testigos de su contrario— de la posibilidad de presentar sus instrumentos de convicción. Sin hacer mención del momento procesal adecuado —aunque cabe pensar en el de proposición<sup>118</sup>—, FR 2,8,17 prevé la presentación de tachas a los testigos, haciéndose así efectiva, a instancia de parte, alguna de las prohibiciones o incapacidades a las que ya nos referimos.

En cuanto a criterios de valoración de la prueba, pueden extraerse de FR 2,8,2 los siguientes: prevalece la posición de la parte que presenta «mejores» testigos; en caso de disparidad numérica de testigos de igual calidad, prevalece el número, y ante la igualdad en la credibilidad y número de los testimonios, se otorga la razón al demandado. En última instancia, sin embargo, es el juez quien aprecia el valor («...el Alcalde cate...») de la prueba practicada, pero en base a criterios racionales aplicados a los datos aportados por los testigos, y no siguiendo sin más los dictados de su propia conciencia<sup>119</sup>. La capacidad de valoración del juez se extiende también a la oportunidad de la prueba, pudiendo no admitir aquéllas que apoyen argumentaciones improcedentes<sup>120</sup>.

Se califica jurídicamente como falso no sólo el testimonio contrario a la verdad, sino también el ocultamiento deliberado de ésta por uno de los testigos<sup>121</sup>. Dos normas se refieren a ello: FR 2,8,13 y 4,12,3. Para demostrar la falsedad, que ha de ser probada en juicio, ambas leyes insisten en la supremacía de la prueba de confesión; pero tal demostración no implica la anulación de la sentencia que daba fin al proceso en que delinquieron los testigos, a no ser que la posición del perjudicado se vea reforzada por la práctica de nuevas pruebas<sup>122</sup>. En las dos leyes citadas se

118. En él están presentes las partes. En el proceso romano-canónico el juez publicaba la lista de testigos propuestos antes de proceder a la práctica de la prueba, siendo éste el momento de proponer las tachas de los testigos (G. SALVIOLI, *Storia della procedura*, 2, cit., pág. 423). Después de la publicación de sus testimonios no se podía ya actuar contra ellos: X 2,20,31: «Publicatis attestacionibus non opponitur in personas testium; tres casus excipit...».

119. Sobre ello, J. PH. LÉVY, *L'évolution de la preuve dès origins à nos jours (Synthèse générale)*, en «Recueils de la Société Jean Bodin», 17-2 (1965), págs. 9-70, esp. págs. 29 y ss.

120. FR 2,8,21.

121. FR 4,12,3.

122. FR 2,8,13.

establecen, en relación al mismo delito, penas diversas. Las más graves de FR 4,12,3 —pago de la cuantía del pleito al perjudicado, desdentamiento e imposibilidad de ser testigo en adelante— se imponen al testigo falso, a la parte a favor de la que declaró y a quien le indujo a deponer falsamente. FR 2,8,13 se limita a determinar la obligación que tiene aquél que falseó su declaración de resarcir los daños causados al perjudicado con su testimonio, y a fijar los cauces precisos para hacer efectiva la indemnización en caso de insolvencia <sup>123</sup>.

La actitud hostil de la parte hacia los testigos de su contrario, cuando se materializa en insultos o agresiones físicas, lleva consigo la agravación de las penas que determinan FR 4,3,2 (que contiene las correspondientes a los denuestos) y FR 4,5,3 (que incluye las que se imponen por lesiones); también se castiga la mera amenaza <sup>124</sup>.

13. Para afrontar el estudio de la prueba de documentos no basta con acudir al título «De las cartas, y traslados» (FR 2,9), sino que es ineludible analizar éste en relación al referido a los escribanos (FR 1,8, «De los Escribanos Públicos») <sup>125</sup>. Este último contiene disposiciones que directamente atañen no sólo a la validez del documento, sino también, y en consecuencia, a su valoración en juicio como medio de prueba. No puede olvidarse tampoco FR 4,12, «De los falsarios, è de las Escripturas falsas».

Para que el documento público tenga tal carácter, es necesario que se hayan cumplido determinados requisitos exigidos en la ley. Debe haberse extendido, en presencia de tres testigos, por escribano público («con su mano») y contener su rúbrica; ha de estar, además, debidamente datado, con expresión de día, mes y año. Cualquier transgresión u olvido de lo que «mandan las leyes»

---

123. J. A. ALEJANDRE, *El delito de falsedad testimonial*, cit., págs. 98-99 y nota 11, da una interpretación distinta de la diferencia entre FR 2,8,13 y 4,12,3. Por la especial implicación de su argumentación con LV, discutiremos su posición más adelante (cfr. § 35).

124. FR 2,8,6.

125. Una exposición sistematizada del contenido de ambos títulos, en J BONO, *Historia del Derecho notarial español*, I-1 (Madrid 1979), págs. 238-241.

acerca de la forma del documento público lleva aparejada la invalidez de éste <sup>126</sup>.

El documento privado hace prueba contra quien lo otorga, incorporando a él su firma o sello. Dentro de esta modalidad de documentos, FR destaca aquéllos que adquieren carácter de autenticidad por incorporar sello de rey, de arzobispo, de obispo, de abad o de concejo. No obstante, al no ser públicos, pueden ser anulados si la parte contraria demuestra su falta de veracidad. De ahí que su valor probatorio, en FR 2,8,9, se identifique con el del testimonio («por testimonio, vala»).

La renovación del documento público en caso de deterioro, por el transcurso del tiempo u otra razón, se prevé en FR 2,9,5, debiéndose llevar a cabo a través de un procedimiento dirigido por el alcalde, que la ordenará previa comprobación de su autenticidad. Para la renovación de los privados, según la misma norma, habrá de contarse con el consentimiento de «aquellos contra quien aquellas cartas son fechas». El procedimiento es el mismo para dar validez probatoria a la copia o «traslado» <sup>127</sup>.

El elemento procedimental de la prueba es, frente a la de testigos, más flexible. Esta característica viene dada por el dilatado ámbito temporal en el que los documentos pueden presentarse al juez. FR 2,8,19 dispone que, a pesar de que se regule en FR 2,8,18 que no podrán proponerse testigos una vez que «los dichos fueren abiertos» —ya examinamos el alcance de esta expresión—, tal

---

126 FR 2,9,1 y 3; FR 1,8,7. El estatuto jurídico básico del escribano se establece en FR 1,8,1: únicamente lo serán los nombrados directamente por el rey, quien se arroga, pudiendo delegarla si lo estima conveniente, la potestad de su designación; son depositarios de la fe pública, que se presenta expresamente en la ley citada como ineludible necesidad en orden a la seguridad en el tráfico jurídico; su número varía según la población de que se trate, cuyas condiciones serán apreciadas por el rey a estos efectos; el cargo es vitalicio, y los derechos económicos que por su desempeño corresponden al titular son expresamente fijados. Esta ley de FR es destacada como «momento fundamental para la historia del notariado castellano» por J. MARTÍNEZ GIJÓN; la novedad que el sistema de FR supone —fundamentalmente el nombramiento real de los escribanos— y su proyección temporal posterior son estudiados en su trabajo *Estudios sobre el oficio de Escribano en Castilla en la Edad Moderna*, en «Centenario de la Ley del Notariado», I (Madrid 1964), págs. 261-340, esp. págs. 270-271 y 324.

127. FR 2,9,6.

término *ad quem* no cierra la posibilidad de presentar documentos como prueba de las alegaciones de las partes. Puede hacerse hasta que finalice el término de conclusiones, desde la apertura de la fase probatoria. El documento ha de ser mostrado ante el alcalde a la parte contraria, a la que se dará copia del mismo, y a la que el juez señalará plazo para la aportación de pruebas que contradigan el contenido del escrito o demuestren su falsedad<sup>128</sup>. Sólo cuando la autenticidad del instrumento público sea puesta en duda en juicio se procederá, por iniciativa del titular del órgano judicial, al cotejo. Este podrá llevarse a cabo tanto comparándolo con otros extendidos por el mismo escribano (FR 2,9,4 para el caso de muerte de testigos y escribano), o con las «notas primeras», matrices o protocolos (FR 1,8,2)<sup>129</sup>.

El delito de falsedad documental es objeto de especial atención en FR, que establece un sistema penal de implacable dureza. Si el autor de la acción delictiva —falsedad, ocultación o destrucción del documento— es el escribano, las penas impuestas van desde la amputación de la mano a la de muerte, dependiendo de la cuantía del negocio jurídico documentado<sup>130</sup>. Para el particular

128. FR 2,9,2. Es una de las dos leyes de FR que, si bien lateralmente («para probar aquello que demanda») hace referencia a la carga de la prueba como correspondiente al actor. Establece así un sistema probatorio basado en el *onus probandi*, y no en un posible *ius probandi* que correspondería al demandado (sobre ello, J. MARTÍNEZ GIJÓN, *La prueba judicial*, cit., págs. 23-25).

129. Varias disposiciones se ocupan de las «notas primeras». En FR 1,8,2 se establece la obligación del escribano de conservar las correspondientes a documentos en los que haya intervenido en virtud de su condición de fedatario público, con la clara finalidad de facilitar la comprobación, siendo responsable de su posible pérdida. FR 1,8,3, *in fine*, determina que en la nota debe expresamente constar que existe un documento, extendido por el escribano, acorde con ella.

130. FR 4,12,1 y 4,12,4, *in fine*. El baremo económico que fija la primera de ellas —cien unidades de la moneda en curso— es el eslabón que une el sistema penal de este delito con el establecido tradicionalmente en fueros extensos anteriores (J. A. ALEJANDRE, *Estudio histórico del delito de falsedad documental*, en AHDE 42 (1972), págs. 117-187, esp. págs. 171-173). El sistema de FR, desarrollado, con una más marcada influencia del *ius commune*, en las Partidas, fue el seguido «en casi todos los reinos hasta el siglo XIX» (J. A. ALEJANDRE, *Estudio histórico* cit., págs. 173-174; vid. también págs. 167-

que falsifica también se establece un sistema penal —aunque más atenuado— que atiende a la cuantía, pero referida al patrimonio del delincuente<sup>131</sup>. FR 4,12,6 centra su atención en la falsificación de carta real, distinguiendo en esta ocasión, en cuanto a penas a aplicar, entre clérigos y «homes de orden», de un lado, y cualquiera que no se halle en una de estas dos situaciones, de otro<sup>132</sup>.

El valor probatorio del documento público viene dado por los requisitos externos e internos que FR exige para que su contenido sea tomado como verdad en juicio. La escritura es redactada por el depositario de la fe pública, el escribano. Para reducir al mínimo deseable la posibilidad de error, la posibilidad de que el contenido del documento difiera de la verdad real, dos leyes del mismo deseable a la posibilidad de error, la posibilidad de que el fedatario de los elementos subjetivos y objetivos del negocio que se pretende documentar. FR 1,8,5 obliga al escribano a estar presente en el acto de constitución del negocio jurídico del que ha de dar fe al incorporarlo a la escritura. Si el negocio es bilateral, el escribano oirá directamente las declaraciones de voluntad de ambas partes, presentes ante él. FR 1,8,7 llega aún más lejos, al exigir que el escribano tenga un conocimiento previo y directo de las partes que solicitan sus servicios. Si no puede tenerlo, porque las partes no «fueren de la tierra», los testigos que han de estar presentes en la formalización del documento sí deberán serlo, hombres conocidos del escribano, vecinos del lugar en el que ejerce su oficio. Existe un criterio adicional de valoración objetiva del documento presentado como prueba en juicio, recogido en FR 2,9,7. Si uno de los litigantes aporta documentos contradictorios e incompatibles entre sí, ninguno de ellos tendrá validez a efectos probatorios, «ca en su poder era de mostrar aquella carta que ayudaba a su Pleyto, è no otra».

---

168 acerca de la continuidad hasta el siglo XIX de los supuestos de hecho tipificados en FR).

131. FR 4,12,4. Sobre el criterio seguido en esta ley para la aplicación de unas u otras penas según el patrimonio del sujeto activo del delito supere o no los cien maravedís, J. A. ALEJANDRE, *Estudio histórico*, págs. 171-172.

132. Vid. también FR 4,12,2 y 10. Acerca de la vigencia temporal del sistema penal de FR, J. A. ALEJANDRE, *Estudio histórico*, págs. 160-162, y págs. 176-178 sobre su escasa aplicación en la Edad Moderna.

14. Escasa es la regulación de la confesión judicial en FR. Sólo tres leyes, en FR 2,7, «De las confesiones», se ocupan de ella. FR 2,7,1 se refiere al allanamiento: el demandado, al reconocer como cierta la pretensión del actor, impide, por innecesaria, la práctica de cualquier otro tipo de prueba, propuesta o no. En la ley citada se equipara el valor de la confesión del demandado al que pudiera surgir, en cuanto a la certeza del hecho, de la prueba de testigos o de la documental.

Para que surta plenos efectos probatorios, la confesión ha de ser exteriorizada en juicio, ante el alcalde. La confesión extrajudicial se somete, en FR 2,7,2, a determinados requisitos para su validez como medio de prueba. Ninguna de las dos puede perjudicar a terceros, haciendo prueba sólo contra quien confiesa su acción ilícita (FR 2,7,3); este principio tiene una excepción: en los supuestos en que el hecho que se juzga afecte a la persona o señorío del rey, su valor probatorio se equipara al del testimonio.

Ninguna alusión a la tortura se hace en FR, separándose así su regulación del sistema procesal del *ius commune*<sup>133</sup>. ¿Por qué esta ausencia? Podría pensarse en una laguna de FR. Y ello porque hemos visto que su regulación, breve, de la confesión, se dedica fundamentalmente a determinar su valor y fuerza probatoria, no a fijar ningún tipo de procedimiento por el que pudiera conseguirse del reo, ni, por lo tanto, el momento procesal adecuado para ello. Pero este planteamiento no es en modo alguno convincente, por varias razones: resulta poco menos que impensable un olvido del legislador en esta materia, existiendo antecedentes tan claros (en LV, sobre todo) en cuanto a la positivación en textos legales del recurso al tormento como medio de obtener la confesión, y existiendo además cuerpos legislativos de fecha poco posterior a FR que también lo recogen; no cabe duda, pues, de que en la mente de sus redactores estuvo siempre presente la posibilidad de la tortura como instrumento judicial eficaz para llegar a conocer la veracidad de los hechos. El argumento más verosímil sería el que ofrece G. Martínez Díez, quien vincula el hecho de la no regulación del tormento en FR a la posible influencia en este

---

133. Sobre la tortura en Derecho común, P. FIORELLI, *La tortura giudiziaria nel Diritto comune* (Milano 1953-1954). Vid. también las consideraciones de G. SALVIOLI, *Storia della procedura*, 2, cit., págs. 446-447.



punto de la tradición jurídica castellana anterior <sup>134</sup>. Pero nosotros creemos más probable que se deba al influjo de las Decretales, que tampoco regulan expresamente el tormento <sup>135</sup>.

15. Al no regularse ni hacerse mención en FR al de manquadra, sólo podemos abordar el estudio del juramento como medio de prueba <sup>136</sup>. De este modo, se configura como la única solución posible para la resolución de la controversia judicial en el supuesto de que no haya pruebas contra el demandado, o sean insuficientes como medios de convicción las presentadas. Es éste el planteamiento de FR 2,12,4: si el actor no logra probar lo que alega, el reo, jurando su inocencia, obtiene una sentencia favorable <sup>137</sup>. El jura-

---

134 G. MARTÍNEZ DÍEZ, *La tortura judicial en la legislación histórica española*, en AHDE 32 (1962), págs. 223-300, esp. págs. 249-250 y 261. Es necesario recordar en este lugar que nuestro objeto en este trabajo es el estudio del proceso en FR tal y como aparece regulado en sus leyes, manteniéndonos al margen de todo aquello que atañe a su concreta aplicación. Conocedores de la trascendencia que para el conocimiento del Derecho supone esta autolimitación que nos imponemos, no queremos dejar sin señalar la posibilidad de que la práctica judicial admitiera la aplicación de la tortura. Varias razones nos lo exigen. En primer lugar, la ya aludida consciencia del legislador —y también, probablemente, de los jueces—, de la posibilidad de acudir a este método, sin ninguna duda eficaz, de llegar a conocer la verdad de los hechos. En segundo lugar, la ausencia en FR de una prohibición expresa, lo que daría al tormento la cualidad de práctica *praeter legem*, y no *contra legem*. En tercer lugar, la constatación del hecho —señalado por F. TOMÁS Y VALIENTE, *Teoría y práctica de la tortura judicial en las obras de Lorenzo Matheu y Sanz (1618-1680)*, en AHDE 41 (1971), págs. 439-485, esp. págs. 440 y 481— de que la concreta aplicación del tormento nunca tuvo un refuerzo normativo detallado, lo que obligaba a acudir a los criterios que la doctrina admitía como válidos.

135. Véase M. P. ALONSO, *El proceso penal*, pág. 19.

136. Hemos de insistir de nuevo en la pobreza de regulación que FR presenta en lo que se refiere a la fase de iniciación del proceso. Ahí debería haberse incluido la referencia al juramento de manquadra, de haberse optado por ello. Sobre el momento procesal adecuado para la formalidad de la manquadra, y sobre esta institución en general, J. GARCÍA GONZÁLEZ, *El juramento de manquadra*, en AHDE 25 (1955), págs. 211-255, y P. MEREJA, *O enigma da manquadra*, en «Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra», 32 (1956), págs. 160-170.

137. Esta es la segunda de las leyes de FR que aluden a la carga de la prueba, desprendiéndose de su tenor literal que aquélla corresponde al

mento presenta así un claro carácter de subsidiariedad frente a otros medios de prueba, y su voluntariedad la confirman FR 2,12,4 y 5<sup>138</sup>.

El juramento decisorio tiene su lugar en la última de las cinco leyes de FR 2,12, «De las juras»<sup>139</sup>. El actor puede, voluntariamente, renunciar a contender en el proceso y dejar al demandado todo el peso de la decisión de la causa invitándole a jurar, en un sentido u otro, acerca de su participación o autoría en el hecho que se le imputa, y aceptando previamente, con todas sus consecuencias, el resultado de la declaración jurada del reo. A éste le queda

actor. El mismo planteamiento, para juicios en los que se juzguen delitos mercedores de pena de muerte, en FR 2,8,3. Para el supuesto concreto de alguien que se dirija judicialmente contra quien recibe en su casa a un siervo fugitivo, igual en FR 4,15,5.

138. La subsidiariedad no se contradice, desde el punto de vista del valor probatorio del juramento, en otras leyes de FR en las que cumple otras funciones: son señalables el juramento del actor en FR 4,5,11 para la valoración de los daños de que ha de ser resarcido, o en FR 4,13,3, ley en la que el demandante no jura sobre la culpabilidad del poseedor de una cosa robada, sino sobre el hecho mismo del hurto o robo (un planteamiento similar, enunciado de forma más general, en FR 4,13,7). Que el juramento sea siempre un medio de prueba reservado al demandado, como hasta ahora estamos comprobando, tampoco se contradice con FR 2,8,7, aunque a la vista de esta norma habría que rectificar la formulación de este principio, y decir que se reserva a la parte no afectada por el *onus probandi*; en esta ley, reguladora de la excepción de deuda pagada, en el supuesto de que el demandado la oponga, si no puede probarla, el actor vencerá en el juicio jurando que el crédito no le fue satisfecho. El juramento estuvo vigente como medio de prueba durante toda la Edad Media (P. MEREJA, *Juramento purgatorio e duelo nos foros municipais*, en «Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra», 38 (1962), págs. 29-41; G. SALVIOLI, *Storia della procedura*, 2, cit., se refiere en pág. 452 al abuso del juramento supletorio en Derecho común), siendo relevante en su conservación la postura adoptada por el Derecho canónico (J. MALDONADO, *Líneas de influencia*, cit., pág. 477).

139. FR no hace mención alguna al juramento principal, que J. MARTÍNEZ GIJÓN encuentra en el Derecho procesal navarro-aragonés contemporáneo al que estudiamos (*La prueba judicial*, cit., pág. 34), y R. GIBERT SÁNCHEZ DE LA VEGA en los fueros de la Novenera (*El Derecho medieval de la Novenera*, en AHDE 21-22 (1951-1952), págs. 1169-1221, esp. págs. 1217-1218). El juramento decisorio aparece con bastante antelación en Castilla con respecto al Derecho aragonés, en el que no se habla de él hasta 1349 (J. MARTÍNEZ GIJÓN, *La prueba judicial*, cit., pág. 34).

otra opción: deferir el juramento al demandante y, aceptando también el posible resultado, someterse a su decisión<sup>140</sup>. La operatividad de tal sistema es evidente —el actor compensa el riesgo del juramento exculpatório del demandado con la posibilidad de incoar un pleito careciendo de instrumentos procesales de convicción—, y queda reforzada con la ineludible vinculación del alcalde a lo que resulte de su práctica: su decisión habrá de ser coherente con la formulación del juramento de la parte.

El elemento procedimental de la prestación del juramento se establece en FR 2,12, 1 y 3, determinando solemnidades formales cuyo incumplimiento lleva aparejada su invalidez. No se olvida, como requisito de eficacia del juramento, la necesidad de la libre formación de la voluntad de quien haya de prestarlo<sup>141</sup>.

16. Para supuestos de procesos por delitos que, por aparecer tan manifiestamente su comisión y autoría, no necesitan de otra prueba para su resolución, FR incluye, en 4,20,8, el notorio. Sin necesidad de que ante el alcalde un acusador se presente en demanda de justicia, el juez, de oficio, impone la pena correspondiente al autor del delito<sup>142</sup>.

140. El esquema es idéntico al del *iusiurandum latum vel relatum* romano, calificado por J. L. MURGA, *El proceso*, cit., págs. 277-279, de «curioso y anacrónico procedimiento», y de «resto fósil de una época arcaica».

141. FR 2,12,2.

142. Esta innecesariedad de cualquier otra prueba ha llevado a J. Ph. Lèvy a afirmar la supremacía del notorio sobre todas ellas, situándolo en la cima de la jerarquía de *species probationum* bajomedieval: J. Ph. LÉVY, *La hiérarchie des preuves dans le Droit savant du Moyen Age depuis la Renaissance du Droit Romain jusqu'à la fin du XIV<sup>e</sup> siècle* (París 1939), págs. 32-66, en la primera de las cuales precisa, acertadamente, que las distintas clases de notoriedad «constituent, à vrai dire, moins des preuves proprement dites que des dispenses de preuve, des circonstances qui établissent les faits et les rendent incontestables»; vid. también, del mismo autor, *L'évolution de la preuve*, cit., pág. 38, y *Le problème de la preuve dans les Droits savants du Moyen Age*, en «Recueils de la Société Jean Bodin», 17-2 (1965), págs. 137-167, esp. págs. 160-165. En el supuesto descrito por FR 4,20,8 no estamos, como puede verse, ante un supuesto de *notorium iuris*, sino de *evidentia rei*, de aquello que se ofrece a los ojos de todos, que es innegable y conocido por muchos (cfr. G. SALVIOLI, *Storia della procedura*, 2, cit., pág. 457; C. GHISALBERTI, *La teoria del notorio nel Diritto comune*, en «Annali di Storia del Diritto», 1 (1957), págs. 403-451, esp. 419-424).

No creemos que se deba restar importancia práctica al notorio por su escasa regulación. Precisamente esta circunstancia ofrecería al alcalde amplias facultades para hacer uso de él: puede actuar de oficio una vez que un determinado hecho tenga carácter de notoriedad. Y no debe ello entenderse como una concesión excesiva de discrecionalidad en la actuación judicial: como hemos podido ver hasta ahora, no es ésa la norma general en la regulación de la prueba —sobre todo en lo referente a su valoración— contenida en FR, texto que, además, ni siquiera menciona otros posibles medios más sutiles y débiles en cuanto a poder de convicción y determinación de la verdad de los hechos, como los indicios, conjeturas y presunciones.

No podemos finalizar la parte dedicada a las pruebas sin hacer constar otra importante omisión de FR: las ordalías, de las que no se hace mención ni para prohibirlas expresamente<sup>143</sup>.

---

143. Conocemos, no obstante, prohibiciones expresas referentes a la práctica de este tipo de pruebas, debidas a Alfonso X (cfr. A. IGLESIA FERREIRÓS, *El proceso del conde Bera y el problema de las ordalías*, en AHDE 51 (1981), págs. 1-221, esp. pág. 127; sobre los problemas de interpretación que plantea el silencio de los fueros respecto a las ordalías, págs. 142 y ss.). Muy poco antes de la elaboración de FR habían sido abolidas en el Derecho aragonés, pero aún persistían en el navarro (J. MARTÍNEZ GIJÓN, *La prueba judicial*, cit., pág. 45). Excluimos deliberadamente de nuestro trabajo el rieto, cuya regulación ocupa las 25 leyes de FR 4,21, y sobre el que contamos con las aportaciones de L. CABRAL DE MONCADA, *O duelo na vida do Direito*, I, en AHDE 2 (1925), págs. 213-232, y II, en AHDE 3 (1926), págs. 69-88, M. TORRES LÓPEZ, *Naturaleza jurídico-penal y procesal del desafío y rieto en León y Castilla en la Edad Media*, en AHDE 10 (1933), págs. 161-174; y, sobre todo, A. OTERO VARELA, *El rieto en el Derecho castellano-leonés* en «Dos estudios histórico-jurídicos» (Roma-Madrid 1955), y *El rieto de los fueros municipales*, en AHDE 29 (1959), págs. 153-173. A. IGLESIA, *El proceso del conde Bera*, cit., página 169, se pregunta el porqué de la coexistencia, en la legislación regia (FR, Part., y OA), de la prohibición de las ordalías y el respeto al duelo. Y expresa, con reservas, la posibilidad de que ello fuera «resultado de la interpretación *sui generis* de las decisiones del Concilio lateranense y del Papa Honorio III, dado el arraigo del duelo entre los nobles». R. C. VAN CAENEGEM, *La preuve dans le Droit du Moyen Age occidental (Rapport de synthèse)*, en «Recueils de la Société Jean Bodin», 17-2 (1965), págs. 691-753, esp. págs. 719-720, constata, como carácter general de la evolución de la prueba judicial en el amplísimo ámbito territorial de su estudio, la tardía

## V

17. Una vez practicadas las pruebas propuestas, y antes de que la sentencia sea dictada, existe un término procesal intermedio, el de conclusiones. Además de alguna alusión dispersa<sup>144</sup>, la norma fundamental para el estudio de esta fase de la tramitación es FR 2,13,1; no deja de ser tampoco una mención indirecta, pues FR 2,13 se orienta hacia la regulación de la sentencia<sup>145</sup>.

La fase de conclusiones aparece como un término posterior al probatorio en el que las partes exponen, a la vista de todas las actuaciones procesales anteriores, las alegaciones que estimen procedentes con vistas a fijar su posición en el pleito. No siendo una fase necesaria en el proceso, se abre a instancia de parte, y depende en cuanto a su duración de la decisión del juez, que debe señalar un día para su terminación.

La fase decisoria se abre, en sentido estricto, cuando las «razones» fueren «acabadas»<sup>146</sup>, o «encerradas»<sup>147</sup>. De ella habremos de ocuparnos a continuación.

18. La sentencia o juicio constituye el núcleo de la fase decisoria del proceso. Objeto de FR 2,13 «De los Juicios afinados como deben ser cumplidos», se configura como el modo normal de terminación del proceso<sup>148</sup>. Sus requisitos de validez se fijan con una casi excesiva preocupación por aspectos aparentemente menores —debe dictarse de día, el juez ha de levantarse de su asiento para pronunciar el fallo, etc.— en FR 2,13,2, que también incluye

---

desaparición del duelo con respecto a las ordalías unilaterales (hierro candente, agua fría, etc), coincidiendo con A. Iglesia en la explicación de este hecho.

144. En FR 2,8,19: « fasta que sean las razones acabadas »

145. En FR no puede encontrarse alusión alguna —salvo la discutible y ya mencionada de FR 2,7,1— a otros posibles modos de terminación del proceso.

146. FR 2,8,9 y 2,13,2 utilizan esta expresión.

147. Término utilizado en FR 2,13,1.

148. Parece no ocurrir lo mismo en etapas anteriores: vid. J. LÓPEZ ORTIZ, *El proceso*, cit., pág. 217; en algunos casos ni siquiera se alude en los fueros a la decisión última del juez: M. P. ALONSO, *El proceso penal en el Fuero de San Sebastián*, en Actas del Congreso «El Fuero de San Sebastián y su época» (San Sebastián 1981), págs. 397-405, esp. pág. 404.

claramente formulado el principio de congruencia de la sentencia. Por tanto, el silencio sobre aspectos de mayor trascendencia que los citados —señaladamente, la necesidad o no de motivación— nos obliga a considerarlos innecesarios. El juicio del alcalde, concebido así como respuesta a la pretensión del actor, ha de ser escueto y claro, constituyendo el núcleo del mismo la condena o absolución del demandado.

Se da al juez la posibilidad de elegir si se demora o no el dictado de la sentencia, dependiendo luego de ello la necesidad o no de citación a las partes<sup>149</sup>. Estas recibirán copia del fallo, previamente documentado por un escribano del concejo<sup>150</sup>.

A partir del momento en que el alcalde dicta sentencia, con las formalidades y requisitos que nos hemos ocupado de describir, no puede modificarla. La importancia de esta disposición viene dada porque precisamente con ocasión de su regulación alude FR, por única vez, a las sentencias interlocutorias en el título que estudiamos<sup>151</sup>, estableciendo que son susceptibles de modificación. Pero poco más sabemos de ellas. Posiblemente bajo la denominación de «juicio no afinado» se incluyan todas aquellas decisiones del juez necesarias para hacer efectivas sus funciones de dirección del proceso y que requieran un cauce formal escrito.

A parecidos problemas de indeterminación en su contenido nos conduce el análisis de FR 2,13,4, puesto que pretende hacer frente a las posibles dificultades que podrían presentarse cuando el órgano jurisdiccional se constituye en forma colegiada, e ignoramos con qué motivos o en qué supuestos juzgaba la causa un tribunal de varios miembros, sobre todo en los casos en que éstos fueran «Alcaldes que son puestos para juzgar todos los Pleytos», es decir, los de nombramiento real. En otros supuestos no existe tal problema: si se trata de «alcaldes de avenencia», o árbitros, la constitución plural del órgano judicial es fruto de la voluntad de las partes. Cuando se trata de jueces delegados del titular de la alcaldía

---

149. FR 2,13,1 y 2.

150. FR 2,13,3. La importancia de este dato de la escrituración de la sentencia es puesta de relieve por G. SALVIOLI, *Storia della procedura*, 2, cit., págs. 509-510, como expresivo de perfeccionamiento notable en el procedimiento ante la oralidad de períodos anteriores.

151. En FR 2,13,5: «Juicio que no sea afinado...». Véase también FR 2,2,3.

o del rey, de la voluntad de éstos. Pero en cuanto a los primeros, en ninguna ley de FR se regula ningún tipo de proceso en el que hayan de juzgar colegiadamente<sup>152</sup>. Tampoco es esto objeto de la ley que ahora examinamos, pues sólo se dedica a aclarar cuál de las sentencias de los distintos jueces que han conocido la causa debe prevalecer sobre las otras; de lo que puede inferirse, es evidente, que en estos supuestos todos y cada uno de los alcaldes que componen el tribunal pueden dictar sentencia sin necesidad de tener que ponerse de acuerdo en una solución concreta, aunque esto debía al menos intentarse<sup>153</sup>.

19. A lo largo de la regulación procesal de FR ya han aparecido algunos supuestos de gastos procesales a los que las partes deben hacer frente, y casi siempre, como ha podido observarse, como resultado de la actuación antijurídica de alguno de los litigantes, que, dolosa o culposamente, causa un perjuicio al contrario. Estas conductas generan normalmente, para el infractor de las reglas del proceso, la obligación del pago de una cierta cantidad de dinero que en la generalidad de los casos se desglosa en dos partidas: una para el órgano judicial, en concepto de pena procesal, y otra para el adversario, en concepto de resarcimiento

---

152. El comienzo de FR 2,13,4 parece reflejar la excepcionalidad de los supuestos de constitución colegiada del órgano judicial: «Si dos Alcaldes hobieren de juzgar un Pleyto de consuno...».

153. Las vías de solución en caso de empate varían según la naturaleza de la potestad decisoria de los juzgadores, pero FR 2,13,4 deja sin resolver la cuestión cuando se trata de sentencias arbitrales, limitándose a declarar su nulidad (A. MERCHÁN, *El arbitraje*, cit., págs. 242-243, concluye que en tales casos debe trasladarse la solución de la discordia a la jurisdicción ordinaria, basándose para ello en el Fuero Viejo; por más que sea ésta una posible salida a la situación, no puede olvidarse la evidente distancia que separa a FR y FVC en el ámbito procesal). Dispone FR 2,13,4 que si los jueces son de nombramiento real prevalecerá la decisión favorable al demandado, excepto en cuatro casos: cuando el objeto del juicio afecte al señorío del rey, primará la sentencia favorable a éste; en pleito de arras —en el que, normalmente, el demandado debe ser el marido—, la que satisfaga las pretensiones de la mujer; prevalecerán también las que resuelvan en pro del mantenimiento de la voluntad del causante en «Pleyto que sea sobre manda de muerto», y del que pida «ser quito de servidumbre».

de daños <sup>154</sup>. Nos ocuparemos ahora sólo de dos leyes de FR que se dedican específica y únicamente a regular, de modo global, el problema de las costas, y no, como en casos anteriores, a determinar un gasto procesal concreto con ocasión de la resolución de otras cuestiones jurídico-procesales diferentes <sup>155</sup>.

Es el alcalde el que juzga las costas, el órgano encargado de su determinación <sup>156</sup>. En esta cuestión, dentro del Derecho castellano, es FR el texto fundamental, ya que en base a la ley citada, luego recopilada, se mantendrá con carácter general este principio hasta la codificación <sup>157</sup>. La decisión sobre las costas se incorpora a la sentencia <sup>158</sup>.

El procedimiento seguido para la determinación de la cuantía de las costas es también objeto de la atención de FR 3,14,1. El alcalde pide a la parte a quien han de ser satisfechas que estime cuál es la cuantía en que valora el perjuicio causado. El juez puede considerar o no adecuada esta cuantificación. En el primer caso, hará jurar al litigante que lo que pide es en realidad lo que le corresponde, y ajustará su decisión a ello. En el segundo, el alcalde procederá a su propia estimación de las costas, «mesurando» las que la parte propuso, de manera que «ante diga de menos que de mas». Le pide luego que jure esta tasación, incorporándola a su decisión si lo hace, y no juzgando las costas en caso con-

154. Así determina J. LALINDE, *Los gastos del proceso en el Derecho histórico español*, en AHDE 34 (1964), págs 249-416, esp. pág 324, con acertado criterio, la naturaleza jurídica de cada una de las dos partidas.

155. Por las especialidades que presenta su regulación, y para no restar unidad a la exposición de las cuestiones que la ejecución de la sentencia plantea, los gastos que en ella se generan serán estudiados más adelante.

156 FR 3,14,1.

157. J LALINDE, *Los gastos del proceso*, pág. 342

158. J. LALINDE, *Los gastos del proceso*, págs. 349 y ss. No se expresa esta afirmación en FR; sin embargo, es la única solución posible en los supuestos de condena en costas «por razón de Juicio afinado», uno de los que expresamente recoge FR 3,14,1. Aunque no se determine con exactitud, sí, en cambio, se fija el momento adecuado en que el juez ha de decidir sobre esta cuestión: el mismo del dictado de la sentencia (FR 2,13,5); quizá de ello pueda deducirse la incorporación. Los restantes supuestos señalados en FR 3,14,1 podrían seguramente formar parte de resoluciones judiciales distintas de la sentencia definitiva, dictadas a lo largo de la tramitación del proceso



trario, a no ser que la voluntad del oponente, del que ha de soportar el pago, le exima de la necesidad de prestar el juramento. De acuerdo con la distinción que hicimos antes entre penas procesales y resarcimiento de daños, podemos advertir que este procedimiento regulado en FR 3,14,1 está fundamentalmente pensado para el segundo de los citados conceptos generadores de gastos procesales. Y ello porque el alcalde juzgará las costas sólo «si la Parte las demandáre», y no en otro caso. Además, hemos visto cómo el juez no se pronuncia sobre las costas si la parte a la que han de satisfacerse no ratifica con su juramento la tasación judicial. Evidentemente, conceptos que han de englobarse en el genérico de «costas», como, por ejemplo, la remuneración de los gastos que el propio órgano judicial genera en el cumplimiento de su función, o incluso las penas procesales impuestas por la dolosa utilización de los trámites del juicio para alargar su duración, no pueden depender, en cuanto a su obligatoriedad, de actos de parte.

Seguiremos para analizar el problema de la imputación del gasto procesal la exposición de J. Lalinde<sup>159</sup>. Según este autor, existen tres criterios posibles de imputación: 1.º, el de la compensación de costas o distributivo, en virtud del cual «el Derecho imputa los gastos procesales a ambas partes, es decir, los distribuye entre ellas, de forma que cada una ha de soportar aquellos gastos a los que ha dado origen»; 2.º, el objetivo o de imputación automática, en virtud del cual «el que resulta vencido o condenado en la relación jurídica substantiva, ha de soportar el gasto procesal a que haya dado lugar»; y 3.º, el subjetivo o de imputación condicionada, «en el que el resultado no aparece predeterminado, sino que depende del estudio de las circunstancias concurrentes en cada caso, estando sometida la imputación a un condicionamiento»<sup>160</sup>.

Es el segundo el que tradicionalmente ha admitido la Iglesia, afirmación que Lalinde apoya con abundancia de citas tomadas

---

159. J. LALINDE, *Los gastos del proceso*, págs. 352 y ss. Ello nos obliga a hacer en este lugar determinadas consideraciones sobre las relaciones de FR con las Decretales, trayendo también a colación alguna obra de literatura procesal.

160. J. LALINDE, *Los gastos del proceso*, págs. 353-354.

de las Decretales<sup>161</sup>. Y es éste también el criterio de FR, a pesar de que el profesor Lalinde defiende lo contrario. En su trabajo sitúa a FR dentro del marco general que define como «triunfo del criterio subjetivo en los territorios hispánicos»<sup>162</sup>, es decir, afirma que el criterio de imputación seguido en FR es el tercero de los citados, a pesar de lo cual, reconoce a continuación que «el criterio general (en FR) ha sido el de compensación de las costas», es decir, el primero de los enumerados. No incurre en contradicción, dado que ambos son compatibles<sup>163</sup>. Añade: «esto lo confirman las Leyes del Estilo (se refiere a Est. 251), en las que el libramiento de las costas está condicionado a la previa petición de la parte». Como hemos podido apreciar, no es necesario acudir a Est. para encontrar este dato. Lo tenemos en FR 3,14,1. En definitiva, incluye a FR en una corriente general que comienza a partir de la recepción romano-canónica, en la que juristas y textos legislativos expresan su adhesión al criterio subjetivo de imputación del pago de las costas. Así, las Partidas y el *Dotrinal* de Jacobo de las Leyes lo siguen. Uno de los argumentos que Lalinde aporta para

---

161. J. LALINDE, *Los gastos del proceso*, págs. 364-366, especialmente n. 394. X 1,33,17, Gregorio IX: «... et satisfacturi parti alteri, si succubuerint, in expensis». X 2,14,5, Inocencio III: «... praesenti decreto statuimus, ut postquam intentionem suam altera pars fundaverit, si reliqua forte voluerit legitimam exceptionem opponere, quam nolit aut nequeat in continenti probare, quia frequenter ad impediendum vel differendum processum exceptiones huiusmodi per excogitatam malitiam opponuntur, ad solvendas alteri parti moderatas expensas extunc in iudicio faciendas, cum acceptis induciis, si forsitan in probatione defecerit, condemnetur». X, 2,20,36, Inocencio III: «... ipsos, si in probatione defecerint, in expensis legitimis condemnantes». X 5,1,23, Inocencio III: «Si autem, purgationem praestiterit, contradictores ab eius molestia compescentes, eos, qui eum nisi sunt impedire, in expensis ipsi legitimis condemnentis». Pero la fundamental es X 5,37,4, Alejandro III: «Victus condemnatur victori praesenti in expensis, etiam in causis pecuniariis, et unum casum excipit.—Calumniam et audaciam temere litigantium condemnando in expensis, et alio multiplici remedio sanctio imperialis compescit. Quoniam igitur sacris institutis consonare dignoscitur, praecipimus, ut de cetero in causis pecuniariis victus victori in expensis condemnentur, nisi forte, sicut cautum est, sententia pro absente feratur». Esta decretal es citada literalmente por Díaz de Montalvo en dos ocasiones: glosa 'quando, el vencido', a FR 2,13,6, y 'de Juicio afinado', a FR 3,14,1.

162. J. LALINDE, *Los gastos del proceso*, pág. 383.

163. J. LALINDE, *Los gastos del proceso*, pág. 385.

defender esta afirmación es que ni en el *Dotrinal* ni en las Partidas puede encontrarse ninguna «declaración sobre que el juez haya de condenar siempre a la parte vencida», aunque no puede dejar de reconocer que tal declaración sí aparece en otras obras del Maestro Jacobo, como en las *Flores del Derecho* y en los *Nueve tiempos de los pleitos*<sup>164</sup>. En estas dos, Jacobo de las Leyes «se muestra más cercano, aunque tímidamente, a la tendencia objetivista»<sup>165</sup>. Lo que no advierte Lalinde es que esta declaración, con un carácter abierto, claro y tajante, sí se contiene en FR, en una ley que el citado autor no tiene en cuenta en su trabajo por haber acudido sólo a FR 3,14, destacando que es precisamente FR el primer texto en el Derecho de todos los territorios hispánicos en el que el gasto procesal es objeto de un título independiente<sup>166</sup>. Nos referimos a FR 2,13,6, cuyo tenor literal conviene reproducir aquí:

FR 2,13,6: «Como debe ser condenado en las costas el vencido. Quando alguna de las Partes fuere vencida por Juicio afinado en algun Pleyto, quier sea demandador, quier defendedor, el Alcalde juzgue las costas al vencedor, que gelas pague el vencido.»

Es evidente que sin tener en cuenta este texto no puede abordarse con perspectivas de éxito un estudio de los criterios de

---

164. J. LALINDE, *Los gastos del proceso*, pág. 386. También se encuentra en la pequeña suma de los tiempos del proceso contenida en la glosa a FR 2,3,1 de las publicadas por CERDÁ, *Las glosas de Arias de Balboa*, cit., págs. 826-830, especialmente esta última (la ley corresponde a FR 2,3,4 en la edición que manejamos). Al igual que la *Summa* de Jacobo, es una adaptación del *ordo iudiciarius* «*Ad summariam notitiam*» (vid. A. PÉREZ MARTÍN, *El ordo iudiciarius* «*Ad summariam notitiam*» y sus derivados. *Contribución a la historia de la literatura procesal castellana*, I, en HID 8 (1981), págs. 195-266, y II, en HID 9 (1982), págs. 327-423, esp. I, págs. 237-254), texto en el que la declaración a la que se refiere J. Lalinde es expresamente formulada, pero apoyándose no en las Decretales, sino en un texto del *Corpus Iuris Civilis*, concretamente, *Novellae*, 82,10. *Ordo iudiciarius*, 10,13: «Debet autem iudex victum victori condempnari in expensis, quantum iuratum fuit taxatione a iudice facta, nec enim debet esse lege clementior, in Autentico, de iudicibus, § Oportet» (texto, e identificación de la cita, A. PÉREZ MARTÍN, *El ordo iudiciarius*, II, pág. 341 y nota 210).

165. J. LALINDE, *Los gastos del proceso*, pág. 385.

166. J. LALINDE, *Los gastos del proceso*, pág. 384.

imputación de costas en FR <sup>167</sup>. Teniendo en cuenta sólo FR 3,14 quizá fuera lícito afirmar que el criterio predominante en FR es el de compensación de costas, o incluso que la condena en ellas tenga carácter de pena por litigar temerariamente (criterio subjetivo). Pero el criterio objetivo arroja nueva luz sobre FR 3,14, donde también es visible. Cuando se condena en costas «por razón de Juicio afinado» (FR 3,14), se condena al vencido (FR 2,13,6). Cuando se condena en costas «por poner ante sí defension que no sea derecha, è que por razon della se aluengue el Pleyto, ò que fuere derecha, è no la pueda probar» (FR 3,14), se condena al vencido en la resolución de la excepción. Cuando se condena en costas a quien «faze demanda que le sea tollida con derecho, è que por razon della sea delongado el Pleyto», no se le condena por litigar temerariamente, sino por utilizar dolosamente para otros fines distintos a los suyos propios el cauce procesal. Lo mismo hay que decir del condenado en costas «por traher su contendor a juicio sin derecho», pues nunca puede resultar vencedor en el pleito. La condena por no acudir al emplazamiento, último de los supuestos que nos queda por ver de los recogidos por FR 3,14, tiene el carácter de pena procesal, por interrumpir el curso normal de desarrollo del proceso; que un determinado ordenamiento se pronuncie sobre ello no es indicativo en modo alguno de un criterio general de imputación.

Podemos concluir, por todo ello, que FR adopta el sistema objetivo de imputación, del cual expresamente se ocupa, y no «sólo como de pasada» <sup>168</sup>, acercándose así al sistema del Derecho procesal canónico, y no pudiendo adscribirse a la corriente que, contemporáneamente, surge en favor del criterio subjetivo y que perdurará hasta nuestros días.

20. La alzada, único recurso que prevé FR en caso de agravio de la parte por la sentencia del juez <sup>169</sup>, ve limitado su campo de

---

167. También podemos encontrar este principio, si bien sobreentendido, en Est. 165: «... en razón de las costas de que ha de ser condenado el vencido al vencedor...» (Ed. utilizada, en nota 219).

168. J. LALINDE, *Los gastos del proceso*, pág. 384.

169. FR 2,15,1 y 2. A pesar de ser el único, el solo hecho de incluirlo sitúa a FR dentro del conjunto de textos jurídicos castellanos de sensible influencia romano-canónica: vid. J. LÓPEZ ORTIZ, *El proceso*, pág. 219 y nota

aplicación a aquellas resoluciones (sentencias definitivas o interlocutorias) dictadas en procesos cuya cuantía supere los diez maravedís, no admitiéndose en pleitos de justicia<sup>170</sup>. La naturaleza de la cosa objeto del pleito puede también dar lugar a la interdicción del recurso, esta vez en razón de los previsibles daños irreparables que supondría la tardanza de una sentencia firme, y por tanto ejecutiva; en estos supuestos queda abierta una posibilidad a la parte agraviada: actuar directamente contra el juez que conoció la causa y resolvió de modo contrario a sus intereses, con lo que podría ser resarcido del daño o perjuicio que la sentencia le ocasionara<sup>171</sup>. Salvo los casos previstos en las leyes citadas, las restantes resoluciones judiciales son apelables, y el alcalde debe conceder la alzada siempre que sea pedida<sup>172</sup>.

En cuanto al juez *ad quem*, poco es lo que podemos saber de FR, pues no se plantea como objetivo regular en detalle la organización judicial sobre la que se asienta su desarrollo del proceso. Se ocupa, sí, dedicándoles un título, de los alcaldes. Pero sólo de los jueces a los que, a los efectos que ahora nos interesan, podríamos denominar «de primera instancia». Los encargados de sustanciar recursos en sucesivas instancias no son objeto preciso de las leyes de FR, ni en cuanto a su designación, ni en cuanto a su número, ni en cuanto a su ubicación. Sin embargo, no pueden evitar referirse a ellos, aunque con tal vaguedad que son pocos los

---

139; M. A. PÉREZ DE LA CANAL, *La justicia de la Corte en Castilla durante los siglos XIII a XV*, en *HID* 2 (1975), págs. 383-482, esp. pág. 405; A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello nel diritto intermedio. II, I glossatori civilisti* (Milano 1970), pág. 21.

170. FR 2,15,1 y 5. La excepción contenida en esta última ley (si el rey se encuentra en el lugar donde el pleito se tramita puede apelarse a él la sentencia independientemente de la cuantía) obedece probablemente a la reducción del coste de la tramitación de la alzada que para las partes supondría el hecho de no tener que desplazarse. Con respecto a los pleitos de justicia, vid J. VALLEJO, *Fuero Real 1,7,4*, cit., págs. 352-353; en pág. 366 se atiende a una interpretación regia que sobre la apelación en estos casos se contiene en las Leyes Nuevas. Para una opinión distinta sobre este punto concreto, S. AIKIN ARALUCE, *El recurso de apelación en el Derecho castellano* (Madrid 1982), pág. 83, de cuya afirmación parece deducirse que la «prohibición absoluta» de FR se ve mitigada en la posterior aclaración del rey.

171. FR 2,15,8.

172. FR 2,15,9; también en 2,15,4.

datos que podemos obtener<sup>173</sup>. En primer lugar, que son dos las instancias superiores a las que el perjudicado por el resultado del pleito puede acudir: la del «juez del alzada» y la del rey<sup>174</sup>. En segundo lugar, que son sucesivas, y jerárquicamente escalonadas; primero debe apelarse a la justicia de los alcaldes de las alzadas, y luego a la del rey<sup>175</sup>. Este planteamiento supone una estructuración jerárquica de la organización judicial, y a pesar de habernos ocupado parcialmente de ella en el primer capítulo, no es objeto de este trabajo entrar en su detenido análisis, precisamente porque FR tampoco entra en la cuestión. Nos remitimos, por tanto, a las aportaciones de los autores que se han ocupado específicamente del tema<sup>176</sup>.

---

173. FR 2,15,2: «se alzare ò debe», «aquel que ha de juzgar el alzada», «aquel que debe juzgar el alzada», «Juez del alzada». FR 2,15,3: «ante el Rey, ò ante aquel que ha de juzgar el alzada», «el Rey, ò aquel que hubiere de juzgar el alzada». FR 2,15,4: «alcese onde debe, è dende al Rey», «el que ha de juzgar el alzada». FR 2,15,6: «Juez del alzada» (rúbrica), «el Rey, ò aquel que juzgare el alzada».

174. Hemos de reconocer, no obstante, que en FR la expresión «Juez del alzada» puede tener un significado genérico, aludiendo quizás a más de una instancia. En este sentido se pronuncia GUGLIELMI, *La Curia Regia*, I, pág. 266.

175. FR 2,15,4: «Todo home que se agraviáre del Juicio de qualquier Alcalde, è se alzäre, alcese onde debe, è dende al Rey...». J. MALDONADO, *Líneas de influencia*, pág. 485, destaca la importancia que el ordenamiento canónico tuvo en la asunción, general en Derecho común, del principio de que la apelación debía realizarse de grado en grado, ascendiendo en la jerarquía judicial.

176. Principalmente, PÉREZ DE LA CANAL, *La justicia de la Corte*, págs. 417-419, y J. SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, *La Administración de Justicia Real en Castilla y León en la Baja Edad Media (1252-1504)*, (Madrid 1980), págs. 175-297. No obstante, es de notar que el segundo de estos autores —el primero ofrece un cuadro demasiado esquemático, aunque superado en brevedad por el de J. TOMÉ PAULE, *La organización judicial en los estados cristianos de la España medieval*, en «Revista de Derecho Procesal Iberoamericana», 4 (1981), págs. 669-717, esp. págs. 678-682—, al trabajar preferentemente sobre el Espéculo y el Ordenamiento de las Cortes de Zamora de 1274, ofrece un cuadro jerárquico, en lo esencial coincidente con el de Pérez de la Canal, que no concuerda con el que se desprende de FR, fuente que, aunque ya hemos señalado que no se detiene a regular detalladamente la cuestión, merece mayor atención. De la consideración conjunta de las dos obras primeramente citadas resulta una clara jerarquía judicial, que, de primera a

El impulsor de la apelación es el agravio de una de las partes por el resultado del juicio<sup>177</sup>, debiendo interponerse en el plazo de

---

última instancia, comprende los siguientes grados: alcaldes de los lugares o de las villas, alcaldes de la corte (u «ordinarios»), alcaldes de las alzadas, y el propio rey. Según esto, son posibles tres alzadas, y no dos, como parece establecer FR. Las dos instancias intermedias serían sólo una en la organización de la justicia en la que FR parece asentarse. Además, tal instancia no corresponde a la de los jueces de alzada que el propio Alfonso X instituye en algunos privilegios a ciudades y lugares en los que «establece que determinados jueces locales librasen las alzadas de los pleitos suscitados en sus respectivos términos» (PÉREZ DE LA CANAL, *La justicia de la Corte*, pág. 405). La *ratio*, ya analizada, de la norma que dispone que el rey podrá juzgar las alzadas cuando se encuentre en la villa sin importar la baja cuantía del pleito, sugiere que las partes tendrían que desplazarse para la tramitación del recurso. El sistema de doble alzada de FR parece coincidir, en lo esencial, con el de Partidas y Ordenamiento de Cortes de Zamora según los describe Pérez Bustamante, que considera «dos tipos de alzada. La de los juicios que diesen los alcaldes de las villas, de los que entenderán estos Adelantados Mayores» (esta denominación no se encuentra aún en FR) «y los de quienes se agraviasen de sus propios juicios, que corresponderían al rey» (R. PÉREZ-BUSTAMANTE, *El Gobierno y la Administración territorial de Castilla (1230-1474)* (Madrid 1976), pág. 160). N. GUGLIELMI, *La Curia Regia*, I, cit., pág. 267, que también se basa en el estudio del Ordenamiento de Cortes de Zamora de 1274, distingue dos territorios perfectamente diferenciados: Castilla, donde serían necesarias cuatro alzadas para llegar al rey —las sentencias de los alcaldes de las villas serían apelables ante los adelantados de las alfoces, las de éstos, ante los alcaldes del rey, cuyas decisiones podrían recurrirse ante los adelantados mayores de Castilla, y los juicios de estos últimos, ante el monarca—, y León y Andalucía, donde sí estaría vigente el sistema de doble alzada (los órganos judiciales citados, desde el punto de vista funcional, son estudiados por Guglielmi en el trabajo citado, págs. 193 y ss.). S. AIKIN, *El recurso de apelación*, pág. 13, se refiere también, aunque brevísimamente en cuanto a la época que nos interesa, al problema, sin aportar una nueva visión del mismo. Otro tanto puede decirse del trabajo de ALONSO, *El proceso penal*, págs. 115-117, que reconoce y justifica (pág. 107), el esquematismo forzoso de su exposición, lo cual, a la vista de lo que antecede, y de la calidad de su estudio, es de lamentar. Nos interesaba destacar, y creemos haber cumplido nuestro propósito, el carácter aún plenamente abierto de la cuestión. La dejamos, pues, con estas consideraciones, planteada a futuros trabajos específicos sobre la materia, que arrojen nueva luz sobre los puntos oscuros que aún restan en el conocimiento de la organización judicial durante el reinado —sobre todo en su comienzo— de Alfonso X.

177. FR 2,15,1 y 2 Según la primera de estas leyes, la parte no sólo

tres días desde el dictado de la sentencia<sup>178</sup>. Ante la falta de exigencia de requisito formal alguno, hemos de concluir de nuevo en favor de la oralidad del acto de iniciación del recurso<sup>179</sup>. En él la parte exteriorizará su voluntad de recurrir, pedirá que se le haga entrega de un testimonio escrito del juicio y que se le ponga plazo para comparecer ante el juez superior —la alzada ha de interponerse ante el alcalde cuya resolución se pretende revocar<sup>180</sup>—, nombrando además fiador para el pago de las costas<sup>181</sup>.

El testimonio pedido ha de ser entregado en el plazo de tres días por el titular del órgano *a quo* —que responde ante el juez *ad quem* por su posible falta de diligencia en el cumplimiento de este trámite—, debiendo constar en él la *causa appellationis*<sup>182</sup>. Para presentarse ante el juez superior las partes disponen de cuarenta días si el primer alcalde no fija un plazo distinto. FR 2,15,3 se ocupa de determinar los efectos de la incomparecencia de alguno de los litigantes o de ambos. El juez de la alzada, oídas las partes, decide tras el examen de la documentación aportada<sup>183</sup>.

---

puede alzarse por agraviada, porque «no otorgó el Juicio que fue dado», sino también porque «no (lo) rescibió», es decir, por haber sido dictada la sentencia sin que se le emplazara; así lo entiende Díaz de Montalvo al remitir a Ordenamiento de Alcalá (OA) 13,2, en la glosa 'o no rescibió', a FR 2,15,1. N. GUGLIELMI, *La Curia Regia*, I, pág. 245, interpreta de otro modo a nuestro parecer erróneo, la frase de FR que comentamos: «quien estuviese desconforme del juicio dado debía hacer saber su intención de alzada, no otorgando ni recibiendo sentencia». El único modo de hacer saber tal intención era la efectiva interposición del recurso, al que podía dar pie una cuestión de forma («no rescibió»), o de fondo («no otorgó»).

178. Plazo que se mantendrá en textos posteriores (OA 13,2).

179. FR 2,15,9 parece, además, confirmarlo: «. . salvo que pueda decir, è razonar en buena manera aquello que ficiere al su Pleyto».

180. Es el que «recibe» la alzada, según FR 2,15,9. La misma ley prueba que en la interposición del recurso no serían infrecuentes los enfrentamientos verbales entre el apelante y el alcalde. Que tales disputas menudeaban lo demuestra A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello*, II, en cuya pág. 155 puede leerse que no eran raros los actos de violencia.

181. FR 2,15,4.

182. FR 2,15,2.

183. FR 2,15,3: «... el Rey, ò aquel que hubiere de juzgar el alzada, vea las cartas ». Nada se concreta en cuanto a tales cartas. Incluirían, con toda seguridad, el testimonio entregado por el juez *a quo*, consistente en copia de la sentencia y expresión de la *causa appellationis* (FR 2,15,2). Pero



Puede confirmar la sentencia, excluyéndose entonces la segunda apelación<sup>184</sup>, configurándose así ésta, por tanto, sólo como solución final a dos sentencias contradictorias. Puede también apreciar que la recurrida «no fue derechamente dada»; debe entonces «desfacer el Juicio» y fallar de nuevo conforme a Derecho el litigio<sup>185</sup>.

En FR la alzada surte en todo caso los efectos devolutivo y suspensivo. El primero, porque siempre es un órgano superior el que conoce de ella. El segundo, en las interlocutorias, porque suspende la tramitación de la cuestión principal<sup>186</sup>; efecto que se traduce, en las apelaciones contra sentencias definitivas, en la suspensión de las actuaciones de ejecución<sup>187</sup>.

21. Precisamente por la admisión necesaria de ambos efectos, en FR coinciden la inimpugnabilidad de la sentencia y su ejecutoriedad<sup>188</sup>. Por tanto, una vez firme, el mecanismo de ejecución

---

FR 2,15,6 (ley recogida en las dos Recopilaciones, Nueva y Novísima —S. AIKIN, *El recurso de apelación*, pág. 188 y nota 422, y pág. 222 y nota 651—) configura la resolución de la alzada como la valoración que realiza el juez *ad quem* sobre el recto y justo desempeño de su función por parte del juez inferior. Aquél deberá decidir si el «Juicio fue derechamente dado» o no; la apelación se establece *ut cognoscatur iniquitas vel imperitia iudicis* (cfr. G. SALVIOLI, *Storia della procedura*, 2, pág. 558). Por ello, y habida cuenta de las funciones del escribano en el proceso, cabe pensar que el término «cartas» tiene en FR 2,15,3 un sentido amplio, capaz de incluir todas las actuaciones procesales documentadas.

184. FR 2,15,7.

185. FR 2,15,3 y 6, dirigida esta última sobre todo a la regulación de las apelaciones contra interlocutorias («... agravio fecho ante del Juicio afinado »).

186. FR 2,15,4 y 6. Pero en virtud de la posibilidad de modificación de las sentencias interlocutorias, cuestión de la que ya hemos tratado, FR introduce, en 2,2,3, un sistema que sin duda agilizaría la tramitación del proceso en el supuesto de interposición de alzadas contra estas resoluciones del alcalde. Este, en lugar de emplazar a las partes para que comparezcan ante el juez de la alzada, puede optar por «emendar» su decisión, haciendo innecesario el recurso. Ello no debe entenderse, pues, como la aceptación en FR de un recurso contra las interlocutorias sin efecto devolutivo.

187. FR 2,15,7.

188. El efecto de cosa juzgada dispone en FR de un título para su regulación: FR 2,14, «De los Pleytos que fueren acabados, que no sean mas demandados». A la cosa juzgada formal se ha hecho ya mención: la sentencia deviene firme cuando ha transcurrido el plazo de que las partes disponían

de la sentencia se pone en marcha por iniciativa del juez. No llega a determinarse si en caso de apelación, cuando ésta se resuelva favorablemente para el apelante, ejecuta el alcalde que inició la tramitación del pleito o el de la alzada<sup>189</sup>. Cualquiera que fuese, de él sólo partiría la orden de ejecución; la condena impuesta en la sentencia sería actuada por oficiales públicos ajenos a la función judicial decisoria: el merino o el sayón<sup>190</sup>.

Las normas reguladoras de la cuestión que nos ocupa, en lo civil, se hallan en FR 3,20, «De las deudas, y de las pagas», y lógicamente tratan de modo específico la ejecución de sentencias dictadas en procesos suscitados por el incumplimiento en el pago de una deuda. El procedimiento se describe en FR 3,20,1, y la prelación que ha de guardarse en el pago de los distintos créditos en el supuesto de pluralidad de acreedores, en FR 3,20,5, resolviéndose por un criterio favorable a los de fecha anterior. En el ámbito criminal, en la ejecución de sentencias dictadas en juicios por delitos que impliquen para su autor la imposición de una pena pecuniaria, el orden de prelación varía: no se tiene en cuenta la fecha de comisión del delito, sino la de incoación del proceso,

---

para impugnarla mediante la interposición de la alzada sin hacerlo, o cuando, apelando, se han agotado todas las instancias posibles (FR 2,14,1). La cosa juzgada material, definida por el principio *non bis in idem*, es objeto de FR 2,14,3, y de 4,20,13 en el ámbito penal. FR 2,14,2, con la que agotamos la referencia al título citado, cumple sólo una función aclaratoria para los casos de sustitución procesal de parte.

189. FR 2,15,7. La norma de FR que establece la ejecución por el alcalde de la sentencia confirmatoria del juez de la alzada, que hemos visto claramente formulada, perduraría en el Derecho castellano a través de las Recopilaciones (S. AIKIN, *El recurso de apelación*, pág. 215).

190. Diversos autores han estudiado, desde el punto de vista institucional, las funciones de ejecución de la justicia de los oficiales públicos citados: R. PÉREZ-BUSTAMANTE, *El Gobierno y la Administración*, págs. 164-167; A. SINUÉS, *El Merino* (Zaragoza 1974), págs. 123-190; J. A. RUIZ DE LA PEÑA, *El merino de la ciudad de Oviedo a mediados del siglo XV*, en AHDE 39 (1969), págs. 563-575, esp. pág. 566; J. M. PÉREZ-PRENDES, «Fazer justicia». *Notas sobre la actuación gubernativa medieval*, en «Moneda y Crédito. Revista de economía», 129 (1974), págs. 17-90, *passim*. La remuneración del merino o del sayón, establecida en FR 3,20,4, constituye la décima parte del valor de la deuda, cantidad que será tomada del excedente de la obtenida en la ejecución de los bienes del deudor. Así, los gastos procesales de la ejecución se imputan de nuevo al vencido.

medida con la que pudo pretenderse estimular el uso de la justicia oficial para resolver este tipo de conflictos primando al denunciante más diligente. En los supuestos de litisconsorcio, el criterio de proporcionalidad soluciona el problema de la insuficiencia de los bienes del vencido para atender al pago <sup>191</sup>.

En cuanto a la ejecución de la sentencia en materia criminal, fuera de los casos que acabamos de examinar, sólo interesa destacar, para no excedernos del ámbito objetivo de este trabajo, dos principios generales: la necesidad de que la aplicación de la pena impuesta en la sentencia sea personal, sólo al que se ha demostrado culpable, y la interrupción de la ejecución por la muerte del inculpado —aunque FR contempla expresamente la responsabilidad civil subsidiaria de los herederos—, excepto en los supuestos de delitos contra el rey o herejía, en los que se juzgará al reo y se ejecutará la pena incluso muerto <sup>192</sup>.

## VI

22. Para el estudio que antecede utilizamos como base, ya lo consignamos, el texto de FR editado junto a las glosas de Alonso

---

191. Vid. J. A. ALEJANDRE, *La quiebra en el Derecho histórico español anterior a la codificación* (Sevilla, 1970), págs. 46-47. Se prevé, en FR 3,20,17, una segunda solución, sin duda más favorable a los acreedores y menos ventajosa para el obligado, pero en cualquier caso contingente, pues depende de la voluntad del titular de un crédito no preferente. Este puede optar por satisfacer los anteriores al suyo, ejecutándose luego en su favor los bienes del deudor vencido. Si éstos fueran insuficientes, al ser ya único acreedor, queda abierta la vía de la prisión por deudas: se priva al deudor de libertad, entrando al servicio del acreedor que mediante el mecanismo de la subrogación satisfizo los créditos de los demás. Sobre la prisión por deudas en FR, J. A. ALEJANDRE, *La quiebra*, págs. 21-22, pero sobre todo F. TOMÁS Y VALIENTE, *La prisión por deudas*, págs. 356-361, que nos ha servido de guía para tratar esta cuestión. El sistema de privación de libertad opera como solución necesaria en los supuestos de insolvencia del deudor frente a un único acreedor (FR 3,8,2).

192. FR 4,5,9 y 4,20,9. Sobre los delitos «contra el rey», o «contra señorío de rey» en FR, a los que hemos tenido que referirnos en varias ocasiones a lo largo de este trabajo, A. IGLESIA FERREIRÓS, *Historia de la traición: la traición regia en León y Castilla* (Santiago de Compostela 1971), págs. 149-172.

Díaz de Montalvo en 1781<sup>193</sup>. Varias razones aconsejaban su utilización: en primer lugar, la ventaja de tener a la vista las citadas glosas y las concordancias y adiciones que incluye, y de cuyo examen puede no sólo obtenerse la información que en sí mismas contienen, sino también, como se verá, datos de interés sobre el propio texto de FR; y en segundo lugar, el hecho de que sucesivas colecciones decimonónicas de textos jurídicos —alguna de las cuales sigue siendo de utilización preferente en nuestra historiografía— reproduzcan esa misma versión de FR<sup>194</sup>.

Pero no hemos olvidado prestar la debida atención al texto de FR que editó la Real Academia de la Historia en 1836<sup>195</sup>. Al interés que supone el hecho de contener una redacción a veces sustancialmente distinta a la que utilizamos, se une la circunstancia de haberse anotado en él, además, una serie de variantes que proceden de los diversos manuscritos en los que la Academia basó su labor<sup>196</sup>.

En lo sucesivo nos atendremos a estas dos ediciones, la de 1781 —FR(DM)— y la de 1836 —FR(RAH)—. Existen, por supuesto, otras, algunas de las cuales hemos también revisado, no adquiriendo éstas, a nuestro juicio, entidad suficiente para su examen particularizado. Son las dos publicadas de la versión medie-

---

193. *El Fuero Real de España, diligentemente hecho por el noble rey Don Alfonso IX: glosado por el egregio Doctor Alonso Diaz de Montalvo. Asimismo por un sabio Doctor de la Universidad de Salamanca adicionado, y concordado con las siete Partidas, y Leyes del Reyno: dando à cada Ley la adicion que convenia.* Madrid, Pantaleón Aznar, 1781 (2 vols.).

194. Hemos revisado las dos ediciones más utilizadas: *El Fuero Real de España, diligentemente hecho por el noble rey Don Alonso IX*, en «Los Códigos Españoles concordados y anotados», I, 2ª ed. Madrid, Antonio de San Martín, 1872; Marcelo Martínez Alcubilla, en «Códigos antiguos de España», I, Madrid 1885, con el mismo encabezamiento de la edición anterior.

195. *Fuero Real del Rey Don Alonso el Sabio*, en «Opúsculos legales del Rey Don Alfonso el Sabio, publicados y cotejados con varios códigos antiguos, por la Real Academia de la Historia», tomo II, Madrid, Imprenta Real 1836.

196. Sobre los manuscritos utilizados, *Opúsculos legales*, I, págs. VI-X. No puede aceptarse tampoco sin reservas la labor crítica de la Real Academia de la Historia: cfr. A. GARCÍA-GALLO, *El «Libro de las Leyes» de Alfonso el Sabio*, en AHDE 21-22 (1951-1952), págs. 345-528, esp. págs. 353-357. Sobre esta cuestión incidimos ya en J. VALLEJO, *Fuero Real 1,7,4*, nota 51 en pág. 358.

val portuguesa<sup>197</sup>; son, también, dos ediciones castellanas anteriores a la de 1781 cuya lectura nos convence, al menos en las leyes que temáticamente nos interesan, de su identidad con el texto de finales del siglo XVIII<sup>198</sup>.

Nos detendremos primero en las diferencias entre FR(DM) y FR(RAH) que no supongan una alteración real del texto en orden a su significación; comenzaremos por la más evidente, la cuestión de las rúbricas. A esta primera parte seguirá una segunda en la que ya no nos podremos contentar con la constatación de tales diferencias, sino que habremos de valorar aquéllas que afecten directamente al sentido de la ley en que aparecen<sup>199</sup>.

23. La primera de las comprobaciones a las que nos hemos referido es palmaria: las leyes de FR(DM) van precedidas de su correspondiente rúbrica, y las de FR(RAH), por el contrario, no<sup>200</sup>. Las diferencias terminológicas entre rúbricas y leyes en el seno

---

197. *Fuero Real de Afonso X, o Sábio. Versão portuguesa do século XIII*, publicada e comentada por Alfredo Pimenta. Edição do Instituto para a Alta Cultura (Lisboa 1946). Las deficiencias de ésta impulsaron otra más reciente y rigurosa: José de AZEVEDO FERREIRA, *Afonso X. Fuero Real, Edição, Estudo, Glossário e Concordância da versão portuguesa*, vol. I, Universidade do Minho, Centro de Estudos Portugueses (Braga 1982).

198. *El Fuero Real de España, diligentemente hecho por el noble Rey Don Alfonso noueno: Glossado por el egregio Doctor Alonso Diaz de Montalvo. Assi mesmo por un sabio Doctor de la Universidad de Salamanca addicionado, y concordado con las siete partidas, y leyes del Reyno: dando a cada ley la addicion que conuenia*. Salamanca, Juan Baptista de Terranova, 1569. La ficha bibliográfica del incunable, en C. M. JIMÉNEZ-CASTELLANOS, *Catálogo de incunables de la Biblioteca Capitular de Sevilla* en HID 9 (1982) págs. 199-243, esp. pág. 217. Debe entenderse entonces que al utilizar la abreviatura FR(DM) nos referimos a un texto repetidamente editado, y no sólo a la edición de 1781, aunque citemos, eso sí, por ella.

199. Valoraciones globales han sido en alguna ocasión realizadas: cfr. A. PÉREZ MARTÍN, *El ordo iudiciarius*, I, nota 90 en pág. 228, favorable a FR(RAH); ahora también insiste en ello en *El Fuero Real y Murcia*, en AHDE 54 (1984), págs. 55-96, esp. pág. 57.

200. La afirmación no es válida para todo FR(DM). Las leyes de éste, a partir de FR(DM) 4,7, carecen de rúbricas. Ello sólo nos afectará en lo que concierne a FR 4,20, pero no está de más consignarlo. Carece asimismo de rúbrica, por lo general, la primera ley de cada título, a lo largo de los cuatro libros de FR(DM).

de FR(DM) habrán entonces de acaparar nuestra atención. Son constatables desde las primeras leyes reguladoras del proceso. El titular del órgano judicial es el alcalde en los textos de las leyes; el término «juez» aparece, como sinónimo, en las rúbricas<sup>201</sup>. El representante procesal de la parte es designado «personero» en las leyes, y «procurador» en las rúbricas<sup>202</sup>. Y no acaban ahí las diferencias que pueden observarse en la regulación de los elementos personales del proceso, pues de nuevo resultan patentes en la que afecta a las partes. Así, mientras que en los textos de las leyes la parte activa en la contienda procesal es denominada en la generalidad de los casos «demandador»<sup>203</sup>, en el proceso civil, y «acusador»<sup>204</sup>, o «quereloso»<sup>205</sup> en el criminal, la voz «actor» sólo aparece una vez, en la rúbrica de FR 2,10,4. La parte pasiva recibe en los textos de las leyes, casi siempre, el nombre de «demandado»<sup>206</sup>, y sólo en alguna ocasión, el de

---

201. Concretamente en FR(DM) 1,7,5 y 10. FR(DM) 1,7,5: «Como pleyto criminal de justicia no puede ser desistido de juicio sin licencia, y abolición del Juez ante quien es principiado». FR(DM) 1,7,10: «Por qué razones puede ser el Juez recusado por sospechoso». Hay más casos; sólo hemos destacado los que se encuentran en el título dedicado específicamente a regular la figura del juzgador.

202. FR(DM) 1,10,3: «Como el Rey, ò Reyna, ò Infante, ò Arzobispo, ò Obispo, deben dar Procurador por sí». FR(DM) 1,10,9: «Que el que no fuere de edad perfecta, no pueda dar, ni tomar Personería, ò Procuracion». FR(DM) 1,10,10: «Como el Procurador despues que tomáre personeria, no la puede dexar». FR(DM) 1,10,12: «Como aquel que quisiere revocar su Procurador, lo debe facer saber al Alcalde, ò à su contendor». FR(DM) 1,10,15: «Como si muchos hubieren un Pleyto, pueden todos dar un Procurador». Nos hemos limitado de nuevo al título específico.

203. FR 1,9,1; FR 1,10,14; FR 1,12,2; FR 2,1,2; FR 2,3,2; FR 2,3,5; FR 2,6,1; FR 2,10,3; FR 2,12,5; FR 2,13,6; FR 2,14,2; FR 4,13,3. Sólo una vez «demandador» alude a la parte activa en el proceso penal, en FR 2,8,3.

204. FR 4,20,5; FR 4,20,7; FR 4,20,14; FR 4,20,15.

205. FR 1,7,5; FR 1,7,8; FR 2,3,4; FR 2,3,6; FR 2,8,3. En FR 2,1,8, el término «quereloso» designa también al actor civil.

206. FR 1,9,1; FR 2,3,2; FR 2,6,1; FR 2,12,4; FR 2,12,5; FR 2,13,4; FR 4,3,5. En FR 2,6,2 y FR 2,8,2 aparece también el término «demandado» en la rúbrica de la ley. «Demandado» se utiliza para designar la parte pasiva en el proceso penal en FR 2,8,3, la misma ley que veíamos denominaba «demandador» al «acusador».

«defendedor»<sup>207</sup>, en el proceso civil, y el de «acusado»<sup>208</sup>, en el criminal. El sustantivo «reo» puede únicamente leerse en la rúbrica de FR 2,1,2. Cuando FR se refiere indistintamente a una u otra parte, habla de «contendores»<sup>209</sup>.

El lenguaje de las rúbricas varía también en otro sentido, haciendo innecesarias, por la utilización de un término preciso, las relativamente abundantes perífrasis de los textos. Tal es la relación entre «cosa litigiosa» y «cosa que sea metida en contienda de juicio»<sup>210</sup>; también, la existente entre «excepción peremptoria» y «defension (que) remata todo el pleyto»<sup>211</sup>.

Los ejemplos podrían multiplicarse. El «juicio afinado» de los textos se convierte en las rúbricas en «sentencia difinitiva», y aunque «juicio» y «sentencia» se utilicen indistintamente —con predominio del primero— en aquéllos, en éstas sólo aparece la segunda denominación<sup>212</sup>. Para cerrar el apartado de rúbricas, bástenos llamar la atención sobre el hecho de que la problemática que plantean no se agota en la terminología: las de FR(DM) 2,15,7 y 9 aparecen cambiadas, ocupando la primera de ellas el lugar de la segunda y viceversa<sup>213</sup>.

Todo ello (el más romanizado lenguaje, la falta de uniformidad en su ubicación) parece abogar por el carácter tardío de las rúbricas, que serían añadidas en un momento posterior a la redac-

207. FR 2,13,6 y FR 2,14,2.

208. FR 4,20,7; FR 4,20,14; FR 4,20,15.

209. FR 1,7,6; FR 1,10,12; FR 1,10,16; FR 1,12,1; FR 1,12,2; FR 2,3,1; FR 2,3,7; FR 2,4,1; FR 2,4,2; FR 2,6,2; FR 2,10,2; FR 2,10,7; FR 2,11,7; FR 2,12,5; FR 2,15,3; FR 3,14,1.

210. Respectivamente, rúbrica y texto de FR(DM) 1,12,1.

211. Rúbrica y texto de FR(DM) 2,10,7. También en esta ley, las excepciones dilatorias (denominación que no aparece ni en rúbricas ni en textos), son nombradas como «las otras defensiones que no rematan la demanda, mas proluengan el juicio».

212. Para el primer ejemplo, FR(DM) 2,13,5; para la segunda constatación, FR(DM) 2,13, *passim*.

213. Que aparezcan del mismo modo intercambiadas en J. CERDÁ, *Las glosas de Arias de Balboa*, págs. 893-894, no quiere decir nada, pues Cerdá, ante la ausencia de rúbricas en el manuscrito de FR que contiene las glosas (Biblioteca Real 1.º, en la denominación de los académicos de la Historia), optó, como se recordará, por utilizar las de la edición de Díaz de Montalvo (CERDÁ, *op. cit.*, pág. 738).

ción del texto. Pero que ello no puede mantenerse con seguridad lo confirman varios datos: FR(RAH) carece de rúbricas porque no las tiene el código que se eligió para la edición, pero la Academia de la Historia utilizó otros que sí encabezaban con ellas las leyes: al menos dos de los manuscritos<sup>214</sup>. Y no puede decirse tampoco que la terminología más elaborada que acogen fuese desconocida mediado el siglo XIII en Castilla<sup>215</sup>.

24. Pero es en los textos de las leyes donde hemos de centrarnos a continuación, en base a las divergencias y variantes que pueden señalarse en un estudio comparativo de FR(DM) y FR(RAH). Aunque el saldo final, como veremos, sea favorable a esta última edición, sus autores no emprendieron la labor que ahora, en parte, acometemos, pese a haber cotejado con el manuscrito elegido para su edición un ejemplar de la de 1781<sup>216</sup>.

Evidentemente, hay variantes que no suponen otra cosa que un mero cambio en la redacción, intrascendente al fin y al cabo para la comprensión de las normas en las que pueden detectarse; no habremos de detenernos en ellas<sup>217</sup>.

214. Los llamados por los académicos Toledano 1.º y Escorialense 3.º, según la descripción que de los mismos ofrece la Real Academia de la Historia (*Opúsculos legales*, I, págs. VI-X). Los problemas que las rúbricas plantean no llamaron la atención de los editores de FR(RAH), quienes no se ocuparon tampoco de anotarlas como variantes. Es una cuestión que sólo podría aclarar el nuevo cotejo de los manuscritos, pero la Real Academia pudo también silenciar el hecho de que algún otro de los doce códigos revisados contuviera rúbricas encabezando las leyes.

215. Véase, más adelante, § 46.

216. *Opúsculos legales*, I, pág. X.

217. Podremos, sin embargo, consignar aquí algunas. FR(DM) 1,7,3: «Como ha de ser elegido entre los buenos homes, el que ha de tener el sello del Consejo.—Los Alcaldes con doce homes buenos de las collationes que diere el Consejo, segun dice la ley del titulo de las pruebas, y escoian dos homes buenos, en que se avinieren todos, ò la mayor parte *de los que* [FR(RAH): «dellos, que»] tengan el sello de Consejo: y el uno tenga la una tabla del sello, y el otro la otra, y amos en uno sellen las cartas del Consejo» [FR(RAH) añade: «cuando mester fuere»]. FR(DM) 2,14,1: «Como el Pleyto que fuere acabado de que no fue alzado, finca firme è valedero—Si algun Pleyto fuere acabado por Juicio, ò afinado, de que no se alce ninguna de las Partes: ò si se alzó, è [no] fue confirmado por aquel que lo debie confirmar, ninguna de las Partes no pueda mas tornar à aquel



El sentido de la ley tampoco varía al producirse en ocasiones saltos en los textos de FR(DM), al no afectar aquéllos a alguna parte sustancial del precepto. Tales vacíos de FR(DM) pueden perfectamente y por lo general integrarse acudiendo a FR(RAH):

FR(DM) 2,1,2

«Si algun home ficiere demanda à otro sobre casa, ò sobre viña, ò sobre otra raíz qualquier, ante aquel Alcalde demande do es la raíz: así como de bestia...»

FR(RAH) 2,1,2

«Si algun ome ficiere demanda a otro sobre casa, o sobre viña, o sobre otra raíz qualquier, ante aquel alcalde demande ô es la raíz. *Et si ficiere demanda de cosa que non sea raíz, asi como de bestia* »

Teniendo en cuenta lo que ya dijimos en la primera parte de este trabajo, parece más correcta la lectura de FR(RAH)<sup>218</sup>; corrección que también puede hacerse patente en FR 2,8,9, ya que FR(RAH) completa una frase truncada en FR(DM):

FR(DM) 2,8,9

«... Otrosí, no pueda testimoniar ... ningun paniguado por, ni home muy pobre...»

FR(RAH) 2,8,9

«... Otrosi, non pueda testimoniar ... ningun paniguado por *su señor*, nin ome muy pobre »

El caso de FR 2,8,3 es especialmente significativo porque la redacción de FR(RAH) puede verse confirmada en un tercer texto, las Leyes del Estilo<sup>219</sup>:

---

Pleyto, maguer que diga, que falló cartas de nuevo [FR(RAH) intercala: «o testigos»], ò otra razon para tornar à su Pleyto»; sobre la conjunción negativa que aparece entre corchetes nos pronunciaremos más adelante, en este mismo capítulo. Casos similares a los que acaban de mostrarse son frecuentes.

218. Cfr. nota 14 anterior.

219. La edición utilizada es la que se incluye en el tomo I de la del Fuero Real de 1781 (cfr. nota 193).

## FR(DM) 2,8,3

«... E si home estraño fuere muerto, estos tres fagan la pesquisa...»

## FR(RAH) 2,8,3

«... Et si ome estraño fuer muerto, *que non aya quien querelle su muerte*, estos tres fagan la pesquisa...»

## Est. 52

«... E otrosí, esta Ley (que es en el título de los Testimonios, en el Fuero de las Leyes, que comienza: Todos hombres), sobre el: E mas, si hombre estraño fuere muerto *que no haya quien querelle su muerte &c...*»

Por supuesto, el hecho de ser esta ley una de las reguladoras de la pesquisa aboga por la inclusión de la frase subrayada, cuya omisión, en FR(DM), hace recaer el peso de la proposición sobre el carácter de «estraño» del fallecido.

En un tercer grupo de variantes FR(RAH) salva redacciones confusas (a veces extremadamente) de FR(DM). Son los casos, bien que esta vez poco ilustrativos, de FR 2,15,9 y 2,14,3:

## FR(DM) 2,15,9

«... è quien en esta razon denostáre, ò abiltáre al Alcalde, peche diez maravedis por la osadia, è sobre esto *parece* [FR(RAH): *párese*] à la pena que mandó la Ley, segun el denuesto fuere...»

## FR(DM) 2,14,3

«... pero si gela quisiere demandar de cabo por otra razon nueva, así como por manda, ò por donacion, ò por otra cosa que sea *fecha* [FR(RAH): *derecha*], puedalo facer.»

La redacción de FR(DM) es notoriamente más oscura en otras leyes:

## FR(DM) 4,20,2

«Defendemos, que... home para acusar à otro que tomó haber por no acusar... ni home que fue echado, ò aquel que crió, ò lo dió à criar, ni home que fue echado que dixo falso testimonio .. no pueda acusar à otro ninguno sobre cosa ninguna...»

## FR(RAH) 4,20,2

«Defendemos que... ome que tomó aver por acusar a otro, o por non acusar... nin ome que fue echado a aquel que lo crió, o lo dió a criar, nin ome que dixo falso testimonio... non puedan acusar a otro ninguno sobre cosa ninguna...»

Los tres supuestos transcritos de FR 2,20,2, como ha podido apreciarse, suscitan serias dudas sobre su significación en la redacción de FR(DM).

Y puede llegarse, en ocasiones, a alterar el sentido de la norma. Tal sucede en FR 2,14,1<sup>220</sup>, donde la simple inclusión de una conjunción negativa en FR(DM),

FR(DM) 2,14,1

« ò si se alzó, è no fue confirmado »

FR(RAH) 2,14,1

«... o si se alzó e fue confirmado...»,

hace entrar la señalada ley en patente contradicción con el principio incluido en FR(DM y RAH) 2,15,7, que supone la imposibilidad de interponer una segunda alzada si el resultado de la primera confirmase la sentencia impugnada<sup>221</sup>.

FR(DM) permite más de una interpretación en determinados supuestos, en los que los textos paralelos de FR(RAH) se conforman con una:

FR(DM) 4,12,2

« . E si falsáre sello de otri, pierda quanto hubiere, è sea de la Iglesia: è sea echado de toda la tierra...»

FR(RAH) 4,12,2

«... et si falsare seello dotre, pierda quanto que oviere de yglesia, e sea echado de la tierra...»

FR(DM) 2,13,1

«Como el Juez debe dar sentencia despues que las Partes han concluido.

Despues que las Partes hubieren encerradas las razones delante del Alcalde, el Alcalde dé la sentencia quando es derecho: que mientras las

FR(RAH) 2,13,1

«Pues que las partes ovieren encerradas las razones delante el alcalde, el alcalde dé la sentencia: ca non es derecho que demientra que las

220. En nota 217.

221. FR(DM) 2,15,7: «Como el Juez no debe decir injuria al apelado, ni el apelado al Juez.—Si el Juicio afinado fuere dado sobre demanda de raíz, ò de mueble, que el mueble no sea de dineros, è no fuere del Juicio fecha alzada fasta tercero dia; ò si fuere fecha, y el Juicio fuere confirmado asi como fue dado, no haya alzada: y el Alcalde que diere el Juicio, fagalo cumplir fasta tercer dia: è si el Juicio fuere sobre dineros dado, el Alcalde faga cumplir su derecho fasta diez dias».

Partes quisieren andar en su razon, que les sea defendido: que no pueda decir, ò añadir en su razon, pero si la una de las Partes, ò amas mucho alongáren el Pleyto. .»

partes quisieren andar en su razon, que les sea defendido que non puedan decir o emendar en su razon; pero si la una de las partes, o amas mucho alongaren el pleyto...»

25. Las anteriores divergencias no pueden, en realidad, calificarse de verdaderamente sustanciales, pues, sin necesidad de acudir a otro texto, el lector de FR(DM) puede con facilidad obviar las leves dificultades que introducen. No sucede lo mismo con las variantes que a partir de ahora nos interesarán, y en algunas de ellas podremos ver la incidencia posterior (confusión de juristas, en algún caso; de recopiladores, en otros) que llegó a tener la tortuosa tradición textual de FR, plasmada, en sus aspectos más negativos, en FR(DM).

Detengámonos en primer lugar en FR 1,7,2. Su primera parte reza como sigue:

FR(DM) 1,7,2

«Que home ninguno no sea osado de juzgar: salvo aquel que tuviere oficio del Alcalde: è fasta qué tiempo deben juzgar.

Ningun home no sea osado de juzgar Pleytos, si no fuere Alcalde puesto por el Rey, ò á placer de amas las Partes, que lo tomen por avenencia, para juzgar algun Pleyto: è los Alcaldes que fueren puestos por el Rey, no metan otros en su lugar que juzguen, salvo si fueren enfermos, ò flacos, de guisa, que no puedan juzgar, ò si fueren en mandado del Rey, ò de Consejo, ò à bodas suyas, ò de algun su pariente, que deban ir, ò por otra escusa derecha.. »

FR(RAH) 1,7,2

«Nengun ome non sea osado de juzgar pleitos si non fuere al calle puesto por el rey, o si non fuere por placer de las partes, que lo tomen por avenencia para juzgar algun pleito, o si el rey mandare por su carta a alguno que judgue algunt pleito. Et los alcalles que fueren puestos por el rey, non metan otros en su logar que judguen, si non si fueren dolientes o flacos, de guisa que non puedan juzgar, ó si fueren en mandado del rey, o de concejo, o a bodas suyas, o de algun su pariente ò deban ir, o por otra escusa derecha »

La diferencia fundamental entre ambos fragmentos radica en la ausencia en FR(DM) de la frase subrayada en FR(RAH), parte

de la cual, sin embargo, aparece luego en una de las glosas de Díaz de Montalvo:

Glosa 'puesto por el rey', a FR 1,7,2

«Vel alijs modis de quibus supra lege proxima. Et nota quod ista lex in isto §.1. loquitur de tribus generibus iudicum, qui iudicare possunt: de ordinario, videlicet in sui principio, dum dicitur; puesto por el Rey. De arbitratore secundo, ibi dum subjungitur; por avenencia. De legato dum dicitur; *por su carta.*»

No cabe concluir sino que Díaz de Montalvo conocía y glosaba un texto distinto al que ahora aparece acompañando a su glosa, y que, al menos en el punto comentado, coincidía con FR(RAH). Pero sigamos leyendo esta ley:

FR(DM) 1,7,2

«... ò por otra escusa derecha, è juzguen los Alcaldes cada dia de la mañana fasta que la Misa de Tercia sea dicha, guardando los dias de fiestas, è de las ferias, asi como manda la Ley: y en todo otro tiempo juzguen de la mañana fasta medio dia...»

FR(RAH) 1,7,2

«... o por otra escusa derecha. Et los alcaldes *judguen en logar señalado. Et desdel primer dia de abril fasta el primer dia de ochubre*, judguen cada dia de la mañana fasta que la misa de terciá sea dicha, guardando los dias de las fiestas e de las ferias, asi como manda la ley. Et en todo el otro tiempo judguen de la mañana fasta medio dia »

En esta ocasión Díaz de Montalvo abre una de sus glosas con palabras que no pueden encontrarse en FR(DM): «en lugar señalado»<sup>222</sup>. Y sobre la omisión de los subrayados de FR(RAH), es

---

222. Así pues, FR se refiere al lugar en que los alcaldes deben juzgar, aunque con escasa precisión. Pero no mucha más puede encontrarse en Espéculo 5,13,18, según la cual, los juzgadores «que son en las cibdades, e en las villas... deven aver casas conocidas en cada lugar ò juzguen, e aviendolas, no deven iudgar en otro lugar». Se insiste sólo en que el sitio sea fijo y conocido, calificativos que no van mucho más allá del «señalado» de FR. Esta imprecisión provocó que los alcaldes de Burgos se dirigieran al rey pidiéndole que «los alcalles que iudgasen todos en un logar». La respuesta regia, fechada en 1268, se contiene en las Leyes Nuevas (*Opúsculos legales*, II, pág. 207). Traemos a colación estos textos porque A. GARCÍA-GALLO, *La obra legislativa de Alfonso X. Hechos e hipótesis*, en AHDE 54 (1984), págs 97-161, esp. pág. 126 y nota 86, defiende que el de las Leyes Nuevas ha

claro que no son achacables al editor de 1781. Tanto en el incunable consultado de la Biblioteca Colombina como en la edición salmantina de 1569, FR 1,7,2 se imprime ya mutilada. En descargo de aquél hay que añadir, además, que no dejó, en parte, de advertirlo, aunque sólo en lo tocante a la expresión de los meses citados <sup>223</sup>.

En cuanto a éstos, aparte de que sin ellos el texto de FR(DM) queda notablemente incoherente en su final (¿a qué «otro tiempo» se refiere?), cabe hacer algunas consideraciones. Lo que el pre-

---

de referirse a Espéculo y no a FR, ya que es sólo aquél el que determina el lugar en el que han de celebrarse los juicios. Qué edición de FR ha tenido esta vez en cuenta García-Gallo, no lo sabemos; pero, a juzgar por lo expuesto, tanto fundamento tiene, en este específico caso, suponer que los burgaleses se regían por Espéculo, como que lo hicieran por FR; García-Gallo, como se sabe, es partidario de lo primero, pero puede también discutirse con bastante fundamento otro de sus argumentos basados en las Leyes Nuevas, el referido a los pleitos de justicia (A. GARCÍA-GALLO, *La obra legislativa*, pág. 127): véase J. VALLEJO, *Fuero Real 1,7,4*, pág. 366.

223. La edición de 1781, tomo I, contiene en su comienzo unas «Variantes. Tomo primero» (sin paginación), donde se anotan las diferencias del texto editado con el del «Código», sin mayor determinación de éste (pero véase, más adelante, nota 239). Es ahí donde puede encontrarse la advertencia sobre FR 1,7,2: «Pág. 87, col. 1. E juzguen los Alcaldes cada dia de la mañana fasta que la misa de tercia sea dicha, guardando los dias de fiestas, è las ferias, assí como manda la ley, y en todo otro tiempo juzguen de la mañana fasta medio dia. *El Código*: E los Alcaldes juzguen en lugar señalado, è desde primero dia de Abril fasta el primero dia de Octubre juzguen cada dia desde la mañana fasta la misa de tercia dicha, è guardando los dias de las ferias, è de las fiestas, assí como manda la ley: è en todo el otro tiempo del año juzguen desde la mañana fasta el medio dia». Tales «variantes» parecen no encontrarse en todos los ejemplares de la edición de 1781. De los tres que hemos podido consultar, sólo en uno se incluyen. Y en ninguno hemos podido encontrar lo que F. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo históricocrítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla, especialmente sobre el Código de Las Siete Partidas*, en «Obras escogidas», I, BAE t. 194, pág. 185, nota 587 (= 7,28), critica al editor de 1781, quien «incurrió en manifiesta contradicción cuando, por una parte, da por cosa sentada haberse *publicado y acabado en Valladolid*, y, por otra, asegura que fue dispuesto en las Cortes de Palencia, alegando la cláusula ya mencionada de las de Zamora». A. IGLESIA, *Fuero Real y Espéculo*, págs. 158 y 163 se refiere a esta crítica de Martínez Marina, pero sin concretar dónde se encuentra, en la edición de 1781, esa referencia. (Véase apéndice al final de este trabajo).

cepto pretende es fijar el número de horas que el alcalde debe dedicar diariamente a su función. Durante seis meses, de octubre a marzo, ambos inclusive, debe atender a sus obligaciones «de la mañana fasta que la Misa de Tercia sea dicha». Así, y en lo posible, se uniforma el tiempo que cada día el titular del órgano judicial ha de atender a las obligaciones de su cargo. Al ser los días más largos en los meses de abril a septiembre, en los que amanece más temprano, lo que se conseguiría manteniendo la finalización de la jornada a medio día sería en realidad una ampliación de hecho del número de horas de trabajo del juez; por ello se adelanta hasta la misa de tercia<sup>224</sup>. La finalidad de la norma se oculta así, pese a la aparente banalidad de lo omitido, en el roto tenor literal de FR(DM).

No acaban aquí, sin embargo, las reflexiones que puede suscitar la ley que comentamos, pues fue objeto de recopilación, ocupando su correspondiente lugar en el Ordenamiento de Montalvo<sup>225</sup>, en la

---

224. En Espéculo se prevé una solución similar. Esp. 4,2,15: «Mas deven aun fazer los que son puestos para judgar, por que puedan mas ayna e mejor librar los pleitos, ca deven se levantar de buena mañana, e comenzar a oyr los pleitos de que saliere el sol fasta el medio dia. E esto desde mediado otubre fasta la pascua mayor. E de la pascua mayor fasta mediado otubre deve comenzar a esa ora misma, e oyr los pleitos fasta que el tercio del dia sea pasado». J. M. GARCÍA MARÍN, *El oficio público*, pág. 295, interpreta esta ley afirmando que desde la pascua mayor hasta mediados de octubre «la jornada se prolongará 'fasta que el tercio del dia sea pasado'». No se trata de una prolongación de la jornada —el tercio del día nunca puede pasar más tarde del medio día, computemos días naturales (del orto al ocaso del sol) o equinocciales (veinticuatro horas. Tomamos ambos conceptos de J. VIVES (dir.), *Manual de cronología española y universal*, Madrid 1952, pág. 17. El cómputo que Espéculo utiliza a efectos procesales es el natural, como se expresa en el texto transcrito)—, sino de un adelanto de su hora de finalización, con el mismo propósito, ya indicado, de uniformar en lo posible —dado el carácter gradual del aumento y disminución de los días naturales tal uniformidad nunca podría ser total— las horas de dedicación diaria del juez en las distintas estaciones del año.

225. Utilizamos una edición de 1779: *Ordenanzas Reales de Castilla, recopiladas y compuestas por el Doctor Alonso Diaz de Montalvo. Glosadas por el Doctor Diego Perez Cathedratico de Canones, en la muy insigne Universidad de Salamanca. Y adicionadas por el mismo autor en los lugares que concuerdan con las Leyes de la Nueva Recopilación*. Madrid, Imprenta de Josef Doblado, 1779 (tomo I).

Nueva Recopilación <sup>226</sup>, y en la Novísima <sup>227</sup>; nos interesa destacar que en esta paralela tradición del texto ha podido llegar éste sin alteraciones sustanciales al siglo XIX. Ni en Ordenanzas de Montalvo 2,15,5, ni en Nueva Recopilación 3,9,4, ni en Novísima Recopilación 11,1,2, se omiten los fragmentos que antes subrayábamos en FR(RAH) <sup>228</sup>. Martínez Marina dedica el «Artículo VII» de su juicio crítico a la Novísima Recopilación a destacar las «leyes erra-

---

226. La consultamos en *Recopilacion de las Leyes destos Reynos, hecha por mandado de la Magestad Catolica del Rey Don Phelipe Quinto: que se ha mandado reimprimir, con las Leyes, y Pragmáticas, que despues de la ultima impression se han publicado, assi por la Magestad del Rey Don Phelipe Quarto el Grande, como la del Rey Don Carlos Segundo, y del Rey Don Phelipe Quinto, nuestro señor*. Madrid, Imprenta de Juan de Aritzia, 1723.

227. *Novisima Recopilacion de las Leyes de España. Dividida en XII libros. En que se reforma la Rccopilacion publicada por el Señor Don Felipe II en el año de 1567, reimpresa últimamente en el de 1775: Y se incorporan las pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes, resoluciones Reales, y otras providencias no recopiladas, y expedidas hasta el de 1804. Mandada formar por el Señor Don Carlos IV*. Madrid, 1805. Habrá podido advertirse en las dos notas anteriores que no hemos acudido a ediciones cercanas a su fecha de composición. Ello se justifica por el hecho de no interesarnos ahora estos textos en sí mismos; si así fuera, el examen de ediciones anteriores hubiera sido inexcusable. Las elegidas, sin embargo, ofrecen la ventaja de encontrarse próximas en el tiempo a la edición de FR de 1781.

228. Ordenamiento de Montalvo 2,15,5: «Ningun hombre sea osádo de juzgar pleito, sino fuere Alcalde puesto por nos: ò al plazer de las partes, que lo tomen por avenencia para juzgar algún pleito: ò si nos mandaremos por nuestra carta à alguno que juzgue aquel pleito . Y los Alcaldes juzguen en lugar señalado: y dende el primer dia de Abril fasta el primer dia de Octubre juzguen cada dia de la mañana fasta que la Misa de la tercia sea dicha...». Nueva Recopilación 3,9,4: «Ningun hombre sea ossado de juzgar pleyto, si no fuere Alcalde puesto por Nos, ò à plazer de las partes que lo tomen por avenencia para juzgar algun pleyto, ò si Nos mandaremos por nuestra carta à alguno que juzgue aquel pleyto . y los Alcaldes juzguen en lugar señalado, y dende el primero dia de Abril, hasta el primero dia de Octubre juzguen cada dia, de la mañana, hasta que la Missa de la tercia sea dicha...». Novísima Recopilación 11,1,2: «Ningun hombre sea osado de juzgar pleyto, si no fuere Alcalde puesto por Nos, ó á plazer de las partes que lo tomen por avenencia para juzgar algun pleyto; o si Nos mandáremos por nuestra carta á alguno, que juzgue aquel pleyto . y los Alcaldes juzguen en el lugar señalado, y dende el primero dia de Abril hasta el primero dia de Octubre juzguen cada dia de la mañana hasta que la misa de la tercia sea dicha . ».



das, interpoladas y no conformes con los originales de donde se tomaron»<sup>229</sup>. Incluye un juicio global sobre lo que nos interesa: «No nos detendremos en mostrar a la larga la inexactitud con que se copiaron varias leyes de las del Fuero Real, porque es fácil a cualquiera convencerse por sí mismo de la precipitación con que se ha procedido cotejando las leyes recopiladas con las de aquel código»<sup>230</sup>. Tal afirmación la refuerza luego con algunos ejemplos concretos. Precisamente toma un fragmento de FR 1,7,2, pero, extrañamente —una página antes había citado la edición de 1781<sup>231</sup>—, no centra su atención en los pasajes que hemos señalado, sino en otro que ofrece menor dificultad, defendiendo la redacción del «original» de FR sobre la de la Novísima Recopilación. El texto que Martínez Marina ofrece como bueno difiere mínimamente —salvo alguna precisión ortográfica, quizá suya— de FR(DM), de donde es más que probable que lo tomara. Lo que llama la atención es que el pasaje de la Novísima Recopilación tachado de incorrecto se parece más en algunos aspectos al que luego se incluiría en FR(RAH), siendo así que los trabajos conducentes a sacar este último texto a la luz se iniciaron, bajo la dirección del propio Martínez Marina, en 1817<sup>232</sup>, es decir, alrededor de un año después de la elaboración de su *Juicio crítico*. Veamos las cuatro lecciones del fragmento en cuestión:

FR(DM) 1,7,2	FR «original» (citado por Martínez Marina) 1,7,2	Nov. Rec. (cit. por Martínez Marina) 11,1,2	FR(RAH) 1,7,2
«salvo si fueren enfermos, ò flacos, de guisa, que no puedan juzgar, ò si fueren en mandado del Rey, ò de	«salvo si fueren enfermos, ó flacos de guisa que no puedan juzgar, ó si fueren en mandado del rey ó del conce-	«si no fueren dolientes, ó flacos, de guisa que no puedan juzgar; ó si fueren por nuestro mandado ó del	«si non si fueren dolientes o flacos de guisa que non puedan juzgar, o si fueren en mandado del rey, o de

229. F. MARTÍNEZ MARINA, *Juicio crítico de la Novísima Recopilación*, en «Obras escogidas de Don Francisco Martínez Marina», I (Biblioteca de Autores Españoles, 194, Madrid 1966), págs. 355-480, el epígrafe citado, en pág. 416.

230. F. MARTÍNEZ MARINA, *Juicio crítico*, pág. 418.

231. F. MARTÍNEZ MARINA, *Juicio crítico*, págs. 424 y 425.

232. *Opúsculos legales*, I, pág. I.

Consejo, ò à bo- das suyas, ò de algun su parien- te, que deban ir, ò por otra es- cusa derecha»	jo, ó á bodas suyas, ó de al- gun su pariente á que deban ir &c.»	concejo do son alcaldes, ó á sus bodas ó de al- gun su pariente do deba ir, ó por otra escusa de- recha»	concejo, o a bo- das suyas, o de algun su parien- te ò deban ir, o por otra escusa derecha»
---	---	--	--

Martínez Marina no pretendía hacer un juicio crítico sobre la edición de 1781, sino sobre la Novísima Recopilación, y de ahí que resaltase sólo un detalle tan nimio, pues tampoco podía, a partir de la edición citada, destacar otros de mayor entidad, ya que el «original» resultaba entonces ser más incorrecto. Y siendo FR(DM) el texto al que en aquel momento con más facilidad podía acudirse, parece, pese al propio Martínez Marina, que mejor debiera agradecerse el hecho de que los novísimos recopiladores no acudiesen al «original», sino, como resulta notorio<sup>233</sup>, al texto de FR ya recopilado.

No es el de FR 1,7,2 el único caso en el que convendrá traer a colación las recopilaciones, pues si éstas, pese a todo, no maltratan en exceso la citada ley, no puede decirse lo mismo de FR 2,15,8, como a continuación veremos. Esta, que expone determinados supuestos excluidos de la posibilidad de apelación, contiene un pasaje en el que de nuevo difieren FR(DM) y FR(RAH):

FR(DM) 2,15,8

« . asi como si se alzäre algun home  
que no era Excomulgado, ni debe,  
dado que no sea soterrado...»

FR(RAH) 2,15,8

«... asi como si se alzare algun ome  
que non era descomulgado nin de-  
vedado, que non sea soterrado. .»

La claridad no es la mejor cualidad del pasaje en ninguna de las dos redacciones, pero puede considerarse más acertada la versión de FR(RAH) a tenor de lo que más adelante se expondrá sobre el fundamento, significado y origen de este supuesto<sup>234</sup>. Significado y fundamento que quedan irreconocibles y ocultos en las sucesivas recopilaciones, las cuales siguen, salvo la primera, la línea del texto que incorpora FR(DM):

233. Léase la nota 228 anterior.

234. Cfr., más adelante, § 42.

Ordenamiento de Montalvo 3,16,11

«...asi como el hombre finado, que era descomulgado, que no sea sepultado...»

Nueva Recopilación 4,18,6.

«... assi como si se alçare algun hombre, demandar, que algun hombre que no era descomulgado, ò debe, dado que no sea sepultado...».

Novísima Recopilación 11,20,22

«... asi como si se alzare algun hombre, de mandar que algun hombre, que no era descomulgado ó devedado, que no sea sepultado...»

Los problemas que acabamos de reseñar, si bien tienen como sede directa las recopilaciones, y a ellas pertenecen, afectan claramente a nuestro tema. Determinar las fuentes textuales precisas de las recopilaciones castellanas ayudaría tal vez a resolver muchas de las dificultades que éstas plantean, así como también, y de ahí nuestro interés, contribuiría a despejar incógnitas relativas a esas mismas fuentes <sup>235</sup>.

26. Volvamos a FR. En algunos casos la diferencia que puede observarse entre FR(DM) y FR(RAH) es mínima desde un punto de vista meramente formal, pero puede dar lugar a interpretaciones diferentes:

---

235. Las precisiones que a tal efecto pueden encontrarse en F. MARTÍNEZ MARINA, *Juicio crítico*, son lo suficientemente sugestivas como para analizar detenidamente la cuestión. Señala errores que pueden encontrarse en las Ordenanzas de Montalvo y Nueva y Novísima Recopilaciones, sugiriendo el uso del texto de cada una de ellas para la elaboración de la siguiente (vid., sobre todo, págs. 418-433); y advierte también pasajes que parecen ser originales del recopilador (pág. 434 sobre Novísima Recopilación 12,10,4: «sin duda, el redactor sabrá dar razón del documento de donde lo ha tomado»). No podemos compartir, por todo ello, la opinión de J. LALINDE, *Iniciación histórica*, pág. 204, quien, tras constatar que «la Nueva y Novísima Recopilación no merecen mucha atención de la historiografía», añade que ésta «no se ve estimulada por carecer de dificultades de génesis, explicada en los mismos textos legales, debidamente impresos, y en la historiografía de la época, especialmente en cuanto a la última recopilación».

FR(DM) 1,7,8

«. y el querelloso sea creido por su palabra sobre estas cosas, è sobre estos daños à vista de aquel à quien se querellàre »<sup>236</sup>

FR(RAH) 1,7,8

«... e el querelloso sea creido por su jura sobrestas costas e sobrestos daños, a bien vista de aquel a quien se querellare del alcalle...»

Los editores de FR(RAH) anotan variantes en dos de los manuscritos por ellos consultados (Escorialenses 4.º y 5.º) que coinciden con lo subrayado en FR(DM). Su trascendencia radica en la posibilidad de interpretar «cosas» en un sentido amplio, incluyendo la propia actuación del juez querellado. El juramento se convertiría así en prueba principal, papel que hemos visto no desempeña en sus normas reguladoras, pudiéndose detectar entonces también una cierta contradicción interna en la ley que examinamos, pues en un pasaje anterior exigía al querelloso que probase el hecho que denunciaba (la parcialidad de un juez que conocía de una causa en la que el ahora acusador era parte). La propia coherencia interna de FR aboga por la redacción de FR(RAH): el sistema de tasación de costas que en el fragmento transcrito se describe —el que ha de recibirlas jura su estimación, que el juez valora— coincide con el general establecido en FR 3,14,1, y ya, por tanto, esbozado en 1,7,8<sup>237</sup>.

Podemos ver ahora, en la misma línea, en qué medida puede distorsionarse una frase por un leve cambio en su redacción. Dos ejemplos nos serán suficientes:

FR(DM) 2,1,3

«Como el Señor debe responder por su siervo: è como no lo puede acusar al Señor.

Si el siervo de algun home hobiere demanda contra otro home qualquier, ò otro home contra él, el señor del siervo sea tenido de demandar, ò de responder por él, è no le desampare el siervo...»

FR(RAH) 2,1,3

«Si el siervo de alguno ovier demanda contra otro ome cualquier o otro ome contra él, el señor sea tenido de demandar o de responder por él o de desampararle »

236. Díaz de Montalvo abre de nuevo una glosa con la formulación que puede leerse en FR(RAH): glosa 'a bien vista', a FR 1,7,8.

237. J. LALINDE, *Los gastos del proceso*, no se hace eco de ello, quizá por la edición de FR que utiliza en su trabajo (la de Alcubilla, según indica en nota 41 de pág. 261, que reproduce FR(DM)).

Los subrayados destacan proposiciones excluyentes. Sobre cuál sea esta vez preferible es difícil pronunciarse, pues el núcleo verbal «sea tenido» apoyaría ahora la lectura de FR(DM), no pudiendo tampoco despreciarse el hecho de que la versión de FR(RAH) es más favorable a la posición del señor<sup>238</sup>. Pero introduzcamos ahora FR(DM) 2,1,4, más cercana a FR(RAH) 2,1,3:

FR(DM) 2,1,4

«Como el señor es tenido de aducir su hyguero, ò vasallo, si le fuere algo demandado, ò desmamparado.

Si algun home hubiere demanda contra hyguero ageno ò mancebo, ò paniguado, el señor sea tenido de lo aducir à derecho, ò lo desmampararé.»

¿Qué es lo que se pretendía? ¿Obligar al señor a responder en juicio en todo caso? ¿Darle la posibilidad de inhibirse, provocando así la indefensión del implicado?<sup>239</sup> Como resulta claro, la divergencia de FR(DM) y FR(RAH) en 2,1,3 se reduce en última instancia a la posibilidad del señor en FR(RAH) 2,1,3 —y en FR(DM y RAH) 2,1,4— de elegir una de las dos opciones que la ley le ofrece, opciones de las que carece en FR(DM) 2,1,3. Una hipótesis posible aboga de nuevo por la redacción de FR(RAH). Y ello porque la solución opcional de FR 2,1,3 podría tener su origen en LV, donde existen supuestos parecidos (7,2,3 y 4), pudiendo el señor, libremente, responder o no por el siervo en caso de que a éste pueda imputarse la comisión de un delito de hurto<sup>240</sup>.

238. Véase, sobre una situación similar, J. VALLEJO, *Fuero Real* 1,7,4, nota 51.

239. Nueva advertencia del editor de 1781 en sus variantes al tomo I: «Pag. 171, col. 1. El Señor sea tenido de lo aducir à derecho, ò lo desmamparé. En estas palabras acaba en el impreso la ley I, tit. 1, lib. 2, la qual continúa en el Códice». El dato podría tener cierto interés para identificar este último, puesto que, según puede verse en la edición de la Real Academia de la Historia (nota 11 a FR 2,1,5), las leyes 4 y 5 de FR 2,1 sólo aparecen unidas en el Escorialense 1.º, 2.ª copia. Otras «variantes» de la edición de 1781 no aparecen como tales recogidas en la de 1836, quizá porque, como confiesan los autores de esta última, el manuscrito citado (Esc. 1.º, 2.ª) sólo «ha servido para el cotejo de algunas variantes» (*Opúsculos legales*, I, pág. VII). (Véase apéndice al final de este trabajo).

240. LV 7,2,3, *antiqua* (recc. y erv.): «Si servus ad alium dominum transiens quodcumque committat inlicitum.—Si servus, dum ad alium dominum

El segundo ejemplo es más claro:

FR(DM) 2,9,1

«... è si por aventura murieren los testigos, no dexen valer las cartas.»

FR(RAH) 2,9,1

«... Et si por aventura morieren los testigos, non dexen *de* valer las cartas.»

FR 2,9,1 preceptúa los requisitos que han de cumplirse al ex-

transit, aliquid de rebus prioris domini involaverit aut abstulerit seu quodcumque damnosum alicui intulerit, dum pro crimine cupiditatis cupit addici, discutiatur a iudice. Et si id crimen admisisse convincitur, posterior dominus, si voluerit, pro servo damnum compositionis exolvat. Certe, si noluerit, servus secundum criminis qualitatem tradatur ad penam». LV 7,2,4, *antiqua* (recc. y erv.): «Si dominus cum servo alieno faciat furtum.— Si quis ingenuus cum servo alieno in aliquo crimine inventus fuerit, ut furtum forsitan faciant vel aliquid rapiant aut illicita quecumque committant, secundum superiorem legem medietatem eiusdem compositionis exolvant, ita ut ambo publice fustigentur. Et si noluerit dominus pro servo satisfacere, ipsum servum pro compositione tradere non moretur. Quod si capitalia forte commiserint, simul servus cum ingenuo morte damnentur». Que el «desmamparo» del siervo corresponda a una alteración intencionada de la *datio in noxa* tal vez ya en puridad impracticable es difícilmente admisible a la vista de FR(DM y RAH) 4,13,5, donde el señor de un siervo condenado por hurto ha de resarcir el daño, o, alternativamente, entregar el siervo al perjudicado, pero queda en pie, y eso es lo que nos interesa destacar, la solución alternativa que se le ofrece al señor. LV 7,2,3 y 4 sitúan sin embargo al siervo en la parte pasiva de la relación procesal, mientras que en FR 2,1,3 se contempla también la posibilidad de que ejercite la acción. La ley visigoda pertinente sería ahora LV 2,2,9, Chindasvinto, en la que, y frente a las anteriores, no aparece con tanta claridad la posibilidad de que el *dominus* pueda libremente desentenderse del litigio: su intervención viene determinada por la distancia (mayor o menor de cincuenta millas) del lugar donde se desencadena la acción que da lugar al proceso. El inciso final ervigiano de la ley puede, sin embargo, acercarla a FR 2,1,3: «Quod si servus domini sui proponens negotium aut fraude aut neglegentia domini sui viciaverit vel perdiderit causam, liceat domino eius eandem vitiatam causam aut per se aut per legitimum mandatarium suum revolvere et iustissimis iterum vocibus partis sue negotium reparare». Se trata de una nueva posibilidad que se otorga al señor de conseguir una satisfacción por el siervo dañado, posibilidad de la que podría no hacer uso. Y que las soluciones alternativas en este tipo de supuestos son predominantes lo demuestra la misma continuación de FR 2,1,3, donde el siervo «pleyteador», puede ser defendido en juicio, en pleitos de justicia, por el señor, si éste quiere.

tenderse el documento público. Además del escribano, y, lógicamente, de quienes pretenden documentar un determinado negocio jurídico, han de estar presentes tres testigos en el acto de formalización. ¿Está limitada, pues —como parece desprenderse de FR(DM)—, la validez del documento a la vida de los testigos? Entenderlo así equivaldría a contradecir FR 1,8,2, que define como medio de prueba de la validez del instrumento público la «nota primera» que el fedatario debe conservar, con lo que es inevitable concluir en favor de la intrascendencia de la muerte de los testigos al poderse acudir a sistemas más certeros de comprobación<sup>241</sup>.

27. Si antes hemos podido comprobar que Díaz de Montalvo conocía y glosaba un texto menos defectuoso que el que se editó acompañando sus comentarios, podemos ahora advertir que aquél no carecía tampoco de errores:

FR(DM) 2,9,3

«Qué cosa debe haber el instrumento público para que valga.

Los Escribanos públicos pongan en las Cartas que ficieren, el año, y dia, è *la hora* en que las ficieren, è su señal: è faganlas derechas en todas las otras cosas, asi como mandan las leyes: è si de otra guisa las ficieren, no valan.»

FR(RAH) 2,9,3

«Los escribanos públicos pongan en las cartas que ficieren el año e el día en que las ficieren e su señal, e faganlas derechas en todas las otras cosas, asi como mandan las leyes, e si dotra guisa las ficieren, non valan.»

No es ésta la única ley que se ocupa de la data del documento:

FR(DM) 4,12,6

«Qualquier que carta de Rey falsáre... cambiando el día, ò el mes, ò *el hora*... muera por ello. »

FR(RAH) 4,12,6

«Qui quier que carta de rey falsare ... camiendo el dia o el mes, o *la era* ... muera por ello .»

Teniendo en cuenta que en FR(DM) 4,12,6 no aparece el término «año», que sí se expresaba sin embargo en FR(DM) 2,9,3, es fácil pensar —aparte la propia extravagancia de la exigencia— que nunca se requiriese el dato de la hora, siendo sólo fruto de un

241. Véase, además, sobre este punto, § 42.

error en la copia de los textos. Año (o era), mes y día fijarían entonces la fecha de la carta, pues aunque el mes no se exija en FR 2,9,3, se penaliza su alteración en FR 4,12,6<sup>242</sup>. Y Díaz de Montalvo conoció ya un texto adulterado, lo que no dejó de producirle cierta perplejidad:

Glosa 'los Escribanos, y la hora' a FR 2,9,3

«Hoc non est in usu, sed sufficit annus, et dies cum mense»<sup>243</sup>

Perplejidad que en otras ocasiones es abierta confusión. En FR(DM) 2,9,5, al determinarse el procedimiento de renovación de documentos públicos, se establece que el juez, tras comprobar la autenticidad del mismo, ordenará su renovación «a otro escribano». ¿Por qué ha de ser otro fedatario y no el mismo que extendió originariamente el documento? Díaz de Montalvo destaca la importancia de esta peculiaridad procedimental, pues *de iure hoc non inveni determinatum*. Añade en la misma glosa que de este modo se evita cualquier posibilidad de fraude o confabulación en la renovación:

Glosa 'a otro Escribano' a FR 2,9,5

«Hoc tamen est tutius, ut omnis collusio evitetur.»

Dudamos de que sea ésta la intención de la norma. La forzada interpretación del glosador contradice el tenor literal de FR 1,8,2, según el cual el escribano puede, a partir de la «nota primera» del documento, que obra en su poder, redactarlo nuevamente en caso de pérdida, mediando autorización judicial. ¿Por qué no podría entonces renovarlo él mismo en el supuesto de que se hubiera deteriorado? La solución a este problema radica en la omisión, en la mayoría de las redacciones de FR, de parte de la frase

242. Sobre el mes, véase más adelante § 31. En las «variantes» de la edición de 1781 (tomo I) se apunta también el supuesto que estudiamos: «Pag. 257, col. 1. Los escribanos públicos pongan en las cartas que ficieren el año y día, è la hora en que las ficieren. En el Código faltan las palabras: è la hora».

243. Año, mes y día eran los datos que entendía exigidos el jurista autor de las glosas que J. Cerdá publicó como de Arias de Balboa; véanse las concordancias que aporta a FR 2,9,3 (2,7,3 en el texto que él glosaba), en pág 841 de J. CERDÁ, *Las glosas de Arias de Balboa*



que nos plantea tantas dudas, y que originariamente establecería que sólo habría de renovarse el documento por otro escribano si la muerte del primero impidiera que fuera éste el obligado a hacerlo. En FR(RAH) 2,9,5, los editores dan cuenta de que uno de los manuscritos consultados contiene la frase a la que aludimos, concretamente el que denominan Toledano 1.º: «o aquel que las fizo si fuere vivo»<sup>244</sup>. Desde un punto de vista meramente lógico también es defendible la interpretación que proponemos. En FR 2,9,5 se alude a la «vejez» del documento como causa determinante de la necesidad de su renovación. Si el instrumento público se ha deteriorado por el paso del tiempo, no es descabellado suponer la muerte del escribano que lo extendió. No se persigue, pues, evitar el fraude, sino eludir las dificultades derivadas de una contingencia probable.

28. Abordemos ahora un punto al que ya hemos tenido ocasión —y más de una— de referirnos en la primera parte de este trabajo:

FR(DM) 1,11,7

«... Otrosí mandamos, que los que son de menor edad *de catorze años*, no puedan facer ningun Pleyto que sea de su daño...»

FR(RAH) 1,11,7

«... Otrosí mandamos que los que son de menor edad *de xvi años* non puedan facer ningun pleito que sea de su daño...»

Hemos de entrar en la cuestión aun no encontrándose ésta en sede procesal, como ya advertimos al ocuparnos del estudio de las partes. La importancia de esta ley radica, además, en que las dispersas alusiones a «edad cumplida» que pueden encontrarse a lo largo de la regulación de FR remiten, tácitamente, a ella.

La primera reflexión que FR 1,11,7 inevitablemente suscita no es acreedora de mayor detención: una posible confusión de cifras por un copista poco atento<sup>245</sup>. Más atención merecen otros datos, el primero de los cuales lo ofrece un capítulo de las Leyes del Estilo referido a FR 4,20,2:

244. Véase, más adelante, § 50: Fuero de Soria 83, introduce también esta frase.

245. Puede observarse la tendencia general de FR(DM) a expresar con la palabra correspondiente los numerales romanos que predominan en FR (RAH). Añádase al caso expuesto el de FR 3,20,4.

## Est. 70

«Que habla de la edad de diez y seis años, è veinte y cinco años.

En la Ley que comienza: Defendemos, que es en el titulo de las Acusaciones, sobre aquella palabra, ningun hombre sin edad. Y esto se entiende de edad de diez y seis años, porque la edad deste Fuero de las Leyes de diez y seis años: mas por Fuero de Castilla, la edadi es de veinte y cinco años.»

Un segundo dato nos proporciona Díaz de Montalvo. En su glosa «no haya edad» a FR 1,9,4, remite a FR 2,8,9 y a 1,11,7. Que se refiera a ambas a la vez no puede dejar de extrañar, ya que en FR (DM y RAH) 2,8,9 se fija en dieciséis años la edad mínima para ser testigo, abriendo entonces precisamente Díaz de Montalvo una glosa («diez y seis años», a FR 2,8,9) en la que, discutiendo la edad establecida en la ley y defendiendo la de catorce años (*De jure tamen in causa civili sufficit pubertas, scilicet, in masculo quatuordecim annorum, in foemina vero duodecim*), no acude, pese a lo que cabría esperar, al argumento que en favor de su tesis podría ofrecerle FR(DM) 1,11,7. No puede rechazarse la hipótesis de que la ley que Díaz de Montalvo conoció como FR 1,11,7 estableciese la edad de dieciséis años, no la de catorce. Un tercer dato nos lleva de nuevo al campo de las variantes entre manuscritos. Mientras que los editores de FR(RAH) no indican a propósito de FR 1,11,7 que en alguno de los doce códices manejados se expresara la edad de catorce años, el editor de 1781 se ve obligado sin embargo a señalar en su tabla de variantes que en el código consultado aparece la de dieciséis<sup>246</sup>. A la vista de estos argumentos, hemos de preferir de nuevo la redacción de FR(RAH) 1,11,7<sup>247</sup>.

246. Edición de 1781, variantes al tomo I: «Pág. 145, col. 2. Otrosí mandamos, que los que son de menor edad de catorce años, no puedan facer ningun pleyto, que sea à su daño. *El Códice*: De menor edad de diez y seis años».

247. No escasean, empero, las dificultades, pues la hipótesis sobre la argumentación de Díaz de Montalvo no puede considerarse firme y tampoco los académicos de la Historia llevaron su labor de cotejo y anotación de variantes hasta sus últimas consecuencias (véanse notas 196 y 214 anteriores). En las glosas editadas por J. Cerdá se afirma, a propósito de FR 1,11,7, que «acuerda con la Xª ley, del título Vº, libro IIº FUERO DE TOLEDO, que comienza la ley *Los ninnos*, en fin della, e deze esta ley, que los ninnos que son menores de hedat de XIII años que fizieren pleito non vala. .».

29. Unas breves líneas conclusivas. Si bien no cabe insistir más de lo que ya se ha hecho en pedir una edición crítica —petición nada legítima además si proviene, como lo suele, de quienes no están dispuestos a llevarla a cabo—, habrá podido quedar clara la insuficiencia de FR(DM). Tras la lectura de este capítulo, construido en base a las dos ediciones más utilizadas, podrá desconfiarse de estudios institucionales realizados con exclusivo uso de FR(DM), prevalente por lo general en trabajos de tal carácter. Sus deficiencias no consisten sólo en «errores o cambios materiales o gramaticales», y sus diferencias con FR(RAH) no son en absoluto «generalmente irrelevantes desde el punto de vista jurídico»<sup>248</sup>: ha podido comprobarse.

---

En efecto, Fuero Juzgo 2,5,10 fija en catorce años la edad mínima para actuar válidamente en la esfera contractual, reflejando en este punto con fidelidad LV 2,5,11. Y a la influencia notable de LV en FR dedicamos el siguiente capítulo. Por su parte, A. GARCÍA-GALLO, *Curso de Historia del Derecho privado*, en «Estudios de Historia del Derecho privado» (Sevilla 1982), págs. 11-144 (antes incluido en *Curso de Historia del Derecho Español*, I (Madrid 1956), págs. 501-626), se enfrenta en pág. 80 a las dificultades que la cuestión de la edad plantea en FR concluyendo la imposibilidad de «determinarla exactamente porque unos manuscritos señalan la mayoría a los catorce años y otros a los dieciséis». A falta de la referencia de los manuscritos que expresen la edad de catorce años, hemos de concluir que la divergencia no se produce entre manuscritos, sino entre ediciones. Una posible explicación de la diferencia entre FR(DM) y FR(RAH) en este punto, y, en general, consideraciones sobre el tema de la edad en FR, en A. IGLESIA FERREIRÓS, *El privilegio general concedido a las Extremaduras en 1264 por Alfonso X. Edición del ejemplar enviado a Peñafiel el 15 de abril de 1264*, en AHDE 53 (1983), págs. 455-521, esp. págs. 467-470; en pág. 506 A. Iglesia identifica el Fuero de Castilla al que se refiere Est. 70 con Partidas.

248. Advertimos que las frases entrecomilladas están sacadas de contexto; pertenecen a A. PÉREZ MARTÍN, *El Fuero Real y Murcia*, pág. 59, y se refieren a las diferencias entre manuscritos, no entre ediciones. No obstante, dudamos —y hemos hecho algunas referencias a variantes anotadas en FR(RAH)— que cambios materiales o gramaticales no conduzcan a la postre a formulaciones jurídicamente erróneas en los textos de las leyes. A este respecto, remitimos a las consideraciones de R. A. MACDONALD sobre la edición de la Primera Partida debida a J. A. ARIAS BONET, en su *review* publicada en «Romance Philology», 33, núm. 3 (Feb. 1980), págs. 444-448, descalificadora en gran medida por errores parecidos a aquéllos a los que A. Pérez Martín se refiere (y esta vez las diferencias denunciadas lo son entre manuscritos y edición). A lo largo del presente capítulo sobran ejemplos.

El estudio de las ediciones de FR que recogen el texto FR(DM) está aún por hacer, resultando sin embargo del mayor interés. A la vista de las páginas anteriores, puede al menos dudarse de que Díaz de Montalvo fuese, además de glosador, editor del texto. El manejaba uno distinto, ya pudo comprobarse. Y en sus Ordenanzas Reales, al recopilarse alguna ley de FR, su texto es menos defectuoso que en la misma edición. Puede pensarse en un editor poco cuidadoso, en un texto añadido a la edición de las glosas; es difícil creer, sin embargo, en una falsificación editorial realizada en vida de Montalvo, aunque D. Maffei ha demostrado que proliferaban en esos años para incrementar los beneficios de una incipiente industria poniendo en circulación, bajo nombres prestigiosos, obras ajenas a ellos <sup>249</sup>.

El mejor conocimiento de FR no pasa sólo por la nueva revisión de manuscritos y subsiguiente edición crítica: un estudio de sus múltiples ediciones y de sus leyes recopiladas es también, desde el punto de vista señalado, necesario.

## VII

30. La conocida presencia de normativa de origen visigodo (*Lex Visigothorum* —LV—) en FR no ha podido dejar de impregnar también su regulación procesal. La inclusión de unas páginas a propósito de la cuestión dentro de este trabajo no necesitará, por ese mismo conocimiento, mayor justificación, puesto que además señalaremos en su lugar oportuno la bibliografía que más se ha acercado al que es ahora nuestro tema. No podremos quedarnos en una simple constatación de la influencia posible del proceso de LV en FR, pues tal enfoque sólo podría concluirse con un análisis cuantitativo bien poco expresivo sin una previa valoración de la realidad a cuantificar; a ello hemos de proceder, por tanto, en el presente capítulo.

---

249. Una reciente visión general de sus trabajos la ofrece el propio D. MAFFEI, *Manuscripts and legal publishers in the early sixteenth century (Notes and suggestions)*, en «*Monumenta Iuris Canonici*», series C: *Subsidia*, vol. 7 (1985), págs. 49-54; el texto italiano *Manoscritti e editoria giuridica nel primo cinquecento (Appunti e proposte)*, en «*Annali della Facoltà di Giurisprudenza*» (Università di Macerata), 34 (= N. S., 5), 1982, págs. 1603-1610.

Y lo primero que habrá que preguntarse es a través de qué vía pudo llegar a realizarse esa «recepción» visigoda en nuestro texto. En otras palabras, interesa conocer si los redactores de FR operaron en base a LV<sup>250</sup> o teniendo en cuenta su versión romanceada, el Fuero Juzgo (FJ)<sup>251</sup>. Que tal indagación habría de hacerse sin las fronteras institucionales que ahora nos limitan es cuestión desde luego indiscutible, pero no podrá negarse el carácter indicativo de las conclusiones a las que lleguemos, que apuntan, en contra de lo que sin mayor comprobación podría pensarse, a una consideración directa de LV por parte de quienes elaboraron FR<sup>252</sup>.

---

250. Utilizamos la edición de Karl ZEUMER, *Leges Visigothorum*, en «Monumenta Germaniae Historica. Legum sectio I, t. I», Hannoverae et Lipsiae 1902.

251. Seguimos la edición de M. MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Códigos*, I, cit., págs. 5-74, que reproduce (véase «advertencia» en pág. 7) la de la Real Academia Española.

252. Hasta el presente, los pronunciamientos sobre la cuestión no han sido escasos, pero puede predicarse de ellos casi siempre un carácter secundario al ser normalmente realizados al hilo de una argumentación perseguidora de fines ajenos a la propia determinación de influencias que nos ocupa. Tales pronunciamientos pueden, en más de una ocasión, encontrarse en pretendidas definiciones globales de FR: A. GARCÍA-GALLO, *El «Libro de las Leyes»*, pág. 395: «Alfonso X redactó un nuevo fuero —es decir, un libro que recogía el viejo Derecho— reelaborando el mismo *Fuero Juzgo* con el Fuero de Soria»; últimamente parece admitir la posibilidad de la utilización de LV, cfr. *La obra legislativa*, pág. 153, aun habiendo dado antes, en pág. 120, otra visión un tanto más apresurada, afirmando que «parte de sus leyes (de FR) proceden del Fuero Juzgo», y el resto de fueros castellanos no identificados; J. CERDÁ, *Las glosas de Arias de Balboa*, pág. 735, señala que «las glosas nos sirven para el estudio de la formación del Fuero Real. Así podemos apreciar cómo determinadas leyes tienen su base en el Fuero Juzgo»; G. MARTÍNEZ DÍEZ consideró en una ocasión LV como fuente de FR (*El Fuero Real y el Fuero de Soria*, en AHDE 39 (1969), págs. 545-562, esp. pág. 561), pero a juzgar por lo que puede leerse en posteriores aportaciones de este autor («el redactor del Fuero Real realizaba su labor sin otro libro delante que el Fuero Juzgo, del cual tomó numerosos capítulos», pág. 260 de *Los comienzos de la recepción del Derecho romano en España y el Fuero Real*, en «Diritto comune e Diritti locali nella storia dell'Europa», Milano 1980, págs. 253-262), parece haber abandonado la idea, a no ser que opere con la inadmisibile identidad LV=FJ. Precisamente criticando el último trabajo citado de G. Martínez Díez, A. PÉREZ MARTÍN aporta como hipótesis la utilización de LV en FR, en *El estudio de la recepción del De-*

No obstante, tales conclusiones, como se verá, y a la espera de una indagación más específica, no deberán aceptarse sin alguna reserva.

El primero de nuestros argumentos involucra a las siguientes leyes:

LV 2,1,13 (recc. y erv.)

«Ut nulla causa a iudicibus audiatur, que in legibus non continetur.

Nullus iudex causam audire presumat, que in legibus non continetur; sed comes civitatis vel iudex aut per se aut per executorem suum conspectui principis utrasque partes presentare procuret, quo facilius et res finem accipiat et potestatis regie discretione tractetur, qualiter exortum negotium legibus inseratur.»

FR 1,7,1

«Mandamos que todos los Alcaldes que fueren puestos, juren en el Consejo: que guarden los derechos del Rey, y del Pueblo, y à todos los que à su juicio vieren, que juzguen por estas leyes, que en este libro son escriptas, è no por otras: è si Pleyto acaesciere, que por este libro no se pueda deminar, embienlo à decir al Rey, que les dé sobre aquello ley, porque juzguen; è la ley que el Rey les diere, metanla en este libro.»

FJ 2,1,11

«Que los iuezes non oyan nengun pleyto, si non aquel que es contenido en las leyes.

Ningun iuez non oya pleitos, sino los que son contenidos en las leyes. Mas el sennor de la cipdad, ó el iuez por sí mismo, ó por su mandadero faga presentar ámas las partes antel rey, que el pleyto sea tractado antel, é sea acabado mas aina, é que fagan ende ley.»

A pesar de las apreciables diferencias entre LV y FR existe, en lo fundamental, un objetivo común. Aquéllas se concretan en la mayor complejidad de LV en cuanto a la realización práctica de la prescripción legal, y éste se cifra en el resultado probable de esa práctica: la progresiva incorporación al libro de leyes de normas reales integradoras de las lagunas que vayan evidenciándose en los juicios, reforzándose así su carácter de código de aplicación exclusiva. Pero nos interesa principalmente la frase final: mientras FJ termina con un poco preciso «é que fagan ende ley», FR esta-

---

*recho común en España* cit., pág. 292; del mismo autor, y con expresión de otras posiciones sobre la cuestión, *El Fuero Real y Murcia*, págs. 63-65.

blece «metanla en este libro», que sin duda se corresponde mejor con el núcleo verbal *inseratur* de la correspondiente frase de LV <sup>253</sup>.

Dos nuevos supuestos serían menos significativos de encontrarse aislados, pues la mayor aproximación de FR a LV se basa en ambos casos en detalles muy concretos:

LV 2,2,3, *antiqua* (recc. y erv.)

«Ut de plurimis litigatoribus duo eligantur, qui suscepta valeant expedire negotia.

Si pars adversariorum litigatores una plures habeat et alia pauciores, iudicantis inter eos erit electio, ut utraque partes inpugnantes se invicem eligant, qui eorum negotia suscipiant. Quia omnes ad causam dicendam consurgere non debent, set, ut diximus, ab utraque parte electi in iudicio ingrediantur, ut nulla pars multorum intentione aut clamore turbetur.»

FR 2,1,6

«Como el Alcalde debe mandar quien razone por las partes, quando son muchos de la una parte, y muchos, ò pocos de la otra.

Si sobre una demanda fueren muchos homes, de la una parte, y pocos, ò muchos de la otra, el Alcalde mande, que cada una de las partes dén quien razone por sí; y no lo deben todos razonar: mas aquellos que fueren dados de ambas las partes, razonen, porque el Pleyto no sea destorvado por voces de muchos.»

FJ 2,2,3

«Que si los que se querellan fueren muchos, deven escoger uno ó dos de sí, que trayan el pleyto.

Si alguna de las partes son muchos querellosos, é de la otra pocos, el iuez deve mandar, que escoian entre sí quales trayan el pleyto, ca non lo deven todos razonar de so uno; mas aquellos solamiente que fueren puestos dámbas las partes, que ninguna de las partes non sea destorvada por grandes voces, ni por grandes bueltas.»

Sobre los textos que acabamos de reproducir habremos de volver en ulteriores páginas, y ahora sólo llamaremos la atención, de nuevo, sobre la frase final. Si bien en FR se ha perdido la disyuntiva que LV formulaba (*intentione aut clamore*), que sí ha pasado a FJ, este último no recoge sin embargo el genitivo plural *multorum* que puede leerse en FR («de muchos»). Sería difícil que FR hubiera tomado la norma de FJ cambiando su redacción

253. Vid., para LV 2,1,13, K. ZEUMER, *Historia de la legislación visigoda*, traducción de Carlos Clavería (Barcelona 1944), pág. 155.

de manera que llegara así a coincidir con LV <sup>254</sup>; consideración que puede repetirse aplicada a los siguientes textos:

LV 2,3,6, <i>antiqua</i> (recc. y erv.)	FR 1,10,4	FJ 2,3,6
«Ne causam suscipiat femina per mandatum, licite vero propriam exequatur.	«Como ninguna muger puede razonar por otra persona, sino por sí.	«Que las muieres non deven seer personeras dotri, mas bien pueden razonar por su pleyto.
Femina per mandatum causam non suscipiat, sed suum proprium negotium in iudicio proponere non vetetur...»	Ninguna muger no razione pleyto ageno, ni pueda ser personera de otre: mas pleyto suyo proprio pueda razonar por sí, si quisere »	Las muieres non deven traer el pleito dotri nenguno, mas bien pueden razonar su pleyto si se quisieren...»

El *suum proprium negotium* de LV, simplificado en FJ («su pleyto»), ha pasado sin alteraciones a FR: «Pleyto suyo proprio» <sup>255</sup>.

Pero en los dos supuestos que acabamos de comentar, el sentido de la ley visigoda —diferencias de traducción aparte— se ha conservado tanto en FJ como en FR. No es éste siempre el caso:

LV 2,3,8, <i>antiqua</i> (recc. y erv.)	FR 1,10,18	FJ 2,3,8
«Ut, si mortuus fuerit qui mandatum accepit, commodum illi debitum heredes eius accipiant.	«Como es revocado el Personero, si ante que comenzó el Pleyto se murió el señor.	«Del que es personero, si muriere, sus herederos deven aver lo quel fuera prometido.
Qui mandatum fecit si mortuus fuerit, antequam causa dicatur, mandatum, quod fecerat, non valeat; et qui	Si alguno diere Personero en algun Pleyto, y ante que el Personero entre en la voz con su contendor, mu-	El que tiene personero en el pleyto, si se muriere ante que el pleyto sea acabado, el mandado que fizo al

254. El argumento que utilizamos aquí es el mismo que ya usara G. MARTÍNEZ DÍEZ en *El Fuero Real y el Fuero de Soria*, aplicándolo precisamente a LV 2,2,3, FR 2,1,6 y FS 66 (pág. 559). Sobre las dos últimas leyes habremos de volver.

255. La norma pasa también a FS 147; vid. § 49.



mandatum suscepit si, antequam causa dicatur, fuerit morte preventus, mandatum nullam habeat firmitatem. Quod si, antequam moreretur, causam dixisse dinoscitur adque per suam instantiam ad fines usque legitimos perduxisse, et tamen, quocumque casu intercedente, necdum per finita res aut exacta remansit, si ad huc forte terminum fuerit causa deducta, quo eam ille, qui per mandatum secutus est, iam ante adceleraverat, omne lucrum, quod ipse fuerat habiturus, heredibus eius a mandatoris partibus exolvatur.»

riere el dueño de la voz, quel dió por Personero, tal personería no vala; è si en voz entró, ante que el dueño de la voz muriese; todo lo que fue fecho por tal personería, vala, y pueda traer el Pleyto, fasta que lo quite aquel à quien pertenesce el Pleyto, por razon del muerto; si el Pleyto fuere ante comenzado por respuesta, asi como manda la Ley. Otrosí, si el Personero muriere ante que entre en la voz, la personería no vala; è si en voz entró ante que muriese, vala aquello que fizo; y sus herederos hayan el galardón, que él ende debia haber, segun que lo comenzó.»

personero non vala nada. E si el personero muere por aventura ante que el pleyto sea acabado, el mandado otrosí non vala nada. E si el pleyto era acabado ante que él muriese, é por algun empiezo por ventura el sennor del pleyto non avie aun recibida la cosa quel era iudgada, si la cosa avinier á aquel plazo que el personero fiziera que fuesse pagada, sus herederos del personero deven aver el precio quel fuera prometido daquel que lo metió por personero, ó de sus parientes, ó de sus herederos.»

FR da a la expresión de LV *antequam causa dicatur* una significación distinta («ante que el personero entre en la voz») que la que puede leerse en FJ («ante que el pleyto sea acabado»), variando sustancialmente en FR y FJ el momento procesal que opera como determinante para los efectos jurídicos de la muerte del señor del pleito. De la lectura de la regulación procesal de LV puede fácilmente inferirse que el término *causa* no alude en modo alguno a un estado avanzado de la tramitación procesal, sino a ésta en su globalidad, con lo que resulta de nuevo más ajustada a LV la versión de FR <sup>256</sup>.

256. Acerca de este punto concreto, la interpretación que defendemos puede leerse en F. DAHN, *Westgotische Studien* (Würzburg 1874), pág. 247. La expresión *causam dicere* es relativamente frecuente en LV, no abonando en absoluto la versión de FJ: véase en este mismo capítulo (§ 34) LV 2,2,1;

Examinemos ahora un supuesto distinto; en él, la omisión en FJ de una frase de LV altera la ley visigoda, sin que tal defecto pueda observarse en FR:

LV 5,4,20 *antiqua* (recc. y erv.)

«Si res ille vendantur aut donentur, que prius debuerint per iudicium obtineri.

Si quis rem, que est per iudicium repetenda, priusquam adversarium iudicialiter superaret, ita vendiderit vel donaverit alicui aut forsitan tradiderit occupandam, ut absque audientia iudicantis privetur dominium possessoris, ipse, qui possedit, per executionem iudicis rem, que occupata fuerat, statim recipiat nec de eius postmodum repetitione contendat, etiam si bona sit causa petentis. Ille vero, qui hoc vendidit aut donabit vel occupari precepit, quod iuste vindicare nullate-

FR 1,12,2

«Qué pena debe haber el que enagena la cosa demandada en juicio, ò la toma a su contendor.

Despues que alguna cosa fuere metida en juicio, ò en contienda, quier sea mueble, quier sea raíz, si aquel que la demanda la diere, ò la enagenáre, ò la tomáre por fuerza, ò en otra manera, por quitar la tenencia à su contendor, ante que la venza por juicio; y el Alcalde que hobiere de juzgar el Pleyto, faga gela tornar à aquel que la tenia primero: è si el demandador algun derecho habia en la cosa, pierdalo, y el que la cobró, no responda mas por aquella cosa: è si

FJ 5,4,21

«Si alguno vende la cosa que quiere vender por iudizio.

Si alguno omne vende ó da la cosa ante que la venza por iudizio, ó la manda tomar sin mandado del iuez, el iuez la deve entregar manteniendo á aquel que la tomaron, é desí adelante non la pueda demandar, maguer aya razon en ella. E aquel que la vendió, ó la dió, ó la mandó tomar, peche otra tal cosa, ó el precio á aquel que la tomó, porque la tomó ante que la venciese».

---

también, por citar otros ejemplos significativos, LV 2,2,4, Chindasvinto: «... Statuimus ergo cunctosque iudices, vel quibuscumque iudicandi potestas est, commonemus, ut, quotiens pro quocumque negotio per sponsionem placiti constituendum est tempus, quando aut ubi causa dicatur...»; LV 2,2,9, Chindasvinto: «... Nonnulli enim ingenui servos alienos ledere prompti sunt et ad servi petitionem iudicio adesse contemnunt, adserentes, se utique cum eo causam dicere non debere. ».

nus potuit, eiusdem meriti rem aut pretium ei, a quo victus fuerit, repensare cogatur; quia rem, antequam vindicaret, fecit invadi.»

ningun derecho no habia en la cosa, dé otra tal cosa como esta, ò el precio que valía à su contendor, à quien fizo el tuerto; porque entró, ò fizo la cosa entrar que otro tenia, ante que la ganase por juicio.»

En FJ desaparece la precisión *quod iuste vindicare nullatenus potuit*, que en LV determinaba, en su parte final, a *ille... qui hoc vendidit aut donabit vel occupari precepit*, y que se mantiene en FR, aunque ciertamente modificada en su redacción: «è si ningun derecho no habia en la cosa». La consecuencia lógica de la omisión de FJ es que en este texto se impone al demandante en todo caso la pena del pago al demandado del precio de la cosa o de la entrega de otra igual, además de la devolución, variándose así, sustancialmente, el régimen jurídico de la situación definida en LV. Otra ley del código visigodo regula un supuesto similar —o mejor, un caso particular: la *invasio*— con las mismas consecuencias para el infractor, y la misma distinción según tuviera o no el *invasor* justa causa para litigar<sup>257</sup>:

LV 8,1,2, *antiqua* (recc. y erv.)

«Si possessor per violentiam expellatur.

Quicumque violenter expulerit possidentem, priusquam pro ipso iudicis sententia procedat, si causam meliorem habuerit, ipsam causam, de qua agitur, perdat. Ille ve-

FR 4,4,4

«Qué pena ha el que toma cosa por fuerza.

Si algun home entráre, ò tomáre por fuerza alguna cosa que otro tenga en juro, ò en poder, y en paz, si el forzador algun derecho y habie, pierdalo: è si derecho y no habie, entreguelo

FJ 8,1,2

«Si algun omne es echado por fuerza de lo suyo.

Quien echa á otro omne por fuerza de lo suio, ante que el iudicio sea dado, pierda toda la demanda, maguer que aya buena razon. E aquel que fué forzado, reciba su

257. Sobre LV 8,1,2, P. D. KING, *Derecho y sociedad en el reino visigodo*, trad. M. Rodríguez Alonso (Madrid 1981), págs. 234-235.

ro, qui violentiam per-  
tulit, universa in statu,  
quo fuerant, recipiat  
quod possedit et secu-  
rus teneat. Si vero illud  
invasit, quod per iudi-  
cium obtinere non po-  
tuit, et causam amittat  
et aliut tantum, quan-  
tum invasit, reddat ex-  
pulso.»

con otro tanto de lo su-  
yo, o con la valía à  
aquel à quien lo forzó:  
mas si alguno tiene que  
ha derecho en alguna  
cosa que otro tuviere  
en juro de paz, deman-  
degelo por el fuero.»

posesion, et todo lo  
suyo que tenia entré-  
guelo en paz á qui to-  
ma por fuerza la cosa  
que non puede venter  
por iudizio, pierda lo  
que demanda, y entre-  
gue al tanto á aquel  
que fue forzado.»

En FR ha desaparecido ahora, con respecto a LV, la alusión al proceso mediante (*priusquam pro ipso iudicis sententia procedat*), quizá voluntariamente omitida por recogerse ya en FR 1,12,2; con ello se da a FR 4,4,4, de forma más general, una virtualidad represora de actuaciones violentas de autotutela, con lo que queda mejor justificada la incardinación sistemática de la ley en FR 4,4, «De las fuerzas, y de los daños». En cualquier caso, se mantiene en lo fundamental la norma visigoda, con una claridad enormemente alejada de la confusa y contradictoria regulación de FJ.

Pero FJ 8,1,2 hace pensar más en una defectuosa tradición textual que en una incorrecta traducción de LV. Y ello nos lleva ahora a considerar un factor que no hemos tenido hasta aquí en cuenta. Los ejemplos anteriores demuestran, creemos que con suficiente fundamento, que hay mayores similitudes entre LV y FR que entre éste y FJ. De ello podría deducirse que los redactores de FR utilizaron directamente LV, como apuntábamos al principio de este apartado. Esta posibilidad, a la vista de lo que antecede, es quizá la más verosímil, pero no excluye otras; cabe también pensar en la utilización, para la realización de FR, de alguna redacción de FJ —o traducción parcial de LV— distinta de la más difundida que ha llegado hasta nosotros<sup>258</sup>. Es claro que esta suposición no puede basarse sólo en la literalidad de FJ 8,1,2. Existen casos en los que FR y FJ se acercan y coinciden en el tenor literal de sus normas comunes. Examinaremos sólo dos supuestos, pues son más escasos los pasajes en que FJ y FR se asemejan que los que vinculan a éste con LV:

258. La posibilidad que da pie a esta nota también ha sido apuntada por A. PÉREZ MARTÍN, *El estudio de la recepción*, cit., pág. 289.

LV 2,1,8, Chindasvinto (recc.)

« . in necem vel abiectionem nostram sive subsequentium regum intendere vel intendisse proditus videtur esse vel fuerit: horum omnium scelerum vel unius ex his quisque reus inventus inretractabilem sententiam mortis excipiat, nec ulla ei de cetero sit vivendi libertas indulta. Quod si fortasse pietatis intuitu a principe fuerit illi vita concessa, non aliter quam effossis oculis relinquatur ad vitam, quatenus nec excidium videat, quo fuerat nequiter delectatus, et amarissimam vitam ducere se perenniter doleat. Res tamen omnes, vel eius, qui morte est pro tali scelere perimendus, vel huius, qui vite propter suam nequitiam infelicissime reservabitur, in regis ad integrum potestate persistent, et cui donate fuerint ita perpetim securus possideat .»

FR 1,2,1

« . E qualquier persona que estas cosas, ò alguna dellas ficiera ò ensayáre de las facer, muera por ello, è no sea dexado vivir.

E si por aventura el Rey fuere de tan gran piedad, que lo quiera dexar vivir, no lo pueda facer, al menos que no le saque los ojos, porque no vea el mal que codició facer, y que haya siempre amargosa vida è pena; è la buena de aquel que prisiere muerte, ò sacaren los ojos por tal cosa, sea en poder del Rey de dar, ò de facer dél lo que quisiere...»

FJ 2,1,6

« . . si alguno provare de matar el principe, ò del toller el regno, quienquier que prueve estas cosas, ó alguna dellas, pues que fuere fallado, reciba muerte, é non sea lexado à bevir.

E si por aventura el príncipe por piadad lo quisiere lexar bevir, non le dexe que nol saque los oios por tal que non vea el mal que cobdició fazer, é que haya siempre amargosa vida, é penada.

E sus cosas daquel, que prendiere muerte por tal cosa, sean en poder del rey. E aquel á qui las dicere el rey, las aya quitamientre...»

Podemos prescindir de otros pasajes de estas tres extensas leyes. Es fácil comprobar la similitud de las redacciones de FR y FJ, aunque de nuevo son visibles en el primero elementos que, encontrándose en LV, no han pasado sin embargo a FJ, como la

alusión a los bienes del condenado a ceguera. Evidentemente pueden imaginarse hipótesis sugerentes sobre esta ley, pues por su específico contenido y por la significación que en ella adquiere la figura del rey, podía haberse interesado el monarca por su traducción al margen de su efectiva aparición dentro de la sistemática de un determinado libro de leyes, lo que podría explicar una redacción en cierto modo estandarizada<sup>259</sup>. Pero dejemos de lado ahora las hipótesis y volvamos a los textos, pues la semejanza de redacción entre FR y FJ no se reduce a las leyes transcritas:

LV 2,2,2, Chindasvinto  
(recc. y erv.)

«Ut nullo audientia clamore aut tumultu turbetur.

Audientia non tumultu aut clamore turbetur, sed in parte positis, qui causam non habent, illi soli in iudicio ingrediantur, quos constat interesse debere. Iudex autem si elegerit auditores alios secum esse presentes aut forte causam, que proponitur, cum eis conferre voluerit, sue

FR 2,1,5

«Como los Pleytos no deben ser estorvados por voces, ni por revueltas.

Los Pleytos no deben ser destorvados por voces, ni por rebueltas, mas el Alcalde debe mandar ser à una parte à aquellos que no han de ver nada en el Pleyto. Y aquellos, cuyo es el Pleyto, ò sus boceros, deben ser ante él solamente: è si el Alcalde quisiere tomar algunos que

FJ 2,2,2

«Que los pleytos non deven seer destorvados por voces ni por boltas.

Los pleytos non deven seer destorvados por voces ni por bueltas. Mas el iuez deve mandar seer á una parte aquellos, que non an pleyto, é aquellos cuyo es el pleyto deven seer antel solamiento, y el iuez, si quisiere tomar consigo algunos que oyan el pleyto con él, ó con

---

259. La hipótesis carece de comprobación, pero no podrá juzgarse descabellada dado el conocido uso fuera de FR de alguna de sus leyes; el ejemplo de FR 1,5,4, reguladora de los diezmos, es ilustrativo: cfr. A. IGLESIA FERREIRÓS, *Fuero Real y Espéculo*, págs. 137 y 181-182; A. GARCÍA-GALLO, *La obra legislativa*, pág. 105 supone sin embargo que la citada ley reguladora de los diezmos es una interpolación; en efecto, su estilo de redacción se aleja del predominante en FR, pero no tanto del de sus cinco primeros títulos; y su contenido es perfectamente coherente con la política seguida en esta materia por Alfonso X en 1255: véase P. LINEHAN, *La Iglesia española y el Papado en el siglo XIII*, trad. de P. Borges Morán (Salamanca 1975), pág. 108.

sit potestatis. Si certe noluerit, nullus se in audientiam ingerat, partem alterius quacumque superfluitate aut obiectu impugnaturus, qualiter uni parti nutrirí possit impedimentum. Quod si admonitus quisquam a iudicem fuerit, ut in causa taceat hac prestare causando patrocinium non presumat, et ausus ultra fuerit parti cuiuslibet patrocinare, decem auri solidos eidem iudici profuturos coactus exolvat, ipse vero, in nullo resultans, contumeliose de iudicio proiectus abscedat.»

oyan el Pleyto con él, ò con quien él se aconseje, pueda lo facer. E si no quisiere, no dexen ninguno trabajar se en el Pleyto para ayudar à la una de las partes, y destorvar à la otra: é si algunos yuviere que lo no quisieren dexar de facer por mando del Alcalde, cada uno de los que esto ficieren, peche diez maravedis, la meitad al Rey, è la meitad al Alcalde, y demás eche los el Alcalde del juicio habilitadamente.»

quien se conseie, puédelo fazer si quisiere. E si non quisiere, non lexe ninguno trabaiarse en el pleyto por ayudar á la una de las partes, é destorvar el otra. E si alguno no lo quisiere dexar de fazer por el iuez, ó si non se quisiere guiar por su mandado, ó non quisiere lexar de ayudar á alguna de las partes, pues que ge lo defendiere el iuez, peche X. sueldos doro al iuez mismo, é aquel sea echado fuera del iuizio aviltadamentre.»

Quizá no sea especialmente significativa la utilización en FR y FJ del mismo adverbio de modo «habilitadamente», ya que en otros lugares de FR se encuentra también, sin que pueda leerse, paralelamente, en FJ<sup>260</sup>; pero no es ciertamente el único punto de contacto entre los textos de FJ 2,2,2 y FR 2,1,5.

Y nos interesa también ahora la rúbrica de ésta, con lo que volvemos a un tema ya tratado e nel capítulo precedente. LV 2,2,2 y 3 son leyes que aparecen en el mismo orden en FR 2,1,5 y 6; al tratar, líneas arriba, del parentesco que unía LV 2,2,3 con FR 2,1,6 señalábamos cómo en su parte final diferían, pues *intentione aut clamore* se convertía en «por voces», apareciendo en FJ 2,2,3 «por grandes voces ni por grandes bueltas». Obsérvese ahora que en la rúbrica de FR 2,1,5, correspondiendo al *clamore aut tumultu* de LV, se encuentra «por voces, ni por revueltas». El interés de la comprobación no es tanto el de vincular la rúbrica de una ley

260. Es el caso de FR 2,1,7; en ella, «habilitadamente» corresponde a *cum iniuria violenta* en LV 2,2,8, *antiqua*, expresión que se convierte en «por fuerza» en FJ 2,2,9.

de FR con el texto de otra (cercana, pero no paralela) de FJ, acaso accidental, cuanto el de constatar el paso a FR 2,1,5 del texto completo, con rúbrica, de LV (o versión de FJ distinta de la que hoy conocemos) 2,2,2. Si bien ya pudimos señalar las diferencias terminológicas entre rúbricas y textos de FR, el estudio detallado y completo de las correspondencias entre rúbricas de FR y LV en los lugares en que ambos coinciden podría arrojar alguna luz sobre la cuestión del carácter rubricado o no de las leyes de FR.

31. Otro aspecto nos interesa destacar de las relaciones entre FR y LV, y es la posible virtualidad de éste como instrumento idóneo de interpretación de aquél en las normas coincidentes, o de explicación de alguno de sus contenidos.

Las leyes transcritas en último lugar en el anterior apartado nos sirven todavía para una primera aproximación al tema de este párrafo. La ley visigoda, tras establecer la facultad que el juez tiene de nombrar *auditores* para la causa en tramitación, añade la indicación de las medidas disciplinarias que aquéi puede tomar en el supuesto de que alguien pretenda impedir el transcurso normal del proceso intentando favorecer a una de las partes y perjudicando con su actuación a la otra. En LV 2,2,2 se yuxtaponen estas dos diferentes potestades del juez, las cuales, sin embargo, por la especial redacción de la ley en FR, aparecen coordinadas: «si... quisiere (...) E si no quisiere»; de este modo, los que parecen «trabajar se en el Pleyto para ayudar à la una de las partes, y destorvar à la otra», son los mismos *auditores* (en FR, «algunos que oyan el Pleyto con él —el alcaide—, ò con quien él se aconseje»). A lo expuesto puede oponerse que el error no es de FR, sino de una deficiente lectura por nuestra parte. Pero tales errores de lectura, si ése fuera el caso, no parecen ser sólo nuestros. Que, a tenor del texto de FR, la lectura «coordinada» de los pasajes señalados ha sido prevalente, lo demuestra el siguiente fragmento de las Ordenanzas dadas a los alcaldes de Valladolid:

«... et los alcaldes si quisieren, pueden tomar algunos que oyan los pleitos con ellos, et con quien se consejen; pero tales deben tomar para esto que sean sabidores de derecho, et de que non hayan sospecha que ayuden á ninguna de las partes; et si esto non quisieren facer, pueden ellos librar los pleitos por sí»<sup>261</sup>.

261. Recuérdese nota 10 superior sobre las relaciones entre las Ordenan-



Si es correcto el carácter interpretativo de FR que se ha atribuido a las Ordenanzas, no cabe duda de que ha prevalecido la iectura de FR que menos se aviene con LV, donde sin embargo tiene la ley que nos ocupa su origen.

Pero hay supuestos más claros de explicación de determinados pasajes de FR por su procedencia visigoda:

LV 2,1,19, Chindasvinto (recc. y erv.)

«Iudex cum ab aliquo fuerit interpellatus, adversarium querellantis admonitione unius epistule vel sigilli ad iudicium venire conpellat...»

FR 2,3,6

«Si el Alcalde por querrela de algun home emplazáre à otro, quier por sí, quier por su carta, ò su sello, ò por su home cognoscido que venga facer derecho al quereloso: y el emplazado sea tenuto de venir al plazo...»

En FR, «por su carta, ò su sello», corresponde a *epistula vel sigillum* en LV. Aparentemente se refieren a dos modos de citación distintos. Así lo entiende, con respecto a FR, Díaz de Montalvo, recalcando el carácter dual de la locución citada:

Glosa 'o por su sello', a FR 2,3,6

«Nota etiam alium modum citandi, scilicet per solum Judicis sigillum.»

Aparte la dificultad lógica que la postura del glosador entraña —es poco probable que el sello, por sí mismo, pueda constituirse en modalidad de citación—, es necesario atender al sentido originario de la formulación de LV. P.D. King, en su exégesis a LV 2,1,19 afirma, basándose en determinados aspectos de ésta, que la carta y el sello iban juntos, siendo, pues, la expresión *epistula vel sigillum*, varias veces repetida en la ley, equivalente a *epistula sigillata*, y no pudiendo de ella concluirse que se trate de dos formas de emplazamiento diferentes<sup>262</sup>.

zas y FR. A este respecto, vid. también bibliografía citada en J. VALLEJO, *Fuero Real 1,7,4*, nota 62, en pág. 364.

262. P. D. KING, *Derecho y sociedad*, pág. 115, nota 61. A. CANELLAS, *Diplomática hispano-visigoda* (Zaragoza 1979), pág. 61, estima que *epistula* y *sigillum* son distintas denominaciones que recibe la citación a juicio; *sigillum*, según Canellas, «no se refiere al sello del juez, sino al documento». A pro-

Aludimos en el capítulo anterior (§ 27) a los elementos necesarios para la datación de documentos en FR, día, mes y año, y señalábamos que el segundo no se expresaba en FR 2,9,3, ley que según la correcta lectura de FR(RAH) exigía sólo el primero y el tercero de ellos; los mismos, precisamente, que exige FR 1,11,2. La razón de esa ausencia no es más que ésta:

LV 2,5,2, *antiqua* (recc. y erv.)

«De pactis et placitis conscribendis.

Pacta vel placita, que per scripturam iustissime hac legitime facta sunt, dummodo in his dies vel annus sit evidenter expressus, nullatenus inmutari permittimus.»

FR 1,11,2

«Como debe valer el Pleyto que entre algunos es fecho.

Qualquier home que faga Pleyto con otro, si el Pleyto fuere fecho por escripto, faga poner en la carta el dia y el año en que fue fecha la carta.»

El paso casi literal de LV a FR es causa de la formulación de éste, que acepta la de aquél sin introducir ninguna variación más acorde con otras normas que, si bien para supuestos de cartas reales (FR 4,12,6), se ocupan de semejantes extremos<sup>263</sup>.

32. El origen visigodo de parte de las leyes de FR no sólo permite interpretar o explicar determinados contenidos de éstas, sino que afecta también a elementos más estructurales en la sistemática del texto alfonsino. Lo más relevante, desde este punto de vista, es la diferencia cuantitativa apreciable entre las regulaciones correspondientes a voceros y personeros.

---

pósito de la fianza de comparecencia, C. PETIT, *Fianzas y fiadores en derecho romanovisigodo* (Sevilla 1983), págs. 125 y ss., estudia con cierto detalle el sistema visigodo de citación a juicio, haciéndose también eco de la distinción que nos ocupa. La citación *per sigillum* del juez o del rey se encuentra, según J. LÓPEZ ORTIZ, *El proceso*, pág. 202, en numerosos fueros anteriores a FR, no siendo tampoco un medio de citación en sí, sino exhibiéndose el sello como prueba de la autenticidad del llamamiento.

263. La conjunción disyuntiva *vel* es traducida como copulativa por K. ZEUMER («dies *vel* annus»), en *Historia*, pág. 199; en el mismo sentido, A. D'ORS, *El Código de Eurico. Edición, palíngenesia, índices* (Roma-Madrid 1960), pág. 68. El sistema visigodo de datación de documentos aceptó desde el primer momento los caracteres del romanc, en el que día y mes van indisolublemente unidos (vid. A. CANELLAS, *Diplomática*, pág. 99; Zeumer y D'Drs, loc. cit.).

En LV no puede encontrarse una distinción equivalente a la que FR establece entre ambas figuras. Sólo la última aparece en la regulación procesal visigoda<sup>264</sup>; por supuesto ocurre lo mismo en FJ<sup>265</sup>. FR 1,9, que contiene la regulación jurídica referente a los voceros, consta de cinco leyes; el título 10 del mismo libro, que se ocupa de los personeros, tiene diecinueve, casi cuatro veces más, con lo que la de los procuradores es la regulación más extensa que en materia procesal existe en FR, a excepción de la de la prueba de testigos<sup>266</sup>. Evidentemente, el personero, por la necesidad de su continua atención al pleito, puede dar lugar a un mayor número de situaciones de hecho que han de ser jurídicamente previstas y resueltas. Pero tal desfase cuantitativo sólo puede de-

---

264. Las denominaciones que recibe el procurador son varias: dejando a un lado las abundantes perífrasis, son señalables las de *mandatarius* (LV 2,2,4), *prosecutor* (LV 2,3, leyes 6,7 y 10), y *adsertor* (LV 2,3,2 y 3). Aunque este último término pueda traducirse como «el que defiende en juicio», tal defensor no puede ser equiparado al que luego FR designará vocero, ya auténtico abogado defensor de la parte: el *adsertor* debe considerarse mero representante de ésta ante el juez; lo pone de relieve A. CANELLAS *Diplomática*, pág. 60; en contra, la opinión de Bethmann-Hollweg, citada por Canellas y también expresamente criticada por ZEUMER, *Historia*, pág. 182, nota 42. F. VALLS TABERNER, *Los abogados en Cataluña en la Edad Media*, en «Obras de Valls Taberner», II (Madrid-Barcelona 1954), págs. 281-318, esp. pág. 282, también identificaba a figura del *adsertor* con la del abogado. MARTÍNEZ MARINA, en su *Ensayo histórico-crítico*, 9,17 (en «Obras escogidas», 1, BAE 194, pág. 247) mantenía una posición más ajustada: «En los tiempos anteriores a don Alonso el Sabio no se conocieron... abogados ni voceros de oficio».

265. No obstante, la terminología de FJ coincide con la de FR, pero vocero y personero (FJ 2,3) son vocablos que designan una misma función; J. CERDÁ, *Principios del Derecho Común en los Derechos locales del antiguo Reino de Murcia* (en prensa; a publicar en Actas del Simposio Internacional «España y Europa, un pasado jurídico común», Universidad de Murcia, 26-28 de marzo de 1985; debo a la amabilidad del autor la posibilidad de consultar las pruebas de imprenta de su ponencia), pág. 714, destaca esta peculiaridad de FJ, señalando que en este texto el término «vocero» sólo aparece en la rúbrica de FJ 2,3,3, mención inexistente además en otros códigos consultados por la Real Academia Española para su edición.

266. En Espéculo y Partidas sucede algo similar, pero la relación de uno a cuatro existente en FR se reduce considerablemente: Esp. 4,8 (personeros), 19 leyes; Esp. 4,9 (voceros), 9 leyes; Part. 3,5 (personeros), 27 leyes; Part. 3,6 (abogados), 15 leyes.

berse al peso que en FR tiene la ordenación de LV. Ya hemos señalado más arriba algún paralelismo correspondiente a leyes del título FR 1,10 «De los Personeros» (LV 2,3,6/FR 1,10,4; LV 2,3,8/FR 1,10,18), pero de acuerdo a lo que acabamos de exponer no resultará extraño que tales paralelismos se prodiguen:

LV 2,3,1, *Recesvinto* (recc. y erv.)

«Quod principum et episcoporum negotia non per se, sed per subditos sint agenda.

Magnorum culminum excellentia, quanto negotiis rerum dare iudicium decet, tanto negotiorum molestiis et se implicare non debet. Si ergo principem vel episcopum cum aliquibus constiterit habere negotium, ipsi pro suis personis eligant, quibus negotia sua dicenda committant; quia tantis culminibus videri poterit contumelia inrogari, si contra eos vilior persona in contradictione cause videatur adsistere. Ceterum et si rex voluerit de re qualibet propositionem adsumere, quis erit, qui ei audeat ullatenus resultare? Itaque ne magnitudo culminis eius evacuet veritatis, non per se, sed per subditos agant negotium actionis»<sup>267</sup>.

LV 2,3,2, *antiqua* (recc. erv.)

«Ut iudex a litigatore perquirat, utrum propria an aliena sit causa prolata.

Iudex primum a litigatore perquirat, utrum propriam causam dicat, an aliena fortasse susceperit. Interrogetur etiam, cuius mandatum habeat; et postquam causam iudicaverit, iudex comprehendat in iudicio,

FR 1,10,3

«Como el Rey o Reyna, o Infante, o Arzobispo, o Obispo deben dar Procurador por sí.

Si acaesciere que Rey, o Infante hijo de Rey, o de Reyna, o Arzobispo, o Obispo que hayan pleyto con otro alguno: dé cada uno de ellos quien razone por sí: ca no es guisado, que otro home les contradiga lo que ellos dixeren.»

FR 1,7,6

«Como aquel que se dice Procurador de otro, debe mostrar la personeria, e poder.

Quando algunos homes vinieren ante el Alcalde a juicio, el Alcalde de su oficio debe demandar a cada uno dellos: si el Pleyto es suyo, o ageno: y el que dixiere que es ageno, muestre personeria, porque pueda

<sup>267</sup>. Sobre la concepción del poder regio en la época visigoda, de la que ésta es una de sus manifestaciones, P. D. KING, *Derecho y sociedad*, págs. 42-70.

quem aut ex cuius mandatum audierit negotium prosequentem, hac preterea mandati exemplar accipiat illius adsertoris aput se cum iudicati exemplaribus reservandum. Liceat tamen illi, qui pulsatus est, mandatum a petitore coram iudice petere, ut, quam ob causam fuerit iudicio presentatus, vel quid tenor mandati contineat, indubitanter possit agnoscere.»

demandar, ò defender; y el que la no mostráre, no le reciba el Alçalde por personero de otri: si no fuere de aquellos, que manda el fuero récebir sin personería, dando recaudo, que el Señor del Pleyto esté por quanto él hace: è si mostráre carta de personería, muestrela á su contendor de la otra parte; y de ende traslado, si lo demandáre, porque pueda saber de qué es personero, ò en qué manera.»

Es destacable en este último caso el cambio de sistemática en FR. Mientras que en LV la ley forma parte del título 2,3, *De mandatoribus et mandatis*, los redactores de aquél la incluyen en FR 1,7, «Del oficio de los Alcaldes», operando una opción sobre la sistemática de LV que no puede considerarse desafortunada: se pone de manifiesto que lo sustancial en la norma es, más que la indicación de cuál sea el primer acto procesal del personero, la potestad del juez en orden al control de la existencia y validez del mandato en virtud del cual puede el procurador actuar eficazmente en el proceso. Otra manifestación, en el mismo campo, de la actitud selectiva de los redactores de FR, a la que dedicaremos mayor espacio más adelante, es la asunción parcial de determinadas normas de LV, incorporando así principios presentes en este último texto sin recoger, cumulativamente, otros aspectos de las leyes en los que se incluyen:

LV 2,3,7, *antiqua* (recc. y erv.)

«Ut, sicut lucrum, ita et damnum revertatur ad mandatorem. De commodis etiam mandatum accipientis. Sicut lucrum, ita et damnum iuxta conditionem mandati ad eum, qui causam mandaverit, revertatur »

FR 1,10,17

«Como debe sufrir el daño el Señor del Pleyto, que viniere por culpa de su Personero.

Otrosí mandamos, que asi como el dueño de la voz quiere ganar por aquello, que el Personero gana, ò mejorar en su Pleyto: asi mandamos, que sufra el daño, que por él viniere, si por su razon el Pleyto le empejoráre...»

El resto de las leyes transcritas, aun con rasgos comunes, difiere; pero además de la identidad de la norma que incluyen,

otro argumento las une: como ya tuvimos ocasión de ver, las dos leyes que las siguen en ambos cuerpos legislativos, LV 2,3,8 y FR 1,10,18, están innegablemente relacionadas. Y seguimos con más paralelismos en esta materia:

LV 2,3,9, *Chindasvinto* (recc. y erv.)

«Qualibus personis potentes et qualibus pauperes prosequendas actiones iniungant.

Nulli liceat potentiori, quam ipse est, qui committit, causam suam ulla ratione committere, ut non equalis sibi eius possit potentia opprimi vel terreri. Nam etiam si potens cum pauperem causam habuerit et per se asserere noluerit, non aliter quam equali pauperi aut fortasse inferiori a potente poterit causa committi. Pauper vero, si voluerit, tam potenti suam causam debeat committere, quam potens ille est, cum quo negotium videtur habere.»

LV 2,2,8, *antiqua* (erv.)

«De his, qui in causis alienis patrocinare presumpserint.

Quicumque habens causam ad maiorem personam se propterea contulerit, ut in iudicio per illius patrocinium adversarium suum possit opprimere, ipsam causam, de qua agitur, etsi iusta fuerit, quasi victus perdat; liceat iudici, mox viderit quemcumque potentem in causa cuiuslibet patrocinare, de iudicio eum abicere. Quod si potens contempserit iudicem et proterve resistens de iudicio egredi vel locum dare iudicanti noluerit, potestatem habeat iudex ad ipso potente duas auri libras, unam sibi, alteram parte eius, cui potens ipse

FR 1,10,16

«Como ninguno puede dar Personero por sí, mas poderoso que su contrario.

Qualquier que dé Personero en su Pleyto contra otro, no dé Personero mas poderoso que es su contendor. Mas si home poderoso hubiere Pleyto con home pobre, è no lo quisiere por sí traer, dé Personero, que no sea mas poderoso que aquel con quien ha el Pleyto. E si el pobre hubiere Pleyto con home poderoso, pueda dar por sí tan poderoso home, como es su contendor.»

FR 2,1,7

«Que ninguno no pueda dar su voz à otro mas poderoso que sí mismo.

Todo home que Pleyto ha con otro, y dá su voz à tener à otro home mas poderoso que sí, que por su poder de aquel que pueda apremiar à su contendor, el Alcalde no gelo consienta, y eche lo luego del juicio: è si el poderoso no quisiere salir de juicio por mandado del Alcalde, peche treinta maravedis; los diez al Rey, y los diez al Alcalde, y los diez al contendor, que es de la otra parte: y demás eche lo el Alcalde del juicio habilitadamente: è todos los otros que no quisieren salir del juicio por mandado del Alcalde, peche cada

adversarius extitit, profuturam, exigere et hunc cum iniuria violenta a iudicio propulsare. Reliqui vero ingenui sive servi, qui admoniti a iudice de iudicio abscedere non consenserit, singuli publice extendantur et quinquagenis flagellorum ictibus verberentur.»

uno diez maravedis; la meitad al Rey, y la meitad al Alcalde.»

Con las lógicas diferencias, en este último caso, de las sanciones impuestas: pago de *duas auri libras* / «treinta maravedis» para el *potens* / «poderoso», y *quinquagenis flagellorum* / «diez maravedis» para los *reliqui ingenui sive servi* / «todos los otros».

33. Como acabamos de poner de relieve algo más arriba, los encargados de la elaboración de FR no adoptaron la normativa de LV sin una previa valoración de la misma. Sólo con este presupuesto pueden explicarse determinadas modificaciones, sistemáticas o textuales, o diferencias apreciables en lugares comunes.

En la misma línea del último de los paralelos del apartado anterior —variación en el régimen penal—, podemos situar ahora el que sigue:

LV 2,1,21, *antiqua* (erv.)

«Si iudex aut per commodum aut per ignorantiam iudicet causam.

Iudex si per quodlibet commodum male iudicaverit et cuicumque iniuste quicquam auferri preceperit, ille, qui a iudice ordinatus ad tollendum fuerat destinatus, ea, que tulit, restituat. Nam ipse iudex contrarius equitatis aliud tantum de suo, quantum auferri iusserat, mox reformet, id est, ablata rei simpla redintegratione concessa, pro satisfactione sue temeritatis aliud tantum, quantum auferri preceperat, de sua facultate illi, quem iniuste damnaverat, reddat. Quod si tantum, quantum abstulit, non habuerint unde con-

FR 2,2,2

«Qué pena debe haber el Juez que juzga tuerto por ruego, ò por no lo entender.

Si el Alcalde juzga tuerto por ruego, ò por precio que le den, ò quel prometan, ò si mandáre quitar alguna cosa à alguno sin derecho, aquel que tiene la cosa por mandado del Alcalde, entreguela a cuya es. Y el Alcalde, porque juzgó tuerto, ò mandó tomar la cosa que no debia, peche otro tanto de lo suyo aquel à quien la tomaron sin la entrega que es de suso dicha. E si no hubiere otro tanto como lo que tomó, pierda todo lo que hubiere, è si no hubiere nada, pierda el Alcaldía. E si el Alcalde juzgó tuerto, ò mandó tomar alguna

ponat, saltem vel id ipsum ex toto, quod habere videtur, illi, quem damnaverat, pro omni conpositione restituat. Quod si ex omnibus nihil rerum habuerit, unde conpositionem exsolvat, L publice extensus flagella suscipiat. Sin autem per ignorantiam iniuste iudicaverit et sacramentis se potuerit excusare, quod non per amicitiam vel cupiditatem aut per commodum quodlibet, sed tantundem ignoranter hoc fecerit: quod iudicabit non valeat, et ipse iudex non implicetur in culpa.»

cosa por su negligencia, que lo no entiende, jure que no lo fizo por ruego, ni por amor, ni por precto; è no vala lo que juzgó, ni él no haya ninguna pena: è si alguno se querelláre del Alcalde à tuerto en esta razon, haya la pena sobredicha que el Alcalde habria si tuerto juzgase.»

La pena que se impone al juez que carece en absoluto de bienes para atender al pago de los daños al perjudicado pasa de cincuenta azotes (LV) a la pérdida del cargo (FR) <sup>268</sup>.

Pero mayo rinterés ofrecen, dada la índole de los que en este apartado quieren examinarse, otros supuestos:

LV 2,4,13, *antiqua emendata* (recc.)

«Ut contra extraneos parentela et propinquitas testimonium minime dicant.

Fratres, sorores uterini, patru, amite, avunculi, matertere sive eorum filii, item nepos, neptis, consubrini vel amitini in iudicio adversus extraneos testimonium dicere non admittantur; nisi forsitan parentes eiusdem cognationis inter se litem habuerint.»

FR 2,8,9

«Qué personas no pueden testificar.

Padres, hijos, nietos, visnietos, hermanos, primos, sobrinos, primos hijos de hermanos, sobrinos hijos de primos, segundos cohermanos, tios que son hermanos, ò primos de padre, ò de madre, no sean testimonias contra estraños fueras si fuere el Pleyto que sea entre parientes, è parientes de egualza »

<sup>268</sup>. Las variaciones del régimen penal pueden observarse en más lugares. Si la pormenorizada enumeración de supuestos punibles en relación a la falsedad documental es rasgo común en FR y LV, compárense las duras penas de FR 4,12,1 con la legislación visigoda sobre la materia, en LV 7,5,1-3; sobre estas leyes, A. CANELLAS, *Diplomática*, págs. 41-42; P. D. KING, *Derecho y sociedad*, págs. 132-133; R. GIBERT, *Prenotariado visigótico*, en «Cuadernos de Historia de España», 43-44 (1980), págs. 12-43, esp. págs. 38 y ss.



FR 2,8,9 comienza su regulación estableciendo la no idoneidad de los testigos que, por razones de parentesco con alguna de las partes, sean sospechosos de parcialidad. De LV se ha adoptado el sistema de enumeración, pero lo enumerado no es idéntico. Los redactores del texto alfonsino tuvieron que suplir las carencias de la relación visigoda, ampliándola. Se han añadido así los parientes en línea directa, aunque no con excesivo cuidado, puesto que si bien la línea descendente aparece bien nutrida, la ascendente se detiene en el primer grado. Sin estas apreciaciones, que resultan claras del examen de los textos, sería difícilmente analizable el sistema de parentesco propuesto en FR 2,8,9, cuya esquematización arrojaría el resultado llamativo de ofrecer una pluralidad de colaterales sin que pueda encontrarse a veces su tronco común de procedencia. La toma en consideración de LV, con los tímidos añadidos indicados, sería la explicación más plausible<sup>269</sup>.

La actitud valorativa de los redactores de FR con respecto a los materiales aportados por LV se extiende también, ya algo se ha apuntado, a la elección de opciones sistemáticas diversas:

LV 2,4,2, *antiqua* (recc. y erv.)

«Quod testibus sine sacramento credi non possit; et si utraque pars proferat testem, cui debeat credi; et si vera testificari neglexerit testis.

Iudex, causa finita et sacramentum secundum leges, sicut ipse ordinaverit, a testibus dato, iudicium emittat; quia testes sine sacramento testimonium peribere non possunt. Quod si ab utraque parte testimonia equaliter proferantur, discussa prius veritate verborum, quibus magis debeat credi, iudicis extimabit electio. Certe si admonitus quisquam a iudice de re, quam

FR 2,8,9

«... è ningun home no sea recibido por testimonia si no juráre. »

FR 2,8,2

« è de si el Alcalde cate, qual dellos probó mejor, è con mas testimonia, y aquel sea creído sobre la demanda... »

269. Sobre las carencias de la enumeración de LV se pronunció ZEUMER, *Historia*, págs. 195-198, discutiendo su postura D'ORS, *El Código de Eurico*, págs. 64-66.

novit, testimonium peribere noluerit, aut si nescire se dixerit, id ipsum etiam iurare distulerit et per gratiam aut per venalitatem vera subpresserit: si nobilis fuerit, testimonium postea in nullo iudicio dicere permittatur, nec testimonium ipsius recipiatur ulterius. Quod si, licet ingenue, minoris tamen fuerint dignitatis persone, et testimonium careant et C flagella infamati suscipiant; quia non minor reatus est vera subprimere quam falsa confingere.»

FR 4,12,3

«Todo home que dixere falso testimonio... ò calláre la verdad que supiere...»

La extensa ley FR 2,8,9, cuyo comienzo hemos visto ya, agrupa los requisitos que debe reunir el testimonio para producir toda su eficacia como prueba en juicio. Sus redactores optaron por introducir en este lugar la exigencia del juramento previo a la declaración<sup>270</sup>. FR 2,8,2, de planteamiento inicial —poco frecuente en la regulación procesal de FR— marcadamente casuístico, es la ley específica que en nuestro texto establece criterios de valoración de la prueba testifical. Por último, en sede de represión de delitos de falsedad se regula lo relativo a aquélla en que puede incurrir el testigo, sin perjuicio ahora de lo que más adelante, en este mismo capítulo, expongamos sobre la materia. FR separa así, con una ubicación que responde a criterios de sistematización más estrictos, las tres partes que, notoriamente y desde su misma rúbrica, integran LV 2,4,2. Y ello independientemente de la ayuda que para esa nueva ordenación supusiera el conocimiento de otros textos, fundamentalmente el de las Decretales, pues en relación a los tres mismos supuestos volveremos en el siguiente capítulo.

34. No siempre la actitud crítica mantenida sobre LV se ha llevado hasta sus últimas consecuencias; la incorporación de leyes visigodas provoca a veces repeticiones o incoherencias internas

<sup>270</sup>. Seguimos a D'ORS, *El Código de Eurico*, pág. 64, en la discusión sobre el carácter previo o posterior del juramento con respecto a la deposición en el proceso visigodo. Antes de él, ZEUMER, *Historia*, pág. 188, y P. MEREJA, *A prova testemunal*, págs. 177-179, se habían pronunciado en favor de un juramento —*assertorio*— del testigo posterior a su declaración.

en el seno de FR. Y pese a que a nuestro juicio no resulte ser éste el caso del primer supuesto del que vamos a ocuparnos, hemos de referirnos a él por la discusión que ha suscitado el sentido del precepto visigodo implicado:

LV 2,2,1 (recc. y erv.)

«Quod nullus se ideo denegare poterit respondere petenti, quare causam cum petentis auctorem non dixerit.

Nullus quecumque repetentem ac obiectione suspendat, ut dicat idcirco se non posse de negotio conveniri, quia ille, qui pulsat, causam cum eius auctorem non dixerit nec eum aliqua repetitione pulsaverit, excepto si legum tempora obviare monstraverit.»

FR 2,10,2

«Como ninguno se puede excusar de responder, diciendo que aquel por quien es demandado no fue convenido sobre aquella cosa.

Ningun home no se pueda excusar de responder à su contendor, por decir que sobre aquella razon que le demanda no fizo ninguna demanda en juicio à aquel de quien lo él hobo, quier que lo hobiese por herencia, quier por donacion, quier por otra guisa qualquier. Mas si aquella cosa que le demandan, tuvo tanto tiempo, que la haya ganado por tiempo, puedase amparar por la tal defension.»

Aunque exista alguna diferencia de redacción de carácter aclarativo («quier que la hobiese por herencia, quier por donacion, quier por otra guisa qualquier»), FR sigue a LV incluso en el inciso final, a todas luces innecesario por la disposición específica de FR 2,10,7<sup>271</sup>. Sobre la coincidencia de las normas transcritas, es preciso hacer notar lo siguiente: Zeumer interpretó LV 2,2,1 como un intento por parte del legislador visigodo de eliminar, por su discordancia con las concepciones propias del Derecho romano, preceptos de Derecho germánico —quede ahora al margen la discusión de todo lo que este término lleva consigo— concretamente en este caso relativos al procedimiento conocido por *Anefang*, según el cual «el poseedor de una cosa, demandado por ella, que la hubiese adquirido por contrato con un tercero, debía presentar a éste como su *auctor*, para que él mismo la defendiera»<sup>272</sup>. La tesis

271. FR 2,10,7: «Qualquier que haya defension sobre la demanda que le face su contendor, si la defension remata todo el Pleyto, asi como es... de tiempo, porque ha ganado la cosa quel demanda...».

272. K. ZEUMER, *Historia*, págs. 174-176.

de Zeumer ha sido discutida, y autores posteriores afirman la compatibilidad de LV 2,2,1 con el procedimiento germánico descrito<sup>273</sup>. Entrando ya en la regulación de FR, encontramos que sus redactores traducen LV 2,2,1 en FR 2,10,2, y a la vez se ocupan de regular el procedimiento de otorificación, consecuente del *Anefang*, en FR 4,13,3<sup>274</sup>. No creemos que sea éste un argumento débil para negar la incompatibilidad de LV 2,2,1/FR 2,10,2 con el citado procedimiento. Si la interpretación de Zeumer fuera correcta, también lo sería que FR pretendiese con 2,10,2 lo que, según Zeumer, LV con 2,2,1. Los redactores de aquél seleccionan los textos de éste convenientes a la regulación que del proceso pretenden. Es lógico considerar que si adaptan a su código la norma visigoda citada es porque los supuestos de hecho descritos podían acaecer en la realidad<sup>275</sup>. El demandado intentaría en la práctica escudarse en que el demandante no actuó contra quien le había transmitido la cosa, sin duda basándose en una interpretación errónea —deliberada o involuntaria— de la posible defensa que el nombramiento de otor le ofrecía, pero que no se explica sin la posibilidad real de tal defensa<sup>276</sup>.

---

273. Cfr. la discusión planteada por A. D'Ors a E. Levy, en A. D'ORS, *El Código de Eurico*, pág. 230-232.

274. Sobre FR 4,13,3, L. GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *Escodriñamiento y otorificación. Contribución al estudio de la reivindicación mobiliaria en el Derecho español medieval*, en «Estudios medievales de Derecho privado» (Sevilla 1977), págs. 93-249 (antes publicado en «Centenario de la Ley del notariado», II, Madrid 1965, págs. 123-335), esp. págs. 194, 208, 209, 215, 246, 247; más en general, sobre el procedimiento de otorificación, J. LÓPEZ ORTIZ, *El proceso*, págs. 223-225.

275. Vigencia de situaciones que debe suponerse también en otros casos. Tal es el de la norma que impide en LV ser testigos a los pobres, exigiendo que sean (LV 2,4,3) «rerum plenitudine opulenti. Nam videtur esse cavendum, ne forte quisque compulsus inopia, dum necessitatem non tolerat, precipitanter periurare non metuat». La prohibición se repite en FR 2,8,9: «ni home muy pobre, si no fuere probado por de buena vida, y de buen testimonio».

276. D'Ors, que mantiene una posición cercana a la de Zeumer, admite en pág. 231, nota 771 de *El Código de Eurico*, la posibilidad de la posición de Levy (compatibilidad LV 2,2,1/*Anefang*) sobre la base de que *obiectio* equivalga a *exceptio*, equiparación que al primero le parece excesiva. Sin embargo, es ése exactamente el sentido que el vocablo adquiere en FR.

Si la cuestión plantea ciertas dudas en el caso anterior, otros son más expresivos:

LV 2,1,20, Chindasvinto (recc. y erv.)

«Si iudex interpellantem audire contemnat, vel utrum fraudulenter an ignoranter iudicium promat.

Si quis iudici pro adversario suo querellam intulerit, et ipse eum audire noluerit aut sigillum negaverit et per diversas ocasiones causam eius protaxerit, pro patrocinio aut amicitia nolens legibus obtemperare, et ipse, qui petit, hoc testibus potuerit adprobare: det ille iudex ei, quem audire noluit, pro fatigationem eius tantum, quantum ipse ab adversario suo secundum legalem iudicium fuerat accepturus, et ipsam causam ille, qui petit, usque ad tempus legibus constitutum ita habeat reservatam, ut, cum eam proponere voluerit, debitam sibi percipiat veritatem. Certe si fraudem aut dilationem iudicis non potuerit petitor adprobare, sacramento suam iudex conscientiam expiet, quod eum nullo malignitatis obtentu vel quolibet favore aut amicitia audire distulerit, et propter hoc culpabilis idem iudex nullatenus habeatur. Eidem tamen iudici liceat, ut in una ebdomada duobus diebus vel omnibus meridianis horis, si voluerit, absque causarum audientia sue vacet domui pro quiete. Reliquo vero tempore prolata sibi negotia frequens et absque dilatione qualibet examinet».

El problema de la falta de honestidad de los jueces en la época visigoda, a juicio de King acuciante<sup>277</sup>, provocó una prolija regulación represora de la que, a través de su incorporación a LV,

FR 1,7,8

«Como el Alcalde que no face justicia del querellado, es obligado à los daños, è costas.

Si alguno se querelláre de otro al Alcalde, y el Alcalde no le quisiere luego llamar à aquel de quien se querella à que le venga facer derecho, si el Pleyto alongáre por ruego, ò por amor de alguna de las partes, ò por le facer alguna ayuda, si aquel à quien fizo la rebuelta, pudiere esto probar, peche le el Alcalde de lo suyo las costas que fizo el querelloso, y los daños que recibió por aquella rebuelta, y el querelloso sea creido por su palabra sobre estas cosas, è sobre estos daños à vista de aquel à quien se querelláre: y esto mandamos guardar todavia, salvo todo tiempo en que el Alcalde no deba juzgar.»

277. P. D. KING, *Derecho y sociedad*, págs. 139 y ss.

podieron aprovecharse parcialmente los redactores de FR. Aunque existan diferencias entre las dos últimas leyes, a causa principalmente de la mayor minuciosidad de LV, el enigmático —dado el contexto en el que aparece— inciso final de FR 1,7,8 no se comprende sin una influencia directa de LV 2,1,20, con una determinación temporal explicativa también en su parte final.

Los sistemas establecidos en FR para la comprobación de la autenticidad dei documento notarial son asimismo ilustrativos para lo que ahora examinamos:

LV 2,5,15, Chindasvinto (recc. y erv.)

«De contropatione manuum, si scriptura vertatur in dubium.

Omnes scripture, quarum et auctor et testis defunctus est, in quibus tamen suscriptio vel signum conditoris adque testium firmitas repperitur, dum in audientia prolata constiterint, ex aliis cartarum signis vel suscriptionibus contropentur, sufficiatque ad firmitatem vel veritatis huius indaginem agnoscendam trium aut quattuor scripturarum similis et evidens prolata suscriptio. Quod si talibus scripturis legum tempora obviaverint, pro certo decernitur, quia valere non poterunt.»

FR 2,9,4

«Si es duda de algun instrumento, ò carta que fizo algun Escribano, como se debe hacer comparacion à otras cartas suyas.

Quando alguna dubda viniere en juicio sobre carta alguna, si la fizo el Escribano que en ella yace escrito; y el Escribano, y las testimonias de la carta fueren muertas, el Alcalde cate las otras cartas que aquel Escribano fizo: è vea si aquella carta si acuerda con aquellas otras en la letra, y en las señales; y si se acordáre con las otras cartas en estas cosas sobredichas, vala la carta.»

FR adopta el sistema visigodo de *contropatio manuum*<sup>278</sup>; pero, al mismo tiempo, regula en FR 1,2,2 el método de adveración de documentos basado, como vimos en la primera parte de este trabajo, en las notas primeras<sup>279</sup>. Estas, a la muerte del escribano, pasan a quien le suceda en el cargo por nombramiento real (FR 1,8,4). Por tanto, el cotejo de documento con su nota primera será posible incluso muerto el fedatario que lo extendió. Que se

278. Sobre el que puede consultarse A. CANELLAS, *Diplomática*, págs. 43-44, y R. GIBERT, *Prenotariado*, págs. 28-31.

279. Cfr. nota 129 anterior.

establezca en FR 2,9,4 la comprobación caligráfica se debe a la herencia —en este caso innecesaria— de la normativa visigoda. Ambos sistemas —notas primeras y *contropatio*— no son desde luego incompatibles, pero las razones que podrían llevar a la utilización del segundo no vendrían determinadas por el hecho de la muerte de quien extendió el documento, como FR, debido a la influencia visigoda, dispone. La propia novedad de las notas primeras determinaría tal vez que la ordenación referente a cotejo de documentos no pudiera desligarse radicalmente de sistemas anteriores <sup>280</sup>.

FR 2,8,11 preceptúa la documentación de la práctica de la prueba:

FR 2,8,11

«Cómo deben ser rescebidas las pruebas.

Las pruebas que alguno quisiere dar sobre su Pleyto, asi como fuere juzgado, rescibalas el Alcalde por escripto, con uno de los Escribanos de Concejo.»

Con esta disposición, que por su carácter general alcanza a las pruebas de testigos, confesión y juramento, hubiera sido innecesario regular en otra ley, específica esta vez de la testifical, la misma cuestión, aunque el núcleo de la nueva norma se decante hacia el principio de oralidad de las declaraciones de los testigos (FR 2,8,12):

LV 2,4,5, Chindasvinto (recc. y erv.)

«Ne testes per epistulam testimonium reddant; et qualiter iniungi testimonium possit.

Testes non per epistulam testimonium dicant, sed presentes quam noverunt non taceant veritatem nec de aliis negotiis testimonium dicant, nisi de his tantummodo, que sub presentia eorum acta esse noscuntur. Certe si idem testes, aut paren-

FR 2,8,12

«Como por carta no debe decir ninguno su testimonio.

Ningun home no diga testimonio por carta, mas él sea presente ante el Alcalde, ò ante quien el Alcalde mandáre: è diga la verdad de lo que oyó, è de lo que vió; y el Alcalde fagalo escribir como lo dice la otra Ley.»

280. En el derecho contemporáneo de Navarra y Aragón sigue vigente el método de comprobación caligráfica del documento de autenticidad dudosa con otros cuya veracidad y legalidad no se discute, escritos por el mismo escribano (J. MARTÍNEZ GILÓN, *La prueba judicial*, pág. 39).

tes vel amici, seu etate decrepiti vel infirmitate gravati aut in aliam et longinquam provinciam constituti, de re, que ipsis est cognita, testimonium aliquibus iniungendum putaverint, et si non sint omnes de uno territorio, qui testimonium dicendum committunt, in eo tamen territorio, ubi ille conmanet, qui plus ex his videtur idoneus, congregentur et ante eiusdem territorii iudicem vel coram his, quos iudex elegerit, et mandatum faciant idoneis ingenuis, quibus voluerint, et quod illis est cognitum per condicionum seriem iurare procurent; qualiter, quibus testificandi vicissitudo committitur, id indubitanter, ubi necesse fuerit, suo sacramento confirment, quod iurare mandatores suos iustissime et evidentissime per semetipsos audierint. Aliter autem mandatum de talibus negotiis editum aput omnes iudices erit semper invalidum.»

FR 2,8,10

«Cómo se deben recibir las testimonias de los que estubieren dolientes, y de los que estubieren fuera del Lugar.

Si algun home hubiere menester para su Pleyto testimonias de homes que sean dolientes, dé guisa que no puedan venir à testimoniar, y el Alcalde del Pleyto vaya ò envíe alli, do fuere el doliente, è juramentelo, è reciba su testimonio por escripto: è si por aventura las testimonias fueren en otro lugar, quier sanas, quier dolientes, el Alcalde del Pleyto embie su carta al Alcalde de aquel Lugar, por cuesta de aquel, que ha de probar, que las faga jurar, que digan verdad de lo que supieren de aquel Pleyto, e de sí faga escribir sus dichos dellos, y que gelos embien escriptos, è sellados: è tal rescibimiento vala, fuera si fuere el Pleyto de cosa que se no pueda testimoniar, à menos de ser vista del testimonio, y esto sea en bien vista el Alcalde.»

En FR se optó por incluir entre las dos últimas leyes transcritas, la reproducida más arriba (FR 2,8,11), separando así las que adoptaban formulaciones procedentes de LV 2,4,5. La opción no carece de sentido, como se ha visto, pero en LV la norma que declara la oralidad de la deposición del testimonio abre una ley que seguidamente regula el procedimiento adecuado cuando la inmediatez no sea posible. El carácter general de FR 2,8,11 obliga a la remisión interna de FR 2,8,12 («como lo dice la otra Ley») al recogerse en ésta la primera parte de LV 2,4,5, cuyo objeto fundamental de regulación ya había sido incluido en FR 2,8,10<sup>281</sup>.

---

281. Quede entendido que vinculamos FR 2,8,10 con LV 2,4,5 en el objeto de su regulación, no en la solución que se da al problema planteado. Cfr. § 43.



35. Como indicamos al principio de este capítulo, su finalidad era la valoración de la influencia de LV en FR en el plano procesal, sin que fuera interés prioritario señalar exhaustivamente la totalidad de paralelismos normativos existentes, necesarios sin duda para una cuantificación, aquí preterida, de los resultados del examen conjunto de ambos textos legales. Tal valoración ha sido parcialmente emprendida en ocasiones, en investigaciones sectoriales que quizá precisamente por tener ese carácter no pudieron abordar cumplidamente la labor que en este sentido se propusieron.

Tal vez el ejemplo más claro de ello, dentro de las materias que a nosotros nos interesan, sea el que ya quedó apuntado cuando, en la primera parte de este estudio, examinamos la prueba testifical. Como vimos entonces, son dos las leyes que inciden, y con penalidad distinta, sobre la materia de falsedad testimonial. De ello, J. A. Alejandro deduce que ambas normas contemplan supuestos de hecho diferentes. Su argumentación parte del Derecho visigodo, y es la siguiente: LV 2,4,6, que no indica la necesidad del juramento del testigo como requisito previo a la deposición de su testimonio, se complementa con LV 2,4,2 (erróneamente, Alejandro cita 2,4,1), que sí exige que el testigo jure; al recoger FR, en 2,8,13, la primera de estas leyes, y no la segunda, regula sólo el supuesto de falso testimonio judicial «al margen de toda idea de perjuicio»; en virtud de la influencia que sobre FR ejerce el *ius commune*, el texto alfonsino introduce una ley (4,12,3) que «contempla la posibilidad contraria a la anterior: que el falso testigo haya incurrido en perjurio»<sup>282</sup>.

Hasta aquí la tesis de Alejandro. Examinémosla: efectivamente, LV 2,4,6 pasa a FR 2,8,13:

LV 2,4,6, Chindasvinto (erv.)

«De his, qui falsum testimonium dicunt.

Si quis contra alium falsum testimonium dixerit et in mendacio inveniatur, aut certe si ipse dixerit,

FR 2,8,13

«Qué pena meresce el que dice falso testimonio, ò el que corrompiere à otro para ello.

Si algun home dixere falso testimonio contra otro, y despues fuere fallado en la falsedad, ò él mismo

282. J. A. ALEJANDRE, *El delito de falsedad testimonial*, págs. 98-99 y nota 11.

quia falsum testimonium dedit: si maioris loci persona est, det illi de propria facultate sua, contra quem falsum testimonium dixerat, tantum, quantum per testimonium eius perdere debuit, et se testificare ultra non noverit. Quod si minoris loci persona est et non habuerit unde componat, ipse tradatur in potestate illi, contra quem falsum testimonium dixerat, serviturus. Nam omnino per talium testimonium, qui se primitus falsa testificasse prodiderint, causa ipsa revolvi non poterit; excepto si aliter evidentior ordo veritatis claruerit, id est aut per legitimum alium et melioratum testem aut per iustos et legales ordines scripture. Quicumque autem vel beneficio corruerit aliquem vel circumventionem qualibet falsum testimonium dicere persuaserit, dum evidens huius rei commentum patuerit, tam auctor sceleris, qui in interitum intendit alterius, quam is, qui rerum aviditate cupidus testificande prebuit falsitatis adsensum, pari simul sententia falsarii teneantur.»

manifestáre que la dixo, peche à aquel contra quien dixo la falsedad quanto le fizo perder por ella: è si no hubiere de qué lo pechar, sea metido en poder de aquel contra quien dixo la falsedad: è sirvase dél fasta que gelo peche: y el Pleyto en que el testimonio no vala, por decir que es falso testimonio, no debe ser desfecho, fuera si pudiere ser probado por buenas testimonias, ò por buen escripto: è todo home que corrompiere à otro por ruego, ò por alguno que dé, ò que prometa por algun engaño, le ficiere decir falso testimonio, el que lo corrompió, y el que dixo la falsedad, haya la pena de los falsos.»

Y, en efecto, en FR 2,8,13 se constata la ausencia de toda referencia al juramento del testigo; también es cierto que la expresión «después que jurare» se encuentra en FR 4,12,3. Pero no lo es menos que tal expresión es superflua en esta última ley y no tiene mayor significación el silencio de FR 2,8,13, puesto que en FR 2,8,9, norma que Alejandro pasa por alto, se establece, ya lo indicamos en su momento (*supra* § 33), la indeclinable necesidad del previo juramento del testigo, cumpliendo así FR 2,8,9 el papel que en el código visigodo desempeñaba LV 2,4,2<sup>283</sup>. La explicación de las diferencias existentes entre los sistemas penales de FR

283. J. A. Alejandro deduce de su razonamiento que a la diversidad de penas de FR 2,8,13 y 4,12,3 corresponde una diversidad de delitos: falso testimonio, y falso testimonio más perjurio, respectivamente (loc. cit. nota anterior).

2,8,13 y 4,12,3 tiene que ser entonces otra, y ya la expusimos en su momento (cfr. § 12).

36. Los redactores de FR utilizaron profusamente LV, en busca de soluciones concretas para situaciones y supuestos de hecho determinados. Por ello, las más de las veces la adopción de normas visigodas es casi literal<sup>284</sup>. Si ello provoca alguna que otra vez colisiones internas de normas en FR, por lo general son leves y no conducen a incoherencias notables: el paso de uno a otro texto no fue indiscriminado, sino fruto de una previa valoración de la localización sistemática y de la función que la disposición transplantada debía cumplir en el sistema procesal de FR. Los materiales que ofrecía LV, más que aceptables desde un punto de vista estrictamente técnico —no es necesario acudir, por ejemplo, a la invocación del *ius commune* como introductor del principio de escrituración de la sentencia<sup>285</sup>, ni tampoco como justificación de la amplia regulación en nuestro texto de la prueba de testigos<sup>286</sup>— pudieron así desempeñar un fundamental papel en la regulación del proceso pretendida en FR.

A la espera de estudios específicos sobre la tradición textual de FJ, y probablemente a pesar de ellos, podrá admitirse, a la vista de los datos expuestos, que la influencia visigoda no fue mediatizada por la versión romanceada —desde luego no lo fue por la redacción que hoy conocemos editada por la Real Academia Española— de LV, y que los encargados de la elaboración de FR acudieron directamente al texto latino, por supuesto provisto de los añadidos ervigianos<sup>287</sup>.

284. No es siempre el caso. Conceptualmente, y no literalmente, pueden encontrarse también influencias. Así, la función probatoria del juramento, cuyo carácter claramente subsidiario, como vimos, se corresponde con la regulación visigoda contenida en LV 2,1,23, *antiqua*, y LV 2,2,5, Chindasvinto. Sobre estas leyes, P. MEREJA *Nota sobre a Lex Visigothorum 2,1,23 (Juramento subsidiario)*, en AHDE, 21-22 (1951-1952), págs. 1163-1168.

285. Véase nota 150 anterior. Cfr. LV 2,1,25, Chindasvinto.

286. Véase nota 109 anterior.

287. Pueden detectarse en FR con facilidad. Compruébese en LV 2,1,21/FR 2,2,2; LV 2,2,8/FR 2,1,7; LV 2,4,6/FR 2,8,13. La regla quiebra en algún caso: así LV 2,1,8/FR 1,2,1; LV 2,4,13/FR 2,8,9, comienzo; es probable que el ejemplar de LV utilizado por los redactores de FR careciera de las modificaciones ervigianas en estas leyes. Sobre ejemplares de LV en Castilla, M. C.

## VIII

37. El carácter inexcusable del análisis de la regulación procesal de las Decretales de Gregorio IX en relación a la de FR puede predicarse, como en el caso de LV, también sin dificultad dadas las actuales cotas alcanzadas en el conocimiento de nuestras fuentes<sup>288</sup>. Si la pertinencia de tal análisis no puede hoy discutirse desde bases sólidas, no deja de ser llamativo el hecho de que siga siendo necesario emprenderlo. Y ello es así porque el rastro canónico detectable en FR —o, más en general, en el proceso bajomedieval castellano— ha intentado raramente seguirse huella a huella; destacar rasgos generales, señalar grandes líneas o constatar la vigencia de determinados principios, han sido con más frecuencia objetivos prioritarios. Independientemente de que sólo a ello pudiera conducir una investigación más ambiciosa, y planteada sobre otros presupuestos de mayor concreción, éstos hubieran cumplido ya así su objetivo revisor<sup>289</sup>.

---

DÍAZ Y DÍAZ, *La Lex Visigothorum y sus manuscritos. Un ensayo de reinterpretación*, en AHDE 46 (1976), págs. 163-224, esp., en relación con Alfonso X, págs. 180-181 y 219; tras la lectura de este trabajo, no caben dudas de que el de A. OTERO, *El código López Ferreiro del «Liber Iudiciorum»*, en AHDE 29 (1959), págs. 557-573, merece una reconsideración detenida. De nuevo en relación con Alfonso X, R. A. MACDONALD, *Problemas políticos y Derecho alfonsoino considerados desde tres puntos de vista*, en AHDE 54 (1984), págs. 25-53 se pregunta en pág. 36 sobre la posible existencia de una «traducción nueva o revisada del *Liber Iudiciorum*» que pudo llevarse a cabo en el reinado de Alfonso X. Por último, es necesario añadir que tras los resultados de este capítulo pueden desecharse algunas de las razones que llevan a A. PÉREZ MARTÍN, *El Fuero Real y Murcia*, pág. 65, a dudar de la utilización directa de LV, y ello, aunque parezca paradójico, con independencia de que sea ése el resultado de la investigación que en este sentido pretende llevar a cabo: el número de coincidencias es apreciable, y no son sólo *antiquae* las leyes que pasan a FR. Sabemos de la existencia de un trabajo de J. M. PÉREZ-PRENDES que aborda el estudio de FJ y sus relaciones con LV, y que hubiera podido rendir inapreciables servicios a este capítulo, pero se encuentra lamentablemente inédito.

288. Utilizamos la edición de Friedberg, *Corpus Iuris Canonici* (Unveränderter Nachdruck, Graz 1959) t. II.

289. Las consideraciones expuestas pueden perfectamente aplicarse a J. MALDONADO, *Líneas de influencia*, de título ya ilustrativo. Siguiendo con

Las circunstancias que acaban de indicarse imprimen de nuevo un carácter involuntariamente indicativo a las consideraciones que en este capítulo hagamos, pues, circunscritas a lo estrictamente procesal, podrán mantenerse como hipótesis de partida en futuros trabajos que aborden las relaciones existentes entre Decretales (X) y FR desde puntos de vista diversos.

Y esas mismas circunstancias nos invitan a dejar de lado ahora los aspectos más evidentes o generales, y en algún caso también ya señalados, de tales relaciones, primando así otros que, no siempre carentes de referencias anteriores, merecen una atención mayor. Podemos de este modo eludir aquí cuanto se refiere al procedimiento inquisitivo<sup>290</sup>, a la prohibición canónica de las ordalías<sup>291</sup>, al término de conclusiones<sup>292</sup>, a la no motivación de sentencias<sup>293</sup>, o a otros extremos que por iguales razones harían más amplia esta pequeña relación<sup>294</sup>, pues aceptamos establecida la filiación canónica de todos ellos.

---

otro criterio una vía de límites más estrechos en cuanto a duración y extensión y señalando convenientemente muchos de los hitos que la conforman, M. P. ALONSO, *El proceso penal*, págs. 15-37, constituyendo la suya una más ajustada y aprovechable exposición de la materia.

290. Sobre ello, J. MALDONADO, *Líneas de influencia*, nota 65 en págs. 478-479; M. P. ALONSO, *El proceso penal*, págs. 21 y ss. y 36; J. CERDÁ, *En torno a la pesquisa*, págs. 515-516; A. ESMEIN, *Histoire de la procédure*, pág. 76. Pero véase § 44 en lo que atañe a su incardinación sistemática en X y FR, aspecto no suficientemente atendido.

291. X 3,50,9 (C. Later. IV) y 5,35,1-3 (Honorio III). Sobre ello, J. MALDONADO, *Líneas de influencia*, págs. 471-472; J. GAUDEMET, *Les ordalies au Moyen Age: doctrine, législation et pratique canoniques*, en «Recueils de la Société Jean Bodin», 17-2 (1965), págs. 99-135.

292. Cfr. G. SALVIOLI, *Storia della procedura*, 2, pág. 494. Se alude a él en X 2,22,9 (transcrita en § 39), X 2,12,5 («possessorio quidem iudicio, quod de recuperanda seu adipiscenda possessione proponitur, antequam renunciatum sit, aut conclusum in proprietatis iudicio primitus instituto, agi potest ab eo, qui rem coeperit vindicare»), X 1,38,8 («. . . antequam ad illum literae huiusmodi pervenirent, fuisset super eisdem processibus hinc inde conclusum»).

293. X 2,28,16; véase R. O'CALLAGHAN, *Doctrina de las Decretales respecto a fundar las sentencias*, en «Revista Jurídica de Cataluña», 9 (1903), págs. 245-253.

294. Aparte de los señalados por M. P. ALONSO, *El proceso penal*, pág. 36, podrían aún vincularse determinados principios de X con otros que informan la regulación procesal de FR, aunque acaso sin la claridad de los citados

38. Nos interesa, como en el caso de LV, más el examen del modo en que la ordenación procesal canónica dejó su impronta en la de FR que el recuento exhaustivo de paralelismos normativos. Paralelismos que, además, como podrá verse, no son tan claros como en el capítulo anterior —ello determina el modo de disponer los textos en éste—, pues el propio carácter casuístico de la redacción de las decretales impide su recepción literal en la mayoría de los casos.

La influencia de X no pasa de ser probable en determinados supuestos. La no exigibilidad —por no haber transcurrido el plazo estipulado para el vencimiento de la obligación— de la prestación pedida por el actor ante el órgano judicial opera como posible excepción en FR 2,10,5:

FR 2,10,5

«Como debe el Alcalde doblar el plazo à aquel que fue demandado ante del plazo.

Quando alguno es tenuto à otro de facer cosa qualquier, ò de pagar algun deudo à plazo señalado, si aquel aqui es tenuto, ante del plazo le demandáre, no sea tenuto de le responder; y el Alcalde dele otro tanto plazo adelante quantos días demandó ante del plazo que habia con él».

encontrándose previa y claramente establecido el principio, bien que con formulación notoriamente distinta y en lugar diverso dentro de su sistemática, en X 2,11,1:

X 2,11,1. Gregorio IX

«Ponit quatuor modos plus petendi et poenas plus petentium. Consilium providentiae dici non potest, quod pecuniam tibi debitam ante terminum ab adversario repetisti. Punitur enim importunitas plus petentium, si super petitione sua duxerint in iudicio persistendum, ita, quod, qui re petunt amplius sine causa, in expensis adversario condemnantur (...). Tempore quoque, quum ante diem vel conditionem petitur quod debetur.»

Si las diferencias nos impiden ser concluyentes, las similitudes nos inducen a relacionar ambos textos.

---

hasta ahora: es el caso de la obligación de deponer que pesa sobre los testigos propuestos (FR 2,8,15 y 20 en relación a X 2,21). Acerca del criterio de imputación de costas, que también vincula a FR y X, ya nos pronunciamos en § 19, especialmente en nota 161.

Algo similar sucede en lo tocante a la *missio in bona*, arbitrada por FR, como vimos, en favor del actor sobre los bienes del reo en los supuestos de incomparecencia.

FR 2,3,5

«Qué plazo debe haber el doliente que no pudiere venir al plazo y cómo ha de ser procedido contra el que no pareciere en Juicio, ò no enviáre su procurador à juicio.

Home doliente que fuere aplazado, ò que adolesciere, que no pueda ir al plazo, enviase à escusar ante el Alcalde: y si el Alcalde esto falláre en verdad, no le faga venir mientras fuere doliente; y despues que sanáre aplacelo, y venga facer derecho ante el Alcalde; y si la enfermedad fuere muy luenga, haya treinta dias de plazo à que venga, ò envíe Personero en su lugar, que responda à derecho; y si el aplazado, asi como es sobredicho, no viniere, ò no enviáre al plazo, metanle al demandador en tenencia de la demanda en razon de prenda, si fuere raiz, y si fuere la demanda de mueble, metan al demandador en tenencia de la demanda, si fuere cosa que lo puedan facer: è si tal fuere la cosa que facer no lo pudieren, metanlo en tenencia de tanta su buena de mueble, si lo falláren, è si no de raíz, que vala cumplidamente la demanda: è si la entrega fuere de raíz, è su señor viniere, ò enviáre su Personero à responder à derecho fasta un año dé buen fiador, que esté à derecho, è pague las costas del plazo primero à que no vino: è de si entreguenle de aquella entrega que le tomaron por prenda, è responda luego à derecho; è si fuere la prenda de mueble, y el demandado viniere fasta seis meses, y cumpliere así como es sobredicho, entreguenle su prenda, è responda luego à derecho; è si à estos plazos no viniere, ò no embiare, asi como sobredicho es, è despues viniere, ò embiáre, el tenedor no sea desapoderado de la prenda, è tengala por suya: è sobre est, ò porque no vino al plazo, peche cinco sueldos al Alcalde: y esta misma pena hayan los sanos que no vieren, ni embiaren responder à los plazos, si por mengua de respuesta sus contendores fueren metidos en tenencia de la demanda de raíz, ò de mueble, asi como sobredicho es».

*Missio in bona* que tiene su origen más directo en X 2,6,5:

X 2,6,5. Inocencio III

«... In aliis vero casibus prudenter est attendendum, utrum contumax actione reali, an personali conveniatur. Si reali, mittendus est utique actor in rei petitae possessionem, ut taedio affectus reus veniat responsurus. Qui si venerit infra annum, iudicio sis-

ti praestita cautione, ac exhibita satisfactione congrua expensarum, possessionem recuperet. Quodsi cautionem offerre neglexerit infra annum, actor post annum verus constituetur possessor, super proprietate duntaxat adversae parti defensione legitima reservata».

J. Maldonado se refiere a esta decretal haciendo notar que se recoge en Partidas 3,2,29 sin encontrarse en el *Dotrinal* de Jacobo de las Leyes ni en el *Espéculo*, «mostrando así (Decretoales en Partidas) una influencia directa y exclusiva», sin advertir que dicha influencia puede ya encontrarse en FR<sup>295</sup>. Las similitudes entre ambos textos resultan evidentes, pero la dificultad principal al relacionarlos radica en la calificación que se otorga a la relación real nacida con respecto a los inmuebles transcurrido el plazo del año. A partir de este momento, el actor «tenga (la cosa) por suya» (FR), o *verus constituetur possessor* (X). En las Decretales, la medida cautelar dictada por el órgano judicial hacía al demandante adquirir una mera tenencia sobre la cosa *causa rei servandae*<sup>296</sup> o *causa custodiae*<sup>297</sup> durante un año, y si dentro de ese plazo comparecía el demandado, para recuperar su posesión sólo tenía que prestar caución suficiente y pagar los gastos procesales a que dio lugar su falta de personación en el momento adecuado. Si, por el contrario, comparecía pasado el año, la condición de *verus possessor* del cual tenedor impedía la recuperación inmediata de la cosa, quedando abierta sin embargo la posibilidad de reivindicarla ejercitando la acción judicial pertinente. Es evidente que tal esquema no pueda funcionar sin el necesario complemento de actuaciones procesales en rebeldía, pues la posición del actor quedaría sin ello en un estado de notable desventaja. Y

---

295. J. MALDONADO, *Líneas de influencia*, pág. 486. Como veremos a continuación, el sistema de X 2,6,5 se aleja de FR 2,3,5 en orden a la calificación jurídica de la posesión; pero el citado autor sólo se refiere a la exigencia de «poner en posesión de la cosa reclamada al actor». Y pese a lo que afirma, véase *Espéculo* 5,1,7 y *Dotrinal* 2,4,2.

296. X 2,14,1: «...actorem... mittendum esse in possessionem causa rei servandae propter absentiam partis adversae»; X 2,15: «De eo, qui mittitur in possessionem causa rei servandae».

297. X 2,6,3: «...si reus, lite non contestata se absentat contumaciter, talisque sit causa, quod actor possit in petitarum rerum possessionem induci, est in eandem causa custodiae inducendus...».



es éste, ya lo señalamos, el elemento que falta en la regulación de FR; de ahí nuestra interpretación de FR 2,3,5 en la primera parte de este trabajo (cfr. § 10). Pasado el año, la propiedad de la cosa, y no la «verdadera posesión», sería la única solución capaz de acabar con la situación precaria del demandante ya en poder de la cosa en el supuesto de incomparecencia del demandado transcurrido dicho plazo.

Muy relacionado con las normas que acaban de examinarse se encuentra otro precepto de FR, no ajeno, probablemente, a la influencia de un canon del Concilio IV de Letrán recogido en las Decretales. He aquí los textos:

X 2,14,9. Inocencio III

«Actor non admissus in possessionem sibi decretam per iudicem causa rei servandae, vel ab ea expulsus, per lapsum anni verus efficitur possessor.

Contingit interdum, quod, quum actori ob contumaciam adversae partis adiudicatur causa rei servandae possessio, propter rei potentiam sive dolum actor infra annum rem custodiendam nascisci non potest, vel acquisitam amittit, et sic, quum secundum multorum assertionem verus non efficeretur post lapsum anni possessor, reportet commodum de malitia sua reus. Ne igitur contumax melioris quam obediens conditionis existat, de canonica aequitate sancimus, ut in caso praemisso actor verus constituatur elapso anno possessor».

FR 2,4,2

«De aquel que embarga, que el asentamiento no sea fecho, defendiendolo por fuerza, qué pena debe haber tal home.

Si el Alcalde mandáre asentar à alguno en su demanda, ò en buena de su contendor, porque el contendor no quiso responder como debía, ò se escondió por no facer derecho, y aquel en cuyo mandáre asentar, lo defendiere por fuerza, è se alzàre, de guisa que el asentamiento no pueda ser cumplido, è pasàre el año, si fuere raíz, ò los seis meses, si fuere mueble: que en este plazo no venga responder por desfacer el asentamiento, haya la pena que el otro habrie, si el otro fuese el tenedor del asentamiento».

La coincidencia es clara en lo que se refiere al supuesto de hecho y a la finalidad de la norma: el demandado impide al litigante contrario entrar en posesión de la cosa; transcurridos sin que la situación se altere los plazos fijados, las consecuencias

jurídicas derivadas de ello son las mismas para el actor que si efectivamente la cosa hubiera estado en su poder. Esto se traduce, en X, y coherentemente con lo que antes expusimos, en que la parte activa se constituye en *verus possessor*; la consecuencia no es la misma en FR, como, del mismo modo, podía ya preverse a la vista también del examen anterior. La redacción confusa del paso final de FR 2,4,2, incluyente de la sanción penal que merece la conducta perseguida, no puede remitir más que a FR 2,4,1<sup>298</sup>:

FR 2,4,1

«Qué pena debe haber el que entregáre, asentáre, ò forzáre alguna cosa en que estuviere asentado.

Si algun home fuere entregado, ò asentado por mandado del Rey, ò del Alcalde en la buena de su contendor, ò en su demandar, è aquel en cuyo entregaron, ò asentaron forzáre, ò tomáre alguna cosa de aquello que el otro era entregado, ò asentado por mandado del Alcalde, pechelo doblado, à quien lo tomó».

El pago del duplo cubre, aparte su función sancionadora, las expectativas del demandante en orden a la satisfacción de sus eventuales derechos sobre la cosa.

Podrá oponerse a lo expuesto que con una hipótesis —la relación existente entre X 2,14,9 y FR 2,4,2— quiere apoyarse otra —X 2,6,5/FR 2,3,5 y el propio sentido de ésta—; pero no pudiendo calificarse de forzada ninguna de tales vinculaciones, habrá que convenir en que la propia posibilidad de coordinarlas es argumento que pesa en contra de la posible objeción.

39. Hemos de señalar ahora otra serie de casos en los que, situándonos a veces en un plano de concreción quizá más riguroso aún que el que se predicaba al comienzo del presente capítulo, puede verse más claramente la vigencia en FR de la normativa canónica que X acoge.

El contenido sustancial, anunciado desde su propia rúbrica, de X 2,25,6 (... *exceptio falsi potest etiam post sententiam opponi*),

---

298. No es mucho más clara la redacción en FR(RAH) 2,4,1: «... aya la pena que avrie si el otro fuese tenedor del asentamiento».

es así puntualmente recogido en la enumeración de «defensiones» de FR 2,10,7 («... despues del Juicio finado, ninguno no pueda poner ante sí ninguna defension, salvo si mostráre... que el Juicio fue dado por falsas Cartas, ò por falsas testimonias...»).

De la regulación de FR relativa a la competencia de los alcaldes se desprende que los fueros legales determinados en FR 2,1,2 son supletorios del convencional que las partes establezcan. Si en FR 1,7,7 se permite a éstas acudir a un juez que actúa fuera de la circunscripción que le corresponde, parece coherente que puedan someterse a la jurisdicción territorial de un alcalde al que el asunto no venga atribuido en virtud de ninguno de los criterios de FR 2,1,2. La sumisión sería además aún más fácilmente realizable que en los supuestos de FR 1,7,7, pues no se requeriría el consentimiento de juez alguno<sup>299</sup>. Y puede encontrarse reconocida esta facultad de las partes en X 2,2,18 (... *licet privatorum consensus eum, qui iurisdictioni praeesse dignoscitur, suum possit iudicem constituere...*), bien que afirmada de paso, con ocasión de un pronunciamiento —como otros que inevitablemente menudean en X, 2,2, *De foro competentis*— sobre un posible conflicto de competencias entre la jurisdicción eclesiástica y la secular.

La práctica de la prueba de testigos se configura en X mediante un triple turno de declaraciones. La parte que demanda presenta sus testigos; a la deposición de éstos sigue la de los presentados por el demandado, pudiendo entonces el actor contradecir, con otros, los testimonios que se le oponen. Tal sistema, descrito en X 2,20,49,

#### X 2,20,49. Honorio III

«Testes probatorios et reprobatorios probatorium reprobare licet; sed reprobatorios reprobatorium non licet.

Mandamus, quatenus recipiatis testes, quos contra personas productorum super principali negotio partes duxerint producendos. Quos si rursus pars altera vel utraque voluerit reprobare, contra illos probationes admittere procuretis ita quod ultra non liceat partibus ad reprobationem testium adspirare...».

---

299. Recuérdense lo que sobre esta materia se expuso en § 1.

es el que adopta FR:

**FR 2,8,16**

«Quándo puede alguno decir contra los Testigos, è qué plazos debe haber para ello.

Si alguno quisiere contradecir las testimonias, que aducen contra él en algun Pleyto, luego que las testimonias se abrieren, digalo; è si el Alcalde del plazo, el que viniere guisado para decir lo que quisiere contra ellas; y despues que contradixere, dele el Alcalde tres plazos, de tercer en tercer dia, para probar lo que contradixere, si las testimonias fueren en la tierra; è si mas plazo quisiere, dele el quarto. E si en la tierra no fueren las testimonias, el Alcalde embie las preguntas, asi como manda la Ley. E si el otra Parte quisiere contradecir estas pruebas que dixeron contra las suyas, puedalo hacer; y haya sus plazos para probar, asi como sobredicho es. E ninguna de las Partes no pueda aducir mas pruebas sobre esta razon: è si el plazo que diere el Alcalde à qualquier de las Partes, en que contradiga, no contradigere, el Alcalde juzgue por aquellas testimonias, è no dé mas plazos, para contradecir, si no mostráre escusa derecha por qué no vino contradecir el primero plazo».

Y dentro también de la regulación de la prueba, un aspecto tan crucial del procedimiento a seguir para que la de documentos tenga efectos en el proceso, como es el del momento adecuado para su presentación, se encuentra en FR regulado con una amplitud no ajena sin duda a la influencia del ordenamiento canónico:

**X 2,22,9. Inocencio III**

«Post publicatas attestaciones usque ad conclusionem possunt instrumenta produci (...).

. Ad secundam autem quaestionem taliter duximus respondendum, quod utraque pars potest instrumenta etiam post publicationem attestationum usque ad diffinitivae sententiae calculum exhibere, antequam sit in causa conclusum ».

**FR 2,8,19**

«Que despues de la publicacion de testigos, fasta la conclusion, se puede presentar Escripturas.

Maguer que manda la Ley, que ninguno no pueda aducir testimonias ningunas despues que los dichos fueren abiertos, de las que ante dieren: pero bien mandamos, que si cartas algu-

nas tuvieren que fagan pro à su Pleyto, que las puede aducir, è probar por ellas fasta que sean las razones acabadas; y si despues que las razones fueren acabadas, cartas algunas quisiere aducir, no pueda»<sup>300</sup>.

Cabe observar, no obstante, que si bien el término final se indica y coincide en ambas normas, el momento a partir del cual pueden las escrituras aportarse queda indeterminado en FR, frente a la claridad (*etiam*) de X. No creemos que ello suponga una especial dificultad para vincular los dos textos. La oralidad de las actuaciones procesales que se observa en la regulación de FR puede no ser causa directa de esta indeterminación, pero al menos la facilita; no sucedería seguramente lo mismo si se exigiera que las alegaciones de las partes hubieran de ser escritas.

Un último punto a considerar en este apartado es el de las alzas contra sentencias interlocutorias. Su aceptación en FR (2,15,1: «... quando el Alcalde diere el Juicio, quier sea Juicio acabado, quier otro sobre cosas que acaescen en Pleyto, aquel que se tuviere por agraviado, puedase alzar...») no puede sino ligarlo a X (2,28,5 y 12). Y ello separa además a FR, como en el caso de la recusación<sup>301</sup>, de las regulaciones procesales castellanas más cercanas en el tiempo: Espéculo (5,4,11), Partidas (3,23,13), y hasta el Ordenamiento de Alcalá (13,1), impiden la interposición del recurso contra interlocutorias, iniciándose y consolidándose entonces una línea contraria a FR en el Derecho de Castilla que no dejará de reflejarse en las glosas de Díaz de Montalvo<sup>302</sup>.

300. En este supuesto concreto FR parece alejarse del sistema de LV, que impone un orden rígido y preciso en la práctica de cada una de las pruebas; LV 2,1,23, *antiqua*: «Iudex, ut bene causam agnoscat, primum testes interroget, deinde iscripturas requirat...».

301. A salvo de lo expuesto en nota 20, podemos remitir ahora a S. M. CORONAS, *La recusación judicial*, págs. 531-535, sobre la recusación en las Decretales y 542-546 en FR; en relación a lo que en nuestra citada nota defendíamos, véase también pág. 536, donde el autor relaciona a Espéculo y FR con las Decretales.

302. Glosa 'quier otro', a FR 2,15,1: «Et sic nota, quod de jure isto poterit appellari ante diffinitivam, et idem de canonico, quandocumque pars senserit gravari, de jure tamen civili, et communi partitarum non permittitur appellatio ante diffinitivam sententiam, nisi in casibus». En 'de alzada' a FR 2,15,8 vuelve a referirse a la cuestión: «Vide duos casus in quibus non admitti-

40. Si bien no siempre la regulación de la apelación coincide en ambos textos<sup>303</sup>, pueden señalarse en esta misma materia otros aspectos que sí los relacionan. FR 1,10,11 concede al personero la facultad de decidir si prosigue o no la alzada una vez cumplido el trámite previo de interponerla o de advertir a la parte la oportunidad del recurso, esto último en el caso de que haya de nombrarse un nuevo procurador por renuncia del primero:

FR 1,10,11

«... Y si el Personero se agraviare del juicio, qualquier que den, quier sea juicio afinado, quier otro, y se alzäre, pueda seguir el alzada por aquella personería misma: è si la no quisiere seguir, fagalo saber al dueño de la voz, que vaya, ò que embie otro Personero à seguir aquella alzada: è si el Personero no la quisiere seguir, o lo no ficiere saber al dueño de la voz, haya la pena sobredicha, que manda la Ley».

Planteamiento que puede encontrarse en X:

X 1,38,14. Gregorio IX

«... Potuit quoque is (procurator) et debuit a sententia in eo, quod lata exstitit contra ipsum, nostram audientiam appellare,

---

tur appellatio... Alius casus est, quod a mera interlocutoria non appellatur». Como se sabe —y queda reflejado en la primera de las citadas glosas— el Derecho romano (CJ 3,1,16) difería del canónico en este punto, siendo la posición romanista la triunfante a la postre en Castilla. Una exposición sobre la postura de los glosadores con respecto a esta cuestión, y una explicación de la divergencia entre el Derecho romano y el canónico, se ofrecen en PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello*, II, págs. 52-66. Véase también G. SALVIOLI, *Storia della procedura*, 2, págs. 567 y ss. Con cierta atención a FR, S. AIKIN, *El recurso de apelación*, págs. 77-83. Es interesante resaltar, y S. AIKIN lo destaca, que OA 13,1 se adscribe a la posición romana haciendo constar el carácter indeseable de la práctica efectivamente vigente, en la que se admitían alzadas «de qualesquier sentencias interlocutorias», tanto en «la nuestra Corte», como en las «Cibdades, Villas, é logares de los nuestros Regnos».

303. Puede indicarse, por ejemplo, la limitación de las alzadas según la cuantía en FR 2,15,1 («Mandamos, que ningun home no se pueda alzar al Rey de ningun Juicio, si la demanda no valiere de diez maravedis arriba: è de diez maravedis ayuso no se pueda alzar...»), que no se corresponde con el principio general de X 2,28,11, donde «etiam pro minoribus seu levioribus causis appellari potest».

vel, si iusta causa excusabat eundem, saltem domino contestari, ut ad appellationis beneficium convolaret, licet appellationem prosecui non teneretur invitus».

Incluso desde el punto de vista sistemático, ambas disposiciones aparecen en los títulos que en cada uno de los textos se ocupan de lo relativo al representante procesal de la parte <sup>304</sup>.

Con ello nos acercamos en este apartado, dentro de la exposición progresiva del presente capítulo, a los supuestos que no sólo escapan ya del terreno de la influencia probable —como ya lo hacían los relacionados en el párrafo anterior—, sino que presentan rasgos de una vinculación más profunda. Es lo que ocurre también en los dos casos siguientes, que afectan a la regulación de la prueba de testigos; el primero, concretamente, al momento adecuado de presentación y examen de los mismos:

X 2,6,5. Inocencio III

«Lite non contestata non recipiuntur testes regulariter super principali. Fallit in casibus hic annotatis, scilicet quum timeatur de morte vel absentia diuturna testium ( .).

Quoniam frequenter in dubium revocatur a multis, an, lite non contestata, testes recipi valeant, auctoritate praesentium duximus declarandum, regulariter verum esse, quod lite non contestata non est ad receptionem testium procedendum, nisi forte de morte testium timeatur vel absentia diuturna. In quibus casibus, quum civiliter est agendum, ne veritas occultetur, et probationis copia fortuitis casibus subtrahatur, senes, et valetudinarii, et alii testes, de quibus ex aliqua rationabili causa timeatur, etiam lite non contestata sunt procul dubio admitendi, sive pars conventa sit contumax, sive sit absens absque malitia, ut conveniri non possit .»

FR 2,8,14

«Como los Testigos no deben ser rescebidos ante del Pleyto contestado, salvo en ciertos casos.

El Alcalde no resciba testimonias, ni pruebas en ningun Pleyto de ninguna de las Partes, à menos de ser el Pleyto comenzado por respuesta. Pero si algun home dixere al Alcalde que ha testimonias de algun Pleyto, è ha miedo de las perder por muerte,

---

304. Sobre la cuestión a la que las dos normas se refieren, y principalmente sobre el debate jurisprudencial abierto por ella, PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello*, págs. 128-130.

ò por enfermedades, ò que se le irán de la tierra, de guisa que las no habrá quando las hubiere menester, rescibalas el Alcalde, è fagalas jurar que digan verdad...».

Tanto la formulación del principio como las excepciones a él son iguales. En su continuación, ambos preceptos difieren, pues mientras X 2,6,5 pasa a atender cuestiones relacionadas con las actuaciones procesales en caso de incomparecencia del reo, FR 2,8,14 atiende al procedimiento a seguir para que los testimonios depuestos antes de la contestación a la demanda puedan surtir efectos en el proceso apoyando las pretensiones del actor. No es de extrañar entonces que, a pesar de que en X la norma se encuentre en el título sexto del libro segundo (*Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem vel ad sententiam diffinitivam*), la ley de FR parcialmente transcrita pueda apropiadamente ocupar su lugar en FR 2,8, específico título de la prueba testifical. La ley siguiente, dentro del mismo título, es el segundo de los casos a los que nos referíamos, y fija los plazos de presentación de testigos dentro del término que para ello se otorga a cada parte:

FR 2,8,15

«Qué plazos debe haber el que es rescebido à la prueba de su intencion.

La Parte que hubiere ha aducir algunas testimonias sobre su Pleyto, dé el Alcalde tres plazos de tercer en tercer dia, si las testimonias fueren en el Lugar: è si mas testimonias quisiere dar, è pidiere mas plazo, jure que no puede haber aquellas que quiere aducir en aquellos plazos: ni à priso lo que dixeron los que aduxo primero, è que por otra rebuelta no lo face, el Alcalde dele el quarto plazo, è no mas: è si las testimonias no fueren en la tierra, diga el Lugar ò son, segun que él cree: è si las quisiere aducir, el Alcalde dele plazo guisado, segun el Lugar, ò fuere aquello aduga: è si dixiere que las no quiere, ò no las puede aducir, el Alcalde embie su carta al otro Alcalde del Lugar, ò son las que las resciba, asi como manda la Ley».

El sistema de tres plazos, con uno adicional, es el previsto en X 2,20,15:

X 2,20,15. Alejandro III

«In causis ecclesiasticis vel civilibus ultra tertiam productionem non debent testes produci, nisi adhibita quadam solennitate, quae in legibus invenitur expressa. Et super dictis testium quum fuerint publicata, publice potest disputari».



La propia norma canónica señala en este punto su coincidencia con el *ius civile*, al que de hecho se remite, sin que ello oblige a pensar en una necesaria consideración de éste en la materia que ahora examinamos, pues si la solemnidad requerida (el juramento de la parte) para la concesión del cuarto plazo pudo ser dejada sin determinar por Alejandro III, ya que *in legibus invenitur expressa*, Gregorio IX se encargaría de aludir expresamente a ella <sup>305</sup>:

X 2,20,55. Gregorio IX

«Quarta productio non est danda sine solennitate legali, de qua hic.

Ultra tertiam productionem non debent testes ulterius produci, in causa, nisi praestito ab eo, qui hoc postulat, iuramento, quod neque per se, neque per alium testificata subtraxerit, vel fuerit percunctatus, nec per dolum aut artem aliquam quartam productionem exposcât; sed quia quos desiderat de novo producere prius habere nequivit».

Y no podía faltar en este apartado una disposición de la que ya, por su propio objeto, podía sospecharse su origen canónico:

FR 4,12,2

«Clerigo que falsáre sello de Rey, sea desordenado, è sea señalado la frente, porque sea conocido por falso por jamás: è sea embiado de todo el Reyno, è lo que hubiere sea del Rey. E si falsáre sello de otri, pierda quanto hubiere, è sea de la Iglesia: è sea echado de toda la tierra por jamás, è todo lo que hubiere sea del Rey... Y esta mesma pena mandamos à todo home de Orden que ficiere qualquier cosa destas sobredichas».

Urbano III estableció esta penalidad para el caso específico de unos cléigos falsificadores del sello de Felipe IV, *rex francorum*:

X 5,20,3. Urbano III

«Clericus, falsans sigillum principis, deponitur. Item ei character imprimitur, et in exsilium mittitur.

Ad audientiam nostram te significante pervenit, quod, quum

---

305. Díaz de Montalvo, glosa 'jure que no puede' a FR 2,8,15: «Haec est sollemnitas legalis, quae in jure invenitur expraessa ad quartam dilationem concedendam». La norma pertinente del *ius civile*, señalada por el mismo Montalvo, en *Novellae*, 90,4 (= A. 7,2).

quosdam perversos clericos, qui falsaverant sigillum carissimi in Christo filii nostri Philippi regis illustris Francorum, carcerali custodiae mancipaveris, quid faciendum sit tibi de ipsis, a sede apostolica duxisti consilium inquirendum. Unde nos Fraternitati tuae de fratrum nostrorum consilio taliter respondemus, ut eis nec membrum auferri, nec poenam infligi facias corporalem per quam periculum mortis possint incurrere; sed eis prius a suis propriis ordinibus degradatis, in signum malefici characterem aliquem imprimi facias, quo inter alios cognoscantur, et provinciam ipsam eos abiurare compellens, abire permittas»,

coincidiendo ahora también los títulos (FR 4,12, «De los falsarios, è de las Escripturas falsas»; X 5,20, *De crimine falsi*) en que ambas normas se inscriben<sup>306</sup>.

Tuvimos ocasión de señalar los problemas interpretativos que suscitaba FR 2,13,4 (cfr. § 18). Nos interesa ahora tan sólo hacer notar el origen de su formulación:

#### FR 2,13,4

«Como si dos Jueces dan sentencias diversas, vale la de aquel que dio por quito, salvo en ciertos casos.

Si dos Alcaldes hobieren de juzgar un Pleyto de consuno, è no se avinieren en un Juicio, è juzgären de sendas guisas, la sentencia de aquel Alcalde vala, que diere por quito al demandado, fuera ende en quatro cosas: en Señorío de Rey, ò en Pleyto de arras, ò en Pleyto que sea sobre manda de muerto, ò en Pleyto que dice alguno que debe ser quito de servidumbre; y en estas quatro cosas, vala la sentencia del Alcalde que juzgare por qualquier dellas: y esto mandamos de los Alcaldes que son puestos para juzgar todos los Pleytos: è si el Rey, ò los Alcaldes mandären à otros homes por carta ò por palabra juzgar algu-

306. En este supuesto, como en otros que podremos ver más adelante (§ 43), el precepto canónico encuentra un motivo adicional de adecuación al texto de FR, al confluir con objetivos que ya pretendía cubrir la regulación de LV, cuyo peso en nuestro texto ha podido ya comprobarse. Sobre el agravamiento de las penas de falsificación de *scriptura* o sello real en Derecho visigodo, P. D. KING, *Derecho y sociedad*, pág. 63; J. A. ALEJANDRE, *Estudio histórico*, págs. 137 y 160, valora esta especial atención de LV a la falsificación de documentos regios como desarrollo de un tipo especial de falsedad, ya conocido en el régimen jurídico-penal de este delito en Derecho romano, pero no suficientemente destacado en él.

nos Pleytos, y ellos juzgáren de sendas guisas, muestren ambas las sentencias al Rey, ò aquel Alcalde que los el Pleyto mandó juzgar; è qual de los Juicios el Rey, ò el Alcalde tuviere por mejor, aquel vala: è si fueren Alcaldes de avenencia, en que las Partes avinieren de estar à su Juicio só alguna pena, è ambos juzgáren de sendas guisas, ninguno de sus Juicios no vala. E si mas fueren de dos, quier sean Alcaldes por todos los Pleytos juzgar, quier sean dados de Rey, ò de otros Alcaldes para algunos plazos señalados juzgar, quier sean tomados por avenencia de las Partes, aquel Juicio vala que diere la mayor parte dellos».

El principio general *pro reo*, la triplicidad de soluciones según el carácter del órgano decisor (jueces ordinarios, delegados o árbitros), y los cuatro supuestos en los que aquel principio general no debe seguirse, son todos elementos normativos que ya conformaban una decretal de Gregorio IX:

X 2,27,26. Gregorio IX

«Si duo ordinarii pronunciant contraria, tenet sententia pro reo. Fallit in quatuor casibus hic contentis, et similibus. Si vero delegati discordant, delegans est adeundus; si arbitri, neutra tenet.

Duobus iudicibus, ut accepimus, diversas sententias proferentibus, si ex iurisdictione ordinaria processurunt, tenet pro reo non pro actore sententia, nisi in causa favorabili, puta matrimonio, libertate, dote seu testamento, pro ipso fuerit promulgata. Si vero ex delegata potestate, utraque pendet sententia ex arbitrio delegantis. Quodsi ex compromisso, neutra debet habere vigorem».

La solución *pro testamento* se sustituye, *ceteris paribus*, y lógicamente en un ordenamiento regio, por la favorable a señorío de rey.

41. Hemos calificado antes de progresiva a la exposición de este capítulo, y así, efectivamente, ha sido concebida su primera parte, que culmina en el presente apartado. Pues si hasta ahora los ejemplos consignados han podido convencernos de la presencia en FR de normas procesales de indudable raíz canónica, el vehículo concreto de incorporación a nuestro texto no puede, a través de ellos, determinarse. Otro es el caso de los que siguen, a la vista de

los cuales es difícil no pensar en una auténtica traducción por parte de los redactores de FR de las decretales que ahora veremos.

A pesar de que FR 1,10, título regulador de la figura del personero, acogiera fundamentalmente las normas adecuadas de LV, como comprobamos en el capítulo anterior, parece que éstas no llegaban a cubrir los objetivos que los juristas que lo compusieron entendían imprescindibles. Así, en el punto concreto de los requisitos necesarios para la revocación del procurador durante el transcurso del pleito (notificación al juez y a la parte contraria), pudieron acudir a la regulación canónica:

X 1,38,13. Gregorio IX

«Tenet iudicium agitatum cum procuratore revocato, si revocationem iudex et adversarius ignoraverunt. H.d. secundum communem intellectum et verum.

Mandato procuratoris post litem contestatam a domino revocato, si hoc ignorante iudice vel adversario factum fuerit, iudicium, quod idem quasi procurator postmodum expertus est, ratum esse debet».

FR 1,10,12

«Como aquel que quisiere revocar su Procurador, lo debe facer saber al Alcalde, ò à su Contendor.

Si alguno quisiere toller el Personero que dió, fagalo saber à su Contendor, ò al Alcalde que juzgáre el Pleyto: è si no lo ficiere, y aquel su Personero alguna cosa ficiere en su Pleyto, vala asi como si no le hubiese quitado».

Salvo la formalidad del juramento del solicitante, y el inciso final referido a documentos privados, elementos ambos que no pueden encontrarse en la decretal que a continuación transcribimos, el contenido de FR 2,9,5 coincide casi literalmente con ella:

X 2,22,16. Gregorio IX

«Instrumentum exemplatum per tabellionem auctoritate ordinarij, eandem vim habet cum originali.

Si instrumenta propter vetustatem vel propter aliam iustam causam exemplari petantur, coram ordinario iudice vel delegato ab eo specialiter praesententur. Qui si ea diligenter inspecta in nulla sui parte vitiata repererit, per publicam per-

FR 2,9,5

«Como las Escripturas, è instrumentos publicos el Juez las puede mandar renovar con razon, y causa derecha.

Si algunos homes hubieren cartas que quieren renovar por viejéz, ò por otra cosa guisada, trayanlas ante el Alcalde: è si el Alcalde las falláre derechas, è fechas por mano de Escribano público, è jure que lo han menester por alguna de las ra-

sonam illa praecipiat exemplari, eandem auctoritatem per hoc cum originalibus habitura».

zones sobredichas, fagalas renovar à otro Escribano público: è las que asi fueren renovadas, valan tambien como las primeras: è si no fueren fechas por mano de Escribano público, llame el Alcalde à aquellos contra quien aquellas cartas son fechas; è si las otorgaren, fagalas renovar el Alcalde, è valan; è no de otra guisa».

Como ocurre, dentro de la misma materia, con los siguientes textos:

X 2,22,15. Gregorio IX

«Auctoritate ordinarii potest notarius tabellionis mortui notas in publicam formam redigere.

Quum P. tabellio morte praeventus quaedam non perfecerit instrumenta, quae in nota redacta fuerant ab eodem, ad petitionem eorum, ad quos pertinent, auctoritate ordinarii iudicis poteris ea fideliter in publicam formam redigere, habitura per hoc perpetuam firmitatem».

FR 1,8,4

«Como Escribano que sucede en lugar de otro, puede facer, è sacar de la nota del otro, lo que pasó por el otro.

Si el Escribano público ficiere nota, para hacer carta sobre algun Pleyto; è ante que la carta haya fecha, muriere aquel Escribano, el Alcalde mande facer à otro Escribano público aquella carta, por aquella mesma nota, si alguna de las partes la demandáre; è aquella carta vala, asi como si el Escribano, que la nota la hobiese fecha: ( )».

De nuevo la alteración sistemática que se observa en el último supuesto tiene una razón fundada: la inexistencia en X de un título específico sobre el oficio notarial, cuya individualización sin embargo interesaba en un ordenamiento regio en el que el monarca se reservaba el control en la designación de los fedatarios públicos.

Y una vez más textos referentes a la prueba documental:

X 2,22,13. Gregorio IX

«Scripturae contrariae ab eodem productae fidem non faciunt.

Imputari ei potest, qui contrarias

FR 2,9,7

«Como no deben valer las cartas, que la Parte trahe en juicio, si se contradicen la una à la otra.

Quien aduxierè cartas algunas ante

inter se scripturas in iudicio protulit, fidem sibi adinvicem derogantes, quum in ipsius fuerit potestate quam voluerat non proferre».

el Alcalde para probar su demanda, è las cartas se contradixeren la una à la otra, ninguna de ellas no vala: ca en su poder era de mostrar aquella Carta que ayudaba à su Pleyto, è no otra».

Los citados son los casos que presentan mayor grado de similitud en su redacción dentro de la regulación procesal de X y FR. Puede observarse que los cuatro textos canónicos son decretales de Gregorio IX, y la identidad *ratione materiae* de los tres últimos ha sido ya destacada. Sería ciertamente arriesgado, dada la pobreza cuantitativa de la muestra, deducir de ambas circunstancias conclusiones sólidas, puesto que, además, lo que nos interesaba sobre todo mostrar es el mismo hecho de la enormemente probable consideración y traducción directa de las decretales consignadas<sup>307</sup>. Pero, a pesar de las indicadas dificultades, debe recordarse la profunda renovación que FR pretendía lograr en la ordenación jurídica del oficio de escribano<sup>308</sup>; si ello puede explicar la especial incidencia de X en esta materia, deja sin embargo sin solución la pregunta sobre el porqué del carácter literal de aquélla. La respuesta pudiera estar también en relación con la circunstancia apuntada de proceder nuestras decretales del mismo pontífice, y creemos muy probable que resida tan sólo en el poco usual estilo —claro, breve y conciso, bien alejado del epistolar y casuístico predominante en X— en el que los textos canónicos que nos ocupan aparecen redactados.

Sin que pueda defenderse ya que se trate de traducciones, otros dos supuestos merecen también incluirse en este apartado, pues, aparte los cuatro anteriores, son los que en FR guardan una fidelidad mayor a su precedente canónico. El propio tenor de FR 2,10,4 indicaba ya, por sí solo, tal origen:

---

307. J. BONO, *Historia del Derecho notarial*, I-1, en págs. 238-241, señala minuciosamente las fuentes, casi en su totalidad canónicas, de la regulación de FR 1,8 y 2,9. Por supuesto no duda en relacionar X 2,22,16/FR 2,9,5, X 2,22,15/FR 1,8,4 y X 2,22,13/FR 2,9,7, pero sólo en este último caso hace la observación de ser «literalmente concordante» (pág. 241 y nota 6).

308. Cfr. nota 126 anterior.

X 2,1,7. Alejandro III

«Excommunicatus in iudicio, nisi tamquam reus, stare non potest.

.. Quia postulasti a nobis, utrum excommunicatus in iudicio stare possit, respondemus, quod conveniri potest, et debet per alium in iudicio respondere, ne videatur de sua malitia commodum reportare.. ».

FR 2,10,4

«Como el descomulgado, por sí, ni por Procurador, no puede estar en juicio como actor; pero sí como reo.

Porque no puede hablar home, ni acompañar al descomulgado sin pecado: mandamos, que ningun descomulgado no pueda, por sí, ni por otro, demandar ninguna cosa en juicio, de mientras que lo fuere; pero si alguno hobiere demanda contra el descomulgado, no se pueda defender el descomulgado de responder: ca no es derecho que el descomulgado haya galardón de lo que merece en pena: ca muchos se dexarian estar en descomunion, por no facer derecho à sus contendores».

La *ratio* del precepto (*ne videatur de sua malitia commodum reportare*/«ca no es derecho que el descomulgado haya galardón de lo que merece en pena») es coincidente, aunque el subsiguiente análisis sociológico de FR («ca muchos se dexarian estar en descomunion, por no facer derecho à sus contendores») no pueda encontrarse en X. La lectura del resto de ambas normas evita más comentarios.

Ei segundo de los supuestos a los que nos referíamos es el siguiente:

X 1,37,1. C. Later. III

«Clericus in sacris vel minoribus beneficiatus in saeculari foro postulare non debet, nisi pro se, vel sua ecclesia, vel miserabilibus personis.

Clerici in subdiaconatu, et supra, in ordinibus quoque minoribus, si stipendiis ecclesiasticis sustententur, coram saeculari iudice advocati in negotiis saecularibus fieri non praesumant, nisi propriam causam vel ecclesiae suae fuerint prosecuti, aut

FR 1,9,2

«Como ningun Clerigo de orden Sacra, ni Beneficiado, no puede ser Bozero, sino de su Iglesia, ò de lo suyo.

Ningun Clerigo Beneficiado de Iglesia, ò que sea ordenado de Epistola, ò dende arriba, no tenga voz de ninguno ante el Alcalde, salvo ende en su Pleyto mismo, ò de la Iglesia onde es Beneficiado, ò de su vasallo, ò de su paniguado, ò de padre,

pro miserabilibus forte personis,           ò de madre, ò de home que él haya  
 quae proprias causas administrare       de heredar».  
 non possunt».

La diferencia fundamental existente entre ambos textos está en las excepciones que se señalan a la prohibición que pesa sobre el clérigo de no actuar como abogado en juicio. Y la consecuencia de la modificación de FR no es otra que la ausencia en él de la figura del abogado de pobres, al menos fuera del conjunto de personas sujetas a vínculos de dependencia eclesiásticos. Sobre cuáles fueran las razones que motivaron esta laguna legal en FR —consciente además, dada la claridad del precedente—, no podemos pronunciarnos con seguridad, aunque pudo deberse a la práctica efectiva, no necesitada tal vez de sanción jurídica, de la defensa de los pobres por los clérigos<sup>309</sup>; esta posible explicación no logra, sin embargo, salvar el escollo que supone la presumible interpretación restrictiva de la actuación de estos últimos ante los tribunales, pues el principio que la norma consagra es precisamente contrario a ello.

42. En el capítulo anterior tuvimos ocasión de apreciar cómo la determinación del origen visigodo de algunas leyes de FR podía ayudar a una más adecuada interpretación de su contenido (cfr. § 31). Lo mismo sucede en el caso presente, pudiéndose salvar, a la luz de los datos que nos ofrece la regulación procesal de X, algunas de las dificultades que, al afectar también a las diferencias apreciables entre FR(DM) y FR(RAH), quedaron apuntadas en nuestro capítulo VI.

Hablábamos entonces (§ 26) de FR 2,9,1, cuya redacción en FR(DM) podía dar lugar a una interpretación equivocada si era considerada aisladamente, y que se obviaba en FR(RAH) mediante

---

309. Volvemos sobre la afirmación de A. Bermúdez Aznar que reproducimos en nota 28. Efectivamente existirían «unos medios de cobertura de estas necesidades (la salvaguarda de los derechos de los pobres) en el ámbito civil», pero éstos podrían, en nuestra opinión, perfectamente seguir en manos de los eclesiásticos. Al no hacer mención a estos supuestos, FR no refleja su más que probable proliferación, habida cuenta del apreciable deterioro económico general a comienzos del reinado de Alfonso X; véase, sobre ello, P. LINEHAN, *La Iglesia española*, cap. VI, esp. págs. 108-109, y bibliografía allí citada.



la simple inclusión de la preposición «de» («dexen *de* valer») en la última frase de la ley. Que esta era la lectura correcta del precepto podía ya saberse a partir de FR 1,8,2, como apuntamos en su momento; y también resulta así coherente con el precedente canónico de la disposición:

X 2,22,2. Alejandro III

FR 2,9,1

«Corruit instrumentum, si testes inscripti decesserint, nisi sigillum habeat authenticum, vel a notario sit confectum.

Scripta vero authentica, si testes inscripti decesserint, nisi forte per manum publicam facta fuerint, ita, quod appareant publica, aut authenticum sigillum habuerint, per quod possint probari, non videntur nobis alicuius firmitatis robur habere».

«Todas las Cartas que fueren fechas de compra, ò de heredades, ò de otras cosas, ò de otros Pleytos, qualesquier por los Escribanos públicos fueren puestos, asi como manda la Ley, faganse con tres testigos al menos, sin el Escribano, è valan: è si por aventura murieren los testigos, no dexen [de] valer las Cartas».

FR 2,15,8 provocaba dudas más difíciles de salvar (cfr. § 25). Esa ley disponía que no se admitiera la apeiación

«. si se alzäre algun home que no era Excomulgado, *ni debe, dado* [FR(RAH): *nin devedado*] que non sea soterrado...».

La fuente del precepto es

X 2,28,25. Alejandro III

«Sane, si quis pro contumacia vel alia qualibet causa interdicto vel excommunicatione tenetur adstrictus, et offert se ad iustitiam, de his, pro quibus sententiam ipsam excepit, iudex eum, ne in excommunicatione decedat, absolvere poterit, etiamsi pars adversa, ne absolvatur, appellationis obstaculum interponat».

Lo que se pretendía era impedir la prolongación del estado de excomuni3n o entredicho que provocaría el recurso contra la sentencia absolutoria. Pudimos ya apreciar las distorsiones a que daría lugar la incomprensi3n del precepto, acrecentada por la defectuosa redacci3n de FR(DM) <sup>310</sup>.

310. La versi3n de FR(RAH) es más adecuada al texto de la decretal, pues *interdicto vel excommunicatione* corresponde a «descomulgado filli de-

43. Llegados a este punto, y tras el excurso del apartado anterior, habrá de abordarse una cuestión cuyo planteamiento es ahora insoslayable: aproximada la cuantía y determinados los caracteres de la influencia visigoda en el proceso que FR regula, y estudiada la procedencia canónica de parte de esa regulación, resulta inevitable preguntarse por la articulación de ambos componentes.

Es fácil advertir que en algunos casos el problema se reduce a una mera cuestión de opciones, que se decidirían en cada uno de ellos conforme a criterios no siempre ceñidos a lo estrictamente técnico-jurídico, y que podían también resolverse cobijando la misma ley de FR elementos propios de cada uno de los ordenamientos procesales que estudiamos. En este sentido, nos interesa el caso de FR 2,8,10, transcrita en § 34. Se ocupa de solucionar las posibles dificultades derivadas del hecho de que los testigos no puedan desplazarse al lugar del juicio. LV 2,4,5 es la ley visigoda que atiende a esta finalidad, y su toma en consideración por los redactores de FR queda demostrada por el texto de FR 2,8,12, que traduce su primera parte: el testimonio debe ser oral, nunca escrito. Consecuentemente con ello, LV 2,4,5 establecía un sistema en el que la imposibilidad de deponer ante el juez —por enfermedad o lejanía del testigo— conducía a una suerte de declaración indirecta a través de un tercero, testigo a su vez de la declaración que había de considerar el juzgador, y cuyo estricto cumplimiento

---

vedado». Este último es también el término utilizado por el autor de la traducción romance de las Decretales editada por J. M. MANS PUIGARNAU, *Decretales de Gregorio IX. Versión medieval española* (Barcelona 1939-1942) II pág. 213: «Sane. Dize aqui el papa que si alguno es deuedado o descomulgado por sententia o por otra razon e quiere estar a derecho, el iuez le deue absolver por que no muera descomulgado, maguer la otra parte apelle que non sea absuelto». El «que no sea soterrado» de FR 2,15,8 puede también tener su origen en X 2,28,25, *in fine*: «Super eo vero, quod defuncto aliquo interdum religiosae personae, interdum ecclesiasticae, interdum saeculares postulant, sibi debita solvi, quae defunctis ipsis debebat, et nisi solvantur ne corpus defuncti sepulturae tradatur, vocem appellationis emittunt, hoc tuae fraternitati duximus respondendum, quod nisi eis de solutione debitorum dummodo sit solvendo ab herede vel consanguineis defuncti sufficiens cautio detur, corpus eius post appellationem non est tradendum sepulturae»; pero una tal situación no puede siquiera presumirse dada la parquedad expresiva de FR.

del *mandatum* recibido se aseguraba mediante juramento. En FR, sin embargo, aquella regla (deposición oral) pierde tan estricta rigidez, convirtiéndose en un principio general que admite excepciones: mediante el mecanismo del auxilio judicial, o, y esto es lo que ahora nos interesa, del envío al lugar donde el testigo se encuentra de alguien encargado de recibir su testimonio, éste, ya documentado, surte los pertinentes efectos como prueba ante el alcalde que ha de decidir la causa. Creemos bastante probable que los redactores de FR, junto a LV 2,4,5, consideraran

X 2,20,8. Eugenio III

«Iudex mittere debet examinatore[m] discretum ad testes recipiendos, qui ad eum commode venire non possunt.

Si qui testium valetudinarii sunt, et senes, vel debilitate confecti, aut paupertate depressi, ita, quod non possint ad vestram praesentiam adduci, ad ipsos recipiendos mittatis personas idoneas et discretas».

FR 2,8,10 no aclara la condición del enviado del juez, al que sí se le exigen ciertas cualidades en X 2,20,8; no parece, pues, que hubiera de tratarse necesariamente de un oficial público subordinado al titular del órgano judicial.

La utilización simultánea por los redactores de FR de materiales de diversa procedencia puede también inducirse de dos leyes de FR 4,20, «De las acusaciones...», aunque en esta ocasión sea difícil alcanzar una conclusión definitiva:

FR 4,20,5

«Quien à otro quisiere acusar sobre cosa que no fue fecha à él, ni à home porque él haya derecho de demandar, dé la acusacion en escripto ante el Rey ò ante el Alcalde ante quien lo acusa... y escriba que él probará aquello que dice, si no, que él se parará à aquella pena que llevaría aquel, ò otro si probáre, y en otra guisa no lo pueda acusar: è si lo acusáre por cosa que à él ficiese, ò à otro de su parte quel haya derecho de lo demandar, dé la acusacion en escripto, asi como es sobredicho: mas no sea tenuto de se meter à pena, maguer que no pruebe lo que prometió de probar, mas pague las costas, è los daños al acusado, que rescibió por razon de la acusacion».

FR 4,20,7

«Si el acusador no probáre al acusado aquello sobre que le acusó, haya tal pena qual habrie el acusado, si él gelo probase».

La inclusión de estas dos leyes en un mismo cuerpo normativo no puede dejar de sorprender, pues a primera vista parecen incompatibles. La contradicción puede salvarse haciendo hincapié en el carácter estrictamente procesal de la primera y resaltando el marcadamente penal de la segunda. Así, FR 4,20,7 establece como principio que a un delito concreto —la acusación falsa, o cuando menos, extremadamente temeraria— corresponde una pena que habrá de determinarse en cada caso en función del delito que se acusa (pena del Talión). FR 4,20,5, traduciendo esta regla a la esfera procesal, introduce el requisito formal de la *inscriptio*, señalando entonces excepciones en las que, por no exigirse éste, no juega tampoco el principio definido en la séptima ley del título. Sean o no contradictorias, lo cierto es que FR 4,20,7 parece innecesaria. Cabe pensar, por ello, en una diversa procedencia de ambas normas. La de FR 4,20,5 parece clara:

X 5,1,24. Inocencio III

« . Verum ita voluerunt providere praelatis, ne criminarentur iniuste, ut tamen caverent, ne delinquerent insolenter, contra morbum utrumque invenientes medicinam congruam, videlicet ut criminalis accusatio, quae ad diminutionem capitis, id est degradationem, intenditur, nisi legitima praecedat inscriptio, nullatenus admittatur ».

Aunque se exige la *inscriptio* sólo en algunos supuestos, mientras que por el contrario FR únicamente exceptúa muy pocos, no es difícil admitir el origen canónico de la disposición contenida en FR 4,20,5<sup>311</sup>.

311. También en X 5,3,31: « . accusationem legitima praecedere debet inscriptio... ». Ambas decretales son señaladas por M. P. ALONSO, *El proceso penal*, pág. 17, nota 16, relacionándolas con FR 4,20,5 en págs 31 y 36; interesan asimismo págs. 181-182. A propósito de los supuestos en que la *inscriptio* es necesaria (X 4,1,24: «accusatio, quae ad diminutionem capitis, id est degradationem, intenditur»), es notable la enorme diferencia de sentido que se advierte en el precepto canónico al ser posteriormente romanceado, seguramente por la literalidad de la traducción: J. M. MANS, *Decretales*, III, pág. 110: «Mas assi quieren ueer a los prelados que non fuessen acusados non derecha miente, mas porque esquiuaassen que non peccassen mala miente; e fallaron melezina conuiniente a la una enfermedat e a la otra: que la accusation non sea recebida por la qual deue seer dado minguamiento de cabeça a deponimiento, si aquel que acusa non se obligare en otra

Pero ¿de dónde procede FR 4,20,7? A pesar de la vigorosa tradición histórica del precepto que incluye, la pregunta no es ociosa, pues no existe un principio parecido en LV<sup>312</sup>. Creemos que puede señalarse un precedente probable, no ajeno además a la demostrada formación canónica de los redactores de FR, en el Decreto de Graciano<sup>313</sup>:

C.2, q.3, c.3

«Qui non probauerit quod obiecerit, penam, quam ipse intulerit, patiatur».

C.3, q.6, c.1

«Ibi semper causa agatur, ubi crimen admittitur, et qui non probauerit quod obicit, penam, quam intulerit, ipse patiatur»<sup>314</sup>.

---

tal pena qual deuiera auer el acusado sil fuesse prouado . ». Ni la propia explicación del texto original bastó al redactor del texto editado por Mans para superar su desconocimiento de la figura de la *capitis deminutio*.

312. Aunque al parecer no fue ajeno al Derecho visigodo. Un principio general de la índole del de FR 4,20,7 pudo formar parte del Código de Eurico, conjetura que A. D'ORS, *El Código de Eurico*, págs. 77-78, induce de LV 6,1,6, la ley que más se acerca a las cuestiones que tratamos: «... Si certe quod opponit falsum esse constiterit, et per solam invidiam id fecisse patuerit, ut iacturam capitis aut detrimentum corporis vel rerum damna pateretur quem accusare conatus est, in potestate traditus accusati, ille hanc penam in se suisque rebus suscipiat, qui hoc alium innocentem pati voluerat ». LV 6,1,6 se refiere sólo a los casos de acusación falsa ante el rey, alejándose también de FR en su régimen penal.

313. Ed. Friedberg, cit. en nota 288, t. I.

314. Al menos en otros dos lugares del Decreto encontramos la misma norma, pero ya con la condición formal de comprometerse el actor a probar los hechos que pretende se enjuicien. C.2, q.8, c.4: «Qui crimen obicit, scribat se probaturum. Et qui non probauerit quod obicit, penam, quam intulerit, ipse patiatur». C.2, q.3, c.6 (Palea): «Omnis igitur, qui crimen obicit, scribat se probaturum. Reuera ibi semper causa agitur, ubi crimen admittitur; et qui non probauerit quod obicit, penam, quam intulerit, ipse patiatur». Las fuentes señaladas por Friedberg para los cuatro textos pertenecen por lo general a colecciones de falsas decretales (FRIEDBERG t. I, *Prolegomena*, cols. XXXIX, XXVI, XXVII y XXIX, respectivamente según el orden en que los hemos reproducido). Y la formulación del principio que estudiamos puede también encontrarse en uno de los epítomes del Breviario de Alarico, el llamado *Scintilla*, conservado en el ms. Paris BN 10753, *Suppl. Lat.* 215 para G. HAENEL —*Lex Romana Visigothorum*, rep. facs. Scientia Aalen 1962—, quien reproduce en pág. 170 el texto que nos interesa:

La similitud con FR 4,20,7 salta a la vista. Sería tal vez apresurado concluir de ello que se tuviera presente el texto del Decreto, más aún cuando la concisión y rotundidad del postulado lo conducen casi a la categoría de brocardo. No nos marcamos como propósito hacerlo, pero un más detenido examen de la obra de Graciano en relación a FR podría arrojar resultados positivos <sup>315</sup>.

Evidentemente, no pueden plantearse los problemas anteriores cuando las diversas fuentes de FR son coincidentes en puntos concretos de su regulación. Cuando esto sucede en LV y X, FR optará, y ello ya nos introduce en el tramo final de este capítulo, por seguir la sistemática del ordenamiento canónico. Los textos de FR que en § 33 poníamos en relación con LV 2,4,2 son especialmente adecuados para constatarlo, pues los tres tienen también precedentes canónicos:

X 2,20,32. Inocencio III

«Si actoris et rei testes contraria deponunt, fidem sibi non derogant, sed praevalent digniores, et verisimiliora deponentes, et, si in ceteris est disparitas, praefertur numerus».

FR 2,8,2

«... è de si el Alcalde cate, qual dellos probó mejor, è con más testimonias, y aquel sea creído sobre la demanda...».

---

«Ut qui non probaverit, quod obiecit, poenam, quam intulerit, ipse patiatur», correspondiente a BA 9,1,6. Sabemos que el *Epitome Scintilla* fue utilizado por Benedictus Levita en sus decretales apócrifas (HAENEL, pág. XXVII; J. GAUDEMET, *Le Bréviaire d'Alaric et les Epitome*, en «Ius Romanum Medii Aevi», pars I, 2 b aa β, Mediolani 1965, págs. 43-44). La abultada historia del precepto tiene también, es conocido, episodios hispánicos, aunque bastante alejados formalmente en algún caso de los textos que, a propósito de FR 4,20,1 hemos reproducido: «Statui etiam et iuravi, si aliquis faceret, vel diceret mihi mezclam de aliquo, sine mora manifestare ipsum mezclantem ipso mezclato: et si non potuerit probare mezclam, quam fecit, in curia mea, penam patiatur. quam pati debent mezclatus si mezcla probata fuisset» (*Decreta de la Curia de León*, a. 1188 (?) en *Colección de Fueros Municipales y Cartas Pueblas*, de T. MUÑOZ Y ROMERO, I, Madrid 1847, pág. 103). A tenor de los textos transcritos, no creemos que haya de adscribirse a FR dentro de la tradición peninsular del precepto.

315. El Decreto seguía siendo profusamente utilizado en *summae* procesales bajomedievales: cfr. A. PÉREZ MARTÍN, *El ordo iudiciarius*, II, págs. 418-423. Otras leyes de FR no parecen ser tampoco ajenas a la compilación de Graciano; si el caso de C.2, q.1, c.14 es especialmente significativo en re-

X 2,20,51. Honorio III

FR 2,8,9

«Non creditur testi etiam religioso, qui sine iuramento deponit.

... Respondemus, quod nullius testimonio, quantumcunque religiosus existat, nisi iuratus deposuerit, in alterius praeiudicium debet credi».

« . è ningun home no sea recibido por testimonia si no juráre . ».

X 5,20,1

FR 4,12,3

«... Uterque reus est, et qui veritatem occultat, et qui mendacium dicit, quia et ille prodesse non vult, et iste nocere desiderat».

«Todo home que dixere falso testimonio... ò calláre la verdad que supiere . ».

Bastaba en LV una sola ley para cobijar los tres preceptos. Si bien el fragmento transcrito de FR 2,8,2 concede al juez un mayor protagonismo en la valoración de la prueba («el Alcalde cate»), con lo que podría acercarse más a LV 2,4,2 que a X 2,20,32, ha de advertirse también que en el caso de que ambas partes aportasen testigos de igual calidad, la balanza habría de inclinarse en favor del demandado. La regla de FR 2,8,2 tiene de nuevo un precedente en X:

X 2,19,3. Lucio III

FR 2,8,2

«In communi iudicio probant actor et reus; et si pariter probant, reus absolvitur, nisi favorabilem causam foveat actor».

«... y si amas las Partes dieren tantas testimonias, y tan buenas: mandamos, que las testimonias de aquel à quien demandan, sean más creídas en aquel Pleyto...».

En cuanto a la norma contenida en FR 2,8,9 relativa al juramento del testigo, se sitúa, dentro del mismo título, en una ley separada de la que contiene los criterios de valoración de la prueba testifical<sup>316</sup>. FR 4,12,3 sigue a X 5,20,1 en su localización sistemática, dentro del título relativo a los delitos de falsedad.

lación a FR 4,20,2, es necesario advertir también que aquel texto reproduce varios pasajes de Digesto 48, 2, 8-11 y 13, y no hemos estudiado específicamente en el presente trabajo los textos del *ius civile*.

316. Sobre el juramento de los testigos, interesa ahora hacer notar lo siguiente: como ya expusimos en su momento (cfr. nota 116), FR 2,8,14 y 17 determinaban que en el acto de presentación y juramento de los testigos debía estar presente la parte contraria; FR 2,8,14: «... è si aquel contra quien fueren dadas aquellas testimonias fuere en aquel lugar, faga gelo saber el Alcalde que venga à ver aquellas testimonias quién son, è cómo juran...»;

44. Y es que donde mejor puede advertirse la impronta canónica que en la regulación procesal de FR se observa, es precisamente en su sistemática. En el cuadro adjunto se aprecia con claridad:

FR 2,8,17: «Si aquel que ha à dar las testimonias en algun Pleyto, à plazo que puso el Alcalde, las aduxere, y aquel contra quien las aduce no viniere, ni embiàre, el Alcalde no dexede de rescebir las pruebas, asi como si estuviese delante: è vala, si las testimonias no pudiere desechar por alguna razon, asi como manda la Ley». Examinemos ahora una afirmación de J. MALDONADO, *Líneas de influencia*, pág. 487: «Así, la Margarita (XIII-4) recoge de una decretal de Gregorio IX (Decretales II-20-2) la regla de que los testigos serán examinados ante la parte contraria». Si ello fuera así, habría que concluir que FR no se ajusta en este punto a la regulación canónica, pues, como vimos en nota 116, las partes no están presentes en la práctica de la prueba. La conclusión de Maldonado, sin embargo, no nos parece correcta. Ni la *Margarita de los Pleitos* de Fernando Martínez de Zamora («los testigos deven ser dados antel tu adversario»), ni el *Dotrinal* de Jacobo de las Leyes, que, según Maldonado «presenta la norma, pero sin indicar su origen» («Recebir deve el judgador la jura de los testigos.. seyendo la otra parte delante»), ni la tercera Partida (3,16,23), que «recibe este mismo texto» («E esta jura deve tomar, seyendo la parte delante contra quien son aduchos»), hablan, como ha podido verse, de examen de testigos. La parte contraria está presente cuando juran o cuando son propuestos, tal como se regula en FR. Si *Margarita*, *Dotrinal* y Partidas (añadamos ya también FR) son tributarios en este punto de X 2,20,2, no puede entenderse el término *audire* como referido al examen de los testigos, sino a su recepción o juramento. Veamos el texto de X 2,20,2: «Ne postea obiiciatur eis, quod per unam partem gesta et confecta sunt, oportet, ut testimonia dentur, illo admonito a iudice aut defensore, venire et audire testes. Si vero noluerit venire, et non ex inevitabili quadam necessitate venire non possit, sancimus, huiusmodi testimonia ita valere, tamquam si non ex una parte consisterent, sed etiam ipso praesente facta fuissent. Ecce admonendus est semper adversarius, ut ad audiendos testes veniat, quod quia hic omissum est, necesse est, ut quod contra legem actum est non habeat firmitatem». Si no fuera así, esta decretal no sería congruente con otra de Honorio III y anterior a la citada: «Discretionem vestrae mandamus, quatenus testes... examinare sigillatim curetis cum ea diligentia, quae solet et debet in receptione testium adhiberi» (X 2,20,52). G. SALVIOLI, *Storia della procedura*, 2, pág. 424, confirma que esta decretal se utilizó como argumento en pro del examen secreto de los testigos. Además J. Maldonado contradice en el texto de su artículo —véase la frase citada más arriba—, lo que previamente ha defendido en nota, cuando hace suya la afirmación de Endemann de que es de origen canónico la práctica del examen secreto de los testigos (J. MALDONADO, *Líneas de influencia*, pág. 477, nota 63).



FR		X	
I		I	
Del oficio de los Alcaldes	1, 7	1,29 De officio et potestate iudicis delegati	
		1,31 De officio iudicis ordinarii	
		1,32 De officio iudicis	
		1,43 De arbitris	
De los Escribanos publicos	1, 8	— — — —	
De los Bozeros	1, 9	1,37 De postulando	
De los Personeros	1,10	1,38 De procuratoribus	
De las cosas que son en contienda	1,12	— — — —	
II		II	
De los juicios ante quien deben ser demandados	2, 1	2, 1 De iudiciis	
		2, 2 De foro competenti	
De los mandamientos de los Alcaldes	2, 2	— — — —	
De los Emplazamientos	2, 3	— — — —	
De los Asentamientos	2, 4	2,15 De eo, qui mittitur in possessionem causa rei servandae	
De las Ferias	2, 5	2, 9 De feriis	
De las respuestas porque se contestan los Pleytos	2, 6	2, 4 De mutuis petitionibus	
		2, 5 De litis contestatione	
De las Confesiones	2, 7	2,18 De confessis	
De las Testimonias, y de las Pruebas	2, 8	2,19 De probationibus	
		2,20 De testibus et attestationibus	
		2,21 De testibus cogendis vel non	
De las Cartas, y Traslados	2, 9	2,22 De fide instrumentorum	
De las Defensiones	2,10	2,25 De exceptionibus	
De las cosas que se ganan, ò se pierden por tiempo	2,11	2,26 De praescriptionibus	
De las Juras	2,12	2,24 De iureiurando	
De los juicios afinados como deben ser cumplidos	2,13		
De los Pleytos que fueren acabados, que no sean mas demandados	2,14	2,27 De sententia et re iudicata	
De las Alzadas	2,15	2,28 De appellationibus, recusationibus, et relationibus	
III		V	
De las Costas	3,14	— — — —	
IV		V	
De las acusaciones, y pesquisas	4,20	5, 1 De accusationibus, inquisitionibus et denuntiationibus	

La primera consideración que suscita el cuadro reproducido es que la división por libros se mantiene prácticamente igual. Los elementos personales del proceso en el primero, lo referente a acusaciones, o normas específicas del proceso penal en el último, y en el segundo la regulación del desarrollo procedimental del juicio <sup>317</sup>.

En este libro segundo pueden fácilmente señalarse tres grupos diferenciados de títulos, según su orden de colocación en FR. El primero se encuentra únicamente integrado por FR 2,1, que abre dicho libro regulando las mismas materias que lo inician en X (2, 1 y 2). El segundo grupo es el comprendido entre FR 2,2 y 2,6, y es donde se aprecian las mayores diferencias. FR 2,2 y 2,3 no tienen un paralelo específico en X, aunque luego podremos matizar algo esta afirmación. FR 2,4-2,6 recogen materias que aparecen en un orden inverso en el texto canónico. Los redactores de FR optaron por una solución propia, considerando seguramente sobre todo la dilación que los días feriados (FR 2,5) podían ocasionar sobre el momento de personación en juicio del emplazado, y, por tanto, sobre el momento en que habría de tener lugar la contestación a la demanda. En el tercer grupo (FR 2,7 - 2,15) sólo existe una alteración de orden con respecto al propio de X, y es la que puede advertirse en la colocación del título referido al juramento. En esta ocasión es más difícil comprender la actitud de los redactores del texto alfonsino, pues si bien su carácter de prueba subsidiaria favorece su ubicación inmediatamente antes de la sentencia, nada obliga sin embargo a anteponer los títulos referentes a excepciones y prescripciones (contiguos también en X), separando así el juramento de los restantes medios de prueba; en éstos, por lo demás, se sigue el orden canónico, incluso precediendo el título regulador de la confesión al que incluye las normas generales sobre la práctica de las pruebas <sup>318</sup>.

---

317. Ya ha sido señalado el sensible carácter canónico de la división global en libros de FR. Cfr. E. GACTO, J. A. ALEJANDRE, J. M. GARCÍA MARÍN, *El Derecho histórico de los pueblos de España*, Madrid, 2.ª ed. 1982, pág. 314, y A. PÉREZ MARTÍN, *El Fuero Real y Murcia*, pág. 71.

318. Sobre la controversia que este hecho provocó en la doctrina del *ius commune* (¿es o no prueba la confesión?), G. SALVIOLI, *Storia della procedura*, 2, pág. 443; véase también M. P. ALONSO, *El proceso penal*, págs. 18-19 y 206. Aparte la cuestión sistemática, FR sigue de hecho alguna de las

Una segunda fase en este análisis comparativo de ambas sistematizaciones nos lleva al problema de las omisiones. En cuanto a los títulos que, apareciendo en FR, no pueden encontrarse en X, en anteriores páginas ha podido adelantarse algo, especialmente respecto a FR 1,8 (cfr. § 41). Las normas referentes a las costas no se agrupan, como vimos, en ningún título concreto de X<sup>319</sup>, y asimismo carece de precedentes FR 2,2, al menos como título independiente, pues ya estudiamos alguna de sus leyes en relación a LV (§ 33). Ha de considerarse también opción propia de FR la ubicación de FR 1,12, título que, al integrarse en el libro primero, se separa, muy en consonancia con el objeto de su regulación, de los trámites procesales del libro siguiente; el título de X temáticamente más próximo se sitúa, sin embargo, mediado su libro segundo: X 2,16, *Ut lite pendente nihil innovetur*. Por último, es también aportación original de FR frente a X la inclusión de FR 2,3, pues la materia de emplazamientos en el ordenamiento canónico se halla más dispersa, sobre todo en X 2,8 (*De dilationibus*) y 2,14 (*De dolo et contumacia*).

Los títulos de X que no se recogen como tales en FR son, por supuesto, más numerosos. X 2,3 (*De libelli oblatione*), 2,7 (*De iuramento calumniae*), y 2,23 (*De presumptionibus*), acogen cuestiones que no aparecen en absoluto reguladas en FR<sup>320</sup>. Las que integran X 2,10 (*De ordine cognitionum*), 2,12 (*De causa possessionis et proprietatis*), 2,13 (*De restitutione spoliatorum*) y 2,17 (*De sequestratione possessionum et fructum*), tampoco merecen la atención específica de título alguno.

Por último, y a tenor de los textos que han ido ofreciéndose a lo largo del presente capítulo, sabemos que FR no acepta tampoco rígidamente el contenido de los títulos de X que en el cuadro anterior hemos señalado como paralelos. Así, en FR 2,4, corres-

---

normas canónicas sobre la confesión: X 2,28,1 dispone que la confesión del reo no afecta a terceros *crimine laesae maiestatis excepto*, y FR 2,7,3 establece la misma regla con semejante salvedad: «salvo si fuere hecho contra persona del Rey, ò de su señorío».

319. Cfr. nota 161.

320. Con respecto a las dos citadas en primer lugar, cfr. § 9, § 15 y nota 136. Con respecto a las presunciones, M. P. ALONSO, *El proceso penal*, pág. 33 y nota 129.

pondiente a X 2,15, pueden encontrarse también normas de X 2,14; en FR 2,8, de X 2,22; en FR 2,10, de X 2,1. Y algunas procedentes de X 2,6 (*Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem vel ad sententiam diffinitivam*) integran parte de FR 2,3 y 2,8; finalmente, el único capítulo de X 2,11 (*De plus petitionibus*) se ha tenido en cuenta en FR 2,10, y a nuestro juicio con acierto, pues donde parece estar descolocado es precisamente en X.

## IX

45. Tras los dos capítulos anteriores conviene una recapitulación, que nos interesa ante todo para evitar una posible interpretación errónea por parte del lector de las páginas precedentes. Ni la regulación procesal de FR fue ordenada como un mosaico, ni sus redactores buscaron siempre teselas ajenas para componerlo. Aun utilizándolas, ha podido verse su valoración de las mismas, modificándolas a menudo para integrarlas armónicamente en la ordenación del proceso pretendida. Nos hemos centrado sólo en las que creemos son las fuentes de mayor peso en el Derecho procesal de FR: LV y X. No era nuestro objetivo fundamental indagar todas y cada una de las fuentes precisas de las leyes estudiadas, y en futuras investigaciones podrán seguramente señalarse otras, así como, más exhaustivamente, estudiarse desde este punto de vista las manejadas por nosotros<sup>321</sup>; será entonces posible, y del máximo interés, analizar también las aportaciones originales de los redactores de FR.

En cuanto a éstos, podemos decir ahora que la hipótesis de la participación de Jacobo de las Leyes nos resulta, a la vista de los dos capítulos anteriores, verosímil. La adopción de la sistemática de las Decretales y también de preceptos concretos de las mismas es coherente con su formación canónica. La utilización de LV debía resultarle quizá más cómoda por su mayor familiaridad con la lengua latina; y, en cualquier caso, si fueron varios los que redac-

---

321. Ya se señaló la posible importancia del Decreto de Graciano: cfr. § 43 y notas 314 y 315; J. CERDÁ, *Las glosas de Arias de Balboa*, pág. 735 se pregunta sobre la posible utilización de *Lo Codi*. A. PÉREZ MARTÍN ha anunciado recientemente un estudio preciso y completo sobre las fuentes de FR, en *El Fuero Real y Murcia*, pág. 63.

taron FR, la intervención de Jacobo estaba especialmente indicada en materia procesal<sup>322</sup>.

Acaso por un excesivo sentido crítico hacia su sólidamente apoyada hipótesis de la autoría de Jacobo de las Leyes, A. Pérez Martín señala un posible inconveniente para su aceptación: el hecho de que nuestro jurista «no siendo castellano hubiera conocido y utilizado para la elaboración de su obra fueros municipales castellanos y el Fuero Juzgo y su obra fuera escrita en romance castellano». La dificultad del idioma se encarga el propio Pérez Martín de minimizarla; en cuanto a la utilización por Jacobo de las fuentes señaladas, intenta explicarla en base a «sus diversos años de estancia en la Corte», donde «pudo conocer los textos jurídicos hispanos u otro se los proporcionó»<sup>323</sup>. Es una posibilidad, pero en la línea de la afirmación de G. Menéndez Pidal que citábamos al comienzo de este trabajo<sup>324</sup>, creemos más lógico pensar que el propio Alfonso X, dando las indicaciones necesarias para la realización de FR, dispusiera qué fuentes habrían de utilizarse, o, en otras palabras, qué tradiciones jurídicas deberían seguirse y cuáles innovarse, atendiendo entonces los redactores materiales de FR las directrices regias. No resultará extraño que el rey quisiera entroncar en alguna medida con la tradición jurídica visigoda: la continuación de la obra de Fernando III pudo pesar en su decisión, introduciendo además en FR, si bien limitadamente, un factor de uniformidad con los lugares que se regían por FJ, tanto más apreciable para Alfonso X cuanto que en LV/FJ la figura del rey y su jurisdicción aparecían suficientemente potenciadas<sup>325</sup>. Tampoco extrañará el recurso del monarca al sistema procesal del *ius commune*, pues establecido el principio de exclusividad de la jurisdicción regia mediante el directo nombramiento de todos los oficiales públicos integrantes de la jerarquía judicial, bastaba introducir una vía procedimental tecnificada, compleja y

322. Sobre Jacobo, R. DE UREÑA Y SMENJAUD y A. BONILLA Y SAN MARTÍN, *Obras del Maestro Jacobo de las Leyes, jurisconsulto del siglo XIII* (Madrid 1924), págs. V-XXV; también A. PÉREZ MARTÍN, *El estudio de la Recepción*, págs. 270 y ss., y *El Fuero Real y Murcia*, págs. 70-71 y 74-77.

323. *El Fuero Real y Murcia*, pág. 77.

324. Cfr. nota 1.

325. Véase P. D. KING, *Derecho y Sociedad*, págs. 42-70, para LV; para FJ, M. PESET y J. GUTIÉRREZ CUADRADO, *Fuero de Ubeda*, págs. 198 y ss.

costosa, para asegurar el completo control del proceso, y con él, el del conocimiento y resolución de cualquier conflicto que acaeciere en la vida jurídica<sup>326</sup>.

A la vista de todo ello habrán de reputarse inapropiadas para la regulación procesal de FR algunas de las valoraciones globales que con respecto a él se vienen formulando.

La primera de ellas lo considera una suerte de compendio comprensivo de fueros municipales anteriores. Visión ésta que goza de cierto predicamento desde Martínez Marina<sup>327</sup>, y aun desautorizada por Galo Sánchez<sup>328</sup>, sigue recientemente defendiéndose<sup>329</sup>. Sin que nos pronunciemos sobre su validez en la regulación que FR ofrece de otras materias, singularmente de instituciones de Derecho privado, esta posición es absolutamente rechazable en lo procesal<sup>330</sup>.

La segunda define a FR como «un primer ensayo erudito, que con el Liber Iudiciorum y soluciones romano-canónicas, trata de

---

326. A. PÉREZ MARTÍN, *El ordo iudiciarius*, I, pág. 228, podía definir el libro segundo de FR como una «suma del procedimiento del Derecho común», consideración que literalmente repite en *El Fuero Real y Murcia*, pág. 62.

327. *Ensayo histórico-crítico*, 7,27 (pág. 184), si bien reconoce en 9,12 (pág. 244), a propósito de la tercera partida, «lo poco que (sobre esta materia) se halla digno de aprecio en nuestro antiguo Derecho».

328. *Fueros castellanos* (cit. en nota 347), pág. 259: «exceptuando el Fuero de Soria, los redactores del Fuero Real apenas han tenido presentes nuestros cuadernos municipales». A la vista de las investigaciones de G. MARTÍNEZ DÍEZ, en *El Fuero Real y el Fuero de Soria*, habría que eliminar incluso al texto soriano.

329. Véase la opinión reciente de A. GARCÍA-GALLO, *La obra legislativa*, pág. 120, que recogemos en nota 252; en pág. 131 del mismo trabajo, se refiere a la Crónica de Alfonso X escrita por Fernán Sánchez de Valladolid, donde se dice que a Burgos y «a otras ciudades del reino de Castilla les dio 'por ley e por fuero' el *Fuero de las Leyes* que mandó hacer en 1260 resumiendo muy brevemente muchas leyes del Derecho romano y canónico, traduciéndolas del latín al romance. Dadas estas características no parece que tal *Fuero* pueda identificarse con el *Fuero Real*». A la vista de nuestro capítulo anterior, no le falta sin embargo cierto fundamento a Fernán Sánchez de Valladolid.

330. De nuestro capítulo siguiente podrán obtenerse también conclusiones interesantes para valorar las relaciones entre el Derecho procesal de FR y el de los fueros municipales extensos, representados además por el más cercano a FR, el de Soria.

formar un cuerpo legal que facilitará más tarde una ulterior y más total recepción del Derecho común»<sup>331</sup>. Siendo más afortunada que la anterior, la expresión «ensayo erudito» puede inducir a error. Si el calificativo «erudito» podría admitirse (en el sentido de la expresión francesa *Droit savant*), el sustantivo «ensayo» no nos parece adecuado. Con FR se pretendían objetivos claramente definidos en el propio cuerpo del texto, y en función de ellos deben valorarse sus fuentes. Si éstas, en lo procesal, apuntan hacia el Derecho común, es evidente que el fenómeno no puede entenderse como un simple alarde de erudición: más arriba exponíamos cuál es, en nuestra opinión, el porqué de la opción regia.

La tercera otorga a FR un valor transaccional, señalándose el hecho de que «adolezca a veces de regulaciones ambiguas, frutos de transacciones propias de política jurídica que trata de contemporizar con el Derecho romano que ilumina el Derecho real y las soluciones municipales arraigadas»<sup>332</sup>. Tampoco es éste el caso de la regulación procesal de FR. Si en alguna ocasión hemos podido señalar divergencias entre FR y el *ius commune*, tales inadecuaciones no interfieren la tramitación del proceso ni perjudican la coherencia del sistema<sup>333</sup>. No hará falta recordar, además, que la

331. G. MARTÍNEZ DÍEZ, *El Fuero Real y el Fuero de Soria*, pág. 562.

332. La frase entrecomillada es de A. MERCHÁN ALVAREZ, *La tutela*, pág. 50, que elegimos por ser una buena definición de esta posición, y de la que no juzgamos su adecuación al tema que la obra citada estudia. Una posición similar, en A. GARCÍA-GALLO, *La obra legislativa*, pág. 100.

333. Quizá la fundamental divergencia se produzca en FR 2,3,5, ley examinada en § 38, en relación al régimen jurídico de la tenencia de la cosa entregada al demandante en caso de incomparecencia del contrario. La diferencia de la solución de FR con la que más se adecuaría al *ius commune* puede seguirse con facilidad a través de la discusión que Díaz de Montalvo plantea desde sus glosas 'en razon de prenda', 'por suya' y 'no sea desapoderado', todas a FR 2,3,5 (discusión a la que ya se refería, sin profundizar en ella, L. CABRAL DE MONCADA, *A posse de «Ano e Dia» nas Costumes municipais portuguesas*, en «Boletim da Faculdade de Direito», 10 (Coimbra 1926-28), págs. 121-149, esp. pág. 144). Pero la *missio in possessionem* fue un tema controvertido, como tantos otros, también dentro del sistema jurídico-procesal del Derecho común, resultando, a la hora de su positivación en los distintos ordenamientos territoriales, diferencias profundas de regulación (cfr. G. SALVIOLI, *Storia della procedura*, 2, págs. 265-266). La complejidad del tema dentro de la construcción doctrinal del Derecho común puede constatarse, sin ir más lejos, con la lectura de los capítulos que a él dedica Jacobo

denominación *ius commune* engloba una considerable cantidad de material jurídico de procedencia diversa y no siempre homogéneo en sus soluciones. El Derecho procesal de FR ni siquiera fluctúa ambiguamente entre LV y X, pues supedita el primero al segundo al aceptar la sistemática de éste, y con ella, la sucesión progresiva de las actuaciones procedimentales. Tampoco pueden buscarse transacciones apelando a la terminología que FR utiliza en los textos de sus leyes y que ya destacábamos, en contraste con la de las rúbricas, en el capítulo VI. ¿Qué importancia tiene, para lo que ahora examinamos, que a las excepciones perentorias se las llame «defensiones que rematan todo el pleyto», a las dilatorias «defensiones que no rematan la demanda, mas proluengan el juicio», y a la sentencia interlocutoria «juicio no afinado»? Si, manteniendo el concepto, se alteran los términos, esto no se hace con el afán de transigir con una terminología menos romanizada; más bien hay que pensar que se intenta abrir una vía de mayor permeabilidad para esos conceptos, evitando *a priori* posibles problemas de comprensión previsibles en los destinatarios de las leyes regias<sup>334</sup>.

Las tres posiciones discutidas son rechazables por su inadecuación al Derecho procesal de FR. Desde nuestro particular punto de vista es lo único que podemos juzgar, impidiéndonos la misma limitación de la perspectiva la posibilidad de ofrecer alternativas. Y si desde una parte no se puede juzgar el todo, tampoco esa parte es tan reducida como para considerarse sólo una excepción confirmatoria de reglas generales de distinto signo: del peso de la regulación del proceso en FR puede ya dar idea una simple ojeada a su índice de títulos, y una cuantificación más precisa se ofrece en el siguiente capítulo; no es éste, además, el lugar adecuado para extenderse en consideraciones sobre el valor fundamen-

---

de las Leyes en sus *Flores del Derecho* (1,12,2-6), en los que se prevén distintos efectos en relación a la posesión de los bienes según sea el momento procesal en que el demandado se constituye en rebeldía, no compareciendo o abandonando la tramitación del juicio.

334. Interesa, para estas cuestiones, la lectura de B. CLAVERO, *Del pensamiento jurídico en el estudio de la historia (A propósito de Antonio Manuel Hespanha, «Historia das Instituições. Epocas medieval e moderna», Coimbra, Livraria Almediana, 1982, 569 pp.)*, en «Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno», 13 (1984), págs. 561-577, esp. pág. 572.



tal del proceso como instrumento de actuación de la globalidad de un ordenamiento.

46. En páginas anteriores han aparecido ya referencias a obras de literatura jurídica, instrumento imprescindible en nuestro caso para considerar la adecuación del proceso de FR al sistema procesal del *ius commune*. Pero por circunstancias que dificultan el acceso a muchas de esas fuentes<sup>335</sup>, hemos debido optar por utilizarlas limitadamente. Las glosas de Alonso Díaz de Montalvo y las atribuidas a Vicente Arias de Baiboa<sup>336</sup> eran, por su propia adecuación a FR, de uso inexcusable, y alguna luz hemos obtenido de ellas. Las restantes obras examinadas, siendo asimismo de necesaria consulta, constituyen además un grupo coherente, y como tal han sido estudiadas y editadas recientemente por A. Pérez Martín: son las sumas de los tiempos de los pleitos de Jacobo de las Leyes, Dr. Infante y Arias de Balboa, ésta última con los ya señalados problemas de atribución; son, también, la *Summa aurea de ordine iudiciario*, de Fernando Martínez de Zamora y el *Ordo iudiciarius «Ad summariam notitiam»*<sup>337</sup>. La atención especial

---

335. Puestas de relieve por A. PÉREZ MARTÍN, *El ordo iudiciarius*, I, págs. 197 y 227-228; opinión tanto más valiosa cuanto que procede de quien mayores esfuerzos viene realizando para darlas a conocer.

336. La autoría de Arias de Balboa ha sido discutida por A. PÉREZ MARTÍN; en *Las glosas de Arias de Balboa*, cit. págs. 247-248, nota 19, el citado autor se basa en las diferencias existentes entre lo que, según Díaz de Montalvo en sus glosas a FR, dice Vicente Arias de Balboa en las suyas, y lo que puede leerse en las publicadas por J. Cerdá; aduce como prueba un buen número de glosas de Díaz de Montalvo en las que puede fácilmente constatarse. A las que Pérez Martín aporta, pueden añadirse las siguientes, no recogidas por él, pero que confirman plenamente sus argumentos (para uniformar nuestras referencias con las suyas, expresamos la página de la edición del Fuero Real glosado por Montalvo en la que aparece cada glosa —ed. de 1781—): 'alcahuete', a FR 2,8,9 (pág. 238); 'por sentencia', a FR 2,8,9 (pág. 238); 'el alcalde; por respuesta', a FR 2,8,14 (pág. 245); 'responda aquel', a FR 2,10,1 (pág. 262); 'tres testigos', a FR 2,9,1 (pág. 255); 'jure que el no lo sabe', a FR 2,12,1 (pág. 300); 'mesmo dia', a FR 2,13,5 (pág. 318); 'de justicia', a FR 2,15,1 (pág. 329).

337. Todas estas obras son estudiadas en A. PÉREZ MARTÍN, *El ordo iudiciarius*, I, y editadas en *El ordo iudiciarius*, II. Puede verse también A. GARCÍA Y GARCÍA, *Obras de Derecho común medieval en castellano*, en AHDE 41 (1971), págs. 665-686.

que merece Jacobo de las Leyes por las razones ya expuestas nos han hecho acudir también a sus *Flores del Derecho* <sup>338</sup>.

El motivo que nos ha llevado a no abrir un capítulo especial para las posibles relaciones entre estas obras y FR no es más que la imposibilidad de señalarlas siguiendo el esquema de los capítulos anteriores. Hemos preferido hacer en este lugar alguna breve consideración sobre ellas.

Y la primera que puede formularse es la ausencia de paralelismos textuales señalables <sup>339</sup>. Ello desde luego podía preverse respecto de las tres pequeñas sumas de los tiempos de los pleitos; pero si obras de este tipo, por su extrema brevedad, no pudieron en ningún caso ser tenidas en cuenta para la formación de un cuerpo normativo, sí podrían en principio tener alguna relación con la sistemática del libro segundo de FR. No ocurre así: aparte de que tenemos ya, en el capítulo anterior, más sólidas bases para opinar sobre la procedencia de la sistemática procesal de la obra alfonsina que nos interesa, la simple lectura de las pequeñas sumas nos convence de sus diferencias con la ordenación de FR. Si en líneas generales responden al desarrollo procedimental que acoge nuestro fuero, no es difícil pensar que tales diferencias sean reflejo de la distinta entidad que cada uno de los «tiempos» del proceso requiere a la hora de su positivación en un texto legal: a distintos fines corresponden, lógicamente, distintos medios.

Fundamentalmente lo mismo cabe afirmar de las restantes obras consultadas. Las aisladas excepciones se encuentran en las *Flores del Derecho* (FD). Las relaciones entre FR 1,9,1 y FD 1,2,3 han sido repetidamente señaladas <sup>340</sup>. No lo han sido, sin embargo, en el siguiente supuesto:

---

338. Edición de Ureña y Bonilla, cit. en nota 322. Hemos excluido el examen del *Dotrinal* de Jacobo por su repetidamente señalada vinculación con la partida tercera: cfr. A. PÉREZ MARTÍN, *El ordo iudiciarius*, I, págs. 234-235.

339. La misma impresión obtenía Martínez Díez de un examen al parecer más amplio de la literatura jurídica anterior a 1250. A. PÉREZ MARTÍN, en *El estudio de la Recepción*, pág. 292, expresa su convencimiento de que han de existir contactos literales, discutiendo la opinión de Martínez Díez. Somos conscientes de que nuestra búsqueda se ha limitado a muy pocas obras, algunas de ellas además claramente posteriores a FR, y otras sólo dudosamente anteriores.

340 En FD 1,2,3, como se sabe, hay una referencia a «la uestra ley» que

FR 2,8,19

«Que despues de la publicacion de testigos, fasta la conclusion, se puede presentar Escripturas.

Maguer que manda la Ley, que ninguno no pueda aducir testimonias ningunas despues que los dichos fueren abiertos, de las que ante dieren: pero bien mandamos, que si cartas algunas tuvieran que fagan pro à su Pleyto, que las puede aducir, è probar por ellas fasta que sean las razones acabadas; y si despues que las razones fueren acabadas, cartas algunas quisiere aducir, no pueda».

FD 2,9,2

«Maguer quela ley diz que pues quelas prouas fueren publicadas que nenguna dellas partes non puede aduzir otras prouas sobre esta misma razon, pero se cartas oestru-mentos algunos ouier que ajuden aprouar sua entención, bien las puede mostrar fasta quelas razones sean encerradas et concluso el pleyto pora dar ela sentencia, ca despues que fuere el pleyto encerrado et concluso non pueden mostrar cartas nen estrumentos nengunos, se non se fur el pleyto apellado despues dela sentencia».

Tal paralelismo es insólito, y ningún otro caso puede señalarse con tal claridad. Las incertidumbres sobre la fecha de FD impiden ser concluyentes sobre cuál de los dos textos procede del otro, si es que la relación entre ambos es tan directa. Pero si, como resulta de recientes investigaciones, hay que pensar en una fecha más tardía para FD que la que tradicionalmente venía admitiéndose, pueden aportarse consideraciones de interés a partir de los textos

---

sólo puede referirse al parecer a FR 1,9,1. G MARTÍNEZ DÍEZ, *Los comienzos de la recepción*, pág. 259, intentaba en base a ello conciliar los datos aparentemente contradictorios —Alfonso X es aún príncipe/ FR ya está redactado— proponiendo una fecha muy temprana (anterior a 1252) para FR, hipótesis que cae por su base al ser discutida por A. PÉREZ MARTÍN, *El ordo iudiciarius*, pág. 261, la autoría propuesta —un Fernando Martínez de Zamora distinto del autor de la *Summa Aurea*— por Martínez Díez. Dos posiciones pueden de forma más coherente resolver la contradicción: la primera, debida a A. IGLESIA FERREIRÓS, *Las Cortes de Zamora de 1274 y los casos de Corte*, en AHDE, 41 (1971), págs. 945-971, esp. págs. 960-961, y *Fuero Real y Espéculo*, págs. 114 y 156, supone que las *Flores* sufrieron un más o menos largo proceso de redacción, comenzándose bajo el reinado de Fernando III y terminándose en el de su hijo; la segunda, defendida por A. PÉREZ MARTÍN, *El estudio de la Recepción*, pág. 273 y nota 78, indica que la obra de Jacobo, dirigida a Alfonso, hijo de Alfonso X, se realizó ya avanzado el reinado de éste.

transcritos<sup>341</sup>. Y ello porque si esa fecha tardía se confirma, además de que habrá más razones para pensar que FD 2,9,2 recibe el texto de FR 2,8,19, podrían encontrarse en FD más remisiones a FR, dejando FD 1,2,3 de ser un caso aislado. El argumento es sencillo: si FD 2,9,2 procede de FR 2,8,19, «la ley» a la que el primer texto se refiere puede perfectamente ser FR 2,8,18, que a su vez es «la Ley», a la que se remite, en su comienzo, FR 2,8,19. Puede tratarse, no obstante, de una remisión interna de FD 2,9,2 a FD 2,9,1, pero hay razones suficientes para pensar que esta última posibilidad no es excluyente de la anterior. Todas las referencias internas de FD, salvo en el caso citado y en el de FD 2,4,1 —que, por ser también dudoso, nos ocupará líneas más abajo— se hacen mediante la expresión «ley de suso» o similar<sup>342</sup>; la actitud cuidadosa de Jacobo es explicable, pues si bien es verdad que denomina «leyes» a los capítulos de su obra, la utilización sin mayor aclaración de tal término podía dar lugar a confusiones: en su contexto temporal, expresiones como «ley», «leyes», o, simplemente, «derecho», remiten normalmente al Derecho común<sup>343</sup>. Pero una tercera utilización de la voz «ley» en FD, también sin adjetivos, hace referencia al Derecho vigente, a leyes que pueden alegarse ante los tribunales: es el caso incontestable de FD 3,3,2<sup>344</sup>; también, en nuestra opinión, el de FD 1,2,3, que, refiriéndose a FR 1,9,1, tiene además innegables puntos de contacto textuales con FR 1,9,5; puede ser el caso de la transcrita FD 2,9,2, en relación a FR 2,8,18; y puede ser también el de FD 2,4,1, donde «la ley» puede referirse tanto a FD 2,3,1 como a FR 2,7,1<sup>345</sup>. Añádase a ello que la expresión

341. La tesis tradicional sostenía, como se sabe, que FD se redactó en tiempos de Fernando III, para instruir al infante Alfonso. Que es dudoso que FD pueda fecharse antes de 1252, lo defiende también A. GARCÍA-GALLO, *La obra legislativa*, págs. 106-107. Las opiniones de A. Iglesia y A. Pérez Martín, en nota anterior; este último propone una fecha probable para FD: alrededor de 1274 (*El estudio de la Recepción* nota 78).

342. FD 1,3,5; 1,9,2; 1,12,6; 1,15,3; 1,15,5; 2,3,2; 2,8,1; 3,1,4; 3,1,7; 3,1,9; 3,2,5; 3,2,6; 3,3,3.

343. De lo que Jacobo es plenamente consciente: cfr. FD, pr.: «leys delos sabios». Véanse también FD 1,2,4; 1,3,4; 1,14,2; 1,15,1; 2,5,1; 2,6,1; 2,9,1.

344. FD 3,3,2: «Se el menor de xxv annos, o eglesia, o ciudade dexaron alguna bona razon oley alguna que enderesçaua mucho su pleyto et nola allegaron njn la dixeran...».

345. FD 2,4,1: «Maguer que la ley dize que la confesion tanto uale commo sela

«la uestra ley» de FD 1,2,3 aparece sin el adjetivo posesivo en dos de los manuscritos manejados por Ureña y Bonilla<sup>346</sup>.

Dejamos así apuntadas las reflexiones que suscitan las conexiones literales de los dos textos más arriba transcritos. Poco más merece destacarse en relación a FD. Su afán didáctico en cuanto al uso de la terminología permite relacionarla con la de las rúbricas de las leyes de FR. El proceso que describe FD, además de coincidencias normativas de menor importancia que las señaladas, es sustancialmente el mismo que FR regula.

## X

47. La historia de los estudios que se han ocupado de las relaciones entre FR y el Fuero de Soria (FS) es, si no abundante, sí en cambio rica en contribuciones ciertamente llamativas y de decisiva importancia para la investigación subsiguiente a cada una de ellas. A Galo Sánchez le cabe el mérito de haberla iniciado, señalando la enorme similitud de ambos fueros en buena parte de su regulación; publicando sobre ello, junto con el texto de FS, un estudio en 1919, enuncia y razona en él su conocida teoría de la precedencia en el tiempo de FS respecto a FR. Al rectificar su postura en 1960 en lo referente a la fecha del primero, da pie a Rafael Gibert para que en 1961 estime más probable la posición contraria, es decir, la prioridad de FR y por tanto su influjo en FS. En 1969, G. Martínez Díez se encarga de demostrar la verosimilitud de la hipótesis de Gibert<sup>347</sup>.

demanda fuesse prouada por cartas opor testigos...». FD 2,3,1: «Se el demandado conosciere la demanda que le faze su contendor, tanto es commo sele ffuesse prouado por testigos opor cartes...». FR 2,7,1: «... la su conosciencia vala tanto, como si le fuese probado por pruebas, ò por carta». Concuera además Espéculo 5,12,1 («su conosciencia vala tanto como sil fuese provado por testigos o por carta»); véase también Partidas 3,13,2, con una redacción más alejada de las anteriores.

346. UREÑA Y BONILLA, *Obras del Maestro Jacobo*, pág. 25.

347. Las referencias básicas de esta discusión son las siguientes: Galo SÁNCHEZ, *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares* (Madrid 1919); en págs. 229-274, el estudio citado, y en págs. 1-225, la edición de FS, de la que aprovechamos el texto A, más antiguo (cfr. págs. VII-XV); la rectificación posterior, en Galo SÁNCHEZ, *Curso de Historia del Derecho español*, del que consultamos la 10.ª edición (Valladolid 1980), que inserta en págs. 186-

Nuestra exposición sobre la materia, aun planteada desde un punto de vista institucional, y por lo tanto con una perspectiva parcial, no podrá ser ajena a las aportaciones citadas. Y, contrariamente a lo que podría esperarse del estado actual de la investigación, inalterado y aparentemente definitivo desde 1969, abrirá preguntas para las que aún no pueden encontrarse respuestas. Esa investigación, no obstante, nos liberará de reproducir esta vez tantos textos como en capítulos anteriores. Sólo lo haremos cuando con ello pueda aportarse un nuevo dato o una visión distinta de algún punto ya tratado.

Pero el objeto fundamental del presente capítulo no es constituirse en un jalón más de la bibliografía a la que se ha aludido. Principalmente, la finalidad perseguida es analizar la suerte —adversa, como podrá comprobarse— de la regulación procesal de FR en el texto soriano, y valorar los resultados de ese análisis. Antes de emprenderlo se estudiarán, en los tres apartados que siguen, cuestiones que guardan relación con las materias tratadas ya en páginas precedentes.

48. FS puede arrojar cierta luz sobre el propio contenido de FR, como ya veíamos que lo hacían LV y X.

En § 4 nos referíamos a las dificultades de interpretación que suscita la expresión «siervo pleiteador», que aparece en FR 2,1,3. Conviene reexaminar la cuestión ayudándonos del texto soriano:

FR 2,1,3

«Como el señor debe responder por su siervo: è como no lo puede acusar al señor.

Si el siervo de algun home hobiere demanda contra otro home qualquier, ò otro home contra él, el señor del siervo sea tenido de deman-

---

188 el «Apéndice» sobre FS que proviene de la edición de 1960. R. GIBERT, *El Derecho municipal de León y Castilla*, en AHDE 31 (1961), págs. 695-753, esp. págs. 731-734. G. MARTÍNEZ DÍEZ, *El Fuero Real y el Fuero de Soria*, cit. En los dos últimos trabajos podrá encontrarse una más minuciosa información bibliográfica. Ultimamente, A. PÉREZ MARTÍN, *El Fuero Real y Murcia*, págs 65-69, ha sintetizado, con una extensión que nos exonera de hacerlo, los argumentos de cada uno de los estudios consignados.

dar, ò de responder por él, è no le desampare el siervo. E si fuere sieruo pleyteador, él mismo pueda demandar, y responder por él; salvo si fuere cosa por que deba morir, ò perder miembro; y en tal caso el señor pueda demandar por él, si quisiere; y siervo ninguno no pueda acusar à su señor, si no fuere de cosa que sea contra señorío del Rey: è si siervo ficiere deuda, ò fiadura, sin mandado de su señor, ni él ni su señor no sean tenidos de responder por ello; salvo si fuere siervo, que compre y venda por mandado, ò por consentimiento de su señor. E toda cosa que ficiere el siervo por mandado de su señor, el señor sea tenido por ello de lo pechar, è toda cosa que el siervo ganáre, todo sea de su señor; è si el señor franqueáre su siervo sin precio que él dé, y el franqueado muriere sin hijos legítimos, è sin manda, aquel que lo franqueó, ò sus herederos, hayan toda su buena: è si el que fuere franqueado sin precio, ficiere deshonra à su señor que lo franqueó, ò à qualquier de sus herederos, ò lo acusáre en alguna cosa, salvo en cosa del Señorío del Rey, si fuere testimonio contra él: por cosa que deba morir, ò perder miembro, ò si casáre en su linage, pueda lo el señor que lo franqueó, ò su heredero, tornar en su servidumbre. Esto mismo sea de las siervas franqueadas, salvo ende que casen do pudieren».

FS 159

«Si sieruo de alguno fiziere debda o fiadura sin mandado de su sennor, el njsu sennor non sean tenjdos de responder por ello, si non fuere sieruo que compre et uenda por mandado o por consentimjento de su sennor

Et si el sieruo franqueado sin precio fiziere desonra a su sennor o aqual quier de sus herederos, o lo acusare en alguna cosa, fuera en senorio del rey, o fuere testimonjo contra el por cosa que deua morjr o perder mjembro, o casare en su linage, pueda lo el sennor tornar en seruidumbre Esto sea de las mugieres franquedas, saluo que casen do pudieren».

Ambas leyes se transcriben completas. Es fácilmente observable que la de FR consta de dos partes bien diferenciadas: la primera de ellas tiene, frente a la segunda, un contenido atendible desde un punto de vista procesal, y finaliza donde también termina el

primer fragmento de FS 159. Centrémonos, pues, en estos preceptos de Derecho procesal. Las omisiones de FS son hasta tal punto notables que es difícil, sin el cotejo con FR, comprender su regulación en ese primer párrafo: si se trata de «sieruo que compre et uenda por mandado o por consentimjento de su sennor», ¿quién responde? ¿El señor? ¿El siervo? Puede que la intención de los redactores sorianos no haya sido alterar, mutilándola, la norma de FR, sino simplificarla; es obvio entonces que han identificado «siervo pleyteador» con «siervo, que compre y venda por mandado, ò por consentimiento de su señor». Tal identificación, como apuntábamos en su momento, salvaba en FR el problema que hemos planteado en FS, y no creemos inconsistente el argumento de la actitud de los redactores de este último para reforzar la hipótesis que hace equivalentes en FR las expresiones que acabamos de entrecomillar.

Estudiemos ahora otro supuesto que afecta a los problemas que, en relación a las diferencias existentes entre FR(DM) y FR(RAH) planteábamos en nuestro capítulo VI. Nos dan para ello pie unas consideraciones de F. Tomás y Valiente en su trabajo sobre la prisión por deudas<sup>348</sup>. El autor citado se detiene a estudiar las similitudes existentes entre FS y FR en las normas que regulan la institución objeto de su interés, y lo hace intentando determinar, en la línea de las investigaciones de Galo Sánchez, la precedencia en el tiempo de uno u otro. Sus conclusiones, acordes con el estado de la cuestión en ese momento (año 1960), coinciden con las del editor del fuero soriano, y nos interesa muy especialmente, como se verá, seguir sus argumentos.

De las semejanzas entre FR 2,3,2/FS 405, FR 3,20,1/FS 423, FR 3,8,2/FS 363, FR 3,9,2/FS 365 y FR 3,20,12/FS 433, Tomás y Valiente no puede deducir nada. Se centra entonces en FR 3,20,5 y 17/FS 427, leyes que temáticamente, como otras de las citadas, nos interesan. Cuatro razones esgrime para convencerse de que resulta «evidente» la posterioridad de FR, afectándonos especialmente la última de ellas, centrada en la mayor o menor oscuridad de dos pasajes de los textos implicados: FS 427 (redacciones A y B), y FR 3,20,5:

---

348. F. TOMÁS Y VALIENTE, *La prisión por deudas*, págs. 365-368.



FS(A) 427	FS(B) 427	FR 3,20,5
« Et si el debdor a dos o mas...»	« . . Et si es debdor a dos o amas...»	«... è si el deudor, ò dos, ò amos...»
« . maguer que sea ante tenjdo...»	« . maguer sea tenjdo ante...»	«... maguer que ante ha deudo...»

«Parece ser —arguye Tomás y Valiente— que se trata de un error del copista del Fuero Real, que teniendo a la vista los manuscritos A y B del Fuero de Soria, u otros muy análogos, no supo leer correctamente lo dicho por éstos (...). No se comprende que si el Fuero de Soria, A y B, copiaron del Fuero Real, estuvieran ellos correctos y mal el modelo; más bien se trata del fenómeno inverso». Más bien se trata, una vez más, de defectos achacables a la incorrecta lección de FR(DM)<sup>349</sup>, que pueden sin dificultad salvarse acudiendo a FR(RAH):

FR(RAH) 3,20,5

«... et si el debdor a dos o a mas. »  
 « . maguer que sea dante tenido »

Es claro que los juristas sorianos pudieron tener a la vista la redacción que luego incorporaría FR(RAH), u otra similar. Nos ofrece así FS un nuevo apoyo para corroborar nuestras conclusiones anteriores<sup>350</sup>.

49. Desde el mismo comienzo de los estudios referentes a las relaciones entre FS y FR hubo de tenerse en cuenta LV. No podía ser de otro modo, pues en bastantes lugares en los que coincidían ambos fueros resultaba también coincidente una ley visigoda, siendo interesante hacer notar, además, que ha sido en el seno de estos estudios donde más frecuentemente se ha utilizado LV (y no FJ) como posible antecedente<sup>351</sup>.

349. No hemos podido encontrar, en las notas del trabajo de Tomás y Valiente, la referencia a la edición de FR que utiliza. Transcribe, desde luego, FR(DM), pero no sabemos si a partir de la ed. de 1781, de la de *Los Códigos Españoles*, o de alguna otra.

350. Los Académicos de la Historia ofrecen también otras lecturas del primer pasaje, según otros códigos consultados: B.R. 2.º: «et si el debdor fuere tenuto a dos o a mas»; Esc. 4.º y 5.º: «et si es debdor a dos o a mas».

351. Antecedente de FS (Galo Sánchez), o de FR (Martínez Díez). Hay que considerar, no obstante, que la utilización de LV por el primero venía

Las convergencias entre los tres textos ocurren también en sede procesal, y algunas han sido ya señaladas en trabajos anteriores. Es el caso de LV 2,3,6/FR 1,10,4/FS 147<sup>352</sup>. Las dos primeras leyes ya fueron objeto de nuestra atención en § 30. El mismo argumento que entonces usábamos para concluir a favor de la mayor cercanía de FR a LV nos sirve también ahora: el *suum proprium negotium* de LV pasa sin alteraciones a FR («su pleyto propio»), mientras que en FS aparece modificado («su pleyto mismo»). La constatación refuerza la tesis de Martínez Díez: es poco probable que FR tomara su regulación de FS yendo entonces a coincidir con LV.

En el mismo sentido podemos traer a colación otros tres supuestos, pues, no señalados esta vez por el citado autor, ayudan también a sus conclusiones. He aquí el primero:

LV 2,2,2 Chindasvinto  
(recc. y erv.)

«Ut nullo audientia clamore aut tumultu turbetur.

Audientia non tumultu aut clamore turbetur, sed in parte positus, qui causam non habent, illi soli in iudicio ingradientur, quos constat interesse debere. Iudex autem si elegerit auditores alios secum esse presentes aut forte causam, que proponitur, cum eis con-

FR 2,1,5

«Como los Pleytos no deben ser estorvados por voces, ni por revueltas.

Los Pleytos no deben ser destorvados por voces, ni por rebueltas, mas el Alcalde debe mandar ser a una parte a aquellos que no han de ver nada en el Pleyto. Y aquellos, cuyo es el Pleyto, o sus boceros, deben ser ante él solamente: è si el Alcal-

FS 65

«Los contendedores et los bozeros seyendo en pie razonen; si ellos non se abinjeran entre ssi, que razonen asentados. Et los alcaldes non consientan que se destoruen los pleytos por bozes njn por bueltas, et por ende mande a aquellos que estidieren antellos que njnguno non razone, si non aquellos cuyo fuere el pleyto o sus bozeros;

---

forzada por la errónea datación de FS. Si Martínez Díez se fijó en LV a partir del estudio de Galo Sánchez, y puede comprobarse en el futuro sin ningún género de dudas la utilización directa de LV por los redactores de FR, no podrá negarse la fecundidad científica también de los errores del maestro de Medina de Rioseco.

352. Galo SÁNCHEZ, *Fueros castellanos*, transcribe los tres textos en pág. 271; G. MARTÍNEZ DÍEZ, *El Fuero Real y el Fuero de Soria*, indica su similitud en pág. 588; T. MELICHER, *Der Kampf*, pág. 67 y nota 6, la había también advertido.

ferri voluerit, sue sit potestatis. Si certe noluerit, nullus se in audientiam ingerat, partem alterius quacunque superfluitate aut obiectu impugnaturus, qualiter uni parti nutrirí possit impedimentum. Quod si admonitus quisquam a iudicem fuerit, ut in causa taceat hac prestare causando patrocinium non presumat, et ausus ultra fuerit parti cuiuslibet patrocinare, decem auri solidos eidem iudici profuturos coactus exolvat, ipse vero, in nullo resultans, contumeliose de iudicio proiectus abscedat».

de quisiere tomar algunos que oyan el Pleyto con él, o con quien él se aconseje, pueda lo facer. E si no quisiere, no dexen ninguno trabajar se en el Pleyto para ayudar à la una de las partes, y destorvar à la otra: é si algunos yuviere que lo no quisieren dexar de facer por mando del Alcalde, cada uno de los que esto ficieren, peche diez maravedis, la meitad al Rey, è la meitad al Alcalde, y demás eche los el Alcalde del juicio habilitadamente».

et si algunos y ouiere que lo non quisieren dexar de fazer, peche cadauno dellos v. ss., la meytat a los alcaldes et la meytat a la parte aqui destorvaren».

Martínez Díez señala la relación existente entre LV 2,2,2 y FR 2,1,5, pero no las vincula a FS 65<sup>353</sup>. FR 2,1,5 y FS 65 nos parecen, sin embargo, claramente ligadas, sobre todo teniendo en cuenta que las tres leyes siguientes en cada uno de los cuerpos normativos también lo están, como más adelante veremos. Salta a la vista que el influjo de LV es señaladamente más acusado en FR, pues se advierte la supresión en FS de toda referencia a los *auditores* de LV. Partiendo de ello puede valorarse también la modificación que FS introduce en la distribución en mitades de la pena, original en FR. La parte correspondiente a la cámara del rey adquiere un carácter indemnizatorio en el texto soriano.

En el supuesto que sigue, lo que no ha sido señalado es el común origen visigodo de FR y FS<sup>354</sup>:

353. Cfr. G. MARTÍNEZ DÍEZ, *El Fuero Real y el Fuero de Soria*, pág. 558.

354. G. MARTÍNEZ DÍEZ, *El Fuero Real y el Fuero de Soria*, págs. 558 y 552; Galo SÁNCHEZ, *Fueros castellanos*, pág. 260.

LV 2,3,8, *antiqua* (recc. y erv.)

«Ut, si mortuus fuerit qui mandatum accepit, commodum illi debitum heredes eius accipiant.

Qui mandatum fecit si mortuus fuerit, antequam causa dicatur, mandatum, quod fecerat, non valeat; et qui mandatum suscepit si, antequam causa dicatur, fuerit morte preventus, mandatum nullam habeat firmitatem. Quod si, antequam moreretur, causam dixisse dinoscitur adque per suam instantiam ad fines usque legitimos perduxisse, et tamen, quocumque casu intercedente, necdum per finita res aut exacta remansit, si adhuc forte terminum fuerit causa deducta, quo cum ille, qui per mandatum secutus est, iam ante adceleraverat, omne lucrum, quod ipse fuerat habiturus, heredibus eius a mandatoris partibus exolvatur».

FR 1,10,18

«Como es revocado el Personero, si ante que comenzó el Pleyto se murió el señor.

Si alguno diere Personero en algun Pleyto, y ante que el Personero entre en la voz con su contendor, muriere el dueño de la voz, quel dió por Personero, tal personería no vala; è si en voz entró, ante que el dueño de la voz muriese; todo lo que fue fecho por tal personería, vala, y pueda traer el Pleyto, fasta que lo quite aquel à quien pertenesce el Pleyto, por razon del muerto; si el Pleyto fuere ante comenzado por respuesta, asi como manda la Ley. Otrosí, si el Personero muriere ante que entre en la voz, la personería no vala; è si en voz entró ante que muriese, vala aquello que fizo; y sus herederos hayan el galardón, que él ende debia haber, según que lo comenzó».

FS 146

«Si el duenno del pleyto murjere ante que aquel que dio por personero entrase en pleyto consu contendedor, dent adelant non uala la personeria; et si ante entro en boz, uala aquello que fu fecho por el fastal dia en que murjere el duenno del pleyto. Et si alguna cosa fuere fecha por el dent adelant, non uala; mas los herederos del muerto uengan al pleyto todos, o el uno dellos dando recabdo por todos los otros que finquen por quanto el fiziere, et el pleyto sea començado en aquel lugar do ante fue dexado».

Ya estudiamos los dos primeros textos en relación con FJ (§ 30). Interesa ahora añadir que FS sigue a FR en la traducción de la frase que FJ 2,3,8 alteraba. El *antequam causa dicatur* pasa a FS, a través de FR, como «ante que aquel que dio por

personero entrase en pleyto consu contendedor». FS recoge también el principio del añadido de FR a la redacción de LV —referencia expresa a los efectos de la muerte del *dominus litis* sobre la personería si aquélla sucede durante la tramitación del pleito, afirmando la plena validez de los actos que el personero hubiera llevado a cabo hasta el momento—, pero sin aludir a la posible revocación del procurador decidida por el heredero. Además, el texto de FR se acerca más que el de FS a la ley visigoda, ya que aquél se refiere al derecho de los herederos del personero muerto a la remuneración que por el tiempo durante el cual desarrolló su labor le correspondería. Estas apreciaciones abonan la mayor verosimilitud de la posibilidad de que los redactores de FS tomaran el precepto citado, aun alterándolo, de FR, no de LV. Que FR lo tomase de FS es prácticamente imposible.

Y un tercer supuesto también carente de indicaciones anteriores:

LV 5,4,9, *antiqua* (recc. y erv.)

«Quod rem in contentione positam non liceat vindere vel donare.

Rem in contentione positam, id est, quam alter aut repetere cepit aut recipere rationabiliter poterat, non liceat nec donare nec vindere nec aliquo loco transferre».

FR 1,12,1

«Que la cosa litigiosa no puede ser vendida.

Ninguna cosa que sea metida en contienda de juicio, no pueda ser vendida, ni enagenada, ni traspuesta del lugar donde es a otro, fasta que sea librada por juicio, o por abenencia...».

FS 166

«Si el demandado, despues que la cosa de que fuere entenencia seyendol metida en contienda de juyzio, la uendiere o la enagenare o la traspusiere del lugar do fuere fasta que ssea librada por juyzio o por abenencia...».

Es sólo el comienzo de las leyes de FR y FS el significativo, reforzando asimismo, como puede comprobarse, la tesis de G. Martínez Díez. El régimen penal que establece más adelante FS 166, que rotundamente se separa del de FR 1,12,1, suprime la cantidad destinada a la cámara regia.

Pero si hasta ahora todo parece claro, habremos de finalizar este apartado con un supuesto que es más complejo. Manifiestamente, ya lo apuntábamos más arriba, LV 2,2,3, FR 2,1,6 y FS 66, son preceptos relacionados entre sí, cosa que no pasó esta vez desapercibida a G. Martínez Díez ni a Galo Sánchez<sup>355</sup>. El primero se fijaba en que el *multorum* de la parte final de LV 2,2,3 se traducía literalmente en FR 2,1,6 («de muchos»), lo que no sucedía en FS 66, que utilizaba otra expresión distinta. Lo señalable, y esto es omitido por G. Martínez Díez, es que esa expresión distinta de FS es precisamente la utilizada en FJ 2,2,3<sup>356</sup>. Veamos los cuatro textos:

LV 2,2,3	FR 2,1,6	FS 66	FJ 2,2,3
«. . ut nulla pars multorum intentione aut clamore turbetur».	«... no sea destorvado por voces de muchos».	« .. non sse destorue por bozes njn por bueltas».	«... non sea destorvada por grandes voces, ni por grandes bueltas».

Este ejemplo concreto, aportado (los tres primeros textos) por G. Martínez Díez, no es significativo para lo que en su trabajo defiende. Considerado el fragmento aisladamente, podría pensarse que FS traduce de LV, llegando a una redacción similar a la de FJ, o simplemente que copia el texto de éste. Tales posibilidades son ciertamente problemáticas, y muestran claramente —como veíamos también en el apartado anterior al examinar la argumentación de F. Tomás y Valiente— las servidumbres a que está sometida la elevación del método de cotejo textual —de fuentes editadas, además— a vía definitiva para el conocimiento de la formación del Derecho histórico, sobre todo cuando ni siquiera se utilizan todos los datos a nuestro alcance. ¿Habría que pensar que algo más que la casualidad une los tenores literales de FS 66 y FJ 2,2,3? Es hoy imposible dar una respuesta segura. Lo determi-

355. Galo SÁNCHEZ transcribe los tres textos en págs. 270-271 de *Fueros castellanos*; G. MARTÍNEZ DÍEZ los señala en pág. 558 de *El Fuero Real y el Fuero de Soria*, y reproduce un fragmento de los mismos en pág. 559.

356. El examen de FJ no está excluido de su trabajo: véase *El Fuero Real y el Fuero de Soria*, págs. 556-557.

nante sería encontrar una ley de FJ que, estando en FS, no ocupe su lugar en FR: por nuestra parte podemos decir que tal hecho no ocurre en sede procesal; G. Martínez Díez, por la suya, afirma no haber «encontrado un solo texto soriano inspirado en el Liber que no ofrezca una redacción casi idéntica en el Fuero Real y que no pueda proceder del mismo», pero previamente, acudiendo al «argumento cuantitativo», ofrece una lista de textos de FR y FS «inspirados más o menos libremente en el Liber», elaborándola sin embargo «sin afán exhaustivo». Que las originales cuantificaciones indicativas del citado autor han de revisarse ha podido ya quedar claro, e insistiremos más adelante en ello. Y con esa revisión, ha de emprenderse también la del problema global de las relaciones entre FR y FS, pues, como afirmaba recientemente A. Pérez Martín, aún no se ha dicho sobre ellas la última palabra<sup>357</sup>. Hay, a pesar de todo, mayores indicios para responder negativamente a la pregunta que antes planteábamos, aunque quizá el menos atendible sea el de los distintos ámbitos territoriales de vigencia de dos tradiciones jurídicas de distinto signo: la de origen visigodo, por un lado, y la diferente de Soria y otros lugares del entorno de la extremadura castellano-aragonesa, por otro, pues la propia aceptación en FS de normas visigodas a través de FR, entre otras razones que podrían aducirse<sup>358</sup>, resta fuerza al argumento. Existen, no obstante, otros: si ya pudimos ver cómo FJ 2,3,8 se separaba de LV 2,3,8, siendo FR 1,10,18 (y FS 146) más fiel al original —con lo que hay que descartar en ese punto cualquier vinculación FJ/FS—, las mismas leyes que nos plantean los problemas que estamos tratando pueden también ayudarnos. Porque el pasaje que ha de señalarse en ellas no es el que Martínez Díez indicaba, sino el siguiente:

LV 2,2,3	FJ 2,2,3	FR 2,1,6	FS 66
«Si pars adversariorum litigatores una plures habeat et alia pauciores...».	«Si alguna de las partes son muchos querellosos, é de la otra pocos...».	«Si sobre una demanda fueren muchos homes, de la una parte, y pocos, ò muchos de la otra. .».	«Si sobre una demanda fueren muchos del una parte et pocos o muchos dela otra ..».

357. A. PÉREZ MARTÍN, *El Fuero Real y Murcia*, pág. 68.

358. Véase nota 287 anterior.

Podemos volver así al pacífico punto de partida, sin que por ello haya de considerarse infructuoso el excursus al que, a modo de calderón, nos llevó la reproducción de los fragmentos anteriores<sup>359</sup>. Desconocemos un importante tracto de la tradición manuscrita de FS y FR, que han llegado hasta nosotros en códices del siglo XIV o aún más tardíos<sup>360</sup>; poco es lo que sabemos, además, de la versión o versiones romances de LV. Acaso estriben en ello las dificultades que siguen encontrándose en el estudio conjunto de ambos fueros.

50. Dificultades que se agravan al intentar dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿puede buscarse una adicional confirmación de la tesis de la posterioridad de FS respecto a FR a través del estudio de X?

Antes de realizar tal examen comparativo podía desde luego pensarse que los resultados serían poco concluyentes. Los caracteres que ya conocemos de la recepción de normas canónicas en FR impiden que las conclusiones sean tan fructíferas como las que pueden desprenderse de la utilización, para los mismos fines, de LV, en la línea de nuestro apartado anterior y de las investigaciones de Martínez Díez<sup>361</sup>. Así, nada puede deducirse de X 1,38,14/FR 1,10,11/FS 145, salvo que las dos primeras normas están indudablemente relacionadas (§ 40), así como las dos últimas; pero el *iter* del precepto a través de los tres cuerpos normativos no puede con seguridad seguirse. Y lo mismo ocurre con X 5,20,3/FR 4,12,2/FS 572 (para los dos primeros, cfr. § 40).

Con la base que proporcionan los resultados obtenidos en el estudio de FR y FS a la luz de LV, y siguiendo el mismo método, las conclusiones a que éste conducía sólo pueden reforzarse en un caso:

---

359. Respecto a los cuales debe recordarse además la rúbrica de FR 2,1,5 (cfr. § 30), en la que aparece la expresión «por voces, ni por revueltas».

360. Galo SÁNCHEZ, *Fueros castellanos*, pág. VII; en cuanto a FR, por citar sólo la última mención al problema, A. GARCÍA-GALLO, *La obra legislativa*, pág. 102.

361. *El Fuero Real y el Fuero de Soria*, págs. 559-561.



X 2,22,15. Gregorio IX  
«Auctoritate ordinarii potest notarius tabellionis mortui notas in publicam formam redigere.

Quum P. tabellio morte praeventus quaedam non perfecit instrumenta, quae in nota redacta fuerant ab eodem, *ad petitionem eorum, ad quos pertinent, auctoritate ordinarii iudicis poteris ea fideliter in publicam formam redigere, habitura per hoc perpetuam firmitatem*».

FR 1,8,4

«Como Escribano que sucede en lugar de otro, puede facer, è sacar de la nota del otro, lo que pasó por el otro.

Si el Escribano público ficriere nota, para hacer carta sobre algun Pleyto; è ante que la carta haya fecha, muriere aquel Escribano, el Alcalde mande facer à otro Escribano público aquella carta, por aquella mesma nota, *si alguna de las partes la demandáre*; è aquella carta vala, asi como si el Escribano, que la nota la hubiese fecha; è quando el Escribano moriere, los Alcaldes recauden luego las notas del **registro de todas las cartas** que aquel Escribano fizo, è debenlo dar al otro Escribano que viniere en su lugar, por mandado del Rey».

FS 75

«Si escriuano publico fiziere nota por fazer carta sobre algun pleyto, et ante quela carta aya fecha muriere o el conçeio lo echare del ofiçio, el conçeio ponga otro en su lugar et den le todos los registros que tenje a quel escriuano que perdio el ofiçio; et los alcalldes manden gela fazer aquel escriuano que el conçeio puso de nuevo et el faga la por aquella nota mjisma ala parte que deujere auer; et uala, assi commo si el escriuano que la nota fizo gela oujesse fecha».

La petición que las partes dirigen al juez para que autorice al escribano a extender el documento ha desaparecido en FS, sugiriendo que éste adopta el texto de FR; la vía contraria es improbable. Otras diferencias entre ambas normas son poco relevantes para lo que ahora examinamos: fundamentalmente, la intervención concejil en el nombramiento o destitución del fedatario en FS, así como la distinta situación en éste de la precisión final de FR <sup>362</sup>.

362. La necesidad de autorización judicial también en FS 75 nos parece

Cualquier otra coincidencia entre X, FR y FS ofrece dificultades que nos impiden ser concluyentes:

X 1,38,13. Gregorio IX  
«Tenet iudicium agita-  
tum cum procuratore  
revocato, si revocatio-  
nem iudex et adversa-  
rius ignoraverunt. H.d.  
secundum communem  
intellectum et verum.

Mandato procuratoris  
post litem contestatam  
a domino revocato, si  
hoc ignorante iudice  
vel adversario factum  
fuerit, iudicium, quod  
idem quasi procurator  
postmodum expertus  
est, ratum esse debe-  
bit».

FR 1,10,12

«Como aquel que qui-  
siere revocar su pro-  
curador, lo debe facer  
saber al Alcalde, ò à su  
Contendor.

Si alguno quisiere to-  
ller el Personero que  
dió, fagalo saber à su  
Contendor ò al Alcalde  
que juzgáre el Pleyto:

è si no lo ficiere, y  
aquel su Personero al-  
guna cosa ficiere en su  
Pleyto, vala asi como  
si no le hubiese qui-  
tado».

FS 141

«Aquel que diere per-  
soncro por I pleyto o  
por mas, tuelgalo quan-  
do quisiere, faziendo  
lo saber asu contende-  
dor o al alcalde que  
oyere el pleyto».

FS 140

«... et si lo non fiziere  
saber, toda cosa que el  
personero fiziere, que  
uala assi commo si  
non lo oujesse tollido».

El examen comparativo de los textos reproducidos admitiría, desde la perspectiva que nos interesa, una única conclusión: es imposible que FR, tomando un capítulo completo de FS (FS 141) y un fragmento de otro (FS 140), llegue a componer una ley (FR 1,10,12) coincidente con X 1,38,13. Al parecer, nada más claro. Pero un más minucioso análisis enturbia la diafanidad del argumento; y ello porque el pasaje transcrito de FS 140 se halla evidentemente desplazado de lugar. Veamos este capítulo completo:

---

clara, pese a que J. BONO, *Historia del Derecho notarial*, I-1, pág. 257, la niegue. Es difícil encontrar otra interpretación al pasaje: «et los alcalldes manden gela fazer aquel escriuano que el conçeio puso de nuevo».

FS 140

«Omne enemjtado o flaco de uegez o linençioso que diere personero por todos sus pleytos, delo el lunes en conçeio pregonado, et sea escribto enel libro de conçeio, porque aquellos que oujeren demandas contra el que sepan aqui demandar. Mugier bibda que diere personero en pleyto o en pleytos sennalados, delo ante los alcaldes, despues que I.<sup>a</sup> uez ujnjere en juyzio antellos con su contendedor; *et si lo non fiziere saber, toda cosa que el personero fiziere, que uala assi commo si non lo oujesse tollido*».

El subrayado, que no tiene sentido alguno en FS 140, adquiere toda su significación si lo colocamos a continuación del punto final de FS 141. De ambos capítulos sólo contamos con la redacción A, no pudiendo contrastarse la ubicación de la inadecuada frase final de FS 140 ni con la redacción B ni con los grupos de fragmentos denominados M y L por Galo Sánchez<sup>363</sup>. Que el error sea de éste nos parece dudoso. Si es del manuscrito, la equivocación del copista confundió también al editor, que no advirtió paralelo alguno en FS para FR 1,10,12<sup>364</sup>. Reconstruido tal como proponemos FS 141, no es posible ya determinar en base al mismo la prioridad genética de la ley citada de FR.

Y pueden señalarse incluso casos en los que la redacción de FS parece más fiel al precedente canónico:

X 2,22,16. Gregorio IX	FR 2,9,5	FS 83
«Instrumentum exemplatum per tabellionem auctoritate ordinarii, eandem vim habet cum originali.	«Como las Escripturas, è instrumentos publicos el Juez las puede mandar renovar con razon, y causa derecha.	.
Si instrumenta propter vetustaten vel propter aliam iustam	Si algunos homes hubieren cartas que quieren renovar por vie-	«Si algunos omnes quisieren renouar cartas por uejez o por otra

363. Sobre ellos, Galo SÁNCHEZ, *Fueros castellanos*, págs. XI y XII-XIII, respectivamente.

364. Cfr. *Fueros castellanos*, pág. 260; G. MARTÍNEZ DÍEZ tampoco lo advierte: cfr. *El Fuero Real y el Fuero de Soria*, pág. 552.

causam exemplari presentantur, coram ordinario iudice vel delegato ab eo specialiter praesententur. Qui si ea diligenter inspecta in nulla sui parte vitiata repererit, per publicam personam illa praecipiat exemplari, eandem auctoritatem per hoc cum originalibus habitura».

jéz, ò por otra cosa guisada, trayanlas ante el Alcalde: è si el Alcalde las falláre derechas, è fechas por mano de Escribano público, è *jure* que lo han menester por alguna de las razones sobredichas, fagalas renovar à otro Escribano público: è las que asi fueren renovadas, valan también como las primeras: è si non fueren fechas por mano de Escribano público, llame el Alcalde à aquellos contra quien aquellas cartas son fechas; è si las otorgaren, fagalas renovar el Alcalde, è valan; è no de otra guisa».

et silos alcajdes cosa gujsada, trayan las ante los alcajdes; las fallaren derechas et fechas por mano de escriuano publico, *et ujeren* que lo an menester por alguna razon, fagan las renouar a otro escriuano publico, *si el primero que la fizo fuere muerto o echado del ofiçio*. Et las que assi fueren renouadas ualan assi commo las primeras».

Las diferencias que se señalan en cursiva son en realidad irrelevantes. El error de FR(DM) «è jure», es corregido por la mejor lectura de FR(RAH), coincidente con FS. Este último incluye también la precisión sobre la muerte del escribano, integrante de la ley de FR en uno de los manuscritos consultados por la Real Academia de la Historia (§ 27); la posibilidad de su remoción es una novedad de FS coherente con su regulación de la materia<sup>365</sup>. La dificultad estriba en el hecho de que FS omite el añadido de FR referente a documentos privados, con lo que coincide (¿casualmente?) con X. De haber considerado aisladamente estos tres textos, podríamos haber deducido —según el método que venimos utilizando— que es imposible que FS 83 hubiera tomado la norma de FR 2,9,5, modificándola de tal manera que llegue a coincidir con X 2,22,16: FS sería entonces anterior a FR.

365. Cfr. FS 75; véase J. BONO, *Historia del Derecho notarial*, I-1, pág. 257.

En el mismo sentido, veamos un último supuesto:

X 1,37,1. C. Later. III	FR 1,9,2	FS 151
«Clericus in sacris vel minoribus beneficia- tus in saeculari foro postulare non debet, nisi pro se, vel sua ec- clesia, vel miserabili- bus personis.	«Como ningun Clerigo de orden Sacra, ni Be- neficiado, no puede ser Bozero sino de su Iglesia, ò de lo suyo.	
Clerici in subdiacona- tu, et supra, in ordini- bus quoque minoribus, si stipendis ecclesias- ticus sustententur, co- ram saeculari iudice advocati in negotiis saecularibus fieri non praesumant, nisi pro- priam causam vel ec- clesiae suae fuerint pro- secuti, aut pro mise- rabilibus forte personis, quae proprias causas administrare non pos- sunt».	Ningun Clerigo Bene- ficiado de Iglesia, ò que sea ordenado de Epistola, ò dende arri- ba, no tenga voz de ninguno ante el Alcal- de, salvo ende en su Pleyto mismo, ò de la Iglesia onde es Bene- ficiado, ò de su vasa- llo, ò de su paniguado, ò de padre, ò de ma- dre, ò de home que él haya de heredar».	«Clerigo beneficiado de eglcsia o ordenado de pistola o dent arri- ba, non tenga boz do- tro njnguno ante los alcaldes, si non fuere en pleyto de su egle- sia o en su pleyto mjmo o de su apar- tellado o de su panj- guado o de padre o de madre, o de omne que el aya de here- dar lo suyo, o de su sennor, o de huerfano o bibda pobre, o de orden; et esto, sin sol- dada».

La novedad de FS 151 («si non fuere en pleyto... de huerfano o bibda pobre») frente a FR 1,9,2, lo acerca más a X 1,37,1 (*aut pro miserabilibus forte personis*): nuestro recurrente tema de la asistencia en juicio a personas que no pueden hacer frente a los gastos que el proceso lleva consigo vuelve así a ocuparnos. No obstante, esta primera impresión en pro de la mayor cercanía de FS a X debe matizarse. En primer lugar, porque la mención a la viuda inscribe al precepto de FS en un conjunto de disposicio- nes que prevén medidas protectoras para la mujer que, por el fallecimiento del marido, queda en una situación de desamparo<sup>366</sup>. En segundo lugar, porque existe otra indicación más general sobre

366. A. GARCÍA ULECIA, *Los factores de diferenciación*, págs. 315 y ss.

abogacía de pobres en FS que puede ya más difícilmente vincularse con X. Una decretal de Honorio III (X 1,32,1) establecía que *ad officium iudicis etiam delegati spectat providere advocatum parti, quae non potest habere*. El precepto pasaba a

FR 1,9,1

«Todo home que à otro demandáre, el demandado haya tercer dia para haber Consejo sobre la demanda, è para buscar Bozero; è si Bozero no pudiere haber, è lo pidiere al Alcalde que ha de juzgar el Pleyto; de gelo de aquellos que suelen tener las voces. Otrosi, debe dar Bozero al demandador, si haber no lo pudiere, è avengase con el Bozero, de quanto galardón le fara por su ayuda; è si avenir no se pudiere con él, dele la valía de la veintena parte de la demanda; è si no quisiere tomar la voz, el Alcalde le dé otro Bozero; y este no tenga voz en todo aquel año, en todo la villa, sino la suya propria; è si otra voz tubiere, peche por cada voz que tuviere cinquenta maravedis, la meitad al Rey, è la otra meitad al Alcalde, porque despreció su mandamiento».

Al estudiar esta ley rechazábamos expresamente que una de las razones de «no poder haber» la parte vocero para defender su causa fuese su condición de pobre<sup>367</sup>. FS 148, sin embargo, advirtiendo al parecer la no previsión de estas situaciones en FR, completa en este sentido la ley que acaba de transcribirse:

FS 148

«Si omne muy pobre, o alguno que quisiere demandar por huerfanos que non fuere de edat, non sopiere razonar el pleyto o non fallare bozero que quiera razonar por el, los alcalldes denle bozero daquellos que suelen tener las bozes; et si gela non quisiere tener, seal defendido que non tenga boz fasta I anno conplido, si non diere razon derecha por que lo non deua fazer, et los alcalldes denle el I de si mjsmos qui razone por el. Pero si el bozero quisiere tener la boz et uençiere el pleyto, los alcalldes denle por su trabajo aquello que entendieren que mereçe»<sup>368</sup>.

367. Cfr. *supra*, § 2 y notas 26 a 30.

368. Si FS 148 procede, como parece, de FR 1,9,1, los redactores del capítulo soriano han entendido esta ley en el sentido de ser el alcalde, y no la parte (en el caso concreto de la ley, el demandante), quien ha de ponerse de acuerdo con el vocero en la remuneración por su labor en el proceso;

La precisión de FS 151 no parece así tener tanta relación con X 1,37,1, pero el hecho sigue siendo que está más próximo a esta decretal que FR 1,9,2.

Después de todo ello, es evidente que no puede darse una respuesta tajante a la pregunta que planteábamos al inicio de este apartado. Sólo en un caso nos ha resultado fructífero el método que hemos seguido, con la dificultad adicional de que los tres últimos nos han planteado problemas que tienden a rechazar la tesis que debería haberse visto reforzada. Puede afirmarse que tres supuestos son pocos, y es cierto<sup>369</sup>; puede pensarse en la formación canónica de los redactores del fuero soriano, y es probable<sup>370</sup>. Lo que creemos resulta claro es que el método seguido muestra, con la misma facilidad que sus aciertos, sus defectos, incluso utilizando aquellos elementos (LV, cfr. § 49) que más contribuyeron a su éxito. Las dificultades que hemos venido señalando no bastan, sin embargo, para hacer necesaria una nueva tesis sobre las relaciones entre FR y FS, y por ello hemos de aceptar como válido el estado de la cuestión tal como quedó planteado por el trabajo tan repetidamente citado del profesor G. Martínez Díez.

51. Y si su método nos ha mostrado sus insuficiencias, sus datos numéricos deben también reconsiderarse. Nos interesa, en efecto, cuantificar el peso de la regulación procesal de FR en la de Soria, pues podrán obtenerse con ello conclusiones de interés para lo que expusimos en el capítulo IX. Si al estudiar las más significativas fuentes de FR (LV y X) eludíamos expresamente una indagación de tal carácter, hay ahora razones suficientes para emprenderla, no sin antes haber advertido sobre la que es, a nuestro juicio, la más importante de las cautelas con que deben admi-

---

así, lo que no queda muy claro en el texto de FR, resulta expresamente defendido en FS, y con una condición original: que la parte asesorada por el abogado nombrado de oficio obtenga una sentencia favorable.

369. Pocos más, sin embargo, bastan a G. Martínez Díez para, al comparar FR y FS con LV, «deducir la línea de su evolución: del Liber al Fuero Real, y de éste al Fuero de Soria»: sólo cinco, de los cuales uno quedó en nuestro anterior apartado carente de significación (cfr. G. MARTÍNEZ DÍEZ, *El Fuero Real y el Fuero de Soria*, págs. 559-561).

370. A. GARCÍA ULECIA advierte la influencia canónica de FS en las materias que estudia en *Los factores de diferenciación*, pág. 445.

tirse sus resultados: las coincidencias entre FR y FS se computan paritariamente, operando sobre la base, que no siempre se ajusta a la verdad, de que a un capítulo de FS corresponde una ley de FR. Tales coincidencias son tan frecuentemente literales que impiden que las conclusiones a que nos conduzca el estudio cuantitativo distorsionen en exceso la realidad.

Nuestra labor se ha visto facilitada por los cuadros de concordancias publicados por Galo Sánchez y G. Martínez Díez<sup>371</sup>. Pero conviene en primer lugar revisarlos, pues partiendo siempre de FS, es necesario acercarse lo más posible al número total de capítulos que cuentan con un precedente en FR. Martínez Díez da una cifra, 150, aunque en realidad sólo señala en sus tablas 145; dice tomar aquel número de Galo Sánchez, pero éste sólo señala también 145. Tal coincidencia no es fruto de la utilización sin modificaciones por aquél de los datos de Galo Sánchez, aunque parece, efectivamente, haberlos aprovechado<sup>372</sup>: ninguno de los paralelismos normativos que, no encontrándose en el recuento del trabajo de 1919, hemos podido constatar en nuestra materia procesal, es señalado tampoco en el de 1969. Son los siguientes: FR 2,1,5/FS 65; FR 1,9,1/FS 148; FR 1,10,12/FS 141; FR 2,1,3/FS 159; FR 2,8,14/FS 283; FR 1,12,1/FS 166; FR 1,8,1/FS 78; los dos últimos dudosos. Sin embargo, las listas de ambos autores presentan diferencias que numéricamente se compensan, ya que cuatro de los capítulos de FS indicados por Galo Sánchez no aparecen en la tabla de Martínez Díez, y viceversa. Los privativos de aquél son FS 282, FS 310, FS 355 y FS 356, todos justamente concordantes con FR 2,8,9, FR 3,5,12, FR 3,4,17 y FR 3,4,16, respectivamente; los que el segundo autor señala son FS 222, FS 452, FS 453 y FS 454, correspondiendo los tres últimos a FR 4,5,13, FR 4,5,13 y FR 4,5,15, respectivamente, y carente el primero de cualquier posible origen en FR<sup>373</sup>. A los 145

371. Galo SÁNCHEZ, *Fueros castellanos*, págs. 552-554; G. MARTÍNEZ DÍEZ, *El Fuero Real y el Fuero de Soria*, págs. 552-554

372. G. MARTÍNEZ DÍEZ, *El Fuero Real y el Fuero de Soria*, pág. 549: «Ahora bien, nuestra sorpresa no es pequeña al observar que, según los elencos de Galo Sánchez. .». Es la única mención expresa que sobre ello puede encontrarse en el trabajo citado; Martínez Díez no advierte en ningún lugar que el cotejo textual que realiza provenga de una revisión personal del efectuado en 1919. La alusión a los 150 capítulos, en pág. 548.

373. Galo Sánchez señala también FS 452, 453 y 454, pero no como rela-



capítulos de Martínez Díez hay, pues, que restar 1 y sumar 4 de Galo Sánchez y cinco (exceptuamos los dudosos) nuestros: en total, 153 capítulos de FS tienen indudables precedentes en FR<sup>374</sup>, lo que supone un porcentaje del 26,5 por 100 sobre los 577 de los que consta el fuero soriano.

Aclarado ya este extremo, valoremos porcentualmente lo que el Derecho procesal representa en la regulación global de ambos fueros. Aquí sólo pueden conseguirse, obviamente, aproximaciones, por ser extremadamente difícil en algunos casos fijar tajantemente el contenido procesal o no de una determinada ley, debiendo considerarse además que ésta puede cobijar a la vez normas de cuyo carácter procesal no puede dudarse y otras claramente no procesales. Empecemos por FR, siendo preferible, por las dificultades expresadas, un recuento por títulos completos. Del libro primero nos servirán los títulos 7 al 10 y 12: excluimos FR 1,11, a pesar de haberlo aprovechado en nuestra exposición, por las razones que en su momento se adujeron (cfr. § 4); incluimos sin embargo FR 1,8, título no estrictamente procesal pero complementario de FR 2,9 (cfr. § 13). Del libro segundo computamos todos sus títulos excepto, también, el 11, que trata de la prescripción. Del tercero sólo nos afecta el título 14, y del cuarto, el 20. Resultan así 148 leyes, que sobre un total de 551, representan el 26,8 por 100<sup>375</sup>. De FS (redacción A) interesan los títulos 5,6,8,16,17, 18,20,28 y 29, que integran 111 capítulos; a ellos puede añadirse FS 160, que, dentro del título 19, «delos pleytos que deuen ualer o

---

cionados con FR, sino con LV, en pág. 257 de *Fueros castellanos*. Ello refuerza nuestra impresión de que todos los datos de Martínez Díez son los aportados por Galo Sánchez, excepto en el caso de FS 222, sin revisión alguna; recogiendo los aciertos de éste, los fallos son propios.

374. A la vista de los datos expuestos, es previsible que esta cifra se modifique por las aportaciones de futuros estudios institucionales, que por su mismo carácter parcial, permiten un mejor acercamiento a las relaciones FR/FS en el punto considerado. Ya lo hacía F. TOMÁS Y VALIENTE, *La prisión por deudas*, pág. 365, quien pudo señalar, aunque, según confiesa, dudosamente —y por ello no ha sido aquí tenida en cuenta—, la vinculación entre FR 2,3,2 y FS 405.

375. Para el número global de leyes utilizamos FR(RAH). Siguiendo también esta edición, Galo Sánchez sólo cuenta 545 leyes: cfr. *Fueros castellanos*, pág. 265 y nota 2 de pág. 259.

non», se ocupa del juicio arbitral. En total, pues, 112 capítulos, que suponen el 19,4 por 100 de los 577 de FS.

Puede ya lograrse una conclusión significativa, que luego valoraremos: FS se preocupa bastante menos del Derecho procesal (menos de la quinta parte de su contenido global) que FR (más de la cuarta parte del conjunto de sus leyes). Ahora bien: si FS hubiera tomado uniformemente ese 26,5 por 100 de leyes de FR que antes obtuvimos, sería previsible que también el 26,5 por 100, o un porcentaje aproximado, de su regulación procesal contara con precedentes en este último cuerpo legal; de esos 112 capítulos procesales, unos 30 debieran ser comunes en ambos fueros. Sólo 16 señala Galo Sánchez<sup>376</sup> en la materia que nos interesa, y nosotros podemos añadir, como vimos, otros cinco: 21 entonces, con una diferencia de nueve sobre los teóricos 30 que es bastante apreciable en cifras, como éstas, de baja magnitud. Y diferencia que se hubiera acrecentado si no hubiésemos tenido en cuenta FR 1,8, «De los Escribanos publicos», título que nutre cinco de esos 21 capítulos sorianos. Añadamos, por último, que del libro segundo de FR, el más genuinamente procesal, sólo ocho leyes de un total de 87 (seguimos sin contar FR 2,11) pasan a FS.

52. Apartémonos ahora de la frialdad de los números para valorar lo que nos enseñan.

Podíamos, en nuestro capítulo anterior, considerar el Derecho procesal de FR dentro de la órbita del *ius commune*. Un proceso, como ya veíamos, largo y complejo, inspirada su sistemática en la regulación canónica de las Decretales, debía resultar lo suficientemente novedoso en algunos de los lugares en los que FR llegó a aplicarse como para que no arraigara con facilidad. La hipótesis de R. Gibert resulta así verosímil también por esta vía: concedido FR a Soria en 1256, y vigente hasta los primeros años setenta del siglo XIII, es sustituido en esas fechas por el fuero extenso que conocemos, el cual selecciona, de entre los materiales que FR le ofrece, los más acordes con la tradición jurídica soriana, o aquellos que, careciendo de puntos de contacto en esa tradición, no se enfrentan tan abiertamente con ella.

---

376. No podemos utilizar aquí los cuadros de Martínez Díez, pues no indica las leyes de FR que corresponden a los capítulos de FS que señala.

En lo procesal, el mayor número de paralelismos entre FR y FS se advierte en materia de personería (FR 1,10,4/FS 147; FR 1,10,6/FS 143; FR 1,10,10/FS 144; FR 1,10,11/FS 145; FR 1,10,12/FS 141; FR 1,10,18/FS 146) y escribanos y documentos (FR 1,8,1/FS 73 y 78; FR 1,8,2/FS 73; FR 1,8,3/FS 74; FR 1,8,4/FS 75; FR 1,8,6/FS 77; FR 1,8,7/FS 76; FR 2,9,8/FS 84; FR 2,9,5/FS 83; y, lógicamente, también en materia de falsedad documental, no computada en nuestro apartado anterior: FR 4,12,1/FS 79; FR 4,12,2/FS 572; FR 4,12,4/FS 573; FR 4,12,6/FS 574). La regulación del personero en FR no puede calificarse de especialmente novedosa (cfr. § 32), y la referente a lo que podríamos llamar Derecho notarial no debía ofrecer excesivos problemas de aceptación en Soria, una vez sustituida la exclusividad regia en el nombramiento de escribanos por la también exclusiva competencia concejil<sup>377</sup>. Sin embargo, ya lo pusimos de relieve, poco hay de común entre ambos fueros en lo estrictamente procedimental, y nada que refleje en FS una posible consideración de FR 4,20, «De las acusaciones, y pesquisas»<sup>378</sup>; el contenido de este título, que dota a la justicia regia de unas mayores cotas de eficacia en la persecución y enjuiciamiento de delitos graves, pierde su razón de ser en un cuerpo normativo local.

Siguiendo la tabla de concordancias de Galo Sánchez, puede observarse que el mayor número corresponde al libro tercero de FR, que se ocupa fundamentalmente del Derecho privado. Si los redactores de FS no tuvieron tantos escrúpulos en adaptar a

---

377. Sobre todo, FR 1,8,1 en relación a FS 73. Véase en J. BONO, *Historia del Derecho notarial*, I-1, pág. 152, su apreciación general válida para los siglos IX-XII: «no es advertible, en los territorios hispánicos, un movimiento de reacción contra el documento (...), ya que la scriptura fue siempre el medio de prueba primordial», afirmación atendible a la vista del sólido aparato crítico de su trabajo, a pesar de que pueda chocar con concepciones más difundidas (cfr. *supra*, nota 109). Véase también R. GIBERT, *El concejo de Madrid. Su organización en los siglos XII a XV* (Madrid 1949), págs 233-235.

378. La regulación sobre la pesquisa contenida en FS carece de puntos de contacto con la de FR (véanse FS 93-101). Esta circunstancia fue ya puesta de relieve por E. S. PROCTER, *El uso judicial de la pesquisa en León y Castilla (1157-1369)*, trad. de F. Ramos Bossini (Granada 1978), pág. 48. Alguna diferencia también señala J. CERDÁ, *En torno a la pesquisa*, pág. 510.

su regulación estas materias, se debe probablemente a dos factores combinados: la mayor «asepsia» de las mismas, en tanto que, atendiendo a relaciones entre particulares, no se ven involucradas directamente las estructuras jurídico-públicas de carácter administrativo o judicial, y el seguramente mayor entronque del Derecho privado de FR con una tradición jurídica castellana anterior<sup>379</sup>.

El Derecho procesal de Soria, y puede fácilmente comprobarse con una simple lectura de su regulación, se separa en buena medida del de FR. Su misma sistemática podría ser calificada, desde nuestra perspectiva actual, de más deficiente, y desde una perspectiva contemporánea, de impermeable a la aceptación de las Leyes Decretales. Conteniendo escasos títulos expresamente dedicados a cuestiones de tramitación —sólo cuatro: el 16, sobre emplazamientos (FS 120-136); el 28, sobre testigos (FS 270-283); el 29, sobre juras (FS 284-287); y el 8, sobre pesquisas (FS 93-101)—, todos ellos muy alejados de la regulación temáticamente correspondiente de FR, el Derecho procesal soriano se ocupa relativamente más de los elementos subjetivos y objetivos del proceso —título 5, sobre alcaldes (FS 41-72), en el que se incluyen normas

---

379. Se trata de un punto que merece indagaciones específicas, y que queda por supuesto fuera de nuestro objeto. No puede decirse que escaseen los estudios histórico-jurídicos sobre las relaciones privadas, pero su frecuente exposición sistemática suele dificultar enormemente el seguimiento de la regulación de un determinado cuerpo legal. La cuestión, por otra parte, se relaciona con la de las fuentes precisas de FR, trabajo aún por hacer, y al que el nuestro sólo limitadamente contribuye. Algo puede, sin embargo, adelantarse en aspectos muy concretos: J. MARTÍNEZ GILÓN, *El régimen económico del matrimonio*, se pregunta sobre cuáles sean las ordenaciones más primitivas o «primarias» de la materia que estudia en el conjunto de fueros que le interesa; señala así los capítulos 334 y 337 de FS (págs. 129 y 133, respectivamente) como reflejo de ese Derecho de mayor antigüedad; pues bien, los dos capítulos tienen su paralelo en FR 3,3,1 y 3,4,3, ambos indicados por Galo SÁNCHEZ en *Fueros castellanos*, pág. 261. A. GARCÍA ULECIA, *Los factores de diferenciación*, indica en pág. 447 que FS recoge el «sistema de las mandas» de la regulación de Cuenca-Teruel, refundiendo y desarrollando normas de otros fueros; sin embargo, las 14 leyes de FR 3,5, «De las mandas», pasan a FS (cfr. Galo SÁNCHEZ, *Fueros castellanos*, págs. 261 y 266-270, donde transcribe, a dos columnas, los textos). Ni que decir tiene que las dos obras citadas ofrecen también datos para modificar el cuadro de relaciones FS/Fuero de Cuenca ofrecido por G. MARTÍNEZ DÍEZ, *El Fuero Real y el Fuero de Soria*, págs. 552-554.

referentes a distintas materias, como decisión judicial, alzadas, y otras varias aparte de la estrictamente organizativa, en la que desaparece, lógicamente, el nombramiento regio, pasando a ser competencia del concejo; título 6, sobre escribanos (FS 73-86), al que ya nos hemos referido, así como al 17, sobre personeros (FS 137-151); y título 20, uno de los más breves (FS 166-167), sobre las cosas en contienda de juicio—; la regulación de los días feriados —título 18 (FS 152-154)—, de la que nos ocupamos en el capítulo siguiente, completa la ordenación procesal soriana, separándose también de la correspondiente de FR.

Pueden aceptarse así, por las razones aducidas, la hipótesis de R. Gibert y la tesis de G. Martínez Díez, coincidentes en la posterioridad de FS. Los reparos y críticas que nos ha suscitado a lo largo de este capítulo el trabajo de este último, no van dirigidos contra sus resultados ni frontalmente contra su método; están motivados por la exigencia, normal en un lector interesado, de que no se le escamoteen datos de importancia, incluyendo muy especialmente los que no se ajusten de modo pacífico a la hipótesis que quiere, tan tajantemente además, demostrarse. Que existen aún problemas a resolver en las relaciones entre FR y FS creemos que debe aceptarse a la vista de las presentes páginas; que un estudio cuantitativo no ha de realizarse sin una previa y exhaustiva labor de recogida de datos es algo evidente: lo indicativo en un trabajo de tal carácter pueden ser sus conclusiones, pero no los elementos de juicio que, cuantificados, nos conducen a ellas. Negamos, además, que el método de cotejo textual pueda elevarse a la categoría de definitivo: sus resultados constituyen, únicamente, un atendible argumento. Es la consideración que hemos tenido siempre presente, ya lo consignábamos en la introducción, al utilizarlo.

## XI

53. En este último capítulo podremos aunar el método seguido en cada una de las dos partes de este trabajo, estudiando simultáneamente la regulación de FR y la de las restantes fuentes utilizadas en lo que se refiere a días feriados, inhábiles a efectos judiciales. Omitir esta cuestión en el desarrollo de la regulación

del proceso no mutilaba sustancialmente los primeros capítulos, y exponerla al final sirve como integración de sus diversas secciones: interesando especialmente en esta materia un estudio comparativo, se le ofrece así mayor atención que si hubiéramos seguido con rigidez el esquema trazado en la introducción.

FR 1,7,2, «... è juzguen los Alcaldes... guardando los dias de fiestas, è de las ferias, asi como manda la ley...», remite a la ley única de FR 2,5, «De las Ferias», que establece, mediante la enumeración de los días en que no es válido el emplazamiento que se hace al reo, el calendario judicial<sup>380</sup>. De la simple lectura de la norma resulta evidente que las causas determinantes de que un cierto día —o serie de ellos— sea referido obedecen fundamentalmente a motivaciones de índole económica o religiosa<sup>381</sup>. Tanto unas como

---

380. FR acepta, para ubicar la regulación de los días feriados, la sistemática que mantendría toda la literatura procesal consultada, que trata la materia dentro del capítulo general de los emplazamientos. Además de que el comienzo del texto de la ley es suficientemente significativo (véase nota siguiente), FR 2,5 se sitúa a continuación de FR 2,3, «De los emplazamientos», y FR 2,4, «De los asentamientos» e inmediatamente antes de FR 2,6, «De las respuestas porque se contestan los Pleytos». La intención de sus redactores es clara, y coincide con la de Fernando Martínez de Zamora (*Summa aurea* 2,6-13), Jacobo de las Leyes (*Summa delos noue tienpos*, «tempus primus»), Arias de Balboa (?) (glosa a FR 2,3,4), Dr. Infante (*De como se parten los pleytos*, tiempo primero), y el autor del *Ordo iudiciarius* (2,5-8).

381. FR 2,5,1: «Quáles son los dias que se deben guardar, è no valer en ellos los juicios.—Mandamos, que ningun home no sea llamado en juicio en dia de Domingo, ni en dia de Navidad, ni en dia de Circuncision, ni en dia de Apparitio Domini, ni en los tres dias ante de Pascua Mayor, ni en los tres otros despues de Pascua, ni el dia de Sant Asensio, ni el dia de cinquasma, ni en todas las fiestas de Santa Maria, ni en dia de Sant Juan Baptista, ni en dia de Sant Pedro, ni en dia de Santiago, ni el dia de Todos Santos, ni en los dias de mercado general, ò por feria, ni de Julio mediado, fasta Santa Maria de mediado Agosto, ni en la postrimera semana de Septiembre, ni en las tres semanas primeras de Octubre, è si ficiere friura, porque las ubas no maduran tan aína, los Alcaldes muden estas ferias adelante, como tuvieren por bien; è si ante de las ferias fuere el Pleyto comenzado, y el demandado no fuere raygado que vala cient maravedis, dé fiadores, que faga derecho despues de las ferias, è valanle las ferias; è si dixere que no puede haber fiador, jure que lo no puede haber, è metan su cuerpo en poder del merino, è faga derecho sobre él: y esto sea si la demanda valiere cient maravedis, ò dende arriba: è si fuere de cient maravedis ayuso de recau-

otras tienen un claro precedente en LV<sup>382</sup>, si bien es verdad que FR amplía su número, y en las Decretales, produciéndose con

do, asi como los Alcaldes juzgáren, ò tuvieren por bien: è todavia sea tenido el deudor de dar recaudo, fasta que pechen, cumpla sobre la demanda lo que fuere derecho: è si el fiador pecháre la demanda, asi como es fuero, el deudor peche la demanda doblada: la meytad del doblo al Rey, è la otra meytad al fiador. Y en estos días sobredichos, ninguno sea osado de costreñir de entrar en Pleyto, si no fuere à placer del Alcalde, è de amas las Partes, ò si no fuere ladron, ò malfechor, de que se deba facer justicia, ò si no fuere Pleyto de home que sea morador de fuera de nuestros Reynos, ò si no fuere Pleyto que se haya de cumplir en estas ferias sobredichas. Ca queremos, que estos todos hayan derecho en todo tiempo, y en las otras ferias que se guarden por honra de Dios è de los Santos, sean bien guardados los ladrones, è los malfechores para otros días: y despues sean juzgados, è fagase la justicia que fuere derecho, y en estos días sean salvos los derechos, è las rentas del Rey, que en todo tiempo se puedan demandar. E si juicio fuere dado en atra manera, no vala».

382. LV 2,1,12. Chindasvinto (recc. y erv.): «De diebus festis et feriatis, in quibus non sunt negotia exequenda.—Die domínico neminem liceat executione constringi, quia omnes causas religio debet excludere; in quo nullus ad causam dicendam nec propter aliquod debitum fortasse solvendum quemquam inquietare presumat. Diebus etiam Pascalibus nulla patimur quemlibet executione teneri, id est per XV dies, septem, qui Pascalem sollempnitatem precedunt, et septem alios, qui secuntur. Nativitatis quoque dominice, Circuncisionis, Epiphantie, Ascensionis et Pentecosten singuli dies simili reverentia venerentur. Necnon et pro messivis feriis a XV kalendas Agustas usque ad XV kalendas Septembres, in Cartaginensi vero provincia propter locustarum vastationem adsiduam a XV kalendas Iulias usque in kalendas Agustas messivas ferias precipimus observandas et propter vindemias colligendas a XV kalendas Octobres usque ad XV kalendas Novembres. Omnibus hanc constitutionem concedimus, ut per hec tempora nullus ad causam dicendam venire cogatur vel sub executione aliqua deputetur; nisi forte causa, pro qua conpellitur, cepta iam aput iudicem fuisse videatur. Nam procul dubio, si inquota fuisse hactio repperitur, ad peragendum negotium absque ulla feriatarum dierum obiectione cogendus est qui pulsatur; ita ut, si persona est, cui facile credi possit, placito districtus abscedat; si certe sit, de cuius fide dubitetur, pro se fideiussorem adhibeat, quatenus peractis temporibus supradictis ad finiendam cum petitore causam, ubi iudex elegerit, remota dilatione occurrat. Preter que tale crimen admiserint, quos necesse sit sententia mortis puniri, qui etiam in talibus omnino diebus et comprehendendi sunt et ardua in vinculis custodia retinendi, quousque, peracto die dominico vel feriis supradictis, debita eos subsequatur ultio iudicantis. Messivis sane vel vindemialibus feriis in criminosas et dignas morti personas legalis nullatenus

respecto a éstas el fenómeno contrario<sup>383</sup>. Interesará comparar la regulación de FR con la de las otras dos fundamentales fuentes alfonsinas, Espéculo y Partidas, que presentan destacables diferencias con nuestro texto, introduciendo incluso una nueva categoría de días feriados no prevista en el ordenamiento que estudiamos<sup>384</sup>.

54. Expongamos en primer lugar el régimen jurídico de los días inhábiles.

---

censura cessabit. Sed nec illum ista lex excusatum habebit, qui necdum ad iudicium ante compulsus, et tamen, sciens esse se quandoquidem conpellendo, reliquis se temporibus dilatans, ad hoc in predictis feriis illi, a quo pulsandus est, se indubitanter ostendit, quia putat, se ad causam dicendam nulla legis sanctione posse teneri. Quem tamen aut per placitum distringi precipimus, quando cum petitore causam finire sit prestus; aut si forte talis est, de quo suspecta sit placiti fides, neque fideiussorem pro se adhibere potuerit, aput iudicem sub custodia maneat, ut, expleto tempore feriato, causa, pro qua conpellitur, finem accipiat Si quis autem contra decretum legis huius agere presumserit, et ad iudicem ex hoc querella pervenerit, quinquaginta hictus flagellorum publice extensus accipiat».

383. X 2,9,5. Gregorio IX: «In feriis introductis in honorem Dei et sanctorum, nisi ob necessitatem vel pietatem, iudicium exerceri non potest, etiam de consensu partium; feriis tamen introductis favore hominum partes renunciare possunt.—Coquestus est nobis. . Quamvis non prorogari, sed expediri deceat quaestiones, debet tamen iudicialis strepitus diebus conquiescere feriatis, qui ob reverentiam Dei noscuntur esse statuti, scilicet Natalis Domini, sancti Stephani, Ioannis Evangelistae, Innocentium, sancti Silvestri, Circumcisionis, Epiphaniae, VII diebus dominicae Passionis, Resurrectionis cum VII sequentibus, Ascensionis, Pentecostes cum duobus, qui sequuntur. Nativitatis Ioannis Baptistae( festivitatum omnium Virginis gloriosae. XII Apostolorum, et praecipue Petri et Pauli, beati Laurentii, dedicationis beati Michaelis, solennitatis omnium sanctorum, ac diebus dominicis, ceterisque solennitatibus, quas singuli episcopi in suis diocesibus cum clero et populo duxerint solenniter venerandas, quibus utique solennibus feriis, nisi necessitas urgeat vel pietas suadeat, usque adeo convenit ab huiusmodi abstinere, ut, consentientibus etiam partibus, nec processus habitus teneat, nec sententia, quam contingit diebus huiusmodi promulgari, licet diebus feriatis, qui gratia vindemiarum vel messium ob necessitates hominum indulgentur, procedi valeat, si de partium processerit voluntate».

384. Nos referimos a los días feriados en honor de reyes y emperadores, dedicados a conmemorar su nacimiento, el comienzo de su reinado, victorias militares o conquistas, el nacimiento de su primogénito, etc. (Part. 3,2,36 y Esp. 5,6,5).



Como regla general, se establecen cauciones que garantizan la presencia del demandado en juicio al finalizar el período inhábil; si la cuantía del pleito supera los cien maravedís, el reo ha de dar fiador, a no ser que posea bienes raíces al menos por valor de esa cantidad; si alega que no puede nombrar fiador, será el merino quien tendrá que garantizar la presencia del reo en el pleito. Siendo la cuantía menor de cien maravedís, ha de prestarse recaudo suficiente, fijado a discreción del alcalde.

En los días feriados por razones económicas (mercado, feria, vendimia, siega) la inhabilitación no es absoluta, y en determinados supuestos pueden tener lugar en esos días las actuaciones judiciales: cuando así lo acuerden las partes con el juez, en pleitos criminales, en los casos en que el demandado no sea natural de Castilla (acaso para evitar su posible huida), en razón de la urgencia o necesidad de que la causa sea resuelta con la mayor brevedad posible<sup>385</sup>, y en pleitos que tengan por objeto «los derechos, è las rentas del Rey, que en todo tiempo se puedan demandar».

No se excluye en FR 2,5,1 ningún supuesto de la imposibilidad de llevar a cabo actuaciones judiciales en los días feriados por razones de índole religiosa<sup>386</sup>. Además se recoge expresamente la prohibición de efectuarlas en procesos criminales, ordenándose que los ladrones y malhechores «sean bien guardados... para otros días: y después sean juzgados, è fagase la justicia que fuere derecho».

55. Como decíamos, determinados días son considerados inhábiles por razones de tipo económico. Para no interrumpir las actividades a las que seguramente un considerable porcentaje de la población se entregaba en estas fechas, nadie podía ser llamado a juicio en ellas.

La siega y la vendimia interrumpen, cada una por un mes, la actividad judicial. Se estiman también inhábiles en LV los dos meses dedicados a estos trabajos. La siega, en FR, hace que no sea hábil ningún día desde el quince de julio al quince de agosto, y la

---

385. Díaz de Montalvo, en su glosa 'en estas ferias', a FR 2,5,1, se refiere, a título de ejemplo, a pleitos sobre alimentos o dación de tutores o curadores.

386. Sí, en cambio, el glosador, en el lugar y con respecto a los supuestos citados en la nota anterior.

vendimia hace lo propio con la última semana de septiembre y las tres primeras de octubre<sup>387</sup>. FR, no obstante establecer este ámbito temporal de dos meses, es flexible a la hora de determinar cuándo han de comenzar a contarse estos períodos mensuales. En lo que a la vendimia se refiere, puede desplazarse de lugar en el calendario a voluntad de los alcaldes en virtud de las condiciones climatológicas de un año concreto. Los jueces decidirán «como tuvieren por bien». Sin embargo, Espéculo, al referirse al mismo problema, hace un planteamiento distinto: los alcaldes han de proponer el cambio de fechas al rey, que resuelve a su arbitrio mediante la correspondiente carta dirigida al concejo interesado. Ambos planteamientos no son, no obstante, incompatibles, dado que FR se refiere como causa determinante de la variación de fechas a las condiciones meteorológicas de cada año concreto, mientras que Espéculo alude a las condiciones climáticas permanentes del lugar. Estos lugares a los que Espéculo hace referencia habrán de obtener la aquiescencia real a las fechas que propongan con el fin de que los días dedicados a las labores de siega y vendimia coincidan efectivamente con los días feriados a efectos jurídico-procesales<sup>388</sup>. No se pronuncia expresamente FR sobre la posibilidad de que también pueda ser desplazada la fecha del comienzo del mes dedicado a la siega, pero podemos deducir de lo hasta ahora visto que su alteración podría plantearse sobre las mismas bases que en el caso de la vendimia<sup>389</sup>.

387. En LV 2,1,12, desde el 18 de julio al 18 de agosto (salvo en la Cartaginense, *propter locustarum vastationem adsiduam*; vid, sobre ello, KING, *Derecho y sociedad*, pág. 238, especialmente n. 156), y desde el 17 de septiembre al 18 de octubre, respectivamente (cfr. n. 382; también KING, *Derecho y sociedad*, pág. 238-239).

388. Esp. 5,6,6: « Enpero estas ferias que diximos, tan bien las que son para coger el pan como las del vino, por que en una tierra son mas tenpranas que en otras, mandamos que los judgadores de las tierras con los pueblos acuerden cada uno en sus logares para poner estas ferias ante destos tienpos, o despues segunt que vieren que es mester, faziendolo saber primeramente al rey, e ganando del su carta por que sea firme para todavia». Utilizamos la edición de la RAH, «Opúsculos legales», cit. t. I.

389. Díaz de Montalvo, en su glosa 'ni de Julio', a FR 2,5,1, añade que entre unas zonas geográficas y otras está justificado incluso variar los treinta días dedicados a la vendimia, en función del cultivo que predomine en cada lugar. Señala cómo en aquellos lugares en que los hombres vivan

Por su fundamentación pudiera pensarse que lo lógico sería que estos dos meses fueran tan sólo inhábiles para aquéllos que se dediquen a las tareas del campo. Tanto el tenor literal de la ley («ningun home»), como Díaz de Montalvo<sup>390</sup>, no dejan duda al respecto, y su justificación es clara: pensemos en los pleitos de los no campesinos con éstos, en las implicaciones en la propiedad de la tierra —y, por consiguiente, en la de sus frutos— de los otros estamentos sociales, etc.

Ferias y mercados constituyen una segunda categoría de días feriados en el grupo que ahora analizamos. Su duración es difícil de fijar, ya que, como se sabe, variaba en función del lugar, siendo el mercado más generalizado y estando las ferias localizadas en poblaciones determinadas. Estas últimas —anuales— duraban varios días, y gozaban de privilegios de los que los mercados —normalmente semanales—<sup>391</sup> carecían. Los primeros privilegios feriales, dato absolutamente congruente con la regulación de FR, se otorgan a partir de los años iniciales del reinado de Alfonso X<sup>392</sup>. En este sentido, podemos ver en FR 2,5,1 un elemento más de la política del rey para la potenciación de la vida económica, removiendo obstáculos que incidieran negativamente en la agilización del intercambio mercantil<sup>393</sup>.

56. Ciertos días no son hábiles a efectos judiciales por su especial significación religiosa, lo que hace que hayan de ser guardados por reverencia a Dios y a los santos.

---

de la recolección de castañas, los días feriados tendrán esta motivación, y se ajustarán a las fechas en que esta operación haya de llevarse a cabo.

390. Glosa 'ni de Julio', a FR 2,5,1: « .. tenent quod milites, et burgen-  
ses, et DD, et aliae similes personae, quae non laborant, nec colligunt fruc-  
tus, gaudent feriis etiam ob reverentiam hominum inductis».

391. En Soria, el jueves, día de mercado, se declara expresamente inhá-  
bil (cfr. n. 398).

392. L. GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *Curso de Historia de las Instituciones españolas*, 6.ª ed. (Madrid 1982), pág. 275, y VICENS VIVES, *Historia económica de España*, 9.ª ed. (Barcelona 1975), pág. 252.

393. Interpretación sobre la acción de Alfonso X y sus sucesores como apoyo a los procesos repobladores en Castilla, en M. A. LADERO QUESADA, *Las ferias de Castilla: siglos XII a XV*, en «Cuadernos de Historia de España», 67-68 (1982), págs. 269-347, esp. págs. 308-309.

Comienza FR 2,5,1 señalando los domingos, y los días de Navidad, Circuncisión y *Apparitio Domini* (Epifanía)<sup>394</sup>, que ya figuraban en LV y X<sup>395</sup>. En cuanto a la Navidad, es evidente que FR se refiere sólo a un día («en día de Navidad»), siguiendo la normativa visigoda (*singuli dies*). Sin embargo, las Partidas consideran también inhábiles los siete días siguientes<sup>396</sup>, y las Leyes del Estilo, refiriéndose a la corte del rey, los tres siguientes<sup>397</sup>. FS inhabilita a efectos judiciales los dos días siguientes al de Navidad<sup>398</sup>.

---

394. Para la denominación de esta última, cfr. VIVES, *Manual de cronología*, pág. 33.

395. Cfr. notas 382 y 383. En X, a los domingos se les dedica una atención especial, en X 2,9,1.

396. Part. 3,2,34: «Quales dias son de guardar, para non fazer demanda en ellos, por honra de Dios e de los santos.—Pascua de Naudad, e de Resurrecion, e de Cinquesma, son tres fiestas muy grandes, que todos los Christianos han mucho de guardar, para non fazer sus demandas en ellas, en juyzio. E los Santos Padres que establecieron el ordenamiento de Santa Iglesia, tuieron por bien, que non guardassen estos dias tan solamente, mas aun siete dias despues de Naudad, e siete ante de Pascua de Resurrecion, e siete despues, e tres dias despues de la Cinquesma. E otrosi mandaron guardar el dia de fiesta de la Aparicion, e de Ascension, e todas las quatro fiestas de Sta. Maria, e de los Apostoles, e de S. Juan Baptista; e otrosi los dias de los Domingos. E todos estos dias deuen ser guardados por honra de Dios, e de los Santos, de manera que non deue ningun ome fazer demanda en ellos a otro, para aduzyrlo en juyzio. E si en tal manera alguna cosa fuere demandada, o librada, non seria valedero lo que fiziessen, maguer fuesse fecho con plazer de amas las partes» Transcribimos por la edición de Alcubilla, «Códigos», cit., t. I.

397. Est. 210: «En qué Pasquas, y en qué dias cesan los Juicios.—En la Pascua de Resurreccion, en la Corte del Rey, no libran Pleytos desde el Jueves ante de la Fiesta, al Jueves despues de las ochavas, y en ese Jueves comienzan à librar los Pleytos. Y en la Fiesta de la Natividad guardan los Alcaldes tres dias despues de la Fiesta, y en la Quinquagesima eso mesmo».

398. FS 152: «Commo quier que los querellosos por costrenjimento de plazos et de peyndra alcançan derecho de sus contendedores, son dias et oras et tiempos sennalados que por reuerençia de Dios et de sancta Maria et de sus sanctos et asu onor dellos, et por guardar que en algunas oras no nazca yerro entre los omnes, njnguno non deue seer peyndrado en ellos, nj enplazado nj llamado ajuyzio pora ellos. Et son estos: el dia de Naujdat et los dos dias depues de Naujdat, et el dia de Circunçisio, et el dia de Epiphanja, et el primer domjngo de Quaresma fastal viernes delas Ochavas de Pascua de Quaresma, et el dia de Açension, et el dia de Cinquasma et los dos dias

Además de la Pascua de Resurrección —ya lo es por ser domingo—, son feriados los tres días anteriores y los tres siguientes. El mismo número de días, seis, agrupados en torno a la «Pascua Mayor», es el establecido en las Leyes del Estilo<sup>399</sup>. Es el único caso en que se reduce en FR con respecto a la regulación visigoda el número de días feriados. En efecto, tanto en LV como en las Partidas y en el Espéculo<sup>400</sup>, y también en las glosas de Díaz de

---

depues, et el dia de sant Juhan Batista, et todas las fiestas de sancta Maria, et el dia de sant Mjguell, et el dia de sant Peydro de los Arcos fastal viernes postremero del mes de agosto por razon del pan coger, et del dia de sant Miguell fasta las tres semanas andadas de octubre por razon delas uendimjas, et el dia del domjngo, et el dia del yueues por razon del mercado. En estos dias sobredichos njnguno non sea costrennjdo de entrar en pleyto nj enplazar, si non ffuere a plazer et abenencia del alcalde et de amas las partidas, o si non fuere por pleyto de omne de fueras del regno, o por pleyto de justicia, o de calonna en que el sennor aya parte, o por pecho de rey, o por regar de agua, o por precio de omne logado, o por debda de pan cocho et de ujno que se uenda atauerna, o por pleyto que se aya de complir en essas mjsmas ferjas o que abenga con ellas. Los alcaldes que peyndren et entreguen por aquello que fue yudgado por ellos, si aquel que fue yudgado non quisiere complir; pero si enpara les fuere fecha sobrello, que finque pora demandarla fasta que las ferias sean pasadas. Otrossi en las ferias del tiempo del agosto que puedan demandar qui quisiere por danno de mjesses o por cosas que pertenezcan a era. Et en las ferias delas uendimjas, que demanden qui quisiere por aquellas cosas que pertenezieren a las uendimjas».

399. Cfr. nota 397.

400. Part. 3,2,34 (cfr. nota 396), y Esp. 5,6,3: «Fiestas y a otras que deven seer guardadas e onradas, asi como la fiesta de la nacencia de santa Maria, e la de la encarnacion quando vino el angel a ella, e fue mandadero de la naciencia de nuestro Señor. E otrosi, la fiesta de la navidat en que él nasceó. E otrosi, el dia de la circuncision en que él quiso guardar la ley que diera a Moysen. E otrosi el dia de la epiphania en que caen tres fiestas, la una de comol venieron adorar los tres reyes. La otra que fue bautizado en la fuen iordan por mano de sant Iohan Babtista en tal dia como aquel, quando fue en edat de treynta años. La tercera quando fizo del agua vino, que fue comenzamiento de los sus milagros. La otra fiesta es de santa Maria candelaria, quando ofrecieron nuestro señor Iesu Christo en el templo en las manos de Symeon, segunt mandó Moysen en la vieja ley. E otrosi, la fiesta de la pascua mayor de la resurreccion con siete dias ante, que comienza el domingo de ramos fasta este mismo dia, por onra de la pasion de nuestro señor Iesu Christo. E otrosi los siete dias despues fasta el otro domingo que son por onra de la resurreccion. E otrosi, el dia de la asension quando nuestro Señor subió a los cielos vesiblemente en cuerpo e en alma. E el dia de la cinquesma

Montalvo<sup>401</sup>, son catorce —siete antes y siete después— los días que han de guardarse en torno a la Pascua de Resurrección. Ello obedece, sin duda (salvo, obviamente, en LV), a la influencia de la regulación canónica, contenida en X 2,9,5<sup>402</sup>. FS se rige en este punto por criterios absolutamente distintos<sup>403</sup>.

Inhábiles son también las festividades de San Juan Bautista, San Pedro, Santiago y Todos los Santos. Ninguna de ellas aparece como día feriado en LV. Las dos primeras sí lo son, sin embargo, en las Decretales<sup>404</sup>, y sólo la citada en primer lugar, en FS<sup>405</sup>. Las fiestas de Ascensión<sup>406</sup> y Pentecostés sí parecen estar tomadas por FR de LV. Con respecto a este último día, de nuevo aparecen diferenciadas entre FR y las fuentes posteriores. Coinciden FS<sup>407</sup>, Díaz de Montalvo<sup>408</sup> y Espéculo<sup>409</sup> en que han de ser considerados también inhábiles los dos días siguientes, mientras que las Leyes del Estilo y las Partidas establecen tres días feriado tras el de «Quinquagesima» o «Cinquesma»<sup>410</sup>.

Por último, el texto de FR 2,5,1, coincidiendo literalmente con FS 152, ordena que nadie sea llamado a juicio «en todas las fiestas de Santa María», disposición no recogida tampoco en LV. La indeterminación en cuanto al número de ellas es salvada por las Partidas, que indica el de cuatro<sup>411</sup>, y Espéculo, que las especifica<sup>412</sup>.

---

quando enbió el Spiritu Santo sobre los decipolos con los dos dias depues. E otrosi, la fiesta de la Trenidat que viene despues, e la fiesta de la asunpcion de santa Maria de mediado Agosto, que quiere tanto dezir, como quando fue llevada a los cielos».

401. Díaz de Montalvo, en la glosa 'mandamos, Navidad', a FR 2,5,1, recoge una serie de fiestas, que siendo *de necessitate*, no están presentes en la ley,

402. Cfr. nota 383.

403. Cfr. nota 398.

404. Cfr. nota 383.

405. Cfr. nota 398.

406. En FR 2,5,1 se lee «San Asensio». MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico*, pág. 247 (= 9,18) señaló que debía de haberse escrito «día de Ascensión». Así aparece en la edición de la RAH.

407. Cfr. nota 398.

408. Glosa 'mandamos, Navidad', a FR 2,5,1.

409. Esp. 5,6,3 (cfr. nota 400), que sigue la regulación de X 2,9,5 (cfr. nota 383).

410. Cfr. notas 397 y 396.

411. Cfr. nota 396.

FR acoge aquí la influencia de las Decretales (X 2,9,5), que tampoco expresan ni el número ni cuáles sean dichas festividades en concreto.

Díaz de Montalvo señala también como inhábiles a efectos judiciales, además de los establecidos en FR 2,5,1, una serie de días —ya hemos visto algunos— que a continuación enumeramos, estando casi todos ellos —salvo el de San Silvestre, Rogaciones, con tres días, y *B. Martini, qui est par apostolis*— recogidos en *Espéculo*<sup>413</sup>. Son los de San Esteban, San Juan Evangelista, Santos Inocentes, todos los consagrados a los apóstoles<sup>414</sup>, San Lorenzo y San Miguel. Ambos textos, glosas y *Espéculo*, significan una clara influencia del capítulo de las Decretales citado más arriba, puesto que todas las fiestas, excepto dos, añadidas por el glosador, se recogen en él, coincidiendo incluso en el orden en el que son citadas.

Ofrecemos a continuación un cuadro comparativo que permitirá, con una claridad imposible de conseguir en los párrafos que anteceden, apreciar adecuadamente las diferencias de regulación en los textos analizados.

---

412. Esp. 5,6,3 (cfr. nota 400): «Nacencia», Encarnación, Candelaria y Asunción.

413. Esp. 5,6,4: «Apostoles e otros santos y a que an sus fiestas apartadas, segunt mostraremos en esta ley, que deven seer guardadas, asi como la fiesta de la nacencia de sant Iohan Babtista, e la fiesta de sant Pedro, que fue mayor de los apostoles, e de sant Pablo. E el dia de Sant Iago e de sant Iohan evangelista, e de sant Andres, e de sant Bartolomé, e de sant Matheos, e de sant Simon, e de sant Iudas, e de sant Felipe, e de Sant Iago el menor, e de santo Tomé, e de sant Mathia, e de los mártires sant Estevan, que fue el primero de todos, e es su fiesta otro dia de navidat, e la fiesta de los inocentes que fueron muertos por nuestro señor, seyendo niños de dos años en ayuso. E otrosi el dia de sant Lorente, e la fiesta de sant Miguell arcangel, e otrosi la fiesta de todos santos. E non tan solamente deven ser guardadas estas fiestas sobre dichas, mas aun las fiestas de los otros santos que mandan guardar los obispos, cada uno en su obispado por que son y sus cuerpos de aquellos santos, o por que son mas onrados sus logares por ellos».

414. También así en Est. 209: «Como los dias de los Apostoles no han de librar Pleytos.—En la Corte del Rey guardan todas las Fiestas de todos los Apostoles, que no se asienten los Alcaldes à librar Pleytos».

LV(2,1,12)	X(2,9,5)	FR(2,5,1)	FS(152)	Esp.(5,6,3)	Part.(3,2,34)	Díaz de Montalvo ('mandamos, Navidad').	Est.(210)
Domingos	= (2,9,1)	=	=	= (5,6,2)	=		
Navidad	=	=	= más dos siguientes.	=	= más siete siguientes.	.	
Circuncisión	=	=	=	=			
Epifanía	=	=	=	= tres días.	=		
Pascua, más siete anteriores y siete siguientes.	= =	= más tres anteriores y tres siguientes.	= del primer domingo de cuaresma, al viernes de las ochavas de cuaresma.	= =	= =		= más tres anteriores y tres siguientes.
Ascensión	=	=	=	=	=		
Pentecostés	= más dos siguientes.	=	= más dos siguientes.	= más dos siguientes.	= más tres siguientes.	=	= más tres siguientes.
	Todas las fiestas de Sta. María.	=	=	= (cuatro, especificadas)	= (cuatro)		
	S. Juan Bautista.	=	=	= (5,6,4)	=		
	S. Pedro y S. Pablo	S. Pedro		= (5,6,4)			



					(5,6,4)			
	Todos los Santos	=			= (5,6,4)			
	S. Esteban				= (5,6,4)		=	
	S. Juan Evangelista.				= (5,6,4)		=	
	Inocentes				= (5,6,4)		=	
	S. Silvestre.						=	
	Doce apóstoles.				= (5,6,4)		=	= (209)
	S. Lorenzo.				= (5,6,4)		=	
	S. Miguel.			=	= (5,6,4)		=	
	Las que establezca cada obispo en su diócesis.				= (5,6,4)			
								Rogaciones, más tres días.
								B. Martini.
								Trinidad.

De la lectura del cuadro adjunto pueden obtenerse las siguientes conclusiones:

1.<sup>a</sup> Los redactores de FR, que se encuentran —en LV y X— ante dos elencos cuantitativamente dispares de fiestas religiosas consideradas inhábiles a efectos judiciales, optan por seguir una vía media, entre la parquedad visigoda y la exuberancia canónica. En este sentido, aumentan el número de fiestas que regulaba LV, pero no en cuanto al número de días, sino en cuanto a su motivación. En efecto, mientras que añaden las cuatro fiestas de Santa María, y los días dedicados a San Juan Bautista, San Pedro, Santiago y Todos los Santos (ocho días en total), se reducen ocho días en torno a la Pascua Mayor. Por tanto, si en cuanto al número de días feriados por motivos religiosos continúa FR la pauta de LV, se acerca a X en la motivación de los días no hábiles.

2.<sup>a</sup> El glosador, de formación canónica, pretende ajustar la regulación de FR a la de las Decretales, señalando expresamente que en torno a la Pascua Mayor son catorce días feriados, y no seis, y que los dos siguientes a Pentecostés también deben ser considerados inhábiles. Añade a continuación los que, expresándose en X, no fueron recogidos en FR.

3.<sup>a</sup> El Espéculo acoge plenamente la influencia de X.

4.<sup>a</sup> Las Leyes del Estilo parecen buscar un acercamiento de la regulación de FR a la de Partidas, aunque este último texto, menos recepticio que Espéculo a la regulación canónica, presenta aún algunas diferencias con respecto a la colección citada en primer lugar.

5.<sup>a</sup> En cuanto a FS, sólo cabe resaltar las visibles diferencias entre su regulación y la del texto que estudiamos. El capítulo anterior puede arrojar alguna luz sobre las razones que pueden explicarlo, a las que habrá que añadir, sin duda, las peculiaridades locales del culto.

57. Computemos ahora, en la medida de lo posible, los días hábiles. Considerando una población en la que se celebrara un mercado semanal serían 167 los días feriados y 198 los hábiles,

según el texto de FR 2,5,1 <sup>415</sup>. Aun así, es necesario tener en cuenta un elemento más. Para los judíos, y por tanto para los que litigan con ellos, no son hábiles los sábados <sup>416</sup>, lo cual reduce, si bien sólo en casos concretos, la cantidad de días en los que pueden realizarse actuaciones judiciales. En cualquier caso, el número de ferias no es tan considerable como en Espéculo y Partidas, situándose así FR en una posición intermedia entre LV, por un lado, y las restantes fuentes alfonsinas, por otro <sup>417</sup>. También desde este punto de vista, la eficacia de la justicia regia es la inspiradora de su regulación.

### CONCLUSIONES

Quizá pueda extrañar al lector la presencia de unas conclusiones finales en un trabajo que por su estructura parece no necesitarlas: en cuanto a los cinco primeros capítulos, porque puede considerarse vana la pretensión de concluir algo de un estudio descriptivo; en cuanto a los restantes, porque los párrafos finales de casi todos ellos son ya conclusivos, habiéndose intercalado incluso alguna recapitulación. Aunque tales circunstancias, operantes al fin y al cabo, obligan ahora a la brevedad, estas notas últimas no son innecesarias. Por el contrario, nos ofrecen la posibilidad de relacionar, salvando su aislamiento, los párrafos a los que nos hemos referido, y también, en lo que toca a la primera

---

415. Un día semanal de mercado puede considerarse como dato válido para realizar el cómputo de días hábiles, pues era generalizada su celebración en las ciudades y villas castellanas; cfr. L. GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *El mercado en León y Castilla durante la Edad Media* (Sevilla 1975) (antes en AHDE 8 (1931), págs. 201-405), págs. 64-68.

416. FR 4,2,7: «Como en los Sabados los Judios no deben llamar, ni ser à Juicio llamados.—No defendemos que los Judios no puedan guardar sus Sabados, è las otras fiestas que manda su Ley, è que usen todas las otras cosas que han otorgadas por Sancta Iglesia, è por los Reyes: è ninguno no sea osado de gelo contrallar, ni de gelo toller: è ninguno no les constringa que vengan, ni embien à Juicio en estos dias sobredichos, ni les faga prender, ni à fincamiento ninguno porque faga contra su Ley: y otrosí, ellos no puedan llamar à ninguno à Juicio en estos dias sobredichos».

417. Ya lo señalaba, aunque sólo refiriéndose a LV, FR y Part., MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico*, pág. 247 (= 9,18).

parte de este estudio, de despegarnos un tanto del objeto descrito para hacer algunas consideraciones de carácter más general. Es fácil considerar, con respecto a lo que se ofrece en las anteriores, empobrecidas estas páginas finales; y fácil es también contestar a la objeción: no pretenden éstas sustituir a aquéllas. Los usos habituales de lectura en este tipo de trabajos impiden también que puedan considerarse repetitivas. Más bien lo serán, paradójicamente, las anteriores.

El Fuero Real establece una regulación procesal común, aplicable en principio a cualquier especie de proceso que, por su objeto, pudiera definirse, y ajena a la proliferación de peculiaridades procedimentales de verdadera entidad. Lo contrario hubiera tal vez desembocado en el reconocimiento expreso de una tipología procesal más o menos amplia, pero en cualquier caso plural. Es así inútil buscar un proceso penal diferenciado, pues simplemente no existe una tal categoría; las especialidades de tramitación que pueden detectarse no alcanzan a configurarla. Ya hemos tenido ocasión de analizar el problema en otra sede (vid. trabajo citado en nota 10), pero también aquí habrá podido quedar claro que las excepciones al procedimiento común, u ordinario si se quiere, por la propia variedad de los procesos a los que se aplican —determinados normalmente por la pena que corresponde a la acción que se enjuicia—, no demuestran una consciente diferenciación, previa a su regulación, de especies procesales tan buscadas a veces por los iushistoriadores más preocupados por la problemática que aquí abordamos.

Sí pueden, sin embargo, abstraerse los principios que informan la regulación del proceso en el Fuero Real. El de documentación resulta evidente del destacado papel del escribano en el desarrollo del juicio (§ 13); las pruebas testificales se documentan (§ 12), así como, en su caso, el juramento de las partes (§ 15) y la eventual confesión del reo (§ 14); también, las decisiones judiciales (§ 18); la propia normativa que atiende al establecimiento del régimen jurídico del documento, tanto público como privado, abona lo que afirmamos. La oralidad de las actuaciones resulta clara de la lectura de los preceptos del Fuero Real, pudiéndose también deducir tal principio del significativo silencio de nuestro libro de leyes en cuanto a la forma en que han de desarrollarse

fases fundamentales del procedimiento, como lo son la demanda (§ 8) y la interposición de la alzada (§ 20). A la vez consecuencia y presupuesto de ello es la inmediatez con la que se llevan a cabo los trámites procesales, en los que el juez, también por ello, puede ejercer funciones de dirección e impulsar la marcha del juicio: no pocos de los plazos y términos señalados quedan expresamente confiados a su decisión, y se le dota del poder disciplinario suficiente para reconducir el proceso a los cauces de orden y eficacia que su desarrollo exige (§ 1). La igualdad de las partes en litigio, que pretende garantizarse a través del mecanismo de la personería (§ 4), el carácter preclusivo de las sucesivas fases del procedimiento, y la configuración de la primera prueba como carga del actor (notas 113, 128 y 137), son otros tantos rasgos definitorios del proceso estudiado.

Sabíamos que éste algo debía a la regulación visigoda. Pero ¿qué puede extraerse de la confrontación entre *Liber Iudiciorum* y Fuero Real? En primer lugar, indicios suficientes para pensar que los juristas redactores castellanos (sobre ellos, nota 1 y § 45) prefirieron acudir al *Liber*, y no a su versión romanceada, Fuero Juzgo, en busca de materiales para su libro de leyes (§ 30). Es ciertamente difícil deducir los criterios utilizados para la explotación y aprovechamiento de esa suerte de filón jurídico, pero puede afirmarse sin dudas que la incorporación de normas de procedencia visigoda al Fuero Real exigió un reflexivo esfuerzo al adaptarse e integrarse en un todo coherente leyes redactadas para circunstancias históricas diversas (§§ 32 y 33). Calificando de «deficientes» alguno de esos transposos normativos hemos querido también significar la dificultad de la tarea de los juristas alfonosinos (§ 34), quienes sin embargo supieron llevarla a la práctica con mayor éxito del que en ocasiones ha querido reconocérseles (§ 35).

También sabíamos que el Fuero Real distaba de ser ajeno al influjo de la ordenación procesal canónica contenida en las Decretales de Gregorio IX. De cómo llegó aquél a operarse sólo podía dar cuenta, de nuevo, una confrontación textual. Se tropieza en ella, sin embargo, con una dificultad: el peculiar modo de redacción de las decretales impidió, lógicamente, que la adopción de su normativa fuese literal. Ello condiciona notablemente la bús-

queda de precedentes canónicos, y hemos de conformarnos a veces con señalar influencias probables (§ 38). Pero la indicada circunstancia no conduce a la esterilidad en los resultados de la confrontación: hemos podido mostrar un buen número de preceptos concordantes (§§ 39 y 40), y no faltan las traducciones prácticamente literales de textos canónicos en las leyes del Fuero Real (§ 41).

Ahora bien, la pregunta que en seguida había que plantearse era la relativa al porqué son estos dos ordenamientos —visigodo y canónico— los que, al parecer, tienen un mayor peso en la regulación procesal que estudiamos. La utilización distinta de ambos (§§ 36, 43 y 44) ya excluye que su elección —casi no había que pensar en ello— fuese casual; ni siquiera obedece, aunque ello sería una consecuencia, al deseo de redactar un cuerpo jurídico más técnico que los hasta entonces vigentes en los distintos territorios de la corona de Castilla. Esa pretensión de tecnicismo puede admitirse como existente, pero es, a nuestro juicio, un fin mediato con respecto a otro más inmediatamente apetecible para el propio monarca: un mayor y efectivo control de las situaciones jurídicamente conflictivas a través de la litigiosidad que generasen (§ 45).

Con el Fuero de Soria, texto también de imprescindible consideración al estudiar el Fuero Real, la cuestión que interesaba dilucidar, ya lo advertíamos en la introducción, era ajena a la búsqueda de precedentes y modo de integración de los mismos que nos ocupaba en los capítulos dedicados a los órdenes jurídicos visigodo y canónico. La razón es obvia: el estado actual de la investigación más específica indica la posterioridad del fuero extenso soriano con respecto al objeto de nuestro estudio. No hemos dejado sin tratar este mismo problema de la secuencia temporal entre ambos fueros, aportando nuevos datos que si bien confirman la tesis hoy generalmente admitida, muestran también el carácter no definitivo del método utilizado para establecerla (§§ 49 y 50). Pero nuestro interés primordial era otro: ¿adopta el Fuero de Soria el sistema procesal del Fuero Real? Si no lo hace, ¿a qué se debe la actitud de sus redactores? La respuesta a la primera pregunta es claramente negativa (§ 51). La de la segunda nos enseña también algo sobre el propio Fuero Real, confirmando lo que

defendíamos en § 45 y añadiendo también una razón de fondo a la cuestión temporal antes aludida (§ 52).

Otro problema ha venido también, por sí solo, a protagonizar bastantes de nuestras páginas. Si íbamos a estudiar el proceso del Fuero Real, presupuesto imprescindible era conocer exactamente los términos de su regulación. Nada más difícil, sin embargo. Pueden detectarse sin excesiva dificultad errores, a veces graves, en la más difundida, por repetidamente editada y utilizada, de las redacciones de nuestro fuero hoy accesibles. La editada por la Real Academia de la Historia evita muchos de esos errores, pero tampoco puede calificarse, como se sabe, de edición definitiva. Las ediciones existentes, al margen ahora su mayor o menor corrección, merecen también estudios específicos (§§ 22 a 29). Otras fuentes nos aportan datos sobre el texto del Fuero Real. El *Liber* (§ 31), las Decretales (§ 42) y el Fuero de Soria (§ 48) permiten a veces un mejor conocimiento de su regulación que el que puede extraerse de la literalidad del texto de Alfonso X. Poco es, sin embargo, lo que puede obtenerse de las obras de literatura jurídica que, bien es verdad que limitadamente, han sido aquí consideradas (§ 46). Futuras investigaciones podrán esclarecer éste y otros problemas que sólo hemos podido ahora esbozar.

JESÚS VALLEJO

Universidad de Sevilla

## A P E N D I C E

Ya en pruebas este artículo, hemos podido consultar un cuarto ejemplar de la edición del Fuero Real de 1781 con un «Prólogo del Editor» cuyo tenor altera notablemente alguna de las consideraciones que hemos hecho sobre ella, y que no figuraba en ninguno de los otros tres ejemplares manejados. Es en este prólogo (seis páginas sin numeración, con un texto dividido en párrafos —estos sí numerados— por los que citamos) donde, evidentemente, se encuentra la mención a las Cortes de Palencia a la que se refería nuestra nota 223 (Pról., 2). Y es el prólogo el que da cuenta de la procedencia del código utilizado para confeccionar las tablas de variantes, y también de la del propio texto del Fuero Real reproducido. Este último no es más que el impreso en Salamanca en 1569 (Pról., 7), y de ahí la coincidencia que entre ambos advertíamos en § 22 y nota 198; el código es un ms. tardío (s. xv) provisto de rúbricas y perteneciente al Conde de Campomanes (Pról., 9). Sin conocer este dato, intentábamos en notas 223 y 239 identificar el código, cotejado —y no de modo exhaustivo (Pról., 14)— por el editor de 1781, con alguno de los utilizados por la RAH para su edición de 1836. Pero el ms. Campomanes no fue tenido en cuenta por los académicos de la Historia, pese a no desconocer su existencia. Las razones de esta preterición parecen no residir únicamente en la consideración de que una muestra de doce mss. era ya suficientemente. Y ello porque si podía no tener tanta importancia tal ms. para la edición del Fuero Real, sí era imprescindible para la de las Leyes Nuevas. La RAH sólo contaba con dos mss. de este último cuerpo normativo (Tol. 1.º y Esc. 5.º, según su propia denominación). Ante esta escasez, optaron por utilizar también el código Campomanes, que las incluye, pero no mediante un examen directo del ms, sino a través de la propia edición de 1781, citándola «con el nombre de código del Sr. Campomanes» (*Opúsculos legales*, t. I, págs. X-XI). No sabemos si la actitud de la Academia responde simplemente a una falta notable de escrúpulos críticos o a una posible dificultad de acceso al ms.

El prólogo puede explicar también la llamada falta de uniformidad en el contenido de los ejemplares de la edición de 1781. El cotejo con el código sólo se llevó a cabo «después de haberse concluido la impresión» (Pról., 9). Fue entonces cuando se compusieron y añadieron las tablas de variantes y los «suplementos» incluidos en el código, entre ellos las Leyes Nuevas. Habría que realizar un examen pormenorizado del mayor número de ejemplares posible, pero a la vista de los datos expuestos no es arriesgado suponer que algunos de ellos fuesen ultimados para su distribución y venta sin las páginas correspondientes a esos añadidos (en concreto, dos de los cuatro que hemos consultado). Dado que es el prólogo el que explica este proceso, su incorporación a los volúmenes de 1781 sería aún posterior, por



lo que pudo también no incluirse en algunos ejemplares ya provistos de los «suplementos» citados (uno de los ejemplares consultados presenta esta configuración). Que se fuese alterando el contenido de los mismos en pleno proceso de impresión explicaría fácilmente los resultados, aunque no la proporción. Tal vez los ejemplares completos (sólo uno de los cuatro que hemos utilizado) sean más numerosos que los carentes de todo añadido. No hemos tenido la suerte de dar con ellos desde el principio.

## INDICE DE FUENTES

Los números entre paréntesis remiten a notas, y los restantes, a párrafos. El exponente que a veces acompaña a éstos indica el número de veces en que es citado el precepto o pasaje de que se trate.

### A) Fuentes normativas

#### Fuero Real (FR)

- |  |  |
|--|--|
| pr.: (15)  | 1,10, 2: (32), (39), (42), (44)                                  |
| 1, 2, 1: 30, (287)   | 1,10, 3: (31), (202), 32   |
| 1, 5, 4: (259)   | 1,10, 4: (36), (51), 30, 32, 49, 52                              |
| 1, 6, 5: (71)  | 1,10, 5: (39), (44)  |
| 1, 7: 32, 44, 51   | 1,10, 6: (39), (40), 52  |
| 1, 7, 1: (15), 30  | 1,10, 7: (32)  |
| 1, 7, 2: 1 <sup>3</sup> , (4), (16), 25 <sup>7</sup> , (223), 53   | 1,10, 8: (33), (34), (44)  |
| 1, 7, 3: (5), (217)  | 1,10, 9: (35), (49), (202)                                       |
| 1, 7, 4: (8), (10)   | 1,10,10: (42), (43), (202), 52                                   |
| 1, 7, 5: (66), (201), (205)  | 1,10,11: (41), 40, 50, 52  |
| 1, 7, 6: (39), (69), (209), 32   | 1,10,12: (44), (202), (209), 41, 50 <sup>3</sup> , 51,<br>52     |
| 1, 7, 7: (12), 39 <sup>2</sup>   | 1,10,13: (40)  |
| 1, 7, 8: (21), (205), 26 <sup>2</sup> , 34 <sup>2</sup>  | 1,10,14: (39), (65), (203)                                       |
| 1, 7, 9: (19)  | 1,10,15: (33), (46), (202)                                       |
| 1, 7,10: (19), (201)   | 1,10,16: (37), (209), 32   |
| 1, 8: 13, (307), 44 <sup>2</sup> , 51 <sup>3</sup>   | 1,10,17: (32), (43), 32  |
| 1, 8, 1: (126), 51, 52, (377)  | 1,10,18: (45), (100), 30, 32 <sup>2</sup> , 49 <sup>2</sup> , 52 |
| 1, 8, 2: 13, (129), 26, 27, 34, 42, 52   | 1,10,19: (31), (65), (92)  |
| 1, 8, 3: (129), 52   | 1,11: 4, 51  |
| 1, 8, 4: 34, 41, (307), 50, 52   | 1,11, 2: 31  |
| 1, 8, 5: 13  | 1,11, 7: 2, (47), (48), 28 <sup>7</sup> , (247)                  |
| 1, 8, 6: 52  | 1,11, 8: (50)  |
| 1, 8, 7: 13, 52  | 1,12: 5, 6, 44 <sup>2</sup> , 51                                 |
| 1, 9: 2, 32, 44, 51  | 1,12, 1: (59), (60), 6, (209), (210), 49 <sup>2</sup> ,<br>51    |
| 1, 9, 1: (22), (23), (26), (27), 2 <sup>2</sup> , (29),<br>(65), (203), (206), 46 <sup>2</sup> , (340),<br>50, (368), 51 | 1,12, 2: (60), (63), 7, (64), (203), (209),<br>30 <sup>2</sup>   |
| 1, 9, 2: 2 <sup>4</sup> , (28), 41, 50 <sup>3</sup>  | 1,12, 3: 6 <sup>2</sup> , (61)                                   |
| 1, 9, 3: 2 <sup>2</sup> , (24), (26)   | 1,12, 4: 6   |
| 1, 9, 4: 2 <sup>2</sup> , 28   | 2, 1: 44 <sup>2</sup> , 51                                       |
| 1, 9, 5: (23), 2, 46   | 2, 1, 1: 1, (13), (102)  |
| 1,10: 32, 41, 44, 51   | 2, 1, 2: 1, (203), 23, 24, 39 <sup>2</sup>                       |
| 1,10, 1: (31), (39)  |  |

- 2, 1, 3: (53), (54), 4, (65), (111), 26<sup>6</sup>,  
(240), 48, 51
- 2, 1, 4: 4, (65), 26<sup>2</sup>, (239)
- 2, 1, 5: (17), (18), (239), 30<sup>5</sup>, 31, 49<sup>3</sup>,  
(359), 51
- 2, 1, 6: (17), (46), 30<sup>3</sup>, (254), 49<sup>4</sup>
- 2, 1, 7: (38), (260), 32, (287)
- 2, 1, 8: (205)
- 2, 2: 44<sup>4</sup>, 51
- 2, 2, 2: (21), 33, (287)
- 2, 2, 3: (151), (186)
- 2, 3: (68), 10, 44<sup>5</sup>, 51, (380)
- 2, 3, 1: (66), 10, (89), (90), (91), (209)
- 2, 3, 2: (65), (97), (203), (206), 48,  
(374)
- 2, 3, 4: 10<sup>2</sup>, (164), (205), (380)
- 2, 3, 5: (65), 10<sup>2</sup>, (92), (203), 38<sup>3</sup>, (295),  
(333)
- 2, 3, 6: (66), 10<sup>3</sup>, (85), (106), (205), 31<sup>2</sup>
- 2, 3, 7: (90), (209)
- 2, 4: 10, 44<sup>4</sup>, 51, (380)
- 2, 4, 1: (209), 38, (298)
- 2, 4, 2: (65), (70), (209), 38<sup>3</sup>
- 2, 5: 44<sup>4</sup>, 51, 53, (380)
- 2, 5, 1: (381), (385), 53, 54, (389), (390),  
55, 56<sup>4</sup>, (401), (406), (408), 57
- 2, 6: 44<sup>3</sup>, 51, (380)
- 2, 6, 1: (65), (99), (203), (206)
- 2, 6, 2: (65), (98), (99), (101), (206),  
(209)
- 2, 7: 14, 44<sup>2</sup>, 51
- 2, 7, 1: (65), 14, (145), 46, (345)
- 2, 7, 2: 14
- 2, 7, 3: 14, (318)
- 2, 8: 12, 40, 44<sup>4</sup>, 51
- 2, 8, 1: (110)
- 2, 8, 2: (65), (70), 12, (206), 33<sup>2</sup>, 43<sup>3</sup>
- 2, 8, 3: 9<sup>2</sup>, (78), (81), (87), (137), (203),  
(205), (206), 24
- 2, 8, 5: (110)
- 2, 8, 6: (124)
- 2, 8, 7: 11, (138)
- 2, 8, 8: 12
- 2, 8, 9: 2, 12, 13, (146), 24, 28<sup>3</sup>, 33<sup>5</sup>,  
(275), 35<sup>2</sup>, (287), 43<sup>2</sup>, (336), 51
- 2, 8,10: (115), 34<sup>2</sup>, (281), 43<sup>2</sup>
- 2, 8,11: (116), 34<sup>3</sup>
- 2, 8,12: (116), 34<sup>2</sup>, 43
- 2, 8,13: 12<sup>2</sup>, (122), (123), 35<sup>5</sup>, (283),  
(287)
- 2, 8,14: (100), (112), (116), 40, (316),  
(336), 51
- 2, 8,15: (113), (294), 40, (305)
- 2, 8,16: (116), (117), 12, 39
- 2, 8,17: (116), 12, (316)
- 2, 8,18: (116), (117), 13, 46<sup>2</sup>
- 2, 8,19: 13, (144), 39, 46<sup>4</sup>
- 2, 8,20: (113), (114), (294)
- 2, 8,21: (120)
- 2, 9: 13, (307), 44<sup>2</sup>, 51<sup>2</sup>
- 2, 9, 1: (126), 26, 42<sup>2</sup>, (336)
- 2, 9, 2: (128)
- 2, 9, 3: (126), 27<sup>3</sup>, (243), 31
- 2, 9, 4: 13, 34<sup>2</sup>
- 2, 9, 5: 13, 27<sup>4</sup>, 41, (307), 50<sup>2</sup>, 52
- 2, 9, 6: (127)
- 2, 9, 7: 13, 41, (307)
- 2, 9, 8: 52
- 2,10: 44<sup>4</sup>, 51
- 2,10, 1: (102), (336)
- 2,10, 2: (102), (104), (209), 34<sup>4</sup>
- 2,10, 3: (106), (203)
- 2,10, 4: (52), (104), 23, 41
- 2,10, 5: (106), 38
- 2,10, 6: (107)
- 2,10, 7: (99), (100), (103), (104), (105),  
(106), (209), (211), 34, (271), 39
- 2,10, 8: (108)
- 2,11: 8, 44<sup>2</sup>, 51<sup>2</sup>
- 2,11, 7: (65), (75), (209)
- 2,11, 9: (65), (75)
- 2,12: 15, 44<sup>2</sup>, 51
- 2,12, 1: 15, (336)
- 2,12, 2: (141)
- 2,12, 3: (65), 15
- 2,12, 4: (65), 15<sup>2</sup>, (206)
- 2,12, 5: 15<sup>2</sup>, (203), (206), (209)
- 2,13: 17, 18, (212), 44<sup>2</sup>, 51
- 2,13, 1: 17, (147), (149), 24
- 2,13, 2: (65), (146), 18, (149)

- 2,13, 3: (150)  
 2,13, 4: 18, (152), (153), (206), 40  
 2,13, 5: (151), (158), (212), (336)  
 2,13, 6: (161), 19<sup>2</sup>, (203), (207)  
 2,14: (188), 44<sup>2</sup>, 51  
 2,14, 1: (188), (217), 24  
 2,14, 2: (65), (188), (203), (207)  
 2,14, 3: (188), 24  
 2,15: 44<sup>2</sup>, 51  
 2,15, 1: (169), (170), (177), 39, (302),  
 (303), (336)  
 2,15, 2: (169), (173), (177), (182), (183)  
 2,15, 3: (173), 20, (183), (185), (209)  
 2,15, 4: (172), (173), (175), (181), (186)  
 2,15, 5: (170)  
 2,15, 6: (173), (183), (185), (186)  
 2,15, 7: (184), (187), (189), 23, 24, (221)  
 2,15, 8: (171), 25, (302), 42, (310)  
 2,15, 9: (172), (179), (180), 23, 24  
 3, 3, 1: (379)  
 3, 4, 3: (379)  
 3, 4,16: 51  
 3, 4,17: 51  
 3, 5: (379)  
 3, 5,12: 51  
 3, 7: (50)  
 3, 7, 2: (49), (50)  
 3, 7, 3: (50)  
 3, 8, 2: (191), 48  
 3, 9, 2: 48  
 3, 9, 5: (65)  
 3,14: 19<sup>6</sup>, 44, 51  
 3,14, 1: (107), (156), (158), 19<sup>3</sup>, (161),  
 (209), 26  
 3,18, 3: (102)  
 3,20: 21  
 3,20, 1: 21, 48  
 3,20, 3: (65), (106)  
 3,20, 4: (190), (245)  
 3,20, 5: 21, 48<sup>3</sup>  
 3,20,12: 48  
 3,20,17: (191), 48  
 4, 2, 7: (416)  
 4, 3, 2: 12  
 4, 3, 5: (206)
- 4, 4: (64), 30  
 4, 4, 4: (64), 30<sup>2</sup>  
 4, 5, 3: 12  
 4, 5, 9: (192)  
 4, 5,11: (138)  
 4, 5,13: 51<sup>2</sup>  
 4, 5,15: 51  
 4, 7: (200)  
 4, 7, 4: (99), (104)  
 4,12: 40  
 4,12, 1: (130), (268), 52  
 4,12, 2: (132), 24, 40, 50, 52  
 4,12, 3: (121), 12<sup>2</sup>, (123), 33, 35<sup>3</sup>, (283),  
 43<sup>2</sup>  
 4,12, 4: (130), (131), 52  
 4,12, 6: 13, 27<sup>2</sup>, 31, 52  
 4,12,10: (132)  
 4,13, 3: (65), (138), (203), 34, (274)  
 4,13, 5: (240)  
 4,13, 7: (138)  
 4,15, 5: (137)  
 4,17, 4: (88)  
 4,20: 8, 9, (200), 43, 44, 51, 52  
 4,20, 1: 4  
 4,20, 2: 4, (58), 24, 28, (315)  
 4,20, 3: 8, (66)  
 4,20, 4: 4, (57)  
 4,20, 5: (66), (73), (78), (204), 43<sup>4</sup> (311)  
 4,20, 6: 4, (58)  
 4,20, 7: (74), (204), (208), 43<sup>5</sup>, (312),  
 (314)  
 4,20, 8: (79), 16, (142)  
 4,20, 9: (192)  
 4,20,11: (66), (77), (78), (80), 9, (81),  
 (82), (84)  
 4,20,12: (77), (83)  
 4,20,13: (188)  
 4,20,14: (66), (204), (208)  
 4,20,15: (106), (204), (208)  
 4,21: (143)
- Código de Justiniano (CJ)  
 3,1,16: (302)

Digesto (Dig.)

14,3: (55)  
 48,2, 8: (315)  
 48,2, 9: (315)  
 48,2,10: (315)  
 48,2,11: (315)  
 48,2,13: (315)

Novellae

82,10: (164)  
 90, 4: (305)

Breviario de Alarico (BA)

9,1,6: (314)

Lex Visigothorum (LV)

2,1, 8: 30, (287)  
 2,1,11: (71)  
 2,1,12: (382), (387), 56  
 2,1,13: 30, (253)  
 2,1,19: 31<sup>2</sup>  
 2,1,20: 34<sup>2</sup>  
 2,1,21: 33, (287)  
 2,1,23: (284), (300)  
 2,1,25: (285)  
 2,2, 1: (256), 34<sup>6</sup>, (276)  
 2,2, 2: 30<sup>3</sup>, 31, 49<sup>2</sup>  
 2,2, 3: 30<sup>3</sup>, (254), 49<sup>4</sup>  
 2,2, 4: (256), (264)  
 2,2, 5: (284)  
 2,2, 8: (260), 32, (287)  
 2,2, 9: (240), (256)  
 2,3: 32  
 2,3, 1: 32  
 2,3, 2: (264), 32  
 2,3, 3: (264)  
 2,3, 6: 30, (264), 32, 49  
 2,3, 7: (264), 32  
 2,3, 8: 30, 32<sup>2</sup>, 49<sup>2</sup>  
 2,3, 9: (37), 32  
 2,3,10: (264)  
 2,4, 2: 33<sup>2</sup>, 35<sup>2</sup>, 43<sup>2</sup>

2,4, 3: (275)  
 2,4, 5: 34<sup>3</sup>, (281), 43<sup>3</sup>  
 2,4, 6: 35<sup>2</sup>, (287)  
 2,4,13: 33, (287)  
 2,5, 2: 31  
 2,5,11: (247)  
 2,5,15: 34  
 5,4, 9: 49  
 5,4,20: 30  
 6,1, 6: (312)  
 7,2, 3: 26, (240)  
 7,2, 4: 26, (240)  
 7,5, 1: (268)  
 7,5, 2: (268)  
 7,5, 3: (268)  
 8,1, 2: (64), (257), 30

Fuero Juzgo (FJ)

2,1, 6: 30  
 2,1,11: 30  
 2,1,13: (4)  
 2,2, 2: 30<sup>2</sup>  
 2,2, 3: 30<sup>2</sup>, 49<sup>4</sup>  
 2,2, 9: (260)  
 2,3: (265)  
 2,3, 3: (265)  
 2,3, 6: 30  
 2,3, 8: 30, 49<sup>2</sup>  
 2,5,10: (247)  
 5,4,21: 30  
 8,1, 2: 30<sup>3</sup>

Decreto de Graciano

C.2, q.1, c.14: (315)  
 C.2, q.3, c. 3: 43  
 C.2, q.3, c. 6: (314)  
 C.2, q.8, c. 4: (314)  
 C.3, q.6, c. 1: 43

Decretales de Gregorio IX (X)

1,29: 44  
 1,31: 44  
 1,32: 44

- 1,32, 1: 50  
 1,33,17: (161)  
 1,37: 44  
 1,37, 1: 2, 41, 50<sup>3</sup>  
 1,38: 44  
 1,38, 8: (292)  
 1,38,13: 41, 50<sup>2</sup>  
 1,38,14: 40, 50  
 1,43: 44  
 2, 1: 44<sup>3</sup>  
 2, 1, 7: 41  
 2, 2: 39, 44<sup>2</sup>  
 2, 2,18: 39  
 2, 3: 44  
 2, 4: 44  
 2, 5: 44  
 2, 6: 40, 44  
 2, 6, 3: (297)  
 2, 6, 5: 38<sup>2</sup>, (295), 40  
 2, 7: 44  
 2, 8: 44  
 2, 9: 44  
 2, 9, 1: (395), 56  
 2, 9, 5: (383), 56<sup>3</sup>, (409)  
 2,10: 44  
 2,11: 44  
 2,11, 1: 38  
 2,12: 44  
 2,12, 5: (292)  
 2,13: 44  
 2,14: 44<sup>2</sup>  
 2,14, 1: (296)  
 2,14, 5: (161)  
 2,14, 9: 38<sup>2</sup>  
 2,15: (296), 44<sup>2</sup>  
 2,16: 44  
 2,17: 44  
 2,18: 44  
 2,19: 44  
 2,19, 3: 43  
 2,20: 44  
 2,20, 2: (316)  
 2,20, 8: 43<sup>2</sup>  
 2,20,15: 40  
 2,20,31: (118)
- 2,20,32: 43<sup>2</sup>  
 2,20,36: (161)  
 2,20,49: 39  
 2,20,51: 43  
 2,20,52: (316)  
 2,20,55: 40  
 2,21: (294), 44  
 2,22: 44<sup>2</sup>  
 2,22, 2: 42  
 2,22, 9: (292), 39  
 2,22,13: 41, (307)  
 2,22,15: 41, (307), 50  
 2,22,16: 41, (307), 50<sup>2</sup>  
 2,23: 44  
 2,24: 44  
 2,25: 44  
 2,25, 6: 39  
 2,26: 44  
 2,27: 44  
 2,27,26: 40  
 2,28: 44  
 2,28, 1: (318)  
 2,28, 5: 39  
 2,28,11: (303)  
 2,28,12: 39  
 2,28,16: (293)  
 2,28,25: 42, (310)  
 3,50, 9: (291)  
 5, 1: 44  
 5, 1,23: (161)  
 5, 1,24: 43, (311)  
 5, 3,31: (311)  
 5,20: 40  
 5,20, 1: 43<sup>2</sup>  
 5,20, 3: 40, 50  
 5,35, 1: (291)  
 5,35, 2: (291)  
 5,35, 3: (291)  
 5,37, 4: (161)
- Fuero de Soria (FS)**
- 41: (7)  
 65: 49<sup>3</sup>, 51  
 66: (254), 49<sup>5</sup>

73: 52<sup>2</sup>, (377)  
 74: 52  
 75: 50, (362), (365), 52  
 76: 52  
 77: 52  
 78: 51, 52  
 79: 52  
 83: (244), 50<sup>2</sup>, 52  
 84: 52  
 140: 50<sup>4</sup>  
 141: 50<sup>4</sup>, 51, 52  
 143: 52  
 144: 52  
 145: 50, 52  
 146: 49<sup>2</sup>, 52  
 147: (255), 49, 52  
 148: (27), 50<sup>2</sup>, (368), 51  
 151: 2, 50<sup>3</sup>  
 152: (398), 56<sup>2</sup>  
 159: 48<sup>2</sup>, 51  
 160: 51  
 166: 49<sup>2</sup>, 51  
 222: 51, (373)  
 282: 51  
 283: 51  
 310: 51  
 334: (379)  
 337: (379)  
 355: 51  
 356: 51  
 363: 48  
 365: 48  
 405: 48, (374)  
 423: 48  
 427: 48<sup>3</sup>  
 433: 48  
 452: 51, (373)  
 453: 52, (373)  
 454: 51, (373)  
 572: 50, 52  
 573: 52  
 574: 52  
 tít. 5: 51, 52  
 » 6: 51, 52  
 » 8: 51, (378), 52

tít. 16: 51, 52  
 » 17: 51, 52  
 » 18: 51, 52  
 » 19: 51  
 » 20: 51, 52  
 » 28: 51, 52  
 » 29: 51, 52

**Ordenanzas de Valladolid (1258)**

» » : (10), 31

**Espéculo (Esp.)**

4, 2,15: (224)  
 4, 8: (266)  
 4, 9: (266)  
 4, 9, 2: 2  
 5, 1, 7: (295)  
 5, 2, 2: (20)  
 5, 4,11: 39  
 5, 6, 2: 56  
 5, 6, 3: (400), (409), (412), 56  
 5, 6, 4: (413), 56  
 5, 6, 5: (384)  
 5, 6, 6: (388)  
 5, 9, 2: (62)  
 5,12, 1: (345)  
 5,13,18: (222)

**Partidas (Part.)**

3, 2,29: 38  
 3, 2,34: (396), (400), 56  
 3, 2,36: (384)  
 3, 4, 1: (4)  
 3, 4, 2: (4)  
 3, 4,22: (20)  
 3, 5: (266)  
 3, 6: (266)  
 3, 6, 6: (29)  
 3, 7,13: (62)  
 3,13, 2: (345)  
 3,16,23: (116), (316)  
 3,23,13: 39

Leyes Nuevas	1,12,4: (333)
» » : (222)	1,12,5: (333)
Leyes del Estilo (Est.)	1,12,6: (333), (342)
1: (72)	1,14,2: (343)
21: (86)	1,15,1: (343)
50: (82)	1,15,3: (342)
52: 24	1,15,5: (342)
70: 2, (25), 28	2, 3,1: 46, (345)
125: 1	2, 3,2: (342)
129: (8)	2, 4,1: 46 <sup>2</sup> , (345)
165: (167)	2, 5,1: (343)
188: (116)	2, 6,1: (343)
209: (414), 56	2, 8,1: (342)
210: (397), 56	2, 9,1: 46, (343)
251: 19	2, 9,2: 46 <sup>5</sup>
Ordenamiento de Alcalá (OA)	3, 1,4: (342)
5,1: (20)	3, 1,7: (342)
13,1: 39, (302)	3, 1,9: (342)
13,2: (177), (178)	3, 2,5: (342)
Ordenamiento de Montalvo	3, 2,6: (342)
2,15, 5: 25, (228)	3, 3,2: 46, (344)
3,16,11: 25	3, 3,3: (342)
Nueva Recopilación	Dotrinal
3. 9, 4: 25, (228)	(Jacobo de las Leyes)
4,18, 6: 25	2,4,2: (295)
Novísima Recopilación	Suma de los nueve tiempos
11, 1, 2: 25 <sup>2</sup> , (228)	(Jacobo de las Leyes)
11,20,22: 25	tiempo primero: (380)
12,10, 4: (235)	Summa aurea
B) Literatura jurídica	(Fernando Martínez de Zamora)
Flores del Derecho (FD)	2, 6-13: (380)
(Jacobo de las Leyes)	Margarita de los pleitos
pr.: (343)	(Fernando Martínez de Zamora)
1, 2,2: 2	13,4: (316)
1, 2,3: 46 <sup>4</sup> , (340)	De cómo se parten los pleitos
1, 2,4: (343)	(Dr. Infante)
1, 3,4: (343)	Tiempo primero: (380)
1, 3,5: (342)	Ordo iudiciarius «Ad summariam
1, 9,2: (342)	notitiam»
1,12,2: (333)	2,5-8: (380)
1,12,3: (333)	10,13: (164)



## DOCUMENTOS

### ORDENANZAS DEL CONSEJO DE ARAGON

Hace tiempo que el profesor Lalinde Abadía, en uno de sus trabajos dejaba constancia de una realidad incuestionable: «Sin duda alguna la institución más importante de la Corona —se refería a la Corona de Aragón— en la Edad Moderna es el Consejo de Aragón, sobre el que inexplicablemente no existe ningún trabajo importante en la actualidad»<sup>1</sup>. Hoy, veinte años después, la situación no ha cambiado apenas. Seguimos sin poder contar con una monografía indispensable para el conocimiento institucional del Consejo de Aragón, y necesaria a la hora de configurar la Historia moderna de la Corona de Aragón.

En la actualidad son muy pocos los datos que conocemos sobre este Consejo. Aparte de las noticias, no siempre seguras, aportadas por autores antiguos, disponemos tan sólo del trabajo de Ferrán Soldevila sobre la Pragmática fundacional de Fernando el Católico<sup>2</sup> y de la obra de Carlos Riba sobre el Consejo de Aragón en el reinado de Felipe II<sup>3</sup>. En esta misma línea y para conocer la figura del Presidente del Consejo, nos es de gran utilidad el estudio llevado a cabo por el profesor Lalinde partiendo —como él mismo explica— de la naturaleza del oficio de Vicecanciller<sup>4</sup>.

La finalidad de este trabajo es la de dar a conocer dos documentos inéditos que considero de gran interés para el estudio institucional del Consejo de Aragón. Estos documentos contienen sendas Ordenanzas para dicho organismo. Los manuscritos que presentamos se encuentran ambos sin datar, por lo que antes de entrar en su contenido intentaremos acercarnos en lo posible al momento en que se dieron, así como a su autor.

El lugar de cita común para los autores, como punto de partida del Consejo de Aragón, es la Pragmática dada por Fernando el Católico el 19<sup>5</sup> de noviembre de 1494<sup>6</sup>. Efectivamente, en esa fecha el Mo-

---

1. J. LALINDE ABADÍA, *La Institución Virreinal en Cataluña (1471-1716)*, Barcelona, 1964, pág. 267.

2. F. SOLDEVILLA, *El Document de fundació del Consell Suprem d'Aragó*, en V Congreso de la Corona de Aragón, Zaragoza, 1955 págs. 329-339.

3. C. RIBA, *El Consejo Supremo de Aragón en el reinado de Felipe II*, Valencia, 1914.

4. J. LALINDE ABADÍA, *El Vicecanciller y la Presidencia del Consejo Supremo de Aragón*, AHDE, 30, 1960, págs. 175-248.

5. El manuscrito publicado por F. SOLDEVILA aparece fechado en Madrid el 18 de noviembre de 1494, sin embargo, creemos que la fecha real de la Pragmá-

marca dio unas Ordenanzas en cuyo contenido se especificaba por primera vez la composición, atribuciones y funcionamiento que este Consejo tendría a partir de dicho momento<sup>7</sup>. Pero intentemos ahondar más en este punto.

A nadie se le oculta que el Consejo de Aragón, al igual que el resto de los Consejos o que cualquier otra institución, no pasó de la nada al ser por obra de unas Ordenanzas, sino que, lógicamente, tuvo que tener un proceso más o menos largo de gestación hasta que, apreciada su necesidad y experimentada ya su realidad, se decidió concretar su planta, perfilando su composición y funcionamiento, así como delimitando sus atribuciones. En otras palabras, mediante la Pragmática de 1494 el Rey Católico llevó a cabo la creación formal del Consejo de Aragón plasmando su marco normativo, por lo que no deben extrañarnos todos aquellos testimonios que nos hablan de una previa existencia de este Consejo.

El primer testimonio nos lo da Fernando del Pulgar en su conocida *Crónica de los Reyes Católicos*. Dice así: «En aquellas Cortes de Toledo (1480), en el palacio donde el Rey y la Reyna posavan, todos los dias avia cinco Consejos, en cinco apartamientos que avia en el palacio real». En uno de ellos «estavan caballeros e doctores naturales de Aragón, y de Cataluña, y de todo el reyno de Sicilia, e de Valencia, que veyan las peticiones e demandas, y todos los otros negocios de los que venian de aquellos otros reynos antel Rey e ante la Reyna, e estos entendian en el oyr e expedir porque eran ynstrutos en los fueros e costumbres de aquellas partidas»<sup>8</sup>. Lo que Pulgar nos está queriendo decir es que en 1480, un año después de que Fernando el Católico heredara los reinos de la Corona de Aragón, estaba ya funcionando un Consejo para atender los asuntos de la misma que llegaban a la Corte.

Pero este dato, al que aisladamente podría quitársele importancia, viene refrendado por otro posterior salido de la pluma del Cronista Mayor del Reino de Aragón, Francisco Diego de Sayas. En su obra

---

tica es la de 19 de noviembre de ese mismo año, fecha generalizada en el resto de las fuentes manuscritas e impresas consultadas. Así, el Ms. del Archivo de la Corona de Aragón (ACA) Consejo de Aragón, leg. 1; Ms. del Archivo General de Simancas (AGS), Gracia y Justicia, leg. 879; D. de SAYAS en *Anales de Aragón desde el año de 1520 hasta 1525, 1666*, pág. 439; MÉNDEZ SILVA, *Catálogo Real y Genealógico*, ed. 1656, pág. 124; y A. LUPIAN ZAPATA en sus obras, Biblioteca Nacional (BN), Ms. 2054, fol. 20v.

6. En 1955, F. SOLDEVILA publicó la Pragmática fundacional del Consejo de Aragón en base al Ms. reg 3601, fol. 67 y ss del ACA (en op. cit., págs. 336-339). Esta Pragmática se hallaba ya impresa en el siglo XVII por D. DE SAYAS al aparecer inserta dentro de las Ordenanzas dadas por Carlos V en 1522. TORREANAZ la cita ya en su obra *Los Consejos del Rey durante la Edad Media*, T. I, Madrid, 1884, pág. 265 not. 1.

7. Vid. SOLDEVILA op. cit.

8. F. del PULGAR, *Crónica de los Reyes Católicos*, ed. J. de M. CARRIAZO. Madrid, 1943, vol. I, cap. CXV, págs. 421-422.

*Anales de Aragón* (1520-1525)<sup>9</sup> cita textualmente el párrafo que hemos considerado de F. del Pulgar. A renglón seguido escribe: «tal fue el venerable bulto de sus principios —se refiere a los de Fernando el Católico— y la indistinción de personas con que procedió algunos años —el Consejo— hasta el de MCDXC en que el mismo rey, hallándose en la Villa de Madrid, mediante instrumento refrendado por el Protonotario Felipe Clemente, su gran favorecido, le dió forma con numero especial de sujetos dignos de su elección, y ciertas ordenanzas en las quales quedaba advertido su proceder de que resultó el que tiene este gravísimo Senado»<sup>10</sup>.

Quizá merezca la pena detenemos unos instantes ante lo escrito por Diego de Sayas: «bulto de sus principios» e «indistinción de personas con que procedió algunos años». Da la sensación de que el autor, a través de tan expresivas afirmaciones, intenta convencernos de la previa existencia del Consejo de Aragón en la mente del Monarca así como en la realidad vivida, si bien no de una manera formalmente establecida, ni delimitada.

Los datos parecen querer concordar. Fernando II de Aragón en el contrato matrimonial con Isabel I de Castilla, firmado en Cervera el 5 de marzo de 1469, contrajo la obligación de residir en Castilla, no pudiendo salir de ella sin previa autorización de su mujer. Años después, en 1479, muere su padre Juan II dejándole heredero de la Corona de Aragón. Fernando, que debe permanecer en Castilla, y a la vez atender al gobierno de los reinos herederos, siente la imperiosa necesidad de rodearse de un grupo de hombres conocedores de los fueros y costumbres de aquellas tierras, con la misión de asesorarle en el despacho de sus causas y negocios. Un año después vemos ya funcionando lo que Fernando del Pulgar calificó como uno de los cinco Consejos existentes.

El 19 de noviembre queda, pues, formalmente establecido el Consejo de Aragón y provisto de sus primeras Ordenanzas, estudiadas ya por Soldevila<sup>11</sup>.

La Pragmática de Fernando el Católico fue confirmada por su sucesor poco después de subir al trono. El 20 de abril de 1522 Carlos V expide desde Bruselas nuevas Ordenanzas para el Consejo Supremo de Aragón, cuya característica principal es precisamente la de ser una confirmación de lo ordenado por su abuelo. Así, dentro de estas Ordenanzas de 1522, ocupando la casi totalidad de su contenido, se inserta literalmente el tenor de la Pragmática de 1494, que queda así

9. D. de SAYAS, op. cit., pág. 436.

10. Esta fecha, MCDXC, parece ser un error ya que en la transcripción que sigue de la Pragmática de Carlos V, dentro de la cual se halla inserta la de Fernando el Católico, refrendada por Felipe Clemente, aparece claro el año de 1494.

11. En lo concerniente a su composición, atribuciones y funcionamiento me remito a F. SOLDEVILA, op. cit.

ratificada. Tras ella el Emperador agrega algunas modificaciones motivadas por la diversidad de los tiempos en que se dan <sup>12</sup>.

La primera modificación, novedad en este caso, atañe a la figura del Presidente del Consejo, cargo que desde 1494 venía siendo ocupado por la persona del Vicecanciller. Según datos aportados por Lalinde Abadía, desde esa fecha de 1494 hasta los primeros años del reinado de Felipe IV, concretamente hasta 1622, el Vicecanciller había sido a su vez Presidente del Consejo, a pesar de que en ningún momento se había establecido la adscripción de un cargo al otro. En este largo período tan sólo existieron dos excepciones, ambas durante el reinado de Carlos V: la del Gran Canciller Mercurino de Gattinara, y la del Consejero de Estado Peronoto de Granvela <sup>13</sup>. Efectivamente, en 1522 el Emperador puso a la cabeza del Consejo a Gattinara, estableciendo que «todas las veces que el dicho nuestro Canciller no estuviere ocupado en otras negociaciones y fuere a asistir e intervenir en el dicho Consejo haya de ser cabeza y presidir en aquel», de tal manera que siempre que el Canciller estuviera presente en el Consejo, todo lo proveído y ordenado en la Pragmática de 1494 —ahora confirmada— con respecto a la persona y oficio del Vicecanciller, se entendería referido a la persona y oficio del Canciller. A raíz de esta disposición, el Vicecanciller no salía de la escena, sino que por el contrario seguía formando parte del Consejo <sup>14</sup>, debiendo desempeñar las funciones del Presidente siempre que el Canciller, ocupado en otros asuntos, no pudiera hallarse presente.

El siguiente punto supone, en cierta medida, un recorte en las competencias del Consejo: «estuyamos y ordenamos inhibiendo a los del nuestro Sacro Real Consejo que no se entrometan de votar ni decretar su parecer y opinión en memoriales o suplicaciones de negocios algunos que no sean de mera justicia, siquiera que sean por Nos remitidos, siquiera introducidos por las partes en el dicho Consejo». El motivo era fácilmente comprensible. Instruido el Consejo propiamente para examinar y decidir en las causas y negocios tocantes a la administración de justicia y, excepcionalmente, en aquellos de otra calidad, cometidos expresamente por el Monarca, en la práctica entraban con frecuencia a conocer en asuntos ajenos a la administración de justicia, remitidos unas veces por las partes, y otras por el Rey, con el claro

12. «... con las addiciones y ordinaciones infrascriptas que por la sucesion y diversidad de los tiempos muestra la experiencia ser necesarias», pragmática de 20 de abril de 1522, AGS, Gracia y Justicia, leg. 879.

13. Ver sobre esta problemática el interesante trabajo de J. LALINDE, *El Vicecanciller* . . . , págs. 205 y ss.

14. «... que en el dicho nuestro Sacro Real Consejo de los Reinos de la Corona de Aragón, que reside en nuestra Corte, hayan de estar y intervenir nuestro Gran Canciller que agora es Micer Mercurino de Gatinaria; el Vicecanciller, Regentes de nuestra Cancilleria y Doctores del dicho Real Consejo que agora son y adelante seran», Ordenanzas de 1522 (AGS, Gracia y Justicia, leg. 879).

perjuicio que se ocasionaba al conocer las partes interesadas el dictamen del Consejo, antes de que, elevada la consulta correspondiente, el Monarca respondiera aceptándolo o no<sup>15</sup>.

Por último, en aras de una mayor eficacia y rapidez en el despacho de los negocios, el Emperador conmina a los del Consejo a dedicar todo el tiempo en que deben permanecer reunidos al despacho de los asuntos a ellos encomendados y nunca a otros menesteres<sup>16</sup>.

Las Ordenanzas se cierran con la obligación, por parte de todos los miembros del Consejo, de jurar solemnemente el cumplimiento de lo establecido «so incorrimiento de nuestra ira indignación y pena de privación de sus oficios y de diez mil florines de oro de Aragón de los bienes de los que lo contrario hicieren, irremisiblemente exigideros y a nuestros cofres aplicaderos».

Años después, en 1543, estando Carlos V en el Principado de Cataluña, concretamente en Palamós, camino de Italia y Alemania, dio una Real Pragmática en la que, al parecer, se introdujeron algunas modificaciones orgánicas. La fecha exacta, según González Dávila<sup>17</sup>, es la de 4 de mayo de 1543. Al no conocer hasta el momento el conte-

15. «E por quanto el dicho nuestro Sacro Real Consejo propiamente es instituydo y ordenado para tratar, examinar, conocer, decidir e declarar las causas y negocios tocantes a administracion de justicia si y por Nos les fuese expresamente cometidos negocios de otra calidad, y segun la experiencia ha mostrado tratando en el dicho Consejo de otros negocios que de justicia, asi algunas veces remitidos por Nos como introducidos allí por las partes cuyo es el interese, han pasado muchas veces a votar y decretar el parecer de los del dicho Consejo en los memoriales y suplicaciones de los negocios desta calidad antes de consultarlos con Nos de lo qual se sigue que como quiera que en la verdad de tales decretaciones no nos pongan ley para proveher los negocios conforme a ellas todavía proveyendonos en ello otra mente de lo que esta ordenado se da ocasión de descontentamiento a las partes que quando las dichas decretaciones hacen, por ellas se persuaden a que se deben de proveer los negocios asi lo qual trahe mucho inconveniente y deservicio nuestro, queriendolo por ende devidamente proveher estatuyamos y ordenamos inhibiendo a los del dicho nuestro Sacro Real Consejo que no se entrometan de votar ni decretar su parecer y opinion en los memoriales o suplicaciones de negocios algunos que no sean de mera justicia siquiera que sean por Nos remitidos, siquiera introducidos por las partes en el dicho Consejo como esta dicho arriva sino que lisamente los remitan a nuestra Real voluntad y determinación si ya por Nos no les fuesen remitidos con expresa comisión que nos digan en ello su parecer del que debe proveherse e en tal caso tampoco queremos que lo decreten ni pongan por escrito sino que de palabra nos lo refieran por manera que las partes no sepan cosa alguna dello hasta que los del dicho Consejo tengan nuestra respuesta y Real voluntad» Ordenanzas de 1522, AGS, Gracia y Justicia, leg. 879, y DIEGO DE SAYAS, op. cit., fol. 436-448.

16 «.. por ende estatuyamos y ordenamos que todo el tiempo que se estuviere en el dicho Consejo no se hable ni platique por las personas del ni por otras de cosas ni materias algunas sino solamente del despacho de los negocios y cosas para las cuales se havran juntado en el dicho Consejo». Ordenanzas de 1522, Id.

17. G. GONZÁLEZ DÁVILA, *Teatro de las grandezas de la Villa de Madrid, corte de los Reyes Católicos de España*, Madrid, 1623, fol. 194. La misma fecha nos da J. M.<sup>o</sup> CORDERO TORRES, *El Consejo de Estado*, Madrid, 1944, pág. 66, el autor no cita la fuente.

nido de esta disposición, ignoramos el alcance de esas supuestas modificaciones; sin embargo, tal vez pudiéramos intentar una aproximación a su contenido.

González Dávila, gran conocedor de la Corte, nos explica cómo el Emperador «a 4 del mes de mayo de 1543 instituyó este Consejo en la forma que agora tiene», y en su exposición presenta una lista pormenorizada de sus componentes, que, en términos generales, coincide con la dada por Núñez de Castro medio siglo después<sup>18</sup>. Se componía de un Vicecanciller, un tesorero, seis regentes (dos por cada reino), un protonotario, un teniente, un fiscal, cuatro secretarios, un escribano de ración, cuatro escribanos de mandamiento, nueve escribanos de registro mayor y cinco de menor, un procurador fiscal, seis coadjutores, un solicitador, un censor y cuatro porteros<sup>19</sup>. Si los comparamos con los componentes enumerados tanto en 1494 como en 1522, vemos cómo hay una considerable ampliación de ellos<sup>20</sup>. Por ejemplo, aumenta el número de regentes, pasan de ser cuatro los porteros...

Continuando con la descripción dada por este autor, vemos cómo en ese momento el Vicecanciller es de nuevo el que ocupa la Presidencia del Consejo, llamando también la atención el hecho de aparecer claramente entre las atribuciones del Consejo los asuntos de Gracia<sup>21</sup>. Vuelvo a repetir, sin embargo, que nada de lo dicho puede ser considerado como definitivo hasta conocer el contenido exacto de lo establecido por el Monarca en 1543.

Por último, con la creación del Consejo de Italia en 1555 el Consejo de Aragón sufrió un recorte en sus competencias desde el punto de vista del ámbito territorial. A partir de ese momento todos los asuntos pertenecientes a los reinos de Nápoles, Sicilia y Estado de Milán le son segregados a favor del Consejo de Italia<sup>22</sup>.

18. A. NÚÑEZ DE CASTRO, *Libro histórico político, sólo Madrid es Corte y el Cortesano en Madrid*, Madrid, 1669, fol. 50.

19. GONZÁLEZ DÁVILA, op. cit., fols. 419-420.

20. En 1494 se citan, un Vicecanciller, tres Regentes, un Doctor en Derecho, un Tesorero, varios escribanos de mandamiento sin especificar su número, un Portero, un Protonotario y varios, de nuevo sin concretar el número, secretarios. En 1522, el Canciller, el Vicecanciller, Regentes de la Cancillería —se supone que el mismo número que en 1494—, varios Doctores, un Protonotario, un Lugarteniente, secretarios, escribanos de mandamiento, y «otros qualesquier oficiales».

21. «El Consejo tiene un Vicecanciller, es Presidente y tiene voto en todas las cosas de justicia y gracia», GONZÁLEZ DÁVILA, op. cit., fol. 438. «Por este Consejo se consultan a su Magestad los Virreinos de Aragón, Valencia, Cataluña, Cerdeña y Mallorca; y se despachan los Títulos, Arçobispados y Obispados, Abadías, Prioratos, Prebendas y oficios de gobierno y militares, y se consultan las cosas tocantes al Maestrazgo de Montesa», id., fol. 432. Ni en las Ordenanzas de 1494, ni en la de 1522 se alude en ningún momento a los asuntos de Gracia.

22. «Año de 1555 dio principio el Emperador Carlos V al Consejo de Italia, separandolo del de Aragón, que acabó de perfeccionar el Rey Phelipe segundo, año 1579», AGS, Inquisición: varios para la Recopilación, 1708, citado por C. RIBA, op. cit., pág. XVII. GONZÁLEZ DÁVILA, op. cit., fols. 458-463, transcribe las Ordenanzas del Consejo de Italia dadas por Felipe II en 1579.

Dentro ya del reinado de Felipe II, si repasamos con detenimiento las escasas referencias que los autores dan sobre el Consejo de Aragón en este período, apreciamos la coincidencia que tienen al afirmar cómo en el transcurso de esos años se introdujeron ciertas modificaciones orgánicas. Danvila y Collado, al hablar de esta época, nos anuncian que el Monarca introdujo en la organización y atribuciones del Consejo algunas alteraciones que califica de poco importantes<sup>23</sup>. Sin embargo, poco antes dejaba escrito: «Felipe II en 20 de septiembre de 1579 le organizó de nuevo, dándole instrucciones y ordenanzas para su gobierno»<sup>24</sup>. Carlos Riba se manifiesta en este mismo sentido<sup>25</sup>. Estos mismos autores, Danvila y Collado y Carlos Riba, son los únicos que aportan alguna noticia del Consejo durante el reinado de Felipe II. Ambos nos presentan a este Monarca como autor de unas Ordenanzas aunque lo hacen en términos extremadamente imprecisos<sup>26</sup>.

En el Archivo de Simancas<sup>27</sup>, en la Academia de la Historia<sup>28</sup> y en el Museo Británico<sup>29</sup>, se custodian tres manuscritos conteniendo todos ellos unas Ordenanzas dadas al Consejo Supremo de los reinos de la Corona de Aragón. En ellas a lo largo de 38 apartados poco sistematizados, se van desgranando la composición, atribuciones y funcionamiento de este órgano.

Presidido por el Vicecanciller —mientras no se nombre para el puesto al Canciller o a otra persona— éste habrá de reunirse con «nuestro thesorero General y los Regentes, la Cancillería, Protonotario y Abogado fiscal y los secretarios que agora son y por tiempo seran y qualquier otro que yo mandare». Su competencia abarcará asuntos de justicia, gobierno, gracia y hacienda. En cuanto a su modo de proceder, tras puntualizar el horario a seguir y la distribución dentro de éste de las diferentes materias<sup>30</sup>, se establece una remisión completa a las Ordenanzas de 1522 —y por lo tanto también a las de 1494— para puntos tan importantes como: la forma en que se han de llevar las causas

23. M. DANVILA Y COLLADO, *El poder civil en España*, Madrid, 1886, T. II, pág. 437.

24. Id., T. I, pág. 523.

25. «Felipe II en 20 de septiembre de 1579, dió nuevas instrucciones y ordenanzas para la organización y despacho de los negocios propios del Consejo de Aragón», y continúa, «lo mismo hicieron los Felipe III y IV», C. RIBA, op. cit., pág. XVIII.

26. «Carlos I y sus sucesores los tres Felipes, formaron también ordenanzas para la organización y despacho de los negocios propios del Consejo de Aragón», M. DANVILA Y COLLADO, op. cit., I, 532-533. «La organización dada por el Emperador a este Consejo, subsistió durante los reinados de Felipe II y Felipe III, que sólo introdujeron algunas modificaciones», id., II, 575. C. RIBA, op. cit., página XVIII, «Felipe II el 20 de septiembre de 1579, dió nuevas instrucciones y ordenanzas para la organización y despacho de los negocios propios del Consejo de Aragón, y lo mismo hicieron los Felipe III y IV».

27. AGS, Gracia y Justicia, leg. 879.

28. Real Academia de la Historia (RAH), Ms K-40, fols. 12 a 14v.

29. Museo Británico (MB), Ms. Additional 13997, núm. 1, fols. 5 a 9v.

y cosas de justicia, votaciones, manera de sentenciar las causas suplicadas así como las fiscales, distribución de los salarios, etc.<sup>31</sup>. Se dedican varios puntos al modo en que se han de tramitar los asuntos en general<sup>32</sup>, haciendo hincapié en la práctica de las consultas<sup>33</sup>; se reitera la necesidad y obligación de guardar secreto<sup>34</sup>, previendo igualmente el cohecho<sup>35</sup>. Es importante decir que el grueso del contenido de estas Ordenanzas se encuentra dedicado a los asuntos de Gracia<sup>36</sup>.

Como ya hemos adelantado, el punto más comprometido de la Ordenanza, y por lo tanto el más importante desde nuestro punto de vista, es el de la fijación de su fecha al encontrarse los tres manuscritos sin datar.

Obviamente estas Ordenanzas son posteriores no sólo al año 1522 —dato incuestionable por la remisión que dentro de ellas se hace a las dadas por Carlos V en ese año—, sino que también lo son a todo el reinado del Emperador. Si nos vamos en el tiempo al extremo opuesto, vemos cómo necesariamente fueron dadas con anterioridad a Felipe IV por el siguiente motivo: poco después de subir al trono, y con anterioridad a la redacción de sus propias ordenanzas, Felipe IV pidió al Protonotario del Consejo de Aragón un informe sobre las Ordenanzas con las que en esos momentos contaba el Consejo. Entre los papeles que le fueron remitidos al Monarca se encontraban las Ordenanzas de 1522 junto con éstas que ahora estamos considerando. Después volveremos sobre este punto con más detalle.

Siguiendo el hilo de nuestra argumentación, vemos cómo el espacio de tiempo dentro del cual pudieron darse las presentes Ordenanzas queda reducido a los reinados de Felipe II y de su hijo Felipe III. Hasta aquí, en este punto, nos hemos movido en el terreno de la certeza, de lo demostrable; a partir de ahora lo haremos en el de las conjeturas, sin poder llegar de momento a una conclusión definitiva al existir indicios en apoyo de ambas posibilidades.

Examinemos dichos indicios. En el segundo párrafo de estas Ordenanzas, al hablar de la manera según la cual se han de proseguir las causas y cosas de justicia, así como en el votar y en otra serie de puntos, se hace una remisión completa a lo establecido en las Ordenanzas de 1522, pudiéndose leer textualmente lo siguiente: «se guarden las Ordenaciones hechas por el Emperador mi Señor de feliz memoria dadas en Bruselas a 20 de abril de 1522». Esta referencia a Carlos V como «mi señor» nos hace pensar en Felipe II. De haber sido Felipe III el autor cabría esperar el que hubiera completado la alusión dejando

30. Vid Documento núm. 1, Ordenanzas para el Consejo de Aragón, núm. 1.

31. Id., ord. núm. 3.

32. Id., ords. núms. 4 a 9, 22, 25 y 30 a 38.

33. Id., ords. núms. 15 a 21.

34. Id., ord. núm. 23.

35. Id., ord. núm. 24.

36. Id., ords. núms. 10 a 12, 14, 16 a 20 y 26 a 29



constancia del grado de parentesco que le unía al Emperador. Sin ir más lejos, el segundo documento que aportamos y que contiene unas Ordenanzas dadas por Felipe IV al mismo Consejo, hay una referencia similar en la que se concreta dicho punto: «que se guarden las Ordenaciones hechas por la Magestad Cesarea del Emperador mi Señor y visabuelo de feliz memoria».

Este indicio a favor de Felipe II queda en cierta manera compensado dentro del mismo texto de las Ordenanzas con la siguiente cita: «como se hazia cuando el Rey mi padre y señor que aya gloria falleció». ¿Se puede considerar significativo este cambio hasta el punto de hacer inclinar la balanza a favor de Felipe III? Uno de los tres manuscritos examinados pertenece, como ya hemos dicho, a los fondos de la Real Academia de la Historia, en él y en folio aparte se puede leer: «Ordenanzas para el gobierno del Consejo de Aragón hecha al principio del reinado de Felipe 3.º» Tras esta clara adjudicación podríamos dar por terminada la cuestión, presumiendo que fueron dadas realmente en el reinado de este Monarca. Sin embargo, mantenemos sobre ello ciertas reservas que nos animan a intentar equilibrar, en lo posible, la balanza.

Supongamos por un momento que las Ordenanzas que estamos examinando pertenecen al reinado de Felipe II; más aún, que son las dadas por este Monarca el 20 de septiembre de 1579, de acuerdo con la fecha que nos da Danvila y Collado. En tal caso encuadraría perfectamente dentro de la ola de reformas provocadas por Felipe II en la última etapa de su reinado<sup>37</sup>. Efectivamente, en ese mismo año de 1579 se daban otras para el Consejo de Italia<sup>38</sup>. De las reformas llevadas a cabo en 1586 y 1587 en el Consejo y Secretaría de Guerra, nos da referencia Thompson<sup>39</sup>. En 1580, según datos aportados por Escudero, la Cámara y el Consejo de Ordenes reciben una Instrucción<sup>40</sup>. En 1593 se dan nuevas Ordenanzas para el Consejo de Hacienda<sup>41</sup> y un lustro después, en 1598, se reforma mediante Ordenanzas el Consejo y la Cámara de Castilla<sup>42</sup>. En esta misma línea, si no de espíritu reformista sí de control, pueden mostrarse como ejemplo las numerosas Visitas ordenadas por este Monarca a diferentes organismos. Así, a lo largo de todo su reinado se giraron al menos tres a la

37. S. de DIOS ha calificado esta actitud de Felipe II, de voluntad deliberada de realizar un arreglo en el régimen polisinodial como consecuencia de las circunstancias que en ese momento estaba atravesando la monarquía, en *Fuentes para el estudio del Consejo Real de Castilla*, en prensa.

38. GONZÁLEZ DÁVILA, op. cit., fols. 458-463, transcribe las ordenanzas dadas el 20 de octubre de 1579 al Consejo de Italia

39. I. A. A. THOMPSON, *Guerra y decadencia. Gobierno y Administración en la España de los Austrias, 1560-1620*, Barcelona, 1981, págs. 51-52.

40. J. A. ESCUDERO, *Los Secretarios de Estado y del Despacho (1474-1724)*, vol. III, Madrid, 1979, págs. 51-52.

41. T. GARCÍA ARIATI, *El Consejo de Hacienda (1476-1803)*, en «La Economía española al final del Antiguo Régimen», vol. IV, Madrid, 1982.

42. S. de DIOS, op. cit.

Audiencia y Chancillería de Valladolid, dos a la Audiencia del Reino de Granada, más de catorce a las Audiencias indianas...<sup>43</sup>.

Sigamos suponiendo que nos encontramos ante las Ordenanzas del Consejo de Aragón de 1579, y comparemos su texto con el de las dadas al Consejo de Italia ese mismo año. El parecido es ciertamente revelador. Existen entre ellas una gran paridad en los temas, así como en el modo en que se tratan; llegando, incluso, a encontrarse numerosos párrafos copiados literalmente, lo cual nos hace pensar en la posible simultaneidad de su elaboración<sup>44</sup>. Si esto fuera así, ¿qué valor tendría la anotación del manuscrito de la Real Academia de la Historia a favor de Felipe III?. Arriesguemos una hipótesis asemejando en este punto la realidad del Consejo de Aragón con lo sucedido en la misma época con unas Ordenanzas del Consejo de Castilla. Este, en 1608, recibió unas Ordenanzas de manos de Felipe III, reproducción textual de las anteriormente dadas por Felipe II en 1598, sin que en ningún momento Felipe III aludiera a su antecesor<sup>45</sup>. ¿Podría hablarse de una actitud mimética de este Monarca respecto de su antecesor también en el caso del Consejo de Aragón? En definitiva, no podemos establecer ninguna conclusión, quedando en este punto la cuestión abierta en espera de la aparición de nuevos datos.

---

43. Vid. mi obra *La Audiencia de México según los Visitadores (siglos XVI y XVII)*, México, 1981, págs. 49-54.

44. No es este el momento oportuno de llevar a cabo una comparación puntual de ambos textos. Baste con algunos ejemplos sin ánimo de ser exhaustivos. Las Ordenanzas para el Consejo de Italia comienzan de la siguiente forma: «El Rey. La orden que han de guardar las personas que mando juntar para entender en los negocios de Italia, de los Reynos de Napoles y Sicilia y Estado de Milan es la siguiente, reservando en mi solo el poder mandar, añadir, quitar o declarar» (comparar con las palabras introductorias de las Ordenanzas del Consejo de Aragón del Documento núm. 1). Párrafos pertenecientes a las Ordenanzas del Consejo de Italia de 1579, y similares a los de las del Consejo de Aragón, como estos que a continuación transcribimos, son fáciles de encontrar. Así, por ejemplo: «Los negocios que en el Consejo se pudieren resolver, se despachen con brevedad, y guarden secreto de lo que se tratare, pues lo juran, y las partes no entiendan directe ni indirecte quien los ayuda, y los unos y los otros no lo den a entender lo que se ha de hacer en sus negocios, hasta que visto en Consejo se decrete y yo aya respondido lo que se me consultare, y quando se les denegare lo que piden no han de saber que se me consulto porque no conviene que mis subditos vayan quejosos y descontentos de mi» (compararlo con Ordenanzas del Consejo de Aragón, Doc. núm. 1, ord. 23). «Que se abstengan de escribir a los Virreyes, Gobernadores y otros Ministros en recomendación de parientes, amigos, criados o allegados para que sean proveydos de oficios, y para que los embien nombrados en las nóminas de proveer para que todos tengan libertad lo que les cumpliere me lo puedan suplicar, porque de mi solo han de depender y recibir merced por los servicios que me hicieren (comparar con Ord. del Consejo de Aragón núm. 28) «Que se vean primero en Consejo los negocios que tocaren al gobierno y a mi servicio que los de las partes, y despues sean preferidos los de personas que esten presentes por escusarlos gastos y molestias» (comparar con Ord. del Consejo de Aragón núm. 6).

45. S. de DIOS, op. cit.

Si nos preguntamos por su vigencia, diremos que a favor de ella abogan datos tales como: la existencia de al menos tres copias conocidas y el hecho claro, como seguidamente veremos, de encontrarse junto a las de Carlos V en la documentación remitida por el Protonotario del Consejo a Felipe IV.

El segundo documento presentado contiene otras Ordenanzas del Consejo de Aragón igualmente sin datar. No obstante, esta laguna, a diferencia del caso anterior, no nos va a presentar grandes problemas, pudiendo desde ahora adelantar que nos encontramos ante las Ordenanzas dadas por Felipe IV en 1623.

Reconstruyamos los hechos que llevaron a la redacción de unas nuevas Ordenanzas para el Consejo de Aragón.

Poco después de subir al trono, el 31 de marzo de 1621, llega a oídos de Felipe IV la noticia de que su Consejo de Aragón se encuentra sin Ordenanzas. Ante tan grave noticia el Monarca decide llevar a cabo una verificación de tal extremo, por lo que ordena al Protonotario del Consejo, Jerónimo de Villanueva<sup>46</sup>, que le informe sobre la situación exacta del Consejo en dicho punto, enviándole en caso de existir, las Ordenanzas recibidas de otros Monarcas. Villanueva no tarda en contestar remitiéndole la documentación encontrada, concretamente una copia de las Ordenanzas dadas por Carlos V, y otra de que ya conocemos, pertenecientes a Felipe II o a su sucesor<sup>47</sup>.

El Consejo de Aragón cuenta, pues, con unas Ordenanzas claras para su normal desenvolvimiento. Sin embargo, y esta es la cuestión que se plantea el Monarca a continuación, puede que no sean las más adecuadas o que, al menos, se encuentren desfasadas, en cuyo caso sería necesario introducir las oportunas modificaciones a fin de adecuarlas al momento presente. Con esta intención, el 6 de enero de 1623, Felipe IV escribe al Presidente del Consejo de Aragón, D. Pedro de Guzmán, enviándole la documentación reunida por el Protonotario Villanueva con el ruego de que sin pérdida de tiempo la revise junto con el Inquisidor General —el entonces Obispo de Cuenca D. Andrés Pacheco<sup>48</sup>— y D. Juan de Chaves. La misión que se les encomienda es muy concreta: estudiar las Ordenanzas existentes con el fin de ver lo que «abra en ellas que quitar o añadir, o si convendra hezerlas o dejarlo en el estado en que estan»<sup>49</sup>. El estudio a realizar era sin duda delicado, pudiendo oscilar los resultados entre dejar las cosas como estaban, manteniendo por tanto la vigencia íntegra de las ante-

46. Vid. sobre D. Jerónimo de Villanueva la información dada por J. H. ELLIOT y J. F. DE LA PEÑA, en *Memorias y cartas del Conde Duque de Olivares*, Madrid, 1981, T. I, pág. 80, not. 44.

47. AGS, Gracia y Justicia, leg. 879

48. *Diccionario de Historia Eclesiástica de España*, Madrid, 1972, vol. II, pág. 1200.

49. AGS, Gracia y Justicia, leg. 879.

riores, y el extremo opuesto, es decir, redactar unas nuevas Ordenanzas que derogarían las anteriores.

Veinte días después estos tres personajes se reúnen en Junta —según los datos en la residencia de Pacheco— y revisan la documentación recibida, dando al final traslado de sus conclusiones al Monarca. El trabajo realizado por la Junta consta de una revisión, punto por punto, de las Ordenanzas anteriores (Documento primero), concretando puntualmente si debían mantenerse en la forma en que estaban redactadas, o por el contrario, modificarse, en cuyo caso detallan los extremos de la nueva redacción <sup>50</sup>.

Una vez visto el parecer de los miembros de la Junta convocada, y a pesar de considerarlos acertados, Felipe IV decide recabar más opiniones sobre el tema, por lo que entrega toda la documentación reunida hasta el momento, incluido el informe de la Junta, a «un Ministro de mucho zelo y particular noticia de las cosas de aquel Consejo» con el fin de que aporte su parecer. Desconocemos la identidad de este ministro que tan alta estima merece al Monarca; lo cierto es que, correspondiendo a la confianza en él depositada, cumple con presteza su cometido <sup>51</sup>.

El 18 de marzo de ese mismo año vuelve de nuevo Felipe IV a ponerse en contacto con el Presidente del Consejo de Aragón. Le informa sobre la entrada en escena de su celoso Ministro y —añade— «para que las ordenanzas se hagan con información de más personas y con el acertamiento necesario he querido bolveros a embiar todos los papeles para que los veais juntamente con D. Fernando Giron de mi Consejo de Estado y los regentes Villar de mi Consejo de Aragón y Ceyno del de Italia, y aviendolo ajustado entre todos se me consulte lo que pareciere» <sup>52</sup>.

La nueva Junta se reúne el 21 de abril de 1623; su proceder es, en líneas generales, el mismo que el de la anterior, elevado igualmente sus conclusiones al Monarca. «Esta bien lo que parece a la Junta —contesta Felipe IV— y pues esta en ella tan entendida la materia sera bien que de todo lo que parece se ordene un papel en forma de instrucción, para que aviendole yo visto se le envie al Consejo de Aragon» <sup>53</sup>. Así se hace efectivamente, reduciendo a un solo texto las conclusiones de las diferentes Juntas llevadas a cabo, y formadas por distintas personas, a excepción del Presidente del Consejo de Aragón, presente en ellas. Ultimados los detalles, en mayo de 1623 <sup>54</sup> el Monarca recibe para la firma las nuevas Ordenanzas.

50 En términos generales nos encontramos ante una simple revisión, ya que son relativamente pocas las ordenanzas que se reforman y escasas las que se añaden de nuevo (AGS, Gracia y Justicia, leg. 879).

51. AGS, Gracia y Justicia, leg. 879.

52. *Ibidem*.

53. *Ibidem*.

54. No aparece en la fecha el día, para el que se deja, sin embargo, un espacio (*Ibidem*).

El manuscrito que de estas Ordenanzas poseemos se encuentra sin fecha; sin embargo, tenemos constancia de que fueron aprobadas y enviadas al Consejo para su inmediata utilización. Prueba de ello es el que en una relación extractada de las órdenes generales y de los decretos enviados al Consejo de Aragón en el reinado de Felipe IV, entre el 18 de julio de 1621 y el 10 de marzo de 1638<sup>55</sup>, se recoge la siguiente: «embio su Magestad las Ordenanzas que ha de guardar el Consejo para su mejor gobierno», con fecha de 21 de mayo de 1623<sup>56</sup>. Esta fecha concuerda perfectamente con los hechos que acabamos de relatar, y que se desarrollaron en los días y meses inmediatamente anteriores. No podemos olvidar que la remisión al Monarca de la redacción definitiva de las Ordenanzas se efectuó en ese mismo mes de mayo<sup>57</sup>.

Adentrándonos en el contenido de estas Ordenanzas de 1623, vemos cómo se compone de 47 puntos, en su mayoría copia con ligeros retoques<sup>58</sup> de las anteriores. La mayor diferencia que se observa es la de su más lograda sistematización. Son ocho los puntos que se añaden «ex novo». Dos de ellos referidos a la necesaria salvaguarda de la independencia de los ministros<sup>59</sup>; se requiere del Vicecanciller, regentes y secretarios un especial cuidado para que sus oficiales y criados no sean en ningún momento agentes ni solicitadores de los negocios que ante ellos se presenten; asimismo, se les ordena que se abstengan de pedirse negocios entre ellos o hacerse recomendaciones. En cuanto al funcionamiento, quedan desde ese momento obligados a señalar los despachos del Consejo con anterioridad a cualquier otra ocupación<sup>60</sup>, seguida de la prohibición de añadir algo, por poco que sea, a las instrucciones que reciben los Virreyes sin previa consulta del Monarca<sup>61</sup>. Dentro de las atribuciones del Consejo se añaden párrafos directamente ligados con el tema de la conservación de la Hacienda Real, siempre de vital importancia, pero más aún en los tiempos que corrían por entonces<sup>62</sup>. Al final de las Ordenanzas, dos puntos más. Uno de ellos recoge el mandato de hacer una recopilación de todas las consultas y órdenes de carácter general dadas por el Monarca, a fin de que, una vez revisadas por él, se guarden por el Consejo como si de una parte

---

55. RAH, K-17, fols 39 a 50v.

56. Llama la atención el que siguiendo esta relación un estricto orden cronológico, la presente Orden «echa en 21 del mismo», aparezca a continuación de otra que reza así: «en papel de 31 de mayo del mismo (1623) del secretario Pedro de Contreras», RAH, K-17, fol. 40v.

57. AGS, Gracia y Justicia, leg. 879

58. En su mayor parte referidos a la figura del Secretario, reafirmando la necesidad de su presencia.

59. Ordenanzas de 1623, núms. 13 y 14.

60. Id. núm. 21.

61. Id. núm. 24.

62. Id. núms. 43 y 44.

de las mismas Ordenanzas se tratase<sup>63</sup>; en el otro, se prescribe la formación de un Libro conteniendo todo lo tratado por el Consejo desde ese preciso momento<sup>64</sup>.

A continuación se reproducen en su integridad los textos de las dos Ordenanzas dadas al Consejo de Aragón.

En primer lugar, siguiendo un criterio cronológico, se transcriben las Ordenanzas pertenecientes, como ya hemos visto, al reinado de Felipe II, o bien al de Felipe III. De estas Ordenanzas poseemos tres manuscritos entre los cuales apenas se aprecian variantes, y éstas presumiblemente imputables a errores de los copistas. El primero de ellos, el Ms. Additional 13997, folios 5r a 9v del Museo Británico, es de finales del siglo XVI o principios del XVII. Compuesto de cinco folios escritos por ambas caras en letra cortesana con cierta influencia itálica, se encuentra en perfecto estado de conservación, encuadernado, junto con otros, en piel. El segundo, el Ms. K-40, folios 12r a 14v de la Academia de la Historia, es presumiblemente de la misma época que el anterior, finales del siglo XVI o principios del XVII. Los tres folios que lo componen están escritos por las dos caras en letra humanista, siendo su estado de conservación deficiente por haberse traspasado la tinta. En la actualidad se encuentra encuadernado junto con otros en pergamino. El último, fechado en la segunda década del siglo XVII, pertenece al Archivo General de Simancas, Gracia y Justicia, legajo 879. Lo integran seis folios sin numerar y escritos por ambas caras en letra pseudo-itálica propia de las comarcas orientales de la Península. En sus márgenes aparecen anotadas las reformas que, como ya hemos apreciado, se estimaron de cara a la redacción de las Ordenanzas posteriores de 1623. Su estado es perfecto.

De estos tres manuscritos hemos elegido el primero de ellos para la transcripción, siguiendo el criterio de la antigüedad, así como el de mejor estado de conservación.

El segundo documento presentado se conserva también en el Archivo General de Simancas, Gracia y Justicia, legajo 879. Se compone de seis folios sin numerar y escritos por ambas caras con letra pseudo-itálica. Su estado de conservación es perfecto.

PILAR ARREGUI ZAMORANO

---

63. Id. núm. 45.

64. Id. núm. 46.

ORDENANZAS PARA EL CONSEJO SUPREMO DE LOS REYNOS  
DE LA CORONA DE ARAGON Y CANZILLERIA DELLOS.

(BM. Ms. Additional 13.997, fols. 5r a 9v)

fol. 5r EL REY

La orden que quiero v mando que guarden las personas que se suelen juntar para entender en los negocios que se tratan y despachan en el mi Consejo Supremo de los Reynos de la Corona de Aragon y Canzilleria dellos es la siguiente, reservando en mi solo el poder mudar, añadir y quitar o declarar como viere que mas convenga.

1.—Primeramente que se junten en Palazio en la Camara que se les señalare todos los dias de la semana que no fueren feriados, y para que no aya confusion ni se interrumpen ni se atropellen los negocios con tratarse a una misma ora los de justizia con los de gobierno grazia y hazienda, v para que los litigantes y las partes sean mas brevemente despachados, quiero y mando que por la mañana desde primero de Octubre asta Pascua de Resurezion desde las ocho oras asta las onze, y desde la dicha Pascua hasta fin de Septiembre desde las siete asta las diez se traten en dicho Consejo tan solamente las causas y procesos y otras cosas tocantes a mera justizia y no otro alguno, y para ello asistan alli los escrivanos de mandamiento en la forma que hasta aqui, y los Martes, Jueves y Sabados de cada semana que no sean dias feriados se junten desde primero de Octubre asta Pascua de Resurezion de las dos de la tarde asta las quatro, y desde la dicha Pascua hasta el ultimo de Septiembre desde las quatro hasta las seis para tratar los negocios y cosas tocantes a gobierno, grazia y hazienda de los dichos Reinos, en los quales asistiran nuestros secretarios solamente con los del dicho Consejo.

fol. 5v

2.—Que en quanto a la manera que se ha de tener en la prosecuzion de las causas y cosas de justizia, en el votar y en la paridad de votos, en la forma de sentenziar en las causas de suplicazion, en las fiscales, en la destribucion de los salarios, en el examinar de los Doctores y Notarios, en el tener el Libro de los votos, en hazer los escrivanos de mandamiento sus dietarios, en la asistencia de los Porteros // se guarden las ordenaziones echas por el Emperador mi Señor de feliz memoria dadas en Bruselas a veinte de Abril de 1522 con inserto tenor de las del serenissimo Rey Catholico.

3.—Que mientras no se nombrare Canziller de mi casa y Corte o otro Presidente el Vizecanziller que es, o por tiempo fuere, presidida el dicho Supremo Consejo con el qual se han de juntar nuestro Thesorero General, y los Regentes, la Canzilleria, Protonotario, y Advogado fiscal, y los Secretarios, que agora son y por tiempo seran, y qualquier otro que yo mandare, y con ellos los dias y oras que estan señalados para tratar las cosas de gobierno, grazia y hazienda como dicho es.

4.—Las cartas que vinieren para mi de mis ministros que vengan a manos de mis secretarios respectivamente como agora se haze, y las que fueren de consideracion me las embiaran con una relazion sumaria dellas antes que se vean en Consejo para que yo me pueda enterar, hazer mas capaz de las materias y advertir lo que me pareziere para que despues se vean en Consejo por entero, salvo en las que yo mandare otra cosa, y se apunte sobre lo que cada cavo se resolviere y lo que fuere de calidad se me consultara.

5.—Que asi mismo se lean por entero por los secretarios todos los memoriales que las partes dieren y yo remitiere, y en ellos decreten lo que pareziere a la mayor parte del Consejo.

6.—Que todos los negocios que tocaren al gobierno y a mi servicio se vean primero en Consejo que los de partes, y despues sean preferidos los de las personas que estan presentes por excusarlos de gastos y molestia y principalmente si fueren pobres.

fol. 6r

7.—Que los negocios y cosas que fueren menester votarse los vote primero el Regente o Regentes de la Provinzia de donde fuere el negocio, y tras el por la orden que pareziere al Vizecanciller o a la persona que presidiere // en dicho Consejo, y lo que se votare sea con silencio y sin ruido ni confusion y sin alargarlo mas de lo nezesario, y se este a lo que la maior parte determinare y en paridad de votos se guarde lo que asta aqui, y el Viccanciller o el que presidiere estara muy advertido de no propalar su voto antes que llegue a el porque los demas puedan dar el suio con la orden y livertad que conbiene, y no se quede ningun consejero si no fuere recusado sin votar o por justas causas no pareziere a los demas del Consejo que no vote, y esto no se ha de entender en los expedientes faziles para no gastar tanto tiempo, maiormente que a qualquiera del Consejo ha de quedar livertad de advertir lo que le ocurriere, y el Vizcanciller, o el que presidiere, les dira que lo hagan significandoles alguna vez que no recibe disgusto dello

8.—Que todos los negocios que en el mismo Consejo se pudieren resolver se despachen con gran brevedad.

9.—Que donde fuere menester consulta se remitan los negocios a ella excusando lo que se pudiere que las partes no lo entiendan, y quando tardare a responder se me podra acordar.

10.—Que todas las provisiones de ofizios perpetuos y a tiempo y los benefizios y qualquier grazia y merced se aya de remitir a consulta, y el Secretario a quien tocare la aga con brevedad y con la misma me la embie, y siempre que huviere pretensor o se propusiere persona que sca pariente en consanguinidad o afinidad, o fuere o huviere sido criado de algun Ministro de los del Consejo, se aya de poner y declarar en la consulta para que lo entienda, pero permitimos que los ofizios minimos y benefizios que no pasaren de veinte y cinco escudos de valor entre salario y emolumentos lo pueda proveer el Consejo.



fol. 6v

11. Que no se den noblezas, cavalleratos ni legitimaciones ni // expectativas de ofizios y beneficios sin consulta y orden mia espezial, y tengase gran consideracion de no proponerme para ello sino personas benemeritas y que me ayan servido mucho, y en los poderes que se dieren a nuestros Lugarthenientes Generales y Gobernadores se les quitara la facultad de hazerlos por no caer en los ynconvenientes que asta aqui.

12.—Por algunas justas consideraciones quiero y es mi voluntad, que de aqui adelante quando algun Regente o Secretario pidiere algun ofizio o otra qualquier merced para si o para sus hijos se me embie la consulta de aquello diziendome sus servicios y meritos y la satisfazion que se tiene de su persona y prozeder sin poner parecer en ello, porque de mi solo quiero que dependa la merced que se les huviere de hazer para que con esto aya mas livertad no dependiendo de otros.

13.—Que no se pasen en Consejo ningunas renunziaciones de ofizios en que huviere administracion de justizia o hazienda aunque sea de padre a hijo sin que se me consulte con las causas que ay para ello, y lo mismo se ara en los otros ofizios que fueren de calidad y que pasen de cinquenta escudos de valor entre salario y emolumentos, pero en los de alli avajo para quando la renunciacion fuere de padre a hijo y de manera que no aya sospecha de venta se pueda pasar siendo la persona abil y sufiziente.

14.—Que se tenga mucha advertencia de no conzeder a universidades monasterios iglesias ni otras personas ninguna grazia, si no es durante mi mera y libre voluntad, para que de esta manera aya mas que dar y siempre dependan de mi y de mis sucesores.

fol. 7r

15.—Que no se embie consulta sin que venga señalada de todos los del Consejo que se hallaren presentes si ya no estuviere con legitimo impedimento, y los parazeres escritos // de mano propia del secretario sin fiarlos de otra alguna aunque todo lo demás podra ser del ofizial que al dicho secretario pareciere, y en dicha consulta se pondra el dia, mes y año en que se embiare.

16.—Y porque muchas veces algunas personas que pretenden consignaciones y otras mercedes suelen encarezer los servicios mas de lo que merezen, se tendra advertenzia de no proponermelas sin que traian vastante provanza de aver bien servido y hecho algun servicio señalado.

17.—Para quitar la ymportunidad de diversas personas, monasterios, Universidades y Yglesias que vastantemente gratificadas nos tornan a pedir merced callando lo que han rezibido de que resulta daño a nuestra hazienda e no justa e igual retribuzion crdeno y mando que los que de aqui adelante pidieren merced o otra qualquiera cosa de grazia sean obligados a exprimir en su memorial las que hubieren recibido de mi, so pena que la ultima que se les concediere sea nula como impetrada con relacion falsa y subrepticia, y esto se hara publicar para que no pretendan ignoranzia

18.—Que ningun privilegio de confirmazion se despache en favor de Univer-  
sidad, de Iglesia ni persona particular sin que se ponga la clausula ordinaria de  
«*quatenus ferunt et sunt inpossessione*» si ya yo no lo mandere expresamente.

19.—Que en los despachos de todas las mercedes que hiziere se pongan las  
dos clausulas ya acostumbradas, es a saver asta tanto que otra merced se le aga  
y durante nuestra mera y libre voluntad.

fol. 7v 20.—Que en la provision de los officios de justizia se hallen presentes todos  
los del Consejo, y tendran gran cuidado de que se azierte en la eleccion de las  
personas // y no se me propongan sino las que sean de la bondad, suficiencia y  
partes que se requiere pues dello depende la buena administracion de la justizia y  
gobierno de los reynos.

21.—Quando yo mandare responder a las dichas consultas bolveran a manos  
de los mismos secretarios que me las embiaren como se hazia cuando el Rey mi  
padre y señor que aya gloria fallezio, para que siempre anden por una mano los  
papeles y esten obligados a dar buena cuenta dellos, y antes que se publiquen  
se lleven al Consejo para que alli se lean, y si tocaren a personas que estan sir-  
viendo cerca de los ministros de mis Reinos de la Corona de Aragon, se tendra  
secreto hasta que se avise dello a los dichos ministros para que ellos lo digan a  
las personas que estan devaxo de su gobierno y con esto lo respeten más, y quan-  
do las partes estuvieren presentes en nuestra Corte se lo podra avisar el Vize-  
canciller o el secretario, y el tal secretario a quien tocare hara registrar todas las  
consultas en un Registro a parte juntamente con lo que yo ubiere respondido para  
que desta manera no se pierdan y se halle con fazilidad lo que se buscare po-  
niendo en cada una dellas el dia, mes y año en que yo las enviare respondidas.

22.—Lo que una vez se determinare en Consejo no se revocara sin traerse algo  
de nuevo y sin intervencion de los mismos que se allaron a lo primero.

fol. 8r 23.—Que todos los ministros del dicho Consejo so cargo de juramento y sen-  
tencia de excomunion que han hecho y oydo, y otras penas a mi arbitrio re-  
servadas, esten obligadas a guardar secreto en todos los negocios que en dicho  
Consejo se trataren para que las partes por si ni por ynterpositas personas no  
entiendan directe ni indirecte quien les ayuda, y que los unos ni los otros no les  
den a entender // lo que ha de hacer en sus negocios ni sepan dello asta que lo  
vean por el decreto del Consejo o yo aya respondido a lo que se me consultare,  
y cuando se les denegare lo que piden no an de saber lo que se me consulto  
porque no conviene que mis subditos vaian quexosos ni descontentos de mi.

24.—Que los ministros del dicho Consejo de qualquier calidad que sean ellos  
y ni sus mugeres no tomen de ningun otro ministro ni negociante ni otra persona  
directa ni indirectamente ni por interpositas personas dinero ni cosa que lo valga  
aunque livialmente les sea ofrezida, ni se hagan pagar salarios ni remuneracio-  
nes de ningun genero de negocios si no fuere en Cortes Generales y compromisos  
y comisiones de insaculaciones, contentandose en lo demas con sus salarios y los

que por Pragmaticas expresas les esta permitido, las quales guardaran inviolablemente quitados todos abusos y introduziones.

25.—Que los despachos que se han de señalar los vean primeramente los Regentes de cuius Provincia fueren y los lean a la letra, porque pasandolos ellos sera de mucha satisfacci3n y descanso para los demas del Consejo.

26.—Quando proveieramos algun ofizio o beneficio de los Reinos desta Corona en persona que se alle en esta Corte o fuera della se le ordene que luego sin dilazion alguna se vaya a servirle con apercibimiento que se proveera en otra, y no obedeziendo se me consulte para que asi se aga, y particularmente con los Abades y presbiteros se ha de tener grande y espezial cuidado de que vaian a hazer sus Residencias como son obligados.

fol. 8v 27.—Avisese a todos los Lugarthenientes y Gobernadores de los Reinos desta Corona que las nominas que hubieren de embiar de los ofizios y beneficios que vacaxen las embien escriptas de su propia letra sin que las fien ni sepan de // ellas sus secretarios ni otras personas, estas se lean en Consejo y con brevedad se me consultara lo que sobre ellas pareziere para que no se de lugar a negociaciones ni ruegos que suelen ser causa de perturbar la buena elecci3n.

28.—Que los del dicho Consejo se abstengan de escribir a los lugartenientes Generales y Gobernadores y otros ministros en recomendacion de parientes, amigos, criados o allegados para que sean proveidos de ofizios y los embien nombrados en las nominas de los que se han de proveer por que todos tengan libertad, y lo que se les cumpliere me lo puedan suplicar, porque de mi solo han de depender y recibir merced por los servicios que me hizieren.

29.—Si se provare que alguno ha pretendido ofizio o beneficio con pagar dineros o dar cosa que los valga sea declarado ypsosfacto por inhabil e yncapaz para siempre de qualquier ofizio y beneficio, y si le hubiere alcanzado sea excluido ygnominiosamente con el rigor que tal caso merece

30.—Todos los memoriales que se me dieren iran remitidos a mis secretarios respectivamente para que los lleben y lean en Consejo.

31.—Que ninguno del Consejo excepto el Vizecanciller y secretarios puedan rezibir memoriales de las partes si no fueren los escribanos de mandamiento las peticiones de mera justizia, y los que el dicho Vicecanciller rezibiere los remita a los secretarios a quienes respectivamente tocara de manera que ninguno ocupe los negocios del otro.

32.—Que las formas de los despachos de la Canzilleria se vean y reformen en lo que conviniere para que todos vaian en la sustanzia por un tenor y con unas mismas clausulas de manera que no alla diferencia en ellas.

33.—Que tenga espezial cuidado en dar autoridad a los ministros y tribunales porque no se de ocasion a que los subditos se desacaten.

fol. 9r

34.—Que todos los del Consejo sean faziles a los negociantes para los oír benignamente y despacharlos con brevedad, guardandose quando huviere partes de tener con ninguna dellas mucha familiaridad maiormente en conbites y juegos, y que esto ultimo se observe muy estrechamente.

35.—Que quando se escriviere a los ministros alguna cosa que sea de ofizio tocante a mi servizío el secretario de aquella Provincia tenga cuidado de solizitar la respuesta, y para que esto se aga mas cumplidamente queremos y mandamos que todos los secretarios de dos en dos meses saquen una relacion de todo lo que se ha respondido y ordenado a los ministros y apunten aquello a que no huvieren satisfecho para que se les torne a escrivir sobre ello, y desta manera todas las cosas de mi servizío tengan execuzion y cumplimiento que conbiene y no aya olvido en ellas.

36.—Que para que en la Canzilleria se registren, comprueven y sellen los despachos con el cuidado y legalidad que es razon y las partes sean despachadas con brevedad, el Protonotario o su Lugar Theniente y los escribanos de Registro asistiran en dicha Canzilleria en la mañana y en la tarde las oras que para ello tienen obligazion, y el Protonotario tendra espezial cuidado que esto se cumpla asi conforme a lo que esta dispuesto por ordinaziones y Pragmaticas quitados los abusos.

37.—Que los del Consejo esten muy advertidos de no permitir que ninguno tenga ofizios incompatibles de manera que por acudir a la una ocupazion falte a la otra y a su obligazion y con ello a mi servizío.

fol. 9v

38.—Para que en todos los negocios aya buena y conzierto y los de una provinzia no se confundan con la otra, y los Registros y papeles della pasen y esten en una mano // y no vaian divididos ni interrumpidos y se alle con mas fazilidad todo lo tocante a ellos, y para quitar asi mismo las disensiones y confusion que la ocupazion de los negocios que unos hazen a otros causa, cada uno de los secretarios despache en su Provinzia todos los negocios y despachos tocantes a ella sin que otro se entrometa si no fuere en caso que yo lo mande o pareziere a los del Consejo que convenga y aya justa causa para ello y no de otra manera.

Todo lo qual (como arriva esta contenido) quiero, ordeno y mando que se guarde y cumpla juxta su seria y tenor no embargante qualesquier Ordenaziones de nuestra Casa Real, Pragmaticas, estilos, usos y costumbres, que aya en contrario, con las quales en quanto a efecto de cumplirse lo susodicho dispensamos y las casamos, anullamos y revocamos y queremos que sean de ninguna eficacia y valor quedando en lo demas en su fuerza y valor.

Y porque todo lo susodicho se cumpla y guarde mejor el Vicecanziller o el que presidiere ara leer en dicho Consejo esta nuestra orden algunas veces y que por lo menos sea de dos en dos meses.

ORDENANZAS PARA EL CONSEJO DE LOS REYNOS DE ARAGON Y CANCELERIA DELLOS DADAS POR FELIPE IV EN 1623.

(AGS, Gracia y Justicia, leg. 879)

EL REY

La orden que mando y es mi voluntad guarden las personas que suelen juntarse para entender de los negocios que se tratan y despachan en mi Consejo de los Reynos de la Corona de Aragón y Canceleria dellos es lo siguiente, reservando en mi solo el poder mudar, añadir, quitar o declarar como y quando viere que mas convenga.

1.—Primeramente que se junten en Palacio en la Camara que les esta señalada y se acostumbra juntar todos los dias de la semana que no fueren feriados Y para que no aya confusion ni se interrumpen ni atropellen los negocios con tratarse a una misma hora los de justicia con los de gobierno, gracia y hacienda, y que las partes sean mas brevemente despachadas quiero y mando que desde primero de Octubre hasta Pascua de Resurreccion asistan por la mañana desde las ocho oras della hasta las honce, y desde la dicha Pascua hasta fin de Septiembre desde las siete hasta las diez horas de la mañana a tratar en el dicho Consejo de las causas y procesos y otras cosas que tocaren a mera justicia y no a otra materia alguna. Y para ello asistan alli los escrivanos de mandamiento en la forma que hasta aqui se ha hecho. Y los martes, jueves y savados de cada semana que no sehan dias feriados, se junten desde las tres hasta las cinco horas de la tarde, y desde la dicha Pascua hasta ultimo de Septiembre, desde las quatro hasta las seis para tratar los negocios y cosas tocantes a gobierno, gracia y hacienda de los dichos Reynos; y mando que precisamente asistan en el Consejo tarde y mañana mis secretarios del, porque de hacer la dicha asistencia por dias como ahora se acostumbra se sigue daño a mi servicio y a la inteligencia de las materias, cuando se ofrece despachar unos por otros en casos de enfermedad o mudança de papeles que por ser unos negocios mas beneficiosos que otros sucede muchas veces mejorarse en ellos, quedando por esto sin // noticia de las cosas generales de la Corona, siendo de tanta consideración el irlos adquiriendo desde que entran a servir para el mayor acierto y destreza en el despacho de los negocios, porque estoy informado que suelen pasar ocho días sin que vuelva al Consejo un secretario.

2.—Que en quanto a la forma que se ha de tener en la prosecución de las causas y cosas de justicia, en el votar y en la paridad de votos, en la forma de sentenciar, en las causas de suplicación, en las fiscales, en la distribución de los salario, en el examinar los Doctores y Notarios, en el tener el libro de los votos, en hacer los escrivanos de mandamiento sus dietarios y en la asistencia de los Portereros, se guarden las ordenaciones hechas por la Magestad Cesarea del Emperador mi Señor y Visabuelo de felice memoria dadas en Bruselas a 20 de Abril del año de 1522 con inserto tenor de las del serenissimo Rey Catholico, teniendo-

se mucho cuidado con el despacho de las causas de justicia por ser tan grande la dilacion con que se tratan.

3.—Que mientras no se nombrare Canciller de mi Casa y Corte o otro Presidente, el Vicecanciller presida en el dicho Consejo, con él qual se han de juntar mi Thesorero general y los Regentes de la Canceleria, Prothonotario y abogado fiscal, y los secretarios que ahora son y por tiempo fueren, y qualquiera otro que yo mandare los dias y horas que quedan señalados para tratar las cosas de gobierno, gracia y hacienda como dicho es.

4.—Las cartas que vinieren para mi de mis Ministros vengan a manos de mis secretarios respectivamente como ahora se hace, y las que fueren de consideracion me las enviaran con una rleación sumaria dellas antes que se vean en Consejo para que yo me pueda enterar de las materias y advertir lo que me pareciere, y que todo junto se vea después en Consejo salvo en las que yo mandare otra cosa, y se apunte lo que se resolviere sobre cada cabo, consultandome lo que fuere de calidad, de las cuales cartas en // ninguna manera se envien copias a otros ministros fuera de los dichos secretarios, porque he entendido que de averse introducido lo contrario de pocos años a esta parte resultan inconvenientes.

5.—Que se lehan por entero por los secretarios todos los memoriales que las partes dieren y yo remitiere, y en ellos decrete el secretario a quien tocare y no otro lo que pareciere a la mayor parte del Consejo.

6.—Que todos los negocios que tocaren al gobierno y a mi servicio se bean primero en Consejo que los de las partes, y despues prefieran los de las personas que estan presentes por escusarlas de gasto y molestia principalmente si fueren pobres, y con la guarda deste capitulo se tendra mucho cuidado.

7.—Que los negocios y cosas que fueren menester votarse, las vote primero el regente o regentes de la Provincia de donde fuere el negocio, y tras el por la orden que le pareciere al Vicecanciller o a la persona que presidiere en dicho Consejo, y lo que se votare sea con silencio y sin ruydo ni confusion y sin alargarlo mas de lo necesario, y se este a lo que mayor parte determinare, y en paridad de votos se guarde lo de hasta aqui, y el Vicecanciller o el que presidiere estara muy advertido de no propalar su voto antes que llegue a el porque los demas puedan dar el suyo con la orden y libertad que conviene, y no se quede ningun consejero (si no fuere recusado) sin votar o que por justas causas no pareciere a los demas del Consejo que no vote, y esto no se ha de entender en los expedientes faciles para no gastar tanto tiempo, mayormente que qualquiera del Consejo ha de quedar livertad de advertir lo que ocurriere y el Vicecanciller o el que presidiere que lo hagan significando alguna vez que no recibe disgusto dello, y en lo tocante a consultas que no fueren materias de justicia y a decir en ellas su parecer singularmente se guarde la nueva orden que tengo dada cerca de la dicha singularidad de votos.

8.—Que todos los negocios que en el dicho mi Consejo se pudieran resolver se despachen con gran brevedad, y para que ello se consiga mejor, daran los se-

cretarios al Vicecanciller el día de cada semana que para esto les señalare listas de los negocios que tuvieren porque baya prevenido por ellas para // hacerlos ver en el Consejo por su orden, anteponiendo los mas importantes y que no sufrieren dilación a los que fueren de menor importancia y pudieren aguardar, y con la observación de esto se tenga mucho cuidado.

9—Que en los negocios que fuere menester consulta se remitan a ella excusando quanto se pudiere que las partes lo entiendan, y quando se dilatare la respuesta se me podra acordar.

10—Que lo que en el Consejo una vez se determinare no se revoque sin intervención de los mismos que se hallaron a la determinación primera, para que con esto se de la devida satisfaccion a la justicia con noticia y entera inteligencia de todos los juezes que uvieren tratado del negocio.

11—Que para que en la Canceleria se registren, comprueven y sellen los despachos con el cuydado y legalidad que es razon y las partes sehan despachadas con brevedad, el Protonotario o su lugarteniente y los escrivanos de registro asistan a la dicha Canceleria en la mañana y en la tarde las horas que para ello tienen obligacion, y el Protonotario tendra expecial cuidado de que se cumpla esto asi conforme a lo dispuesto en las ordenaciones y pregmaticas quitados los abusos.

12.—Que para que en todos los negocios aya buena orden y concierto y los de una provincia no se confundan con los de otra, y los registros y papeles della pasen y esten en una mano y no vayan divididos ni interrumpidos y se halle con mas facilidad lo tocante a ellos, y para quitar asimismo las disenciones y confusion que la ocupación de los negocios que unos secretarios despachan por otros causa, cada uno de los dichos secretarios despachen en su provincia todos los negocios y despachos tocantes a ella sin que otro se entremeta si no fuere en caso que yo lo mande o pareciere a los del Consejo que convenga y aya justa causa para ello y no de otra manera, y no se despache ningun negocio sin la asistencia del secretario a quien toca o del que llevare sus papeles al Consejo por evitar los inconvenientes que nacen de no oyr a los secretarios los que tuvieren que advertir en los negocios que se ofrecen que muchas vezes puede ser en respeto a ordenes mias.

13.—Que el Vicecanciller, Regentes y Secretarios tengan especial cuidado en que sus oficiales ni criados no sehan agentes ni solicitadores // de negocios por los muchos y grandes inconvenientes que dello resultan.

14.—Porque la independencia de los ministros particularmente en las materias de justicia importa mucho a los buenos efectos della y al servicio de Dios y mio, mando que todos los del Consejo se abstengan mucho de no pedirse negocios ni hacerse recomendaciones los unos a los otros en ninguna materia por de poca importancia que sehan, con lo qual procederan con mayor libertad y pureza diciendo cada uno sin respectos particulares lo que se les ofreciere.

15.—Que los despachos que se uvieren de señalar los vean primero los Regentes de cuya Provincia fueren y los lean a la letra, porque pasandolos ellos sera de mucha satisfaccion y descanso para los demas de Consejo, y en lo que toca a las consultas despues de vistas por el Regente de la Provincia se señalen en el Consejo y no en las casas con lo qual si a los demas se les ofreciere algo en que reparar, añadir o quitar, lo podian hacer mejor estando todos juntos y escusase el embaraco y menos decencia y secreto de andar con las consultas de casa en casa.

16. Todos los memoriales que se me dieren iran remitidos al Vicencanciller para que el los vea y haga leer en Consejo a los secretarios del.

17.—Que ninguno del Consejo excepto el Vicecanciller y secretarios puedan recibir memoriales de las partes si no fueren los escrivanos de mandamiento las peticiones de mera justicia, y los que el dicho Vicecanciller recibiere los remita a los secretarios a quienes respectivamente tocaren, de manera que ninguno ocupe los negocios del otro

18.—Que las formas de los despachos de la Canceleria se vean y reformen en lo ynconviniente para que todos vayan en la substancia por un tenor y con unas mismas clausulas de manera que no aya diferencia en ellos.

19.—Que se tenga especial cuidado de dar authoridad a los tribunales y ministros para que no se de ocasion a que los subditos se les desacaten.

20.—Que todos los del Consejo sehan fáciles a los negociantes para oirlos benignamente y despacharlos con brevedad, guardandose quando uviere partes de tener ninguna dellas mucha familiaridad mayormente en conbites y juegos, y que esto ultimo se observe muy estrechamente. //

21.—Que el señalar los despachos del Consejo preceda a qualquiera ocupacion que aya, porque he entendido se haze lo contrario y los despachos no pueden quedar en casa de los Regentes (excepto en la del Relator) ni llegar por otras manos a las suyas que por las de los oficiales que los llevan a señalar, y si algun ministro reparare en señalar algun despacho, el secretario no le expida hasta dar cuenta en el Consejo estando presente el que le reparo

22.—Que quando se escriviere a los ministros alguna cosa de oficio tocante a mi servicio el secretario de aquella Provincia tenga cuidado de solicitar la respuesta, y para que esto se haga mas cumplidamente quiero y mando que todos los secretarios de dos en dos meses saquen una relación de todo lo que se uviere ordenado y respondido a los ministros, y apunten aquello que no uvieren satisfecho para que se les vuelva a escribirse ello, y de esta manera todas las cosas de mi servicio tengan la execucion y cumplimiento que conviene sin aver olvido en ellas.

23.—Que los del Consejo esten muy advertidos de no permitir que ninguno tenga oficios incompatibles, de manera que por acudir a la una ocupacion falten a la otra y a su obligacion y con ello a mi servicio



24.—La experiencia va mostrando que en las instrucciones que se dan a los Virreyes quando van a gobernar conviene prevenir algunas cosas tocantes a mi servicio y al mejor progreso de sus oficios, por lo qual ordeno y mando que siempre que se nombrare alguno se vean particularmente las instrucciones concerrnientes a su cargo por si se ofreciere añadir a ellas, lo qual se hara precediendo el consultarmelo primero para que yo mande lo que convenga, y por ningun caso se puedan alterar en lo que contienen las dichas instrucciones sin que primero se me aya consultado con particular relacion de las causas que concurrieren para aver de mudar algo y que yo aya resuelto lo que mas a mi servicio conviniere

25.—Que en la provision de los oficios de justicia se hallen presentes todos los del Consejo, teniendo grande atención a que se acierte en la elección de las personas y que no se me propongan sino las que sehan de la vondad, suficiencia // y partes que se requieren, pues dello pende la buena administracion della y gobierno de los Reynos.

26.—Que todas las provisiones y oficios perpetuos y a tiempo y los beneficios y qualquiera gracia y merced se aya de remitir a consulta, y el secretario a quien tocare la haga con brevedad para que con la misma se me embie, y siempre queuviere pretensor o se propusiere persona que seha pariente en consanguinidad o afinidad, o fuere o uviere sido criado de algun Ministro de los del Consejo, se ponga y declare asi en la consulta para que yo lo entienda, pero permito que los oficios minimos y beneficios que no pasaren de veynte y cinco escudos de valor entre salarios y emolumentos los pueda proveer el Consejo, y porque he entendido que ha corrido con relajación lo referido en este capitulo siendo causa de que muchas vezes se hagan las provisiones con menos justificacion de la que conviniera encarge mucho que con toda puntualidad se guarde lo contenido en el

27.—Que no se pasen en Consejo ningunas renunciaciones de oficios en queuviere administracion de justicia o hazienda aunque sea de padre a hijo sin que se me consulte con y lo mismo se hara en los otros oficios que fueren de calidad y que pasaren de cinquenta escudos de valor entre salarios y emolumentos, pero en lo de alli abajo quando la renunciacion fuere de padre a hijo y de manera que no aya sospecha de venta se pueda pasar siendo la persona habil y suficiente.

28.—Que no se den Noblezas, caballeratos ni expectativas de oficios y beneficios sin consulta y orden mia especial, y tendrase gran consideracion de no proponerme para ello sino personas benemeritas y que me ayan servido mucho, y en los poderes que se dizen a nuestros Lugarthenientes generales y gobernadores se les quitara la facultad de hacerlo por no caer en los inconvenientes que hasta aqui, y mando que con el cumplimiento desto se tenga mucho cuidado.

29.—Que se tenga mucha advertencia de no conceder a Universidades, Monasterios, Yglesias ni otras personas ninguna gracia si no fuere durante mi mera y libre voluntad, para que desta manera aya // mas que dar y siempre dependan de mi y de mis sucesores.

30.—Y porque muchas veces algunas personas que pretenden consignaciones y otras mercedes suelen encarecer los servicios mas de lo que merezen, se tendra mucho cuidado de no proponermelas sin que traigan bastante provança de haver servido bien y hecho algun servicio señalado, guardando en esta razon las ordenes que tengo dadas cerca de la calificacion y ajustamiento de los servicios en cuya virtud se pretendan mercedes, y las circunstancias que han de concurrir para conseguir las.

31.—Para quitar la importunidad de diversas personas, Monasterios, Universidades y Yglesias que estando gratificados vastantemente vuelven a pedir mercedes callando las recevidas que resultan daño a mi hazienda faltandose a la justa y ygual retribucion, ordeno y mando que los de aqui adelante las pidieren o otra qualquier cosa de gracia, tengan obligacion a referir en su memorial las que de antes uvieren recevido so pena que la ultima merced que se les concediere sea nulla como impetrada con relación falsa y obrepticia, y esto se hara publicar para que no pretendan ignorancia, guardandose lo que aqui contenido la nueva orden que tengo dada para que en las consultas de mercedes se me diga las que hasta alli se me uvieren hecho en orden a los servicios porque se pretendieren.

32.—Que ningun privilegio de confirmacion se despache en favor de Universidad, Yglesia, ni persona particular sin que se ponga en el la clausula ordinaria: quatenus fuerunt et funt inposesione, si ya no mudare yo expresamente lo contrario.

33.—Que en los despachos de todas las mercedes que hiciere se pongan las dos clausulas que se acostumbran, es a saver, hasta en tanto que otra merced se le haga, y durante mi mera y libre voluntad, y tendrase mucho cuidado en la puntual observancia de este capitulo.

34.—Quando proveyeremos algun oficio o beneficio de los Reynos desta Corona en persona que se hallare en esta Corte o fuera della, se le ordene // se vaya luego sin dilación alguna a servirle con apercivimiento que se proveera en otra, y no obedeciendo se me consultara para que así se haga.

Y particularmente con los Abades y presbiteros se ha de tener grande y especial cuidado de que vaian a hacer sus residencias como son obligados, y en la execucion deste capitulo se pondra todo cuydado y diligencia porque por lo pasado he entendido que se ha tenido en esto mucha remision.

35.—Avisese a todos los Lugarthenientes y Gobernadores de los Reynos de esta Corona que las nominas que uvieren de embiar de los oficios y beneficios que vacaren, las embien escriptas de su propia letra sin que las fien ni sepan dellas sus secretarios ni otras personas, estas nominas se leeran en Consejo y con brevedad se me consultara lo que sobre ellas pareciere para que no se de lugar a negociaciones ni ruegos que suelen ser causa de perturbar la buena eleccion.

36.—Que los del dicho Consejo se abstengan de escribir a los Lugarthenientes y Gobernadores y otros Ministros en recomendacion de parientes, amigos, criados o allegados con orden a que sehan proveydos de oficios y los embien nombrados en las nominas de los que sehan de proveer, de forma que ni por si ni por interpositas personas no solamente escusen el escrevir ni hacer otras diligencias, pero de ninguna manera den intencion en esta parte porque haciendolo asi tengan todos libertad para el buen uso de sus oficios y administracion de justicia, y lo que a los del dicho Consejo tocare me lo podran suplicar porque de mi solo han de pender y recibir mercedes por los servicios que me hicieren.

37.—Si se provare que alguno ha pretendido oficios o beneficios con pagar dineros o dar cosa que lo valga sea declarado ipso facto por inhabil y incapaz para siempre de qualquier oficio y beneficio, y si lo uviere alcançado sea excluydo ignominiosamente en el rigor que tal caso merece.

38.—Por algunas justas consideraciones quiero y es mi voluntad que quando de aqui adelante algun Regente o Secretario pidieren algun oficio o otra qualquiera merced para si o para sus hijos, se me embie la consulta dello diciendome sus servicios y meritos y la satisfacci6n // que se tiene de su persona y proceder, sin poner parecer en ello porque de mi solo quiero que dependa la merced que se les uviere de hacer para que con esto aya mas libertad no dependiendo de otros.

39.—Que no se me embie consulta sin que venga señalada de todos los del Consejo que se hallaren presentes si ya no estuviere alguno con legitimo impedimento, y los pareceres escritos de mano propia del secretario sin fiarlos de otra alguna aunque todo lo demas podra ser del oficial que al dicho secretario pareciere, y en la consulta se pondra el dia, mes y año en que se me embiare guardando la nueva orden de que no venga sin relacion en el membrete señalado de un Regente y secretario.

40.—Que las consultas que se me hizieren las entreguen los secretarios señaladas de los del Consejo en manos del Vicecanciller y no le aviendo en las del Regente mas antiguo que tuviere su lugar, para que el me las remita y vuelvan a su poder resueltas y respondidas, y las que fueren tocantes a provisiones de oficios, antes de publicarse en el Consejo llamara el Vicecanciller a las personas a quienes se dieren si se hallaren en la Corte o avisandolo por escrito a las ausentes para saver dellos si aceptan o no el oficio o merced que se les hiciere, encargando el secreto a los que aceptaren hasta que en el Consejo se publique, y a los que no aceptaren para siempre, volviendome a remitir el Vicecanciller la consulta que uviere vuelto respondida con eleccion de alguna persona que no aceptare poniendo de su mano y señal que no acepta para que yo pueda elegir otra de las consultadas con la qual se guardara la misma forma, y pareciendo en todo lo que queda dicha podra decirlo y publicarlo en el Consejo, y no antes porque se faltaria a la estimacion y decoro de los oficios particularmente de los de justicia si despues de publicados no aceptasen los proveidos, y hecho esto entregara el Vicecanciller las consultas a los secretarios para que en virtud dellas hagan los titulos y despachos, y el secretario a quien tocare hara registrar todas las consultas

en un registro aparte juntamente con lo que yo uviere respondido para que desta manera no se pierdan y se hallen con facilidad lo que se buscare poniendo en cada una de ellas el dia, mes y año en que yo las embiare respondidas //.

41.—Que todos los Ministros del dicho Consejo so cargo del juramento y sentencia de excomunion que han hecho y oydo y otras penas a mi arbitrio reservadas, esten obligados a guardar secreto en todos los negocios que en el dicho Consejo se tratasen, para que las partes por si ni por interpositas personas no entiendan directe ni indirecte quien les ayuda, y que los unos y los otros no les den a entender lo que se ha de hacer en sus negocios ni sepan dello hasta que lo vean que el decreto del Consejo yo haya respondido a lo que se me consultare, y quando se les denegare lo que piden no han de saber lo que se me consulto, porque no conviene que mis subditos vayan quexosos ni descontentos de mi, sobre lo cual encargo apretadamente al Consejo la observancia de este capitulo.

42.—Que los Ministros del Consejo de qualquier calidad que sehan, ellos ni sus mujeres no tomen de ningun otro Ministro, ni negociante, ni de otra persona directa ni indirectamente ni por interpositas dinero ni cosa que lo valga aunque liberalmente les sea ofrecido, ni se hagan pagar salarios ni remuneraciones de ningun genero de negocios si no fueren Cortes Generales y compromisos y comisiones de insecuciones, contentandose en lo demas con sus salarios y lo que por pragmaticas expresas les esta permitido, las quales guardaran inbiolablemente y el tenor deste capitulo quitados todos abusos y introducciones.

43.—Los Ministros patrimoniales conviene mucho que guarden toda puntualidad en el cumplimiento de sus obligaciones, y que se tenga la mano sobre ello para entender como lo hazen y proceden de manera que entiendan se ha de saver como lo cumplen, y mando a los del Consejo tengan cuidado de que cada año embien a el vilanços muy ajustados de la entrada y salida de mi hacienda como por lo pasado se solia hacer y conviene se execute de aqui adelante.

44.—Porque en el estado en que esta mi hazienda conviene mucho atender a su conservacion, ordeno y mando que siempre que se diere licencia a algun soldado o entretenido para venir a la Corte sea con condicion que no le corra el sueldo el tiempo que estuviere ausente, y esto se entiende en los que se pagan de mi patrimonio para la dicha Corona de Aragon y que no fueren llamados // o embiados por los Ministros a quien toca a cosas de mi servicio.

45.—Porque respondiendose a diferentes consultas se han dado algunas ordenes y tambien embiado decretos al Consejo cuya observancia seria de gran utilidad y luz para las materias que se fueren ofreciendo y saver que en las semejantes se resolvio, es mi voluntad y mando que con toda la brevedad que sea posible se vean y reconozcan todas las dichas consultas y decretos que tuvieren en su poder el Prothonotario y secretarios, para que las ordenes que uviere y tocaren a la mejor disposicion y gobierno de los negocios y materias en lo que aqui no estuviere prevenido, se escriban y recopilen sucesivamente y con buena orden y disposicion siendo de cosas perpetuas y generales, lo qual se me embiara para que yo lo vea

y mande como desde luego mando se guarde como lo demas desta mi orden y como si fuere uno de los capitulos della.

46.—Y para que de aqui adelante se proceda con mayor claridad y noticia en las cosas que se tratan en el Consejo y se sepa con distincion las ordenes que se deben executar, ordeno y mando se forme un libro que tenga en su poder el Prothonotario (pues por el ministro de su oficio deben estar en el las cosas universales), en el qual se ponga por cabeza esta instruccion y consiguientemente lo que resultare de la vista de las consultas y decretos referidos en el capitulo precedente, y todas las demas ordenes generales que por decretos o respuesta de consultas vajaren de mis manos al Consejo de aqui adelante, y las demas de importancia que al dicho Consejo pareciere se registren en el, disponiendolo de manera que los decretos y ordenes de cada genero esten juntos para que con mayor brevedad y menos cansancio se puedan ver y comprehender lo que a cada materia tocara.

47.—Ultimamente ordeno y mando que para que todo lo referido tenga mejor execucion el Vicecanciller o el que presidiere en su lugar haga leer en el Consejo esta mi orden algunas vezes entre año, que por lo menos sea de dos en dos meses para que todos los ministros del tengan entendido a lo que estan obligados para cumplir mejor // con mi servicio y con la obligacion de sus oficios.

Todo lo qual como arriba esta contenido quiero, ordeno y mando se guarde y cumpla según su tenor y forma no embargante qualesquier ordinaciones de mi Casa Real, pragmaticas, estilo, usos y costumbres que aya en contrario, con las quales en quanto a efecto de cumplirse lo susodicho dispense y las caso, anulo y revoco y quiero que sean de ninguna eficacia y valor quedando en lo demas en su vigor y fuerça. Dada en Madrid.



# MISCELANEA

## I

### EL ORIGEN DE LA LEGISLACION CIVIL VISIGODA SOBRE LA PROHIBICION DE MATRIMONIOS ENTRE ROMANOS Y GODOS: UN PROBLEMA DE FUNDAMENTO RELIGIOSO \*

El estudio de los visigodos como, en general, el de los demás pueblos llamados tradicionalmente bárbaros, ha estado viciado durante mucho tiempo por una marcada interpretación nacionalista, que se basaba precisamente en una legislación que prohibía los matrimonios entre godos y romanos. El origen del error se retrotrae a los primeros estudiosos germanistas<sup>1</sup> que, inmersos como estaban en la efervescencia nacionalista de finales del siglo pasado, la interpretaron como una preocupación de los gobernantes visigodos por mantener su pureza racial frente a la inevitable mezcla con la población gala e hispano-ro-

---

\* Agradecemos la amabilidad del profesor García Gallo por leer el manuscrito de este trabajo, así como todas sus sugerencias y comentarios que contribuyeron a darle mayor coherencia y rigor científico.

1. En fecha tan temprana como 1875 ya se realizó una tesis doctoral en la que se aludía al problema de los matrimonios mixtos (Paul LONDON, «*De ordine coniugale*»: *quaestiones de historia juris familiae quod in lege visigothorum inest*» Fac. Dcho. de la Univ. de Königsberg (cit. por ZEUMER, *Historia de la legislación visigoda*, 1944, p. 211). En los años siguientes se fueron sucediendo las interpretaciones más diversas, pudiéndose resumir todas ellas en tres grandes grupos: 1) los que defendieron y defienden que se trataba de una medida orientada a evitar la mezcla de razas (Godofredo, Böcking, Pérez Pujol, García Gallo, Orlandis, Rouche); 2) los que consideraban que era una ley en la que se proponía la prohibición del *ius conubium* para aquellas personas que no tuviesen el mismo estado civil (Merea); y 3) otro tercer grupo que valoraba el factor religioso y atribuía la sanción legislativa al contraste confesional entre godos y romanos (Dahn, Haenel, D'Ors). Al problema de la interpretación de la ley se sumaba otro segundo, el de a quién iba destinada la ley, y el de a quiénes había que ver englobados bajo la denominación de *gentiles*, si tan sólo a los bárbaros paganos, como defendía PÉREZ PUJOL (*Historia de las Instituciones sociales de la España Goda*, 1896, vol II, p. 25); si a todos los bárbaros sin distinción, como apunta la tesis de PAULO MEREÁ («Sobre os casamentos mistos na legislação visigótica», *Estudos de direito visigótico*, Coimbra, 1948, p. 233); o si, por el contrario, incluía a todos los bárbaros exceptuados los visigodos, como defendió García Gallo («Nacionalidad y territorialidad del Derecho en la época visigoda», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XIII, pp. 197 y ss.).

mana. Después de los trabajos de Zeumer<sup>2</sup> pareció que quedaba suficientemente esclarecido el hecho de que había sido Eurico el primer monarca visigodo comprobado que mandó compilar una ley prohibiendo estos matrimonios y que su actitud fue imitada por su hijo Alarico II<sup>3</sup>, quien retomó una ley romana anterior que se mantuvo en vigor hasta ser abolida definitivamente por Leovigildo. Los problemas reales existentes, a la hora de atribuir las leyes visigodas a monarcas concretos, son suficientemente conocidos<sup>4</sup>. Con todo, creemos conveniente aclarar las premisas de que partimos para nuestro trabajo. Son las siguientes: 1) existe en el *Breviario de Alarico* una ley que niega el matrimonio entre godos o gentiles y provinciales, cuyo origen hay que buscarlo en la ley de Valentiniano y Valente del año 370 ó 373 en la que se castiga con pena de muerte a aquellos bárbaros, gentiles o provinciales que usaran del *ius conubium* uniéndose entre sí; y 2) existe también una *Antiqua* recopilada por Leovigildo, o por algún otro rey anterior a él, que levanta la sanción; en ella se hace mención a otra legislación anterior, *prisca lex*, tal vez perteneciente al, hoy fragmentado, Palimpsesto de París, aunque, en realidad no haya ningún dato que lo confirme.

Actualmente la explicación racial está siendo relegada por otra que ve en esa legislación un esfuerzo por conservar la pureza religiosa. Gracias a la Arqueología y a la Antropología se ha comprobado que ni los visigodos ni cualquiera de los pueblos bárbaros que irrumpieron en el espacio del Imperio Romano, a partir del s. iv, eran racialmente puros. Por lo que respecta a los visigodos y después de las conclusiones sacadas en el Simposium de Estocolmo de 1970<sup>5</sup> parece que debe descartarse definitivamente su pretendido origen escandinavo, e incluso

---

2. ZEUMER, en «Geschichte der Westgothischen Gesetzgebung», *Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschitskunde*, vols. XXIII, XXIV y XXVI demostró que la *Antiqua* III,1,1, de la L.V. había sido dada por Leovigildo, haciendo referencia a otra anterior de Eurico. Alvaro d'ORS rechaza la paternidad euriciana de la ley («La territorialidad del derecho de los visigodos», *I Gotti in Occidente*, Settimane de Spoleto, 1956, pp. 363-408) y aclara (p. 379) que la *prisca lex* a que se refiere la *Antiqua* era la ley contenida en el Breviario de Alarico, es decir, la del *C Th*, 14,1. Descarta el antiguo argumento germanista de la linpieza de sangre razonando lo difícil que es admitir el que «una población eminentemente militar, asentada dentro de otra romana mucho más poderosa se creara trabas para elegir sus mujeres», y al mismo tiempo considera que el verdadero problema radica en la determinación del valor real que la ley de Valentiniano y Valente tenía dentro de la legislación alariciana.

3. Véase el apéndice documental con todas las leyes manejadas en este estudio.

4. Cfr. GARCÍA GALLO, A., «Consideración crítica de los estudios sobre la legislación y la costumbre visigodas», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XLIV, 1974, pp. 343-464.

5. *Studia Gotica* Die eisenzeitlichen Verbindungen zwischen Schweden und Südosteuropa. Vorträge beim Gotensymposion im statens Historiska Museum Stockholm 1970. Edit. por Ulf Hagberg. Estocolmo, 1972.



hay quien ha aventurado la opinión<sup>6</sup> de que las diversas denominaciones de los pueblos bárbaros agrupaban, no a tribus con un fondo étnico y cultural común, sino a hordas guerreras. Cassiodoro y Jordanes confirman también la idea de que los visigodos no formaban una unidad étnica, sino que eran un grupo heterogéneo al que Alanos y Taifales aportaron un contingente de población nada despreciable. Finalmente, las últimas y más sistemáticas excavaciones que se están realizando en necrópolis bárbaras ratifican el mestizaje étnico y cultural basándose en tres argumentos principales: 1) los pocos estudios antropológicos hechos sobre los hallazgos óseos nos hablan de una población predominantemente mediterránea braquicéfala y mesocéfala, siendo muy escaso los dolicocefalos nórdicos<sup>7</sup>; 2) recientemente se ha llegado a la conclusión<sup>8</sup> de que los cementerios orientados y en filas (*Reihengräber*), que tradicionalmente se consideraban como uno de los indicios más claros de atribución bárbara, pueden ser también una costumbre local de fondo indígena-pagano, difundida en los medios rurales desde mucho antes y que fue sustituida por una nueva orientación N-S cuando el cristianismo irrumpió con fuerza en el campo; 3) los hallazgos de objetos realmente visigodos son tan escasos y están tan mezclados con otros de inspiración local romana que, incluso ha habido quien ha llegado a dudar<sup>9</sup> del establecimiento de este pueblo en el Sur de la Galia, aunque haya tenido que admitirlo por la información que proporcionan las fuentes contemporáneas. Lo cierto y verdad es que estos datos nos confirman que los visigodos se mezclaron profundamente con las poblaciones locales, sobre todo a partir del s. v, como lo confirma también el hecho de su intensa romanización. Tras el análisis de estos datos creemos que no se puede seguir sosteniendo la idea de que hubiera motivos de orden étnico o racial en el fundamento de la ley sobre matrimonios mixtos<sup>10</sup> cuando, por otra parte, tampoco los habitantes del Imperio podían considerarse racialmente puros, y que debemos buscar otras motivaciones, como de hecho ya ha intentado

6. LÖNNROTH, *Studia Gotica...*, p. 61.

7. Cfr. JIMÉNEZ GARNICA, Ana M., *Orígenes y desarrollo del reino visigodo de Tolosa*, 1983, pp. 187-191; DUDAY, Henry, «La sepulture de Routier» (Aude). Etude des restes humains», en *Bull. Soc. d'Etudes Scient. de l'Aude*, t. LXXXIII, 1983, pp. 57-64.

8. YOUNG, Bailey, «Paganisme, christianisation et rites funéraires mérovingiens», en *Archéologie Médiévale*, t. VII, 1977, pp. 5-81; y JAMES, Edward, *The Merovingian Archaeology of South-West Gaul*, British Archaeological Reports (BAR), Oxford, 1977, vol. I, pp. 181 y 303.

9. JAMES, Edward, *Op. cit.*, p. 178, quien llega a afirmar con un tono un tanto sensacionalista que «si no hubiera sido por las fuentes los arqueólogos jamás habrían podido adivinar que durante un siglo los visigodos estuvieron establecidos en el S.O. de la Galia».

10. Inexplicablemente todavía hay en nuestros días prestigiosos historiadores vinculados a estas teorías. Cfr., p. ej., ROUCHE, M., *L'Aquitaine. Des Wisigoths aux Arabes*, 1979, pp. 37 y 171.

Emiliènne Démougeot al defender, en un reciente artículo<sup>11</sup>, que la razón de esta ley, no sólo entre los visigodos, sino también entre los demás pueblos bárbaros del s. VI (ostrogodos, burgundios y francos) está en estrecha conexión con la situación religiosa particular de los mismos. En efecto, consideramos que en los últimos años se ha minusvalorado en demasía el papel que jugó la religión en los siglos tardo-imperiales y en los primeros medievales por un afán de aplicar, una vez más, al Mundo Antiguo, los sistemas por los que se rige el nuestro, y que se ha tendido a desvincular el aspecto religioso del contexto cultural general de una época, cuando las fuentes contemporáneas nos demuestran que no fue así, y nos evidencian las tensiones provocadas por la convivencia entre el paganismo y el cristianismo.

A partir del edicto constantiniano del a. 313, la literatura propagandística oficial opuso los habitantes del Imperio frente a los pueblos que vivían allende las fronteras, mediante la fórmula *barbari et Romani*, creada por Lactancio (*De mort. pers.* 38,6), la cual se haría frecuente a finales del s. IV<sup>12</sup>, momento en que se redactó la ley de Valentiniano y Valente. De forma progresiva los escritores tardo-imperiales (Amiano Marcelino, Prudencio, Claudiano, etc.) se acostumbraron a utilizar el término *Barbari* como sinónimo de *Gothi*, hasta que en el s. V encontramos de nuevo la fórmula, esta vez también entre los escritores cristianos, transformada en *Romani et Gothi*. Como explica Brezzi<sup>13</sup>, tras el edicto de Tesalónica de Teodosio todos los romanos fueron además cristianos, al menos en teoría, estableciéndose así un lazo entre el término *Romanus* y el de *Christianus*, a la vez que una relación *Christianus quia Romanus*, al mismo tiempo que *Barbarus* se convertía en sinónimo de pagano o hereje, situación, esta última, en la que se encontraban los visigodos tras su conversión al arrianismo, después de haber sido admitidos dentro del Imperio por Valente en el a. 376.

Desde esta perspectiva, lo que nos proponemos en estas líneas es hacer extensiva la idea arriba expuesta de la Sra. Démougeot, a los visigodos del s. V y, al mismo tiempo, sugerir la posibilidad de que también pudiera haber un móvil religioso inspirador de la ley restrictiva de los matrimonios mixtos dada por Valentiniano y Valente In-

11. DEMOUGEOT, Em., «Le *conubium* dans les lois barbares du VI<sup>e</sup> siècle», *Recueil de mémoires et travaux de la Fac. de Droit et des Sciences économiques de Montpellier*, XII, 1983 pp. 69-82. No ha sido esta autora la primera en aventurar la solución religiosa; H. MITTEIS, *Der Staat des hohen Mittelalters*, 1948, pp. 27 y ss., quiso ver en la controvertida polémica sobre el personalismo o territorialidad de las leyes una diferencia entre confesiones religiosas; y Alvaro D'ORS (*op. cit.*, p. 381); consideró «tentador» ver en el *LRV.*, III, 14,1, un deseo de los católicos galos «de granjearse un apoyo de la legislación civil para la prohibición canónica de los matrimonios de mixta religión».

12. Cfr. TEILLET, S., *Des Goths à la nation Gothique. Les origines de l'idée de nation en Occident du V<sup>e</sup> au VII<sup>e</sup> s* París, 1984, pp. 46-48.

13. Cfr. BREZZI, P., «Romani e Barbari nel giudizio degli scrittori cristiani dei secoli IV-VI», *Settimane de Spoleto*, 1962, pp. 565-567.

sistimos en que se trata de una reflexión personal obtenida de la lectura de las leyes y del análisis del contexto sociológico en que éstas fueron promulgadas, y no de una demostración definitiva, puestó que en estas leyes nunca se menciona expresamente a los cristianos, aunque sí a los herejes, por lo que se nos escapa la voluntad última y más profunda del legislador. Para la explicación de este posible fundamento religioso hemos considerado oportuno retrotraernos al edicto de Diocleciano sobre los matrimonios<sup>14</sup>. De todos es conocida la filiación pagana del emperador Iovius y su esfuerzo por proteger la religión tradicional de sus mayores<sup>15</sup> que le obligó a cambiar su inicial actitud tolerante por otra coercitiva con las sectas y doctrinas que ponían en peligro la pureza de la *vetus religio* y la nueva organización del Imperio como imagen del mundo de los dioses. En esta línea de mutación, antes de la gran persecución cristiana, se han situado<sup>16</sup> las primeras medidas tomadas contra los cristianos de su ejército y de su casa, el edicto contra los maniqueos y el edicto sobre los matrimonios. Con este último, y haciendo uso del concepto de *utilitas publica* con el que el Emperador intentaba salvar al Estado, se prohibía el enlace matrimonial entre personas que no practicaran la religión y las costumbres sociales tradicionalmente admitidas, con objeto de que estas *novellas et inauditas sectas* no pudieran envenenar y perturbar a la *Romanam gentem modestam atque tranquilam* (Coll. 15,3,3-4). Fue, pues, un intento de conservar la moral tradicional romana, el paganismo, para mantener en el Estado la felicidad y la prosperidad a través de su persona, como recuerda el panegirista Mamertino<sup>17</sup>. Sayas señala claramente<sup>18</sup> que «la meta que está persiguiendo es la de conservar la religión... condición indispensable» para seguir manteniendo «el favor de los dioses» (Coll. 6,4,1) por lo que, sigue diciendo; «en el edicto sobre los matrimonios, la trabazón entre religión, costumbres sociales

14. El texto se conserva indirectamente en la *Mosaicarum et Romanarum Legum Collatio*, publ. por KRÜEGER, y MOMMSEN en la *Collectio Librorum Iuris Antejustiniani*, T III, Berlín, 1890, *collatio* 6, 156-61. Hay otra edición de RICCOBONO, BAVIERA, FERRINI, FURLANI y ARANGIO-RUIZ en *Fontes Iuris Romani Antejustiniani*, Florencia, 1968, pp. 557-561.

15. MOMMSEN, Th., *Compendio del derecho público romano*, 1893, p. 602, resume así la actitud política de Diocleciano: «en vez de la tolerancia y la amplitud en materia religiosa, se aceptó un credo cerrado, formulado, definido, que se consideró como una de las obligaciones impuestas coactivamente a los ciudadanos», y en las pp. 603-4. «uno de los principios fundamentales de la nueva monarquía fue el de considerar como obligación del gobierno el fijar y uniformar el credo religioso de los ciudadanos».

16. Cfr. SAYAS, J. J., «La tolerancia religiosa y sus diversas aportaciones», *Hispania Antiqua*, 3, 1973, pp. 1-42 y en concreto pp. 5-13.

17. *Paneg. Lat.* III, que, como es sabido, es una obra dedicada a desarrollar la *pietas* y la *felicitas*, virtudes imperiales y «divinas» de los soberanos, como recuerda W. SESTON («Jovius et Herculus ou l'«épiphany» des Tétrarques», *Historia*, 1, 1950, 2, pp. 257-266 y, en concreto, p. 260).

18. SAYAS, *op. cit.*, p. 10.

tradicionalmente admitidas, y la felicidad y prosperidad estatal otorgada por los dioses es muy estrecha».

Cuando Valentiniano y Valente dan su edicto (a. 370 ó 373) la situación religiosa en el seno del Imperio ha cambiado radicalmente. Los emperadores ya son cristianos, incluso algunos, como es el caso de Valente, han abrazado la herejía arriana. La Iglesia se vincula al Estado y éste se preocupa de la defensa de los dogmas, a la vez que procura que la moral tradicional sea sustituida por la nueva moral cristiana que deja su impronta en la legislación. Aunque no hay duda de que ambos emperadores pretendían básicamente salvaguardar el derecho de ciudadanía, frente a la presión que ejercían los bárbaros en las fronteras<sup>19</sup>, prohibiendo a los provinciales contraer matrimonio con aquéllos, se percibe de forma paralela un cierto deseo de luchar contra los últimos coletazos del paganismo, que aún practicaban estos bárbaros. Esta afirmación se desprende de la terminología utilizada. La ley prohíbe que «Nulli provincialium... cum barbara sit uxore coniungium, nec ulli gentilium provincialis femina copuletur». Dicha terminología ha dado pie, desde hace años, a las más diversas interpretaciones, siendo una de las más recientes la de la Sra. Démougeot que identifica a los gentiles de la ley con bárbaros fronterizos<sup>20</sup>. Nosotros consideramos que, tal vez, pueda referirse mejor a los bárbaros paganos<sup>21</sup> que vivían en la orilla izquierda del Bajo Danubio, puesto que ésta es la forma que utiliza la iglesia cristiana para denominarlos, tal y como se puede observar en los cs. 15 y 17 del Concilio de Elvira<sup>22</sup> relativamente próximo cronológicamente a este edicto. En ellos se prohíbe expresamente a los cristianos el matrimonio con *gentiles et heretici*<sup>23</sup>.

19. Cfr. MEREJA, P., «Sobre os casamentos...», p. 234, que aclara que el bárbaro que servía en el ejército adquiría una especie de semi-ciudadanía que le incluía el derecho al *conubium* con una romana. Esto explicaría los famosos matrimonios de Stilicón y Serena; de Ricimer y Alypia, hija de Antemio; o de Ataúlfo y Gala Placidia. En ese caso los visigodos, en su calidad de soldados imperiales tras la firma de los sucesivos *foedi*, no habrían tenido ningún problema para efectuar matrimonios con romanos y, por tanto, la inserción de la ley teodosiana en el *Breviario* de Alarico, no habría tenido otro móvil más que el puramente religioso.

20. Se basa en una de las definiciones dadas por Daremberg-Saglio, concretamente la tercera, col. 1.516. Cfr. Em. Démougeot, *op cit*, p. 70

21. Esta otra interpretación también está recogida en el Diccionario anterior, col. 1.517, IV, aunque se explicita que dicha valoración sólo se corresponde con los escritores eclesiásticos.

22. Cfr. VIVES, J., *Concilios Visigóticos e Hispano-romanos*, 1963, c. 15. *De coniugio eorum qui ex gentilitate veniunt*; c. 17: *De his qui filias suas sacerdotibus gentilium coniungunt*.

23. Cfr. LOIMBARDÍA, Pedro, «Los matrimonios mixtos en el Concilio de Elvira (a. 303?). Notas para la historia del matrimonio canónico», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1954, XXIV, pp. 543-558 y, más concretamente, p. 543, en donde indica la probabilidad de que los cánones de este concilio fueran «una revisión de los usos de las comunidades cristianas para urgir su observancia ante eventuales relajaciones» y la p. 555 donde aclara cómo es pre-

Observamos, por tanto, idéntica terminología utilizada en la legislación civil y en la eclesiástica. Por otra parte, la indicación de la *Interpretatio* especificando que la prohibición atañía a las mujeres bárbaras *cuiuslibet gentis* nos aclara que la sanción no iba sólo referida a las mujeres godas, sino también a las que pertenecían a otras *gentes* distintas, como, por ejemplo, las de los hunos o alanos<sup>24</sup>.

Ahora bien, ¿por qué ese interés en prohibir matrimonios de distinta religión en orden a defender la moral, tanto la moral tradicional en época de Diocleciano, como la nueva moral cristiana con Valentiniano y Valente? Una posible respuesta tal vez se encuentre en que, frente al derecho clásico, la legislación tardía concedía a la madre mayor participación en la educación y formación moral de los hijos (herencia que también recogió el cristianismo una vez que quedó obsoleto el concepto tradicional de la *patria potestas*). De esta forma, al impedir el matrimonio de un romano con una bárbara (de religión pagana), o de una romana con un gentil, se evitaban los problemas derivados de la participación paritaria del padre y de la madre en la formación ideológica de sus hijos<sup>25</sup>. Al mismo tiempo se garantizaba la estabilidad social y la continuidad de las costumbres por medio del matrimonio convencional, mientras que la permisividad de los matrimonios entre bárbaros y romanos hubiera conllevado la aceptación de otras costumbres, tales como la *morgengabe*.

Cuando los pueblos bárbaros penetraron dentro de las fronteras del Imperio, todos, salvo los francos, cambiaron su paganismo ancestral por la religión del Imperio y adoptaron el arrianismo. Por eso cuando se redactó la *Interpretatio* a la ley anterior de Valentiniano y Valente<sup>26</sup> ya no hacía falta hablar de paganismo, por lo que las diversas denominaciones anteriormente utilizadas se redujeron a dos *Romani et barbari*, lo cual, como hemos visto más arriba, una vez mo-

---

cisamente en este concilio en el que «se inculcan a los fieles los elementos fundamentales del matrimonio cristiano, que contrastan con los del Derecho romano clásico .., pero el marco jurídico en que estas transformaciones quedan encuadradas es el Derecho romano clásico».

24. Cfr. TEILLET, S., *op. cit.*, pp. 8 y 12, en donde explica que, con el término *gentes* se designaba, entre los escritores romanos, a los pueblos bárbaros, tanto a los que estaban sometidos a Roma, como a los que no lo estaban, y que dicha denominación tenía un sentido plenamente político y no biológico.

25. Esta participación también era efectiva entre los visigodos como demostró Paulo Merea («O poder paternal na legislação visigótica», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, XV, pp. 193-215). La madre podía asumir la tutela de los hijos menores, corregirles y autorizarles su matrimonio, igual que ocurría en el Derecho romano.

26. Parece ser que la mayoría de las *Interpretationes* se redactaron en la Galia en el s. v. J. Gaudement (*La formation du droit séculier et du droit de l'église au IV-V<sup>e</sup> s.*, p. 96) dice que son posteriores al 438. No compartimos su opinión de la p. 187, en donde afirma que en el s. v los cristianos no eran elemento preponderante, ni por el número, ni por la influencia. Los hechos confirman lo contrario, al menos para los medios urbanos.

dificada la situación religiosa con los edictos de Graciano y Teodosio —que perseguían el paganismo y todas las herejías del cristianismo—, venía a ser sinónimo de ortodoxos y arrianos. En el s. vi Gregorio de Tours nos aclara<sup>27</sup>, sin más explicaciones, que los arrianos llamaban *romani* a los cristianos ortodoxos lo que, posiblemente, deba explicarse por la obediencia que estos últimos profesaban a las doctrinas del Papa de Roma frente a las de cualquier otro obispo, mientras que los arrianos negaban la superioridad jerárquica del sucesor de Pedro<sup>28</sup>.

En el s. v eran los reinos bárbaros los únicos lugares del Imperio en que se podía practicar el arrianismo libremente, entre los que el reino visigodo era, sin duda, el más poderoso. El rey Eurico, considerado por sus contemporáneos como «el jefe de la secta arriana»<sup>29</sup>, bien pudo reactualizar la prohibición de los matrimonios mixtos entre *Gothi et Romani* —si seguimos la tesis de Zeumer—, dando pie a la posterior *Antiqua* III,1,1. Y, si no fue él el autor, también pudieron serlo Teodorico II, o bien Alarico II a comienzos de su reinado. Indudablemente la intención de cualquiera de estos tres reyes no habría sido impedir la fusión étnica de los súbditos de su reino, sino evitar que el arrianismo perdiera fuerza al diluirse en un medio urbano, mayoritariamente ortodoxo, o en el rural, donde todavía persistía el paganismo; y es muy probable que Eurico, en caso de haber sido él su autor, viera la necesidad de legislar en este sentido como consecuencia de la dispersión colonizadora que, probablemente, él mismo impulsó<sup>30</sup>. En la misma línea política de defensa del arrianismo organizó una confederación de reinos arrianos con los suevos y los vándalos (Hidacio, *Chron.* 238-240)<sup>31</sup>. Sin embargo, lo cierto y verdad es que la primera noticia que tenemos, en época visigoda, alusiva a la prohibición de los matrimonios mixtos es la ley teodosiana reincorporada al *Breviario*. Ninguna de las fuentes del s. v que nos informan, si bien escuetamente, del reino de *Tolosa* hablan de dicha sanción. Por tanto, parece más lógico pensar que la prohibición estuviera vigente, puesto que lo estaba en el *Codex Theodosianus*, pero impulsada por la legislación romana y no por la visigoda, y que la primera vez que se actualizó fue en el *Breviario*.

Una de las razones que da Rouche para explicar el aislamiento étnico de los visigodos es que éstos impedían la participación de los romanos en su ejército. Disentimos de su opinión ya que, si bien los romanos no participaron generalizadamente en las tareas militares, fue

27. GREGORIO DE TOURS, *Liber in Gloria Martyrum*, 24: «Romanos enim vocitant nostrae homines religionis».

28. MESLIN, M., *Les Ariens d'Occident*, 335-430, 1967, pp. 339-343

29. SIDONIO APOLINAR, *Epist.*, VII, 6,6.

30. Cfr. JIMÉNEZ GARNICA, Ana M., «Los primeros establecimientos permanentes de los visigodos en Hispania», *Hispania*, 1982, XLII, pp. 485-503, y especialmente las pp. 497-500.

31. ROUCHE, M., *Op cit.*, p. 37, quien la califica de «verdadera internacional».

porque precisamente establecieron a los visigodos en Aquitania para que se encargaran de la defensa de la zona, retribuyéndoles por ello con dos terceras partes de sus posesiones, sin que sea este lugar apropiado para la discusión de si éstas consistían en tierras o en dinero<sup>32</sup>. Hubiera sido absurdo que además de pagar por su defensa se hubieran tenido que encargar de ella. Con todo, en el a. 507, con ocasión de la batalla de Vouillé, se solicitó excepcionalmente su ayuda cuando hacía tan sólo un año que se había sancionado la prohibición matrimonial entre *Romani et Barbari*, lo que viene a demostrar que el estado de las cosas seguía exactamente igual que en los reinados anteriores.

La inserción íntegra del *CTb*, III,14,1 en el *Breviario*, y la reutilización del término *Barbari* en lugar del de *Gothi* de la *Antiqua* (*L.V.*, III,1,1, *Antiqua*)<sup>33</sup> pudo ser la consecuencia de la influencia directa ejercida por el obispo Cesáreo de Arles<sup>34</sup> sobre la asamblea de juristas galo-romanos, quien aprovechó las dos ocasiones que tuvo, antes del hundimiento del reino de Tolosa, para perjudicar a los arrianos sin incurrir en delito de traición. En el *Breviario* se insertaron todas las leyes del *Codex Theodosianus* en las que se beneficiaba a la iglesia católica, y aunque no pudo condenar el arrianismo directamente, lo cual sí haría, sin embargo, en el c. 20 de las *Sententiae* del Concilio de Agde<sup>35</sup>, procuró perjudicarlo incluyendo la sanción

32. Remito al estudio de GOFFART (*Barbarians and Romans AD 418-584. The techniques of accommodation*, Princeton, 1980).

33. La oposición *Romani-Barbari* pertenecía a la legislación romana, o de inspiración romana, como lo demuestran las *Interpretationes* y el *Edictum Theodorici*, mientras que la legislación recogida en el Palimpsesto de París —que fue supervisada cuidadosamente por el rey— utilizó *Romani-Gothi*.

Los cambios producidos en la *Interpretatio* con respecto a la ley de Valentiniano y Valente fueron los siguientes: se sustituyó *provincialis* por *romanus*, *barbara uxor* por *barbara cuiuslibet gentis uxor*, y *gentilis* por *barbarus*. Haenel, el editor de la *LRV*, destacó en una nota que, al sustituirse *provincialis* por *romanus*, el autor de la *Interpretatio* alteró el sentido primitivo, como si quisiera aclarar que la prohibición afectaba al matrimonio entre romanos y visigodos. Su idea fue recogida por Dahn (*Könige der Germanen*, VI, p. 81) quien la explicó buscando sus fundamentos en la diferencia confesional entre romanos y visigodos. Por su parte Mereau («Sobre os casamentos...», p. 239) dice que «de la palabra *barbari* de la *Interpretatio* no se puede excluir a la población visigoda»

34. Cfr. BRUCK, Eberhard F., «Caesarius of Arles and the *Lex Romana Visigothorum*» en *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz*, Nápoles, s. a., pp. 201-217. Cesáreo de Arles fue un personaje cuyas actividades antiarrianas le habían valido con anterioridad el destierro y que, pese a haber sido reintegrado a su sede poco antes de la reunión de Aire-sur-Adour, no aceptó sinceramente el gesto de buena voluntad de Alarico II. Entre sus actividades antiarrianas cabe destacar la redacción del *Breviarium Fidei*, obra apologética escrita en el a. 502, en la que nunca se refiere directamente a los arrianos sino a través de perífrasis. También d'Ors admite la inspiración católica en el *Breviario*, como ya hemos referido en la n.º 11.

35. El hábil y político obispo Cesáreo no podía incluir un canon contra los arrianos dentro de las Actas de un concilio celebrado bajo los auspicios del

teodosiana a los matrimonios mixtos, medida trascendente si pensamos que en la *Lex Romana Visigothorum*, precipitadamente redactada, sólo se incluyeron las normas jurídicas más importantes que afectaban con mayor intensidad la vida del reino<sup>36</sup>. Con esta ley perdió Alarico las últimas esperanzas de captar a sus súbditos cristianos ortodoxos, que ya se decantaban mayoritariamente pro-francos. Todavía resulta más esclarecedor para explicar la intervención de Cesáreo en la renovación de la prohibición de matrimonios mixtos y el posible fondo religioso de la misma observar que, desde el a. 502, en el vecino reino de los Burgundios, Gondebaudo ya había permitido el *conubium* entre *Romani et Burgundiones aequali conditione* (L.B., 15,1)<sup>37</sup> si bien es cierto que, en realidad, estaba preparando el paso hacia la definitiva integración ideológica que realizaría su hijo. Es totalmente ilógico pensar que Alarico II se obstinara en mantener el sectarismo arriano en su reino justo cuando más necesitaba del apoyo de todos sus súbditos. Quisiéramos insistir brevemente en la única objeción puesta por Gondebaudo a los matrimonios mixtos: los cónyuges debían ser «de igual condición». Según indica Zeumer<sup>38</sup>, desde el año 500, aproximadamente, se había abandonado el *Senatus-consultum Claudianum* del a. 52 d. C. que castigaba con la pérdida de libertad a una mujer libre y ciudadana que se uniera a un esclavo ajeno y continuara en esta relación después de haber sido advertida tres veces por el dueño. Ni en la *Lex Romana Burgundionum*, ni en el *Breviario*, ni tampoco en el *Edicto de Teodorico* se recogió esa situación. No obstante, la insistencia de las leyes bárbaras en mantener bien diferenciadas a las personas de desigual condición jurídica y en no acortar distancias entre ellas permite sospechar que, aunque el S.C no se recogía en las obras recopiladas, su no inclusión no suponía necesariamente derogación, y que, por tanto, la insistencia de Gondebaudo en la «*aequali conditione*» para las personas que podían disfrutar del *ius conubium* tiene antecedentes romanos<sup>38 bis</sup>.

rey Alarico Tal vez por eso optara por incluir al final un apartado titulado: *Sententiae quae in veteribus exemplaribus conciliorum non habentur, sed a quibusdam in ipsis insertae sunt*, y, entre ellas, como c. 20, el c. 31 del concilio de Laodicea, en el que se prohíbe el matrimonio con herejes, aunque no debemos tampoco descartar la opinión de los editores de la colección de la «Hispana», los cuales piensan que dichas *Sententiae* fueron una adición posterior. Sea cual fuere la verdadera actitud del obispo, éste también insertó en el texto conciliar un canon (c. 40) que prohibía el enlace matrimonial con judíos.

36. No obstante, en el *Breviario* se omitieron los tí. I, II y V del *C Th* que presentaban al catolicismo como fe verdadera y condenaban al arrianismo (cfr. Bruck, *op cit*, p. 213).

37. *Lex Burgundionum*, en *M.G.H II, Leges nation. German*, I,2, *Praef* y ley 2,1.

38. ZEUMER, *Hª de la legislación.*, p. 51

38 bis. De hecho Pérez Pujol (*Historia de las Inst.*, vol. IV, p. 179-180) alude a este S. C para explicar (p 178) que en el s. v «las uniones entre personas procedentes de clases distintas (...) eran miradas con recelosa prevención,



En el s. VI, al convertirse los visigodos en la élite política de *Hispania* y del S. de la Galia, la sanción restrictiva de los matrimonios mixtos adquirió otro cariz, y tornóse en medida política protectora hacia la, ya entonces claramente definida, religión nacional de los visigodos, mientras que sus súbditos, tanto hispano-romanos como visigodos, continuaron amenazados bajo pena de muerte si se mezclaban entre sí. En este período Gregorio de Tours y Procopio insisten en las desavenencias conyugales entre matrimonios de distintas creencias religiosas, aunque ambos cónyuges fueran *barbari* (tal es el caso, por ejemplo, de Amalarico y la franca Clotilde, que era católica), como si se intentara mandar al receptor un mensaje subliminal sobre los desastres matrimoniales en aquellos casos en que, por razones de Estado, no se había cumplido la ley. Procopio nos informa (*Bell. Goth.* I,12,49) de la abundancia de matrimonios mixtos durante el intermedio ostrogodo, pero éstos se realizaron entre ostrogodos y visigodos, ambos arrianos. La única excepción conocida es la de Theudis, casado con una hispano-romana de la que, por otra parte, ignoramos su religión.

La ley prohibitiva fue derogada finalmente en tiempos de Leovigildo (*L.V. Antiqua*, III,1,1), o tal vez antes. Sea quien fuere su derogador, éste intentó aproximarse a la nueva legislación romano-bizantina<sup>39</sup>, aboliendo la antigua teodosiana que se había mantenido vigente en el reino de Toledo a través del *Breviario*, para lograr, de esta manera, la cohesión social de su reino gracias a la concesión de *sollicita cura* a sus súbditos, como dice la ley; en adelante permitió que godos y romanos pudieran contraer nupcias honestas (*honesta coniunctione*)<sup>40</sup>. Aunque algunos estudiosos que se han preocupado de este período han visto en la medida razones «para superar las viejas diferencias provenientes del origen racial»<sup>41</sup>, creemos más bien que la intención iba orientada a superar las viejas diferencias de origen religioso entre cristianos ortodoxos y cristianos arrianos —por lo que los judíos quedaron excluidos de este nuevo clima de concordia ideológica— al mismo tiempo que se legalizaba una situación que, de hecho, debía ser bastante frecuente<sup>42</sup>. Así lo confirma la política de tolerancia

---

y los hijos continuaron pagando la culpa de los padres y de las preocupaciones legales.

39. En el *C J.* ya no se recoge ninguna prohibición referente a matrimonios con bárbaros. Es más, en *C J.* I,V,12,1, y en un contexto en el que se alude a los Godos, se considera el problema de los padres de diversa fe y religión, dando potestad a que sea el que practica la ortodoxia quien imponga a los hijos sus creencias.

40. Christine Burgaud (*La femme dans l'Espagne Wisigothique*, Mém de lic. Toulouse, 1975, ejemplar mecanografiado) quien, erróneamente, atribuye esta ley a Recesvinto (p. 27), cree que se trata del reconocimiento de algo que se venía practicando hace tiempo.

41. Cfr. ORLANDIS, J., *H.º de España La España visigótica*, 1977, p. 105.

42. Así lo reconoce también FERNÁNDEZ ALONSO (*La cura pastoral en la España romano-visigoda*, Roma, 1955, pp. 421 y ss.) y P. LOMBARDÍA («Los ma-

religiosa de Leovigildo que preparaba el paso confesional de su hijo Recaredo, como ha demostrado Orlandis en un artículo<sup>43</sup>. Leovigildo estableció una nueva forma de arrianismo hacia el a. 580, la forma irenista o catolizante, a través de la cual intentó acortar diferencias con los católicos. Pero en aquel momento el arrianismo no era sino una vieja reliquia de tiempos antiguos más brillantes y los católicos no estaban dispuestos a ceder en su intolerancia, como lo demuestra el que Juan de Biclaro calificara el nuevo pensamiento arriano *de novellus error*. Las necesidades de los tiempos imponían a Recaredo la conversión a la ortodoxia católica. En adelante sólo serían matrimonios ilegales aquéllos formalizados por una viuda antes de transcurrir un año de su viudedad (*L.V.* III,2,1, *Antiq.*), los contraídos entre miembros *ingenui* con siervos o libertos (*L.V.*, III,2,2-3, *Antiq.*), los realizados entre mujeres libertas con siervos (*L.V.*, III,2,4, *Antiq.*), o entre siervos de distintos dueños sin conocimiento de uno de ellos (*L.V.*, III,2,5, *Antiq.*), los llevados a término por mujeres en ausencia de sus maridos (*L.V.*, III,2,6, *Antiq.*), etc.

Ana M.<sup>a</sup> JIMÉNEZ GARNICA  
Madrid, mayo de 1985

#### APENDICE DOCUMENTAL

- I *Mosaicarum et Romanarum Legum Collatio, Coll. 6: De incestus Nuptus, Collectio Librorum Iuris Anteiustiani, Ed. Krüeger-Mommsen, T. III, Berlín, 1890, pp 156-161.*

6,4 1. " . . . Quoniam piis religiosisque mentibus nostris et, quae Romanis legibus caste sancteque sunt constituta, uenabilia maxime uidentur atque aeterna religione seruanda, dissimulare ea quae a quibusdam in praeteritum nefarie commissa sunt, non oportere credimus: cum uel cohibenda sunt uel etiam uindicanda, insurgere nos disciplina nostrorum temporum cohortatur. ita enim et ipsos immortales deos Romano nomini, ut semper fuerunt, fauentes atque placatos futuros esse non dubium est, si cunctos sub imperio nostro agentes piam religiosamque et quietam et castam in omnibus mere colere perspexerimus uitam 6,4,2. in quo id etiam prouidendum quam maxime censuimus, ut matrimoniis religiose atque legitime iuxta disciplinam iuris ueteris copulatis tan eorum honestati, qui nuptiarum coniunctionem sectantur, quam etiam his qui inde deinceps nascentur, seruata religione incipiat esse consultum et honestate nascendi etiam posteritas ipsa purgata sit. 6,4,3, sed quaecumque antehac uel imperitia delinquentium uel pro ignorantia iuri barbaricae inmanitatis ritu ex illicitis matrimoniis uidentur

trimonios mixtos en el derecho de la Iglesia visigoda», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXVII-XXVIII, 1957-58, pp. 61-107 y, más concretamente, p. 90).

43. ORLANDIS, J., «El arrianismo visigodo tardío», en *Cuadernos de Historia de España*, LXV-LXVI, 1981, p. 520

Gregorio de Tours (*H. F.*, VI, 18) cuenta que Leovigildo llegó incluso a orar en los *martyria* y templos católicos.

admista ...6,4,4. sed posthac religionem sanctitatemque in conubiis copulandis uolumus ab unoque seruari, ut se ad disciplinam legesque Romanas meminere pertinere et eas tantum sciant nuptias licitas, quae sunt Romano iure permissae...».

- II *Lex Romana Visigothorum, Theod III,14,1*, ed. Gustavus Haenel, Leipzig, 1858.

«Nulli provincialium, cuiuscunque ordinis aut loci fuerit, cum barbara sit uxore coniugium, nec ulli gentili provincialis femina copuletur. Quod si quae inter provinciales atque gentiles affinitates ex huiusmodi nuptiis exstiterint, quod in iis suspectum vel noxium detegitur, capitaliter expietur».

*Interpretatio*: «Nullus Romanorum barbaram cuiuslibet gentis uxorem habere praesumat, neque barbarorum coniugiis mulieres Romanae in matrimonio coniungantur. Quod si fecerint, noverint se capitali sententiae subiacere».

- III *Concilium Agathense, en Concilia Galliae, a. 314-506*, ed. Munier, *Corpus Christianorum, Series Latina*, 1963, *Sententiae...*, c. 20.

«quoniam non oportet cum omnibus hereticis miscere connubia et uel filios uel filias dare, sed potius accipere, si tamen se profitentur christianos futuros esse catholicos»

- IV. *Lex Visigothorum, III,1,1, Antiqua*, ed. Zeumer, *M G H. Leges Nationum Germanicarum*, I, reimp. de 1973.

«*Ut tam Goto Romana, quam Romano Gotam matrimonio liceat sociari*  
Sollicita cura in principem esse dinoscitur, cum pro futuris utilitatibus beneficia populo prouidentur; nec parum exultare debet libertas ingenita, cum fractas vires habuerit prisce legis abolita sententia, que incongrue dividere maluit personas in coniuges, quas dignitas conparet exequabit in genere. Ob hoc meliori proposito salubriter censentes, prisce legis remota sententia, hac in perpetuum ualitura lege sancimus ut tam Goto Romanam, quam etiam Goto Romanus si coniugem habere uoluerit, premissa petitione dignissimam, facultas eis nubendi subiaceat, liberumque sit libero liberam, quam uoluerit, honesta coniunctione, consultum perquirendo, prosapiae sollempniter consensu comite, percipere coniugem».

- V *Corpus Iuris Civilis, I, 5,12,18 (a. 527)* Edic. Mommsen-Krüger, vol. II, Berlín, 1954.

«17. Considerantes autem, quod Gothos saepe devotis foederatis adscripsimus ( ) 18. Scientes uero diversas parentum non orthodoxorum opiniones saepe discrepare, ut pater aut mater liberos communes ad orthodoxam fidem perducere uelit, altera uero pars repugnet, firmiorem et in omni re potiore eius sententiam esse iubemus, qui liberos ad orthodoxam fidem ducit: quo facto et ex parte parentum iudicium obtinebit et accedet, ut melior pars superior discedat».



## II

### ¿AZO DA BOLOGNA OU AZO DE' LAMBERTAZZI?

Nunha especie de viaxe de voltavirevai chegaron as miñas maus co número quince da revista *Traditio* dous documentos encol do Azo de' Lambertazzi, publicados xa na revista «*Estudis Universitaris Catalans*», pro que os editores da revista americana decidiron publicar de novo, maxinando que os canonistas agradeceríanlle a súa decisión, xa que non é doado atopala revista catalana. Este descubrimento<sup>1</sup> levoume, da mau do Josep M.<sup>a</sup> Gay ó traballo orixinario<sup>2</sup>. Neste traballo a súa autora, como xa o título o mostra, límitase a publicar un feixe de documentos do século XIII, da época do Pedro o Grande, precedidos dunha pequena introdución, onde subraia o desacougo deste rei po-lo ensino do dereito, o que levoulle a facilita-lo viaxe a Italia dun doutor en dereito canónico de Bolonia<sup>3</sup>.

É este canonista o que interesa pois os documentos que refirínse ó mesmo se non resolven todo-os problemas que plantexan as Partidas, poden botar algunha luz sobor dos mesmos, aínda que seña dunha maneira indireuta.

No século XVI raigaba na península a crencia que o famoso xurista Azo da Bologna participara na redacción das Partidas; e así o Molina sinteu a necesidá de combati-la.

«Sed quoniam paulo ante diximus partitarum leges frequenter Azonis opiniones sequi solitas esse, libet in hac parte errorem plurimum diluere, qui hinc dicere solent, Azonem fuisse unum ex Jurisconsultis, qui legum partitarum collectioni atque constitutioni interfuerunt»<sup>4</sup>.

Nestas palabras do Molina atópase a razón fundamental que pode espricar a formación desa crencia vulgar, que fora o Azón dos testos medievales hispánicos o que fixera as Partidas. Xa o Espinosa dixera que pra coñece-las Partidas, tíñase que mira-la «*Summa*» Azonis.

---

1. Hélène WIERUSZOWSKI, *Deux documents concernant Azo de' Lambertazzi*, en *Traditio* 15 (1959) 497-498.

2. Hélène WIERUSZOWSKI, *Quelques documents concernant la culture catalane au temps du roi Pierre le Grand*, en *EUC* 18 (1933) 173-181.

3. WIERUSZOWSKI, *Quelques* cit. 175-176.

4. D. D. Ludovici de MOLINA, . *De primogenitorum hispanorum origine, ac natura Libri quatuor*. Nova editio (Lugduni, Sumptibus Petri Bryset, et Sociorum, 1749) 513 = 3,7,23.

Pra o Molina combate-la opinión vulgar era doado, pois é, curiosamente, un dos xuristas que se deixa arrastrar po-la autoridá da Crónica do rei, en perxuicio das afirmaciós do mesmo Alfonso X no prólogo da sua obra.

No prefacio da sua obra encol do dereito de primoxenitura di-nos o Molina:

«In legibus antiquis nostri Regni modica fuit hujus antiquitatis majoratum observantia, cum in Partitarum legibus, quae a Rege Fernando hujus nominis tertio, qui cognomento Sanctus dicitur, inceptae fuerunt, et a Rege Alfonso X, ejus filio, qui cognomento Sapiens, absolutae, ac expeditae, ut habetur in Chronica ejusdem Regis Alfonsi, nulla mentio majoratum habita sit, nec etiam primogeniturae, nisi in legibus, de quibus inferius latius dicemus»<sup>5</sup>.

Ó partir destas afirmaciós era doado pra o Molina combate-las opinións vulgares: é dabondo recordar que o Azo morréu no ano 1200, como pódese ver no monumento funerario que no seu honor atópase na mesma ciudá de Bolonia. Non é a refutación do Molina a que interesa, mais as suas espricaciós do feito do nacemento desta opinión vulgar.

O Molina pensa que esta crencia vulgar puido xermolar ou ben porque os discipulos do Azón traballaron na redución das Partidas ou ben, o que é máis verosímil, po-lo feito de segui-los redautores das Partidas as opinións do Azón<sup>6</sup>. Esta derradeira opinión é a que mantén o Espinosa; a primeira é a que recolleu o Nicolás Antonio.

Agora ben, ¿son dabondo estas razóns do Molina pra espricar o nacemento dunha tradición vulgar? Teño pra min que non e neste sentido os dous documentos, publicados fai máis de cincuenta anos po-la Wieruszowski poden darnos a chave do mistero.

Os documentos catalás do rei Pedro son da mesma data, o 21 do mes de San Martiño do 1284, e os dous teñen, no fondo, o mesmo fin: o publicado primeiro e un salvoconduto dirixido a todo-los oficiais e suditos do rei e o segundo e tamén un salvoconduto pro esta volta dirixido ó veguer e ó batlle de Barcelona. A diferenca nestes salvocondutos atopase no feito que o primeiro se dirixe a protexe-la persona do Azo de Lambertaciis e dos seus compañeiros e as suas cousas, mentras o segundo vai dirixido fundamentalmente a percurar-lles o embarque nunha nave pra Italia.

Deste Azo Lambertaccius conozo samente o que nos di o Schulte<sup>7</sup>. Dende o 1259 atópase como *Doctor decretorum*, máis tarde como profesor e abogado, sendo buscado principalmente po-los españoles. Ta-

5. MOLINA, *De primogeniorum cit. praefatio* núm. 21.

6. MOLINA, *De primogeniorum cit.* 514 = 3,7,23.

7. Joh. Friedrich von SCHULTE, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts*. II (Granz 1956. Univ. Abd. der Ausg. 1877) 143-144.

men neste intre era coengo en Bolonia e dende o 1270 reutor da eirexa da Santa Maria de Farneto. As loitas do tempo fan que po-la sua condición de ghibellino teña que fuxir da ciudá no 1274, aínda que volveu catro anos máis tarde. No ano 1281, impuxeronlle a pena de confinación, morrendo no 1289. É difícil facer un calculo da sua edá, pro ó parecer atópase xa como conselleiro no 1258, pro con dispensa, xa que aínda non era doutor nin estudiara cinco anos.

Eu non quero facer eiquí hipótesis; pra min abonda dir que no ano do 1284 deixou o Azo Lambertaccius a península, indo a Roma coma enviado do rei Sancho IV, e non teño que recordar que no 1284 morreu o Alfonso X. Tendo en conta que no 1281 relegouselle fora de Bolonia, pódese pensar que entre o 1281 e o 1284 o Azo Lambertaccius puido atoparse na península, seña na corte do rei Alfonso X, seña entre os conselleiros do infante Sancho, en crara rebelión naquel intre contra o seu proxenitor.

Destes poucos datos pódense subraiar tres feitos da vida do Azo Lambertaccius: o esito que tiña entre os peninsulares, o abandono de Bolonia no período 1274-1278 e o abandono outra vez da ciudá italiana no período 1281-1284. ¿Estivo antes do 1258 en Castilla? ¿Estivo no período 1274-1278? ¿Chegou por vez primeira no 1281-1284? Calquer resposta teño pra min é arriscada e depende da valoración que queiramos darlle o seu esito entre os españoles: ¿acodiron estos as suas leucióis, xa que o Azo vivera na corte do rei Alfonso no período anterior ó 1258 ou o Azo veu a península, xa que nela debía ter moitos discípulos? Esta derradeira posibilidade parece a máis axustadas, pro non temos datos que a permetan confirmar. Hai ademáis outra circunstancia que comprica o problema. Como di o Ballesteros «la gibelina Pisa acudía al rey Alfonso» no 1256<sup>8</sup>.

Menos datos temos pra poder afermar que o Azo de' Lambertacciis participara na redacción das Partidas, independentemente da data na que queiramos fixa-la redacción das mesmas. Pro o que é evidente é que un xurista, que tiña o mesmo nome que o famoso Azón viveu algun tempo na corte rexia. Co paso do tempo a fama do Azón mantivo vivo o seu nome na península, po-lo que sería doado que o Azo histórico que estivo na península, o Azo Lambertaccius, convertírase noutro Azo histórico, moito máis famoso, pro que nunca puxo ós pes na península.

Neste sentido se non son moitos os datos que temos sobor deste Azo Lambertaccius e po-lo tanto non puidamos dir ren sobor da sua

---

8. ANTONIO BALLESTEROS Y BERETTA, *Alfonso X el Sabio*. Con índices de Miguei Rodríguez Llopis (Barcelona 1984) 153. Ni-no índice onomástico desta reedición da obra do Ballesteros ni-no índice onomástico da obra da Mercedes GAIBROIS DE BALLESTEROS, *Sancho IV de Castilla III* (Madrid 1928) CDLV ss, atópanse os nomes dos dous Azos.

participación na redacción das Partidas, os documentos ditos danos outra información preciosa encol do coñecemento nesta época das obras xurídicas de Bolonia na península. Nos documentos do 1284 se protexe non sómente a persoa do Azo de Lambertaccius; tamén protexense os seus bens, e entre eles os seus libros; o Azo torna a Italia cos seus libros e temos que pensar que estes libros foron en parte os que truxo, cando fuxiu de Bolonia. Esta nova subraia que, ó menos nun círculo restrinxido, as derradeiras opinións xurídicas de Bolonia puideronse coñecer moi cedo na península, cousa doutra parte lóxica, se temos en conta que os estudantes peninsulares formábanse en Bolonia, mais voltaban os seus orixenes.

Granada, 30-VIII-1985.

AQUILINO IGLESIA FERREIRÓS



### III

## UN PROFESSEUR DE L'UNIVERSITÉ DE SALAMANQUE AU XIII<sup>e</sup> SIÈCLE GUILLAUME D'ACCURSE

On sait très peu sur les juristes qui ont enseigné à l'université de Salamanque au XIII<sup>e</sup> siècle<sup>1</sup>. La documentation sur cette période de son existence est assez pauvre<sup>2</sup>. Récemment Antonio Pérez Martín a conjecturé que deux des fils du compilateur de la Grande Glose, à savoir Cervottus et Guillaume d'Accurse, auraient enseigné à Salamanque, en 1275<sup>3</sup>. L'exactitude de cette hypothèse nous semble être confirmée par un passage que nous avons trouvé dans l'un des ouvrages de Guillaume. Quoique nous ne pouvons pas donner de détails sur son professorat à Salamanque, le défaut de sources que nous venons de signaler nous semble justifier la publication des quelques notices sur ce juriste que nous faisons suivre.

Ce fils du second mariage du glossateur était né en 1246<sup>4</sup>. Probablement c'est son père qui lui aura enseigné les éléments de la science du droit. Après la mort d'Accurse, survenue entre 1259 et 1263<sup>5</sup>,

1. Voir V BELTRÁN DE HEREDIA, *Cartulario de la Universidad de Salamanca* (1218-1600) I [= *Acta Salmanticensia iussu Senatus Universitatis edita, Historia de la Universidad*, 17], Salamanca 1970, p. 58-99; pour les canonistes du XIV<sup>e</sup> et du XV<sup>e</sup> siècles voir B. ALONSO RODRÍGUEZ, *En torno a los canonistas medievales salmantinos* dans *Proceedings of the Fifth International Congress of Medieval Canon Law*, Salamanca, 21-25 Sept 1976 [= *Monumenta Iuris Canonici, Series C. Subsidia* 6], Città del Vaticano 1980, p. 267-296; A. GARCÍA Y GARCÍA, *Nuevos descubrimientos sobre la canonística salmantina del s. xv* dans *AHDE* 50, 1980, p. 361-374.

2. BELTRÁN DE HEREDIA, *Cartulario* I, no. 19-46, p. 602-627. Pour la bibliographie de l'histoire de l'université de Salamanque voir A. GARCÍA Y GARCÍA, *Bibliografía de historia de las universidades españolas* dans *Repertorio de Historia de las Ciencias Ecclesiásticas en España*, 7, Salamanca 1979, p. 599-627, p. 617-622.

3. A. PÉREZ MARTÍN, *Estudiantes zamoranos en Bolonia* dans *Studia Zamorense* 2, 1981, pp. 23-66, p. 30 n. 38.

4. M. SARTI-M. FATTORINI, *De claris archigymnasi Bononiensis professoribus a saeculo XI usque ad saeculum XIV*, I (2<sup>e</sup> éd. par C. Albicini), Bononiae 1888, p. 206 n. 9.

5. Ainsi P. FIORELLI, *Minima de Accursius* dans *Annali di storia del diritto* 2 (1958), p. 345-359; voir également son article *Accorso* dans *Dizionario biografico degli Italiani* I, Roma 1960, p. 116-121. Fiorelli suit sur ce point l'opinion de E. GENZMER, *Zur Lebensgeschichte des Accursius* dans *Festschrift für Leopold Wenger*, II [= *Munchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte* 35], München 1945, p. 223-241, p. 228 et s., 237 et s. Genzmer y a

Guillaume a probablement étudié auprès de son frère aîné François (qui depuis une dizaine d'années était professeur); au cours de l'an 1264, à l'âge de 18 ans, il obtint le doctorat<sup>6</sup>. Dans les années suivantes il a enseigné à Bologne<sup>7</sup>. Quelques produits de son enseignement nous sont conservés. Il s'agit de *quaestiones disputatae* qui faisaient partie d'un recueil de *quaestiones* de plusieurs docteurs et qui sont citées par Jean d'André et par Albericus de Rosate<sup>8</sup>. A part ce genre de cours spéciaux, sans doute Guillaume aura-t-il donné des *lecturae*, et probablement il a commencé sa carrière de professeur par enseigner les Institutes. Ce cours aura eu la structure traditionnelle des cours bo-

---

réfuté l'opinion de H. Kantorowicz, qui avait soutenu qu'Accurse serait décédé pendant les premiers mois de l'an 1263, voir *Accursio e la sua biblioteca* dans *Rivista di storia del diritto italiano* 2 (1929), p. 35-62, 193-212, p. 58-59. Cette idée a été reprise par P. COLLIVA, *Documenti per la biografia di Accursio* dans *Atti del Congresso internazionale di studi Accursiani*, Bologna 21-26 Ottobre 1963, Milano 1968, [II], p. 383-458, p. 395-402.

6. Voir notre article *Les fils d'Accurse et l'École d'Orléans* dans *Bulletin de la Société archéologique et historique de l'Orléanais*, nouvelle série, 9, no. 68, 1985 [ = *Études néerlandaises de droit et d'histoire présentées à l'Université d'Orléans pour le 750e anniversaire des enseignements juridiques*, éd. par R. FEENSTRA et Cornelia M. RIDDERIKHOFF], p. 69-80, p. 75.

7. Selon A. Gloria il aurait enseigné également à Padoue. Il s'appuie cependant sur un document qui date de 1382 - donc sur une source assez tardive; voir ses *Monumenti della università di Padova* (1222-1318), Venezia 1884, p. 147, 236. Pour les années 1265-1270, la présence de Guillaume à Bologne est attestée par les nombreux documents concernant sa personne qui ont été publiés dans le *Chartularium Studi Bononiensis*, V, Bologna 1921, VII-XI, 1923-1937, XIV, 1981. Pour les années suivantes voir par exemple Archivio di Stato di Bologna, *Memoriale* 17 fol. 122v (du 9 juillet 1271), *Mem.* 18 fol. 198r (du 5 mai 1272), *Mem.* 21 fol. 60v (du 27 mars 1273), *Mem.* 23 fol. 128v (du 4 octobre 1273) et *Mem.* 25 fol. 125r (du 25 Janvier 1274). Si Guillaume a effectivement professé à Padoue c'est donc certainement après 1274, c'est-à-dire pendant la période de son exil. Je tiens à remercier vivement le professeur Gianfranco Orlandelli (Bologne) qui m'a aimablement permis de consulter des *testi di laurea* (inédits) de ses élèves, où se trouvent des transcriptions des documents que je viens de signaler.

8. Voir Lucia SORRENTI, *Testimonianze di Giovanni d'Andrea sulle 'quaestiones' civilistiche*, Catania 1980, no. 93, 142, 354; A. ROMANO, *Le 'quaestiones disputatae' nel Commentarium de statutis di Alberico da Rosciate* dans ses *Aspetti dell'insegnamento giuridico nelle università medievali*, IV, *Le 'quaestiones disputatae'*, Reggio Calabria 1975, p. 45-224, no. 55, 105, 153, 159. La *quaestio* no. 55 est également citée par Jean d'André (cf. SORRENTI, *o.c.*, no. 354); la *quaestio* no. 153 figure également dans le ms. Paris, B.N., lat. 4489, fol. 122r<sup>a</sup> (voir déjà F.C. von SAVIGNY, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, V<sup>2</sup>, Heidelberg 1850 (réimpr. Darmstadt 1956 et Bad Homburg 1961), p. 336 note g) et dans deux manuscrits de la Bibliothèque Vaticane, à savoir Arch. S. Pietro A 29 (au fol. 124r<sup>a</sup>v<sup>b</sup>) et Chigi E VIII 245 (au fol. 155v<sup>a</sup>-156r<sup>a</sup>); voir F. MARTINO, *'Quaestiones' civilistiche disputate a Bologna negli ultimi decenni del secolo XIII*, *Studio sui manoscritti* Leipzig, U.B., 992 e Paris, B.N., lat. 4489 dans G. D'AMELIO-A. CAMPITELLI-S. CAPRIOLI-F. MARTINO, *Studi sulle 'Quaestiones' civilistiche disputate nelle Università medievali*, Catania 1980, p. 223-296, p. 269-271. Dans G. DOLEZALEK, *Verzeichnis der Handschriften zum römischen Recht bis 1600*, III, Frankfurt am Main 1972, (s.v. Guilielmus Accursii et s.v. Guilielmus filius Accursii) sont mentionnées une *Lectura Institutionum* (Lübeck, Bibliothek der Han-

lonais. D'habitude les professeurs commençaient par l'explication du *casus* du fragment qu'ils traitaient<sup>9</sup>. Guillaume a élaboré ces *casus* et les a recueillis dans un ouvrage indépendant, les *Casus Institutionum*<sup>10</sup>. Nous avons trouvé dans cet ouvrage un *casus* dont on peut probablement déduire que l'auteur avait 20 ans lorsqu'il l'écrivit<sup>11</sup>. Par conséquent les *casus* ont dû être écrits aux environs de l'année 1266. Vers cette époque les recueils de *casus* étaient devenus un genre indépendant de la littérature juridique élémentaire. Plusieurs auteurs bolonais avaient précédé Guillaume sur ce point, à savoir Vivianus Tuscus (auteur de recueils de *casus* sur le Code, le Digeste vieux et l'Infortiat<sup>12</sup>), son

---

sestadi Lübeck, jur. fol. 69 (manuscrit qui depuis 1945 est perdu), fol. 88r-133r) et deux répétitions (respectivement Padoue, B.U., 1268, fol. 75r-77v, et Fribourg B.U., 231, fol. 27r-88v). Le professeur R. Feenstra m'a aimablement communiqué que la répétition du manuscrit de Fribourg n'est pas de Guillaume d'Accurse mais de Guillaume de Cunh.

9. Voir P. WEIMAR, *Die legistische Literatur und die Methode des Rechtsunterrichts der Glossatorenzeit* dans *Ius Commune* 2, 1969, p. 43-83; voir surtout p. 48 et 79.

10. Pour l'incipit de l'ouvrage, dans lequel l'auteur se présente comme fils d'Accurse (et comme docteur en droit), voir SOETERMEER, *Recherches* (*infra* n. 13), p. 11. Souvent Guillaume donne des exemples où il figure lui-même ('ego Guillelmus', etc.). Voir par exemple les *casus* de Inst. 3,14,2; 3,16 pr.; 3,20 pr., MS. Bruxelles (cf. *infra* n. 19), fol. 24vb, 26rb, 29ra. Parfois il se réfère à la Glose. Cf. le *casus* de Inst. 2,1,29 i.f. (MS. Bruxelles, fol. 10rbva): 'Plene dic ut in glosa magna patris (pars *cod.*) mei domini Accursii, hic in fine § posita, cuius anima requiescat in pace'.

11. *Casus* de Inst. 1,11,4 (MS. Bruxelles, fol. 5rb; MS. Cues (cf. *infra*, n. 19), fol. 44ra): 'Si ego, qui habeo xx. annos, uolo adoptare quemdam qui habet xxv. annos, non possum (...)'. En tout cas l'ouvrage date d'avant 1273. Le 7 octobre de cette année Cervottus a vendu à son frère Guillaume 63 *exemplaria*, parmi lesquels figure un *exemplar* des '*Casus domini Guilelmi super Institutionibus*'. La raison de la conclusion de cette transaction aura d'ailleurs été que Cervottus, qui, le 28 septembre, avait été nommé professeur à l'université de Padoue ne pouvait pas emmener ces *exemplaria* à Padoue, puisque dans les Statuts communaux de Bologne l'exportation de *peciae* était interdite. Voir pour ce document P. COLLIVA, *Documenti* (cités dans la note 5)), pp. 445 et s. Voir également H. KANTOROWICZ, *Accursio* (*supra* n. 5), p. 200. Cet auteur a repris une hypothèse qui au XVIII<sup>e</sup> siècle eût déjà été lancée par SARTI, *De claris* (*supra* n. 4) I, p. 205. Selon lui la majorité de ces livres aurait appartenu à la bibliothèque personnelle d'Accurse. En vérité il s'agit de l'inventaire de la *statio* de Cervottus. Aussi, dans une annexe du contrat, les livres sont-ils indiqués comme *pecie et exempla predicta*. Nous espérons de revenir sur ce sujet dans une étude postérieure.

12. Voir pour ces recueils: SAVIGNY, *Geschichte* V (*supra* n. 8), p. 339-340, 346-349; H. KANTOROWICZ, *Studies in the Glossators of the Roman Law*, Cambridge 1938 (réimpression Aalen 1969, avec addenda et corrigenda par P. Weimar), p. 208, n. 2; P. WEIMAR, *Die legistische Literatur der Glossatorenzeit* dans *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte* I, München 1973, p. 129-260, p. 219-220; DOLEZALEK, *Verzeichnis* III (*supra* n. 8), s.v.; pour les manuscrits des *Casus Codicis* voir surtout FEENSTRA, *Les Casus Codicis* (*infra* n. 37), p. 181 n. 20, 185, 189-192, 199 n. 138. Il est difficile d'établir le rapport chronologique entre les recueils de *casus* de Vivianus d'une part et celui de François d'Accurse de l'autre (ce dernier recueil date des années 1254

frère François d'Accurse (auteur des *Casus Digesti novi*<sup>13</sup>) et Guillelmus Pançonis (auteur des *Casus Autenticorum*<sup>14</sup>). Le nom des *Casus Institutionum* est un peu équivoque. L'ouvrage ne contient pas seulement les *casus* de chaque paragraphe des Institutes, mais l'auteur y a ajouté (à la différence de ses prédécesseurs) également des *divisiones* et des *notabilia*. En un certain sens a-t-il ainsi contribué au développement de ce genre. L'origine bolonaise de l'ouvrage est évidente. Pour expliquer les matières des obligations *quasi ex contractu*<sup>15</sup>, de la *patria potestas*, du droit de mariage, de l'adoption et de l'exhérédation, Guillaume donne des exemples dans lesquels figurent des membres de sa famille, sans doute bien connus à ses lecteurs bolonais<sup>16</sup>. En d'autres *casus* il parle de la Ricardina, la propriété que les Accurses avaient près de Budrio<sup>17</sup>.

1255, voir la note suivante). En composant la Glose, Accurse suivait l'ordre hiérarchique qu'on assignait aux différentes parties du Corpus iuris (dans sa division médiévale) dans l'enseignement bolonais. Ainsi commençait-il par gloser les *libri ordinarii* (le Code et le Digeste vieux), qu'on considérait plus importants que les *libri extraordinarii* (l'Infortiat et le Digeste neuf). Ce n'est que plus tard qu'il a glosé l'Infortiat et le Digeste neuf; voir V. VALENTINI, *L'ordine degli Apparati Accursiani in una notizia di Angelo degli Ubaldi* dans *Tijdschrift voor Rechtsge-schiedenis* 53, 1985, p. 99-134. Si Vivianus et François ont suivi la même ordre - ce que nous estimons assez probable - les *casus* sur le Code et sur le Digeste vieux dateraient donc d'avant 1254-1255. Toutefois on ne peut pas obtenir une certitude absolue sur ce point puisque Vivianus était encore en vie en 1259. Ce dernier fait ressort de la matricule de la *Società dei Toschi* (dont il était membre), éditée par A. GAUDENZI dans *Statuti delle società del popolo di Bologna I*, Roma 1889 (voir p. 437; voir également déjà Savigny, *Geschichte V*, p. 339). Il mourut avant le 5 novembre 1268, v. G. GOZZADINI, *Delle torri gentilizie di Bologna e delle famiglie alle quali prima appartennero*, Bologna 1875 (réimpr. Bologna 1965), p. 549.

13. SAVIGNY, *Geschichte V*, p. 348; WEIMAR, dans *Handbuch*, p. 220. F. P. W. SOETERMEER, *Recherches sur Franciscus Accursu, Ses Casus Digesti Novi et sa répétition sur la loi Cum pro eo (C. 7,47 un.)* dans *Tijdschr. v. Rechts-gesch.* 51, 1983, p. 3-49, p. 10-20. Cet ouvrage date des années 1254-1255 (v. *Recherches*, p. 14-15).

14. SAVIGNY, *Geschichte V*, p. 341-343. L'auteur semble être décédé avant 1262, cf. SOETERMEER, *Recherches*, p. 16 n. 85. DOLEZALEK, *Verzeichnis III*, s.v., ne mentionne pas le manuscrit de Turin qui est signalé par Savigny.

15. *Casus* de Inst. 3,27,2, MS. Bruxelles (voir *infra* n. 19), fol. 32rb. Ce passage a été signalé par E. M. MEIJERS, *L'Université d'Orléans au XIIIe siècle*, maintenant dans ses *Études d'Histoire du Droit III*, Leyde 1959, p. 31. Guillaume y donne un exemple où son frère aîné François figure comme tuteur de son frère cadet Cursinus. Ce dernier était né en 1254; il était donc pupille jusqu'en 1268 - ce qui semble confirmer notre datation de l'ouvrage. Pour l'année de naissance de Cursinus, voir SARTI, *De claris* (cité dans la note 4), p. 210 n. 1.

16. *Casus* de, respectivement, Inst. 1,9; 1,10,2; 1,11,2; 2,13,2, MS. Bruxelles, aux fol. 3vb, 4rb, 5ra, 15vb. Outre François et Cursinus on y trouve ainsi mentionnés sa soeur Agnesia, Guidoclerius (le mari d'Agnesia), Alexandrus et Andriuncia (enfants de François), mais aussi, une fois, Accurse, qu'il met en scène comme vivant. Dans les manuscrits de Bruxelles et de Trèves ces noms sont souvent corrompus. Le manuscrit de Cues semble avoir un texte mieux.

17. *Casus* de Inst. 3,25,1, MS. Bruxelles 31rb. '( . ) duo tabernarii contra-

Comme les autres recueils de ce genre, les *Casus Institutionum* étaient destinés à servir d'introduction à l'étude des Institutes. Ainsi peuvent-ils avoir acquis une certaine popularité parmi les étudiants. De toute façon les *stationarii* en avaient-ils des *exemplaria*<sup>18</sup>. Aujourd'hui on connaît plusieurs manuscrits de l'ouvrage<sup>19</sup>. Les *casus* du *Proemium Institutionum* et des cinq premiers titres figurent également dans un ouvrage imprimé, les *Casus longi super Institutis*. Son *editio princeps* date de 1483 ou 1484 et a été suivie de nombreuses réimpressions<sup>20</sup>.

Guillaume d'Accurse a enseigné à Bologne jusqu'en 1274. Les fils d'Accurse étaient des partisans des Lambertazzi, la faction gibeline à Bologne. Au mois d'avril de l'année 1274 une guerre civile éclata entre les Lambertazzi et le parti guelfe des Geremei. A ce moment-là deux autres fils d'Accurse avaient déjà quitté Bologne. Au mois d'août de l'année précédente François fut parti pour la France, pour rejoindre, en Aquitaine, la suite d'Edouard Ier, le roi d'Angleterre, qui l'avait invité à devenir son conseiller<sup>21</sup>. Cervottus fut, au mois d'octobre 1273, parti pour la ville de Padoue, où il avait été nommé professeur<sup>22</sup>. Guillaume se trouvait également ailleurs, probablement dans le Midi de la France. Dans une pétition, adressée à la Commune de Bologne

---

xerunt societatem ut uenderent unum in foro quod (est *ins*) apud ricardinam (. )'. Cf également le *casus* de Inst. 3,24,4 (MS Bruxelles, fol. 30va). La Ricardina est aussi mentionnée dans quelques gloses d'Accurse et dans les *Casus Digesti novi* de François d'Accurse, voir SAVIGNY, *Geschichte V* (*supra* n. 8), p. 274 note f; SOETERMEER, *Recherches* (*supra* n. 13), p. 17-18 et n. 93-96.

18 Cervottus en avait un *exemplar*, voir la note 11. Dans la liste de taxation qui figure dans les Statuts du *Studium* de Bologne des années 1317-1347 l'ouvrage est mentionné en les termes suivants: 'Casus Institutionum, sunt vii. quaterni, (taxati) iii sol.', voir H. DENIFLE, *Die Statuten der Juristen-Universität Bologna vom J. 1317-1347 und deren Verhältniss zu jenen Paduas, Perugias, Florenz*, dans *Archiv für Literatur- und Kirchengeschichte des Mittelalters* 3, 1887 pp. 196-397, p. 301. Ils ne figurent pas dans d'autres listes de taxation bolonaises. Dans le MS. Bruxelles, au fol. 24ra, la fin d'une *pecia* est indiquée: *nona et ultima pecia casuum institutionum domini G. de prima parte correcti*.

19. Bruxelles, BR, 5680-5682 (cat. 2710), fol. 1-46; Cues, Hospital, 248, fol. 40-73, Mayence, Stadtbibliothek, 476, fol. 64-106; Trèves, Stadtbibliothek, 961 (1866), fol. 276-347 (incomplet; s'arrête dans Inst. 3,25,9), voir R. FEENSTRA, *Les Casus Institutionum de Guido de Cumis (manuscrits et éditions)* dans *Mémoires de la Société pour l'histoire du droit et des institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands* 29, 1968-1969 [= *Études G. Chevrier*, I, paru en 1972], pp. 231-253; réimpr. dans Feenstra, *Fata iuris Romani*, Leyde 1974, pp. 260-282, p. 267 n. 1 (voir dans *Fata* également l'addition no 101 à la p. 397). Les *Casus* figurent également dans le MS. Aschaffenburg, Hof- und Stiftsbibliothek, Perg. 26, fol. 166-193 (incomplet; commence en Inst. 3,8), voir H. van de Wouw, *Notes on the Aschaffenburg Manuscript Perg. 26* dans *Bulletin of Medieval Canon Law, New Series* 3 (1973), pp. 97-107, p. 97.

20. MEIJERS, *Études*, III (citées dans la note 15), p. 13; voir surtout, FEENSTRA, *Les Casus Institutionum* (cité dans la note précédente), pp. 272-282.

21. H. GILLES, *Accurse et les universités du Midi de la France* dans *Atti studi Accursiani*, cités dans la note 5, III, pp. 1027-1052, pp. 1035-1037.

22. SARTI, *De claris*, p. 204 n. 1; voir aussi *supra* n. 11.

en 1288, il déclare (conjointement avec Albertinus de Carrariis, lui aussi ancien professeur de Bologne), que, depuis le début des troubles, ils s'étaient trouvés *ultra montes* à une distance de 20 journées (ou plus) de Bologne<sup>23</sup>. En juillet il paraît être retourné<sup>24</sup>, mais cela n'était pas pour longtemps. En conséquence de la défaite des Lambertazzi Guillaume était, comme ses frères, exilé. Son nom figure dans des listes des *banniti et confinati* de 1277 et 1287<sup>25</sup>.

Il a passé la période de son exil partiellement en France. Dans une *repetitio* sur la loi *In questionem* (C. 9,51,13), le juriste orléanais Pierre de Belleperche fait remarquer que Guillaume d'Accurse avait donné une *repetitio* sur cette loi 'lorsqu'il vint pour la première fois dans cette ville'. Probablement Belleperche veut dire ici que Guillaume a donné des cours à l'école de droit d'Orléans à plusieurs reprises. La *repetitio* de laquelle Belleperche parle semble avoir eu lieu dans les années 1274-1280<sup>26</sup>. Il n'est pas exclu qu'il a également enseigné à Montpellier. Comme nous l'avons déjà fait remarquer, en 1288 il demande, conjointement avec Albertinus de Carrariis, à la Commune de Bologne la permission de pouvoir demeurer dans le lieu où ils s'étaient retirés en exil. Or, Albertinus semble avoir passé la période de son exil en grande partie à Montpellier<sup>27</sup>. Peut-être Guillaume a donc également résidé en cette ville - et enseigné à son université<sup>28</sup>. En revanche il aura certainement séjourné à Cahors. Devenu veuf, Guillaume fût entré dans le clergé et l'un des premiers bénéfices que, dès lors, il eût reçu, est la dignité de sacristain de l'église de Cahors (avant le 4 juillet 1291<sup>29</sup>). C'est en cette ville qu'il mourut, au début de l'an 1313<sup>30</sup>. A

23. '(.) a tempore primorum rumorum stersse ad confinia ultra montes ad uiginti dietas et ultra a ciuitate Bononie (..)', v. SARTI, *De claris*, p. 207 n. 3 (ils demandent la permission de pouvoir demeurer dans le lieu où ils se trouvent à ce moment).

24. Pour éviter que, dans le cas d'une défaite des Lambertazzi, ses biens seraient confisqués, Guillaume avait vendu toutes ses propriétés à son beau-père, qui appartenait au parti des Geremei. Toutefois la fraude était découverte et le 7 juillet Guillaume a racheté ses biens (Archivio di Stato di Bologna, Memoriale 25, fol. 113r). Voir également SARTI-FATTORINI, *De claris*, p. 207 et n. 2 et p. 196 n. 3.

25. L. COLINI-BALDESCHI, *Rolandino Passeggeri e Nicolò III*, dans *Studi e Memorie per la storia dell'università di Bologna* 8 (1924), pp. 155-186, p. 168 n. 2; SARTI-FATTORINI, *De claris*, p. 207 n. 1.

26. Voir notre étude *Les Fils* (*supra* n. 6), p. 76-77 et n. 33

27. Il y est arrivé au plus tard dans les années 1279-80 (ainsi A. GOURON, *Les juristes de l'École de Montpellier* [= *Ius Romanum Medii Aevi*, Pars IV, 3a, Mediolani 1970], p. 11 n. 48) et il s'y trouve encore certainement en octobre 1287, voir G. ZACCAGNINI, *La vita dei maestri e degli scolari nello studio di Bologna nei secoli XIII e XIV*, Genève 1926, p. 23 n. 4. En 1292 il a pu retourner à Bologne, v. SARTI, *De claris*, p. 229.

28. Cela est supposé par GILLES, *Accurse* (*supra* n. 21), p. 1040

29. *Registres de Nicolas IV*, no. 5687-5688.

30. *Regestum Clementis papae V* no. 9113, cité par GILLES, *Accurse* (*supra* n. 21), p. 1041 n. 62.

Gourdon, pas loin de Cahors, on conserve une consultation que Guillaume a rédigée sur la demande des consuls de cette petite ville<sup>31</sup>.

Guillaume a également séjourné en Espagne. Cela a déjà été supposé par Mauro Sarti (1709-1766), le biographe des professeurs bolognais des XIIe et XIIIe siècles<sup>32</sup>. Celui-ci le déduisit du fait que la plupart des prébendes que Guillaume dès 1289 a reçu est située en Espagne<sup>33</sup>. Mais pendant une époque antérieure il a également séjourné en Espagne. Dans un testament dressé, le 20 août 1275, à Salamanque sont mentionnés 'Miçer Carnoto et micer Guyelmo senores de leys'<sup>34</sup>. L'éditeur de ce document a supposé qu'il s'agit de professeurs de l'université<sup>35</sup>, à toute vraisemblance des italiens. Récemment Antonio Pérez Martín a énoncé la thèse que ces deux docteurs en droit puissent être identifiés avec Guillaume d'Accurse et son frère (moins connu) Cervottus. 'Carnoto' serait donc une faute d'écriture (ou de transcription) pour 'Ceruoto'. Et puis l'auteur établit un rapport entre ce document d'une part, et le bannissement des Accurses et les prébendes espagnoles de Guillaume de l'autre<sup>36</sup>. Pourtant il subsiste une doute. A cause du défaut du patronyme 'd'Accurse' dans les noms de ces deux personnages on ne peut pas considérer ce document comme une preuve certaine de la présence des deux fils d'Accurse à Salamanque - à moins qu'ils n'existent d'arguments plus forts pour supposer qu'il s'agit ici des fils d'Accurse. En effet nous croyons avoir trouvé un tel argument, qui, à notre avis, confirme l'exactitude de l'hypothèse de Pérez Martín. Il s'agit d'un passage dans les *Casus Codicis*. Dans cet ouvrage, dont on connaît seulement deux manuscrits<sup>37</sup>, Guillaume d'Accurse a suivi le même procédé que dans ses *Casus In-*

31. La consultation (qui ne semble pas être datée) a été trouvée par le professeur Paul OURLIAC, voir GILLES, *Accurse*, p. 1042 et n. 63.

32. SARTI-FATTORINI, *De claris* (cité dans la note 4), p. 207.

33. Cette opinion est rejetée par GILLES, *Accurse*, p. 1040.

34. A. BALLESTEROS-BERETTA, *Alfonso el Sabio*, Barcelona 1963, p. 812, cité par PÉREZ MARTÍN, *loc. cit.*, *supra* n. 3.

35. Dans les *Siete Partidas*, Alphonse le Sage avait donné aux professeurs de droit civil le privilège de s'appeler 'señores de leyes', cf. Titre 31, loi 8.

36. PÉREZ MARTÍN, *Estudiantes*, *loc. cit. supra* n. 3

37. MS Erlangen, Universitätsbibliothek, 373, fol. 1ra-139vb; MS. Graz, Universitätsbibliothek, 117, fol. 33ra-167vb, voir R. FEENSTRA, *Les Casus Codicis de Guido de Cumis dans les manuscrits et dans l'édition incunable des Casus Longi cum Casibus Brevibus Codicum* dans *Studia Gratiana* 19, 1976, [ =Mélanges G. Fransen, I], pp. 175-204, p. 181 n. 21. A la différence des *Casus Institutionum*, les *Casus Codicis* n'ont pas un *incipit* dans lequel l'auteur se présente comme fils d'Accurse (cf *supra* n. 10). Toutefois dans chacun des deux manuscrits la majorité des *casus* porte le sigle Guill. Ac. (ou Gwill. filius Ac., etc.) Voici l'*incipit*: (Erlangen = E, fol. 1ra; Graz = G, fol. 33a): 'In nomine Domini etc. Rubrica tres habet partes. In prima inuocat nomen (invocato nomine G) Christi ex quo nota tria. Primum quod a Deo est incohandum (...)' L'*explicit* (E, fol. 139vb; G, fol. 167vb): '(...) habes simile supra de administr. tu. 1. Lex que tu. § Set si penes. Gull'. filius ac (Guillermus filius accursii G)' Le manuscrit de Graz fait suivre: 'Expliciunt casus codicis finiti per o. de nanceyo clericum Lothoringum anno m.º cc.º nonag'. vi.º'.

*stitutionum*. De chaque loi du Code (et de chaque Authentique) il donne le *casus* mais souvent il ajoute un grand nombre de *notabilia*. Ainsi l'ouvrage a-t-il souvent plutôt le caractère d'un commentaire exégétique. En tout cas l'ensemble est beaucoup plus élaboré que les *Casus* (souvent assez serrés) de Vivianus qu'on a ajouté à la Glose dans les éditions du XVI<sup>e</sup> siècle<sup>38</sup>. Sans doute les *casus* sur les premiers livres du Code sont-ils écrits encore à Bologne. Lorsque les juristes bolonais abordent des questions de ce que nous appelons aujourd'hui le droit international privé ils donnent ordinairement des exemples dans lesquelles figurent des habitants de Bologne et de Modène<sup>39</sup>. Ainsi, dans le *casus* de la loi *Nemo* (C. 3,21,2), Guillaume donne-t-il l'exemple d'un officier modénais qui est à la tête d'une compagnie de soldats bolonais<sup>40</sup>. Mais plus loin dans son texte ce ne sont plus le droit bolonais et le droit modénais qui sont juxtaposés. Dans le *casus* de la loi *In adoptionem* (C. 8,47,8) quelqu'un se laisse adopter (*adrogari*) par une personne qui a le droit de cité d'une autre ville. Et ici sont mis en scène un habitant de Salamanque et quelqu'un de Zamora<sup>41</sup>. Sans doute le choix de cet exemple a-t-il été inspiré par le fait que l'auteur enseignait à Salamanque lorsqu'il écrit cette partie de l'ouvrage<sup>41\*</sup>. Probablement c'est également par-là qu'il l'a achevé, aux environs de l'an 1275<sup>42</sup>. On ignore combien de temps les deux frères ont enseigné

38 Il est assez remarquable que les *casus* que Vivianus a écrit sur l'Infortiat ont un caractère beaucoup plus élaboré que ses *casus* sur le Code et le Digeste vieux. Peut-être c'est le fait que la Glose sur l'Infortiat a un caractère moins élaboré que les Apparats sur le Code et le Digeste vieux qui a amené Vivianus à écrire sur cette partie du *Corpus iuris* des *casus* plus longs et plus circonstanciés que sur les deux autres parties. Angelus de Ubaldis appelle les gloses sur l'Infortiat (et sur le Digeste neuf) 'trunchate', voir VALENTINI, *L'ordine* (supra n. 12), p. 99

39 Cf. par exemple la gl. Quos ad C. 1,1,1

40 MS. Graz, fol. 71rb if. 'Quidam mutinensis fuit electus magister militum super centum milites bononienses (.)'

41. MS. Graz, fol. 156vb. 'Si aliquis salamantinus dederit se in arrogacionem alicui zamorensi (zamoremi *cod.*)'

41a. Un *casus* très semblable est donné par un canoniste (anonyme) de l'université de Salamanque dans une *quaestio* sur la compétence judiciaire (conservée dans le ms. Madrid, Biblioteca del Instituto del Conde Valencia de Don Juan, 26-I-24, aux fol. 87v-88r): 'Quedam puella fuit <rapta?> in territorio salamantino et cognita in territorio zamorensi (..)'; voir GARCÍA Y GARCÍA, *Nuevos descubrimientos* (supra n. 1), p. 365 et 369. Je tiens à remercier le Professeur García y García qui m'a signalé ce passage.

42. Dans le *casus* de la loi *Si cum minor* (et également dans celui de la loi *Si is qui*, respectivement C. 2,42,1 et 2) l'auteur se laisse adresser avec le mot 'frater' (au lieu de 'domine'), cf. MS. Graz, fol. 65rb. '(.. ) Ego uolebam aliquem contractum celebrare cum aliqua muliere minore xxv. annis. Ipsa dixit michi «frater, ego sum minor» (...)'. Faut-il en déduire que Guillaume a écrit ce *casus* après qu'il était entré dans le clergé (c'est-à-dire après ca. 1288)? Nous croyons qu'il s'agit plutôt d'une expression familière. Ainsi dans le *casus* du § *Si quis* (D. 39, 1,5,7) François d'Accurse adresse un certain Titius avec 'frater' (sans qu'il y ait raison pour supposer que ce Titius est un clerc). Évidemment cela est inspiré par



à Salamanque. L'un et l'autre ont également donné des cours à Orléans - et probablement dans les années 1274-79<sup>43</sup>. Après qu'en 1279 un traité de paix avait été conclu entre le parti des Lambertazzi et celui des Geremei, Cervottus retourna à sa ville natale. Mais bientôt une nouvelle guerre éclata et de nouveau les Lambertazzi étaient les perdants. Cette fois Cervottus, qui s'était mêlé des hostilités, était condamné à mort (apparemment par défaut)<sup>44</sup>. Après cette année nous perdons entièrement sa trace. Il est certain qu'en 1293 il était encore en vie<sup>45</sup>, mais il n'est pas clair où il se trouvait alors. En cette année la Commune de Bologne l'a invité à retourner et devenir le successeur de son frère François (qui au mois de juin était mort), mais à condition qu'il prêterait un serment de fidélité à l'Église. On ignore s'il a accepté cette invitation<sup>46</sup>.

Pour ce qui concerne Guillaume, dans les années 1280 il a certainement séjourné en France (à Cahors et peut-être également à Montpellier et, de nouveau, à Orléans<sup>47</sup>). Mais d'autre part on peut se demander s'il n'est pas probable qu'il soit, après cette dizaine d'années, retourné en Espagne. Comme nous l'avons déjà fait remarquer, il eût, après son entrée dans les ordres, obtenu la dignité de sacristain de Cahors. Mais toutes ses autres dignités ecclésiastiques étaient attachées à des églises situées en Espagne. Il ressort d'un document du 14 décembre 1289 qu'il est alors chanoine de Búrgos<sup>48</sup>. Peu après il a été nommé chapelain du pape (et sacristain de l'église de Cahors). Il porte déjà ces

---

la gl. Si quis sur ce paragraphe où Accurse fait le même. On rencontre le même emploi du mot 'frère' dans les langues modernes.

43. SOETERMEER, *Les fils* (*supra* n. 6), p. 72-73, 76-77, 80.

44. SARTI, *De claris* (*supra* n. 4), p. 204. Voir pour sa biographie maintenant également O. RUFFINO, *sv*, dans *Dizionario biografico degli Italiani* 24, Roma 1980, p. 115-116. On y trouve l'opinion traditionnelle selon laquelle Cervottus aurait été un prodige et un fils indigne qui vendit à vil prix la riche bibliothèque qu'il avait hérité de son père. Voir cependant *supra* n. 11.

45. SARTI, *De claris*, p. 206 écrit, à tort, que Cervottus serait mort avant 1287.

46. La lettre a été signalée (mais pas éditée) par ZACCAGNINI, *La vita* (*supra* n. 27), p. 23 n. 3, et par RUFFINO, *oc. supra* n. 44, p. 115. Nous faisons suivre son contenu (Arch. di Stato di Bologna, Lettere del Comune, I, reg. 6, fol. 3r): 'Discreto et sapienti uiro domino Ceruotto domini Acursii legum doctori dignissimo Ottolinus de Mandello potestas, Cursus de Donatis capitaneus ciuitatis Bononie salutem et sincere dilectionis affectum. Cum nuper in nostro consilio populi bon. communiter et concorditer reformatum fuerit quod uobis iuraturum partem Ecclesie et Ieremensium Bonon., ut mos est ciuitatis nostre et familie uostre, licet secure uenire Bononiam, uos attente requirimus quod placeat uobis ad ciuitatem ipsam redire lecturus iura ciuilia in Studio nostre ciuitatis Bon. et recepturus libertatem uobis per dictum consilium populi concessum ut in reformatione dicti consilii plenius (plenus *charta*) continetur. Datum Bononie, die quarto Augusti'. La phrase 'ut mos est . familie uostre' fait allusion aux serments de fidélité à l'Église que son frère François d'Accurse avait prêté en 1284 au pape Martin IV, et en 1286 aux magistrats et au conseil du peuple bolonais, voir SARTI, *De claris*, p. 199 et n. 1 et 2.

47. *Supra*, dans le texte, aux nn. 26-28.

48. Dans les *memoriali* de Bologne, cf. SARTI, *De claris*, p. 208 n. 1.

titres quand, le 4 juillet 1291, le pape lui confère un canonicat dans l'église de Palencia<sup>49</sup>. Puis, le 27 juin 1299, il est nommé archidiacre de Guadalfayara (et chanoine) dans l'église de Toledo<sup>50</sup>. En cette année il a également été nommé auditeur du Sacré Palais. Il est cité comme tel dans un document du 6 octobre<sup>51</sup>. Devenu membre de la Rote, il aura dû résider auprès de la Curie, donc à Rome, et après 1305 en France<sup>52</sup>. A cette époque il a plusieurs fois obtenu la faveur de pouvoir faire remplir les devoirs attachés à ses bénéfices espagnols par un vicaire<sup>53</sup>, mais nous ne disposons pas de telles dispenses de l'époque antérieure à sa nomination dans la Rote. Il est donc probable qu'il a séjourné, à cette époque-là, en Espagne. Or, Guillaume a certainement encore enseigné après son entrée dans le clergé. Aux clercs il était formellement interdit d'enseigner le droit civil mais on sait qu'il était très facile d'obtenir une dispense de cette règle<sup>54</sup>. Il est certain que Guillaume a eu une telle permission. En septembre 1297 les deux universités de Bologne ont demandé à la Commune de l'inviter à revenir à sa ville natale pour donner des cours sur le Digeste neuf (et occuper la chaire de Dynus de Mugello qui fut parti pour Rome) - à condition qu'il jurerait fidélité au parti des Geremei<sup>55</sup>. Dans sa lettre la Commune dut souligner que Guillaume ne pourrait pas alléguer que sa qualité de clerc lui interdit de prêter un tel serment puisque 'il y a longtemps' le pape l'avait autorisé d'enseigner le droit civil<sup>56</sup>. On ignore d'ailleurs si Guillaume est en effet retourné<sup>57</sup>. Quoiqu'il en soit, la lettre nous fournit la preuve du fait que Guillaume, après son entrée dans le clergé, avait demandé au pape la permission

49. *Registres de Nicolas IV*, no. 5687-5688. En 1299 il est mentionné comme abbé de Lavanza dans l'église de Palencia (*Registres de Boniface VIII*, no. 3134); en 1303 il est archidiacre de l'église de Lavanza (*Registres de Benoît XI*, no. 257).

50. *Registres de Boniface VIII*, no. 3134.

51. GILLES, *Accurse*, p. 1042 n. 65. Voir aussi *Registres de Boniface VIII*, no. 4063.

52. Cf. GILLES, *Accurse*, p. 1042 et nn. 66 et 67.

53. Le 1er décembre 1303 (*Reg. de Benoît XI*, no. 256-259 et le 28 octobre 1309 (*Regestum Clementis pape V* no. 5907).

54. Comme en France, les professeurs de l'université de Salamanque étaient en majorité des clercs, voir BELTRÁN DE HEREDIA, *Cartulario*, I (cité dans la note 1), p. 90.

55. François d'Accurse avait prêté un tel serment, voir *supra* n 46 *in fine*.

56. Archivio di Stato di Bologna, Reformagioni del Consiglio del Popolo 1297, fol. 282: '(.) dum alias sit reformatum per Commune Bon., quod possit uenire ipse et omnes de ipsius familia iurando partem secundum morem. Scribatur ergo quod ueniat absque aliqua exceptione quod iurare non potest partem cum sit clericus, scribendo etiam ergo quod intellexistis quod concessum est ergo per summum pontificem, iam est diu, quod possit legere iura ciuilia in ciuitate bon, non obstante dignitate seu chiericatu ipsius (...)' Voir R. BARGIONI, *Dino da Mugello (Giureconsulto del sec. XIII)*, *Ricerche*, Firenze 1920, p. 49-50.

57. Sarti écrit qu'il est retourné mais il ne cite pas de documents qui peuvent attester la présence de Guillaume à Bologne en cette année, voir *De claris*, p. 208.

de poursuivre son enseignement en droit civil. On est tenté de supposer qu'il enseignait en ce temps de nouveau à Salamanque.

Lorsque Guillaume, en 1275, vint à Salamanque, il était seulement docteur en droit civil. Cela est illustré par ses deux recueils de *casus*: il n'arrive que très rarement qu'il cite les sources du droit canon. Mais plus tard il semble avoir été doctorisé aussi en droit canon. Dans les bulles papales il est appelé parfois *doctor legum*<sup>58</sup>, mais toujours il y porte le titre de *magister*<sup>59</sup>. Dans une sentence de 1301 il est même appelé explicitement 'professeur de droit canon et civil'<sup>60</sup>. Une autre preuve du fait qu'il était *doctor in utroque iure* est constitué par l'épithaphe de son petit-fils André de Jean. Celui-ci a dans un certain sens suivi les traces de son grand-père. Lui aussi était clerc et résidait dans la péninsule ibérique. En 1317 il était déjà chanoine à Coïmbre, où, plus tard, il devint chantre<sup>61</sup>. En outre il avait quelques autres dignités ecclésiastiques au Portugal et en Espagne<sup>62</sup>. Il mourut le 3 septembre 1345 et fut enterré dans l'Église cathédrale (Sé Velha) de Coïmbre. A ce qu'il paraît le chantre ne s'est que rarement servi du nom *de Accursiis*<sup>63</sup>. Son épithaphe fait cependant allusion à ses origines. Il y est appelé: 'nepos domni Accursii et domni Guilhelmi militum magistrorum in iure canonico et ciuili'<sup>64</sup>. Il convient d'insister quel-

58. Dans celle du 1er décembre 1303, *Registres de Boniface VIII*, no. 256

59. Dans les bulles de 1291, 1299, 1301, 1303, etc.

60. 'juris canonici et civilis professoris', voir SARTI, *De claris*, p. 208 n. 3.

61. M. J. ALMEIDA COSTA, *Um jurista em Coimbra, parente de Acúrsio* dans *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* 38, 1962, p. 251-256, p. 252, 255.

62. Dans une notice (sans date) dans le *Livro das Kalendas* de la cathédrale de Coïmbre il est appelé archidiacre de Penela, voir ALMEIDA COSTA, *Um jurista*, p. 255. En 1332 il est appelé prêtre de l'église de Castro de Leboreiro (dans le diocèse de Tuy) et *clericus familiaris* du roi (D. Alfonso IV); le 9 mars de cette année il obtient des canonicats dans les églises d'Idanha et de Santarém; le 23 février 1334 il est cité par la Curie en tant que chantre et chanoine de l'église de Coïmbre, voir G. MOLLAT ed., *Jean XXI (1316-1334), Lettres Communes XIII*, Paris 1933, no 56624, 56635, 63886. Pour ce qui est des liens de parenté entre le chantre et Accurse, Almeida Costa a proposé deux possibilités: ou bien il devrait avoir été un petit-fils d'Accurse (et un neveu de Guillaume) ou bien un arrière-petit-fils d'Accurse (et un petit-fils de Guillaume). La dernière de ces interprétations est exacte. Cela ressort d'un document qui a été signalé par Sarti et dans lequel est citée une procuration dressée à Coïmbre en 1328 et donnée par 'domini Andree nati olim domini Joannis olim domini Guilhelmi de Accursiis' (à un cousin). La procuration concerne d'ailleurs la donation de 'agros plurimos ad Richardinam et alibi' à son frère Accurse de Jean, voir SARTI, *De claris (supra* n. 4), p. 209 n. 4 (voir aussi p. 201 n. 5, 209 n. 3). Le mot *nepos* de l'épithaphe doit donc être interprété en sens strict pour ce qui regarde Guillaume mais en même temps en sens large (*pronepos*) pour ce qui regarde Accurse. Pour la Ricardina voir aussi *supra* n. 17.

63. Dans la plupart des documents signalés dans la note précédente il est appelé tout court 'Andreas Joannis'.

64. L'épithaphe se trouve aujourd'hui dans le Musée Machado de Castro à Coïmbre. Nous faisons suivre le texte d'après la transcription d'Almeida Costa (sauf pour ce qui concerne le mot 'magistrorum', cf. *infra*): 'III<sup>a</sup> DIE MENSIS

ques instants sur ces paroles puisqu'elles ont été interprétées d'une façon, qui, à notre avis, est erronée. Mário Júlio de Almeida Costa, qui a tiré de l'oubli ce descendant du célèbre glossateur, a soutenu qu'on peut déduire de ces mots qu'il doit avoir été professeur de droit civil et canon<sup>65</sup>. Le mot qui suit 'militum' devrait être lu comme MAROS, abréviation de *magistros*, et cette qualification devrait se rapporter tant à André qu'à Accurse et Guillaume<sup>66</sup>. Toutefois, l'illustration<sup>67</sup> montre que la lettre finale du mot n'est pas tout à fait lisible à cause d'une rupture dans la pierre. Peut-être la lecture exacte est: MAROR: (*magistorum*). Dans cette interprétation l'expression 'maîtres en droit canon et civil' ne se rapporte pas au défunt mais seulement à ses ancêtres. Outre que cette leçon est plus logique du point de vue grammatical, il y a encore une autre raison de douter qu'il faille lire *magistros* et que l'expression se rapporte aussi au chancre: dans aucun des documents que nous venons de signaler il est appelé *magister* (ou *doctor*) et il en est de même pour les documents qui sont cités par Almeida Costa (et dont l'un date d'après sa mort). Il est donc très douteux que le chancre eusse cette qualité et sans doute le titre *magistorum* se rapporte seulement à Accurse et Guillaume. Puisqu'il n'est pas vraisemblable qu'on prétendait à cette époque (erronément) que le glossateur avait été canoniste, les mots 'en droit canon' semblent concerner seulement Guillaume. A-t-il, à Salamanque, également enseigné le droit canon?<sup>68</sup> Les preuves font défaut. De toute façon ce seront ses connaissances de tant le droit canon que le droit civil qui l'ont qualifié pour devenir membre de la Rote.

Les renseignements que nous avons pu donner sur le professorat à Salamanque de Guillaume sont assez lacuneux - et en partie il ne s'agit que d'hypothèses que nous ne pouvons pas vérifier. De nouvelles recherches seront nécessaires pour résoudre la question de savoir dans quelle mesure des docteurs bolonais ont contribué au développement de cette université. Notre compatriote Eduard Maurits Meijers a mis en évidence que plusieurs professeurs qui enseignaient à l'école de droit d'Orléans pendant les premières dizaines d'années de son

---

SEPTEMBRIS DE ERA M<sup>o</sup> CCC<sup>o</sup> LXXX<sup>o</sup> III<sup>o</sup> OBIIT DOMNUS ANDREAS IOHANNIS CANTOR HVIVS ECCLESIE NEPOS DOMNI ACCVRSII ET DOMNI GUILHELMI MILITVM MAGISTRORVM IN IVRE CANONICO ET CIVILI CVIVS ANIMA REQVIESCAT IN PACE'. A la différence de ce qui est suggéré dans ce texte, les Accurses n'appartenaient pas à la noblesse

65. M. J. de ALMEIDA COSTA, *La présence d'Accurse dans l'histoire du droit portugais* dans *Atti . studi Accursiani* (cités dans la note 5) III, p. 1053-1066, p. 1060.

66. ALMEIDA COSTA, *Um jurista*, p. 254 n. 5.

67. *Um jurista*, p. 253.

68. Selon le privilège d'Alphonse le Sage de 1254 il y avait deux professeurs qui enseignaient les décrétales et un qui enseignait le Décret, voir *Cartulario* (*supra* n. 1), p. 605, voir aussi ALONSO RODRÍGUEZ, *Canonistas medievales* (*supra* n. 1), p. 267-271 ('Las cátedras de Derecho Canónico, 1254-1496').

existence avaient étudié à Bologne<sup>69</sup> On pourrait voir un phénomène parallèle en l'enseignement de Cervottus et Guillaume d'Accurse à Salamanque. La présence de ces deux fils du célèbre auteur de la Grande Glose (qui vers cette époque était déjà étudiée dans toutes les universités où le droit civil était enseigné) aura certainement attiré des étudiants et augmenté la réputation du *Studium* qui depuis quelques dizaines d'années existait à Salamanque. Par leur enseignement ils ont pu contribuer à la formation de nombreux juristes espagnols et ainsi également à la pénétration du droit savant en Espagne.

FRANK SOETERMEER  
(Universidad de Amsterdam)

---

69 MEIJERS, *Études* III (*supra* n. 15), p. 29, 31-38, 43, 46-52; pour l'italien (ou, plus proprement, lombard) Guido de Cumis voir maintenant aussi les études de R. Feenstra qui sont citées dans les notes 19 et 37.



## IV

### DEL ESPIRITU DE LAS LEYES: PRIMERA TRADUCCION TRUNCADA

*Pasé con Cadalso el Derecho de Gentes de Vattel y una buena parte de El Espíritu de las Leyes, sin que yo supiese entonces estaban estas dos excelentes obras separadas de nuestro comercio.*

(Carta de Meléndez Valdés a Jovellanos, 11-VII-1778)

Entre los papeles de Campomanes actualmente depositados en la Fundación Universitaria Española, con provecho ya demostrado de la investigación, existe una inidentificada, y con ello desapercibida, *Alma de las Leyes*<sup>1</sup>. La examiné en su día, persiguiendo la idea de Código por nuestra Ilustración, y pude comprobar que sencillamente se trataba del *Espíritu de las Leyes*; no entrando en mis previsiones desviarme de un plan de trabajo por éste como por otros descubrimientos, se lo advertí a la propia Fundación, sin especiales muestras por su parte de interés o satisfacción. Recientemente, constato que quienes cultivan este archivo siguen ignorando el dato a la hora de referirse a la recepción de Montesquieu en España<sup>2</sup>, prueba seguramente a su vez de negligencia por mi parte, no habiéndolo debidamente comunicado. Intento poner todavía remedio con la presente noticia, sin el preciso estudio, para meras sugerencias, sobre las solas notas que tomara entonces<sup>3</sup>.

---

1. Jorge CEJUDO, *Catálogo del Archivo del Conde de Campomanes (Fondos Carmen Dorado y Rafael Gasset)*, Madrid 1975, sig 33/16: «Alma de las leyes (s.l., s.f.). 460 hoj. 210 × 150 mm (Son 230 cuadernillos foliados)». Incluye anuncio de los primeros trabajos que explotan el archivo y que han venido desde entonces efectivamente publicándose por la misma Fundación.

2. Miguel AVILÉS y J. CEJUDO (eds.), *Pedro Rodríguez de Campomanes. Epistolario*, I (1747-1777), Madrid 1983, introducción del primero, nota 7, bibliográfica sobre dicha recepción; y añádase particularmente, ceñido a la época, Antonio ELORZA, *La ideología liberal en la Ilustración española*, Madrid 1970, capítulo IV: «La recepción de Montesquieu».

3. Confrontando una edición actual (la de las *Oeuvres Complètes* de MONTESQUIEU de la colección *l'Intégrale* de Éditions du Seuil) y sin noción de la que pudiera utilizar nuestro traductor, corro sobre todo el riesgo de atribuciones indebidas, aunque tampoco entiendo que me exculpe el aviso.

No es una traducción completa; alcanza hasta el capítulo quinto del libro XV, cubriendo así algo más de la tercera parte de la obra, pero es una traducción madurada. No lo sería para uso personal o privado, o a esto no parece que se resignara; su grado de elaboración ya puede indicar designio de publicación. Tan anónimo como el autor, totalmente silenciado, lo resulta el traductor; tal vez no lo delate la escritura: la copia es de diversas manos, pudiendo darse que, previamente trabajada, ya esté a cargo de subalternos; su interrupción brusca podría así también acusar, no que la obra no llegara entonces enteramente a traducirse, sino que por distinta causa este ejemplar no se concluyese. Cumplido el tercer centenario de la invención de la imprenta, parte de la cultura podía aún verse obligada a transcurrir manuscrita. De haber arribado a puerto, ya por menos libre, esta traducción hubiera en verdad representado una más relevante inauguración de la publicidad en castellano de *De l'Esprit des Lois* que la que podrá luego advenir, al cabo de medio siglo<sup>4</sup>.

Es traducción ciertamente fidedigna, esmerándose en el traslado de conceptos; para su indeterminación todavía en castellano, no siempre se es servil con la terminología política del original; el esfuerzo por fijarla en nuestro idioma se hace patente, tanto en casos sin reválida —*repúblico* por *républicain*— como con ella —*poder ejecutivo* por *puissance exécutrice*—. Y esto responde a exigencia del traductor, avisando en algún caso el neologismo; así lo sería, por ejemplo, el término *luxo* (nota al epígrafe del libro VII: «Consecuencias de los diferentes principios de los tres gobiernos por lo tocante a las leyes sumptuarias, al Luxo y al estado de las mugeres») que pronto Sempere y Guarinos, con su historia precisamente del lujo, definitivamente impondría. Aunque el menos ilustrado Sempere adoptara pacíficamente sólo el término («No es necesario acudir a Montesquieu... cuya doctrina es sospechosa en muchos puntos, por no haber cuidado siempre el unir la religión con la política»), que ya arrastraría el concepto<sup>5</sup>.

Pero, volviendo a nuestro texto, las manifestaciones del traductor, realmente avaras, no son de alcance exclusivamente filológico; ya alguna insinuación igualmente terminológica puede revelar su más sus-

4. Manuel TORRES CAMPOS, *Bibliografía española contemporánea del Derecho y de la Política*, Madrid 1883-1897, I, p. 56, siendo ya ediciones del Trienio Constitucional: la traducción de Juan LÓPEZ DE PEÑALVER, con materiales adicionales como el comentario de DESTUTT DE TRACY traducido por Ramón de SALAS (Madrid 1820-1821), y la más libre y anónima, suscrita por «Don M. V. M.» (Madrid 1821); otras distintas versiones vendrán en 1845, 1852 y 1879. Pero no son éstas, ni las del último siglo, las que ahora puedan interesar, aunque alguna en parte quizá ya proceda de finales del siglo XVIII, con posterioridad siempre cuando menos de un par de décadas respecto a la nuestra.

5. Juan SEMPERE Y GUARINOS, *Historia del lujo y de las leyes suntuarias de España*, Madrid 1788, II, p. 210. Y según el *Diccionario crítico etimológico* de COROMINAS es término que se implanta efectivamente durante el XVIII, reprobado todavía en su forma *lujo* a la altura de 1780.



tantiva preocupación por acercar la misma materia de la obra (Libro XIII, caps. 3.º a 7.º: se apunta la posibilidad de traducir *esclave de la glèbe* por *solariego*). Y, con la materia, se atrae desde luego el pensamiento. Tratando Montesquieu de la relación entre aristocracia y monarquía con el encarecimiento de su combinación para prevenirse el despotismo, y oportuna alusión a España (libro II, cap. 4.º), una nota puede destacarse: «Fernando, Rey de Aragón, se hizo Gran Maestre de las Ordenes, y sólo esto bastó para alterar la constitución». Se sintonizaba con una de las principales preocupaciones políticas que ciertamente animan *Del Espíritu de las Leyes*.

Pero no en todo tal vez conecta el anónimo traductor con el silenciado autor; sienta éste (libro I, cap. 3.º): «la loi, en général, est la raison humaine, en tant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre», vertiendo aquél: «la ley en general es la razón humana, considerada como gobernadora de todos los estados del Mundo»; allí asoma una especie de horizonte antropológico que, con su expresión más política —*estados del Mundo por peuples de la terre*—, aquí se vela. Y, ya por la obra que trabaja, conoce el traductor que *estado* puede ser término más específico; resulta ya expresión, tanto de condición o forma de la sociedad política, tendiendo entonces a equivaler a *gobierno* («los tres gobiernos» que se nos decía: *repúblico, monárchico y despótico*), como de determinadas instituciones políticas más singularmente (libro IX, cap. 6.º: «De la fuerza defensiva de los Estados en general», significándolo en particular, como Francia o como España)

La indiferencia por la distinción de unos términos, aun muy relativa por supuesto, podría estar también denotando un menor concernimiento del traductor por la problemática de la soberanía no monárquica, bien que no deje tampoco de cuidarse su traducción: «Llámase Democracia quando el poder soberano de una República reside en todo el pueblo entero»: «le peuple en corps a la souveraine puissance» (libro II, cap. 2.º); «en un Estado libre todo hombre a quien se le considera un alma libre deve gobernarse a sí mismo; para esto era necesario que el pueblo junto en cuerpo tuviese el poder legislativo, pero como esto es imposible en los Estados grandes y expuesto a graves inconvenientes en los pequeños, es menester que el pueblo haga por medio de sus representantes o diputados todo quanto no puede hazer por sí mismo»: «dans un État libre... il faudrait que le peuple en corps eût la puissance législative... il faut que le peuple fasse par ses représentants tout ce qu'il ne peut faire par lui-même» (libro IX, cap. 6.º), sin la redundancia más desconfiada o más insegura del traductor en punto de representación política, en todo caso.

Estos levísimos síntomas de alguna discordancia, si tales efectivamente lo son, no aparecían al menos en la materia de *estado monárchico*, o no despótico precisamente por su integración de la aristocracia. La traducción del concepto más general de *constitución* no presenta

problema alguno, por cuanto ya que no significa aún forma o condición política; ésta era el *gobierno*, o *estado* en su acepción, entrañando *constitución* una más amplia noción por comprender más materiales determinaciones; podían así diferir para cada territorio «los grados de libertad que la constitución pueda sobrellevar», «que la constitution peut souffrir» (libro I, cap. 3.º); cual en cada caso lo fuera, a diversos factores no sólo políticos se debería, pero España en todo caso quedaba entre las sociedades a las que constitucionalmente convenía un *estado monárquico*<sup>6</sup>. Tal composición de fondo no debía ser ajena a la concordia más constante entre texto y traducción.

La imagen de una monarquía no despótica pudiera interesar más allá también de lo que a la aristocracia le concerniese, y ello para el mismo ámbito donde así se comprendería la sociedad española. «Les monarchies que nous connaissons n'ont pas, comme celle dont nous venons de parler, la liberté pour leur object direct», es proposición que el traductor quiere precisar, y no sólo en la excepción: «Las Monarquías que conocemos no tienen por objeto directo la libertad política como la de Inglaterra» (libro XI, cap. 7.º); no se traiciona rigurosamente el discurso con esta calificación de la libertad, pero puede así traslucirse un redoblado interés por la cabida de las libertades en las monarquías europeas continentales, salvándose mejor las de Derecho civil. Parecen ser éstos los horizontes de la traducción, nada desinteresada desde luego.

¿Y qué decir de la versión del título —*Alma* por *Espíritu*— que tan eficazmente ha camuflado el texto? Pues que precisamente, como el propio silenciamento del autor, sería deliberada. No creo que pueda tenersele por primaria, siendo *espíritu* vocablo nada exótico en castellano. El traductor tiene el cuidado de mantenerla en su sintagma (libro I, cap. 3.º: «... examinaré todas estas relaciones y conexiones, las cuales juntas forman lo que se llama el *alma de las leyes*»), pero en otros lógicamente cede (libro VI, cap. 14.º: «Del'esprit du sénat de Rome», con la más elemental correspondencia: «de el Espíritu de el Senado en Roma»). La traducción del título se encuentra ciertamente forzada, comunicando la determinación al menos de discreción en la tarea.

El mismo Campomanes no usa personalmente de dicha transposición; puede referirse a Montesquieu perifrásticamente, evitando también su nombre, pero no dificultando hasta tal punto el reconocimiento de su obra: «El autor del *espíritu de las leyes*»<sup>7</sup>; la conoce por lo

6. Luis Díez del Corral, *La Monarquía hispánica en el pensamiento político europeo De Maquiavelo a Humboldt*, Madrid 1975, pp. 481-501 más particularmente, entre las nutridas que dedica a esta monarquía en la consideración de Montesquieu, también de más abiertas y menos deontológicas perspectivas.

7. (P. R. Campomanes), *Discurso sobre la educación popular de los artesanos y su fomento*, Madrid 1775, pp. 399 y 407, ó 302 y 306 de la edición actual

demás, pues a otros pasajes se remite, sin dependencia de esta quebrada traducción. Y la reserva no era desde luego caprichosa; el reproche de Sempere ya se dirigía, un tanto solapadamente según su estilo, a estas citas de Campomanes<sup>8</sup>; mas no es cuestión de entrar ahora en el abigarrado y contradictorio mundo de la censura en la época. Baste recordar que desde 1756, a los ocho años de su aparición, está condenado por la Inquisición española *Del Espíritu de las Leyes*, con su debido reflejo en el propio Índice, bien que tampoco figurando en la clase más rigurosa que no admitía licencia<sup>9</sup>. Se encontraba la obra «separada de nuestro comercio», como cautamente se diría en una carta a Jovellanos<sup>10</sup>.

¿Y era obra personal de Campomanes la traducción, o tal vez de alguno de sus corresponsales? Lo hay desde luego con la solvencia y con las preocupaciones del empeño, como eminentemente el propio Jovellanos; en su correspondencia, incluida la que mantuvo con Campomanes<sup>11</sup>, no falta constancia de su estimación de Montesquieu, como en sus diarios, de que abrigó incluso la idea de introducir su *Espíritu de las Leyes* en algún centro docente<sup>12</sup>, siéndole además notoriamente

de John REEDER (Madrid 1975), quien todavía aclara: «El autor de *El Espíritu de las Leyes*, es decir, Montesquieu».

8. Entre los papeles de SEMPERE pertenecientes a la Academia de la Historia (Ramón CARANDÉ, *Catálogo de la colección de manuscritos e impresos de ciencias económicas y jurídicas de don Juan Sempere y Guarinos*, Madrid 1955), aparece, aparte de apéndices documentales a su historia del lujo, un escrito sobre la obra de CAMPOMANES (sig. 6/25) que, si no constituye la correspondiente voz de su *Ensayo de una biblioteca española de los mejores escritores del reynado de Carlos III* (Madrid 1785-1789, II, pp. 42-107), todavía quizá también ayudará a una mejor demarcación entre círculos propiamente ilustrados y otros más falsos que tan confundidos andan en la historiografía al uso.

9. Marcelin DEFOURNEAUX, *Inquisición y censura de libros en la España del siglo XVIII*, Madrid 1973, pp. 156-158 y 196, cuyas noticias al respecto otros se han limitado a repetir desde 1963 (fecha de su edición original, y con título más ajustado: trata del libro francés). Para nuestra obra, no las aporta nuevas Luc'enne DOMERGUE, *Censure et Lumières dans l'Espagne de Charles III*, París 1982, o, menos aún, con acceso al Archivo Campomanes, Antonio ALVAREZ DE MORALES, *Inquisición e Ilustración (1700-1834)*, Madrid 1982.

10. Tomo la cita, que va capitular, de Georges DEMERSON, *Don Juan Meléndez Valdés y su tiempo (1754-1817)*, Madrid 1871, I, p. 104; este no peor jurista que poeta guardaba además una edición completa del *Espíritu de las Leyes*, de Amsterdam 1765 (ib., p. 133) CADALSO, por su parte, querrá hacerse perdonar este pecado nada solitario de juventud ironizando sobre la autoridad de MONTESQUIEU entre los *eruditos a la violeta*, entre nuestros ilustrados realmente, de lo cual así su desangelada burla tampoco es mal testimonio.

11. *Obras de Gaspar Melchor de Jovellanos*, II (Biblioteca de Autores Españoles, L), Madrid 1952, pp. 139-143; también, con correcciones, en Ramón J. DE URRIES (ed.), *Cartas entre Campomanes y Jovellanos*, Madrid 1975, pp. 18-27, y en el *Epistolario* citado de CAMPOMANES, pp. 593-603.

12. Ya reparó en esto Jean SARRAILH, *La España ilustrada de la segunda mitad del siglo XVIII*, México-Buenos Aires 1957, p. 307, sin que luego tampoco se haya especialmente retenido ni ulteriormente indagado. Nuestro autor contaba con la edición de Londres 1757, así también adquirida tras la prohibición: Francisco AGUILAR PIÑAL, *La biblioteca de Jovellanos (1178)*, Madrid, 1984, p. 75.

caro aquel recelo por la subversión monárquica de una constitución histórica que aún cabría recuperar, como también aquel interés por las posibilidades de la libertad, y particularmente de la de Derecho civil, en el ámbito de una monarquía; pero tampoco hallo indicios más precisos de que entre ellos, Jovellanos y Campomanes, se cociera la empresa, fallida como tantas otras de nuestra Ilustración.

Tampoco era propósito de esta nota despejar problemas, sino hacer tan sólo las presentaciones. Y quedan hechas, con sus buenos deseos de publicidad más cumplida y estudio más esmerado que el texto sin duda merece.

B. CLAVERO

## V

### OBSERVACIONES SOBRE EL FUERO DE LOS CASTELLANOS Y LAS LEYES DE NUÑO GONZALEZ

En anterior trabajo, al tratar de identificar el *fuero de los castellanos*, he aludido a unas *Leyes de Nuño Gonzalez*, texto hoy desconocido<sup>1</sup>. Sabemos sin embargo que dicho cuerpo legal constituía un código completo de 12 libros, divididos en títulos y leyes. Aunque hoy desaparecido, este texto lo conoció un copista toledano del último tercio del siglo XIV, el cual, al anotar un ejemplar del Fuero Juzgo, lo concuerda con textos castellanos entre los que se encuentran las *leyes de Nuño Gonzalez*.

Este ejemplar del Fuero Juzgo pasó a pertenecer al conde de Gondomar, en cuya librería lo utilizó Floranes, y actualmente no lo conocemos<sup>2</sup>. La única noticia que tenemos de estas leyes procede de Floranes que las considera obra privada que lleva el nombre de su autor<sup>3</sup>. Desde Floranes, nadie ha prestado atención a esta noticia, y en consecuencia seguimos sin saber quién fue este personaje y cuál fue el papel que desempeñó en la redacción de este cuerpo legal; así como tampoco sabemos quién lo mandó redactar y con qué finalidad<sup>4</sup>.

Pero si actualmente desconocemos el código perteneciente al conde de Gondomar que contenía el Fuero Juzgo con las concordancias a las *Leyes de Nuño Gonzalez*, éstas se han conservado en un ejemplar moderno del Fuero Juzgo, ilustrado con notas marginales del mismo Floranes<sup>5</sup>. Las citas correspondientes a este cuerpo legal alcanzan a

---

1. Véase M. L. ALONSO, *Nuevos datos sobre el Fuero o libro castellano. Notas para su estudio* en este ANUARIO 53 (1983) 424-453; la cita en págs. 438-441.

2. Véase nota anterior.

3. Véase M. L. ALONSO, *Nuevos datos* 439, nota 50.

4. No se encuentran huellas que den constancia de este personaje. Entre los textos anotados que han sido consultados no se cita. Faltaban por revisar dos ejemplares del Fuero Juzgo existentes en la Biblioteca Capitular de Toledo en los cuales se recogen glosas marginales; pero tales anotaciones no son más que un comentario explicativo de la ley que se anota. En consecuencia, ninguno de los dos códigos toledanos arroja ninguna luz sobre este autor (Biblioteca capitular de Toledo: MS. 43-7 y MS. 43-9).

5. Este manuscrito se encuentra actualmente en la Biblioteca Nacional (ms. 10344) y está escrito en letra del siglo XVIII. El autor coteja varios ejemplares del Fuero Juzgo con el que anota: dos de la librería del Conde de Gondomar, la edición de Villadiego; un ejemplar latino y otro de propiedad de Floranes del año 1289 (BN, ms 10344, fol. 7). Respecto al Codice 1.º del Conde de Gondomar,

un total de veinte y tres<sup>6</sup>. Otras concordancias se refieren a Partidas, al Fuero de las Leyes, Fuero Real o Flores; en menor medida a las Leyes del Estilo, Leyes Nuevas u Ordenamiento de Alcalá, al Fuero de los Hijosdalgo, a lo Codi y a algunos ordenamientos de Cortes como los de Briviesca y Segovia<sup>7</sup>.

A la vista de estas concordancias, cabe pensar que lo que ha hecho Floranes ha sido trasladar a este ejemplar del Fuero Juzgo contenido en el manuscrito 10344, las anotaciones insertas en el ejemplar del Fuero Juzgo perteneciente al conde de Gondomar, ya que reproduce en las anotaciones los mismos textos legales<sup>8</sup>.

El interés de este manuscrito de Floranes radica en que, a través de las citas referentes a las *Leyes de Nuño Gonzalez* contenidas en él, podemos llegar a una hipotética reconstrucción de este cuerpo legal.

El plan y contenido del mismo es el siguiente: se trata de un cuerpo de leyes estructurado en 12 libros con división en títulos y leyes. En cuanto a su contenido y en lo que respecta al libro primero sólo contamos con una referencia muy poco segura<sup>9</sup>. El libro segundo trata el derecho procesal. El libro tercero versa sobre el orden conyugal. El libro cuarto se refiere al derecho sucesorio. El libro sexto abarca lo referente al contrato de compraventa y otros contratos<sup>10</sup>. Los libros ocho, nueve y diez comprenden lo relativo al derecho penal<sup>11</sup>. Los

desconocemos actualmente su paradero (véase M. L. ALONSO, *Nuevos datos* 440, nota 51). En cambio, el manuscrito que se conserva en la Biblioteca del Escorial ms. Z.III.6, puede ser identificado con el llamado 2.º código del conde de Gondomar, ya que lo escribió Pedro Martínez Gallego según se expresa Floranes (BN, ms. 10344, fols. 7 y 34 vto.) El mismo nombre figura en el citado código escorialense Z.III.6 «Finito libro redatur laus et gloria Christo. Pedro Martiz Guatego me scripso...». Véase una breve descripción de este ejemplar del Fuero Juzgo en M. L. ALONSO, *Nuevos datos*, apéndice 3, pág. 450. Las anotaciones de Floranes a textos legales comienzan en el libro 2.º, título 3, ley 7 (BN, ms. 10344, fol. 91 recto) y terminan en el libro 11, título 2, ley 1.ª (ms. 10344, fol. 346). Las anotaciones más numerosas corresponden a los libros 2, 3, 7 y 8; en menor medida se anotan los libros 4, 5, 6 y 10 y existe una sola concordancia con los libros 9 y 11. No existe anotación alguna en el libro 12.

6. Véase pág. 776.

7. BN, ms. 10344. La fuente más utilizada es el Fuero Real al que se refiere con el nombre de Flores y a veces con el de Fuero de las Leyes. Le siguen las *Partidas*, las *Leyes de Nuño González*, las *Leyes del Estilo* con el nombre de «Declaramiento». En menor medida realiza concordancias con las *Leyes Nuevas u Ordenamiento de Alcalá*, con el *Fuero de los Hijosdalgos* dividido en libros, títulos y leyes; con las *Summas* del Maestro Jacobo, con lo *Codi*; refiriéndose al Ordenamiento de Briviesca y al de Segovia en contadas ocasiones.

8. Véase M. L. ALONSO, *Nuevos datos* 440, nota 51.

9. BN, ms. 10344, fol. 255 recto margen izqdo.

10. No se registran concordancias con los libros 5 y 7 de las *Leyes de Nuño Gonzalez*.

11. En mi anterior trabajo (véase M. L. ALONSO, *Nuevos datos* 437) destacaba que la materia regulada en el libro 10 del *Fuero de los castellanos* era de derecho civil. En realidad sólo disponía de una cita bastante equívoca, referente a la resolución del contrato de servicios y su penalidad. La profusión relativa de

libros once y doce regulan la prenda y su ejecución y las particiones de las heredades respectivamente, afectando a la materia civil.

El cotejo realizado entre la materia contenida en las citas de los libros correspondientes a las *Leyes de Nuño González* y la materia regulada en los doce libros correspondientes al *Fuero de los castellanos*<sup>12</sup> avala la hipótesis enunciada anteriormente de que estas *Leyes* no son otra cosa que el *Fuero o Libro de los castellanos de Toledo*, denominación con que se conocería posteriormente, tal vez al perderse la identidad de su autor<sup>13</sup>.

---

referencias sobre daños que detectamos en el libro 10 de *Las Leyes de Nuño González* nos muestra que la materia correspondiente a este libro es de derecho penal. Sobre la relación entre el *fuero de los castellanos* y *Las leyes de Nuño González* págs.

12. Véase págs. 776 y ss. Para las concordancias del «Fuero de los castellanos» se reproducen las que figuran en el apéndice núm. 4 de mi anterior trabajo (véase nota 1) y se complementan ahora con algunas de las contenidas en el manuscrito Z.III.6 de la Biblioteca del Escorial. Las referencias al Fuero de los castellanos en este manuscrito del Fuero Juzgo, son relativamente numerosas, pero a veces las citas no son completas, aludiendo al fuero castellano de una forma genérica, sin especificar libro, título y ley; o bien se cita el libro y la ley correspondiente, pero no el título. A causa de estas lagunas, no han podido ser utilizadas las citaciones genéricas. Véase M. L. ALONSO, *Nuevos datos* 434 y nota 36. Una breve descripción del Códice en apéndice núm. 3.

13. Véase M. L. ALONSO, *Nuevos datos* 441.

## 1. CONCORDANCIAS ENTRE EL FUERO JUZGO Y LAS LEYES DE NUÑO GONZALEZ \*

Fuero Juzgo 2,3,7. QUE EL PROVECHO E EL DANNO DEL PLEYTO DEVE TORNAR A AQUEL QUE METE EL VOZERO E EL VOZERO QUE NON PIERDA SU SOLDADA. «Nuño Gonzalez, lib. 2. tít. 2. ley 6.ª» (fol 91 recto margen izqdo.).

— 2,4,1. DE LAS PERSONAS QUE NON PUEDEN SEER TESTIMONIAS. «Nuño González, lib. 2, tít. 4.º ley 1.ª e 6.ª (fol. 93<sup>vo</sup>, margen izqdo.).

— 2,4,2. QUE LAS TESTIMONIAS NON DEVEN SEER CREIDAS SI NON YURAREN; E SI AMBAS LAS PARTES DIEREN TESTIMONIAS, QUALES DEVEN SEER MAS CREIDAS; E SI LA TESTIMONIA NON QUIERE DECIR VERDAD O FIRMARE FALSO «Nuño Gonzalez, ley 3.ª. tít. 4. lib. 2.º comienza *si alguno* et ley 10, 2º *recevidas* y el 3.º» (fol. 94 recto margen izqdo.).

— 2,5,10. DE LOS ESCRIPTOS QUE FACEN LOS NINNOS E LOS LOCOS, QUALES DEVEN VALER. «Nuño Gonzalez, lib. 4.º, tít. 5º ley 4 que comienza: *Si los* (fol. 107 recto, margen izqdo ).

— 3,2,2. SI LA MUGIER SE CASA CON SU SIERVO O CON EL QUE FUE SU SIERVO Y ES FRANQUEADO. «Nuño Gonzalez, lib 3. tít. 4 ley 5» (fol. 125 recto, margen izqdo.).

— 3,3,1. SI EL OMNE LIBRE LIEVA LA MUGIER LIBRE POR FUERZA, MAGUER PIERDA LA VIRGINIDAD, EL FORZADOR NON DEVE CASAR CON ELLA. «Nuño Gonzalez, lib. 3. tít 2. ley 1. et 2 e 5. e 6. (fol. 129<sup>vo</sup> margen izqdo ).

— 3,4,8. SI LA MUGIER LIBRE FACE POR SU GRADO ADULTERIO CON QUIEN QUIERE... «Nuño González, lib. 3. tít. 4. ley 2 que comienza: *Si la mugier*» (fol. 138 recto margen izqdo )

— 3,4,1. SI LA MUGIER FACE ADULTERIO CON CASADO O CON SOLTERO, SEYENDO SU MARIDO EN LA TIERRA O FUERA DE LA TIERRA. «Nuño Gonzalez, lib. 3. tít. 4. ley 2» (fol. 136 recto margen: izqdo.).

— 3,4,9. SI LA MUGIER LIBRE FACE ADULTERIO CON EL MARIDO AGENO. «Nuño González, lib. 3, tít. 4, ley 2»: que comienza *El que es* (fol 138 recto margen izqdo ).

— 4,2,20. CUOMO LOS PADRES DEVEN GANAR LA HEREDAD DE LOS NINNOS. «Nuño Gonzalez, lib 4. tít. 1. ley 6 que comienza *Si el marido*» (fol 168<sup>vo</sup>, margen izqdo ).

— 4,2,21. DE LOS QUE NACEN DEPUES DE LA MUERTE DEL PADRE. «Nuño González, lib. 4. tít. 4. ley 3» (fol. 170<sup>vo</sup>, margen izqdo ).

— 4,5,3. DE LAS COSAS QUE DAN LOS PADRES EN LAS BODAS A SUS FIJOS. «Nuño Gonzalez, lib. 6. tít. 4. ley 1. e 2 e 3. e 6» (fol. 178 recto, margen izqdo ).

---

\* Corresponden a las realizadas por Floranes en el ms. 10344 de la Biblioteca Nacional.



— 5,4,7. SI ALGUNO DICE QUE VENDIO SU COSA POR MENOS PRECIO QUE NON VALIA. «Nuño González, lib. 6. tít. 1. ley 8 que comienza: *todos*» (fol. 193 recto margen izqdo.).

— 5,4,10. QUE NINGUNO NON VENDA NIN DE LA COSA QUE ES DEMANDADA. «Nuño Gonzalez, lib. 6. tít. 1. ley 6, que comienza: *si andando*» (fol. 194 recto margen izqdo.).

— 5,6,4. SI EL PENNO NON ES RENDIDO PUES QUE LA DEBDA QUIEREN PAGAR O EL PRECIO... «Nuño Gonzalez, lib. 11, tít. 5. ley 6 que comienza: *Si el*» (fol. 205<sup>vo</sup>, margen izqdo.).

— 6,5,13. QUE TODO OME PUEDE ACCUSAR AL QUE FACE OMEZILLO. «Nuño Gonzalez, lib. 8. tít. 2. ley 22, que comienza: *el que*» (fol. 243<sup>vo</sup> margen izqdo.).

— 7,2,8. SI ALGUN OMME COMPRA LA COSA DE FURTO DEL LADRON NO LO SABIENDO. «Nuño Gonzalez, lib. 1. tít. 3. ley 4. e lib. 9. tít. 1. ley 4» (fol. 255 recto, margen izqdo.).

— 8,1,5. QUE NENGUN OMNE NON TOME LO QUE OTRI TIENE POR FUERZA. . «Nuño Gonzalez, lib. 3. tít. 1. ley 6 que comienza: *Si alguno*» (fol. 277 recto, margen izqdo.).

— 8,3,1. DE LA EMIENDA DE LOS ARBOLES CORTOS. «Nuño Gonzalez, lib. 12. tít. 2. ley 1 que comienza. *Si alguno*» (fol. 283<sup>vo</sup>, margen izqdo.).

— 8,4,8. SI ALGUN OMNE MATA GANADO AGENO, SIL FACE DAMNO O NOL FACE DAMNO. «Nuño Gonzalez, lib. 10. tít. 2. ley 9 que comienza: *Si alguno*» (fol. 293<sup>vo</sup>, margen izqdo.).

— 8,4,12. SI ALGUNA BESTIA FACE MAL A ALGUN OMNE. «Nuño Gonzalez, lib. 10 tít. 2. ley 1 que comienza: *Si los buyes*, et tít. 4 ley 8 que comienza: *Si las bestias*» (fol. 294<sup>vo</sup>, margen izqdo.)

— 8,4,15. SI EL ANIMALIA QUE ES BRAVA MATA A ALGUN OMNE. «Nuño Gonzalez, lib. 10 tít. 3. ley 1. e 2. e 3. e 4. e 5» (fol. 295 recto, margen izqdo.).

— 10,3,3. SI SE LEVANTA CONTIENDA SOBRE LOS TERMINOS E SOBRE LOS FITOS. «Nuño Gonzalez, lib. 12. tít. 4. ley 1. 2 y 3» (fol. 314<sup>vo</sup>, margen izqdo.).

## 2. CONCORDANCIAS ENTRE EL FUERO DE LOS CASTELLANOS Y LAS LEYES DE NUÑO GONZALEZ

FUERO DE LOS CASTELLANOS

LEYES DE NUÑO GONZALEZ

LIBRO II [Derecho Procesal]

LIBRO II [Derecho Procesal]

Tít. 2,... [De los falsificadores y de las escrituras falsas]

2,2,6 [Sobre los voceros]

2,4,1 [Personas que no pueden ser 6 testigos]

2,4,3 [Juramento de los 10 testigos]

## FUERO DE LOS CASTELLANOS

## LIBRO III [Del matrimonio]

3,2,5 [De los raptos]

6

3,3,1 [Desheredación de la hija que casare sin licencia de los padres]

3,3,2 [Prohibición de casarse la mujer viuda antes del año]

3,3,4 [No desheredación de la mujer que casa sin licencia de los hermanos]

3,4,1 [De los adulterios]

3,4,1 [Penalidad de la esposa adúltera]

3,4,9 [De los religiosos que abandonan la orden y de los sodomitas]

## LIBRO IV [Derecho sucesorio]

4,1,5 [Herencia de los sobrinos]

4, 12 [Derecho de troncalidad]

4,4,2 [Casos en que puede ser desheredado el hijo]

## LEYES DE NUÑO GONZALEZ

## LIBRO III [Del matrimonio]

3,2,1 [De los raptos]

2

5

6

3,4,2 [Del adulterio de la mujer cometido con hombre casado o con soltero]

3,4,2 [Del adulterio de la mujer libre]

3,4,2 [Del adulterio de la mujer libre con marido ajeno]

3,4,5 [Penalidad de la mujer que casa o comete adulterio con su siervo]

## LIBRO IV [Derecho sucesorio]

4,1,6 [Quienes son herederos]

4,4,3 [Derechos de los hijos póstumos en la herencia]

4,5,4 [Capacidad para testar los menores y los locos]

FUERO DE LOS CASTELLANOS

LEYES DE NUÑO GONZALEZ

LIBRO V [Derecho civil]

5,1,8 [Fianza]

5,3 [Son bienes propios del marido los que adquiriera por herencia o por otro título semejante]

5,5,2 [Prescripción de los bienes de los huérfanos]

5,5,4 [Donación de la cosa  
6 ausente]

5,6,4 [Sobre escrituras falsas]

LIBRO VI [Compraventa y otros contratos]

6,1,6 [Penalidad del que enajena la cosa demandada en juicio]

6,2,1 [Retracto]

2

6,4,1 [Donaciones colacionables en la partición de la herencia]

5

LIBRO VII [Obligaciones entre cónyuges]

7,2,1 [Las deudas hechas durante el matrimonio las pagan marido y mujer]

7,2,2 [La mujer no está obligada por la fianza que hizo el marido]

7,2,2 [La mujer no puede obligarse sin licencia del marido]

7,2,2 [Retracto]

LIBRO VI [Compraventa y otros contratos]

6,1,6 [Penalidad del que enajena la cosa demandada en juicio]

6,1,8 [Sobre rescisión de la venta por laesio enormis]

6,4,1 [Donaciones colacionables en la partición de la herencia]

6

## FUERO DE LOS CASTELLANOS

## LEYES DE NUÑO GONZALEZ

## LIBRO VIII [Derecho Penal]

## LIBRO VIII [Derecho Penal]

8,1,3 [Lesiones y su composición]

8,2,1 [Sobre la forma de proceder los jueces contra el acusado por muerte u otro delito que merezca pena de muerte]

8,2,1 [Legítima defensa]

8,2,20 [Homicidio involuntario por castigar al discípulo o al mancebo o siervo]

8 ley última [Quienes pueden acusar por homicidio]

8,2,22 [Quienes pueden acusar por homicidio]

8,3 [Pena para el que denuesta a otro o le injuria]

8,4 ley última [Responsabilidad individual por el delito cometido]

## LIBRO IX [Derecho Penal]

## LIBRO IX [Derecho Penal]

9 1 [Sobre hurtos]

9,1,3 [Compra de la cosa hurtada sin saberlo el comprador]

9,1,4 [De los hurtos]

9,1,4 [Compra de la cosa hurtada sin saberlo el comprador]

9,1,4 [Entrada violenta en casa o iglesia]

9,1,6 [Penalidad para el ladrón que foradare la casa]

9,2,6 [De los que abandonan la fe católica y su penalidad]

9,3,5 [Demanda de cosas hurtadas]

## LIBRO X [Derecho Penal]

## LIBRO X [Derecho Penal]

10,2,1 [Daños causados por animales a algún hombre]

10,2,9 [Daños causados a los animales]

FUERO DE LOS CASTELLANOS

LEYES DE NUÑO GONZALEZ

- 10,3,1 [Sobre el animal que  
2 mata a algún hombre]
- 3
- 4
- 5

- 10,4,8 [Daños causados por anima-  
les a algún hombre]

- 10,5,1 [Resolución del contrato de  
servicios y su penalidad]

LIBRO XI [Derecho Civil]

LIBRO XI [Derecho Civil]

- 11,5,6 [Devolución de la prenda]

- 11,6,5 [Prohibición de la prenda ex-  
trajudicial]

- 6 [Sobre el pago de la prenda]

- 7 [Cumplimiento de la prenda]

LIBRO XII [Derecho Civil]

LIBRO XII [Derecho Civil]

- 12,1,4 [De las labores y particiones  
en heredad ajena]

- 12,2,1 [Corte indebido de los árbo-  
les]

- 12,4,1 [Sobre contienda de los  
2 términos y de los hitos]
- 3

M.ª LUZ ALONSO



## VI

# LA COMUNICACIÓ DE LES ORDRES PELS CORREGIDORS ALS POBLES DEL PRINCIPAT DE CATALUNYA SOTA EL REGIM DE LA NOVA PLANTA <sup>1</sup>

SUMARI: 1. Importància de la forma de comunicació de les normes jurídiques en la Història del Dret.—2. Funció dels corregidors en la comunicació i compliment de les ordres.—3. L'avís de rebut de les ordres.—4. La tramesa de les ordres als pobles.—5. La reforma de les veredes pel Marquès de la Mina—6. L'augment i redistribució dels vereders de l'any 1783.—7. Extorsions, corrupteles i crisi de la governació reial a finals del segle XVIII.—8. El segle XIX: la fi de veredes i vereders, i el pas als butlletins oficials i al servei de Correus.

### 1. IMPORTANCIA DE LA FORMA DE COMUNICACIÓ DE LES NORMES JURÍDIQUES EN LA HISTORIA DEL DRET

La causa que m'ha fet estudiar aquest tema tan secundari i material de la comunicació de les ordres pels corregidors als pobles del Principat de Catalunya és la importància que dono als mitjans de coneixement i de difusió del Dret, especialment de les normes jurídiques promulga-

#### ABREVIATURES

- ACA Arxiu de la Corona d'Aragó  
CD *Colección de Decretos*  
FM secció «Fons Municipal».  
IMHB Institut Municipal d'Història de Barcelona.  
RA secció «Reial Audiència».

1. Aquest treball és la meva comunicació a la «VI Semana de Historia del Derecho Español». Amb posterioritat, i en part com a conseqüència d'aquesta comunicació, el bon amic professor José Luis Bermejo Cabrero ha publicat, a les pàgines de l'«Anuario de Historia del Derecho Español» de l'any 1983, un treball força interessant sobre el mateix tema intitulat *La circulación de disposiciones generales por el método de veredas en el Antiguo Régimen* (pp. 603-609), en el que ens dona una perspectiva més àmplia d'aquesta institució, tant pel que fa a l'àmbit geogràfic que estudia (essencialment, l'antiga Corona de Castella) com pel que fa a l'àmbit cronològic (substancialment, de 1766 a 1834). Agraïxo al professor Bermejo la publicació d'aquell treball, que constitueix una aportació de dades important i quantiosa sobre la institució dels vereders; i també li agraïxo l'interès que em va manifestar en el seu moment per la meva comunicació, com també les referències que hi fa en el seu article i les paraules massa amables que em dedica.

des pels poders públics. Els estudiosos actuals dels mitjans de comunicació social ens ensenyen que el mitjà és el missatge, que el mitjà fa el missatge sovint en una proporció més gran que el missatge mateix, idea que sembla tenir un origen kantianà. Si apliquem aquesta idea al camp del Dret ens adonarem que, amb la impremta, canviaren completament els efectes i vicissituds del Dret i sobretot de les diferents disposicions normatives: les compilacions varen ésser possibles, i foren el que foren, gràcies a la impremta, que va permetre a tots els juristes de tenir-ne un exemplar a l'abast, exemplar que, si el comparem amb els textos manuscrits, tenia poques errades, era difícil de falsificar, hom el podia comprar per un preu assequible, i —el més important— que tots els exemplars eren idèntics, cosa que féu desaparèixer els problemes suscitats pels textos jurídics medievals manuscrits, fins i tot per textos de la importància de les *Partidas* o els *Usatges*. El mateix èxit de les *Leyes de Toro*, sobretot pel que fa a l'ordre de prelació de fonts —comparat, per exemple, amb l'eficàcia relativa de l'Ordenamiento de Alcalá— el devem en gran part a una millor difusió del Dret reial gràcies a la impremta. La impremta, doncs, va acabar amb una etapa en què el Dret, i sobretot la legislació, era conegut amb moltes deficiències i limitacions i era manipulable amb facilitat, i va obrir el camí a una altra etapa en què el Dret fou cada vegada més ben conegut i més difícilment manipulable; això va permetre als reis que el seu Dret i la seva voluntat fossin cada vegada més i més ben observats per tots els súbdits; però també l'accés de tothom al coneixement del Dret, i la seva falsificació cada vegada més difícil, ha estat un factor important de les democràcies contemporànies.

La impremta va ésser, i és, el gran mitjà de difusió del Dret modern i contemporani. Però, a més, les disposicions —impreses i manuscrites, que manuscrites encara ho són la majoria a l'Europa de l'Edat Moderna— han d'arribar, a fi que puguin ésser conegudes, a totes les poblacions —principals i secundàries— dels dominis reials. En les línies que segueixen hi descriuré un exemple de modernització de la forma de comunicació de les ordres superiors a les poblacions de Catalunya durant el segle XVIII.

## 2. FUNCIO DELS CORREGIDORS EN LA COMUNICACIO I ACOMPLIMENT DE LES ORDRES

Els corregidors eren els encarregats de comunicar i fer acomplir a tots els pobles del corregiment, tant als reials com als baronals, les ordres superiors<sup>2</sup> i les que dictava el mateix corregidor<sup>3</sup>; totes aqueixes

2. IMHB, FM *Acuerdos R Aud*<sup>a</sup> 19-5-1717 f. 73v.

3. Els corregidors, i també els alcaldes majors, promulgaven, publicaven i circulaven, de *motu proprio*, edictes i bans per al bon govern i administració de justícia (p. ex., vegeu ACA, RA *Cartas de la R Aud*<sup>a</sup> 30-9-1775, reg. 605 f. 256).



ordres havia de fer-les fer publicar a la capital del corregiment, i, un cop fet això, obligaven ja a tots els seus pobles<sup>4</sup>; també els corregidors havien de vigilar que a tots els ajuntaments hi haguessin còpies autèntiques de les ordres<sup>5</sup>, però això mai no s'observava en els llocs petits, a penes a les viles modestes, i amb prou feines a les poblacions importants<sup>6</sup>. Els corregidors acumulaven simultàniament, en el seu districte, la responsabilitat dels rams més importants de l'administració reial: guerra, hisenda, govern i justícia (d'«amo y señor de su distrito» els ha qualificat CARR)<sup>7</sup>; i en tots aqueixos rams havien de comunicar als pobles les ordres que rebien de la superioritat, adés de la Cort, adés de la capital de la província<sup>8</sup>. El procediment d'aquesta comunicació no era pas ben bé igual en tots els rams: en els rams de guerra, govern i justícia, les ordres eren trameses per la superioritat al corregidor, el qual les comunicava directament als pobles del partit de la capital

4. Ramón Lázaro de DOU Y DE BASSOLS, *Instituciones del Derecho Público General de España...*, Madrid 1800-1803, vol. I pp. 44-45

5. § 67 de la Instrucción de Corregidores de 15-5-1788, similar al § 19 de la Instrucción de Corregidores de 1500 (*Los Códigos Españoles concordados y anotados*, Madrid 1850, vol. VII p. 263 n. 1).

6. Antonio SANMARTÍ, en el pròleg de la seva *Colección de Ordenes relativas a la Nueva Planta...* (Lleida, 1805 aproximadament), diu que aquest seu recull d'ordres, si bé incomplet, serà útil, atès que «en los Pueblos [...] las órdenes que se les comunican no están en los más con el orden y concierto que pide su importancia» (sense paginar).

7. L'enorme concentració de poders en mans del corregidor ha estat remarcada per DESDEVICES DU DEZERT: «Un capitaine général était plus maître dans sa province que un ministre dans son département. Au dernier degré de l'échelle hiérarchique, le corregidor régnait sans partage, et concentrait dans ses mains toute la puissance administrative et judiciaire. L'autorité devenait plus précise à mesure qu'elle se rapprochait des justiciables» (on diu «capitaine général» hi podem posar, amb més motius encara, corregidor). I en un altre lloc diu: «Il est à peu près impossible de se faire une idée nette des fonctions d'un corregidor. Saint-Simon dit qu'il répond à notre intendant, à notre commandant militaire, à nos lieutenants civils, criminels et de police, et à notre prévot des marchands. Le corregidor est en effer touc cela, mais il est plus encore, c'est un agent universel, un homme à tout faire; ses forces seules limitent ses pouvoirs» (*L'Espagne de l'Ancien Régime II Les institutions*, París 1897-1904, vol. II pp. 122 i 160). Una prova d'aquest poder exorbitant la trobem en el corregidor de Mataró don Oroncio Betrela, un dels pocs corregidors processats i destituïts a Catalunya al s. XVIII, que va afirmar cínicament l'any 1759 «que si [Mataró] se hubiese hallado veinte leguas distante de Barcelona habría hecho cortar la cabeza a seis o siete» dels seus enemics de la ciutat, i hagués controlat així la situació (Pere MOLAS I RIBALTA, *Societat i poder polític a Mataró 1718-1808*, Barcelona 1974, p. 123 i n. 14).

Eren sots-delegats de la intendència de Catalunya tots els corregidors del Principat llevat del de Barcelona, alguns alcaldes majors la seu dels quals no era la capital del corregiment (alcaldes majors de Camprodon, Montblanc, Berga, i potser també el de Besalú), i algunes altres persones que no eren ni corregidors ni alcaldes majors (vegeu E. ESCARTÍN SÁNCHEZ, *La Intendencia de Cataluña en el siglo XVIII Estudio de historia administrativa*, tesi doctoral inèdita, Facultat d'Història de la Universitat de Barcelona, 1974, pp. 184-191 i especialment 187-189).

8. ACA, RA Consultas 16-2-1726, reg. 138 f. 65rv.

del corregiment i a l'alcalde major de l'altre partit<sup>9</sup> (gairebé tots els corregiments de Catalunya estaven dividits en dos partits, al capdavant dels quals hi havia un alcalde major que era a la vegada tinent de corregidor) a fi que ell les comunicués als pobles respectius; en canvi, les ordres del ram d'hisenda eren trameses directament per la Intendència tant al corregidor com a l'alcalde major de l'altre partit del corregiment<sup>10</sup> —tots dos tenien la mateixa condició de sots-delegats de la Intendència en el partit respectiu— per tal que cadascú les comunicués als pobles del seu partit: sistema aquest més àgil, senzill i segur.

### 3. L'AVÍS DE REBUT DE LES ORDRES

L'exigència d'avís de rebut de les ordres que es comunicaven a tots els nivells era un tràmit adoptat universalment per tots els superiors que trametien ordres generals o singulars als seus subordinats, a fi d'assegurar-se que les havien rebut i que no podrien excusar-se en cas d'incompliment (incompliment freqüent, tanmateix); era, doncs, un requisit formal per al bon funcionament d'una administració basada en el principi jeràrquic. Fins al 1769, quan l'Audiència comunicava als corregidors una ordre del Consell de Castella perquè la fessin circular pels pobles del corregiment, un cop ho havien executat ho notificaven a l'Audiència, i l'Audiència ho avisava al Consell de forma global; però, a partir d'aquell any, el Consell va exigir que li trametessin originals els rebuts individualitzats de cada ajuntament conforme havien rebut les ordres del Consell<sup>11</sup>, cosa que resultà molt difícil d'acomplir: efectivament, si ja no era gens fàcil d'aconseguir que es notifiuessin correctament les ordres a cada poble, molt més va costar que els corregidors poguessin aplegar tots els rebuts i que els trametessin a l'Audiència perquè els fes arribar al Consell; les ordres superiors resultaven cada cop més nombroses i extenses, els escrivans de les cúries corregimentals no autoritzaven els instruments sense una retribució còngrua (eren tràmits d'ofici i, doncs, no en percebien drets), i sembla que, al capdavant, el Consell va renunciar d'implantar aquesta pràctica.

9. Vegeu, per exemple, els destinataris de les cartes-ordre circulars de l'Acord, enregistrades a la sèrie *Cartas de la Real Audiencia* (ACA, RA).

10. ACA, RA *Consultas* 6-12-1765, reg. 805 ff. 577-578.

11. La primera vegada que hem trobat aquesta exigència nova ha estat la carta acordada del Consell de 6-2-1770 (ACA, RA *Cartas acordadas*, reg. 565 ff. 25-26), que trametia a l'Audiència una Cédula Reial d'11 de gener, que ordenava a les autoritats i tribunals que procedissin segons les lleis del regne en l'administració de justícia i que determinessin les causes amb brevetat, a fi que l'Audiència la comunicués als corregidors i justícies de cada poble «pidiendo recibo de su remisión y entrega a los mismos Corregidores y Justicias respectivamente, y embiándolos completos al Consejo [...]».

#### 4. LA TRAMESA DE LES ORDRES ALS POBLES

Les ordres i documents que els corregidors havien de comunicar (o circular, com també se'n diu a l'època) als pobles del seu districte hi eren duts materialment per una persona anomenada *vereder*; i la missió de transportar les esmentades ordres i documents s'anomenava, també des de ben antic, *vereda*<sup>12</sup>. Aquesta funció havia esdevingut, a l'Edat Mitjana, una servitud senyorial o una càrrega municipal, i encara ho era a la primera meitat del s. XVIII: els pobles importants encarregaven les veredes a un subaltern de l'ajuntament, mentre que als pobles petits havia d'executar-les algun veí; aquests havien de dur les ordres i documents als pobles propers, els quals havien de fer el mateix fins que les ordres havien estat comunicades a tots els pobles del corregiment i, per aquesta feina, en alguns llocs els vereders cobraven uns drets dels pobles que rebien la comunicació.

#### 5. LA REFORMA DE LES VEREDES PEL MARQUES DE LA MINA

Es fàcil de comprendre que un sistema tan irregular i no professional, que funcionava més com una servitud senyorial que no pas com una funció pública moderna, sense una responsabilitat personalitzada, contribuïa a degradar més encara la circulació de les ordres i la comunicació entre els diferents nivells de la jerarquia governativa. Per això, el 1761, quan el govern del nou rei Carles III es va preocupar de fer funcionar amb més eficàcia l'administració i la burocràcia, el Marquès de la Mina, aleshores Capità General de Catalunya, es va ocupar d'organitzar un sistema eficient, econòmic i satisfactori per a la bona comunicació de les ordres als pobles del Principat de Catalunya; sembla que, en aquesta qüestió, com en tantes altres, l'autoritari i expeditiu marquès va actuar per compte propi interpretant a la seva manera l'esperit reformista del govern de la Cort<sup>13</sup>; i hem de reconèixer que el

12. Es escassíssima la bibliografia, i fins i tot les referències legislatives, doctrinals i documentals, sobre aquesta institució de les veredes i dels vereders. Les enciclopèdies i diccionaris, o bé no en parlen, o bé n'expliquen ambigüament les característiques d'aquesta servitud medieval que continuà existint durant l'Edat Moderna. De la vida d'aquesta institució a la segona meitat del segle XVIII, que fou quan a Catalunya adquirí unes característiques modernes que explicaré tot seguit, només en parla breument, que jo sàpiga, Núria SALES a *Història dels Mossos d'Esquadra*, Barcelona 1962, p. 68.

13. En un paper del Capità General a l'Audiència amb el qual li reclamava l'informe que sobre les veredes li havia ordenat ja feia dies, S.Ex.<sup>o</sup> feia avinent a l'Audiència, en insistir en la urgència de l'expedient, que tenia ordres expressses de la superioritat de prendre mesures per acabar amb les deficiències i problemes que, de temps entrebancaven la comunicació de les ordres als pobles (ACA,

seu autoritarisme i la seva energia van aconseguir la creació d'un cos regular de vereders que va modernitzar positivament aquesta funció indispensable per al bon funcionament del govern.

El Marquès de la Mina va ordenar a l'Audiència que li fes un informe sobre les reformes que calien en la comunicació de les ordres als pobles, de manera que un mateix individu els hi portés les ordres de la Capitania General (ram de guerra), de l'Audiència (ram de govern), i de la Intendència (ram d'hisenda)<sup>14</sup>. L'Audiència, en el seu informe, es va manifestar contrària a l'arrendament de la funció de vereder al més bon postor (sistema usual en alguns oficis subalterns de l'època), i digué que era partidària de la creació a cada partit d'un ofici nou de vereder, amb sou anyal fix, recaptat per repartiment ponderat entre tots els pobles del partit dividits en cinc classes segons la seva població, que era el sistema seguit per recaptar els sous del corregidor, alcalde major, agutzil major, mossos de l'Esquadra, i algun altre<sup>15</sup>. Al Capità General li van semblar bé les propostes de l'Audiència, i aquest sistema es va posar tot seguit en pràctica en alguns corregiments, en els quals els vereders foren elegits pels corregidors respectius; però l'alcalde major de Girona va proposar d'encarregar aquesta funció als mossos de les Esquades, ja que era compatible amb algunes de les seves funcions i així s'aconseguiria un estalvi considerable: les raons eren de tant de pes que el Capità General i l'Audiència decidiren de generalitzar el sistema proposat per l'esmentat alcalde major a tot el Principat<sup>16</sup>, amb les protestes consegüents dels corregidors, que no volien pas perdre el nomenament i el control directe dels nous oficis<sup>17</sup>; finalment, es va adoptar una solució conciliadora que, de fet, va significar un triomf més dels poderosos corregidors.

---

RA *Villetes* 17-7-1761, reg. 997 f. 153v). Però no he trobat enlloc aquestes suposades ordres de la superioritat, ni cap més referència a elles; no fóra estrany, doncs, que el Marquès de la Mina actués de pròpia iniciativa, com feia sovint, amb el pretext de les ordres genèriques que d'en tant en tant rebien les autoritats superiors de les províncies recomanant-les-hi que vigilessin la bona marxa del govern i la justícia i l'observança de les ordres superiors.

14 ACA, RA *Villetes* 2-5-1761, reg. 997 f. 138v. Els dos papers annexos, amb les directrius per al nou sistema de veredes, no hi són enregistrats; podria ésser que es trobessin al lligall corresponent de bitllets de S. Ex.<sup>a</sup> o bé al lligall que aplega els documents referents a veredes i vereders (ACA, RA lligalls d'expedients governatius de l'Acord —dits també lligalls de tegell groc i, impròpiament, «Papeles de S. Ex.<sup>a</sup>»—, n.º 258).

15. ACA, RA *Consultas* 16-12-1761, reg. 801 ff. 564-567.

16. ACA, RA *Consultas* 31-1-1763, reg. 803 ff. 32-34.

17. El dret de conferir oficis comportava beneficis econòmics notables (els diners que hom estava disposat a pagar per a obtenir-los) i poder polític i social.

## 6. L'AUGMENT I REDISTRIBUCIÓ DE LS VEREDERS DE L'ANY 1783

A fi de millorar aquest servei i de suprimir definitivament i total les veredes que encara es feien de la manera tradicional, el 1783 el Capità General i l'Audiència van decidir d'augmentar i reestructurar el cos de vereders de Catalunya. El pla va consistir en què a tots els partits hi hagués pel cap baix, un vereder, i amb aquesta finalitat van ordenar en alguns corregiments el trasllat d'un vereder de la capital del corregiment a la capital de l'altre partit del corregiment on no residia el corregidor, i en alguns partits hi van crear un vereder nou; al mateix temps van consolidar la intervenció decisiva dels corregidors en la proposta i nomenament dels vereders nous, fins i tot d'aquells que havien d'estar-se a la capital del partit que no era seu del corregiment, l'alcalde major del qual no tindria cap intervenció en el nomenament del vereder que havia d'estar a les seves ordres; i es va accentuar la configuració dels vereders com un cos tan especialitzat, que va prendre una trajectòria i unes funcions del tot separades i diferenciades de les dels mossos d'Esquadra ordinaris, amb la desvinculació conseqüent del cos i de la seva jerarquia<sup>18</sup>. Tot i amb això, alguns corregidors encara protestaren pel que van considerar com la pèrdua d'un vereder, i el corregidor de Mataró fins i tot va recórrer al Consell de Castella contra la redistribució efectuada pel Reial Acord<sup>19</sup>.

## 7. EXTORSIONS, CORRUPTELES, I CRISI DE LA GOVERNACIÓ REIAL A FINALS DEL S. XVIII

Aquests vereders eren «personas públicas» i, com a tals, la relació que havien de fer a la cúria del corregiment a la tornada de cada vereda gaudia de la presumpció de veracitat (per la qual cosa ja havien fet jurament en prendre possessió de l'ofici)<sup>20</sup>; però els abusos i les extorsions econòmiques que van fer amb els pobles, exigint-los més drets dels que estaven fixats, foren molts i habituals; l'Audiència, davant les queixes dels pobles, va prendre mesures que consistien en augmentar els controls burocràtics (extensió de rebuts de les quanti-

18. ACA, RA *Cartas de la R. Aud.* 25-1-1783, reg. 613 ff. 396-398. Aquesta circular i pla de redistribució i augment seguia quasi textualment un dictamen del Fiscal Civil de l'Audiència Jacobo M.<sup>a</sup> de Spinosa de 23-12-1782, enregistrat a ACA, RA *Consultas* 17-11-1783, reg. 820 ff. 213v-214v, amb motiu d'un informe tramès al Consell; aquest dictamen havia estat aprovat per l'Acord el 24-12-1782.

19. ACA RA *Consultas* 17-11-1783, reg. 820 ff. 211v-213.

20. Segons la Instrucción General de Veredas de l'any 1765, subintitulada «Reglas para el establecimiento y aumento de Mozos de las Esquadras para el servicio de las veredas en las Cabezas de Partido» (ACA, RA *Consultas* 12-3-1765, reg. 805 ff. 80v-88).

tats pagades, notificació dels drets autoritzats), però foren inútils i carregades d'inconvenients davant la complicitat dels corregidors i de les cúries corregimentals<sup>21</sup>. Aquestes corruptales van augmentar amb la crisi de finals del segle, quan els ministres i oficials reials cobraven els sous amb retards insuportables; els mossos de les Esquadres es van dedicar més que mai al contraban —la persecució del qual tenien precisament encomanada— i també a d'altres activitats igualment il·legals i reprovables<sup>22</sup>; i en general es va produir un caos en la governació reial, caos que, en enllaçar amb la Guerra de la Independència, va contribuir decisivament al trencament de la tradició administrativa espanyola just en el moment del pas transcendental de l'Antic Règim al període constitucional.

## 8. EL SEGLE XIX: FI DE VEREDES I VEREDERS, I PAS ALS BUTLLETINS OFICIALS I AL SERVEI DE CORREUS

Fou durant tot el segle XIX que es van consolidar i desenvolupar els mètodes moderns que havien estat iniciats o intentats amb més o menys fortuna al segle XVIII: impressió de totes les disposicions normatives generals en exemplars dotats d'autenticitat i d'accés fàcil a tothom, utilització del servei de Correus, etc. ... L'evolució fins a arribar al sistema actual fou lenta, però progressiva: va caldre tot el segle; el primer pas no es va fer fins al 1833, amb la creació del *Boletín Oficial de la Provincia* per substituir «el lent i costoso sistema de veredas» i acabar amb les despeses i els abusos que amb aquest mètode antic havien de suportar els pobles; aquests butlletins provincials havien de dur necessàriament totes les ordres, disposicions, actuacions i notícies oficials d'interès general o particular de qualsevol

---

21. Les extorsions i exaccions indegudes per part dels oficials públics eren una autèntica epidèmia d l'Antic règim, en el que podem dir que no hi havia magistratura, per alta o baixa que fos, que no exigís diners per fer allò que simplement era la feina pròpia del seu ofici i per la qual tenia un salari (més o menys congru, amb més o menys càrregues, i pagat amb més o menys de retard), o que no n'exigissin més dels que estaven taxats, o que no exigissin diners o recompenses per fer o consentir coses il·lícites. Pel que feia als vereders, un acte acordat del Consell de 10-7-1703 deia: «Enterado del perjuicio que se hace a los Pueblos en el exceso de costas y salarios que los Superintendentes y Corregidores señalan a los Verederos que despachan a ellos a intimar las Ordenes y Decretos Reales; mando que para evitar semejante abuso se expidan Ordenes a las Provincias y Partidos del Reino a fin de que en el punto de veredas no se cargue a los Pueblos más costa que un real por legua de ida, y otro de buelta, comminándolos a que se les castigará» (*Nueva Rec Autos Acordados* 3 5.27)

Per al cas que ens ocupa, vegeu ACA, RA *Consultas*, any 1765 reg. 805: 12-3 f. 87, 10-6 f. 239c-241v, 29-7 f. 339, 23-12 ff. 613v-615; i *Cartas de la R. Aud.* any 1786 reg. 616: 11-2 f. 14v, 13-5 f. 167v, 21-7 f. 251.

22. Núria SALES, *Història dels Mossos d'Esquadra*, Barcelona 1962, pp. 86-87 i 106-107.

ram de l'Administració<sup>23</sup>, i s'hi havien de subscriure obligatòriament la major part dels organismes públics de cada província; els exemplars es repartien pel servei de Correus; però les ordres superiors també podien ésser vàlides i obligatòries encara que no s'hi publicuessin, i tampoc no es va declarar l'autenticitat del text de les disposicions publicades en els butlletins esmentats. La mateixa Reial Ordre preveia la supressió del sistema de veredes i d'impressió de circulars vigent fins aleshores, excepte casos urgents o extraordinaris<sup>24</sup>. Entre 1836 i 1837 es va declarar que totes les disposicions de l'Administració Central serien obligatòries per a tothom un cop publicades a la *Gaceta de Madrid*<sup>25</sup>, que d'aquest manera va esdevenir el diari oficial que avui coneixem; l'eficàcia d'aquest darrer sistema va permetre, el 1851, de suprimir la incòmoda pràctica de l'avís de rebut de les ordres<sup>26</sup>.

SEBASTIÀ SOLE I COT

---

23. Havien de contenir «las órdenes, disposiciones y prevenciones que tengan a que hacerse a las justicias y Ayuntamientos de los pueblos por cualquiera autoridad [...] de cualquiera ramo que sean, con las prevenciones particulares que las autoridades delegadas en las provincias crean deber hacer en consecuencia de dichas órdenes, o para facilitar su cumplimiento» (art. 1.º). I també «cualquiera anuncio concerniente al Real Servicio, como ventas, arriendos, subastas, etcétera» (art. 9.º).

24. Reial Ordre de la Secretaria de Foment de 20-4-1833 (CD XVIII (1833) p. 91). Vegeu també *Enciclopedia Jurídica Española*, Barcelona 1910 i ss., s.v. *Boletín*

25. Reial Ordre de la Secretaria de la Governació de 22-9-1836 (CD XXI (1836) p. 415). També tractaven de la qüestió que ens ocupa les Reials Ordres de 15-10-1836 (CD XXI (1836), apèndix C., p. 109), que restablia la vigència d'una llei de 3-2-1823; i les de 29-5-1837 (CD XXI (1837) p. 277) i de 2-6-1837 (ídem p. 302). Vegeu també *Enciclopedia Jurídica Española*, s.v. *Gaceta de Madrid*.

26. Reial Ordre del Ministeri de Gràcia i Justícia de 8-10-1851 (*Enciclopedia*, íbidem). Desconec si aquesta mesura va trigar gaire a estendre's als altres ministeris.





# HISTORIOGRAFIA

## I

### EDITAR CLASICOS COMO EMPRESA PUBLICA EN TIEMPO CONSTITUCIONAL

*Clásicos del Constitucionalismo Español* es una colección concebida por el Centro de Estudios Constitucionales; *Clásicos para una Biblioteca Contemporánea* lo es muy poco más veterana, con incursiones en la cultura jurídica, de la Editora Nacional; las primeras entregas de clásicos de un cuerpo de *Textos Jurídics Catalans*, editados por el Departament de Justícia de la Generalitat, han hecho su aparición, no siendo tampoco ésta la única institución de autonomía constitucional que a la obra se pone: las vecinas Cortes de Aragón celebran su primer aniversario con la reedición de un clásico de la tierra. Los nuevos tiempos parecen sentarle bien a nuestros clásicos.

¿Que su edición no es cosa que despreciasen otros organismos, como el Instituto de Estudios de Administración Local o el de Estudios Fiscales, con su colección éste de *Clásicos del Pensamiento Económico Español*? ¿Que el propio Instituto de Estudios Políticos, antecesor del Centro de Estudios Constitucionales, tenía su colección expresa de *Clásicos Políticos*? ¿Que también ya existen series bastante más experimentadas, como, en el Consejo Superior de Investigaciones Científicas, el *Corpus Hispanorum de Pace*? Ciertamente, nadie lo niega, pero es la novedad que quiere captarse, restablecido y recuperándose el tiempo constitucional, en este campo de las ediciones públicas que, ya por tales, conviene ahora críticamente fiscalizar.

Comencemos por la colección que mejor debe responder a un nuevo tiempo, la del Centro de Estudios Constitucionales ya puesta presumiblemente en marcha para hacer honor a su designación, una vez que hubo además de producirse dicha sucesión con el menos constitucional Instituto de Estudios Políticos. Se abrió, en 1981, con el *Discurso Preliminar a la Constitución de Cádiz de 1812* presentado como obra personal de Agustín de Argüelles, con introducción de Luis Sánchez Agesta; siguieron en 1982 las *Lecciones de Derecho Público Constitucional*, de 1821, de Ramón Salas, con estudio preliminar de José Luis Bermejo Cabrero, que también aparecía como responsable de la edición; luego, en 1984, llega lo que hasta ahora le da cuerpo a la colección: los volúmenes de las *Lecciones de Derecho Político*, pro-

nunciadas en el Ateneo madrileño, entre los años cruciales de 1836 a 1845, por José Donoso Cortés, Antonio Alcalá Galiano y Joaquín Francisco Pacheco, con estudios preliminares, respectivamente, de José Álvarez Junco, Antonio Garrorena Morales y Francisco Tomás y Valiente; son las lecciones a las que ya el mismo Garrorena consagrara en 1974 una extensa monografía, bajo el título de *El Ateneo de Madrid y la teoría de la Monarquía liberal*.

Dudosos clásicos, es lo primero que puede decirse, y esto curiosamente ya a criterio del propio director de la colección, que como tal también aparece Tomás y Valiente. Véase su estudio introductorio a la obra de Pacheco, que ya pasa por más constitucionalista, y se hallará, nada oculta, la reserva. No se dibuja, en efecto, una figura muy constitucional, con la preocupación que le caracteriza, tanto por reducir las facultades del Parlamento, incluso en el campo de la creación del derecho, como por sustraer a la Administración del control judicial, o más simplemente, del propio derecho. Y esto que Pacheco también ciertamente se caracteriza por la asunción de la revolución liberal, legitimándola aunque sea «a posteriori» y atendiéndola en cuanto a sus mismos efectos constitucionales, con el cambio de posición personal que ello comportara entre la época del Estatuto y la de la Constitución.

Tal vez sea otro constitucionalismo que el actual, pero su consideración de clásico ya lleva de por sí a una confusión que en la colección no acaba de despejarse. Garrorena, en su monografía, menos sensible también a su momento de expectativa constitucional, ya sacó de quicio los méritos de estos ateneístas. Allí Pacheco se presentaba trayéndonos a la materia política «perspectiva jurídica y ciencia constitucional»; ahora, con Tomás y Valiente, el panorama realmente cambia: dichas perspectiva y ciencia simplemente como tales faltan, por razón tanto de posición política como de muy relativa cultura jurídica. «¡Qué le vamos a hacer! Era esta la cera que había y ardía», ha de concluirse ahora, no sin algo de resignación.

¿No hay de verdad otros clásicos? Para Garrorena la cuestión ni siquiera se plantea; su estudio preliminar a las lecciones de Alcalá Galiano aún se esfuerza por hacernos ver que de todo un clásico se trata, «un clásico al que probablemente lo único que perjudica es su condición de obra producida en España; no es aventurado pensar que si se tratara de la obra de un autor francés —los franceses siempre han sabido vender mejor sus productos— hoy las Lecciones de Alcalá Galiano estarían tal vez en las bibliotecas europeas al lado del Curso de Benjamín Constant». Tan desde luego atrevido aserto responde, tal vez, a la aventura de la propia colección, no haciéndole injusticia hasta su momento.

Ya era notable que la misma se inaugurase con el trabajo de un profesor como Sánchez Agesta entre cuyos méritos reconocidos no se cuenta indudablemente el de la promoción y el estímulo de la tradición

de un constitucionalismo en España, o que también prosiguiera con textos que, como el de Salas o el mismo de Donoso Cortés, ya por diversas razones se encuentran un tanto fuera de juego para una tal tradición. La mejor voluntad de sus introductores no puede desde luego remediarlo. Tienen su importancia y su interés, pero no parece que como clásicos constitucionales.

Mejores pueden ya encontrarse en otras sedes más discretas, como la mencionada del Instituto de Estudios de Administración Local, o mejores notoriamente existen. ¿A qué entonces este arranque? Pudiera pensarse que razones hay, como la más palmaria de cronología, habiendo debido empezarse por este más relativo constitucionalismo de primera hora, pero el caso es que la secuencia de los volúmenes que se anuncian tampoco parece responder a esta especie de orden, como a sistema alguno que se haya explicado o pueda adivinarse. Del mismo primer constitucionalismo cabe echar en falta algún texto fundamental que tiene edición reciente, como veremos, pero que todavía la espera a su altura.

¿A quién además estos clásicos como tales se dirigen? Si la serie se entiende de divulgación, ya provocará perplejidad; si se piensa en cambio más académica, otras exigencias habría; hubiera entonces convenido, para mayor fidelidad, edición fotográfica y, por razón de estudio, aparato menos preliminar. Entre las lecciones del Ateneo sólo lo contienen las de Donoso, pero repitiéndose extrañamente el de la edición de la Biblioteca de Autores Cristianos, ya por fecha, anterior a la monografía de Garrorena, de bien dudosa utilidad. Respecto a la forma de edición, es también Garrorena quien, en su presentación de Alcalá Galiano, alguna explicación ofrece; no le satisfaría la fotográfica por cuanto que, según arguye, ya la tipografía original, no invitando a la lectura, tendría su parte de responsabilidad en aquel universal olvido de estos verdaderos clásicos.

A la lectura también quieren animar unos índices bastante desglosados, que traen sus problemas; sus criterios, no siempre pertinentes, puede que incluso estorben la lectura, si la comprensión del texto realmente ésta significa. Garrorena se ha ocupado al menos, según se nos dice, de los índices de las lecciones de Donoso y de Galiano; pues bien, compruébese cómo en este último caso, de su más completa responsabilidad, se sirve el mismo de términos extemporáneos, desde «socialismo utópico» a «potestad reglamentaria», que lo trufan de conceptos no exactamente orientadores; su propio exceso de pormenores ya parece más bien deberse a alguna desconfianza en la inteligencia o en la determinación del lector, que ahora habrá ciertamente de vencer este inesperado obstáculo. Con todo, pese al mismo disentiendo del director de la colección, es hasta ahora la perspectiva de este estudioso la que tiende de una u otra forma a prevalecer, con su detrimento al menos para la historia constitucional.

En el caso más recomendable de la edición de Pacheco, un extraño entuerto de otra índole se produce. En su solapa se anuncia una importante novedad: «Por primera vez se publican (estas lecciones) íntegras, ya que la segunda parte de las mismas nunca fueron editadas»; e importante lo sería para el propio estudio de este primer constitucionalismo menos comprometido con la materia que esta parte habría de abordar: la de los derechos ciudadanos que en Alcalá Galiano se agotaban en un tema y que en uno y en otro, con su lógica interna, venían como secuela, y no como premisa, de la parte constitucional orgánica. Pero el mismo introductor, Tomás y Valiente, en sus funciones de tal, ya oportunamente nos recuerda que estas otras lecciones de Pacheco nunca se editaron porque nunca por escrito se conocieron; es natural que se reproduzcan, con su misma brusca interrupción, las mismísimas diez lecciones de la edición de 1845. Otra cosa no se espere, que la novedad anunciada tampoco se produce.

Pasemos a la Editora Nacional, cuya política debe suponerse afectada por el cambio constitucional, desasistida y necesitada como puede estarse sospechando la cultura española en este particular. Pero, ya de entrada, no parece esto enteramente confirmarse; este último año de 1984 ha sido especialmente fructífero para su colección de *Clásicos*, pero, si descartamos que constitucional lo sea *El poder* de Bertrand de Jouvenel, del que cuida Luis García San Miguel, y aceptamos que lo son más bien historiográfico los textos de la polémica provocada por Jellinek sobre los *Orígenes de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*, de los que, sabiendo aprovechar lo que ya tradujera Adolfo Posada, se encarga Jesús González Amuchastegui, sólo los tenemos más añejos, aunque de significación ciertamente indisputable, ya que no para el constitucionalismo, para la historia de la cultura política europea a la que con él nos reintegramos; así, el *Polícraticus* de John de Salisbury, y unos *Escritos de filosofía jurídica y política* de Leibniz, siempre en este año de 1984.

De la edición del primero se responsabilizan Miguel Angel Ladero, como autor de un estudio preliminar, y Matías García y Tomás Zamarrigo, como coordinadores de una traducción que resulta de varias manos. Lo es también de la obra íntegra, sin incluir texto original, aunque su objetivo, como el de la colección, tampoco claramente se defina de divulgación. La introducción por su parte, con toda su importancia para la misma inteligencia de una obra más distante, se ha encargado a un medievalista ciertamente acreditado, pero no en la materia, lo cual se acusa, ya con ingenuidades: John de Salisbury resulta, «sin quererlo, el primer teórico de la burocracia estatal en la historia europea», «regresa, sin saberlo, al viejo principio germánico» de consejo religioso y alimenta «una veta de anarquismo primitivo...», aunque él no lo imaginara»; aparte tanta inconsciencia en autor tan afamado, ocurre además que las referencias son, respectivamente, a

doctrina de raíz canónica, a jurisprudencia de tradición romana y, con su trasfondo eclesiástico y feudal, a la teoría del tiranicidio.

Son efectos de una desafortunada elección de introductor, aunque como responsable de la sección de *Pensamiento* de esta colección de *Clásicos* aparece precisamente un historiador del derecho, José Manuel Pérez Prendes. Y lo que tampoco una excepción resulta. Aun figurando otros también en la traducción, Jaime de Salas Ortueta es el responsable de la edición de los escritos de Leibniz; pese al propio título que los anuncia, no se trata de jurista, politólogo o historiador especializado en estos campos, lo que incide en el enfoque de su introducción y en la orientación de la propia selección de textos, sólo parcialmente jurídicos y políticos. El propio prólogo llama menos a engaño que el título del volumen: «Independientemente de que se han presentado también escritos de carácter epistemológico y teológico, incluso los escritos políticos y jurídicos nos han interesado fundamentalmente como manifestación de las preocupaciones metafísicas y éticas de Leibniz». Ya no extrañará que falten importantes textos de esta segunda especie, que era la anunciada.

Tampoco es que convenga excederse en el gremialismo. Los volúmenes anteriores más cercanos que de algún modo también interesan al derecho, y en el caso a la misma historia constitucional, representan extremos en cuanto a responsabilidad; el uno, de 1982, la edición de *Parlamentarismo y Democracia* de Kautsky, ha correspondido a un conocido periodista de desconocida especialización, Heleno Saña; el otro, de 1981, la reedición de la versión, y no sólo traducción, debida a Ramón Salas de la composición francesa, tampoco mera transposición, de los llamados *Tratados de legislación civil y penal* de Bentham, ha tocado en suerte a la especialidad, en la persona de Magdalena Rodríguez Gil; sirva la comparación aunque odiosa efectivamente sea, ya por su propia ventaja: la más desinformada y de menor utilidad resulta sin remisión la segunda. Ya se sabe que la filología benthamiana tiene sus complejidades, pero aquí se ignoran sus datos más elementales.

Esta propia colección de *Clásicos*, en lo que interesa siempre a nuestra cultura jurídica, tampoco había comenzado mucho mejor. La edición de 1975, inadvertidamente parcial, de la *Suma de Tratos y Contratos* de Tomás de Mercado por parte de la misma Editora Nacional, a cargo de Restituto Sierra Bravo, estudioso de la filosofía social de la escolástica, vino luego, en 1981, a incluirse en esta nueva colección de *Clásicos* ya por razón de sus deficiencias; permanecería en catálogo, difícilmente vendible, por haber aparecido en 1977 otra mejor, ya por más completa, edición de la misma obra al cuidado de Nicolás y Graciela Sánchez Albornoz en la citada colección de *Clásicos del Pensamiento Económico Español* del Instituto de Estudios Fiscales que se iniciara en 1974 y que también desde un comienzo ha acogido textos de interés político. Aun partiéndose en este caso del particular anacronismo de considerar la obra un clásico de la economía, no gana

tampoco aquella edición en la comparación en cuanto a su introducción histórica, con su deseo subyacente de recuperación no sólo científica del pensamiento de otra época.

Mejor resulta en su campo, entre los *Clásicos* de la Editora Nacional, el volumen de 1981 que se dedica a *La teoría del justo precio* de Luis de Molina, estudio y traducción de Francisco Gómez Camacho, aunque la propia editorial no sepa ya anunciarlo. Se le presenta en contraportada como reivindicación de uno de «nuestros clásicos», cuya actual traducción habría de venir a superar el tradicional «obstáculo» de su expresión en latín, lo que parece dirigirse, más que al público en general, a una ciencia que así se presume bien pobre; se trataría más en concreto de uno de los «teólogos juristas españoles... fundadores de la economía científica», endosándosele la afirmación con toda su alegría a Schumpeter. Son expresiones que tienen un muy relativo apoyo en el estudio de Gómez Camacho, o que no lo tienen ninguno.

Ya el autor resulta más honesto en su propia presentación: nos comunica que su trabajo era exclusivamente analítico, pero que «la Editora Nacional, en un loable deseo de hacer compatibles los intereses comerciales con los valores intelectuales que se reconoció (en mi obra), me propuso la fórmula» de resumirla como introducción a textos traducidos de Molina que vendrían a pasar al título formando una especie de inexistente tratado sobre el justo precio. También notifica que su propia «intención no era jurídica, sino principalmente económica», lo que va también sesga la cuestión y aún la misma edición, quedando las abundantes referencias jurídicas del texto sin resolución ni confrontación. Pero en todo caso las advertencias aquí no faltan: «Lo que no podrá decirse es que no ha sido anunciada» la oferta, afirma también el autor, con su comprensible deseo de delimitar responsabilidades respecto a las imposiciones de la editorial.

Su aportación, por lo demás, desborda su papel editorial, mereciendo realmente debatirse. Limitémonos aquí, pues más no cabe, a citar su conclusión: «Los doctores españoles del siglo XVI, y más concretamente Luis de Molina, utilizaron en sus razonamientos morales un paradigma económico que, en la medida en que hubo de ser sustituido por el paradigma liberal, permite comprobar hasta qué punto el justo precio no coincidía con el precio de equilibrio de la teoría clásica. No parece posible defender la identidad de estos dos precios sin negar por ello la existencia de una auténtica revolución científica en el pensamiento económico de la segunda mitad del siglo XVIII. Pero parece claro, por cuanto hemos expuesto, que la matriz disciplinaria clásica y la escolástica no podían albergar en su seno la misma criatura». Todavía se añade una última concesión a la idea de recuperación de la escolástica, que poco va vale tras tan radical negación de la misma posibilidad de relación, comprendida la de clásicos. No sorprenderá

que a la Editora Nacional el estudio no le entusiasmase, o que tal vez no lo haya más sencillamente entendido, a juzgar por la misma confusa reproducción de sus conclusiones en el anuncio de la contraportada.

Con casos tan desiguales, ya puede estarse apreciando que tampoco esta colección de *Clásicos* de la Editora Nacional tiene un criterio definido en cuanto al aparato de sus ediciones; de existir, ya son ciertamente irregulares, pero la palma se la lleva el *Policraticus*. El aparato en él se usufructúa de la edición de Webb, de 1909, con desprecio de la filología de nuestro siglo y descontrol de sus propias referencias: textos y autores que en unas notas se declaran desconocidos o perdidos compareciendo pacíficamente en otras, atribuciones como la repetida de una obra titulada *Decretales* a un autor llamado Graciano, indistinción de alegaciones del texto, resueltas o reajustadas, e indicaciones del editor, con resultados ya tan originales como el de que aparezca el Macbeth entre las fuentes del *Policraticus*... Al menos aquella inconsciente capacidad premonitoria de que se nos hablaba no deja de confirmarse.

El mismo esfuerzo editorial por hacer comprensible el texto, con empeños como el de utilizar para sus citas comillas que no responden a usos de la época ni a compulsas actuales, agrava la incomprensión. Es quizá también efecto del propósito de acercar la obra a la sensibilidad, incluso gráfica, del lector para no dejar en mal lugar el anuncio de camisa de un «retrato intelectual y ameno del pensamiento y la vida political del siglo XII», como si de una película, o como si de un editor comercial sin mucho escrúpulo, se tratase. O traslúcese más bien algo ya conocido: el desconcierto de esta política cultural llega a no saberse siquiera a qué clase de público el producto se dirige.

La sensación de desconcierto se acrecienta ante el propio catálogo de la misma Editora Nacional, con sus clásicos en otras colecciones. En los años de transición, también para la editorial, de 1977 y 1978, Henri Méchuolan, con un entendimiento de su misión recuperadora de clásicos españoles parecido al de Garrorena, publica en ella un par: *El Concejo y Consejeros del Príncipe* de Furió Ceriol, que ya había editado con versión francesa en Mouton, y *Del Rey y de la razón de gobernar*, que es la traducción castellana de Ignacio López Bravo de *De Rege et regendi ratione* de su hermano Mateo; el primero ha venido a comprenderse en la *Biblioteca de la Literatura y el Pensamiento*, sección *Hispánica*, mientras que el segundo aparecía en la más variopinta *Biblioteca de visionarios, heterodoxos y marginados* presentándosele además con un título de reclamo: *Mateo López Bravo, un socialista español del siglo XVII*, no se sabe si por no desentonar ni por qué tampoco, ya que uno, dos visionarios, para no despreciarse al hermano. Los «intereses comerciales» que decía Gómez Camacho y que hemos visto seguir operando en el caso del *Policraticus* ya habían también alcanzado estas cotas de menosprecio de la inteligencia del consumidor.

Cuenta naturalmente la Editora Nacional con la sección *Universal*, sin términos medios, de la *Biblioteca de la Literatura y el Pensamiento*, donde, y no entre los suyos, en 1980 aparece un clásico como el *Leviatán* de Hobbes, con estudio de Carlos Moya y en traducción de Antonio Escohotado; comparte al menos con sus congéneres el desinterés de los editores por la dimensión jurídica que le es bien propia. Pero el clásico que más cercanamente nos importa se comprende en la otra sección, la *Hispánica*, de esta *Biblioteca*, a cargo éste además de un historiador del derecho, Pérez Prendes; se trata de la *Teoría de las Cortes* de Martínez Marina, que apareció en 1979, pero con introducción y notas que, para la misma significación del texto, parecen apresuradas e insuficientes, queriéndose aprovechar además la ocasión para abundarse en la polémica actual que al introductor interesa, más que en la de su momento que a la obra importa, sobre las cortes históricas. Puede haber su confusión; si este texto de doble vertiente resulta clásico, u oportuna por algún motivo su edición, ello lo es como testimonio de su época, y no de otras; como teoría constitucional precisamente, y no como investigación histórica. Triste cosa además sería que de otro modo fuera.

También en el Centro de Estudios Constitucionales algún clásico sigue apareciendo en colección peor identificada; así, ya bajo su designación, en la que heredara del Instituto de Estudios Políticos con el título de *Civitas*, se han publicado en 1979 unos *Escritos Políticos* de Leibniz al cuidado del mismo Jaime de Salas que hemos visto ampliar luego la tarea para la Editora Nacional; algún texto se repite, lo que sólo muy discretamente se señala y cuya selección tampoco se explica. Lo mismo a cargo de lo mismo, esto es, del presupuesto público. Habría aquí al menos una razón atendible para que los clásicos constitucionales no comenzasen por la *Teoría* de Martínez Marina; el Centro guarda todavía unas consideraciones que igual no importan a la Editora. Sin reformas sustanciales por lo demás, no ha dejado el Centro de heredar del menos constitucional Instituto la colección de *Clásicos Políticos* donde pueden a su vez aparecer textos como, en 1979, los *Elementos de Derecho Natural y Político* de Hobbes, a cargo de Dalmacio Negro.

Tamaño desbarajuste no parece que vaya a producirse en el ámbito catalán. Con registro de objetivos y responsabilidades, ya la empresa de publicación de *Textos Jurídics Catalans* se anuncia y se motiva en un folleto de *Presentació* editado en 1985 por el mismo Departament de Justícia, con páginas de Agustí M. Bassols i Parés, como conseller, y los profesores Josep M. Font i Rius y Aquilino Iglesia Ferreirós, como presidente y secretario, respectivamente, de un Comitè Tècnic de direcció intelectual. Ya están las suposiciones de más; se trata, en palabras de Font, de la «recuperació de les arrels de la tradició jurídica catalana» de la que parte señora sería la propia obra de los ju-



ristas, comprendidos «els tractats moderns de dret català que ja han esdevingut clàssics», y todo ello no sólo por una «necessitat teòrica o cultural», sino también, o más todavía, «práctica o positiva», dada la misma relación que ha de guardar con su tradición el Derecho civil de Cataluña, reforzada por la reciente reforma de su Compilación que ya ha podido ser obra del propio Parlamento catalán.

Y por dichos clásicos más modernos precisamente se comienza, prevaleciendo así desde un inicio en efecto los intereses más prácticos. Junto a la *Presentació* aparecen el voluminoso tomo primero, único completo, de la *Historia del Derecho de Cataluña, especialmente del Civil, y Exposición de las Instituciones del Derecho Civil del mismo territorio en relación con el Código Civil de España y la Jurisprudencia* de Guillem M. de Brocà, de 1918, con introducción de Encarna Roca i Trias y apéndice bibliográfico de Antoni Mirambell i Abancó, y los más particulares *Principis del Dret Successori aplicats a fórmules d'usudefruit vidual i d'herència vitalícia* de Joan Martí i Miralles, de 1925, con introducción a su vez de Lluís Puig i Ferriol. La misma selección de introductores, civilistas, ya también es muestra de dicha prevalencia de pragmatismo, como igualmente lo es el propio estilo de sus presentaciones, encuadrando someramente al clásico para su relación al presente, o como más aún lo resulta, con toda su misma utilidad, el apéndice de Mirambell, que renueva la bibliografía de Camps i Arboix como si una obra de derecho vigente estuviera complementando. Pero las ediciones son anastáticas, prestándole ya al historiador plena garantía la fotografía.

La función práctica que se quiere que prive en estas ediciones ya puede explicar la misma extravagancia de que competan a un ministerio de justicia; los clásicos catalanes son más que clásicos: «textos jurídicos» se entiende que positivos, lo cual también comporta, si no agrava, riesgos. Font ya indica justamente que la edición fotográfica sólo cabe para textos hoy inteligibles como los de dichos clásicos más modernos; la colección habrá de extenderse a la doctrina y jurisprudencia más histórica que plantea sus problemas de fijación de textos, desciframiento de abreviaturas y citas y aún, por la finalidad de la empresa, traducción al catalán. Mediará ya entonces un trabajo menos mecánico o ya interpretativo que puede fácilmente desvirtuar las propias obras. Una sede más específica y autónoma para este proyecto ya inspiraría su confianza, aunque tampoco hayamos comprobado que se le merezca por tal exclusiva circunstancia.

¿Y guardan realmente proporción función práctica y sede gubernativa con la ambición de la empresa? ¿Dicha motivación y tal competencia bastarán para mantener el aliento y garantizar la continuidad de un proyecto cuyo mismo progreso habrá naturalmente de enajenarle de la una y de la otra, al distanciarle del presente? ¿Hay, dicho de otra forma, identidad de intereses entre la parte política y la científica? Es por supuesto legítima la opción que subyace de vinculación entre

tradición y derecho, y más todavía cuando de una decisión parlamentaria y no sólo gubernamental se trata, pero la cuestión cabe en lo que más técnicamente se refiere al mismo ajuste entre objetivos y medios. O de momento cabe la duda.

La misma técnica editorial ya encierra su cuestión política. Fotográfica se hace, aun siendo más antiguo la del clásico aragonés que también decíamos; así en 1984 se reproduce la *Forma de celebrar Cortes en Aragón* de Gerónimo Martel, de 1641, pareciendo ya con ello que el texto en sí nada interesa. El estudio se encomienda a los historiadores Guillermo Redondo Veintemillas y Esteban Sarasa Sánchez, quienes, entre protocolo, sobre calidad política de la historia, y escatocolo, sobre virtud histórica de la política, ofrecen síntesis e información bibliográfica de la historia de las Cortes aragonesas; en la obra no entran, ni necesidad que tienen por la clase de edición.

No entran realmente en su materia, que ya es más derecho que historia, o que sólo es esto segundo en la medida que importaba a lo primero; no entran en su dimensión y en su contexto: en el sistema institucional y en la doctrina política del Aragón, Reino y Corona, de la época. Sus mismas autoridades y alegaciones, que ya a ello conducirían, pueden perfectamente ignorarse. La laguna ni siquiera se percibe, menos avisados que en el caso catalán. No hay problemas textuales que resolver ni citas que identificar; no hay lectura que hacer. Son ventajas del facsímil, pudiendo cómodamente la obra seguir tan incógnita como antes.

Se dirá que, aun con todo, al especialista se le rinde el servicio de facilitarle, aunque no se le allane, el conocimiento de la obra, pero ya se trataría con todo ello también del estudioso más curtido en el manejo de esta determinada doctrina, pues ni el historiador ni el jurista común, ni aún siquiera siempre quien ambas condiciones reúne, sabe ya orientarse sin asistencia en ella. De suyo, el rendimiento que de la inversión se espera ya es otro, también más práctico, con su particular política: se agota propiamente en sí, en la misma reproducción o en la erección con ella de un signo de identificación colectiva de una comunidad que perdiera las ventajas de la constitución política. Basta el clásico entonces como objeto, tratándose de su significación como forma, aún enarbolable, y no de su contenido, ya caducado. Su entendimiento sobra en efecto, pese a aquellas mismas ilusiones más protocolarias sobre la virtud de la política para el progreso de la historia. Sin ellas, ya lo propio se hizo en otras latitudes, con reproducciones como objetos, sin más parafernalias, de textos equivalentes, como en 1974 la *Practica, forma y stil de celebrar Corts Generals en Catalunya* de Lluís de Peguera (1632). Y la pauta la mantienen las mismas Cortes aragonesas con una nueva edición facsímil, para celebrarse en 1985 su ley particular de defensor del pueblo, ahora de la doble *Ilustración a los quatro processos forales de Aragón* de Juan Francisco de la Ripa (1764-1772).

Aparte excepciones, no se sabe en fin qué puede defraudar más al público con intereses de lectura en la edición de textos históricos, si la mera reproducción que le deja sin las claves imprescindibles para un abordaje de la obra que en todo caso se piensa superfluo, o si el acercamiento con traducción y aparato que de diversa forma y grado pueden finalmente también impedirle su cabal comprensión, que tampoco siempre es lo que se persigue. Para el especialista la discusión menos cabe, resultándole en principio desde luego preferible la primera opción, que ya pone el texto, y no otra cosa, en su mano; y en esto estará con él seguramente el mismo lector común en el caso de textos más cercanos o ya de por sí inteligibles, respecto a los que menos se explica la edición no fotográfica.

Otros factores menos técnicos, con su política respectiva, hemos visto también mediar en nuestra relación con los clásicos. Los ha habido incluso personales, como en el caso de la *Teoría de las Cortes* de Martínez Marina que acababa tomándose más bien como pretexto para las polémicas de otros, o como en el de la invención de una *Teoría del justo precio* de Luis de Molina, pretexto también en definitiva para la publicación, menos para la publicidad, de un trabajo más autónomo; pero a los textos en sí más puede importarles las motivaciones propiamente políticas que, de uno u otro signo, en ningún caso faltan. Siendo legítimas desde luego, como ya en alguno convino señalar, o incluso consustanciales a la misma empresa pública, como tampoco conviene dar por entendido, no por ello dejan de arrastrar sus problemas, técnicos también a su modo.

Los protocolos aragoneses, celebrando el recurso de la política a la historia, ya podían alguna razón tener. Con su misma resurrección de clásicos, puede la posición constitucionalista alentar el progreso de la historia constitucional, como igualmente, en su ámbito y conforme a su interés, la tendencia autonomista infundir su animación. Cuando tales historias realmente existen y no se trata así de imaginarlas, cuando además tanto la una como la otra se han visto hasta recientemente falseadas y degradadas con especial participación de la propia empresa pública, tales relaciones pueden resultar mutuamente beneficiosas.

O lo son incluso necesarias, a la vista no sólo de dicho pasado, que la misma empresa pública habría de reparar, sino también de la dificultad de que el sector privado satisfactoriamente cubra esta precisa rama editorial. Su contribución tampoco falta; véanse así colecciones como *Clásicos del Pensamiento* o *Res Publica* de la editorial Tecnos y se encontrarán textos de Locke, Montesquieu, Kant, Constant, Stuart Mill, Mancini, Kelsen o, como muestra patria, Gumersindo de Azcárate; y los foráneos andan incluso ahora por colecciones populares gracias a editoriales como Sarpe. Pero, para uno como para otro caso, más comprensiblemente para el segundo, se trata de ediciones que, por su mismo carácter comercial, no arriesgan costos de exigencias

como textos bilingües y aparatos no meramente introductorios; tampoco las atienden en nuestro caso las ediciones públicas, mas están mejor a su alcance, justificándose culturalmente la inversión.

Y convendrá no olvidar esta misma necesidad, aun habiendo de sobreponernos al mismo espectáculo penoso de una Editora Nacional que ya en la lógica del propio sector privado venía ahora a situarse\*, o al de algún anuncio fraudulento del Centro de Estudios Constitucionales que algo tendrá que ver con esto mismo, o también al del empeño común, no se sabe ya si comercial, por mantener incoherentemente en catálogo y aún encomendar nuevas tareas a figuras señaladas en aquella misma degradación de la historia constitucional, la general y la particular. No por desprestigiarse ella misma la empresa pública se invalida; no viene de ella el problema, sino del rebajamiento de su función, ya por deficiencia de planificación, como en el caso catalán, ya de gestión, como pudiera resultar en otros faltando dicho mismo primer requisito de una empresa pública.

El problema está en la inconsciencia de unos condicionamientos y en la ignorancia de unos riesgos; lo está en los equívocos que fácilmente se producen por responsabilidad tanto de la política como de la historia, de ésta rindiéndose a aquélla o de la primera reduciendo a la segunda, o de ambas también conjuntamente cediéndose en sus respectivos campos exigencia. Ni la transparencia inmuniza; la más clara adopción en el caso catalán de una motivación política resulta desde luego preferible a la confusión que parece imperar en las empresas madrileñas, pero la misma confluencia con la historia así facilitada no dejaba de encerrar sus propios y no tan diferentes malentendidos.

Ya la historia se las avía sola, con demostraciones como la de aquel clásico medieval de la Editora Nacional que igual se le significaba para la burocracia que para el anarquismo, o la de aquel otro de la Edad Moderna que se quería exponente del socialismo. Ya la historia viene siendo servicial, con méritos como los contraídos, durante un régimen nada constitucional y ciertamente para su agrado, por el *Corpus Hispanorum de Pace* haciendo programáticamente pasar por pensamiento democrático literatura pretérita de supuestos corporativos, cuando no directamente eclesiásticos. Que se quieran reconvertir estos planteamientos al campo constitucional, conservando de paso la financiación, aun con el estorbo que haya de suponer para otros más cabales, parecerá natural. De todo ello hemos tenido sus evidencias.

En este medio, en lo que a los clásicos concierne, poco parece con todo importar su propio testimonio, ya enterrado bajo lecturas superpuestas o ya perdido por la misma historia sin necesidad todavía de que la política nuevamente intervenga. En este medio, son especialmente de cuidar los mismos riesgos para el paciente de sucesivas in-

---

\* Licenciada esta reseña, libre así, por poco, de sospecha, se clausura la Editora Nacional. Liquidar lo que no se sabe reformar también es una solución

tervenciones. Es la propia relación entre historia y política la que, sin tener por qué perderse aunque factible lo fuera, tiene que relajarse; es sobre todo la misma presunción de la existencia de clásicos la que debe cuestionarse.

Clásicos unos y clásicos otros, de la cultura europea, de su sección española o de otras aún más regionales, el problema en el fondo radica en el propio concepto de la recuperación; el problema está en la misma distorsión histórica, sincrónica tanto como diacrónica, que la canonización de clásicos ya de por sí produce, con el efecto de identificación o acercamiento que por encima de la propia historia ya se trata de inducir. El obstáculo resulta por supuesto familiar al historiador, consistiendo ya su oficio en superarlo, pero tampoco finalmente se olvide que la responsabilidad previamente se define para con el lector más común, ya en el caso por contribuyente, antes que por consumidor. O esta responsabilidad ya lo es incluso, y no sólo por contribución, con la mayoría no lectora, a la que al fin y al cabo tampoco a la larga resulta ajena la clase de cultura que así pueda venir a fomentarse. Y aquí, en este extremo, constituye ejemplo, futuro clásico, el gesto de Tomás y Valiente lanzando piedras contra su propio tejado antes de que el fraude se consume.

O, si no queremos concluir de forma tan populista, retrayéndonos al ámbito de la responsabilidad meramente intelectual, ¿a qué atribuiría Garrorena que nuestros clásicos siguieran sin hallar acomodo en las correspondientes estanterías de unas bibliotecas ya menos extranjeras? Ni siquiera ha faltado la promoción francesa que tanto envidiaba. ¿Y a qué achacaría Méchoulan que sus clásicos españoles siguieran sin encontrar su sitio en el cuadro de la evolución de una cultura europea que también es nuestra?

Quizá es que la distinción no pase entre una literatura *Hispánica* y otra *Universal*, que nuestros mismos clásicos constitucionales sean precisamente los europeos, como ya mejor ha sabido intuir la editorial privada. Tampoco habrá que elevarse hasta el *Policraticus*; bastaría arrancar de los tiempos de Hobbes o de Leibniz, entre los encontrados en la empresa pública, que también aquí ha mostrado mejores reflejos la privada, cubriendo, aun saltuaria y magramente, desde Locke hasta Kelsen, clásicos donde los haya del constitucionalismo, o tal vez de los constitucionalismos, ya también diferente el primigenio del actual, obs-tándose siempre la intercomunicación así pretendida.

Y en su época respectiva habrá de tenérseles, que en todo clasicismo hay violencia de la historia y en toda predicación de clásicos cierta complicidad. Tampoco será ninguna tragedia que sin ellos ahora nos encontremos. Sólo precisa legitimación, explicación u ordenación de parte de la historia aquello que del presente no la tiene, en el presente desconfía o el presente pretende, antes que regular y gobernar, manipular.

BARTOLOMÉ CLAVERO



## II

### LA «ASSOCIATION D'HISTOIRE COMPARATIVE DES INSTITUTIONS ET DU DROIT», DE RUMANIA, Y SU REVISTA «RECHERCHES SUR L'HISTOIRE DES INSTITUTIONS ET DU DROIT»

En España se conoce muy mal la actividad científica de los países de la Europa Oriental, frecuentemente, denominados «los países del Este», algo que sugiere una lejanía cultural que no se corresponde con la realidad, sea la geográfica, pues están más cerca que los países escandinavos, por ejemplo; sea la cultural propiamente dicha, pues se encuentran inmersos en una cultura tan europea, al menos, como la nuestra. Las diferencias políticas, coyunturales las más de las veces, no deben aislar los ambientes científicos. Una historia del Derecho europeo no puede ser una historia de los países europeos, actualmente considerados «occidentales», ni puede excluir la historia del Derecho de la Europa oriental, como lo hace la historia de corte germano occidental, cuya técnica admiro, pero cuya metodología considero puede ser aún mejorada.

El caso rumano es paradigmático. Renunciando al orgullo nacional que supone la utilización de un idioma propio, que, además, posee una literatura científica importante, denomina en francés, es decir, en un idioma europeo «occidental», a su propia Asociación de Historia Comparativa de las Instituciones y del Derecho, y, al mismo tiempo, publica su revista también en francés. Esas muestras de europeísmo se complementan con el hecho de que son «miembros de honor» de la referida Asociación los Profesores Gaudemet, Gilissen y Feenstra, además de serlo el Director del Instituto de Historia «Nicolás Iorga», de Budapest.

La presente nota busca un acercamiento de los historiadores españoles del Derecho a la Europa oriental, dando cuenta para ello de la aparición en 1984 del número noveno de la revista aludida. «Investigaciones sobre la historia de las instituciones y del Derecho», que fundara Alexandru Herlea. Con ello, al mismo tiempo, quiero rendir homenaje al Presidente del Comité de Redacción, y cofundador de la

Revista, el Profesor Vasile Gionea, a quien debo especiales atenciones personales, y a quien he podido conocer personalmente en su propia patria, y fuera de ella, en alguna de las reuniones de la Sociedad «Jean Bodin».

La presentación de la Revista es modesta, dando preferencia a la eficacia. El número aparecido en 1984, consta de ciento cincuenta y cuatro páginas, divididas en cinco secciones, que son las de «Estudios», «Aniversarios», «Recensiones», «Informaciones» y «Anexo». Dentro de la sección de «Estudios», hay dos artículos publicados en alemán, por ser éste el origen nacional del autor.

El primer estudio procede de Barbu Berceanu, perteneciente a la sección de Instituciones y Derecho moderno de interés público, y aborda el tema del Derecho constitucional rumano durante la guerra de 1914-1918. El autor concluye que el texto de la Constitución rumana al empezar la Primera Guerra Mundial, estaba lejos de poder asegurar, en el plano jurídico, una solución adecuada a las situaciones sobrevenidas, algo que pasó a la mayor parte de los Estados europeos. Esta conclusión es interesante dentro de una historia del Derecho constitucional y plantea un problema que puede volver a presentarse en diversos países ante circunstancias excepcionales, dentro de las que la más llamativa la constituye una guerra exterior.

El segundo «estudio» es un artículo del Prof. Gionea sobre la situación socio-jurídica del campesinado rumano durante la segunda mitad del siglo XIX, especialmente, a través de su reflejo en la obra de Mihail Eminescu, poeta, uno de los intelectuales que, junto con el príncipe Couza y Mihail Kogălniceanu, mostraron una mayor sensibilidad hacia la situación del campesino, pese a publicar sus artículos políticos en «El Tiempo» (Timpul), órgano del partido conservador. Según concluye el Prof. Gionea, la lucha de aquellos hombres no consiguió los resultados que se proponían, pero en ningún caso fue vana. El artículo contiene valiosas consideraciones sobre las leyes de reforma agraria y de contratos agrícolas, así como su aplicación.

El tercer artículo es de Stelian Marinescu, de la sección de «Antiguo derecho rumano escrito», y versa sobre las colecciones canónicas y jurídicas rumanas del siglo XVIII, en tanto que fuentes del Derecho. Se trata, pues, de un estudio sobre «fuentes», por tanto, más cercano a las inquietudes de la mayoría de los estudiosos españoles. Sin embargo, el autor se preocupa, frecuentemente, del contenido, y facilita información sobre instituciones, como ocurre en el caso del «Enseñamiento eclesiástico» (Invătatură bisericească), curiosamente impreso por orden de un metropolitano de Valaquia, cuyo apellido es «De Iberia» (Anthyme Ivireanul). Entre las diversas reglas, a las que se alude en el artículo, cabe citar la prohibición de casar gitanos con rumanos, que se impone a los sacerdotes, en un momento en el que también en España se renueva la discriminación de los gitanos.



El cuarto artículo versa sobre el lugar de la costumbre en el Derecho rumano moderno, y procede de Liviu P. Marcu, de la sección sobre «instituciones y derecho de los países europeos del sudeste». El autor parte de que la «costumbre jurídica» ha devenido «fuente formal de derecho», en el sentido de Stammler, en los territorios rumanos, durante los tiempos modernos. Un gráfico ilustra la evolución de la relación entre la costumbre, la ley y la conciencia jurídica en los Principados rumanos, durante la segunda mitad del siglo XVIII y la primera mitad del XIX. Precisamente, esa «conciencia» es consecuencia de las costumbres o normas nacidas de las costumbres, que son justas. El artículo plantea con finura los problemas que ofrece la dialéctica de los sistemas jurídicos, hasta su transformación en un sistema jurídico nacional. Por tanto, el lector encontrará numerosas sugerencias.

Irina Radulescu-Valasoglu es la autora del siguiente artículo, en torno a la figura del príncipe Cuza, como gran diplomático, personaje al que se hace referencia en el artículo del Prof. Gionea, en su dimensión de reformador del campo rumano. Es como se observa, una figura capital de la historia rumana del siglo XIX, y, por tanto, el artículo ofrece un gran interés para comprender aquélla. Irina Radulescu-Valasoglu forma parte del Comité de Redacción de la Revista, y en este mismo número es homenajeada, como consecuencia de haber cumplido su sexagésimo aniversario. El homenaje es rendido por el Prof. Gionea, a quien se debe, además, una bibliografía selectiva de la homenajeada.

A Valeriu Sotropa se debe un artículo sobre los comienzos de la historiografía jurídica en Rumania. Para el autor, ésta ha tenido representantes en todas las provincias históricas, dominadas por la idea de la latinidad del Derecho rumano, y ha estado inspirada por el iluminismo, la escuela del derecho natural y la escuela histórica del Derecho. Para la etapa de madurez a fines del siglo XIX y principios del XX, y eso nos interesa a los que desconocemos esa historiografía, el autor cita como historiadores a Hasdeu, Xenopol, Bogdan y Iorga, así como juristas, a Brezoianu, Blaramberg, Negulescu, Longinescu y Peretz. Sólo algunos de estos nombres, como Xenopol o Iorga serán familiares a la mayoría de nosotros.

Wolfgang Wodke es el autor de los dos artículos, que se publican en alemán. El primero versa sobre un texto de la escuela jurídica de Beirut —contenido en uno de los papiros publicados por primera vez, en el tomo I de los Papiros de la «Sociedad italiana para la investigación de papiros en Egipto». El segundo trata sobre un latifundio en el Egipto ptolomeico, y se subtitula como «Contribución a los fundamentos históricos del Derecho natural». Se trata, pues, de aportaciones a los Derechos de la Antigüedad.

Quiero destacar que en este número se homenajea al Prof. Gionea, con motivo de su septuagésimo aniversario. Diversos colegas, entre los

que se encuentran alguno de los citados, trazan semblanzas parciales. En todas destacan su capacidad de trabajo, su humanismo, así como la amplitud de conocimientos y de campos científicos de interés. Ha publicado más de ciento veinte obras, en los dominios del Derecho civil, mercantil, laboral, y naturalmente, de historia del Derecho romano, aparte de la crítica literaria, que también ha ejercido. Como ha sucedido en tantos otros cultivadores de la Historia del Derecho, no ha sido ésta su vocación originaria, pero ha terminado por cautivarle. Al unirme a este homenaje, quiero rendir en él un tributo a la iushistoriografía romana, con el deseo de un mayor acercamiento entre los historiadores romanos y españoles.

JESÚS LALINDE ABADÍA

# BIBLIOGRAFIA

## RECENSIONES

ACTAS DEL IV SYMPOSIUM DE HISTORIA DE LA ADMINISTRACIÓN, INAP.  
Colección Estudios de Historia de la Administración, Madrid,  
1983, 814 págs.

En diciembre de 1982, tras una larga interrupción de diez años, volvió a celebrarse en Alcalá de Henares, en las dependencias del Instituto Nacional de la Administración Pública, un symposium sobre la historia de la Administración; el cuarto de los convocados hasta el presente, después de las reuniones de 1967, 1969 y 1972. Sus actas, objeto de esta reseña bibliográfica, han sido publicadas por el propio Instituto, al parecer en 1983. Con portada diferente a las habituales, sin ningún tipo de introducción ni presentación, se observa en ellas la existencia de numerosos errores, algunos de bulto en lo referente a los nombres de distintos participantes, aunque al menos debemos agradecer, frente a versiones precedentes, que el índice y la paginación del libro sigan un orden alfabético de autores.

Consta el volumen de treinta comunicaciones, de contenido heterogéneo y valor desigual, unidas tan sólo por el hecho de estar dedicadas al estudio de la Administración hispánica de las épocas moderna y contemporánea. Pese a lo cual, y con fines exclusivamente expositivos, es posible proceder a su agrupación en diversos apartados. Con tal motivo he estimado oportuno tratar primeramente de las relativas a las fuentes (I), para a continuación dar a conocer aquellas que se ocupan específicamente de las instituciones, bien sean estatales (II), territoriales e intermedias (III) o municipales (IV). Luego se hará referencia a los estudios que centran su atención en la función pública y en el estatuto de los oficiales públicos (V), y finalmente se reseñará aquellos cuyo contenido es más bien de carácter técnico y conceptual (VI).

I. Dentro de los trabajos sobre fuentes, Manuel Avila Romero y José Manuel Canales Aliende se proponen, según sus propias palabras, exponer la clasificación sistemática de las fuentes documentales básicas para el estudio del surgimiento y evolución de la Administración Social en España. Tarea que se reduce a seleccionar los índices de los volúmenes publicados por la Comisión y el Instituto de Reformas Sociales, sin que aparezcan otras inquietudes institucionales.

Con más pretensiones estudia Rafael Gibert los volúmenes de la Colección de Decretos y Ordenes de las Cortes de 1810 a 1813. En un ejemplo de su conocida, y ahora reiterada, metodología de la Historia del Derecho

como historia de los libros jurídicos no va a limitarse a los aspectos externos de las fuentes, sino que penetra en el contenido, y en concreto en uno de sus aspectos: la organización del poder ejecutivo, haciéndonos ver el preponderante papel adquirido por los Secretarios de Despacho, hasta el extremo de que en la guerra de la *Independencia* la verdadera triunfadora sería la burocracia.

De manera semejante a Gibert se enfrenta Antonio Merchán con las Ordenanzas de Sevilla de 1527. A lo largo de su intervención resalta el valor de las ordenanzas municipales, en cuanto libros jurídicos, para la historia del derecho español, pero al tiempo que trata de la génesis y evolución de estas ordenanzas de 1527, reimpresas en 1632, se interesa también por su naturaleza normativa, contenido institucional y vigencia, en lo que se anuncia como un anticipo de un estudio más amplio sobre el gobierno y administración de Sevilla durante la época de los Austrias.

Con una visión igualmente amplia de las fuentes Vicenta Cortés Alonso relaciona las ordenanzas del Archivo de Simancas de 1588 con el crecimiento de la *Administración* castellana y el fortalecimiento del Estado. El archivo como instrumento del Estado, y a una administración castellana «eficaz, progresista y ordenada» hubo de corresponderle una no menos buena archivística. A su entender, del análisis de las citadas ordenanzas se deduce que los principios en ella recogidos y posteriormente practicados son los mismos que hoy enseña la ciencia de los archivos a sus profesionales.

II. Podemos calificar de privilegiado el lugar que ocupan en el symposium los estudios sobre las Juntas del *Antiguo Régimen*. Más si tenemos en cuenta la situación preexistente, de práctica ignorancia de las mismas, así como la escasísima atención que se ha prestado en esta reunión a otras dos instituciones claves del aparato central de la monarquía absoluta: Consejos y Secretarios.

De entre estos trabajos es meritorio el de José Luis Bermejo —Bercuyo en las Actas— por su afán esclarecedor y sistematizador. Partiendo del dato indiscutible de la cantidad y variedad de las Juntas se esfuerza por encontrar criterios clasificatorios, a la vez que señala los caracteres de las más importantes, entre ellas las llamadas Supremas, e inserta el fenómeno de su aparición, proliferación y persistencia dentro de los esquemas de funcionamiento de la Administración de Austrias y Borbones. Los inconvenientes de su exagerado número ya fueron observados en 1643, cuando Felipe IV, mediante decreto real, intentó atajar el problema encomendando el examen de la situación a una comisión de personalidades y expertos.

Muy crítico se muestra J. M. Pelorson con la visión tradicional de las Juntas especiales al reinterpretar la significación de la Junta de Desempeño General (1603-1606), con motivo de la visita que se hace a dos miembros preeminentes de ella: Alonso Ramírez de Prado y Pedro Franqueza. Para él, siempre fijándose en la Junta de Desempeño y sus relaciones con el Consejo de Hacienda, ni eran menos decisorias que los Consejos, ni más lentas, ni interferían la vida de éstos. Su existencia respondía a necesidades obje-

tivas y sus limitaciones a las deficiencias estructurales de la *Administración regia*.

Pedro Molas Ribalta describe las vicisitudes por las que atravesó la Junta de Comercio y Moneda —creada en 1679 y titulada de Comercio y Moneda desde 1730— hasta su desaparición con la institucionalización de la Secretaría de Fomento General del Reino o Ministerio de Fomento. Una trayectoria difícil y compleja, puesto que estuvo plagada de proyectos de reforma y hubo de coexistir con numerosos organismos paralelos. Considerando Molas a estos últimos como jalones previos a la creación de un ministerio económico.

En un tema en cierto modo afín al tratado por el profesor catalán, Ana María Barrero se ocupa «de cómo y por parte de qué instituciones se llevaron a cabo las cuestiones de gobierno interno y fomento» en el período comprendido entre 1814 y 1832. De hecho, tomando como fuente a la Colección de Decretos, nos irá contando lo sucedido con los asuntos de abastecimiento, sanidad y beneficencia, fomento, enseñanza y cultura y orden público durante esos años.

Ya en la época liberal, Aurelio Guaita continúa con la materia de fomento en su estudio sobre el Ministerio del mismo nombre, desde su creación en 1832 hasta la extinción en 1931. Y si bien se centra en el punto de las atribuciones, suministra asimismo abundantes detalles sobre la historia, denominaciones y sedes que tuvo, proporcionándonos al final de su estudio un útil apéndice sobre los ministros del ramo.

En el único trabajo dedicado expresamente a asuntos de hacienda, Manuel Garzón Pareja expone el tratamiento legal dado a las Aduanas durante el trienio liberal. Que no puede comprenderse sin atender a las medidas tributarias y a la política de empréstitos seguida. Porque fracasado el establecimiento de un nuevo sistema fiscal, y abandonado el expediente de acudir a los empréstitos del exterior, no hubo más remedio para obtener ingresos que acudir a los impuestos indirectos, gravando el consumo, y aunque ello supusiese también prescindir de la añorada unión entre proteccionismo y aranceles.

Desde preocupaciones harto diferentes a las de Garzón, Fernando de Arvizu dedica unas notas a la creación y primeros pasos del Consejo de Ministros, en el último decenio de la vida de Fernando VII Tras precisar la fecha de los inicios de sus sesiones, fija la atención en la figura del Secretario del Consejo de Ministros y en su principal función: la redacción de las actas del Consejo. Un apéndice documental cierra el trabajo, clarificando diversos puntos del mismo.

Como aportación al conocimiento de los Ministerios en el siglo XIX, Emma Montanos Ferrín desarrolla en su comunicación la historia del Ministerio de Ultramar. Siguiendo muy de cerca la legislación va mostrándonos la autora sus orígenes (fue creado en 1863), estructura interna, competencias y momento de su desaparición (en 1899).

Con declaraciones metodológicas y moralizante interpretación, Manuel

Canales Aliende nos ofrece unas consideraciones sobre la Jefatura del Estado durante la Segunda República. Siendo objeto de sus reflexiones el derecho comparado de la época, las características de la presidencia de la República y la experiencia de su funcionamiento.

El Senado como tribunal de justicia es el título de la exposición de Santos M. Coronas. En ella se nos muestra la regulación legal de esta atribución de la Cámara alta en el siglo XIX, así como se ofrecen ejemplos de su virtualidad práctica. Por lo que se refiere a la regulación, será la Constitución de 1837 la que ofrezca un modelo restringido de competencias —sólo conocería el Senado de la responsabilidad de los ministros, tras acusación del Congreso—, repetido luego en las Constituciones de 1869 y 1876, mientras la Constitución de 1845, apoyada en el precedente del Estatuto Real de 1834, optaría por unas atribuciones más amplias. Pero en la práctica, y a pesar de la Ley de enjuiciamiento y jurisdicción del Senado de 1849, apenas intervino éste en procesos; dos nos menciona el autor únicamente.

III. Comienza afirmando Miguel Artola, en su breve disertación sobre la Administración territorial de los Austrias, que el Estado del *Antiguo Régimen* es el resultado de un proceso de agregación de territorios. Por lo que las llamadas monarquías nacionales se caracterizarían por combinar un poder único en manos de la Corona con una diversidad de instituciones territoriales. Siendo a éstas hacia las que se dirigen sus consideraciones, en especial al binomio constituido por virreyes y Audiencias, y en una faceta que juzga de primordial importancia: el proceso de elaboración de leyes. Para concluir constatando lo poco que sabemos de la relaciones entre el poder central y sus delegados territoriales.

De la división territorial en provincias, y más en concreto de la trayectoria seguida por la provincia de Burgos hasta 1833, se ocupa Gonzalo Martínez Díez. Para quien tal división no es una novedad del régimen constitucional, pues ya existía en la Castilla de comienzos del siglo XVI. Aunque las dieciocho provincias —luego veintiuna— existentes, y sus correspondientes partidos, no formaban demarcaciones territoriales más que para el repartimiento y recaudación de servicios. Burgos, una de las dieciocho ciudades con voto en Cortes, abarcaba entonces tres partidos: Burgos, Trasmiera y Tierras del Condestable, pero en 1799 sufrió la amputación de Santander, convertida en provincia independiente, y en 1822 la de Logroño, encerrando con ello a la provincia de Burgos dentro de unos límites que, con ligeros retoques, han llegado hasta hoy.

Un tema poco estudiado entre nosotros, pero de notoria trascendencia, es el de las relaciones de la monarquía con los señoríos en el ámbito de la *Administración*, del que ahora se encarga para Castilla Benjamín González Alonso. El autor, después de apelar al Derecho para desentrañar estas relaciones, se muestra firme defensor de incardinar el mundo de los señoríos dentro de las instancias del Estado absoluto, eliminando así presuntas incompatibilidades entre fortalecimiento del poder real y auge simultáneo del régimen señorial. Los señoríos, como cualesquiera otras instituciones de

gobierno, están subordinadas al monarca, fuente de todo poder. Precisamente una muestra de esta subordinación viene constituida por los juicios de residencia señoriales, vistos en las Chancillerías regias, de los que se nos ofrece documentación original.

Sobre la Diputación Provincial de Barcelona durante el reinado de Isabel II versa la comunicación de Pedro Voltes. Por ella nos enteramos de un conjunto de acontecimientos y noticias, como los viajes regios a Barcelona, las obras del edificio de la Diputación o lo sucedido con los cuadros de Fortuny. Pero muy pocas cosas se nos dicen de la Institución como tal.

IV. En el terreno de las instituciones municipales, Joaquín Cerdá, amén de ofrecernos una síntesis de las características generales de los concejos castellanos en el siglo XVI, estudia la figura de los jurados, particularmente en el municipio murciano, en el mismo período de tiempo. Cerdá pasa revista a su regulación normativa, requisitos para el desempeño de la función y atribuciones del cargo, más unas pequeñas referencias a las reformas de Carlos III. Sin que falte un oportuno apéndice documental.

Con más ambiciones, José Sánchez-Arcilla Bernal trata de mostrarnos la evolución del municipio del *Antiguo Régimen* al constitucionalismo, tomando como guía el ejemplo de lo sucedido en Guadalajara. Pero su trabajo nos depara una auténtica sorpresa. Porque después de habernos expuesto la crisis del viejo régimen municipal, que arranca de la Baja Edad Media, y sus intentos de reforma por Carlos III, del todo fallidos, resulta que el municipio diseñado en Cádiz, y reafirmado en el trienio liberal, es en su esencia continuador del absolutismo. El pretendido cambio es un mito y las medidas de los liberales pura demagogia.

V. Muy de actualidad están los estudios sobre el estatuto o condición de los oficiales públicos y su carrera profesional. Por lo acontecido en el Symposium podemos asegurar que aún tienen larga vida. Lo comprobaremos inmediatamente.

Margarita Cuartas es autora de un notable trabajo sobre la venta de oficios públicos en el siglo XVI. A lo largo de él se nos introduce adecuadamente en el tema: las penurias de la hacienda regia, que obliga a variar la tradicional política del oficio como merced, aunque fuera por juro de heredad; nos enteramos por el mismo de cuáles fueron los principales períodos de enajenación, así como del complicado procedimiento de las ventas; conocemos las diversas clases de oficios adquiridos por precio y la condición social de los compradores; dándonos al final el monto de los ingresos obtenidos por la Corona mediante este expediente, nada desdeñable a la vista de las cifras.

También es valioso el análisis crítico y el esfuerzo cuantificador realizado por Josep María Torras Ribé en torno a la experiencia de la venta de oficios municipales en Cataluña durante los años de 1739 a 1741. Como en el caso castellano las necesidades de la hacienda regia constituyeron el motivo de las prácticas de enajenación en Cataluña. Pero con la diferencia de que en toda la Corona de Aragón carecían de tradición al respecto a comienzos

del XVIII. Además, los inconvenientes de todo tipo que acarrearón las normas sobre enajenaciones de 1738 y 1739 forzaron al rey a derogarlas a los pocos años. Dejando importantes secuelas las ventas, especialmente para los propios municipios, como en la cuestión del rescate de los oficios enajenados.

Junto a estas dos intervenciones no ha faltado la aportación del máximo especialista hispano en la materia: Francisco Tomás y Valiente, quien en esta ocasión se ha ocupado de examinar con detenimiento la legislación sobre oficios públicos enajenados en los primeros momentos de gobierno liberal, Cádiz y el trienio, y el período absolutista intermedio. Observando una cierta continuidad con el absolutismo en el tratamiento dado por los liberales a esta cuestión. Lo que Tomás y Valiente achaca a la ausencia de conceptos generales sobre la Administración y la función pública, sólo más tardíamente elaborados. De otro modo no se entendería, por ejemplo, que todavía en 1822 se atribuyera la categoría de acreedores del Estado a los poseedores de oficios públicos.

Ser natural del reino era una condición exigida desde la Baja Edad Media a los candidatos que pretendieran desempeñar un oficio civil o un beneficio eclesiástico. De ahí las resistencias frente a los extraños, aunque fueran súbditos del mismo monarca, incluso en la Edad Moderna. Así lo pone de manifiesto Ismael Sánchez Bella en su trabajo sobre la reserva a aragoneses de plazas en Indias en el siglo XVII. Los sucesivos compromisos del rey con las Cortes aragonesas para que fueran reservadas a naturales de Aragón dos o tres plazas de justicia y otras tantas de gobierno en Indias tropezaron con serios obstáculos, procedentes algunos de la misma Cámara de Indias.

El dilema entre ciencia y experiencia como cualidad preferente de los oficiales públicos fue tema constante de debate en la España Moderna, lo mismo por la doctrina que por los propios protagonistas de la *Administración regia*. De lo que decía la doctrina en la época de los Austrias se hace ahora eco José María García Marín. De acuerdo a su exposición, frente a la inclinación bajomedieval por los letrados, fue progresivamente valorándose la experiencia, para acabar dividiéndose las opiniones o buscándose la síntesis. En todo caso no fueron raras las posturas de quienes preferían la ciencia —el Derecho— para los oficios de estricta justicia y la experiencia para los de gobierno.

Con su censo de intendentes, Fabrice Abbad y Didier Ozanam nos ofrecen una muestra muy depurada de la aplicación de los métodos cuantitativos y estadísticos a la historia de la Administración. A través de una serie de cuadros y de gráficos queda expuesta la carrera al servicio del Estado de estos importantes cargos públicos, en sus dos manifestaciones de intendentes de provincia e intendentes de ejército, así como la relación nominal de los mismos.

En un ámbito más amplio, en el de la Función Pública en Navarra, entendida como conjunto de personas que encarnan la administración pública



en este territorio, y desde una óptima confesadamente foralista, pero no ideológica, sino funcional, Joaquín Salcedo va mostrándonos en su estudio los diversos funcionarios que la componían y la función que ejercían. Y siempre en un doble plazo: qué funcionarios son propios del Estado y cuáles del territorio foral. En el primer caso estarían fundamentalmente los virreyes y los componentes del Consejo Real y la Cámara de Comptos. Mientras que como empleados del reino sitúa a los síndicos, los depositarios, los agentes generales y otros oficiales diversos.

VI. La lesión del derecho objetivo da pie a Jesús Lalinde para hacer algunas consideraciones en torno al Derecho de los españoles de ayer y de hoy. En un trabajo de clara continuidad con su larga trayectoria científica. Porque como en otras ocasiones ahora también remarca Lalinde los agudos contrastes que él observa en el Derecho de unos y otros territorios hispánicos. Así, mientras en Castilla, por su concepción jurídica autoritaria, la fórmula «obedézcase pero no se cumpla» no fue en el fondo más que un instrumento del autoritarismo regio, por encima de cualquier criterio de libertad y justicia, en la Corona de Aragón, en virtud de su concepción pactista, el *contrafuero*, la *contrafacció*, o el *contrafur*, garantizaban por sí mismos la nulidad de los actos lesivos de la Administración. Quedando otros territorios en una situación de tensión entre ambos sistemas. Y si el absolutismo borbónico no logra imponer sino ficticiamente una unidad de *talante* entre los españoles ante esta cuestión, la solución dada al problema por las constituciones, y en concreto por la actual, no responde ni a las mejores soluciones del pasado hispano ni a las del presente en otras latitudes.

Pocas nociones resisten tanto el paso del tiempo como la de orden público. Según pone de relieve Lorenzo Martín Retortillo, procede del *Antiguo Régimen* y se enquistó luego en las sucesivas constituciones del siglo XIX, teniendo efectiva operatividad hasta fechas bien recientes. Sólo sería con la Segunda República cuando se produjo un claro distanciamiento del viejo concepto, abandonado ya como símbolo de poder indeterminado en la Constitución de la monarquía parlamentaria de 1978.

Finalizo esta reseña con la referencia a la comunicación de Aquilino Iglesia Ferreirós (no Fernández). A lo largo de la misma el autor va desentrañando el concepto de soberanía nacional y otros emparentados con él, con ocasión de estudiar la situación institucional de Cataluña en los años de 1640 y 1641. Que en su opinión fue de gran frustración para los catalanes, pues si, de un lado, el pactismo, o la fórmula «quod omnes tangit», podía servir de legitimación para separarse del monarca hispánico, defensor a su vez del principio «quod principi placuit», dada su infidelidad a los compromisos jurados, por otro, la inexistencia de soberanía (no podían convocar las Cortes automáticamente, es un ejemplo) les condujo a buscar un rey soberano extraño, sellando con ello el fracaso de una utópica república catalana.

Salustiano DE DIOS

ALONSO ROMERO, María Paz: *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*. Ediciones Universidad de Salamanca-Excelentísima Diputación de Salamanca (Acta Salmanticensia-Iussu Senatus Universitatis Edita. Derecho, 42). Salamanca, 1982, 379 págs.

Por el tiempo transcurrido desde su publicación, no podremos estrictamente limitarnos a una breve nota informativa sobre el contenido de ésta obra. Quienes la hayan leído saben que merece más que unas escasas líneas acaso incapaces de dar siquiera cabal idea de su índice. Y si se ha retrasado la reseña, también lo hizo la publicación. Esta, de 1982, recoge sin alteraciones —salvo «necesarios retoques» (pág. 1)— la tesis doctoral de la autora, leída en Salamanca en enero de 1979. En esos años algo se ha incrementado entre nosotros la historiografía procesal. Los trabajos de Susana Aikin Araluce, sobre la apelación, o de Santos M. Coronas González, acerca de la recusación, aportan abundante información sobre tales asuntos. Que no se haya aprovechado de ella M.<sup>a</sup> Paz Alonso no disminuye en nada el valor de sus páginas, y más debe lamentarse que los citados autores no hayan podido manejar el libro que nos ocupa.

Se presenta dividido en dos partes bien diferenciadas, tanto por su ámbito temporal como por el modo de exposición, conservándose, naturalmente, la unidad de su objeto: la jurisdicción real ordinaria. Y es en esta división donde primero habremos de centrarnos.

*División que la autora se encarga de justificar*

Dado que el proceso penal no acaba de configurarse y caracterizarse hasta que alcanza su grado de madurez bajo el reinado de los Reyes Católicos, tal momento adquiere entidad suficiente como para, a partir de él, estudiarlo sistemáticamente en cada una de sus fases.

*División que el índice se ocupa de describir*

A los tres primeros capítulos corresponden epígrafes (I, «El proceso penal de los fueros municipales»; II, «El proceso penal del Derecho común: Decretales, Fuero Real, Espéculo y Partidas»; III, «Los distintos tipos de proceso penal desde las Partidas hasta el reinado de los Reyes Católicos») claramente distanciados de los que describen el contenido de los restantes, que se integran ya en la segunda parte del libro (v. gr., V, «Los elementos personales del proceso»; VII, «La fase sumaria»; VIII, «El juicio plenario»; IX, «La sentencia»; X, «los medios de impugnación de la sentencia»).

*Y división que al lector cumple valorar*

La opción no deja de ser acertada, pues sigue siendo frecuente abordar el estudio de una institución dividiéndola en sus componentes desde un principio y construyendo así un modelo intemporal para cada uno de ellos;

intemporal no por ajustarse a toda época, sino por no poder dar cuenta de ninguna. Sabido es que este tipo de artefactos historiográficos no resiste los embates de cualquier concepción metodológica medianamente rigurosa, ni tampoco normalmente los más incisivos ataques de investigaciones planteadas sobre bases de mayor concreción, capaces por ello de introducirse más profundamente en las cuestiones estudiadas. Este posible error queda salvado con la división a la que nos venimos refiriendo. El período comprendido entre los últimos años del s. xv y finales del xviii posee la coherencia necesaria para estudiar dentro de él, como un todo, esta concreta parcela del Derecho. La autora explica esa coherencia como resultado de la aparición de un «nuevo concepto del proceso penal» (pág. 101) en la doctrina castellana del s. xvi, caracterizado por centrarse, como nota definitoria, en la consecución del bien público. La pregunta que en seguida puede plantearse es qué se entendía antes (algo más de dos siglos en la historia, poco menos de cien páginas en el libro) por proceso penal. Si ahora surge una nueva concepción que eleva la finalidad aludida a carácter definitorio de las actuaciones procesales penales, ¿a qué fin servían éstas antes de tal reflexión doctrinal? En la obra de Paz Alonso no pueden encontrarse respuestas satisfactorias. El proceso penal aparece desde sus primeras páginas como entidad perfectamente reconocible. Lo es, de hecho, para el lector actual, pero no lo es tanto en las mismas fuentes sobre las que quiere describirse. No se crea que la autora no deja constancia expresa de esa dificultad; lo hace, y cumplidamente. Pero más como un escollo atravesado en el camino de su indagación en busca de su objeto de estudio que como razonable duda de la existencia de éste. Así, el problema al que nos referimos carece de específico tratamiento. Otra perspectiva hubiera rendido mejores servicios a esta primera parte del libro, que queda así, a nuestro juicio, tan abierta a la revisión como necesitada de ella.

A pesar de todo ello, la singular estructura bipartita de la obra de Alonso ofrece otra posibilidad de lectura que deja un campo más reducido a la crítica. Estaríamos así ante un excelente tratado de historia del proceso penal en los siglos xvi, xvii y xviii, con un estudio previo esencialmente descriptivo de los textos que configuraron formalmente, lo que luego, con el ropaje conceptual de la doctrina, podría con propiedad llamarse proceso penal. No podríamos pedir entonces que se nos informase de la función que las normas procesales cumplían en esos textos, considerados no ya como precursores, configuradores, o incluso base normativa del Derecho procesal posterior, sino en sí mismos y dentro de la época en que vinieron a redactarse. Sin embargo, la admisión de esta lectura hubiera requerido una introducción suficientemente explicativa a la que no puede sustituir la breve presentación (¿un «necesario retoque»? ) que abre el trabajo que reseñamos.

En el párrafo anterior ya hemos calificado, con un adjetivo que no ha de considerarse exagerado, su segunda parte (caps. IV-XII). En ella se atiende sobre todo, como ya pudo verse, al desarrollo del proceso. Se dedica cierta

atención a la organización judicial, y si bien no es excesiva —actitud perfectamente justa hacia un tema que merece un estudio profundo y exclusivo—, rebasa con mucho lo que la autora dice ofrecer («sintetizar lo que en estudios parciales se ha dicho y añadir algunas precisiones que pudieran ser especialmente interesantes», pág. 107). La amplia utilización de la literatura jurídica —insustituible en el estudio de un proceso que evoluciona sobre todo apoyándose en las prácticas judiciales, y en el que aspectos tan importantes para su desenvolvimiento como la figura del procurador fiscal carece en sus funciones de un sustento normativo suficiente— y la insistencia en el carácter del proceso como instrumento de represión del poder público —y desde él amparado en su evolución hacia formas eficaces para la finalidad señalada—, son elementos omnipresentes en los capítulos que ahora comentamos. Un apéndice documental, resultado de la labor de archivo realizada, cierra la obra.

La relación bibliográfica tiene también, aparte su función acreditativa de la información de la autora, el valor añadido de todo elenco historiográfico de temas poco explorados todavía, y de ello puede dar prueba suficiente la propia falta de especificidad apreciable en buena parte de las obras relacionadas. Si esto es inevitable en estudios de historia del proceso —y no sólo por la falta palpable de elaboración de su objeto: el predicable carácter adjetivo del Derecho procesal obliga a buscar referencias en investigaciones que aborden parcelas más sustantivas de la problemática jurídica pretérita— no podemos dejar de señalar, pues sorprende, la ausencia de una obra cuyo título parece haber sido el responsable (bien involuntario, además) de su preterición entre los historiadores del proceso. Nos estamos refiriendo al extenso y ya añejo trabajo de Nilda Guglielmi «La Curia Regia en León y Castilla», publicado en los *Cuadernos de Historia de España* de los años 1955 y 1958, con una más que notable atención a cuestiones procesales de tratamiento por otra parte inexcusable en un estudio que precisamente se centra en la más alta instancia orgánica jurisdiccional. Pero valga más la indicación como advertencia sobre esta faceta del trabajo de Guglielmi que como constatación de laguna bibliográfica.

La obra que nos ocupa ha tenido la virtud de hacer pasar la historia del proceso penal del conjunto de temas por hacer al que incluye los sujetos a revisiones parciales, de las que será punto obligado de referencia. No se puede decir más; tampoco más, seguramente, podía haberse hecho.

Jesús VALLEJO  
Universidad de Sevilla

BARRIOS, Feliciano: *El Consejo de Estado de la Monarquía española, 1521-1812*. Madrid, 1984, 789 pp.

Desde hace más de una década venimos asistiendo en España a un relanzamiento de los estudios de nuestras instituciones políticas, desde el punto de vista histórico-jurídico. Dejando, por el momento, a un lado la siempre candente cuestión metodológica de dar entrada —en mayor o menor medida— en el análisis de aquéllas, a cuestiones de orden económico o social, que indudablemente constituyen el telón de fondo sobre el que se proyectan los cambios institucionales, lo que ahora nos interesa subrayar es (al margen de posiciones metodológicas personales, siempre justificables, cuando no sobrepasan el dintel de maximalismos enraizados en posiciones dogmáticas menos justificables) la importancia que, desde siempre ha tenido el fenómeno burocrático, como medio para penetrar en el conocimiento del Poder político, o del Estado, si se quiere.

Es así que, desde hace años, los trabajos de investigación de los historiadores del Derecho vienen incidiendo y proyectándose, cada vez con mayor insistencia, en el análisis de lo que podríamos llamar «aparatos del poder». Conocer estos mecanismos es tanto como conocer los entresijos de la organización política. El estudio por separado de cada una de esas instituciones que conforman la maquinaria burocrática, constituye una servidumbre propia de toda investigación que aspire a proporcionarnos una perspectiva global del sistema. Puede decirse que todas esas instituciones constituyen las correas de transmisión, el andamiaje estructural que formalizan la imagen del Poder político. Es por ello que todo estudio que persiga conocer el Estado durante la Edad Moderna, precisa de las oportunas referencias a aquellas otras instituciones que, todas en conjunto, nos den la imagen del mismo.

El avance progresivo de los estudios en este sentido, no quiere decir que el objetivo a perseguir se halle ya cumplido. Falta añadir a lo que ya existe, no sólo el conocimiento detallado de las demás instituciones que quedan por perfilar en sus contornos precisos, sino también (esto es importante) determinar el funcionamiento de todo el conjunto. Ello implica, por una parte, conocer el papel que cada institución juega dentro del todo, pero también la forma en que el engarce entre los distintos elementos se produce. Sólo así se llegará a conocer el «todo orgánico» que el Estado representa y, simultáneamente, su diario quehacer, o lo que es lo mismo, su funcionamiento efectivo.

El estudio al que ahora prestamos atención, constituye una aportación más (importante aportación) al conocimiento de la Administración Central del Estado Moderno. Concretamente atiende al análisis de uno de los más característicos elementos de aquél: el Consejo de Estado, uno más de los organismos colegiados que, con funciones diversas, conformaron el régimen político polisindial de los siglos XVI y XVII pero también del XVIII, momento en el que el sistema de Consejos acusa ya esos síntomas de fatiga que hacen

languidecer a instituciones seculares, ahora agravados por la instauración, junto con una nueva dinastía en España, de un régimen político de absolutismo real y efectivo, en no poca medida difícilmente articulable con el sistema colegial anterior.

El estudio de Feliciano Barrios se inserta dentro del conjunto de investigaciones anteriores (algunas ya lejanas en el tiempo) que han tenido como objetivo poner al descubierto las interioridades y el perfil institucional de los distintos Consejos con que contó la Monarquía de estos siglos. Baste citar los ejemplos de E. Schafer sobre *El Consejo Real y Supremo de las Indias*, cuya ya lejana fecha de realización no empaña su vigente interés; el mucho más reciente de Salustiano De Dios sobre *El Consejo Real de Castilla*; y algunas aportaciones más referidas a otros Consejos, pero que carecen de la envergadura propia de las monografías citadas.

La obra que ahora comentamos se divide en su desarrollo en tres partes bien delimitadas. En la primera, el autor se ocupa, con un criterio estrictamente cronológico, del desarrollo histórico del Consejo de Estado desde su creación en tiempos del Emperador, concretamente el 15 de enero de 1521, hasta su desaparición el 26 de enero de 1812. El nuevo organismo de igual nombre que surgirá a partir de entonces responderá, en su fisonomía institucional y en su razón de ser, a los nuevos principios liberales. La segunda parte aborda la estructura orgánica de la institución, examinando con un criterio sistemático su composición, competencias y funcionamiento. Finalmente, la parte tercera inserta unos informes biográficos de los Ministros Consejeros de Estado desde 1526 hasta 1808. Dos apéndices culminan la obra: uno bibliográfico y otro documental.

Un primer examen del libro nos lleva a la conclusión de que el autor ha acometido la empresa con generosa amplitud de miras. La oportuna combinación del método cronológico con el sistemático permite al lector, por un lado apreciar puntualmente las peripecias históricas por las que la institución ha discurrido a lo largo de tres siglos. Por otro, penetrar en el entresijo de su funcionamiento real. La acertada utilización de un complejo aparato bibliográfico y el manejo de una amplia documentación, constituyen las bases sobre las que, solidamente, el autor va desgranando en vivo las múltiples piezas que componen el riguroso tratamiento histórico-jurídico que del Consejo de Estado nos ofrece.

Sentadas estas premisas, parece oportuno adentrarse en el contenido de la obra, siguiendo a grandes rasgos los pasos de su autor.

Durante el reinado de Carlos V asistimos al trascendental fenómeno de la institucionalización de la Monarquía Hispánica, realizada sobre la base de la puesta en funcionamiento de un sistema de gobierno cuyos gérmenes encontramos ya en la Edad Media: el régimen de Consejos, que en el siglo XVII llegarán a alcanzar el número de trece. Es en esta centuria cuando el sistema de gobierno polisinodial alcance su punto álgido. Los orígenes de la institución y sus precedentes castellanos ocupan la atención del autor durante buen número de páginas. La presencia junto al Monarca de «Consejos pri-

vados» y de «Consejos secretos», están en la base de la aparición del organismo el 15 de enero de 1521. El detenido análisis de las fuentes, permite a Feliciano Barrios entrever el paulatino emerger de un Consejo Secreto de Estado que, si bien se reafirma institucionalmente en años posteriores, adolecerá de una ausencia de regulación específica sobre sus atribuciones y forma de funcionamiento, hasta fines del siglo XVIII.

El quinquenio subsiguiente a su erección contempla una serie de medidas cuyo objetivo es la búsqueda de una situación de equilibrio numérico entre sus miembros de distinta procedencia: españoles unos y extranjeros otros. El fondo de la cuestión nos muestra un cuadro de intrigas por parte de la alta nobleza castellana, deseosa de acomodarse y consolidar su posición de prepotencia en el seno de uno de los organismos más representativos de la Monarquía. Por otra parte, el carácter itinerante que el Emperador imprime a su reinado por imperativos de la pluriterritorialidad de la propia Monarquía Católica, obliga a adoptar medidas que afectan al Consejo de Estado. Es así que tanto la Secretaría de Estado y del Consejo, como este último, sufren desdoblamientos que tratan de atender simultáneamente a problemas internos españoles, de los que se ocuparán las diferentes regencias, como a la múltiple problemática de los dominios europeos.

Una constante de este primer período de funcionamiento del Consejo, viene constituida por el inevitable protagonismo de algunos de sus miembros, cuya relación con el Emperador supera la básica relación de confianza en que se asienta la pertenencia a este organismo. Es el caso de Cobos y Granvela, cuya continúa y directa relación con Carlos V, llega a suplantar la propia actividad del Consejo.

Durante el gobierno de Felipe II asistimos a un claro proceso de «españolización» del Consejo. Esto no es sino una lógica consecuencia del fenómeno de sustitución que se produce en los planteamientos políticos, de la idea imperial, acariciada y realizada de hecho por Carlos V, y el nuevo concepto de Monarquía Universal que, aunque acuñado en tiempos del Emperador, sólo se materializa en la práctica durante el reinado de su hijo. Al concluir la primera década, puede decirse que el proceso de «españolización» o de «castellanización», se ha consumado. La presencia en el Consejo de miembros de la Alta nobleza conlleva la transferencia a su seno de enfrentamientos ya preexistentes, no sólo por razones de protagonismo social, sino también y muy acusadamente, por motivos de enfrentamientos políticos ante problemas acuciantes de la gran Monarquía.

En este nuevo período se abre un proceso interesante en el funcionamiento del Consejo, consistente en la interposición del Secretario de Estado entre el Monarca y aquel organismo. Como ya apuntó José Antonio Escudero en su día, el Secretario de Estado se configura como Secretario del Consejo, y al acaparar la confianza del Rey, desplaza a un segundo plano la actividad del Consejo, de cuyas deliberaciones conoce aquél, a través de elementos de su mayor confianza, ya sean los mencionados Secretarios de Estado, ya los Secretarios. Incluso, en los últimos tiempos del reinado, la actividad del alto

organismo se verá disminuida por la paulatina intervención de una Junta de Estado, de reducida composición y formada por personas de la mayor confianza regia. Intentos de robustecer al Consejo, sobre la base de una reglamentación de sus competencias y funcionamiento, quedaron en meros proyectos, propiciando así, de modo indirecto, el reforzamiento de la Junta, la cual a partir de entonces se transformó en motor de un Consejo de Estado cuya relevancia en la vida política, contrastaba de modo chocante con una evidente inactividad práctica.

El reinado de Felipe III traerá consigo innovaciones que repercutirán directamente en la contextura y virtualidad práctica de los órganos superiores del gobierno. Por un lado, la supresión de la Junta de Estado, que tanto protagonismo tuvo en los últimos años del reinado de su padre, en detrimento del Consejo, fue suprimida. Por otro, se pone en marcha un mecanismo gubernativo al máximo nivel, cuya impronta marcará de modo decisivo los reinados del mismo Felipe III, Felipe IV y Carlos II. Se trata de la transferencia del Poder *de facto* a los Privados, Validos o Primeros Ministros. Evidentemente, la nueva medida tuvo inmediata repercusión en la configuración del Consejo de Estado, en especial en tres sentidos: entrega de hecho del organismo en manos del Privado de turno, incremento del número de miembros y aristocratización de sus componentes. De otra parte, se advierte una regularización de sus reuniones, cosa que no sucedía desde su aparición en tiempos del Emperador. Por lo demás, su funcionamiento siguió carente de una reglamentación adecuada, a pesar de las insistentes consultas elevadas al Monarca en este sentido.

No obstante, la actuación de los Validos durante los reinados de Felipe III y Felipe IV, no fue siempre idéntica en lo que a la valoración real que la presencia del Consejo de Estado representaba en el conjunto de los organismos que componían el sistema polisinodial. Por ejemplo, Lerma y Uceda, al absorber en tan gran medida la voluntad regia no sólo oscurecieron la relevancia política del Consejo sino que, simultáneamente, empequeñecieron el protagonismo del Secretario de Estado. Por otra parte, tanto en un reinado como en otro, la creación de Juntas particulares dentro de los Consejos, iniciada con Felipe II, recibió un gran impulso en el siglo XVII. Ello, aunque logró difuminar aún más la presencia del Consejo de Estado en la vida política, contribuyó, sin embargo, a lograr una mayor agilidad en el despacho de los negocios. De todas formas, todos estos avatares adversos no consiguen hacer desaparecer de la escena política a un organismo de la enjundia del Consejo de Estado. Así se explica que Olivares (a diferencia de sus predecesores), en más de una ocasión, reafirme expresamente la importancia que el mismo tenía dentro de la compleja maquinaria de la Monarquía, siendo precisamente durante su valimiento cuando más proliferan las Juntas particulares.

Durante la minoría de Carlos II y bajo la regencia de Mariana de Austria, sería una nueva Junta, la de Gobierno, la que protagoniza durante ese período la máxima dirección de la Monarquía, lo que no impidió, no obstante, que el Consejo de Estado desarrollara una actividad apenas empañada por una



nada discreta subordinación a aquélla. De nuevo, la mayoría de edad del Rey determinará el protagonismo de los nuevos Validos, ahora institucionalizados como Primeros Ministros. Es un período que, en sus últimos momentos, asiste a una situación política ciertamente caótica para la Monarquía española. La muerte de Carlos II coloca a España y sus dominios en las manos de sus enemigos históricos. Esta última fase da lugar, sintomáticamente, no sólo a una febril actividad del Consejo, sino a que, de hecho, se erigiera en verdadero árbitro de la situación. Como escribe el autor, «la muerte de Carlos II daba paso a una nueva etapa histórica en la vida española. También, como contrapunto, se abrían nuevos rumbos en el futuro del Consejo de Estado» (pág. 172).

En efecto, la llegada de Felipe V supuso (tal como era de esperar en un sistema político de absolutismo real que se inauguraba) en cierto modo la aparición de un organismo nuevo, compuesto por miembros de la exclusiva nominación regia, denominado «Consejo de Despacho» o de «Gabinete», que había de ser competente en los asuntos de mayor trascendencia. El viejo Consejo de Estado subsistió, si bien con facultades muy disminuidas, ya que la principal de sus funciones, el asesoramiento directo del Monarca, pasa a aquél. La reducción de facultades del Consejo se acrecienta durante el reinado de Fernando VI, conduciéndolo hacia una inactividad que, progresivamente, hizo de la vieja institución organismo más honorífico que efectivo.

La situación planteada coincide con la aparición de influyentes Primeros Ministros que, como Alberoni o Ensenada, se desentendieron de la actividad del Consejo, determinando que la situación referida se hiciese endémica. El «Plan de Gobierno» de Aranda de 22 de abril de 1781, supuso un intento serio de revitalizar la institución, pero como advierte el autor, «aunque grande en dignidad y honores, la situación del organismo en esta época era de hecho calamitosa» (pág. 189). Una nueva circunstancia, de gran interés para el conocimiento de las interioridades de la Administración Central, fue la aparición el 8 de julio de 1787 de la Junta Suprema de Estado o «Consejo de Ministros». Puede decirse que a partir de entonces el Consejo arrastró una existencia *de iure*, pero sin competencias que justificasen su presencia en el panorama de los altos organismos de gobierno. Carlos IV nunca convocó el Consejo. Sin embargo, en 1792 y hasta fines de 1795, lo vemos funcionando incluso con regularidad. La causa desencadenante del nuevo orden de cosas hay que situarla en la puesta en práctica de la vieja aspiración de Aranda, no sólo de poner de nuevo a flote el Consejo, sino incluso de dotarlo de un reglamento que regulase en adelante sus funciones (1792).

La nueva etapa viene representada por la intervención francesa en España, con sus lógicas secuelas en la estructura de los mecanismos de gobierno. Así, la Constitución de Bayona establece cambios profundos tanto en la composición, como en las competencias del Consejo, pudiendo simplificar aquéllos en una ampliación de una y otros. De todas formas, el nuevo período que se abre con el siglo XIX, contempla el protagonismo político de la Junta Central, a la que quedaban sujetos los diferentes Consejos de la Monarquía, ahora fu-

sionados en uno denominado «Consejo de España e Indias», del que «curiosamente» quedó excluido el Consejo de Estado. Tan anómala situación no vino, empero, a revitalizar este organismo. Por el contrario, entre 1808 y 1812 volvió a arrastrar una existencia azarosa y muy poco activa, de vez en cuando alterada por efímeros intentos de introducir en él algunas reformas.

Serían las Cortes de Cádiz las que instituirían un nuevo Consejo de Estado «constitucional», ahora contrapuesto al que había estado vigente durante el Antiguo Régimen. A partir de aquí, la institución sufre los avatares de los cambios políticos que sacuden el país en el primer tercio del siglo.

La segunda parte de la obra aborda, con una metodología sistemática, la estructura orgánica del Consejo. En este punto, conviene advertir que, frente a los demás Consejos, los de Estado y Guerra tuvieron —salvo contadas excepciones— como presidente al propio Monarca. Lo cual no quiere decir que éste asistiera normalmente a sus reuniones, misión que por lo general era delegada en la persona que eventualmente ostentara su confianza. La composición del Consejo de Estado venía dada por un número indeterminado de «Ministros Consejeros», de los que, a partir del siglo XVIII, hay que distinguir entre efectivos y honorarios, distinción ésta de larga tradición en la Administración pública castellana. En suma, tal distinción se apoya en la secular separación que, de hecho, se daba entre oficios o cargos con función determinada y aquellos otros en los que el cargo aparecía separado de aquella competencia que le era específica, asumiendo el destinatario la dignidad propia del cargo, con o sin emolumentos, pero no sus funciones.

Tras la distinción apuntada, Feliciano Barrios se adentra en el análisis de las formalidades que acompañaban la designación de los consejeros efectivos. nombramiento, juramento del cargo, duración, etc. Una breve referencia a los consejeros honoríficos y «especiales» nos muestra a aquellos individuos que, por especiales servicios a la Monarquía, eran destinatarios de las importantes preeminencias anejas a la condición de «Ministros del Consejo de Estado». Nota común a todos ellos era, por un lado, el que no ocupaban plaza en el Consejo y, por otra, el que normalmente no percibían retribución.

Si el nombramiento corría a cargo del Rey, la elección de los consejeros —hay que pensar que al menos en teoría— se realizaba entre individuos especialmente cualificados. En este sentido, el autor advierte la presencia en el organismo de una gran mayoría de nobles y alto clero, sobre todo durante los dos primeros siglos y medio. La concurrencia de otro factor de cualificación, la técnica, comienza a hacer su aparición temprano, a principios del siglo XVI, como sucede con el resto de puestos de la Administración pública, donde la concurrencia de conocimientos técnicos (especialmente jurídicos) se hará exigible. En realidad, este fenómeno que a veces enfrenta y a veces intenta aunar la ciencia con la experiencia, tiene unos orígenes algo más remotos, y es posible hallar su germen en la Baja Edad Media. De todas formas, a la vista de los Ministros del Consejo nombrados por Carlos IV y cuyos informes biográficos inserta el autor como apéndice, deduce este último

que en el siglo XVIII aumentó considerablemente el número de consejeros formados en Derecho. En este punto, es de interés el catálogo que introduce en págs. 237-238, donde los consejeros son valorados tanto en su condición de laicos como eclesiásticos, considerando, dentro de aquéllos, el peso que tuvo la nobleza titulada.

Otros aspectos como la procedencia geográfica de los candidatos; los aspectos económicos anejos a la condición de consejeros, etc., requieren la atención del autor, tratando de desentrañar los complicados conceptos por los que los consejeros percibían sus emolumentos. Finalmente, un rápido esbozo de los demás individuos que componían el Consejo: Secretarios de Estado, oficiales y personal subalterno.

Respecto a las competencias el autor nos adelanta ya en principio una nota característica del Consejo de Estado, que se pone de manifiesto desde los primeros momentos y es la de la indeterminación de las mismas. Dos razones abonan semejante situación del organismo: de una parte, la falta de una reglamentación apropiada que encauzara su funcionamiento; de otra la imprecisión competencial que derivaba de su carácter de órgano supraterritorial, atento por lo general a los asuntos de interés general de la Monarquía. Ello sin embargo que, de algún modo y sin pretensiones de exhaustividad, quepa describir cuáles fueron las principales atribuciones del Consejo. En lo que concierne al asesoramiento del Monarca en asuntos de Estado, ocupan papel preferencial los relativos a política exterior, sin que aquellos otros concernientes a la política interior le fueran desconocidos; tal sucede con el importante capítulo de la convocatoria de Cortes. Otras cuestiones, relativas al Monarca y familia real (por ejemplo, en ocasión de matrimonios regios); asuntos de carácter económico; propuesta de cargos públicos (en especial de altos puestos del Ejército); máxima responsabilidad en lo concerniente a política militar, cuyas líneas maestras trazaba el Consejo sobre la base de la continua información recibida de Embajadores, Virreyes o Gobernadores, etc., componían el núcleo competencial sobre el que se proyectó la actividad del Consejo.

Ha quedado consignado que el primer Reglamento con que contó el Consejo data de 1792. Es a partir de entonces cuando es posible determinar con claridad cuál fue la mecánica de su funcionamiento. Esta se concretaba formalmente desde tiempos precedentes, a través de la «Consulta», mediante la cual se manifestaba la opinión del Consejo ante cualquier requerimiento. Las reuniones de este último revestían unas veces carácter ordinario y otras extraordinario, según la urgencia del asunto a tratar. Las cuestiones relativas a horario de trabajo, convocatoria y asistencia de los consejeros, variaron según los tiempos y las vicisitudes por las que el Consejo hubo de pasar. El desarrollo de las sesiones propiamente dichas se ajustaba a una mecánica estereotipada por la práctica secular, mecánica que el Reglamento 1792 ajustó a unos moldes precisos.

Hasta aquí la segunda parte de la obra, relativa, como ya se ha apuntado, a la estructura orgánica del Consejo de Estado. La tercera parte (pá-

ginas 309-442) contiene unas breves reseñas biográficas de los Consejeros de Estado desde 1526 hasta 1808. Su examen detenido arroja no poca luz sobre aspectos interesantes del elemento humano que nutrió la secular institución: procedencia social de los Consejeros; estudios realizados (lo que nos pone en la pista de si ciencia y experiencia concurren juntas en los candidatos, o marcharon por separado); *curricula* de los componentes, especialmente anteriores a la obtención del cargo, aunque sin olvidar si con posterioridad o simultáneamente los titulares lo fueron también de otros, etcétera. Todos estos datos permiten —y no sólo al autor— sentar conclusiones a propósito de la sociología de la Administración en estos siglos, y en particular de una institución cuya relevancia dentro del cuadro de la cúpula administrativa y política de esta larga época, nos es ahora mucho más conocida.

Al concluir la lectura de la obra no cabe duda de que estamos mucho más informados de lo que fue y el papel que jugó el Consejo de Estado durante estos tres siglos. Y esto es importante, justamente en la medida en que es una circunstancia que no se da muchas veces. Ya desde el momento en que se hojea el índice del libro, se advierte que, básicamente, se trata de un estudio histórico-institucional, pero que al mismo tiempo no olvida otras connotaciones (especialmente sociales y técnico-administrativas) que afectan, y profundamente, a la configuración de la institución. El repaso de los informes biográficos antes aludidos, nos ilustran (y no poco) del resto del ambiente en que se desarrollaron los sucesivos titulares de asientos en el Consejo. El apéndice documental que sigue al índice bibliográfico, nos proporciona un material de calidad para conocer, desde dentro, el funcionamiento del Consejo; algunas de las materias de las que se ocupó, especialmente las de carácter internacional y militar; la intensidad con que sus miembros vivenciaron algunos momentos cruciales por los que, tan frecuentemente, atravesó la Monarquía; a veces, meras cuestiones de procedimiento o de régimen interno del propio Consejo, calidad de los votos de los miembros, puntillosas anotaciones sobre honores y precedencias, etc. Todas ellas paritariamente interesantes —aunque por razones diversas— para conocer por dentro los problemas que ocupaban diariamente el quehacer de los Ministros Consejeros, incluidas algunas tensiones entre los mismos, que asoman a las «Consultas», nacidas al calor de los debates internos.

Estamos, en fin, ante un estudio serio en el manejo de las fuentes, sereno en sus juicios de valor, meditado en su actitud metodológica. La existencia de una abundante doctrina coetánea y el progreso producido en los últimos años en los estudios iushistóricos sobre la Administración Central del Estado, han facilitado —es lógico— la labor del autor. Pero ello, al par de constituir un motivo de satisfacción para quienes se ocupan de las instituciones políticas de nuestra Edad Moderna, no sustrae méritos al trabajo del Doctor Feliciano Barrios. Antes al contrario, él ha sabido en todo momento espigar de entre las fuentes lo que es nuclear, la noticia concreta, el dato decisivo para avanzar un paso en su investigación. La abundancia

de citas que se advierte en el conjunto de la obra, no es fruto de un prurito de erudición superflua, como tantas veces sucede en este tipo de trabajos, sino que por el contrario denotan el omnipresente afán del autor por dejar bien sentadas las premisas o apoyar, sin más preámbulos, sus propias conclusiones.

Felicitemos, pues, al autor por haber proyectado con su aportación más luz sobre las instituciones políticas y administrativas de la Edad Moderna; sobre ellas y también sobre su mecanismo interno, su normal funcionamiento y sus vaivenes estructurales al compás de las coyunturas políticas. Le felicitamos al tiempo que le animamos a proseguir en la senda de las realizaciones serias, cuyos frutos contamos, desde hoy, con apreciarlos en mérito del autor y para enriquecimiento nuestro.

José M.<sup>a</sup> GARCÍA MARÍN  
Universidad de Córdoba

BERMEJO CABRERO, José Luis: *Estudios sobre la Administración Central Española (Siglos XVII y XVIII)*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982, 255 págs.

No andamos muy sobrados de conocimientos sobre las instituciones de gobierno de la monarquía absoluta. A decir verdad, nos queda todavía mucho por saber del funcionamiento interno de la *Administración del Antiguo Régimen*. Sin embargo, pese a todo, ya han sido trazadas con potentes caracteres las líneas maestras de la evolución del régimen gubernativo de la monarquía hispánica desde fines del siglo xv hasta comienzos del xix. Esta tarea la ha llevado a cabo Escudero en varias de sus obras, y ahora, con algunas matizaciones, sirve de marco a Bermejo para encuadrar introductoriamente sus estudios.

Con matices, insistimos, intentando evitar simplificaciones, pero Bermejo parece aceptar la tesis de un progresivo deslizamiento del régimen polisindial hacia otro ministerial dentro del *Antiguo Régimen*. O dicho con otras palabras, la tendencia a traspasar la responsabilidad de la vía ejecutiva desde los Consejos a los Secretarios de Despacho. Cuyo momento de arranque se situaría en las reformas de los primeros decenios del siglo xviii y el culminante en la Junta Suprema de Estado de 1787.

Esta transición de un régimen a otro hubo de responder a algo más que a los deseos de ciertos gobernantes. Desde luego, el panorama que nos describe Bermejo de la *Administración* del siglo xvii no puede ser más desolador. Sin que ahorre epítetos para su calificación. Y la situación era debida en gran medida a la esterilidad de los Consejos. De ahí, según el autor, la orientación de las reformas de los inicios del siglo xviii: privar de competencias gubernativas a estos organismos y atribuírselas a unos ministros que resolvie-

sen los asuntos de un modo rápido y eficaz, los nuevos Secretarios de Despacho.

No seré yo quien se atreva a cuestionar aquí la viabilidad de estas interpretaciones, pero sí juzgo conveniente añadir matices sobre matices. Especialmente en lo referente al significado de las Secretarías de Despacho, calificadas por Bermejo de departamentos ministeriales. Porque la necesidad de reformar una *Administración* Central tan anquilosada como aquella de principios del siglo XVIII debía ser palmaria para cualquier observador imparcial. Pero, y esto también lo pone de manifiesto el fracaso de las reformas, por relativo que se pretenda, el problema residía, más que en el cómo, en el qué podía reformarse en el seno de un sistema absolutista.

El asunto no es baladí, pues caso de que tales reformas abandonaran un terreno exclusivamente técnico y se introdujeran en el político podían afectar, como así fue bien visto por los sectores tradicionales, a la misma naturaleza de la soberanía regia, que desconocía la división de poderes. Por ello será preciso valorar en sus justos términos cuál era la responsabilidad institucional de los Secretarios de Despacho en la vía ejecutiva, así como por qué el Consejo de Castilla continuó con sus competencias gubernativas al lado de las judiciales. Creo, en fin, que las tardías creaciones del Ministerio de Fomento y del Consejo de Ministros expresan de modo elocuente las dificultades del tránsito de un régimen de Consejos a otro de Ministros durante el *Antiguo Régimen*.

Ya en el cuerpo del volumen, el profesor Bermejo recoge cinco trabajos, diversos entre sí por muchos conceptos, pero unidos por una común preocupación: contribuir al mejor conocimiento de nuestra *Administración Central* de los siglos XVII y XVIII. Con tal motivo nos irá exponiendo sucesivamente sus investigaciones acerca de los Secretarios de Despacho, los Consejos de Estado y Guerra, las Juntas del Antiguo Régimen y la Junta Suprema de Estado. Sobre las que dirigiremos nuestra inmediata atención.

La lucha por la vía ejecutiva llegaría a ser el argumento central de las relaciones entre los Secretarios de Despacho y los Consejos, según Bermejo. No sólo en el siglo XVIII, tras la transformación de la única Secretaría de Despacho Universal en las distintas Secretarías de Despacho especializadas por razón de la materia, sino también de algún modo en el siglo XVII, a medida que el Secretario de Despacho iba acumulando funciones. Precisamente el principal mérito de Bermejo en su primer estudio consiste en mostrarnos la creciente intervención del Secretario de Despacho Universal en el desempeño de distintos cometidos, incluso de naturaleza ejecutiva. Alejando así su figura de aquella de los primeros instantes del reinado de Felipe IV, cuando, sin ningún protagonismo institucional, era un mero instrumento del valido para dar cauce a la documentación regia. Con ello se preparaba el terreno a futuras reformas, mediante las cuales las Secretarías de Despacho desplazarían del primer plano gubernativo a la mayor parte de Consejos.

Las contradicciones en el devenir del Consejo de Estado son puestas de

relieve por Bermejo en el segundo de sus trabajos. Pues si, por una parte, era el principal de los Consejos en cuanto a rango y calidad de sus funciones, por otra, su falta de institucionalización, su peculiar composición y la dependencia de la sola voluntad regia auguraban su decadencia. A la que no pusieron remedio la serie de medidas dadas a lo largo del siglo xvii para controlar su funcionamiento. Luego, con los Borbones, en el siglo siguiente, el Consejo de Estado apenas sería convocado.

El Consejo de Guerra constituye otro ejemplo de la debilidad de los Consejos y del auge de las Secretarías en el siglo xviii. Este organismo, cercano en rango al Consejo de Estado, también formalmente presidido por el rey, saldría muy mermado en sus facultades después de las continuas reformas que experimentó a manos de los gobernantes del siglo de la *Ilustración*. Como bien señala Bermejo al ocuparse de estas reformas, el Consejo de Guerra prácticamente quedó reducido a la condición de un tribunal de justicia. Aunque estas atribuciones le salvaron a la postre de un mayor hundimiento, como el padecido por el Consejo de Estado.

Mucho hemos de agradecer a Bermejo su decisión de adentrarse en una de las materias más olvidadas por los historiadores hispanos de las instituciones: las Juntas de la monarquía absoluta. No importa que en este momento sólo nos haya dejado constancia del problema, porque días vendrán —como en el IV Symposium de Alcalá— en los que podrá desarrollar el tema. Cuerda hay para rato.

El último de los trabajos, el de mayor extensión y ambición, por cierto, lo dedica Bermejo al estudio de la Junta Suprema de Estado. Una institución que de haber gozado de más larga vida, apenas duró un quinquenio, tal vez hubiera supuesto el ocaso definitivo del régimen de Consejos y la implantación del gobierno por Ministros. Esto al menos es lo que ha venido sosteniendo Escudero, quien llega a calificar a la Junta Suprema de Estado como el primer Consejo de Ministros en la historia de España. Calificación criticada por Bermejo, en una de sus más notorias discrepancias con el autor citado, aunque él mismo defiende la primacía de la Junta sobre los Consejos, incluido el de Castilla. Lo que nos sirve de espléndida muestra para reiterar las dificultades de instauración de Ministerios, en el sentido actual de la palabra, mientras se mantuviese en vigor la monarquía absoluta.

En efecto, a pesar de afirmar la posición subsidiaria de todos los Consejos respecto a la Junta, que funcionaba siguiendo la práctica de despacho de las distintas Secretarías, y cuyas competencias eran casi universales, niega Bermejo que la Junta fuese el órgano colegiado donde residiese el peso del poder ejecutivo. Porque los tiempos no estaban maduros, teniendo en cuenta la falta de división de poderes, la permanencia de los Consejos, por lánguida que fuese su existencia, y sobre todo, que las decisiones de la Junta, para ser ejecutivas, dependían en última instancia de la voluntad del monarca y no de los diversos Secretarios de Despacho reunidos en aquella.

Muchas otras consideraciones cabe hacer respecto a este trabajo, por sus aportaciones sobre las fuentes, comienzo de las sesiones, atribuciones y

funcionamiento de la Junta. Como también de los restantes estudios recogidos por Bermejo en su libro, al que pone fin un escogido apéndice documental. Pero creo que con lo dicho puede apreciarse el valor de la obra, a la vez que podemos sentirnos optimistas en cuanto al futuro de las investigaciones relativas a las instituciones centrales del gobierno de la monarquía absoluta.

Salustiano DE DIOS

CERNIGLIARO, Aurelio: *Sovranità e feudo nel regno di Napoli (1505-1557)*, Jovene Editore, I y II. Napoli, 1983.

### I

Comencemos por señalar el propósito colectivo de esta obra y de otras aparecidas en esta misma colección, propósito que puede sintetizarse en el título del programa del C.N.R. en el que están insertas: «Magistrature italiane e dominio spagnolo (secoli XVI-XVII)». Los historiadores de uno y otro país tenemos títulos justificativos más que suficientes para haber abordado este objetivo de investigación. Los españoles, en cuanto estudiosos de la Monarquía católica o Monarquía Universal, no deberíamos habernos limitado al estudio del aparato institucional metropolitano o central de aquélla, olvidándonos cómo con demasiada frecuencia hacemos (salvo excepciones como Vicens Vives, Font Rius, Lalinde y algunos más, vinculados a los tradicionales Congresos de Historia de la Corona de Aragón) de las piezas «ultramediterráneas», incorporadas al núcleo hispánico *stricto sensu*. La atención de historiadores españoles de las instituciones políticas hacia las propias de los reinos italianos de las dos Sicilias (el «Regnum Siciliae citra Pharum» o Reino de Nápoles, y el «Regnum Siciliae ultra Pharum» o Reino de Sicilia) debería haber sido fomentada, si no por razones más profundas, por el hecho de que la documentación básica para tal género de estudios se halla en nuestros archivos, en el ACA y en el AGS, como lo demuestra el apéndice documental de la obra de Cernigliaro, nutrido en su inmensa mayoría por interesantísimos textos procedentes del ACA y, en menor medida, de Simancas. (Salvo excepciones, no hemos atendido ni a la incitación consistente en estudiar el sistema de la Monarquía universal en todas sus partes, ni a la muda invitación de los riquísimos y cercanos fondos documentales. Ahora, el grupo de historiadores italianos constituido, bajo el magisterio de Raffaele Ajello, por P. L. Rovito, A. Cernigliaro y V. S. Russi, ha abordado la tarea con unidad de propósito, de método y de premisas. Sus libros ya publicados y otros que es lícito esperar de ellos mismos o de sus colegas o discípulos, constituyen una aportación fundamental para el conocimiento del tema global. Es justo reconocer que libros como el presente o el de P. L. Rovito ilustran también sobre el aparato institucional orgánico y sobre el funcionamiento de la Monarquía central o metropolitana.



La breve y densa presentación que R. Ajello hace del libro de Cernigliaro ofrece una síntesis simultánea de objetivos y de resultados de la investigación. Si es claro que el fortalecimiento del absolutismo monárquico fue un fenómeno relevante del siglo XVI, no lo es menos que «el objetivo primario para quien quiera reconstruir la historia no sólo jurídica sino política de aquel siglo es conocer el proceso de formación del aparato estatal». Hay que estudiar cuál fue la relación entre ese proceso centrípeto y la estructura «particularista» feudal: así, pues, soberanía y feudo. Hay que estudiar también cuál fue el papel desempeñado en ese proceso, sólo en apariencia dual, por el «ministero togato», cuál fue el sentido corporativo, es decir, particularista e interesado, de la «forte presenza ministeriale togata», y la utilización política que de ella se hizo. «Problemi, dunque, inanzi tutto costituzionali». Hasta aquí, Ajello.

Quiero detener mi atención un instante sobre esta frase y sobre lo que en ella se sintetiza. Estamos ante una pujante orientación de la Historia constitucional como Historia jurídica y política. Tanto en los párrafos introductorios de R. Ajello, como, más por extenso, en los dos volúmenes de la obra de Cernigliaro, se aúnan los hechos políticos y las normas jurídicas; las relaciones dialécticas entre fuerzas sociales, y los complejos normativos —las instituciones— con los que desde el poder soberano se trata de encauzar políticamente aquellas fuerzas en función de los objetivos e intereses de la Monarquía; las fuentes legales y las doctrinales; las fórmulas feudales de investidura y las «Capitulaciones»; el papel del Parlamento, el del Virrey y el del Monarca en el proceso de creación del Derecho; la coyuntura política (hechos bélicos, pugnas dinásticas, relaciones «intermonárquicas») y la estructura institucional. Todos estos pares de conceptos o de elementos de la realidad se examinan en cuanto relacionados dinámicamente entre sí. El resultado es un apasionante estudio, construido sobre una sólida documentación en su mayor parte inédita y sobre un asombroso dominio de «la feudística» napolitana del siglo XVI, tema en el cual Cernigliaro es especialista. Sin ánimo de provocar ninguna polémica teórica, me permito llamar la atención de quienes niegan el interés y aun la misma existencia de la Historia constitucional, sobre este libro y sobre los otros, emparentados con él, antes aludidos. Quizá si los leyera cambiarían su desdén por una Historia de las instituciones políticas tan denostada como desconocida.

## II

¿Por qué esos términos cronológicos *a quo* y *ad quem* del libro de A. C.? Desde la Bula del Papa Clemente IV en 1265 confirmando la soberanía del reino de Nápoles a Carlos I, Duque de Anjou, en términos propios de la típica investidura feudal, nunca se había atenuado la naturaleza feudal (feudo papal) del reino. Tras las conocidas contiendas bélicas, de las que no se ocupa Cernigliaro, Fernando el Católico, el 12 de marzo de 1505, nombra a

don Gonzalo Fernández de Córdoba «Visorey y Logarteniente general desse nostro Reyno». Ese fue el término inicial de un período que duró hasta el 7 de julio de 1707. Durante el período virreinal, Nápoles «vio transferido a España el centro decisorio de su vida política y jurídica». El libro comienza, pues, con el primer Virrey (que lo fue hasta junio de 1507), pero no utiliza como eje del estudio ni las personas de los virreyes, ni la institución virreinal, sino más bien las sucesivas «Capitolazioni» o cuadernos de peticiones elevadas por el Reino para que respondiera a ellas, concediéndolas o no, el rey. La primera de estas Capitulaciones aquí estudiada es la expedida por el Rey Católico a Nápoles desde Segovia el 5 de octubre de 1505. La última de las analizadas y glosadas es la expedida en Bruselas por Felipe II el 25 de enero de 1557 («Capitolazione tra Filippo II ed il regno di Napoli»): hasta ahí llega el contenido del libro. La importancia de esta última Capitulación, varias de cuyas «grazie» o peticiones, con sus respectivas respuestas reales, no se dieron a la imprenta en su día por causa de la mediación interesada del «ministero togato», justifica que el libro de A.C. termine con ella. No obstante, el estudio del tema y su proyección principal sobre este tipo de fuentes (las Capitulaciones y las obras doctrinales de los feudistas napolitanos) debe continuar hasta el final del período virreinal. El punto final sólo se justifica con un «por ahora», esto es, como una parada en el camino, pero nadie como A.C. está capacitado, y por lo mismo obligado, para prolongar la investigación hasta el término histórico real del virreinato.

### III

«Por ahora», pues, conocemos con detalle y profundidad debidos a A.C., poco más de medio siglo. La línea dinámica de las relaciones entre Monarquía y Reino comienza con una política pragmática y de equilibrio llevada a cabo por Fernando el Católico, que llega a Nápoles en octubre de 1506 y permanece allí hasta junio de 1507. Con ocasión de este viaje del rey, el Parlamento general del reino se muestra ya desde el principio, como una instancia política de primer orden, cuya función real va más allá de la aprobación del voto sobre los donativos, aunque siempre permaneciese vinculada formalmente a ella. El 30 de enero de 1507 Fernando obtiene de esa asamblea el juramento de fidelidad. Durante aquellos meses Fernando comienza a poner en práctica un programa de reorganización institucional del reino sobre la base de una neta separación entre los señores feudales («il baronaggio») y los órganos ministeriales de los tribunales de justicia real. Surge así, junto al Virrey como magistratura de nueva creación (cfr. pág. 42 y nota 104), el «Consiglio Collaterale»; de sus dos elementos componentes, «la Cancelleria ed i milites» (cfr. pág. 318), cobra importancia preferente la «Cancelleria», que tuvo amplias funciones consultivas y de suprema justicia y que estuvo integrada por magistrados nombrados por el soberano entre juristas con carácter vitalicio. La política de equilibrio institucional del Rey

Fernando fue prolongada, tras su regreso a España, por el Virrey don Juan de Aragón, Conde de Ribagorza (desde junio de 1507 hasta el verano de 1509). Poco a poco se fue virando después hacia una creciente centralización, término polisémico y por lo mismo acaso no muy adecuado para expresar un proceso de incorporación de los señores feudales al Estado, aunque sin dejar de ser lo que eran. Desde Fernando el Católico, y de modo claro durante el virreinato de don Ramón de Cardona (que fue Virrey desde octubre de 1509 hasta 1522) se inicia un proceso histórico a través del cual la Corona acabó por insertar el feudo y los nobles feudales en la estructura administrativa del Reino de Nápoles. ¿Sólo fue esto así en el reino napolitano? ¿No puede decirse que esta absorción fue una constante en el proceso histórico general de construcción del Estado absolutista, junto con la tecnificación de sus instituciones por medio de juristas conocedores y aplicadores del «ius commune»? No es este momento adecuado para responder de modo afirmativo y por extenso a estos dos interrogantes. Volvamos a Nápoles.

Allí los napolitanos lograron resistir con éxito a la introducción del Santo Oficio de la Inquisición («rem novam et hactenus inauditam»), «ojo vigilante» que Fernando el Católico intentó situar en la cúspide del sistema institucional. Con la Inquisición y, de otro modo con las visitas, se trató de poner en práctica mecanismos de control, nacidos «en el país dominante», para vigilar las instituciones de los reinos *citra et ultra Pharam* y fortalecer así su cohesión con España. En la «Republica Christiana» del Emperador Carlos se acentuaron los propósitos de reforma de la administración pública «in senso pyramidale» y se avanzó en el proceso que P. L. Rovito ha denominado «il passaggio dallo Stato pattizio-signorile a quello assolutistico-ministeriale». La resistencia regnicola frente a estos objetivos traducibles en un deseado control creciente desde la Monarquía sobre el reino, provocó el nacimiento de mecanismos autóctonos de garantía que desembocaron en un cambio del papel de la ciudad de Nápoles dentro del cuadro social y político del reino, y en un crecimiento del poder del «ministero togato» napolitano. Dentro de ese proceso se comprende el fenómeno del aumento del poder del «Collaterale» (cfr. las magníficas págs. 92 a 104).

El Emperador acentuó la presencia en los órganos administrativos y jurisdiccionales de consejeros y oficiales letrados que mostraban buena preparación técnica y absoluta fidelidad a la Corona. También esta política es calificable como clásica. En concreto, el «Collaterale» togado, desde 1517-1518, llamado «de capa larga» se configuró junto al (al lado del) Virrey como el supremo órgano tanto en lo político como en lo jurisdiccional. En posición paritaria con el Virrey y compuesto por cuatro regentes casi siempre napolitanos, y siempre vitalicios, el Colateral en cierto modo, más político que jurídico, representa al Reino frente al soberano, centraliza la resistencia de fuerzas regnicolas frente al Virrey (extranjero y con nombramiento siempre temporal). El «Collaterale», y en su interior la «Cancellaria», en una particular posición de autonomía en el ámbito jurisdiccional, representó «en sus-

tancial paralelismo con el virrey, el vértice del poder político y jurisdiccional, subordinado tan sólo a la autoridad soberana» (pág. 100). Una soberanía indiscutida pero lejana, cuyo fortalecimiento benefició a las instancias mediadoras entre ella y los nobles, esto es, a los ministros togados, que, desde el Colateral, la Cancillería y otras instituciones supieron invocar la supremacía del poder real para obtener el fortalecimiento del propio.

Por cuanto se refiere a los nobles feudales, Carlos introdujo con habilidad numerosas cuñas en los intersticios jurídicos de las fórmulas de investidura de los «feudi novi» y en la interpretación del significado de las confirmaciones, para modificar, en beneficio propio, las relaciones feudales. El feudo queda subordinado al soberano; se disminuye o vacía de sentido la dimensión contractual de la relación feudo-vasallática; se acentúa el carácter unilateral de la investidura; se alteran sutilmente normas sucesorias o de responsabilidad patrimonial de los barones. En suma: se adapta el feudo, viejo mecanismo del Estado patrimonial, a la lógica del «Estado-administración» y del «Estado-jurisdicción»; es decir, desde 1521 o, algo después, desde 1530-1531 se logra «la inserción funcional del feudo en la nueva estructura piramidal del ordenamiento monárquico» (pág. 134 y ss.).

En el nuevo Estado, o lo que es igual, en el Reino napolitano reorganizado, se generaliza la conversión de la relación feudal, que pasa de ser lo que venía siendo durante siglos, *id est*, una relación personal, a ser una relación funcional. Los barones, sin dejar de ser señores en sus tierras, son absorbidos por el aparato institucional del Estado y, en nombre del rey, como oficiales suyos, cumplen funciones fiscales, administrativas y jurisdiccionales. «*Barones dicuntur reggi officiales*» decía Vincenzo de Franchis en pleno reinado de Felipe II. O, como poco antes escribiera Matteo d'Afflito: los feudatarios son «*officiales regis in terris eorum*». En consecuencia, «*feuda concedi solent ut feuda pro Republica Regni et Regis corona tuenda*», por decirlo con palabras de Marino Freccia (pág. 237). Por lo mismo, las *jurisdictiones primae et secundae causae*, el *merum et mixtum imperium* o el *bancum iustitiae* no eran atribuidos ni podían ser ejercidos *privative*, sino en beneficio de los intereses específicos de la Corona (pg. 163). Por ello el fedatario se convierte en «*iudex ordinarius loci*» (cfr. a este respecto las páginas 246 a 256).

#### IV

Me he detenido intencionadamente en estos capítulos centrales del libro, a mi modo de ver los más interesantes para un historiador de las instituciones políticas. No es posible glosar con detalle el resto del libro. Quiero destacar sin embargo las páginas dedicadas al Virrey Toledo, marqués de Villafranca, que lo fue durante veinte años (1532-1552); a la «memorable visita» del Emperador Carlos a Nápoles en 1556, y a la legislación carolina (págs. 304-311); el erudito estudio sobre los actos del Parlamento de 1556 y del de 1557; los párrafos dedicados a analizar, con referencia a estas fechas centrales del

xvi, la relación entre los barones y el soberano, con la explícita sumisión a éste de «una nobleza feudal que ahora pide en términos de gracia lo que hasta ayer obtenía en términos de prepotencia» (pg. 451). Son igualmente magistrales las páginas dedicadas a los precedentes doctrinales sobre el problema de la relación entre jurisdicción real y jurisdicción feudal, así como las relativas a la evolución de la aristocracia terrateniente hacia constituir un «baronaggio cittadino», preocupado por ocupar o al menos compartir los puestos de control del poder dentro de la ciudad de Nápoles, persistente en su papel de «capitale parassitaria» y privilegiada del reino (pgs. 497 a 510); ciudad donde la nobleza se ve obligada a luchar por el poder contra un «capitalismo mercantil» cada vez más pujante. La obra culmina con el análisis del parlamento de 1556, sus funciones, sus acuerdos, y, al año siguiente, con la Capitulación de 1557. En ella percibe Cernigliario las señales del absolutismo filipino. En estos textos finales la vieja política del Emperador «se traduce en normas típicas que reflejan, casi cristalizándolas, las transformaciones jurídicas que ya se habían verificado en la práctica» (pág. 568). Lo que el autor afirma con referencia al Parlamento de 1556, puede extenderse sin forzar las cosas a la Capitulación de 1557. Sólo importa subrayar un dato: el creciente protagonismo dentro de las instituciones ciudadanas y regnícolas del ministerio togado, lo que se percibe de manera especial en el aumento de los poderes discrecionales de la «Cancillería» del Colateral: «entre soberanía y feudo se había colocado definitivamente la barrera de la mediación ministerial» (pág. 714).

Con esta frase, síntesis de la tesis, si se me permite el juego de palabras, concluye el excelente libro de A. Cernigliaro. No son necesarios los convencionales elogios. Quien haya tenido la paciencia de leer esta larga reseña habrá percibido sin duda el interés de los temas y la profundidad de su tratamiento. Nos encontramos, sencillamente, ante una monografía de primerísima calidad.

FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE  
Universidad Autónoma de Madrid

CLAVERO, Bartolomé: *Evolución histórica del constitucionalismo español* (Ed. Tecnos, S. A. Madrid, 1984), 174 pp.

Hace algunos años, en un artículo aparecido en la revista *Sistema* (abril de 1977, págs. 71 y ss.), el profesor Tomás y Valiente se lamentaba del escaso interés que los historiadores del Derecho mostraban por el siglo XIX (*lato sensu*) y, más en concreto, por la historia del constitucionalismo español. Afortunadamente, ese desinterés está siendo superado. Y un buen ejemplo de ello es el libro que va a ser objeto de comentario en estas páginas y en el que su autor, Bartolomé Clavero, con la agudeza que le caracteriza, trata precisamente de la evolución de nuestro constitucionalismo.

Pero, a diferencia de lo que ocurre en otras obras del género (y esto es ya de por sí un mérito), el estudio de dicha evolución no lo inicia Clavero en 1808 (Estatuto de Bayona) o en 1812 (Constitución de Cádiz), sino que lo remonta al siglo XVIII, época en que aparecieron en nuestro país «ideas constituyentes». Por otra parte, ese estudio no se limita al Derecho político contenido en las Constituciones: el mismo se extiende a la cultura social que las informó y a los usos políticos que las desarrollaron, dándose, junto con la visión de las normas constitucionales, la de los «modelos» a que las mismas respondieron.

## I

Vamos a ver, en primer lugar (y en síntesis) cómo desarrolla Clavero esta cuestión de los «modelos», que, a mi juicio, constituye el punto clave de la *Evolución*.

A) Según Clavero, en la Constitución de Cádiz latía la idea de que a la sociedad de vasallos señoriales y monarcas absolutos iba a sucederle una sociedad de pequeños propietarios y de democracia de sus padres de familia. Esta Constitución entró en vigor de modo efectivo durante el Trienio. Ahora bien, como el monarca aprovechó entonces sus prerrogativas para conspirar contra el sistema constitucional, las Cortes reaccionaron identificándose más con la soberanía nacional para interferir el ejercicio de tales prerrogativas, sin sentirse movidas a ampliar su base representativa. «Al menos —dice Clavero— la posibilidad que realmente se toma en consideración persigue la restricción del sufragio; el proyecto de Código civil que entonces se prepara, y que no se ultimaría, contiene la declaración de que *se reputa sirviente doméstico* a los efectos constitucionales de privación de voto (el artículo 25 del texto gaditano implicaba esta privación para dicho *sirviente*) *el que presta servicios puramente mecánicos en favor de otras personas como objeto principal de su ocupación*, esto es, el trabajador asalariado» (págs 44-45). Durante el Trienio, pues, a juicio de Clavero, intentó «reformularse» el modelo de Cádiz en el sentido que mejor representaban las Constituciones de 1837 y 1845.

B) Y, ¿cuál era el sentido de las Constituciones de 1837 y 1845?

Se tratará —expresa Clavero, citando al efecto un texto de Donoso Cortés— «de que la representación efectiva de la Nación se reserve en exclusiva a *las clases propietarias, comerciales e industriales*... El modelo social subyacente no puede decirse que no sea ahora realista: la sociedad de clases que, con la propiedad privada y la libertad de comercio y de industria, viene imponiéndose a lo ancho de Europa» (pág 62).

Y así, no se admitieron derechos políticos de carácter general (la libertad de prensa se mantuvo como complemento del limitado sufragio; éste se concibió como una función pública encomendada a unos cuantos ciudadanos en nombre de toda la Nación) y las restantes libertades públicas, entre ellas la de asociación, fueron silenciadas en los textos constitucionales. Tampoco fue

éste un modelo de soberanía social constituyente: la Nación y la Monarquía eran los sujetos entre los que podía debatirse la soberanía, pero estos sujetos aparecían preconstituidos y no podían ser objeto de la decisión política de la sociedad. El liberalismo del primer modelo constitucional, pues, hubo de encontrarse en el campo civil. Mediante el mismo se quería establecer un sistema político que sirviera de base para fundar y defender un modelo social de propiedad privada y de mercado liberal: un modelo que se postulaba con el mandato de formación de Códigos.

Sin embargo, durante la época citada sólo se promulgó el Código Penal de 1848, manteniéndose el de Comercio de 1829 en espera del Código civil. Y la promulgación de este último se vio obstaculizada, en 1851, «por la resistencia en lo esencial de la clase terrateniente que todavía se beneficia de rentas de más oscura procedencia señorial, cuya definitiva desaparición supone el esquema liberal del Código; por esta razón, por cuanto que en la época se encuentra temporalmente paralizada la desamortización de sus tierras, también se opone la Iglesia» (págs 66-67).

C) En septiembre de 1868 se creó una situación constituyente: a la voz de «soberanía nacional» se llegó al destronamiento de Isabel II, interrumpiéndose así el tracto de la legitimidad histórica de la Monarquía, que tanto había pesado en el primer modelo constitucional. El territorio nacional se pobló de unas Juntas que se mostraron partidarias de un régimen efectivo de libertades públicas. De esta manera, la Constitución de 1869, en la que desembocó ese proceso, recogió el sufragio universal, la libertad de asociación, la de cultos, etc., en una Declaración de derechos que pasaría a la nueva Constitución promulgada tras la restauración borbónica (esto es, a la Constitución de 1876), si bien con supresiones (como la de aquel sufragio, que más tarde sería restablecido) y variantes (como la remisión de la regulación de tales derechos a leyes ordinarias posteriores) bien significativas.

Según manifiesta Clavero, el texto canovista se desarrolló en un grado que ya suponía la implantación del sistema constitucional y no sólo la vigencia de una Constitución. A partir de la legislación formada al amparo de la ley fundamental de 1869 logró ultimarse el conjunto de Códigos sustantivos y leyes orgánicas y procesales, necesario para que la seguridad jurídica perseguida por la propia idea constitucional fuera un hecho.

Surgió entonces un modelo político, en cierto modo diverso a aquel primero cuya formalización jurídica se había frustrado. Si antes de 1868 la limitación censitaria del sufragio y la práctica ignorancia constitucional de libertades públicas eran los principales índices de correspondencia entre modelo político y modelo social, después de aquella fecha sufragio universal directo (aun masculino) y consagración constitucional de libertades públicas pudieron implicar su desconexión.

Y fue justamente bajo la cobertura de la Constitución de 1876 cuando se desarrollaron sindicatos y partidos de formación obrera, contrarios al liberalismo civil a cuyo servicio se había situado el primer modelo constitucional.

«Y no podía contar el régimen de 1876 con un peor punto de partida ante el reto socialista —escribe Clavero— que el del Código civil, el cual comprendía el contrato de trabajo en el supuesto que se seguía conceptuando como servidumbre doméstica, con principios como el de que la palabra del *amo* constituye prueba en juicio contra la del *sirviente*» (pág. 103).

D) En diciembre de 1931, *España, en uso de su soberanía y representada por las Cortes constituyentes, decreta y sanciona* la nueva Constitución, bajo el principio de que constituye una *República democrática de trabajadores de toda clase, que se organiza en régimen de Libertad y de Justicia* y cuyos poderes de todos sus órganos emanan del pueblo. Unas nuevas expresiones —manifiesta Clavero— anunciaban una Constitución nueva, aun partiendo de la propia tradición constitucional.

Ciertamente, la Constitución de 1931 se extendió a la materia más puramente social (exponente de ello es el capítulo dedicado a *Familia, economía y cultura*). Mas esta extensión respondía no sólo al propósito de aplicar efectivamente los principios constitucionales, sino también de llevar a término la evolución del propio orden constitucional ya independiente del modelo social liberal, reafirmando las conquistas del liberalismo político.

Y si las libertades se concebían en el primer modelo constitucional como funciones públicas y no como derechos, siendo los derechos realmente la propiedad privada y la libertad de mercado, en 1931 esta propiedad y esta libertad mercantil no eran tanto derechos como verdaderas funciones sociales y, en cuanto tales, sometidas a una dirección política de actuación parlamentaria, situándose las libertades públicas, con su imperativo de realización material o de emancipación ciudadana, en los mismos fundamentos del sistema.

La propia idea constitucional, a juicio de Clavero, se planteó entonces con un rigor antes desconocido. Era el vigor de las formas políticas independientes ya de modelos sociales, el rigor de los derechos ciudadanos que las inspiraban; el rigor de la legitimidad democrática supuesta por estos derechos (comenzando por el sufragio efectivamente universal) y traducida, para su misma garantía, en dichas formas.

Y al modelo democrático de la Constitución republicana responde también de la 1978.

## II

En honor a la verdad hay que reconocer que la construcción que ha hecho Clavero es muy sugestiva. No obstante, quiero formular algunas observaciones sobre la misma.

A) Es cierto que el artículo 25 de la Constitución de 1812 privaba de voto al «sirviente doméstico». También lo es que el artículo 79 del Proyecto de Código civil de 1821 declaraba que, a efectos constitucionales, habría de



considerarse como tal «sirviente» al que prestara «servicios puramente mecánicos» en favor de otras personas «como objeto principal de su ocupación». Pero este último artículo decía asimismo —y ésto parece haberlo olvidado Clavero— que «La ley no considera por *servicios mecánicos* las labores del campo, el ejercicio de las artes, oficios, comercio y otro cualquier género de industria o granjería; la enseñanza y educación de la juventud; el empleo en oficinas de administración, contabilidad u otros semejantes».

De otro lado, ante las consultas hechas por diversas Juntas electorales sobre el significado de la voz «sirviente doméstico» incluida en el mencionado artículo del texto fundamental gaditano, se dictó, el 24 de junio de 1821, una Orden que, entre otras cosas, decía lo siguiente: «Las Cortes... se han servido declarar, que bajo la referida voz sólo deben comprenderse los criados que estipulen o contraten prestar a las personas de sus amos como objeto principal algún servicio casero y puramente mecánico, con exclusión de otro cualquiera que pertenezca a las labores o ejercicio de campo, y de los relativos a las ciencias, artes, comercio, industria, educación de niños o jóvenes, desempeño de oficinas de Cuenta y Razón, y demás de iguales y semejantes clases, que de ninguna manera estén reputados por propios y peculiares de los criados domésticos» (*Colección de los Decretos y Ordenes generales expedidos por las Cortes ordinarias de los años de 1820 y 1821*, Tomo VII, Madrid, Imprenta Nacional, 1821, pág. 186).

De lo cual se deduce claramente que no existieron en el Trienio unas Cortes especialmente empeñadas en negar al «trabajador asalariado» la participación en el sistema político. En este aspecto, y en contra de la opinión que sostiene Clavero, creo que durante esa época no llegó a «reformularse» el «modelo» gaditano. Y tampoco convendría olvidar que durante la vigencia de las Constituciones de 1837 y 1845 la restricción censitaria del sufragio no afectó exclusivamente a tal «trabajador»: para la inmensa mayoría de los miembros de la sociedad isabelina, las barreras puestas por las leyes electorales eran demasiado altas.

B) Estoy de acuerdo con Clavero en que la codificación civil se vio obstaculizada, en 1851, por los titulares de unas rentas de oscura procedencia señorial cuya desaparición suponía el esquema liberal. Pero también estimo que no hay que restar importancia a la resistencia que a dicha codificación opusieron unos territorios forales que veían amenazados *todos* sus Derechos por el Proyecto de Código civil de aquel año y una Iglesia que no aceptaba la intervención estatal que, en materia tradicionalmente reservada a ella (matrimonio y registro civil concretamente), suponía el mismo Proyecto y a la que éste restringía su capacidad para adquirir bienes, a pesar de lo dispuesto en el Concordato firmado el 16 de marzo del mismo año. Y cuando cambiaron las circunstancias del país, la Iglesia llevó las de perder: las disposiciones desamortizadoras de 1855 y las Leyes de Matrimonio Civil y de Registro Civil de 1870 constituyen un testimonio de ello.

C) Y el Código civil, más que comprender el contrato de trabajo, como

dice Clavero, en el supuesto que se seguía considerando como servidumbre doméstica, lo que hizo fue distinguir (en la sección 1.ª, capítulo III, título VI del Libro IV) dos figuras: por un lado, el arrendamiento de servicios de los «criados domésticos», destinados, en expresión del propio Código, «al servicio personal de su amo, o de la familia de éste» y, por otro, el arrendamiento de servicios de «los criados de labranza, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados».

En esta materia, pues, el Código de 1889 no hizo sino seguir las líneas trazadas en 1821 (el Proyecto de Código presentado a las Cortes el 14 de octubre de ese año, en sus artículos 455 y siguientes, ya diferenciaba a los «sirvientes domésticos» de los demás «dependientes») y aceptadas en 1836 (el Proyecto elaborado por Tapia, Vizmanos y Ayuso, en su artículo 1 259 determinaba que entre las clases más frecuentes de «servicio» figuraban el de los «jornaleros», el de los «criados» y el de los «aprendices», estableciendo reglas distintas para cada una de estas clases), así como en 1851 (el Proyecto de esta fecha reguló, en sus artículos 1 523 y siguientes, el servicio de los «criados y trabajadores asalariados» prácticamente de la misma manera que el Código hoy vigente).

En definitiva, y prescindiendo de cuestiones más secundarias, creo que Clavero ha forzado los textos legales decimonónicos, ofreciendo así «modelos» que en alguna ocasión no coinciden plenamente con la realidad de la época tratada.

### III

Finalmente, deseo hacer una indicación sobre la «Orientación bibliográfica» que acompaña a la *Evolución...* Son muchas las obras que Bartolomé Clavero envía a su infierno particular. A mi entender, algunas de esas obras son realmente dignas de ese castigo, pero otras merecen una suerte mejor, aunque sus autores no partan de los mismos presupuestos que Clavero. Pienso que todos los que nos dedicamos actualmente al estudio del pasado deberíamos tener muy presentes, *mutatis mutandis*, estas palabras que Marc Bloch dirigía a los antiguos «historiadores-jueces» encargados de elogiar o censurar a los héroes muertos: «¿Quién no se reiría hoy si un químico apartara a un lado un gas malo, como el cloro, y a otro, un gas bueno, como el oxígeno? Si la química hubiese adoptado en sus principios esa clasificación, muy difícil hubiera sido sacarla de ahí, con gran daño para el conocimiento de los cuerpos».

Alicia FIESTAS LOZA

COING, Helmut: *Europäisches Privatrecht, I: Alteres Gemeines Recht (1500 bis 1800)*. Verlag C. M. Beck. Munich, 1985. 665 pp.

Al fundarse en 1964 el Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte en Francfort del Meno, bajo la dirección de Helmut Coing, su principal objetivo era el de cultivar la historia de las instituciones del derecho privado contempladas desde una perspectiva europea. Pero para ello era preciso hacer antes la historia de sus fuentes. Así surgió el proyecto del *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, concebido inicialmente como una obra más bien breve y a realizar en un plazo corto. No obstante su puesta en práctica ha desbordado el plan inicial, hasta el punto que es difícil prever cuándo se concluirá. Al comprender Coing que por motivos de edad no iba a poder dirigir su acariciado proyecto de hacer en equipo la historia de las instituciones del derecho privado, decidió llevarlo a término por sí mismo. El resultado de varios años de intenso trabajo es este primer volumen que aquí presentamos.

Tiene por objeto la exposición del Derecho Común privado en Europa desde el 1500 al 1800, aunque sin olvidar su conexión con las etapas anteriores (Antigüedad, Glosadores y Comentaristas) y su desarrollo posterior. Su contenido se basa en las grandes exposiciones de los juristas más famosos, los tratados clásicos en cada materia, las colecciones jurisprudenciales, las *censuras* y las exposiciones sistemáticas del siglo XVIII. Entre los juristas hispanos más utilizados están Covarrubias, A. Gómez, Molina, Asso y De Manuel.

La obra se articula en seis partes, de las cuales la primera está dedicada a los fundamentos y entorno del Derecho Común. En la recepción del *ius commune* tuvieron un papel capital las Universidades y los juristas en ellas formados, que constituyeron un importante cuerpo social. Se estudiaban las fuentes canónicas y romanas sobre la base de la lógica y la dialéctica. Se acogieron y reelaboraron las instituciones del derecho altomedieval. Así resultó el sistema jurídico del Derecho Común, caracterizado por estar integrado básicamente por el derecho justinianeo, el derecho canónico y el derecho altomedieval. Se trata de un derecho culto, desarrollado y cultivado científicamente, que durante siglos constituyó la cultura jurídica común de Europa y tenía vigencia subsidiaria frente a los derechos de cada territorio. Es un ordenamiento jurídico completo, aunque objeto de la obra sólo sea el Derecho privado. Sus bases éticas son la libertad, la buena fe y la equidad.

El entorno del Derecho Común está constituido por el cristianismo, que tuvo un influjo capital, la antigüedad como modelo a imitar y las nuevas corrientes de desarrollo de las ciencias naturales y filosofía cartesiana, así como el elitismo (hasta el siglo XVIII saben leer y escribir generalmente sólo las clases altas). Es la época en que se forma el Estado Moderno, se estataliza la administración, se realiza la soberanía concentrándose los tres

poderes en el rey, y se llega a un compromiso tácito con la nobleza; la justicia está vinculada al servicio e instrucciones del monarca; no obstante parece ser que las disposiciones reales fueron en gran medida inoperantes. La sociedad mantiene una estructura estamental: nobleza alta y baja, campesinado, burguesía y clero. Desde el punto de vista económico, la agricultura es la principal riqueza, explotada en unidades familiares, lo mismo que las industrias; la mayoría de la población sufre pobreza y tiene condiciones mínimas de vida; en el comercio tiene gran peso el realizado con ultramar y el Estado interviene cada vez más en la vida económica, particularmente en los gremios de artesanos y comerciantes.

Es el período en que el Derecho Común sufre la influencia del Humanismo, con su relativización de la autoridad del *Corpus Iuris* y la orientación sistemáticodeductiva del cartesianismo. También recibe las influencias del iusnaturalismo racionalista con sus principios básicos de libertad e igualdad. La legislación adquiere cada vez más relevancia hasta aparecer como la única fuente del derecho, lo cual conducirá a la codificación; la primacía que se va dando a los derechos patrios llevará a la disolución del Derecho Común, que se codifica en derechos nacionales, dando origen así a una ciencia jurídica nacional.

La segunda parte se refiere a la Teoría General del Derecho. Se estudian en primer lugar los diversos grupos de normas a los que pueden acudir los jueces para la solución de los pleitos: *lex divina, lex naturalis, ius gentium*, etcétera. La vigencia del Derecho romano teóricamente se apoya en su equidad y en ser el derecho del Imperio (esto último para los territorios integrados en el Imperio medieval), si bien en la práctica su aplicación era igual en unos y otros territorios. La vigencia del Derecho Canónico se equipara, e incluso la supera, a la del Derecho Romano, incluso en los territorios protestantes. Los derechos locales, tanto escritos como consuetudinarios, prevalecen sobre el Derecho Común, pero han de interpretarse restrictivamente. En defecto de norma aplicable se acude a la *communis opinio doctorum* u opinión concorde de 6 ó 7 juristas, contra la cual se puede ir si se dispone de argumentos de peso. Con el transcurso del tiempo su papel fue sustituido por el parecer de los tribunales más famosos, como el de la Rota Romana, cuyas decisiones operaban como prejudiciables.

Sólo el rey o emperador pueden interpretar autoritativamente las leyes, correspondiendo a los tribunales la interpretación usual y a los juristas la doctrinal. Los juristas tienen la misión de interpretar las normas de modo que concuerden unas con otras y utilizar los métodos lógicos para llegar al sentido de la ley. El juez debe conocer de oficio el Derecho Común y los derechos particulares recogidos en recopilaciones oficiales, mientras los derechos consuetudinarios y las normas extravagantes deben alegarlos y probarlos las partes.

Una norma extiende su vigencia hasta donde llegue la jurisdicción de quien la dio y se ha de interpretar restrictivamente frente al *ius commune*. Argentreus precisa que en caso de normas personales decidirá el domicilio

y son aplicables sólo a los súbditos, mientras en derechos reales y mixtos regirá el lugar donde se opera el negocio. Sobre esta base se establece con más detalle cuáles son los principios aplicables al derecho de personas, a los derechos reales, a los derechos de obligación, al derecho de familia, al de sucesión, a los delitos y al proceso, así como el principio de orden público y el de retorsión. La vigencia de las normas se entiende sólo para el futuro, es decir, no son retroactivas, especialmente si se trata de leyes territoriales y de códigos.

Se examinan las condiciones bajo las cuales el poder público puede intervenir en la esfera de los derechos particulares. La mayoría de los juristas mantienen que las leyes obligan al rey sólo moralmente y jurídicamente está sobre ellas por vía excepcional, si bien normalmente también está sometido. Se trata cuándo se ha de entender que es válido un privilegio concedido en perjuicio de un tercero. Los principios sobre la intervención del poder público en la esfera privada se siguen admitiendo cuando en el siglo xvii el poder termina concentrándose en general en el monarca, al perder los estamentos sus facultades de intervención en el gobierno. Aunque la efectividad práctica de estos principios está todavía por investigar, con todo puede decirse que no es justo creer que en el Antiguo Régimen los súbditos estaban completamente desprotegidos ante el poder soberano.

Finalmente, por lo que a los conceptos sistemáticos fundamentales se refiere, hay que indicar que las diferencias de clases se explican sobre la base de la doctrina romana de los estados. El término persona significa hombre, pero sin contenido jurídico hasta Donello, quien lo entiende como hombre con plena capacidad jurídica; con la aportación del iusnaturalismo se llegará en el siglo xviii al concepto abstracto de persona, aplicable tanto a las físicas como a las morales. No existe todavía una doctrina general sobre la capacidad de obrar y se trata referida a cada caso concreto. Sin embargo, sí está formado el concepto de derecho subjetivo, cuya principal división es la de *iura in re* y *iura ad rem*. En todos los países, menos en Francia, se sigue el sistema romano de las acciones. La adquisición de los derechos se efectúa mediante la entrega y justa causa, desarrollando después la ciencia jurídica alemana los conceptos civilísticos de título y modo. La categoría suprema del derecho de obligaciones es la del contrato, aunque generalmente no se trata de éste en abstracto, sino de contratos en concreto. El iusnaturalismo racionalista elaboró los conceptos de declaración de voluntad y de acto jurídico, con los cuales en el siglo xix se elaborará el concepto de negocio jurídico. Se mantiene la doctrina romanocanónica de la prescripción, sus clases y efectos, asumiendo variantes en los diversos derechos territoriales. La sistemática no tiene todavía la importancia que adquirirá en el siglo xix. Las exposiciones jurídicas se suelen ordenar de acuerdo con la fuente que comentan o según el sistema romano de personas, cosas y acciones; también se sistematiza sobre la base de la doctrina de los moralistas españoles sobre la obligación de restituir: *ratione acceptationis* (v. gr. delitos), *ratione rei acceptae* (v. gr. compra de cosa robada) y por

razón del contrato; los iusnaturalistas harán otras sistemáticas; sobre estas bases la pandectística alemana elaborará la actual dogmática jurídica.

La tercera parte tiene por objeto el derecho de personas y el derecho de familia, iniciando así la exposición de las instituciones privadas, de acuerdo con la sistemática del BGB alemán. Sus elementos integrantes son el derecho canónico (particularmente en el derecho matrimonial y las personas jurídicas), el derecho medieval (en el régimen matrimonial de bienes, fin de la minoría de edad y la situación de la mujer casada) el derecho justiniano (minorías de edad).

La existencia jurídica de las personas comienza con el nacimiento y termina con la muerte; siguen vigentes los estadios romanos con sus consecuencias en la capacidad de obrar, aunque con modificarse en los diversos derechos territoriales. La sujeción a la patria potestad, ilimitada de por sí en el Derecho romano, termina ahora a los 25 años, por casamiento o emancipación; las mujeres son consideradas *sui iuris*, aunque sujetas a limitaciones. Siguen vigentes las normas sobre locos y pródigos y se completa la regulación de la ausencia, las presunciones de premoriencia y en las iglesias se llevan registros de nacimientos, matrimonios y defunciones. Se mantiene la esclavitud, aunque muy limitada, si bien cobra actualidad de nuevo ante los cautivos de los turcos y los esclavos de las colonias; la situación de los campesinos adscritos al cultivo de tierras es diferente según los países. Cada estamento tiene su propio derecho, resultando así derechos distintos para los clérigos, los nobles, los burgueses y los campesinos. Sobre la base de la división romana entre *cives* y peregrinos se forma ahora la distinción entre regnícolas y extranjeros. La intolerancia religiosa del medioevo, que sólo concebía una religión en cada Estado, da paso en algunos territorios a la tolerancia religiosa, al menos parcial, ante el hecho de la división de confesiones; no obstante de esa tolerancia se sigue excluyendo a los judíos, cuya normativa sigue estando marcada por la enemistad y el odio. Se mantiene la doctrina romana de la infamia, aunque con importantes modificaciones, generalmente beneficiosas y los ilegítimos siguen teniendo una situación desventajosa frente a los legítimos. No se conoce todavía la teoría de los derechos de la personalidad y su cometido se suple mediante la *actio iniuriarum*; no obstante, a partir de Donello se empiezan a tratar ya los derechos que corresponden a todo hombre (la vida, la integridad corporal, la libertad, la fama); la doctrina de los derechos humanos se desarrollará sobre la base del iusnaturalismo de la Ilustración, que resalta la libertad e igualdad de todos los hombres. No existen todavía propiamente los derechos de autor, sino sólo los derechos de impresores privilegiados; se formará en el siglo XVIII sobre la base del iusnaturalismo racionalista y la teoría de la adquisición de la propiedad mediante el trabajo, apareciendo su primera regulación en Inglaterra en 1709 y en el continente en 1791. La protección del inventor estaba ya recogida a fines del siglo XV apareciendo en Francia (1791) la primera ley análoga al actual derecho de patentes

Desde la Edad Media el matrimonio estuvo regulado por el derecho canónico y esa situación perduró en general en la Edad Moderna, incluso en los países protestantes. Sin embargo, sobre todo en estos últimos países, el Estado intervendrá cada vez más en su regulación, hasta que con la Ilustración el matrimonio pasa a ser competencia del Estado. Hasta Trento el matrimonio era meramente consensual; a partir de entonces para que el matrimonio sea válido, necesita una forma externa determinada; se sigue distinguiendo entre esponsales y matrimonio y se conserva la doctrina medieval sobre impedimentos dirimentes e impedientes. Los países protestantes continuaron con la situación pretridentina, operándose posteriormente un desarrollo análogo al de los países católicos. La falta de consentimiento de los padres a la hora de contraer matrimonio no lo anula, pero sí puede ser causa de exclusión de la herencia. Se penalizan las segundas nupcias, particularmente si se celebran durante el año de luto. Con la Revolución francesa se introduce el matrimonio civil. El marido sigue siendo la cabeza de la comunidad conyugal, procura el sustento de la familia que le está sometida y fija el domicilio. En algunos territorios la mujer casada está en situación de tutelada por el marido, a excepción de la mujer comerciante. El régimen matrimonial de bienes es el resultado de la confluencia del sistema justiniano de separación de bienes con la dote y las donaciones *propter nuptias* y el sistema medieval de gananciales y capitulaciones matrimoniales. En los países católicos el matrimonio es indisoluble y sólo cabe la separación, mientras en los países protestantes se admite el divorcio, cuyas causas son ampliadas por la Ilustración.

En cuanto a las relaciones paternofiliales, hay que indicar que generalmente la patria potestad romana sólo se recibe parcialmente: autoridad, educación, módica corrección, representación y administración de bienes; nace con el nacimiento del hijo y se extingue por muerte o emancipación tácita o expresa. Los ilegítimos tienen derecho al sustento y la prueba de la paternidad se ajusta a los criterios generales aplicables a otras pruebas. Los ilegítimos pueden ser legitimados por matrimonio subsiguiente o rescripto del príncipe. El parentesco tiene modos distintos de ser fijado en el derecho civil y en el canónico y su principal consecuencia radica en la obligación de alimentos. La práctica de la adopción debió ser más bien rara. Se reciben la tutela y la curatela romanas, completadas con normas particulares de cada territorio.

Se forma la doctrina de la *universitas*, concebida como una persona *ficta*, distinta de la de sus miembros. Los colegios, para su constitución, necesitan la aprobación del príncipe, pueden tener estatutos y jurisdicción sobre sus miembros, actúan a través de los órganos que los representan y se toman los acuerdos por mayoría de los presentes; pueden tener un patrimonio y negociar por medio de sus representantes, siendo equiparados en su tratamiento a los pupilos. Consideración aparte se presta a instituciones como el fisco y las fundaciones.

La cuarta parte trata de los derechos reales, que corresponden en cierta

medida a los *iura in re* del Derecho Común. Así, pues, en su exposición se consideran las materias comprendidas actualmente bajo ese concepto, así como las reglas materiales aplicables a materias que hoy están fuera del derecho privado e instituciones del derecho medieval, ajenas al derecho romano. De ésta se toma el concepto de cosa y sus divisiones, introduciendo algunas pequeñas modificaciones.

Mientras en el Derecho romano se consideraba la posesión principalmente como un estadio para la adquisición de la propiedad, su protección en la Edad Media tiene como fin guardar la paz y su concepto se extiende a la posesión de cargos. Sobre la base de textos romanos se trata de precisar su concepto y sus efectos. Para su protección se siguen utilizando los interdictos romanos (*unde vi, uti possidetis, utrubi*) completados con principios tomados del Derecho canónico (*actio/exceptio spoli*), formándose en la práctica del siglo xv un proceso sumarísimo para resolver los conflictos posesorios, a lo que hay que añadir las disposiciones de los diversos derechos territoriales.

Con relación al derecho de propiedad se examina su terminología (*dominium, proprietas*) y su definición. Por influencia del derecho feudal se distingue entre dominio directo y dominio útil. Como copropiedad se admite sólo la indivisa. La propiedad es protegida mediante la *rei vindicatio* y la *actio negatoria*, en las que operan diversas presunciones que están a veces limitadas por los derechos particulares. En el siglo xvii se introduce la división entre adquisición originaria y derivada de la propiedad. Se acepta el derecho de propiedad justiniano en el que se introducen algunas modificaciones tomadas de las regalías medievales (derechos de caza, pesca, hallazgo de tesoro). La transmisión de la propiedad se realiza mediante la entrega (real o ficticia) y título o causa, tratando de explicar su excepción en el caso de la compraventa, en que se exige además el pago del precio.

Se acogen las figuras de los derechos reales restringidos: usufructo (material y formal), cuasi-usufructo, uso y habitación, servidumbres reales (nominadas/innominadas, urbanas/rústicas) con un contenido similar al actual.

Se aceptaron los derechos romanos de garantías reales, exigiéndose su inscripción en caso de inmuebles; la práctica notarial introdujo nuevas cláusulas y la legislación de cada territorio acentuó cada vez más la diferencia a este respecto entre bienes muebles e inmuebles y afectó a la forma y procedimiento de ejecución; el concepto de inmueble se extiende a rentas, cargos, etcétera. Propiamente no se distingue todavía entre prenda e hipoteca y se origina por acuerdo informal, aunque tiene preferencia la recogida en escritura pública. En España se ordena la inscripción en libros especiales ya en el siglo xvi, aunque se desconoce su práctica. Para satisfacer el crédito el acreedor dispone del *ius distrahendi*, del *ius possidendi* y del *ius retentionis*. Se examina el orden de preferencia en los créditos, su protección, su extinción por prescripción o remisión y las reformas llevadas a cabo en Francia, Austria, Prusia y el reino de las dos Sicilias.

Las reglas de los derechos reales se extienden también a otros derechos,



hoy fuera del derecho privado, sobre todo por influencia del derecho canónico y sobre la base de la doctrina de los *iura in re incorporali* o cuasiposesión de derechos sobre beneficios eclesiásticos, cátedras de universidad, derechos de patronato, regalías, etc.

Finalmente, se tratan algunas instituciones específicas de la Edad Media y del Antiguo Régimen que fueron encuadradas dentro del sistema del *ius commune*. Así se considera, en primer lugar, el derecho de retracto, apoyado en la solidaridad originaria de la familia; aunque no se aceptó plenamente en el Derecho Común, sí se le toleró como una limitación del derecho de propiedad. El derecho feudal se conectó con la transmisión de la tierra y las obligaciones de servicio y la distinción entre dominio directo y útil, adquiriendo particularidades distintas en cada territorio. El mayorazgo o fideicomiso para asegurar el *splendor familiae*, parece ser que surge por primera vez en España y se extiende a las zonas europeas de su influencia; básicamente se caracteriza por la vinculación de bienes, se crea principalmente por testamento, tiene por objeto bienes inmuebles y finaliza con su destrucción. Los derechos de censos (*contractus censualis*) sobre bienes determinados o sobre el patrimonio en general estaban protegidos por una acción personal *ex censu* y por los remedios posesorios, pudiendo ser redimibles o irredimibles según la cuantía y los territorios. Los derechos posesorios de los colonos eran muy diversos según los países y dependían en gran medida de la constitución social; las formas jurídicas más utilizadas para encuadrar estos derechos fueron las de enfiteusis, el arrendamiento, el precario y la colonia perpetua.

La quinta parte está dedicada al derecho de obligaciones, que en cierto modo corresponde a los *iura ad rem* del Derecho Común. El concepto de obligación se forma sobre la base de los textos romanos, pero falta el de responsabilidad. Se suelen clasificar en provenientes de contrato (o cuasi-contrato) y provenientes de delito (o cuasidelito); se forma un derecho general de obligaciones mediante la aplicación del principio *pacta sunt servanda* y la superación de las divisiones contratos nominados/innominados y de buena fe/derecho estricto. Las legislaciones estatales tuvieron intervenciones importantes en esta esfera. Desde el siglo XVI se incluye el Derecho mercantil en el sistema del Derecho Común.

El concepto de contrato se basa en el derecho justiniano y en el principio canónico *pacta sunt servanda*; sus principales elementos son: el consentimiento, la doctrina de la causa, nuevas disposiciones sobre la conclusión de contratos y considerarlos todos de buena fe. En Castilla jugó un papel importante el Ordenamiento de Alcalá. Sobre bases romanas se forma la teoría de que el contrato se perfecciona por el encuentro entre promesa y aceptación. En cuanto a la forma se considera en desuso la *stipulatio* romana y rige el principio de la libertad de forma, si bien limitada por las legislaciones particulares. Por su contenido los contratos pueden consistir, de acuerdo con la vieja fórmula, en dar, hacer o prestar y su interpretación se basa en la voluntad de las partes y en la cláusula *rebus sic*

*stantibus*, que se abandona a fines del siglo XVIII. No llega a formarse todavía una teoría general sobre la invalidez de los contratos; se considera que son nulos cuando van contra las leyes o buenas costumbres y si son contraídos por error, con dolo o coacción. En los siglos XVII-XVIII se forma la doctrina de la representación y contratos en favor de terceros, por influjo del derecho canónico, del iusnaturalismo, de la práctica y de la superación del principio romano *alteri stipulari non potest*. El cumplimiento del contrato puede ser propio o impropio (compensación, depósito judicial, novación, remisión) y puede exigirse su cumplimiento o la indemnización por daños y perjuicios en caso de incumplimiento por dolo o culpa y en caso de mora. La obligación cambia de titularidad por cesión, que se desarrolla en formas diversas en los diferentes países.

En cuanto a los contratos en particular, el de compraventa se basa fundamentalmente en el romano. El arrendamiento tiene la misma amplitud que en Roma; con respecto a los servicios sólo se incluyen los más bajos, ya que los más elevados se incluyen en el mandato. En éste una de las cuestiones que más se plantea es la de su conexión con la representación y la remuneración del mandatario. El contrato de sociedad está influido por la práctica de las sociedades mercantiles (comenda y compañía). Entre los contratos reales, en que además del consentimiento está la *rei interventio*, se cuentan la prenda, el comodato, el depósito y el préstamo; este último presenta mayor interés sobre todo con respecto al cambio del valor de las monedas y a los intereses, por la prohibición eclesiástica de la usura. La *stipulatio* es un tipo de contrato especial utilizado por notarios para dar más fuerza a los acuerdos antes de imponerse el principio de *pacta sunt servanda*. El contrato literal o reconocimiento de deuda en documento con indicación de causa, revestía diferencias según los territorios. La fianza se concibe como en el derecho justiniano, sin cambios esenciales. También de acuerdo con el derecho justiniano se concibe la donación como un negocio jurídico bilateral, revocable y condicionable. En el compromiso, junto al *arbiter* romano, por influencia del derecho canónico aparece el *arbitrator* o amigable componedor, figuras que han llegado hasta la actualidad.

Por lo que al cuasicontrato se refiere, se acepta la prohibición romana del enriquecimiento injusto, así como las diversas *conditiones* (*indebiti, incerti, ob causam datorum, ob turpem causam, sine causa*) y la *negotiorum gestio*. Los principios de la *lex Rhodia de iactu* se extienden, por ejemplo, al derrumbe de casas para evitar el que se propague un incendio. También se amplía el campo de acción de la *actio in rem verso*: se aplica a negocios hechos en favor de tercero, en la representación, etc.

La concepción privada del delito del Derecho Romano, con sus penas pecuniarias, del duplo y cuádruplo) encontró resistencia a ser admitida ante el poder arbitral de los jueces y la persecución pública del delito; las acciones penales romanas pierden su carácter penal y se transforman en civiles para pedir indemnización, siendo heredables por influencia del Derecho canónico. Lo mismo ocurre con la *actio legis Aquiliae* que además amplía su

campo de aplicación cada vez más, por influencia de la práctica, hasta el punto de que a fines del siglo xvii Thomasius dirá que ya no tiene nada que ver con la institución romana. El cambio fue menor con respecto a la *actio iniuriarum*, que conserva su carácter penal, pero cuya aplicación estuvo muy influida por el derecho consuetudinario y la legislación de cada territorio, particular interés ofrecen las cuestiones relativas a si incluía las acusaciones personales que los clérigos hacían en sus sermones y el valor exculpatorio de la prueba de la verdad y el de la retorsión. La acción *quod metus causa* se considera generalmente en desuso y la de *dolo malo* se transforma en civil para exigir indemnización. En general se mantienen los cuasidelitos romanos, pero con las modificaciones y limitaciones indicadas para los delitos.

El derecho mercantil es el derecho de los mercaderes y se basa en usos desarrollados en la Edad Media en el comercio exterior y marítimo; al ser incorporado en el Derecho Común, se sistematiza cada vez más su contenido y se lo concibe como un *ius singulare*, en el que es progresiva la intervención de las legislaciones y sentencias de cada país, por lo que sigue un cierto proceso de «nacionalización». Entre las sociedades mercantiles se consideran tanto las personales como las capitalistas, que aparecen en esta época. Entre estas últimas destacan los bancos italianos (*Monti*), las compañías coloniales privilegiadas (sobre todo inglesas y holandesas) a partir del siglo xvii y las que se fundan a fines del siglo xvii y en el siglo xviii sobre la base de la libertad contractual. El derecho mercantil contractual se caracteriza por basarse en la *bona fides*, no precisar formalidades y tener vías especiales de ejecución de las obligaciones. Los contratos mercantiles de compraventa, arrendamiento, comisión, depósito y fianza revisten algunas particularidades frente a sus análogos civiles. El contrato de seguro se desarrolla en la Edad Media como seguro marítimo y en el siglo xvii se añaden los de incendio y vida; desde la Edad Moderna se incluyó su tratamiento en el marco del Derecho común y fue considerado como un contrato consensual, innominado, de naturaleza análoga al de compraventa y de buena fe; particular interés reviste la cuestión de su licitud, qué riesgos debe cubrir, etc. La letra de cambio aparece en la Baja Edad Media en forma distinta a la actual, en los siglos xvi-xvii el endosamiento y en el xviii el descuento; fue muy discutida su licitud debido a su conexión con la usura; cuando los juristas la incluyeron en el marco del Derecho Común, procuraron desligarla de la usura, relacionándola con la teoría del justo precio; aunque en un principio se le concibe como completamente informal, las legislaciones fueron introduciendo posteriormente limitaciones. Los títulos al portador y a la orden aparecen ya en la Baja Edad Media, si bien su encuadre en el sistema del Derecho Común comportó algunos problemas teóricos.

Dentro del derecho marítimo, las materias que interesan al derecho privado son las relativas al contrato de sociedad, las relaciones laborales, el

flete marítimo, el préstamo a la gruesa, la avería, materias todas ellas afectadas generalmente por las legislaciones de los diferentes países.

La sexta y última parte se refiere al derecho sucesorio, que es el resultado de la confluencia del derecho justiniano, instituciones del derecho medieval y el derecho canónico. El punto de partida es la sucesión universal, perdiendo su papel predominante la sucesión testamentaria por influjo del Derecho canónico y de las legislaciones particulares.

Con respecto a la sucesión testada se exponen las líneas generales de su desarrollo, la capacidad de testar, las formalidades y clases de testamento, su apertura, la institución de heredero, el legado y fideicomiso, el fideicomiso universal y las donaciones *mortis causa*. Como instituciones nuevas se consideran el testamento mancomunado, los contratos sucesorios y en favor de causas pías, así como los albaceas.

Se acepta el orden sucesorio justiniano, basado sólo en vínculos de sangre, pero corregido y completado por el derecho de representación, normativa prejustiniana, sucesiones especiales (feudos mayorazgos, etc.) y regulación de diversos territorios. La legítima justiniana es completada con disposiciones prejustinianas y la fijación de cuotas en los derechos particulares (cuota del alma, cuota de libre disposición, mejora).

Con respecto al estatuto jurídico del heredero se examina su capacidad e incapacidad para heredar, adquisición y repudiación de la herencia, naturaleza de la herencia yacente, *hereditas* y *bonorum possessio*, sucesión universal y a beneficio de inventario, pluralidad de herederos.

Un capítulo final trata de los rasgos principales del derecho sucesorio en la Ilustración y en los primeros códigos.

La obra concluye con varios índices: juristas, geográfico, fuentes y materias, que posibilitan el que el lector encuentre rápidamente el pasaje deseado.

En una obra tan ambiciosa, en la que como Coing mismo afirma se ha cometido la osadía de escribir por primera vez y una sola persona la historia del derecho privado desde una perspectiva europea, es de suponer que se encuentren algunas imprecisiones o lagunas, que irán señalando los críticos. Pero, a mi juicio, su principal mérito está en habernos descrito de modo magistral las líneas generales del desarrollo de las instituciones privadas desde una perspectiva europea y por ello he preferido resaltar en esta recensión este aspecto antes que el tratar de buscar las posibles omisiones o imprecisiones desde la perspectiva española.

Esperemos que en breve plazo podamos contar con el segundo volumen, dedicado al siglo XIX, en que el Derecho Común se disuelve en los derechos nacionales y que ambos volúmenes sean traducidos al castellano para mejorar su difusión en el vasto mundo de los hispanoparlantes. No dudamos que la obra aquí presentada será el punto de partida de numerosos estudios particulares y de una nueva concepción de la historia del derecho privado

de cada país, que en adelante aparezca encuadrada dentro de su marco natural, el europeo, idea que cobra nueva vitalidad ante las actuales aspiraciones de los europeos por conseguir una Europa unida.

A. PÉREZ MARTÍN

CONTRERAS, Jaime: *El Santo Oficio de la Inquisición de Galicia. (Poder, sociedad y cultura)*. AKAL, universitaria. Madrid, 1982.

1. Hay lectores apresurados que sólo leen de los libros la solapa y el índice. A quienes con tanta prisa aborden el libro de Contreras yo les ruego y aconsejo que, por lo menos, lean también la introducción (págs. 11 a 21), excelente síntesis de los problemas tratados y de las soluciones aportadas por el investigador. Ahí se contiene una reflexión densa, clara, madura y escrita con cuidada pluma. Ya sabemos que las introducciones son lo último que se escribe, gracias a lo cual la lectura de sus páginas puede deparar, como en este caso ocurre, el encuentro del lector con la sosegada y conclusiva meditación del autor sobre su obra. Quizá por ello estoy más de acuerdo con esta síntesis introductiva, matizada y nada repetitiva, que con algunas de las páginas interiores. Quizá también por ello he disfrutado más con la impecable y serena literatura de estas páginas finales que con la sincopada a veces y descuidada en otras ocasiones prosa del cuerpo del libro. Por todo ello, finalmente, la superior calidad de estas estupendas páginas deja lugar para muy pocos desacuerdos, uno sólo en mi caso: la traducción del concepto de «devolution», tan frecuente en la historiografía británica actual sobre la España del XVI, por «devolución» y no por «delegation» (pág. 19), matiz que encierra una diferencia de no escasa relevancia jurídica, pues por vía de devolución se recibe lo que antes se ha tenido, mientras que la delegación no implica referencia alguna a situaciones históricas previas.

En todo caso es claro que los libros se escriben no para superficiales ojeadores, sino para un hipotético y cervantino «desocupado lector», capaz de aprovecharse y de aprender del esfuerzo del autor allí objetivado. La monografía de Contreras requiere que el lector le dedique tiempo, papel y pluma. Es un libro muy serio, muy sólido, muy fiable, que nos enseña mucho, criticable sólo desde algún aspecto parcial y secundario, y con el que resulta grato discutir alguna cuestión o discrepar de alguna tesis porque es fácil estar de acuerdo en lo fundamental, a saber, en su método y en sus conclusiones. Así, pues, como hice cuando lo leí por vez primera con ocasión de su defensa ante el Tribunal de Doctorado del que formé parte, felicito también ahora a su autor y a quienes dirigieron académicamente su investigación.

2. Algún reparo formal y una preferencia insatisfecha.

Con frecuencia el léxico o las locuciones empleadas pecan de imprecisión

técnica o encierran errores sólo explicables por cierto descuido. Como ejemplos de lo primero podríamos citar muchos, pero vamos a reducirnos a los siguientes: «la competencia de jurisdicciones» (pág. 38), en lugar de los conflictos de jurisdicciones; «reserva hipotecaria» en vez de «fianza» (página 271; «modo de procesamiento» por modo de proceder (pág. 336); «multas pecuniarias» (pág. 560); «la sentencia», en lugar de la condena (pág. 565 y también en algún otro pasaje), etcétera. Dentro del segundo género de errores (o quizá simples erratas no corregidas) señalemos algunos: pág. 52, «inmunidad por «impunidad»; pág. 88, «despotismo» por —supongo— «nepotismo»; pág. 130, «progresivo proceso»; pág. 157, «total panacea»; pág. 165, «extensión» por «extorsión» —creo—; pág. 431, «definición» por, al parecer, «deflación»; pág. 264, «delimitar en sus justos límites»; pág. 268, «consolidaron sólidamente», «modigerado» (sic) por «morigerado» (varias veces); página 491, «interregno» por intervalo; pág. 497, «silencio tácito»; «abjuración de Levy» (passim).

El criticado tiene derecho a criticar a su crítico, y supongo que el autor me calificará como puntilloso, impertinente o algo parecido. Sea. Pero lo cierto es que Jaime Contreras sabe escribir muy bien, como lo demuestra en la introducción ya citada, de modo que éstas y otras redundancias, innecesarios neologismos, imprecisiones y decuidos habría podido evitarlos con algo más de esmero y cuidado. No obstante, aunque tales defectos molestan porque distraen la atención del lector, en modo alguno empañan la calidad del trabajo de fondo.

Hablaba antes de preferencia (mía, claro es) insatisfecha. En la pág. 11 y refiriéndose en general a los principales objetivos cumplidos por la actual historiografía sobre la Inquisición, el autor escribe que tales objetivos prioritarios son «análisis interno de la institución y conocimiento de su dinamismo social». Su síntesis me parece correcta. De los términos de ese binomio merece a mi juicio atención preferente el primero, y lo pienso así no sólo por una inclinación derivada de un interés profesional por la Historia de las Instituciones, sino porque entiendo que los aspectos sociológicos de una institución sólo pueden ser valorados con justeza si conocemos bien la institución en su regulación normativa y en su funcionamiento. Jaime Contreras ha estudiado las dos vertientes del Tribunal, pero con clara y respetabilísima preferencia por la «sociología» y el «análisis sociológico». En modo alguno se lo reprocho, pero pienso que habría sido preferible por lo menos que el estudio de la «actividad procesal» y el de la «práctica procesal» (capítulos VI y VII) antecederan a los capítulos más claramente «sociológicos»; en primer lugar, porque me parece más limpia una estructura en la que se exponga primero el nacimiento y los aspectos orgánicos de la institución (capítulo I y capítulo V), después el funcionamiento institucional (actividad, práctica procesal), y después su «dinamismo social»; en segundo término, porque los problemas de patrimonialización, clientelismo o incardinación en una determinada estructura social se ven mejor, y con ahorro de repeticiones innecesarias, estudiándolos después y no antes del funcionamiento

mismo de la institución. Comprendo, sin embargo, que la opción del autor es también razonable y que obedece a una mayor atención a los aspectos «sociológicos»; frente a la suya, insinuo mi preferencia.

3. La paciencia y la laboriosidad en el acopio de datos de que hace gala Jaime Contreras son muy notables. En el gremio de los actuales «inquisidores» Contreras pasa por ser quizá el mejor conocedor de los fondos del AHN, y no seré yo quien lo discuta. La información es tan abundante que permite análisis cuantitativos y líneas genealógicas, curvas y mapas, tablas, porcentajes, cuadros, relaciones nominales, evoluciones cronológicas y toda la brillante panoplia gráfica al uso. Su eficacia descriptiva está fuera de duda. J. Contreras la utiliza con rigor, y sabe compatibilizar el dato en serie, con el dato en singular, esto es, con el fragmento citado literalmente o con el documento parcialmente transcrito. En este campo del respaldo documental y del rigor analítico, el libro es inatacable, porque está construido con solidez ejemplar. La información visible y la utilizada y meramente aludida por el autor, aunque no sea posible siempre examinarla como él lo ha hecho, avalan sus afirmaciones y proporcionan al lector la sensación primero y la evidencia a la larga de estar ante una investigación rigurosa y casi exhaustiva.

4. El autor comienza por narrar las tentativas fallidas de establecer la inquisición en Galicia (1561), dando comienzo así a un período en el que se pusieron de relieve tanto las dificultades de financiación del Tribunal, como la hostilidad o al menos la desconfianza de la Iglesia; y pasa después a describir el momento (1574) en que el mismo Quijano recibe el nombramiento de inquisidor del reino con la misión de montar todo el aparato inquisitorial necesario (pág. 61); esto es, de organizar un Tribunal autónomo en Galicia. Contreras estudia en el capítulo segundo la formación de la red de familiares y comisarios, que, salvando dificultades iniciales, puede considerarse constituida entre 1574 y 1600. Ahora bien: esta red se señorializa a lo largo del siglo xvii (cfr. principalmente las págs. 103 a 144); los estamentos privilegiados casi monopolizan los cargos, se produce la patrimonialización y la transmisión hereditaria de los mismos, o al menos su vinculación de hecho a determinadas familias, y, en suma, puede decirse que el disfrute de privilegios y ventajas derivadas del cargo son atractivos más poderosos para sus titulares que el desarrollo de las funciones inherentes al mismo. El autor expone a continuación (Capítulo III) la extracción social de los inquisidores, el grado de su vinculación familiar a Galicia, y, sobre todo, «la importancia de la clientela» (págs. 208 y ss.) de cada inquisidor dentro del aparato inquisitorial, aspectos en los que son paradigmáticas las figuras de Fray Antonio de Sotomayor y de Diego Sarmiento Valladares. A un nivel más oscuro, los fenómenos se reproducen entre lo que con expresión no muy feliz Contreras denomina «los funcionarios» menores. El contenido temático del capítulo IV sobre «la vida cotidiana del Tribunal» resulta algo difuso y a veces reiterativo. No siempre percibe el

lector si está ante un examen de la planta del Tribunal, o ante la descripción de los usos y corruptelas de los oficiales inquisitoriales, o un poco de lo uno y de lo otro. Sigue a éste el magnífico Capítulo V sobre la Hacienda del Tribunal de Galicia, uno de los más densos, sobrios, ordenados y convincentes del libro. No veo muy claro el deslinde entre el capítulo VI («la actividad procesal del Tribunal de Galicia») y el VII («La práctica procesal del Tribunal de Galicia»), que acaso hubiera sido mejor refundir en uno solo. Es aquí donde me habría gustado un análisis pormenorizado de procesos concretos, un estudio más jurídico (la Inquisición era un Tribunal, y nunca será una impertinencia recordarlo) y una atención mayor al modo de proceder (proceso, *sensu stricto*) y al modo de castigar (*ius puniendi*). Quiero, sin embargo, destacar dentro de este contexto parcial unas páginas excelentes (págs. 470 a 511): las dedicadas a las visitas de distrito. Pone fin al libro un capítulo VIII dedicado al análisis sociológico de los procesados y a sus bases socio-culturales. Aunque hay en él páginas interesantísimas, algunas sobran por reiterativas; es quizá el capítulo menos logrado, a mi entender.

5. Una tesis que se repite a lo largo del libro unas veces como general y no acotada a momentos o circunstancias determinadas, y en otros pasajes con un contenido impreciso (cfr., respectivamente, por ejemplo, las páginas 15, 72 y 585 por un lado y la pág. 457, por otro) es la de la ruralización de la Inquisición en Galicia. Me parece que esta tesis debería ser, cuando menos, matizada y particularizada. Me valgo para tal observación tan sólo de datos y hasta de afirmaciones contrarias a la tesis extraídos unos y otras del mismo libro de J. Contreras. Es claro que en etapas iniciales la inserción de lo que el autor denomina la red inquisitorial es preferentemente urbana, como se comprueba leyendo las páginas 91 a 103 (cfr. sobre todo la pág. 97 y la pág. 103 donde se lee: «los distintos grados de control social: intenso en los puertos y en los núcleos mayores del interior y de efectividad escasa en la mayor parte del paisaje rural gallego»). Esta orientación inicial parece que se corrigió o completó, sólo en parte y de modo no muy duradero, con campañas de reevangelización del campesinado o con períodos en los que fueron relativamente abundantes las visitas de distrito (cfr. en tal sentido pág. 457). Pero a mi entender el tribunal de Galicia fue ante todo una institución urbana tanto por su inserción orgánica como por la eficacia de su acción. Así lo pienso en primer lugar por reflejo de las características generales del Santo Oficio en toda España, y así vuelvo a pensarlo si releo el capítulo de este libro sobre la Hacienda, donde se ve muy bien de dónde proceden los ingresos y cuáles son las conexiones económicas de operaciones sobre censos y préstamos. Lo mismo afirma el autor cuando, por ejemplo, en la pág. 131 escribe: «poco a poco el Tribunal se convierte sobre todo en una institución de ámbito urbano». A muy semejante conclusión se llega si examinamos las listas de comisarios y de familiares con indicación de su residencia y los mapas siguientes



(págs. 169 a 177). El autor, en un elocuente párrafo (cfr. pág. 469) parece convencido al defender la tesis contraria a la ruralización cuando escribe: «Mientras tanto, el campo permanece abandonado .. En pocos momentos —a veces nunca— contempló el campesino de cerca funcionar la maquinaria inquisitorial. Este campesino sabe que en Santiago se hacen —de vez en cuando— hogueras donde algunos mueren retorcidos de dolor; también ha oído decir que hay cárceles lúgubres y sospecha de la crueldad de los inquisidores. Oye, sospecha, cree; nada más». El tono convencido resulta convincente, habida cuenta además de los datos y argumentos aquí resumidos. No. No veo la ruralización de la Inquisición en Galicia como fenómeno o tesis general, aunque haya que salvar episodios concretos o alguna operación de penetración rural, tampoco muy duradera.

6. Es evidente, sin embargo, que ni esta discrepancia con base en sus mismos textos ni anteriores observaciones críticas, me pueden apartar ni un ápice del camino del elogio. Este es un libro macizo, bien construido, y que nos enseña mucho sobre un Tribunal de cuya vida y milagros lo ignorábamos casi todo. Su autor ha escrito una monografía magnífica por todo lo cual merece el reconocimiento y la felicitación de los lectores y de los especialistas en la Historia de la Inquisición, a cuyo progreso contribuye de modo destacado con esta obra.

Francisco TOMÁS Y VALIENTE  
Universidad Autónoma de Madrid

DONEZAR DÍEZ DE ULZURRUN, Javier María: *Riqueza y Propiedad en la Castilla del Antiguo Régimen. La provincia de Toledo en el siglo XVIII*, Instituto de Estudios Agrarios, Pesqueros y Alimentarios. Madrid, 1984. IX + 552 páginas.

1. En 1759, cuando acababa de fracasar el primer intento de implantación de la Unica Contribución en las veintidós provincias de la Corona de Castilla, un oscuro contador de la renta de plomos llamado Joaquín de Aguirre publicó un escrito en el que se abordaban los problemas de la Hacienda real y sus hipotéticas soluciones. La verdad es que en este opúsculo el Catastro de Ensenada no salía muy bien librado ya que era calificado sucesivamente de «catástrofe» y de «papelería que no hay vida en un hombre para verla y mucho menos para enterarse de ellos» (1). Como es obvio, no es éste el lugar para entrar a analizar la primera de estas apreciaciones, aunque, respecto a la segunda, hay que decir que los historiadores no he-

1. Apud Gonzalo ANES, *La Contribución de frutos civiles entre los proyectos de Reforma Tributaria en la España del siglo XVIII*, Hacienda Pública Española, 27 (1974), p. 24.

mos cesado de congratularnos de que se nos haya conservado esta masa de papeles sin realizar demasiados esfuerzos por aprovechar las ingentes posibilidades que nos brinda.

En la obra que me dispongo a comentar, Javier María Donézar —autor del que ya conocemos la solidez documental en que se apoyan sus aportaciones (2)— ha aceptado el reto y, en solitario y con la inestimable ayuda del ordenador (imprescindible en empresas de esta envergadura), se ha atrevido no sólo a enterarse de la mencionada papelería, sino a elaborar el rico filón catastral. Y ello respecto no a cualquier localidad, pequeña o grande, sino, y por primera vez (3), en relación con toda una provincia del Antiguo Régimen: Toledo en el siglo XVIII, que abarcaba la actual provincia homónima y territorios hoy enclavados en las de Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara, Madrid, Avila, Cáceres y Badajoz, más un sólo núcleo soriano. Es decir, un área geográfica de 3.432.091 fanegas de extensión, o lo que es lo mismo, 1 616.172 hectáreas (4).

El estudio se asienta sólidamente en un manejo exhaustivo del Catastro de Ensenada referente a la antigua provincia de Toledo. En efecto, en estancias necesariamente muy prolongadas en diversos archivos provinciales, el autor ha trabajado sobre lo que podemos llamar la documentación catastral de base o primaria en su integridad: las Respuestas particulares o Libros Maestros de todas y cada una de las 326 localidades y de los 124 despoblados provinciales (con la única excepción de las correspondientes a 7 pueblos —al parecer desaparecidas— cuyos datos generales han sido obtenidos en los Resúmenes de Simancas). Este costoso alarde permite a Donézar lograr una información rigurosa, integrada y precisa de la riqueza —y, más concretamente, de la distribución de la propiedad— a escala provincial, de innegable mayor interés que la construcción de modelos locales aislados. Además de la utilización total de los Libros Maestros (se emplean las relaciones individuales de los vecinos y también los resúmenes finales de cada pueblo), en diversos pasajes de la obra y con una finalidad complementaria, se ha acudido a las fuentes catastrales de carácter general: las Respuestas o Resúmenes Generales y el Libro del Mayor Hacendado custodiados en Simancas y los Mapas Generales del AHN. El edificio, pues, se apoya en muy sólidos cimientos.

Como escribe el propio Donézar, una «idea ha alimentado esta investigación» (p. 3): se trata de la hipótesis formulada en su día por Vicens Vives,

---

2. Véase su libro *La desamortización de Mendizábal en Navarra, 1836-1851*, CSIC, Madrid, 1975.

3. Cuando escribo estas páginas llega a mis manos la obra de Pegerto SAAVEDRA, *Economía, Política y Sociedad en Galicia: La provincia de Mondoñedo, 1480-1830*, Xunta de Galicia, Madrid, 1985 (se trata de una tesis doctoral defendida en febrero de 1982).

4. En cuanto a medidas de extensión, Donézar ha procedido a reducir los diversos tipos de fanegas empleados en la provincia a una medida común, la fan. de 500 estadales, que utilizará a lo largo de toda la obra (1 ha. equivale a 2,1234 fan. o 1061,7 estadales).

que ha calado muy hondo en nuestra historiografía, referente al pacto entre la antigua clase señorial y la burguesía revolucionaria que logró entibiar la sociedad y el Estado liberales en la España contemporánea; para nuestro autor, la clave del pacto no fue otra que el mantenimiento de una determinada distribución de la propiedad territorial que condicionó profundamente al resto de la organización social, todo lo cual le lleva a enaltecer, y con buen criterio, la importancia del estudio de la propiedad de la tierra en la fase terminal del Antiguo Régimen y a prestarle una atención destacadísima en su libro.

Aun sin disentir de él en sus líneas maestras, considero conveniente hacer algunas matizaciones a este planteamiento. En primer lugar, la hipótesis en cuestión incide con tino en la continuidad de un sector importante de propietarios tras el proceso de revolución burguesa, pero no hace el necesario hincapié en las transformaciones, realmente revolucionarias, experimentadas por el régimen jurídico de la propiedad en general, y de la territorial en particular, cuestión ésta sobre la que habré de volver en otro lugar de este comentario. No hay que olvidar por lo demás que la Iglesia, en tanto que fracción de la clase señorial, sufrió una verdadera nacionalización de sus bienes en virtud de la desamortización, lo que unido a otras medidas adoptadas contra ella por los liberales, condujo a «la destrucción de (su) poder material y político» como ha escrito Tomás y Valiente (5). Por otra parte, en realidad el libro de Donézar sólo nos sirve de forma parcial para verificar hasta qué punto es aplicable la hipótesis de Vicens al espacio toledano, al limitarse su objeto al análisis de la realidad social —y, señaladamente, de la propiedad territorial— de tal área geográfica en el siglo XVIII. Mucho tienen que decirnos al respecto los especialistas en historia agraria de nuestro XIX, así como los historiadores que han estudiado la desamortización en esta zona como Porres Martín-Cleto y Simón Segura, por mencionar algún nombre.

En otro orden de cosas, condicionado por la envergadura del catastro provincial manejado y por el inexcusable tratamiento informático, el libro de Donézar presenta un carácter «máximamente concentrado», es una «cadena de resultados finales» como él mismo escribe (p. 13). La antigua provincia de Toledo aparece ante nuestros ojos más en términos cuantitativos que literarios, no por fríos menos interesantes. Lo cual no obsta para que, en ocasiones, nos encontremos con buenas páginas «clásicas» como las que se dedican a los enfrentamientos entre ganaderos y agricultores y al análisis de dehesas y despoblados (vid. pp. 154-173). Por lo demás, el texto carece de las conclusiones al uso, labor esta que, como bien señala Donézar, corresponde al lector y que además, en mi opinión, no tiene demasiado sentido en una obra de esta entidad.

---

5. *La obra legislativa y el desmantelamiento del Antiguo Régimen*, en *Historia de España*, fundada por Ramón Menéndez Pidal, dirigida por José María Jover Zamora», XXXIV, Madrid, 1981, p. 166.

2. Por emplear una metáfora de índole pictórica, en el gran fresco de la antigua provincia toledana que nos presenta el autor, pintura hiperrealista que se recrea en la minuciosidad y plasma hasta los más pequeños detalles, destacan cinco grandes temas reflejados, eso sí, con diferente intensidad: el territorio, la población, la tierra (en tanto que fuente de riqueza, resultado del trabajo de los hombres), la propiedad territorial y, finalmente, la distribución de lo producido ante todo por esa tierra. Así pues, la tierra y sus propietarios, poderosas razones para interesar a quienes se dedican a la historia agraria pero también, desde luego, a los historiadores del Derecho.

Del territorio y la población se ocupa Donézar en el capítulo primero. Se trata de establecer los marcos espacial y humano del estudio. En el primer aspecto, destaca la atención prestada a las diferentes unidades administrativas en que se organizaba el espacio provincial: provincia, partidos y unidades territoriales locales (ciudades, villas, lugares y despoblados). Junto a la rica información, hay un notable afán por clarificar sus respectivos conceptos, en los que tanto influye la perspectiva hacendística.

Sobresalen asimismo las páginas en que se analiza cómo se planteaban en el ámbito toledano las relaciones entre el realengo y las diversas jurisdicciones señoriales. Sin perjuicio de volver más abajo sobre este asunto, me parece un acierto incluir entre estas últimas a los señoríos concejiles.

Por lo demás, el autor no lleva a cabo en este capítulo un estudio demográfico ya que sólo le interesa «mostrar al hombre, para valorarlo, como sujeto de la actividad económica» (p. 77). En consecuencia, no se ofrecen las fluctuaciones de la población toledana, optándose «por una impresión sincrónica» (p. 78) de la misma. Me parece notable el tratamiento dado a la población agrícola, con un esfuerzo por definir los sectores y figuras que la integraban, mucho más valioso que las indistinciones y lugares comunes al uso.

Aunque por su temática quede bastante alejado de nuestras preocupaciones, es obvio que el capítulo segundo, destinado al estudio de la tierra, constituye uno de los pilares de la obra, cuantitativa y cualitativamente hablando. La tierra es aquí la gran protagonista. Veamos las grandes líneas del armazón con que Donézar se enfrenta a este objeto.

La extensión global provincial es dividida en tierras improductivas y productivas (20,3 % y 79,6 %, respectivamente). Para el Catastro las primeras eran aquellas que tenían un rendimiento nulo, criterio que mezcla la naturaleza del terreno con la desidia o la falta de medios a la hora de explotarlas; las segundas, por el contrario, daban algún producto a efectos fiscales, incluyéndose dentro de ellas tanto las cultivadas como las incultas. Tras prestar alguna atención a las llamadas improductivas, el grueso del capítulo se centra, de forma muy pormenorizada y con gran aparato cuantitativo, en las tierras productivas.

Y así, se trata en primer lugar de las tierras no cultivadas dedicadas al aprovechamiento ganadero (impresiona en este sentido la magnitud de los rebaños de diversas especies pertenecientes al monasterio jerónimo de Guada-

lupe, la cabaña más importante de la provincia, vid. p. 177). Aparecen a continuación las tierras cultivadas conforme a sus diferentes dedicaciones: cereales, viña, olivar, arbolado y regadío. En todos y cada uno de estos casos, Donézar nos ofrece información detallada de los siguientes aspectos: extensión sembrada de cada cultivo, rendimiento global y también el obtenido por cada fanega de tierra, precios de los diversos productos y valor en dinero de la producción (tanto el total por cultivo como el referente a cada fanega de tierra). De la lectura de estas abundantes páginas se desprende que las tierras eran en general de baja calidad, las formas de cultivo, escasamente racionalizadas, las técnicas aplicadas para trabajarlas, ancestrales y sin apenas innovaciones, todo lo cual llevaba por necesidad a la escasa rentabilidad de la actividad agropecuaria en su conjunto.

El capítulo culmina con un útil resumen de lo producido por las tierras toledanas en todas sus dedicaciones: 39.047.338 rs. en concepto de líquido imponible o producto líquido (sobre el que se aplicaría la Unica Contribución) que venía a ser la mitad del producto bruto, según los cálculos catastrales aplicados en Toledo.

Llegamos de este modo al segundo de los pilares aludidos más arriba, al capítulo tercero en que a lo largo de unas ciento cincuenta páginas se estudia la propiedad de la tierra. Se trata de dilucidar aquí «quién ejercía el control de la fuerza productiva principal, la tierra» (p. 257) y cómo se caracterizaba ese tipo concreto de propiedad (Donézar responde mejor, a mi entender, al primero que al segundo de estos interrogantes), cuestiones que condicionarán en buena medida al proceso económico en su totalidad. Estamos, pues, ante un objeto que afecta a varios sectores de la historiografía, de forma principal a la Historia del Derecho.

El capítulo se abre con temas que llevan carga conceptual y de los que me ocuparé en otro lugar de estas páginas. Me refiero a que Donézar empieza por definir al propietario en el Antiguo Régimen, vuelve de nuevo sobre el binomio realengo-jurisdicciones señoriales y plantea algunas implicaciones de la coincidencia de señorío jurisdiccional y propiedad de la tierra en un mismo titular y sobre un mismo término.

A partir de aquí, inicia el autor un largo y minucioso análisis de la propiedad de las tierras toledanas en el que, como apunté, se cargan más las tintas en las peculiaridades de sus titulares que en sus elementos definidores de carácter objetivo. Así, pasan ante nosotros los bloques de propietarios secular y eclesiástico y sus respectivos integrantes, y somos puntual y exhaustivamente informados de la extensión, dedicación y productividad de las tierras de unos y otros; de este análisis Donézar concluye que producían más las tierras de la Iglesia que las de los seglares, tanto en términos absolutos como por unidad de superficie.

El tratamiento de la propiedad libre-propiedad vinculada es muy indicativo de la tendencia que se viene señalando. No deja de ser significativa en este sentido la falta de adecuación entre la incuestionable trascendencia de esta cuestión y la escasa atención que recibe. En efecto, Donézar es cons-

ciente de la función principalísima de la vinculación «en la perpetuación del sistema social vigente mediante el control continuado sobre los factores de producción» (p 283), así como respecto a su rotunda incidencia en la separación del mercado de la propiedad de una considerable cantidad de bienes y derechos (las cifras de tierras fuera de la circulación comercial de las pp. 289-290 son concluyentes, pese a su carácter aproximativo y conjetural). Y, sin embargo, no se dedican al tema más de diez páginas. ¿Son razón suficiente las dificultades que plantea el Catastro para documentar la vinculación?

Contrasta la insuficiencia que acabo de señalar con el amplísimo estudio que, a lo largo de casi cien páginas, se realiza sobre la propiedad individual y la propiedad colectiva. Vaya por delante el reconocimiento de la riqueza informativa de estas páginas, verdaderamente impresionante, y de la innegable utilidad de este completísimo catálogo de propietarios individuales y colectivos de las tierras toledanas. Se trata de que, en mi opinión, a la hora de caracterizar la propiedad territorial señorial, es mucho más relevante la vinculación (o amortización en caso de tierras eclesiásticas o de otras corporaciones) que el saber si estaban en manos de un noble, un obispo o un monasterio de tal o cual orden. De ahí que considere desproporcionada la atención prestada por Donézar a una y otra cuestión.

Por lo demás, el criterio con que se ordena el mencionado catálogo reside en si el propietario era un individuo o una institución, secular o eclesiástica; sobre esta base Donézar establece numerosas subclasificaciones que pueden seguirse con comodidad en el índice o en el propio texto de la obra. Para cada grupo de propietarios nos ofrece información acerca de su número, volumen de tierras, número de parcelas y valor en dinero de la producción bruta anual (al final del apartado se incluye un útil cuadro-resumen de todos estos datos); en cada uno de los grupos, más allá de la información estadística, glosa de forma aislada los casos de los propietarios más importantes.

Desde perspectiva distinta, se estudia la propiedad territorial teniendo en cuenta si sus titulares residían o no en las correspondientes localidades; el autor establece una comparación entre el volumen de tierras (su productividad y su parcelación) que estaba en manos de los vecinos residentes y de los no residentes, arrojando un saldo ligeramente favorable a aquéllos.

Ya hacia el final del capítulo hay unas interesantísimas páginas dedicadas a la gran propiedad. No plantea Donézar ahora el tema por vez primera ya que en otros lugares de la obra ha efectuado incursiones al respecto tendentes en lo fundamental a clasificar los latifundios (para él, parcelas de más de 100 fan.) por su extensión y relacionar los titulares de los que superaban las 5.000 fan. (vid. pp. 143-147 y 276-283, respectivamente).

En esta ocasión se trata de clasificar a los latifundistas «en función de la evaluación del producto bruto anual en dinero procedente de la tierra» (p. 388); conforme a este criterio elabora tres grandes listados de propietarios (con productos, respectivamente, de más de 100.000 rs., entre 50.001 y

100.000 rs. y entre 25.001 y 50.000 rs.). Y todo ello, identificando uno a uno a los titulares, y con un gran despliegue informativo en los casos de los seis mayores, cada uno de los cuales superaba los 400.000 rs. En resumen, un abundante y elaborado filón.

El capítulo finaliza con una sucinta comparación entre las Respuestas particulares y el Libro del Mayor Hacendado en lo relativo al cálculo de la propiedad de la tierra. A estos efectos, la superioridad de aquéllas parece incuestionable sin por ello desprestigiar la utilidad de este último, que permite un conocimiento menos preciso pero más rápido.

Una vez conocido lo que produce la tierra en tanto que principal fuente de riqueza, el libro culmina con un cuarto capítulo en el que —con extensión y aparato estadístico considerablemente menores a los de los dos anteriores— se pretende calcular el resto de la riqueza final o riqueza imponible, objeto del Catastro, y sobre la que se aplicaría la Unica Contribución. Y ello, individualizando y cuantificando sus diversos componentes. Para clasificar este conglomerado de rentas, Donézar no sigue el criterio establecido en la propia Instrucción de 1749 sino el utilizado por el Grupo 75' (en su obra «La economía del Antiguo Régimen»): 1.º Rentas de particulares, conforme a la acepción del Catastro. 2.º Rentas de origen fiscal. 3.º Rentas del trabajo humano (cada uno de estos bloques se estructura pormenorizadamente en una serie de divisiones, vid. pp. 413-414). Este armazón se aplica al estado seglar y, con leves modificaciones, al estado eclesiástico.

De este modo, para ambas poblaciones, se van describiendo una a una las diversas fuentes de renta y contabilizando sus respectivos productos. En uno y otro caso, al final el autor nos presenta sendas síntesis, de gran utilidad, referentes a la información estadística correspondiente a la riqueza imponible no proveniente de la tierra. Finalmente, en la p. 491, última del capítulo, hay un cuadro que da cuenta de las grandes cifras de la riqueza imponible de la provincia de Toledo.

Por lo demás, la obra contiene ocho apéndices que son auténticos bancos de datos en relación con sus respectivos objetos; en el segundo de ellos, la información no es cuantitativa, pero no por ello menos interesante.

Mucho nos hubiera ayudado en el manejo del capítulo primero el anunciado mapa I (vid. p. 21), que no aparece por ninguna parte. A fin de cuentas, debe de tratarse de una más de las erratas que pululan por el texto.

3. Cuando este comentario se acerca a su final, una vez llevada a cabo la necesaria síntesis (no exenta de valoraciones en este caso) del contenido de la obra que se reseña, creo que no estarán de más algunas reflexiones en voz alta surgidas al filo de su lectura, que deberán ser pocas teniendo en cuenta la dimensión que han adquirido estas páginas.

Sea la primera de ellas para poner de manifiesto una vez más —y la reiteración no me parece improcedente ante asunto de tamaña envergadura— la pujanza de las jurisdicciones señoriales, el poder social y político de los señores en nuestra sociedad tardofeudal. Y ello, cuando el absolutismo está en su

máximo esplendor. Todo régimen político, y éste también, se asienta en y es condicionado por el dominio de determinadas clases sociales, cuestión no por obvia (para algunos, pero no para todos) menos importante. Pero vayamos ya con los datos de Donézar para Toledo, que me parecen hartos significativos.

Frente a 99 núcleos urbanos y despoblados de realengo, había 351 señoriales (p. 53). En términos porcentuales de la extensión provincial, el 13,7 por 100 y el 86,2 por 100 respectivamente, sobresaliendo las 383.768 fan. (180.716 ha.) de jurisdicción del Arzobispo de Toledo y las 130.976 fan. (61.675,5 ha.) de la casa de Uceda-Montalbán (pp. 73-75). 70.620 habitantes (23,2 por 100) vivían en territorio de realengo, mientras que 234.093 (76,8 por 100) residían en los términos señoriales (pp. 87-88). Poderosos obstáculos todos ellos «para el desarrollo de los intentos borbónicos de políticas unitarias», como escribe el autor (p. 261). El que los señores, según el Catastro, cobraran poco en concepto de derechos señoriales (con notabilísimas excepciones, como los 5.836.900 rs. percibidos por los diezmos, p. 481) no empece, a mi entender, la significación de lo antedicho y me parece excesivo deducir de ello, como hace Donézar, «el declive del régimen señorial a mediados del XVIII» (p. 441), mucho más cuando, en otro lugar de la obra (pp. 58-61), se muestra cómo estas rentas no eran precisamente pequeñas en algunos casos.

No me convence, y ésta es la segunda reflexión, el concepto de propiedad que maneja Donézar, que tanto incide, como hemos visto, en la configuración del capítulo tercero. «Sin entrar en planteamientos jurídicos sobre la figura del «propietario» o de la titularidad» —escribe— «consideramos como tal a aquél a quien se reconoce una capacidad, temporalmente ilimitada, para utilizar determinadas tierras, tanto si esta capacidad es resultado de apropiación, como si deriva de compra o contrato» (p. 257). Sucede que los planteamientos jurídicos son imprescindibles en esta materia y, precisamente, por no tenerlos en cuenta este concepto, aparte de impreciso y falta de rigor, resulta ahistórico al deslizarse peligrosamente hacia la propiedad capitalista (6). De ahí las notables y no casuales descompensaciones en la estructura del capítulo tercero, a que he aludido más arriba. Y es que el antagonismo entre los regímenes jurídicos de la propiedad territorial señorial y de la capitalista era profundo: frente a la propiedad dividida, explotada en régimen señorial, de titularidad fundamentalmente señorial, vinculada o amortizada, la propiedad privada, individual, plena y libre.

Sin perjuicio de legítimas discrepancias científicas quiero, para finalizar, felicitar sinceramente a Javier María Donézar. Estamos ante una obra honesta y seria, que, como me consta, le ha llevado largos años de trabajo. Es decir, lo contrario a ese género de trabajos coyunturales y faltos de sustancia que, lamentablemente, tanto abundan entre nosotros.

Javier INFANTE MIGUEL-MOTTA

---

6 Véase la proximidad de este concepto a los contenidos en los artículos 544 del Código civil francés de 1804 y 348 de su homónimo español de 1889.



ESCUADERO, José Antonio: *Curso de Historia del Derecho. Fuentes e Instituciones Político-administrativas*. Madrid, 1985, XIII+999 páginas.

Es de sobra conocida la contribución de José Antonio Escudero a la historia de las Instituciones Político-administrativas de España. Entre sus muchos trabajos se encuentran algunos que alcanzan, con pleno derecho, el rango no frecuente de obras fundamentales. Fundamentales, ante todo, por la importancia intrínseca de la temática que abordan; pero fundamentales también por la magnitud de la base documental y el rigor científico con que aquella temática se plantea y desarrolla. Bastará con mencionar, a título de ejemplo, el monumental estudio en cuatro volúmenes «Los Secretarios de Estado y del Despacho», publicado en 1969, o la monografía no menos importante sobre «Los orígenes del Consejo de Ministros en España», aparecida diez años más tarde, en 1979. Ahora, el profesor Escudero ofrece al público lector un nuevo libro, éste de muy distintas características: se trata de una obra de síntesis, de un «Curso de Historia del Derecho», planeado y escrito pensando en los alumnos que cursan en la Facultad de Derecho el primer año de la licenciatura; pero que habrá de interesar, no sólo a esos directos destinatarios, sino también a muchos profesionales, incluidos, naturalmente, los especialistas en historia jurídica.

En el prólogo que encabeza el volumen, el autor deja traslucir una preocupación siempre legítima y explicable: ¿será tal vez su libro superfluo, a la vista de las valiosas exposiciones de conjunto sobre la materia, aparecidas en las últimas décadas? Yo me atrevería a tranquilizar a Escudero, por lo que a ese escrúpulo acerca de la oportunidad de su libro se refiere, con una consideración muy simple, pero a todas luces obvia: su «Curso» es un libro nuevo, distinto de todos los demás, dicho esto sin mengua del mérito y validez de ninguno de ellos; pero por la sola razón de su originalidad, esta obra merece ya haber sido escrita y habrá de ocupar un lugar hasta ahora vacante en la rica y valiosa bibliografía existente de tratados, manuales y cursos de Historia del Derecho Español.

José Antonio Escudero ha hecho un libro vivo, que está en las antípodas de cualquier concepción deshumanizada y secamente formalista de la historia jurídica; y un libro, además interesante, de fácil comprensión, que invita a la lectura y resulta apropiado para la formación de los jóvenes universitarios, que se inician en el aprendizaje del Derecho. Es evidente que Escudero, en su ya larga vida académica, ha tenido el arte de saber sintonizar con los alumnos, de comprender su talante, de adaptarse a su mentalidad. No es de extrañar, por tanto, que ahora, al escribir un «Curso» destinado a la enseñanza, haya sabido dar con la sistemática y el tono más adecuados para despertar el interés del estudiante; para suscitar incluso la afición hacia una disciplina, no siempre debidamente valorada en estos tiempos, como es la Historia del Derecho.

Dos notables aciertos tiene, a mi juicio, el «Curso» de Escudero, que

contribuyen en buena medida a hacerlo asequible y atractivo. El primero es la inclusión en cada una de las partes en que se divide la obra de una exposición sumaria del cuadro histórico del correspondiente período, con particular acento sobre las estructuras económicas y sociales. La presentación del contexto histórico que las enmarca sitúa así, en la específica realidad temporal y política, las fuentes y las instituciones político-administrativas, que de este modo no aparecen desencarnadas, sino inscritas en su auténtico ámbito existencial. El segundo acierto entiendo que es el haber introducido en el relato —sin quebrar la coherencia del discurso— una breve pero suficiente noticia de los problemas, los interrogantes y las controversias que se han planteado modernamente entre los estudiosos de la historia jurídica. La apertura al lector de la vertiente problemática de la disciplina habrá de contribuir a que, también para los alumnos, llegue a ser, como lo es para los estudiosos, una ciencia sugestiva y apasionante. Es laudable la objetividad y respeto con que el autor cede la palabra a los distintos interlocutores en las *quaestiones disputatae*; y resulta sorprendente su capacidad de síntesis para resumir las opiniones ajenas y ponerlas al nivel de los alumnos, sin que, al «vulgarizarlas», se desvirtúen en un ápice los puntos de vista de aquellos que las sostienen.

La sistemática cronológica adoptada por Escudero sigue el hilo de los grandes períodos en que se divide la historia española. El «Curso» se distribuye en siete partes, precedidas por una introducción sobre «Cuestiones preliminares». Los títulos de cada una de aquellas partes son los siguientes: «Los tiempos primitivos: el despertar de los pueblos de España»; «Roma y la vertebración de España»; «La España visigoda: el crepúsculo de la Romanidad»; «Al-Andalus: el peculiarismo hispánico en Occidente»; «La España cristiana medieval»; «El Estado moderno y la universalización del Derecho castellano»; «El Estado liberal del siglo XIX: Constitucionalismo y Codificación». Al final de cada uno de los capítulos que integran esas partes se incluye un excelente repertorio bibliográfico donde figuran, no tan solo las «obras mayores» españolas y extranjeras, sino también, seleccionadas con fino criterio, las monografías y artículos de revista que pueden ser en cada caso significativos para el conocimiento del estado actual de la ciencia histórico-jurídica.

Un solo interrogante me plantea el libro, una sola pregunta quisiera hacer al autor, casi por mera curiosidad y en relación a un punto muy concreto: la fecha elegida como término de la obra. Esa fecha es, sin lugar a dudas, el final del siglo XIX. Me parece un criterio perfectamente válido desde un estricto punto de vista científico. Pero el libro se escribe en 1985, cuando está ante nosotros, muy cerca ya, el comienzo del siglo XXI. Y ahí surge, precisamente, mi duda y mi pregunta: ¿constituye acaso el Estado liberal del siglo XIX el último período de la evolución de nuestro Derecho que puede ser objeto de una exposición científica? ¿habrá que concluir que nada hay en nuestro siglo XX que pueda ser todavía considerado —y en consecuencia estudiado— como un capítulo de la historia jurídica española?

José Antonio Escudero dedica su curso al profesor don Alfonso García-Gallo, maestro de historiadores del Derecho. Es un noble acto de justicia hacia un universitario ejemplar, un científico excepcional, de quien tanto hemos aprendido los que durante el último medio siglo nos hemos dedicado en España —y en Hispanoamérica— a los estudios de historia jurídica. Es un homenaje con el que todo historiador español se sentirá identificado y que suscribirá también, gustosamente, con admiración y agradecimiento.

José ORLANDIS

ESTAL, Juan Manuel del: *El reino de Murcia bajo Aragón (1296-1305): Corpus documental I/1* (Colección de Documentos del Medievo Alicantino, Instituto de Estudios «Juan Gil Albert», Alicante, 1985), XXXIII + 475 págs.

La presente obra constituye un feliz inicio de la *Colección de Documentos del Medievo Alicantino*, que cronológicamente pretende abarcar desde la conquista de este territorio por Jaime II de Aragón hasta la muerte de Martín I el Humano (1296-1410), teniendo como marco geográfico-administrativo a la Gobernación General de Orihuela. El Dr. Juan Manuel del Estal, docente del Departamento de Historia Medieval de la Universidad de Alicante, abre esta Colección con un *Corpus documental* del bajo medievo murciano dividido en dos partes, de las cuales reseñamos únicamente la primera ya que la segunda parte está pendiente de ser publicada próximamente. No es la primera vez que el profesor Del Estal se aproxima al Reino de Murcia durante este período histórico sobre el que versa esta vasta compilación que ahora nos presenta. Son ya múltiples las publicaciones que avalan a nuestro autor como un riguroso medievalista de los territorios levantinos, especialmente bajo la proyección política de Jaime II de Aragón.

Este libro de Juan Manuel del Estal se ajusta espacial y temporalmente al Reino de Murcia durante los años 1296-1304-5, período coincidente con la desmembración de dicho Reino de la Corona de Castilla, para quedar bajo la hegemonía de la Corona de Aragón, debido al expansionismo beligerante de Jaime II. La obra comienza con un alentador prólogo del veterano catedrático murciano Juan Torres Fontes, egregio investigador de la Murcia Medieval. A continuación, el autor nos ofrece la justificación de su trabajo junto con una enumeración detallada de los fondos manuscritos y de las fuentes impresas que ha utilizado, así como un auténtico vaciado bibliográfico respecto del contexto histórico del momento. Del Estal estructura su libro en tres partes, aunque ciertamente desiguales. Las dos primeras se limitan a narrar los hechos político-militares que se produjeron en el Reino de Murcia durante el breve período (escasamente una década) que éste estuvo bajo la soberanía aragonesa, generando así un marco histórico que sirve de umbral a una ter-

cera parte, realmente sustantiva, compuesta por una inapreciable compilación de aquellos documentos más destacados de estos años, procedentes mayoritariamente de la Cancillería de la Corona aragonesa. La importancia de esta colección diplomática no radica solamente en la condición inédita de la mayoría de sus documentos, sino también por la ausencia de documentación édita de esta etapa murciana.

En la primera parte, el profesor Del Estal, apoyándose en la documentación que ahora publica, va desarrollando a modo de crónica la difícil conquista (que no simple capitulación) que Jaime II hizo del Reino de Murcia, entre 1296-1300. De este modo, el monarca aragonés cumplía el viejo sueño de sus antecesores de expansión natural hacia la zona meridional, aprovechando la minoridad de Fernando IV y la anarquía castellana reinante debido, entre otras muchas cosas, a las luchas nobiliarias y al aún no zanjado pleito sucesorio entre los descendientes de Alfonso X, en el que intervendría Jaime II tomando partido por Alfonso de la Cerda a cambio del Reino de Murcia. Este último extremo le serviría de principal fundamento político, como se demuestra en la extraordinaria actividad diplomática que simultanea Jaime II con la fuerza de las armas en la caída de las principales plazas murcianas. Desde la conquista de Alicante, en 1296, hasta la de Lorca, en 1300, como último bastión, son abundantísimos los documentos de «guerra» (concesiones de treguas y franquicias, sumisiones y garantías reales, salvoconductos, embajadas, confirmación de derechos adquiridos, etc.) salidos de la pluma negociadora del monarca aragonés y, en todos ellos, se presenta como legítimo monarca del Reino de Murcia por donación expresa del «rey» castellano Alfonso de la Cerda. Numerosas son las referencias del autor en este sentido, que aparentemente parece inclinarse por la causa de Jaime II, presentándonosle como un monarca socialmente integrador a través de su extraordinario celo en proteger equitativamente a los diferentes grupos étnicos y confesionales de los territorios conquistados, reafirmando privilegios que Castilla había venido concediendo desde 1243 u otorgando otros nuevos junto con una normativa de inspiración valenciana.

No deja de llamarnos la atención cómo la política generosa e indiscriminada de Jaime II ciertamente se contrapone con aquella que su antecesor Jaime I llevó a cabo durante su fugaz presencia en el Reino de Murcia, con aquel fracasado proyecto de repoblación señorial basado en los llamados «cien hombres de valor», ampliamente estudiado por el profesor Torres Fontes.

Añadamos respecto de esta primera parte que el detallismo narrativo que Juan Manuel del Estal manifiesta en sus ochenta y tantas páginas, describiendo la caída de Alicante, Orihuela, Murcia, Cartagena o Elche —señorío del poderoso e intrigante don Juan Manuel— e introduciendo fragmentos documentales en el texto, que posiblemente estarían mejor en notas a pie de página, produce una cierta fatiga en el lector, aunque evidencia una vez más su tradicional rigurosidad investigadora.

En las escasas páginas de la segunda parte, el autor nos relata la solución

definitiva castellano-aragonesa respecto del Reino de Murcia a través de la Sentencia arbitral de Torrellas, en 1304, y del Acuerdo de Elche, en 1305. La situación política peninsular era diferente a la de 1296: Fernando IV había logrado imponerse, mientras que Jaime II se enfrentaba a problemas internos. Esto conllevaría la repartición de Murcia, modificándose substancialmente las fronteras marcadas en Almizra, en 1244. La zona Norte (desde Jijona—Sexona— hasta el bajo Segura, que incluía a Alicante, Elche, Jumilla u Orihuela) quedó anexionada al Reino de Valencia, denominándose *Regnum Valentiae ultra Sexonam* y constituyendo la Procuración General de Orihuela. La zona meridional volvió a la soberanía castellana y a su Derecho anterior a Jaime II. También Del Estal, en esta parte, hace una lacónica aproximación al sistema institucional público creado en el territorio murciano incorporado finalmente a la Corona de Aragón, teniendo como centro oficial a la ciudad de Orihuela u Oriola. Aunque para el conocimiento de la organización administrativa de las tierras *ultra Sexonam* —especialmente de la Procuración o Gobernación General—, el autor nos remite al acabado estudio que el profesor Lalinde Abadía tiene sobre esta institución, abarcando toda la Corona de Aragón.

La tercera parte, compuesta por 254 documentos, constituye, como ya hemos dicho, el objetivo prioritario de Del Estal, en la que transcribe literalmente los textos diplomáticos seleccionados acompañando a cada uno de ellos de su correspondiente *registum* y comentario, así como el fondo archivístico de donde lo ha copiado directamente y su anterior publicación, si ésta se hubiera producido. Resultan muy significativas las notas aclaratorias que el autor añade a pie de página respecto de algunos documentos. Este diplomatario, procedente en una buena parte del Archivo de la Corona de Aragón, está presentado por orden cronológico, permitiendo seguir detalladamente la actividad jurídico-pública de Jaime II desde el inicio de la conquista murciana hasta el Acuerdo de Elche, ya que una buena parte de los textos pertenecen al monarca aragonés. Si bien casi todos van dirigidos a la conquista, gobierno e institucionalización del Reino de Murcia, hay algunos referentes a otros territorios de la Corona de Aragón, aunque siempre desde el contexto murciano. Así pues, la historia de Murcia durante este período, escasamente desarrollada aún, habrá de pasar necesariamente por esta riquísima fuente de conocimiento, siendo muy superior esta necesidad tratándose particularmente del aspecto iushistórico, prácticamente inexplorado en los años de ocupación aragonesa.

Antes de dicha ocupación, es sobradamente conocida la concesión real castellana del fuero de Sevilla (Fuero Juzgo) y de los privilegios sevillanos a los pobladores de Murcia junto con otros privilegios específicos para los mismos, al igual que la aplicación complementaria del Fuero Real, según trabajos de Cerdá Ruiz-Funes, Torres Fontes o Pérez Martín. Sin embargo, ante la laguna existente en la historiografía jurídica durante el período aragonés, este *corpus* de primera mano nos parece del máximo interés en cuanto fuente del Derecho a utilizar. Documentos, por citar algunos de la colección,

como el acta secreta de donación de Murcia a la Corona de Aragón por parte de Alfonso de la Cerda, la creación de la Procuración General del Reino de Murcia por Jaime II sustituyendo al Adelantamiento castellano, la confirmación del monarca aragonés del Derecho concedido por Alfonso X a Murcia imponiendo como subsidiario los Furs valencianos y en espera de una nueva compilación, la promulgación por Jaime II de los Fueros de Murcia que bajo su control una comisión de juristas recopiló en un volumen de cuatro libros y que habría de regir en exclusiva para todo el Reino (no se ha conservado ejemplar alguno de esta compilación, aunque Pérez Martín conjetura que se trataría del Fuero Real «modificado y completado con algunos privilegios y usos murcianos»), la Sentencia Arbitral de Torrellas, etc., son prueba inequívoca del valor de esta fuente historiográfica que Juan Manuel del Estal publica inaugurando una Colección que deseamos tenga una pronta continuidad, especialmente la segunda parte de este primer volumen.

SIXTO SÁNCHEZ-LAURO

*Extravagantes Iohannis XXII* ed. Jacqueline TARRANT (Monumenta iuris canonici. Series B: Corpus Collectionum 6; Città del Vaticano, Biblioteca Apostolica Vaticana, 1983) xii + 294 págs.

El tema de este libro guarda estrecha relación con las dos últimas colecciones que integran el *Corpus iuris canonici* (=CIC) a partir de la edición romana de Gregorio XIII en 1582. Estas dos colecciones (Extravagantes de Juan XXII y Extravagantes comunes) son como la punta de un iceberg constituido por numerosas cartas de los papas de la primera mitad del s. XIV.

La inclusión de estas dos colecciones de extravagantes en el CIC les garantizó una circulación y una fortuna posterior que no han tenido otras muchas colecciones que eran del mismo rango legal. De hecho, aparte de estas dos, circularon otras, como la llamada *Extravagantes Bonifacii VIII* (diferente del *Liber VI*), que circuló mayormente en el primer cuarto del s. XIV. Consta de 11 decretales de Bonifacio VIII y de 5 de Benedicto XI. Sirvió de núcleo para otras colecciones. Circuló con un apparatus de Jean le Moine (Ioannes Monachus).

Otra colección muy difundida es la de *Extravagantes* o *Constitutiones Iohannis XXII*, que consta de 3 decretales comentadas por Guillermo de Montelauduno. Unas veces como apéndice a las Clementinas, y otras como colección independiente.

La tercera en esta serie de colecciones serían las Extravagantes de Juan XXII, que consta de 20 unidades, y que figura como la quinta colección del CIC. Fue comentada por Genzelino de Cassanis. El presente libro contiene un estudio y edición de esta colección que acabamos de mencionar.

Aparte de los comentarios que acabamos de citar, y que se editan en la primera y segunda edición del CIC realizada por Jean de Chappuis en París

(1500-1), hay otros varios inéditos, debidos a diversos canonistas contemporáneos como Aegidius de Bellamera (quien glosó 116 extravagantes) y los *casus y apostillae* de Ioannes Franciscus de Pavinis, que son de escasa mole y relevancia.

Hoy día se conservan alrededor de 250 manuscritos con una o más extravagantes de Juan XXII. No siempre aparece clara su relación con la colección de 20 extravagantes que se incluye en el CIC. En este libro se pone de relieve cómo hay colecciones que se basan en otras colecciones precedentes, y otras colecciones que reúnen las cartas pontificias tomándolas de su estadio anterior a su inclusión en colecciones canónicas. Lo curioso es que en uno y otro caso aparecen textos duplicados, fenómeno que no es de fácil explicación.

Generalmente suelen clasificarse las colecciones canónicas en auténticas y privadas, binomio que parece, en teoría, ser exclusivo de cualquier tercer tipo mixto. Sin embargo, este tercer tipo se da en varias de las colecciones aquí analizadas. O sea que hay en colecciones privadas extravagantes que formaron parte de una colección auténtica. Y viceversa, hay extravagantes que forman parte de colecciones privadas, y que se copian entreveradas con las Clementinas.

¿Cómo se promulgaban y difundían las extravagantes? Se dieron varios métodos: por exposición en las puertas de la catedral de Aviñón (de donde las podían copiar los representantes de autoridades civiles y eclesiásticas de todo el mundo que había en la curia pontificia); por medio de los colectores pontificios que las llevaban consigo al territorio de su legación; incluyéndolas dentro de otro documento pontificio dirigido a un particular o a una autoridad; por inclusión en tratados polémicos u otra clase de obras de autores de la época, generalmente canonistas.

En cuanto a la sistemática de esta clase de colecciones de extravagantes, hay que decir que predomina el orden cronológico sobre el temático o sistemático, lo cual rompe otro cliché de la historiografía que presume que el sistema cronológico es más arcaico que el sistemático. En este caso, tal vez se deba al relativamente escaso número de cartas pontificias, sobre todo si se compara con el s. XII. Piénsese que en el s. XIV se manejan unas 170 extravagantes o decretos pontificios, mientras que en el s. XII sólo Alejandro III tiene más de 700. La acentuada desigualdad numérica puede deberse, entre otras causas, al hecho de que el gobierno de la Iglesia ya no está centrado exclusivamente en la persona del papa como en el s. XII, sino en otros organismos de la curia pontificia.

Los papas no intervienen directamente para dar a estas colecciones de extravagantes fuerza de ley, como tales colecciones, aunque parecen proceder, al menos en algún caso, de los registros pontificios (como en el caso de Dionisio el Exiguo?). Este sería el único nivel de implicación de los papas en estas colecciones. Tan sólo se da una excepción con Juan XXII, quien autoriza, el 26 Nov. 1324, la publicación de una nueva colección de decretos pontificios, que consta de 4 unidades, dirigiéndola para su lectura 'sicut cete-

ras decretales *in scolis*'. Pero no tuvo mayor fortuna como tal colección auténtica.

La inclusión de la colección de Extravagantes de Juan XXII, lo mismo que de las Extravagantes comunes, en el CIC no se verifica de modo oficial hasta la edición romana de Gregorio XIII, precedida de las ediciones parisinas anteriormente citadas.

Tal es, en apretada síntesis, el contenido del primer capítulo de este libro, cuya lectura no ahorra obviamente esta lectura. Su importancia y novedad son notorias.

Hasta ahora se daba como *terminus ad quem* de la fecha de composición de la colección de las Extravagantes de Juan XXII el 10 Nov. 1324, data en que Genzelino de Cassanis termina su comentario a la misma. En este libro, sin embargo, se aducen pruebas que parecen concluir que Genzelino comenzó su comentario a partir del 8 diciembre 1322. El 10 noviembre 1324 está ultimando una primera recensión de su comentario, terminándolo el 24 abril 1325. Entre esta fecha y el 8 marzo, Genzelino revisa su comentario y le yuxtapone los 20 decretos, dando con ello origen a la colección que aquí comentamos. Por un lado, hay indicios claros de que al redactar su comentario no existía todavía la colección. Por otro lado su comentario aparece en la tradición manuscrita unido a la colección. No parece probable implicación alguna de Juan XXII en la elaboración o puesta en circulación de esta colección, cuyo autor sería Genzelino.

Otro capítulo de este libro está dedicado a la descripción de los manuscritos en que se contiene la colección de las Extravagantes de Juan XXII, y que suman 32, número que tal vez aumente algo cuando conozcamos mejor los todavía numerosos fondos medievales sin catálogos o inventarios editados.

El capítulo cuarto está consagrado a la clasificación de los manuscritos, distinguiendo seis familias, a base del criterio del error común, o sea de la coincidencia en unos mismos errores, y eventualmente en algunas lecturas características. A base de este criterio, se distinguen seis familias de códices, provenientes de otras tantas copias del original hoy perdidas, según presume la autora. La presente edición trata de reconstruir el texto más cercano a ese original ideal, que tampoco se conserva. Un primer aparato crítico ofrece oportunamente las variantes de los diferentes manuscritos con respecto al texto base ofrecido.

Obviamente, cada una de las 20 extravagantes tiene una historia propia anterior a su inclusión en la colección que figura en el CIC. Por ello, se dedica también aquí un apartado al estudio de estos documentos en su versión oficial, anterior a la colección de Genzelino, tal como estos documentos salieron de la cancillería (*litterae communes*) o de la cámara (*litterae secretae*) de Juan XXII. Un segundo aparato crítico acusa las variantes de esta otra tradición manuscrita de los mismos documentos. Para ello, se usan aquí los registros cuando los hay, y en todo caso la copia de mayor credibilidad.

La *editio princeps* de las Extravagantes de Juan XXII fue realizada por Johann Bulle en 1478, editando sólo 18 decretos, en orden cronológico. Las



dos de Jean de Chappuis (París 1500-1) consta de 20 decretos en orden sistemático, presentando también otras diferencias con respecto a su antecesor en cuanto a los sumarios y algunas lecturas. Las ediciones posteriores dependen sustancialmente de Jean de Chappuis. La única novedad de alguna consideración es el aparato de variantes de la de Friedberg, que no está hecha a base de los códices más representativos, sino un poco al acaso.

La presente edición es la primera que se hace después de un estudio serio de la tradición manuscrita, que podrá rectificarse tal vez en alguna cuestión de detalle, pero que constituye una base firme para la futura investigación y estudio. El mérito de esta obra sube de punto si se considera que era un gran capítulo no explorado de la historia de las fuentes canónicas, sobre el cual sólo había un único trabajo de conjunto, meritorio pero insuficiente, de Johann Wilhelm Bickell, publicado en 1825.

A. GARCÍA Y GARCÍA

FERNÁNDEZ-SANTAMARÍA, J. A.: *Reason of State and Statecraft in Spanish Political Thought, 1595-1640*, Lanham-New York-London, University Press of America, 1983, XXII + 353 pp.

En edición policopiada, pero digna y venal, con su «copyright» e ISBN, esta obra prosigue la indagación de Fernández-Santamaría acerca del pensamiento político español de la primera edad moderna, que ya produjera, en 1977, su *The State, War and Peace, 1516-1559*, y que todavía promete continuación, interesando crecientemente a la historia del derecho; si aquel primer volumen contemplaba cuestiones más externas, éste quiere ocuparse de la misma estructura del pensamiento político y el estudio por venir se anuncia como todavía más «constitucional». El actual es una lectura de los escritos españoles en «materia de estado», concentrados en la época barroca, con el objetivo bien delimitado de su análisis interno.

El autor justamente entiende que un análisis apegado al propio texto ya resulta garantía de ubicación histórica, estimando que el descuido de este extremo por Maravall viene alimentando, como principal especialista, un efecto de indebida modernización de la imagen de dicha literatura. Puede así mejor manifestarse una cultura en tensión entre sus postulados morales y sus evidencias políticas: los esfuerzos de unos autores por mantener todavía en relación ambos campos, primando ya la ética, ya el realismo, ya también, en casos, el proyecto más novedoso de concepción de una ciencia social.

Las fechas ya indican que la cuestión no toca exactamente a Maquiavelo, aunque su nombre siga prestándole denominación y argumento, el mismo autor lo apunta, pero sin la insistencia suficiente a la luz de los propios equívocos que en la época ya se generaron. Son los acontecimientos ulteriores de las sangrientas guerras civiles europeas a voz de religiones los que pro-

piamente configuran los problemas, con su más efectiva quiebra del orden político de procedencia medieval; son los planteamientos más convivenciales de «los políticos» los que realmente incitan el debate, con su mismo objetivo de unas bases menos religiosas pero todavía tradicionales, para el orden social.

¿Dónde se sitúan entonces los publicistas españoles? Insiste Fernández-Santamaría en que comparten las posiciones de fondo menos alejadas de la religión, aun con toda su diversidad de tendencias y de primario componente religioso; frente a otros estudiosos, o frente al propio Maravall, estima así que los taticistas españoles no son «maquiavelistas disimulados», pero menos concreta más positivamente la posición. Podríamos ciertamente estar ante una versión de dicha misma corriente «política» en las circunstancias precisamente de una monarquía católica más cerrada que, según los presupuestos realistas de la misma tendencia, no convenía ignorar. Y lo propio podría decirse de los polemistas de la «razón de estado», que no por cristiana dejaba de serlo, viéndose ya obligada a producirse en el mismo terreno de la política.

Algunos, como Alamos de Barrientos o Sancho de Moncada, quisieron reforzar la alternativa concibiéndola estrictamente como «ciencia»; es cuestión conocida, mas el autor profundiza en ella, para determinar el mismo alcance de la concepción. Disecciona textos y precisa ciertamente el sentido de un proyecto que perseguía para la misma ciencia social un fundamento empírico en conflicto latente con las figuraciones más religiosas del orden político; considerando textos coetáneos, de pretensiones también empíricas, de medicina, la otra ciencia junto con el derecho universitaria a la sazón y con ello especulativa, logra exprimir al máximo el significado de la propia terminología vacilante de estos proyectos; pero su alcance, o el conjunto de sus implicaciones para la cultura de la época, más difícilmente se detecta

No bastan entonces estos textos, pero tampoco es cuestión de saltar todavía a un contexto heterogéneo, lo que con buen criterio se descartó. Existe el contexto de otros textos: los de dichas ciencias establecidas, propiamente académicas o, dicho aún de otro modo, en lengua latina, que eran sintomáticamente además los que entonces se reeditaban. He aquí ahora, en esta sustancial carencia, un punto finalmente común, para el capítulo, con Maravall; que tampoco será el único. Advertía el autor que su propósito no era todavía el de ofrecer una historia del pensamiento político español de aquellos años, pero hay contextos que ya de entrada parecen imprescindibles: el universo de los textos es el texto; de las disensiones, la autoridad. Aquel primer volumen, ya por su misma problemática más exterior, tampoco colma la laguna.

Ya son conocidas de la época, y aquí no dejan de asomar, quejas por razón de que las ciencias, tanto la natural de la medicina como la social del derecho, siguieran como tales expresándose en latín, comportando esto método y materia: conservación de autoridades transmitidas en dicha lengua, o de unos determinados textos ante todo, como fuente esencial, e importando esto ciencia: función entonces, antes que epistemológica, normativa, a satisfacción desde luego para el orden del derecho, completa si no hicieran ya

agua tanto la lengua como las fuentes. Eludiéndose ahora la lectura de ésta que seguía pese a todo siendo la ciencia para la época, no se facilita ciertamente la comprensión de nuevos planteamientos ¿Qué pudo significar, ante la ciencia social establecida, en su contexto, la insinuación de otras?

La literatura que se atiende ya ofrece sus pistas; así, Alamos de Barrientos, con su idea de una «ciencia de contingentes» que hubiera de analizar «los afectos humanos» en orden a dirigir el comportamiento político; no se trata todavía de alguna ciencia social positiva; estamos aún en el ámbito de las disciplinas preceptivas, queriéndose ahora fundar en datos contingentes de la historia y la política, y ya por quiebra de métodos tradicionales, antes que por pugna con su doctrina. En su mismo ámbito, la ruptura la traerá el iusracionalismo, o en términos más científicos las matemáticas, esto es, otra ciencia de razón nada contingencial. El problema no es que Sancho de Moncada no sea Hobbes, sino que ni siquiera en su dirección apunte.

La propia ética tradicional, con sus autoridades en crisis, debe procurarse apoyos suplementarios: la «razón de estado» ya le ofrece alguno; era razón coyuntural —«de estado» como de condición o de circunstancia—, sirviendo al propósito: su versión cristiana no la desvirtuaba tanto, produciendo de momento aquí más violencia de formas que de contenidos. Con toda la importancia que entonces tienen las primeras: el pensamiento no doctrinario entra en el campo de la doctrina. La posición «política» ya subvertía el orden tradicional, aun manteniéndolo; aun potenciando el mantenimiento, la virtud no se pierde porque la «razón de estado» —tal, en sí, como conducta política sujeta a motivos más eventuales que los de la religión y el derecho— se versiona en función antipolítica.

Son cosas que pasan en períodos de crisis; en nuestro caso, por mucho que en otra cosa sigamos empeñándonos, no hay un solo pensamiento todavía —ni siquiera la noción propia de Estado— que anuncie nueva ciencia o nuevo orden. Ya es preocupación característica de Fernández-Santamaría la precisión histórica de términos —«experiencia», «prudencia», «arte», «conservación», «policía», «industria», «ingenio», «utilidad», «necesidad», «disimulación»...—, aun no raras veces de forma incidental en notas, pero ya descuida aquel de «estado» que, en su misma contingencia, no ofrecía mala pista. En cuanto a ciencias, subraya la novedad del empiricismo, pero no es por gracia de una ideología empirista, sin práctica científica además, que un cambio advendrá. La contextualización demasiado transitiva de Maravall acentuaba el espejismo, con extremos como el de la imaginación por Sancho de Moncada de una Facultad de Ciencias Políticas, pero no parece que se haya producido convenientemente aquí la misma demarcación del texto.

Pensamiento político «español»: tampoco esta delimitación del objeto, operando el equívoco lingüístico, deja de resultar problemática. Podría en efecto entenderse, pues así prácticamente se opera, que se trata del pensamiento producido en lengua castellana, pero, y aparte de que afortunadamente tampoco el criterio se mantenga con todo rigor, abunda la obra en aplicaciones más sustantivas de dicha misma calificación: los rasgos de esta

literatura, como el de su persistente transfondo ético, serían más consustancialmente españoles, propios y característicos de la determinada comunidad que a través de la historia sería España. Se encierra aquí cuando menos un doble problema; el primero, bien conocido, sobre todo tras la insistencia de Lalinde respecto al caso análogo de la escolástica: se confunde castellano, o castellano-portugués, con español, lo que en este caso ciertamente no se salva con la comparecencia de algún autor de otra nación, como la catalana.

El segundo problema suele menos detectarse, aunque tal vez más interese al estudio del pensamiento de la época: el que aquí socialmente se produce no se identifica como español, sino como correspondiente a otra especie de comunidad; la propia calificación «eticista», en la que Fernández-Santamaría insiste, ya podría indicarlo por cuanto que entonces hace relación al derecho, y a un derecho de cierto nivel europeo: el «ius commune» en su tendencia más religada, aun tomando nota de quiebras y crisis, a la tradición medieval que se conocía como «mos italicus» y que bien podría a estas alturas llamarse igualmente «hispanus». A este *mos* en todo caso corresponden rasgos que Fernández-Santamaría más anacrónicamente endosa a una nación: era entonces texto, o contexto si se quiere, a considerar.

Pero anacronismos precisamente ha salvado este estudio, con su deliberado empeño de apegarse a los textos; al fin y al cabo, ésta es vía que podrá de ellos progresivamente librarnos, con lo que éste resulta trabajo de interés, no sólo temático, sino también metodológico.

Bartolomé CLAVERO

FERNÁNDEZ VEGA, Laura-M. M. B.: *La Real Audiencia de Galicia órgano de gobierno en el Antiguo Régimen*. Prólogo del profesor EIRAS ROEL. Tomo I, 283 pp. Tomo II, 397 pp. Tomo III, 465 pp. La Coruña (Excma. Diputación Provincial de La Coruña · Publicaciones), 1982.

Es casi obligatorio comenzar estas líneas aludiendo a la escasez de estudios sobre las Chancillerías y Audiencias castellanas, por ser ésta tan notoria como lamentable; de aquí que una obra como ésta sea doblemente bien recibida: siempre lo es una monografía tan extensa y enjundiosa como la presente, pero aún lo es más cuando viene a colmar una parte de vacío tan importante. De los tres gruesos tomos en que se divide la obra, los dos primeros contienen el texto y el tercero se compone de apéndices, casi todos documentales. Fue presentada como Tesis Doctoral en 1976 y se publica sin modificaciones, según nota su Director, el profesor Eiral Roel, en el largo e importante Prólogo que la precede (I.15-49, puede verse ahora, dotado de extenso aparato crítico y escasas modificaciones más, en el número anterior de este mismo ANUARIO).

Como explicita la A. en su Introducción y ya anuncia su título, la obra «no tiene por objeto estudiar la Audiencia como tribunal de justicia, sino como órgano de gobierno, filial y dependencia del Consejo de Castilla» (I.79), durante todo el Antiguo Régimen. Para ello se utilizan de modo preferente una cantidad verdaderamente notable de fuentes inéditas procedentes de muy diversos Archivos (I.53-76 y 83-93); junto a ellas, las oportunas fuentes publicadas y bibliografía (llama la atención, por cierto, la ausencia del trabajo pionero de De la Rosa sobre la Audiencia de Canarias —1957—, tan afín a la gallega). ¿Y el método?, «el de la historia de las instituciones: observación de los hechos repetidos para de ahí deducir la manera de actuar y los poderes del organismo que nos ocupa» (I.95).

La obra está dividida en tres partes. En la primera se estudia la «Constitución y composición de la Real Audiencia». Los Reyes Católicos mostraron desde el comienzo de su reinado una acusada preocupación por la caótica situación del Reino de Galicia, que cristalizó, tras algunos tanteos iniciales, en la Provisión real de 3 de agosto de 1480, que contiene el nombramiento de don Fernando de Acuña y del ldo. García López de Chinchilla como jueces en el Reino de Galicia (el primero con el título de Justicia Mayor); pronto, en los años sucesivos, los nombramientos hablarán de Gobernador y de alcaldes mayores. Como es sabido, esa Provisión ha sido tradicionalmente considerada como el «documento fundacional» de la Audiencia gallega; sin embargo, en él y en los que le seguirán inmediatamente ve la A. un tribunal, sí, pero sólo un «esbozo de Audiencia» que encierra en su seno el «germen de su ulterior desarrollo» (I.106). En efecto, el recorrido por las disposiciones dictadas desde 1480 lleva a la A. a concluir que no hay, en realidad, un momento fundacional de la Audiencia, sino que ésta «se va perfilando paulatinamente» (II.367), especial importancia tiene en este proceso la Pragmática de 1494 (I. 109,257), pero sólo en 1500, cuando se la dota del «primer cuerpo de Ordenanzas sistematizadas . podemos dar por totalmente consolidada y estructurada la Audiencia de Galicia» (I.110). A lo largo de su vida fueron muchas las disposiciones reguladoras que recibió la Audiencia (cfr. cap. 2), pero, en lo fundamental, «quedó estatuida a principios del siglo XVI» (I.132).

Pero ¿estatuida cómo? Como «órgano de justicia y de gobierno» integrado por dos «elementos», uno de carácter unipersonal, con funciones judiciales, gubernativas y militares, y otro colegiado, con funciones judiciales y gubernativas, presidido por el primero (II.367). El primero es el Gobernador-Capitán General que, señala la A., acumulará los cargos de Gobernador, Capitán General y Presidente de la Audiencia, con funciones no fácilmente deslindables. El segundo, cuando actúa en funciones gubernativas, es el llamado Real Acuerdo, «cuerpo colegiado» integrado por los alcaldes mayores y el Gobernador, bajo la presidencia de este último (I.151). Al estudio de estos «elementos» dedica la A. los tres capítulos siguientes, bien nutridos de valiosos datos, no siempre, sin embargo, adecuadamente sistematizados. A través de su descripción se perfila de alguna manera su respectivo régimen jurídico (sólo de alguna manera porque faltan algunos de los elementos definitorios del mismo,

p. ej., la exigencia de responsabilidad no se trata en esta sede, poco se dice del oficio de Regente), así como su «estrato social» y carrera burocrática. Especialmente destacable es la atinada visión que nos ofrece la A. sobre cómo se articularon el órgano unipersonal y el colegiado a lo largo de la historia de la Audiencia, cuáles fueron sus puntos de intersección y los conflictos que los enfrentaron.

Hasta 1587 las funciones de justicia y de gobierno se ejercen colegiadamente por el Gobernador y los alcaldes mayores bajo la presidencia del primero; evidentemente, la «potestad militar» es «exclusiva del Capitán General» (I.152), pero parece que en esta primera época queda reducida «al mando del ejército propiamente dicho». Este primer período aparece subdividido por el año 1564, en que es sustituido el cargo de Gobernador por el de Regente (letrado), que se subroga en todas sus funciones, salvo en las propiamente militares

Como destaca la A. en diversas ocasiones a lo largo de su obra, el año 1587 es fundamental en la historia de la Audiencia: en esa fecha se suprime el cargo de Regente y se reinstaura el Gobernador-Capitán General, pero ahora «sin voto en los pleitos civiles y criminales de justicia entre partes». Se inicia así una nueva etapa en la vida de la Audiencia, que habría de prolongarse hasta 1726, caracterizada por un lento pero progresivo distanciamiento entre ambos órganos (el unipersonal y el colegiado), consecuencia de la tendencia natural del Gobernador a asumir en exclusiva algunas funciones gubernativas, preferentemente de «gobierno político», al quedar desplazado de las judiciales (cfr., II.233-34,368-69).

En el siglo XVIII se consuma esta situación: en 1726 se nombra nuevamente un Regente para la Audiencia con iguales facultades de «gobierno civil» que el Gobernador, pero coexistiendo con éste. Los problemas originados por este desdoblamiento de funciones gubernativas, bien estudiados por la A. (I.190-98), se resolvieron en la práctica con la asunción en exclusiva por parte del Gobernador del ejercicio del «gobierno político o superior», mientras que las funciones de «gobierno ordinario» serán gestionadas por el Real Acuerdo, bajo la presidencia efectiva (la nominal u honorífica corresponde al Gobernador) del Regente.

A lo largo de estos capítulos la A. ha ido describiendo o aludiendo también a las diversas atribuciones concretas de la Audiencia y de sus componentes, al tiempo que ofrecía rasgos sobre su funcionamiento. Pero es ahora cuando traza con claridad el marco normativo fundamental que determina las atribuciones jurisdiccionales de la Audiencia (cap. VI). No cabe esperar otro tanto por lo que respecta a las funciones gubernativas; la escasez de normas generales reguladoras de estas cuestiones impiden seguramente la labor: por su propia naturaleza, parece que lo gubernativo siempre queda más indeterminado que lo judicial. Hay que acudir directamente a los documentos que reflejan la actuación gubernativa de la Audiencia, único medio de aprehender la función que desempeña en este campo, y así lo hace la A.

Había anunciado en la Introducción que su «estudio de las funciones gubernativas de la Audiencia se reduce a las que ejerce sobre algunos organismos

del Reino» (I.81); a ello dedica la segunda parte (y central) de su obra: «La Real Audiencia en su proyección sobre el Reino de Galicia». Está dividida en siete capítulos (VII al XIII), respectivamente dedicados al análisis de las «relaciones» de la Audiencia con los Concejos, con las Juntas del Reino, con los Corregimientos, con los señoríos, con las autoridades eclesiásticas, con el Hospital Real y con la Universidad de Santiago; cada uno de los capítulos está estructurado sobre una división material, siempre complementada con un criterio cronológico. Merece ser destacado el apretado contenido, la extraordinaria riqueza de datos sobre las más variadas cuestiones que la A. ofrece en las numerosas páginas que integran este apartado de su obra: véase si no el capítulo que dedica a las relaciones con los Concejos; riqueza de datos no sólo referidos directa y exclusivamente a la Audiencia, sino también de forma sustantiva a los organismos con quienes se relaciona: especialmente destacable desde este punto de vista es el capítulo dedicado a las relaciones con las Juntas del Reino.

Del contenido de esta parte nos ocuparemos luego. Antes, unas palabras sobre la tercera y última parte de la obra: «La inserción de la Real Audiencia en la Monarquía Católica». Si en la anterior ha analizado su actuación práctica sobre los organismos del Reino, ahora pretende completar el «encuadre» de la institución desde el otro extremo del arco, esto es, los organismos superiores que dirigen su actuación (cfr., I.96). Si no he entendido mal, la pregunta motriz de esta tercera parte sería quiénes son en cada momento y en cada caso esos organismos superiores; en cada momento y en cada caso porque la A., una vez más, combina el criterio material o sistemático con el cronológico en su exposición. En respuesta a esa hipotética pregunta, diría la A. que en los siglos xv y xvi las «relaciones» se mantienen preferentemente con los monarcas, en el xvii con los Consejos y en el xviii con las Secretarías; criterio cronológico al que superpone este otro: el elemento unipersonal de la Audiencia mantiene «relaciones» con esos tres «sujetos», el colegiado ordinariamente con los monarcas y el Consejo de Castilla (II.382). De manera que estudia la A., sucesivamente, las relaciones de la Audiencia con los monarcas (cap. XIV), con el Consejo y con la Cámara de Castilla (cap. XV; concebido como una prolongación de éste —cfr., II.261 y 385— estudia en el cap. XVI las «visitas» a la Audiencia) y con los Consejos y Secretarías de Estado y Guerra (cap. XVII). Aun a riesgo de simplificar en exceso, valga decir que, sustancialmente, en cada uno de ellos la A., con la riqueza de datos a que ya nos tiene acostumbrados, traza una siempre bien fundamentada descripción a partir de los documentos, de las disposiciones de gobierno en que se plasman aquellas «relaciones» y del modo como se conducen. Esto es, analiza, ahora desde la perspectiva de los organismos centrales, muchas veces aquellas mismas materias (aun si son otros los contenidos o mayor la atención que se les concede) de las que ya se ocupó en la segunda parte, entonces desde la perspectiva de los organismos del Reino (e incluso en la primera, como lo referente a nombramientos de alcaldes mayores o a disposiciones reguladoras de la Audiencia).

Dos capítulos más, uno dedicado a la Hacienda y la Audiencia y el otro a las relaciones de esta última con la Intendencia, cierran esta tercera parte del libro.

Hasta aquí, la estructura formal de estas dos Partes, sin duda complementarias, pero ¿qué conclusiones generales cabe sacar de ellas?

Con la solidez que siempre proporciona el trabajo elaborado sobre la documentación «viva» que custodian los Archivos, sin duda uno obtiene de este libro la imagen de la omnipresencia de la Audiencia —de una u otra manera, más o menos intensamente según los casos y las épocas— en la vida del Reino de Galicia a lo largo de los tres siglos de su existencia; a cada paso, la A. va destacando ese diverso carácter de la actuación gubernativa de la Audiencia. Con todo, aquí y allá a lo largo de estas páginas, pueden encontrarse numerosas y muy valiosas referencias genéricas a las que reconduce sus aportaciones.

Las Ordenanzas de la Audiencia contienen sólo algunas pocas atribuciones gubernativas (p. ej., en materia de abastos, de matanzas de lobos, de examen y aprobación de escribanos, etc) que no condensan, ni mucho menos, la totalidad de las funciones de la Audiencia; como destaca la A. en diversas ocasiones y en distintos contextos (p. ej., II,9,29,45,226,234,236) —es su tesis central—, «de facto, el gobierno de la Audiencia se extendía mucho más allá de lo que marcaba la letra de sus Ordenanzas, y quedaba determinado por todo lo que mandase el Consejo de Castilla, cuya filial era, como consta expresamente en sus mismas Ordenanzas de Gobierno (I.III.II), de ahí que su campo de acción se extendiese a cuanto podía abarcar el Real y Supremo Consejo, que era mucho» (II,99). En efecto, la Audiencia, en directa y estrecha dependencia del Consejo, dirige el gobierno del Reino, ejerciendo lo que la A. llama sus «tres funciones clásicas» (II.235,274): 1) la «información» (II.144,184,211, 241-2,296-300,325,335...); 2) la «mediación», esto es, la de ser el «órgano normal de comunicación al Reino de Galicia de las órdenes y disposiciones reales que recibe en su Real Acuerdo», en cuya ejecución participa en mayor o menor medida según los casos (p. ej., II.115,24,43,84,87,170,211,240,324-45...); caben aquí también la diversidad de asuntos que por vía de comisión se encomiendan a la Audiencia, algunos de los cuales se le cometen ordinariamente por el Consejo, que los gestiona así a su través (cfr., II.15-16). 3) Por último, la función de inspección, materializada en las visitas al Hospital, a la Universidad, control de las justicias señoriales por diferentes vías, etc.

Por su parte, el Gobernador-Capitán General gestiona los asuntos militares y los relacionados con el «gobierno político» (p. ej., la importante gestión con las Juntas del Reino; cfr., II.cap.VIII).

Pero ésta es una visión estática, que ha de ser complementada con otra constatación que hace la A.: la progresiva pérdida de funciones efectivas de gobierno, tanto del Real Acuerdo como del Gobernador-Capitán General, compatible con el aumento del «volumen de asuntos que pasan por su mano» (II 43; p. ej., II.43-44,124-25,149-150,169-70,185,212,300ss...), que llegará a su cul-



men, tanto en uno como en otro caso, con la instauración de la Intendencia en el siglo XVIII.

Esta visión de las actuaciones gubernativas de la Audiencia es fácilmente reconducible al esquema de la articulación entre sus componentes que nos ofreció la A. en la primera parte de su obra. En efecto, la progresiva separación entre el Gobernador-Capitán General y el Real Acuerdo iniciada a finales del siglo XVI, se traduce en su diversa articulación orgánica en la administración central: mientras el Consejo de Castilla se reduce cada vez más a su papel como superior jerárquico del Real Acuerdo, el Gobernador-Capitán General prácticamente exclusiviza las «relaciones» con los Consejos de Estado y Guerra en el XVII y con las Secretarías en el XVIII (p. ej., II 211,236-37,241,304).

Termina el libro con un apartado de conclusiones que resumen el contenido fundamental de cada uno de los capítulos del libro.

Como todos, este libro puede ser objeto de diversas «lecturas»: creo que ni me equivoco ni exagero si digo que desde cualquiera de las imaginables es un libro muy valioso, con fundamentales aportaciones, por supuesto, para la historia de la Audiencia de Galicia, pero también para la Historia de la Administración en general. Ello no es óbice para que, desde la perspectiva de la historia institucional, se le puedan hacer, prescindiendo de otras cuestiones, dos consideraciones generales.

La primera, sobre el tratamiento que la A. otorga al tema de la constitución de la Real Audiencia. Ya quedó dicho que señala que lo que en 1480 establecen los Reyes Católicos no es una Audiencia. ¿Qué es entonces, institucionalmente? La A. no se lo pregunta, pero sí lo hace el prof. Eiras Roel en el más detenido y excelente análisis que ofrece de esta cuestión en su Prólogo al libro (I.18-29), y responde, siguiendo a González Alonso, que lo que entonces se instituye es «una Gobernación dotada de un tribunal especial para conseguir la sumisión y pacificación del reino por vías coercitivas y de justicia sumaria» (I.28). A partir de aquí, el proceso evolutivo que conduce a la conversión de ese tribunal en una auténtica Audiencia me parece que puede condensarse en el brillante concepto acuñado por Escudero en otro contexto de todos conocido, el concepto de «genealogía institucional». El comentario me parece oportuno y la expresión apropiada, porque la Audiencia definitivamente constituida heredará de la Gobernación su carácter de órgano de gobierno y tribunal de justicia, integrado por un elemento unipersonal y otro colegiado (I,22,106). La explicación del peculiar carácter de la Audiencia se encuentra probablemente en ese legado, e incluso en las propias circunstancias que lo determinaron (la situación conflictiva y fronteriza del Reino, y su lejanía de la Corte).

Por tanto, «genealogía institucional», sí, pero no «identidad institucional». La A., fragmenta con criterio sistemático el estudio de esos primeros tiempos de la Gobernación a lo largo de su obra, y al hacerlo parece que actúa aquel reduccionismo y oscurece la comprensión de la evolución operada (vid., p. ej., II.117ss., 196ss.; incluso, en alguna ocasión habla con referencia a estos prime-

ros tiempos llanamente de «Audiencia». Cfr., la exposición de Eiras, especialmente en las pp. 18-20).

La segunda observación atiende a la sistemática que adopta la A. en la elaboración de su obra. Esta, en su segunda y tercera partes, se estructura fundamentalmente sobre la base del estudio de las «relaciones» de la Audiencia con los organismos del Reino y con los organismos superiores: en medio queda la Audiencia, a la que se ve (valga la gráfica expresión) *desde abajo y desde arriba*, pero no siempre *desde dentro*. Quiérese decir con ello que en el primer caso se atiende más al estudio de la incidencia de la actuación de la Audiencia sobre tal o cual organismo que al de la propia actuación y funcionamiento de la Audiencia. Mientras que en la tercera parte parece centrarse la atención en ocasiones en el estudio de la delimitación de competencias de los organismos superiores sobre la Audiencia. Así, la trabajosa distinción entre las relaciones directas de la Audiencia con los Monarcas y las establecidas con el Consejo de Castilla, a partir del criterio de la firma real en las disposiciones de gobierno (cfr. II.219 n.156.209.210.211.231) es, en buena medida, «forzada y artificial», como reconoce la propia A. (II.195-96), porque es claro que esto no es determinante de una ausencia del Consejo en la deliberación de los asuntos de que se trate (v. gr., cfr., III.85 y II.214,n.28); si lo que se pretende es detectar una intervención directa de los Reyes, el camino es acertado, pero no parece que sea muy relevante desde la perspectiva de la Audiencia.

Por otro lado, si bien se mira, da la impresión de que se invierte el tracto real de la tramitación de los asuntos: primero (II parte), se nos presenta la actuación de la Audiencia, después (III parte) se nos explica por qué actúa como lo hace. En todo caso, la perspectiva adoptada inevitablemente desemboca en una fragmentación de la materia estudiada o, la otra cara de una misma moneda, en algunas reiteraciones (compárense, p. ej., los capítulos dedicados respectivamente a los Concejos y al Consejo, y vid. II.235).

Lleva también a que, adoptando como criterio rector de la exposición el de la «relación», quede empañada la distinción entre las diversas atribuciones y procedimientos de actuación de la Audiencia: en sus relaciones con instituciones o autoridades radicadas en Galicia, la Audiencia actúa en el ejercicio de sus funciones tanto jurisdiccionales como gubernativas, que aparecen así entremezcladas (p. ej., II.120ss.). Parece claro que interesa más al conocimiento de la Audiencia como institución el separar sus distintas atribuciones y sus diferentes procedimientos de actuación (de justicia y de gobierno), sean cuales sean los sujetos sobre quienes se ejerzan en cada caso.

La sistemática adoptada puede llevar, por último, a que se diluya, por tener que ser puesta casuísticamente de manifiesto, la evidente e importante diferencia existente entre las funciones o la actuación de la Audiencia en cuanto tal (caracterizada por la colegialidad) y la de alguno, cualquiera, de sus componentes, por vía de comisión, sea quien sea el comitente (como destaca bien la A. en 1.234-37); en todos los casos se establecen «relaciones»,

pero no todas ellas son igualmente importantes en el estudio de las atribuciones y el funcionamiento de la Audiencia.

Lo dicho no significa, importa dejarlo bien claro, que la A. no distinga y matice en cada caso: lo hace; lo que significa es que parece que la perspectiva que adopta la aboca a distinguir precisamente en cada caso, y no le permite a veces una visión más sistemática de la Audiencia como institución. No empañan los logros de la obra, pero acaso la tornen más densa.

Como contrapartida, en ella puede encontrarse mucho más de lo que anuncia su título, precisamente por la amplitud de materias que trata y la riqueza de datos de primera mano que aporta; por ser esto así, de esta monografía puede muy bien decirse que es una especie de «banco de datos» sobre las más diversas materias, interesantes, como se dijo más arriba, a la **historia de la Administración en general.**

Creo que una idea central ha quedado suficientemente demostrada (en esta obra) y destacada (en este comentario): la Audiencia, actuando en funciones de gobierno, aparece como un típico órgano de administración territorial que, en estrecha dependencia del Consejo de Castilla, dirige (y en la misma medida en que lo hace puede decirse que centraliza y controla) la vida del Reino de Galicia, en los asuntos ordinarios de gobierno. Primero en un todo con el Gobernador, progresivamente más distanciados ambos a partir de fines del siglo XVI y definitivamente separados en el XVIII; parece fuera de duda que la historia de la Audiencia de Galicia, y esta obra que la estudia, puede leerse en clave de la dinámica de las relaciones entre el órgano unipersonal y el órgano colegiado. No es extraño que así sea porque, posiblemente, éste es uno de los ejes en torno a los que gira la historia toda de la Administración castellana primero, y española después.

Intencionadamente, nada he dicho todavía sobre el tercer tomo de esta obra, el de apéndices, porque quiero terminar destacando su importancia. Se publican cuidadosamente en él una más que notable cantidad de documentos procedentes de muy diversos Archivos, en los que queda reflejada la vida toda de la Audiencia; completan el volumen unas utilísimas relaciones de, entre otros, los Gobernadores-Capitanes Generales, los Regentes y los Alcaldes mayores

Si a sus **manifiestos valores intrínsecos**, unimos semejante aportación documental, creo que se puede afirmar con razón que esta obra está llamada a convertirse en un clásico de ineludible manejo para el conocimiento de la historia de la Real Audiencia de Galicia.

Carlos GARRIGA

FLETCHER, R. A.: *Saint Jame's Catapult. The Life and Times of Diego Gelmírez of Santiago de Compostela*. (Oxford, Clarendon Press, 1984), xii-342 págs.

El personaje protagonista de la historia que se narra en este libro es D. Diego Gelmírez, obispo de Santiago de Compostela desde 1101 a 1120, y arzobispo desde 1120 a 1140. Su vida y su acción estuvieron consagradas a la sede compostelana, haciéndola surgir de su aislamiento y transformándola en uno de los principales puntos de referencia no sólo peninsulares, sino también de la cristiandad occidental.

En un capítulo introductorio se describe de modo sintético, pero incisivo, la realidad geográfica de Galicia, su economía, su demografía, sus clases sociales, su situación política y eclesiástica a lo largo de la alta Edad Media hasta los tiempos de D. Diego Gelmírez.

El siguiente capítulo estudia los cambios políticos y religiosos operados a lo largo del s. XI, con todo lo que representó la introducción de una nueva dinastía, con Fernando I, que trajo como consecuencia un mayor aislamiento de Galicia en el concierto de los reinos peninsulares. En lo eclesiástico, los obispados eran provistos con una intervención real mayor que en el pasado. A lo largo de la undécima centuria, también hacen acto de presencia en Galicia los cluniacenses primero y los emisarios gregorianos después, que representan otros tantos lazos con la cristiandad occidental. Asimismo, la emergencia y encumbramiento de Toledo como la capital eclesiástica de España hace que Galicia aparezca todavía más marginal dentro del concierto de las iglesias peninsulares de la época.

En el capítulo 3 se ofrece una buena síntesis de cuanto hasta ahora se ha escrito acerca de los orígenes y consolidación del culto a Santiago Apóstol en Compostela desde el principio hasta Alfonso III. A este rey parece pertenecer, según Fletcher, el mérito o la responsabilidad de haber convertido este culto en algo nacional dentro de su reino, y especialmente ligado a su corona. De este fenómeno se ofrecen varios casos paralelos como el culto de Santa Eulalia en Toledo o el de S. Martín en Tours, o el de S. Cuthbert en Wessex. Estos cultos medievales no son algo que ocurre, sino algo que se crea, según Fletcher. Los textos que suelen citarse en cuanto a los orígenes del culto a Santiago en Compostela no tienen ni han tenido una lectura unívoca. En todo caso, parece cosa muy verosímil que en la época romana o subromana hubo en Santiago culto a un personaje (aquí insertan algunos historiadores conjeturalmente el posible culto a Prisciliano). En la época visigótica aparece culto a un Santiago en Mérida (falta saber cuál de los Santiagos era éste) y en tiempos de Alfonso III emerge con fuerza un culto al Apóstol Santiago el Mayor en Compostela. Con esto coinciden los antiguos testimonios del culto de Santiago en Compostela, así como las excavaciones de finales del s. XIX y de mediados del presente

siglo, que el autor califica de 'mal dirigidas, mal registradas y mal publicadas' (p. 58).

En el capítulo 4 se describe el nacimiento y expansión de las peregrinaciones a Compostela desde toda la cristiandad occidental, entre el 950 y el 1050, dentro del contexto de una práctica común de las peregrinaciones no sólo a Santiago sino también a otros muchos lugares de la cristiandad. Se describen también aquí los diferentes tipos de peregrinación (común y penitencial), y la finalidad de las mismas peregrinaciones, que eran tan variadas como lo eran las personas que peregrinaban, y por consiguiente no se reducen a un tipo único. Resulta, en cambio, incongruente la explicación marxista (que lo fue anteriormente de los protestantes) de la explotación económica de los peregrinos por parte de los crégigos como causa motiva de las peregrinaciones.

En el capítulo 5 se describe cómo D. Diego Gelmírez llegó a ser obispo y arzobispo de Santiago. Se reúnen los escasos datos que sobre él tenemos con anterioridad a su vida pública. Se alude a su más bien mediano cultivo intelectual, adquirido en la escuela compostelana. Se indica que su biblioteca llegó a contar 15 volúmenes, basándose en un pasaje de la *Historia Compostelana*, que luego comentaremos. Se alude a su estancia en la corte de Alfonso VI. Fue administrador de la diócesis en 1093-94, nombrado por el conde de Galicia D. Raimundo de Borgoña. En 1090 había sido depuesto el obispo, a quien habían antecedido en el mismo cargo Pedro Vimara y Arias Díaz, ambos descritos en la *Historia Compostelana* como de infeliz recuerdo. En 1094 fue nombrado obispo de Compostela Dalmacio, cluniacense, designado por el papa, con el consejo de Alfonso VI, conde Raimundo y princesa Urraca. A finales de 1095 asistió al Concilio de Clermont, y algo después consiguió del papa la exención de Santiago de toda otra sede metropolitana, con directa sumisión a Roma. Murió en marzo de 1096. Diego Peláez, que había sido depuesto del episcopado, intentó infructuosamente ocupar el puesto de Dalmacio. Pero el clero y pueblo de Compostela nombraron administrador por segunda vez a Diego Gelmírez (1096-1100). Alfonso VI consiguió, tras dos embajadas a Roma, que fuera consagrado obispo, el 21 abril 1101, al parecer por el obispo de Maguelone (Vones sostiene, en cambio, que la consagración fue ilegal) Según Fletcher, Gelmírez supo apostar por el cambio de la liturgia y del derecho canónico gregoriano. Más abajo indicaré algunas reservas a esta apreciación. Se exponen, finalmente, los cambios políticos subsiguientes a la conquista de Toledo y sucesión de Alfonso VI. Se expone asimismo el tema de los reinos de Taifas y la venida de los almoravides que reconquistan buena parte del territorio que los moros habían perdido. Todas estas circunstancias condicionan el ajedrez político de las siguientes décadas, con las lógicas consecuencias para un personaje como Gelmírez tan profundamente implicado en la política secular y religiosa.

El capítulo 6 trata uno de los temas más centrales y difíciles de la vida y obra de Gelmírez, a saber sus relaciones con la reina Urraca. La complica-

da e inacabable serie de incidencias, unas de paz y otras de guerra entre estos dos personajes no pueden interpretarse en clave de lucha iglesia-estado de la época gregoriana, sino en el contexto de la necesidad de dinero de la reina y de la defensa de la propiedad eclesiástica por parte de Gelmírez. A esto hay que añadir las peculiaridades de Galicia, que entonces era un mundo estrecho que va cobrando importancia bajo el impulso de Gelmírez. El hito más importante, en esta línea, es el ascenso a archidiócesis. Muchas de las interpretaciones que pueden darse sobre las incidencias de este capítulo son inciertas porque también lo es la información de que se dispone.

El capítulo 7 versa sobre la comunidad catedralicia. La obra de Gelmírez, en este tema, va en varias direcciones. Elevó la calidad de la formación intelectual del clero catedralicio, enviando algunos a estudiar fuera, y trayendo maestros de allende los Pirineos. El Autor subraya aquí de nuevo la recepción del derecho gregoriano por Gelmírez, tema que discutiremos más abajo. Elevó el número de capitulares a 72 (huelga decir que en memoria de los 72 discípulos de Cristo de que habla el Evangelio). Realizó múltiples obras en el coro y refectorio. Amplió la fábrica de la catedral. En su reglamentación no es difícil descubrir elementos hispánicos y extranjeros, particularmente franceses. Crea los canónicos cardenales, lo cual no es una novedad de Santiago, sino que hay precedentes foráneos. Amplió considerablemente las propiedades del cabildo dentro y fuera de Galicia, recabando ayudas incluso fuera de España. Tampoco es extraño que un hombre tan emprendedor encontrara opositores, sobre cuyo aspecto se conservan algunos testimonios.

El capítulo 8 trata de uno de los temas más cuidados por Gelmírez, que es el de las relaciones con la curia romana. Muchos fueron los legados que fueron y vinieron de Roma a Compostela y viceversa. He aquí algunas fechas que muestran el empeño y los resultados de Gelmírez. En 1083 Gregorio VII concede a Bernardo de Toledo diócesis exenta, sujeta sólo a la S. Sede. En 1088 Urbano II le concede la primacía. Pedro de Braga obtiene del anti-papa Clemente III el carácter de metropolitana para su diócesis, teniendo como sufragáneos a los obispos de Galicia, medida que confirma Pascual II en 1099 ó 1100. Estos precedentes inmediatos espolearon a Gelmírez, quien realizó nada menos que seis intentos conocidos para conseguir el metropolitanato para su diócesis (en 1104, algo antes de 1110, 1113, 1115, 1116-17 y 1120). En esta última fecha Calixto II le concede lo que deseaba. Fletcher describe bien los amigos con que contó Gelmírez en esta empresa, las soluciones posibles, el precio que pagó, el espinoso problema de las sufragáneas, dado que las diócesis de Galicia lo eran de Braga, la traslación del título de Mérida a Santiago en concurrencia con las pretensiones de Braga y Toledo, cosa que consigue en 1124. Esta fue sin duda la gestión más exitosa de Gelmírez a lo largo de su pontificado.

El obispo y su diócesis constituye el tema del capítulo 9. En Diego Gelmírez se encontraban entrelazadas las dos realidades, eclesiástica y secular: obispo y señor temporal, báculo y *catapulta*. Todo en su actividad está

subordinado a su meta última, que no era otra que el honor de Santiago, que en definitiva coincidía con su propio encumbramiento. Sabemos muy poco de su actuación pastoral. Según la documentación disponible, más bien microscópica, funcionaban los arcedianatos. Mostró escaso interés por el monacato en cualquiera de sus formas. No aparece mención alguna del nivel parroquial de los clérigos. En tiempo de Gelmírez se dota con 20 canónigos una colegiata que Cresconio había creado en Iria. Allí se hizo construir D. Diego un palacio para él. En su tiempo sólo se menciona una fundación monástica femenina en Conjo, no sabemos con qué grado de intervención de Gelmírez: tal vez como respuesta a una amonestación que le dirigió Pascual II, porque en Santiago había monasterios dúplices. También aparece la existencia de ermitas en el Pico Sacro, asociadas a la vida religiosa de Santiago. Dice Fletcher que Gelmírez cumplió el derecho gregoriano. En este sentido se alegan sus esfuerzos por sustraer de manos de los laicos el control de la propiedad eclesiástica así como los nombramientos para beneficios eclesiásticos por los laicos. Pero esto le favorecía, de ahí que no implica un especial espíritu de reforma de las costumbres. Más relacionado con la reforma gregoriana está la prohibición del concubinato de los clérigos en los concilios de Compostela de 1114, Burgos 1117 y Palencia 1129. También celebró o asistió a muchos concilios, aunque esto más parece obedecer a la defensa de sus intereses que al ansia reformadora de los gregorianos. Hay, en cambio, mucha más información de sus actividades político-económicas, ya como obispo, ya como señor temporal. Especial mención merece su lucha contra las invasiones normandas, musulmanas, inglesas, etcétera. A él se debe la construcción de las primeras galeras aptas para este tipo de lucha, al frente de las cuales puso a un almirante genovés. Administró justicia tanto personalmente, como por medio de jueces nombrados para este cometido.

Sus relaciones con Alfonso VII, tratadas en el capítulo 10, se sitúan en el ocaso de su vida, si se mira a los más bien escasos éxitos obtenidos. Pese a la infancia y primera juventud del rey en Galicia, y a pesar de haber sido Gelmírez uno de sus guardianes, lo cierto es que Alfonso VII recibió después influencias toledanas que le marcaron especialmente. El rey padeció de amnesia para favorecer a Galicia y a Gelmírez, volcando sus beneficios en Castilla. El rey necesitaba dinero para contener la presión almoravide en los primeros años de su reinado, y exprimió cuanto pudo a Galicia y a Gelmírez. Después mejoraron las relaciones. Hay que recordar que a pesar de las relaciones tensas del rey con Portugal, Gelmírez permaneció siempre fiel a su rey. Alfonso VII visitó pocas veces a Gelmírez, y éste a su monarca. A partir de 1130, Gelmírez tuvo pocos amigos en la corte, que era cosmopolita por cierto. Tampoco fue afortunado D. Diego Gelmírez en cuanto a influir en los nombramientos de obispos: sólo tuvo alguna influencia en Astorga, Lugo y León. Pero tuvo que pasar por el nombramiento del obispo Berengario para Salamanca, que era una clara hechura de D. Raimundo, arzobispo de Toledo. Al fin, D. Diego se encuentra viejo y aislado.

El último capítulo, que es el undécimo, explica el tema de Santiago Apóstol como campeón de la España cristiana en su lucha contra el Islam, y la contribución de Gelmírez en este contexto. D. Diego viene después de un período (1040-73) en el que se suceden seis pontificados muy cortos en Compostela. La situación resultante fue la de divisiones en el cabildo, querellas con el rey, litigios con la nobleza local, hostilidades entre eclesiásticos, malentendidos con la curia pontificia. Gelmírez consiguió remontar todos estos obstáculos. El Pórtico de la Gloria, realizado durante su pontificado, es todo un símbolo. Por cierto que las construcciones y reformas en la fábrica de la catedral compostelana cesaron con su pontificado hasta el de Pedro Suárez en 1173. A mediados del s. XII emerge a la luz un diploma apócrifo, atribuido al rey Ramiro I (842-50) por el que se crean los votos de Santiago en toda la España cristiana. Pese a que el diploma es falso, demuestra que a mediados del s. XII existía la conciencia de que Santiago era el patrono de los españoles de los diferentes reinos peninsulares en su lucha contra los moros: de ahí el sobrenombre de 'Santiago Matamoros', que sirve de epígrafe al presente capítulo. Curiosamente esto coincide cronológicamente con el momento en que la reconquista comienza a considerarse como una cruzada propiamente dicha, a raíz de la carta pontificia de Calixto II (año 1123). Los testimonios contemporáneos de estas guerras sólo las consideran cruzadas a partir de 1147-48, con la conquista de Almería, Lisboa, Lérida y Tortosa.

Tales son los grandes rasgos del contenido del presente volumen Omíto deliberadamente infinidad de matices, que alargarían más de lo normal esta reseña. La síntesis que aquí precede nunca podrá sustituir una lectura del libro. Esta obra constituye el más reciente y penetrante estudio sobre la importante figura de D. Diego Gelmírez. A dicho reportaje va profundamente unida la historia no sólo de Galicia sino también de Castilla, Portugal, Aragón, con reflejos allende los Pirineos. El Autor realiza una relectura de todas las fuentes conocidas, que son la Historia Compostelana y los diferentes diplomas pontificios, regios, episcopales, etc., que en este libro se someten a un minucioso análisis. Reciente está todavía otra gran monografía sobre la Historia Compostelana, escrita por un hispanista germano como es Ludwig Vones (ver reseña de este libro en *Annuario Historiae Conciliorum*, 1983, 463-4), que en muchos aspectos desbrozó el camino para escribir la obra que aquí reseñamos, como su Autor bien indica. Esto no le quita originalidad alguna al libro de Fletcher, quien realiza una nueva lectura de la Historia Compostelana, interrogándola desde nuevos puntos de vista, lo que le permite llegar a unas conclusiones que a veces coinciden con las de Vones y a veces se alejan de las mismas. La lectura de la Compostelana no ha sido ni es ni será unívoca en varios de sus aspectos, debido a la peculiaridad del género historiográfico con que dicha obra es concebida. En todo caso, el presente libro será un punto obligado de referencia para cualquier ulterior investigación sobre esta temática.

Esto no significa obviamente que cuanto aquí se dice sea la última pa-



labra. Sobre el tema concreto de la recepción del derecho canónico de la reforma gregoriana en España en general, y por Gelmírez en concreto, creo que la exposición del Autor peca de algo optimista. Fletcher alude a este tema en varios capítulos. Sus conclusiones creo que se resumen suficientemente en el párrafo que traduzco a continuación: 'Diego aceptó ávidamente la legislación de la reforma de su tiempo y la promulgó en su diócesis. Encargó un código de derecho canónico actualizado (se refiere aquí el Autor a la colección canónica llamada *Polycarpus*). Mantuvo e incrementó la comunión con los papas. Todos los temas relevantes de los reformadores, tal como se formularon en los concilios de la Iglesia de su tiempo, fueron proclamados por él en su diócesis de Compostela: la condenación de la investidura laica y la simonía, la insistencia sobre el celibato eclesiástico, la protección de las iglesias y de sus dotaciones contra la depredación, la proclamación de un estatuto especialmente privilegiado para el clero'. Ciertamente que éstos o casi todos estos son ideales propios de la reforma gregoriana, y que Diego Gelmírez los suscribió de alguna forma. Pero, ¿hasta qué punto le interesaron realmente como tales metas de reforma?... Sin negarle verosimilitud a la interpretación de Fletcher sobre esta materia, creo que para Gelmírez los ideales de reforma ocupaban un lugar muy secundario. La apreciación de que Gelmírez encargó un código (más bien habría que decir una colección) del derecho canónico gregoriano, se basa en un texto de la Compostelana, donde en una lista de cosas que Gelmírez dejó a su iglesia se incluye: « unum antiphonarium, unum officarium, unum missale, tres breuiales, unum quadragresimale, duos benedictionales, librum pastorem, librum de uita episcoporum, canones, alium librum exdiuersis sententis, alium librum de fide sanctissime Trinitatis et de aliis sententiis, alium librum maiorem per totius anni circulum» (*Hist. Compostellana* 257). No es seguro, pero es posible, que la expresión *Canones* pueda referirse al *Polycarpus*, cuyo autor dedica esta colección canónica a D. Diego Gelmírez: 'Dilecto domino Didaco sancti Iacobi ecclesie pontificali infula digne decorato Gregorius presbiterorum humillimus salutem. Petistis iam dudum et hoc sepe ut opus arduum et supra uires meas aggrederer Liber canonum scilicet ex Romanorum pontificum decretis '. Afirma asimismo el cardenal romano que compiló esta colección, en las últimas palabras transcritas, que Diego Gelmírez le había pedido esta obra varias veces, cosa que a mí también me parece verosímil. Es más, en el primer párrafo transcrito, veo una indicación que muy probablemente se refiere a una gran colección de la reforma gregoriana, más importante aún que el *Polycarpus*, como es la que la historiografía ha designado como *Collectio 74 titularum* y que los medievales denominaban por su comienzo como colección *Diuersorum patrum sententie*. Con lo cual tenemos que Gelmírez no sólo pudo poseer una colección de la reforma gregoriana, como indica Fletcher, sino dos.

En lo que ya no estoy tan de acuerdo es en el motivo por el que Gelmírez se interesaba sobre el nuevo derecho gregoriano. En este punto, D. Diego no se movía por un ideal de reforma, sino por los problemas peninsulares que

se produjeron por este tiempo en el contexto de las luchas por el primado y por el establecimiento de las circunscripciones metropolitanas. En este punto no le favorecía nada el viejo derecho visigótico, creado en una época en que Santiago no existía como tal diócesis, y menos todavía como archidiócesis. En cambio, podía esperar mucho, como los acontecimientos vinieron a demostrarlo, del nuevo derecho gregoriano, que dejaba en manos del papa la suprema decisión sobre éstos y otros muchos asuntos que a Gelmírez interesaban muy de veras. Creo que el párrafo antes transcrito, donde aparentemente se concentran los ideales gregorianos de Gelmírez, adquiere un significado bastante diferente, mirado desde este punto de vista. Para ganarse la benevolencia pontificia, Gelmírez incluye en algunos de sus concilios y sínodos otros temas gregorianos, por los cuales no consta que luchara especialmente en ningún momento, sino que más bien entran en esta especie de *do ut des* con la curia pontificia, en cuyo manejo Gelmírez era un gran maestro, como lo demuestra el hecho de que una pequeña diócesis que nunca había sido metrópoli, como era Santiago, materialmente asediada por las sufragáneas de Braga, acaba envolviendo a Braga con las sufragáneas de la nueva metrópoli compostelana en León, Castilla y Portugal, internándose peligrosamente en territorios cercanos a Toledo como eran los de Avila. Creo que este tema no requiere más explicaciones. De hecho ya aludí a él en un librito reciente titulado *La canonística medieval en Galicia* (Collectanea Scientifica Compostellana 1; Santiago 1981) 13-14 y 25-26.

A. GARCÍA Y GARCÍA

FONT RÍUS, José M.: *Cartas de población y franquicia de Cataluña. II. Estudio. Apéndice al vol. I.* Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Instituto de Geografía, Etnología e Historia. Madrid-Barcelona, 1983, 819 págs.

Con el presente volumen, concluye de aparecer una de las obras capitales de nuestro tiempo, en el terreno de la Historia del Derecho. Así se ha reconocido oficialmente, al otorgársele el presente año el Premio Nacional de Historia. Así lo reconocen todos los historiadores, sin excepción. La obra completa ha tardado algo más de un decenio en aparecer, pues el primer volumen se publicó en 1969. Este primer volumen, dividido en dos tomos, confería a la obra ese carácter capital, al que se ha hecho referencia. No satisfacía, sin embargo, al autor, que había proyectado el volumen segundo desde un principio. La gestación de éste le ha angustiado. Ha temido no llevarlo a cabo, consecuencia de su atención a la docencia y a otros campos de investigación. Parte importante en esa angustia, no ha procedido de su trabajo, sino de dificultades administrativas para la edición. Afortunada-

mente, todo ello ha sido superado, y la obra está ahí, hablando por sí sola. Quizá, sorprenda algo la división, pues se trata de dos «volúmenes», pero de tres «tomos». La razón está en que el volumen primero, dividido en dos tomos, ofrecía unidad, en el sentido de que suponía la colección documental o diplomático, con cerca de cuatrocientos documentos. El volumen segundo constituye el estudio, basado en ese diplomático, amén de ofrecer como apéndice nuevos documentos, o adiciones y correcciones a algunos de los ya publicados. En realidad, el volumen primero ya ofrecía un estudio, y sugerente, pero sólo a modo de introducción. En este segundo volumen, el estudio adquiere una notable amplitud, y la sugerencia se convierte en análisis detallado. Por otra parte, la estructura es lógica, pues se corresponde con el «*iter generandi*» de la obra. El estudio no se podía acometer antes de contar con la colección documental. Ello no significa que la colección documental fuera lo primordial, y el estudio, un mero apéndice, y la extensión del presente volumen es bastante significativa en este aspecto. En realidad, es ésta una obra en la que es difícil pronunciarse por qué es lo más importante. La conclusión a obtener es la de que ambos volúmenes son de un gran valor, y la de que, por tanto, la aparición del segundo volumen no completa el valor de la obra sino que lo duplica.

Una breve «nota introductoria» del propio autor, explica algunas de las cosas anteriormente apuntadas. La arquitectura del volumen da idea de lo ciclópeo de su construcción. Está dividido en siete capítulos, en los que se estudia el concepto y significación de las cartas de población y franquicia, la trayectoria histórica de la concesión, la morfología, la naturaleza jurídico-formal, las motivaciones y objetivos de la concesión y la continuidad y vigencia. Cada capítulo está dividido en grandes temas, que, en los históricos, pueden llegar a nueve, oscilando entre dos y cinco, cuando se trata de temas más conceptuales o jurídicos. A su vez, cada uno de esos grandes temas, se divide en temas más concretos. Se comprenderá que el índice general ocupe siete páginas, y ofrezca una visión muy amplia de cuál es el contenido.

El capítulo primero presta especial atención a los países de Europa occidental, como son Francia, Italia y Alemania, dado que en el marco de los mismos es donde se encuadra el fenómeno catalán. El autor muestra gran conocimiento de la bibliografía general, e incluso, de bibliografía especializada, sobre todo, en el caso de Francia. Naturalmente, el mayor interés en el aspecto comparado, se concentra en la Península Ibérica, donde se distinguen los territorios centrales y los territorios periféricos. En este caso, su conocimiento es, prácticamente, exhaustivo, toda vez que el Dr. Font Rius está considerado entre los máximos conocedores del derecho municipal medieval en España. Este conocimiento alcanza el cénit al tratarse de Cataluña, donde es, sin duda, el mejor conocedor en el momento actual. El Dr. Font realiza, primero, una aproximación, a través de la historiografía, que no es exclusivamente catalana, ni siquiera, española, para ofrecer después, una definición de la carta de población y de franquicia catalana,

acompañada de la consideración de que el desarrollo del derecho general ha aparentado «localizarse» en orden a su vigencia efectiva

El segundo capítulo es un estudio histórico muy completo, en el que se sigue la concesión de las cartas pueblas y franquicias. Los períodos reconocidos son: a) la restauración de la Cataluña Vieja durante los siglos VIII a IX; b) los primeros avances hacia la Cataluña Nueva, en el siglo X y principios del XI; c) la gran expansión de los condados de Barcelona-Ausona y Urgel, en la segunda mitad del siglo XI; d) las invasiones almorávides y la reacción restauradora de Ramón Berenguer III, en la primera mitad del siglo XII; e) el coronamiento de la reconquista catalana y el gran empuje repoblador en la Cataluña Nueva, por Ramón Berenguer IV, en 1150; f) la prosecución de la empresa repobladora bajo Alfonso, el Casto, y Pedro, el Católico, en la segunda mitad del siglo XII; g) el gran impulso urbano de la época de Jaime I y Pedro, el Grande, en el siglo XIII; y las últimas etapas de la actividad repobladora comunal, a fines del siglo XIII, y en el siglo XIV. Se dedica atención especial al impacto de las repoblaciones enfranquecidas, sobre los dominios señoriales de la Cataluña Vieja.

En el capítulo tercero se aborda una tipología, desde el punto de vista de la morfología o estructura de las cartas de población y de franquicia, abandonando momentáneamente otra perspectiva, como es la de la esencia o naturaleza jurídica. Aunque el autor protesta sobre cierta ambigüedad posible, la realidad es que ésta no se produce. Distingue cinco grupos o tipos, de los que el primero considera que casi no alcanza la condición de agrupación de cartas de población y de franquicia en sentido estricto, ofreciendo más unidad los cuatro tipos restantes. Ese primer tipo, es el que denomina como «donaciones individuales o licencias para poblar», y que, comprende donaciones de lugares con intención explícita repobladora o sin esa intención, y licencias para efectuar una repoblación. Entre estas donaciones o licencias para repoblar y las cartas de población colectivas, existen conexiones, que el autor estudia específicamente. Los cuatro últimos tipos, y que, como se ha dicho, ofrecen más consistencia y unidad, son, a juicio del Dr. Font Rius, los que denomina «establecimientos agrarios colectivos», «establecimientos aldeanos o vecinales», «cartas de franquicias y privilegios» y «estatutos primarios de la vida jurídica local». El estudio no es abstracto, pues cada tipología corresponde a concesiones concretas, que se señalan en cada momento. Además, dentro de cada tipo, vienen a reconocerse los que podríamos denominar «subtipos», por lo que el análisis puede considerarse impecable.

El capítulo cuarto aborda la naturaleza jurídico-formal, aspecto que el Dr. Font Rius, considera «delicado», y para el que recurre a historiadores del Derecho, pero también a tratadistas de Derecho positivo, especialmente, administrativistas. Ante el aspecto complejo que ofrece la realidad documental, trata de superar los inconvenientes que ofrecen combinaciones binarias, como las de «norma» y «acto negocial», y dentro de ambos, las de concesión «unilateral» o convenio «bilateral», así como la de esfera «públi-

ca» y «privada», que, con mucha razón, considera distinción borrosa en el mundo medieval. La superación es conseguida sobre la base de distinguir una dimensión normativa o estatutaria, una actuación jurídico-pública singular, y, finalmente, el negocio jurídico-privado. Estas categorías permiten al Dr. Font Rius un análisis jurídico, relativamente cómodo, y, sobre todo, eficaz. Dentro de la primera, encuentra más frecuentemente, la concesión unilateral, aunque también detecta casos de vía pacticia o bilateral. En todo caso, los documentos que considera de naturaleza normativa o estatutaria, se diferencian netamente de los expresivos de actuaciones privadas, en cuanto contienen declaraciones de reglas objetivas, aunque también encuentra textos normativos, con un revestimiento privatístico. Se estudian también las fórmulas, en las que se cristaliza la normación, y los tipos de ésta, pues puede ser directa e indirecta, por ejemplo, o, en cierta manera, regla y libre o discrecional. La actividad negocial jurídico-pública se estudia también, a través de diversas manifestaciones, entre las que se encuentra el negocio jurídico-público o semi-público. A su vez, el negocio jurídico-privado, que tiene su expresión genérica de origen en la «donatio», se despliega en diversos tipos de concesiones, como concesiones con destinatario individual o destinatario colectivo, y el contenido de la relación contractual, da lugar a distintos tipos de transmisiones, sean dominicales plenas, con limitaciones de dominio, o vinculadas a exigencias de índole señorial. Como puede observarse a través de estas referencias, nos encontramos ante un cuadro categorial muy rico, que es producto de una conceptualización jurídica muy acabada.

El capítulo quinto es un análisis minucioso de las motivaciones, sobre la base de distinguir unos objetivos inmediatos, como puede ser la fundación de nuevas villas, expansión urbanística, remoción del emplazamiento existente, incremento del contingente poblador, prevención de despoblamiento y otros similares, y unas motivaciones ulteriores, que, a su vez, pueden ser de índole política, estratégico-militar, económico y espiritual.

El capítulo sexto, sobre proceso de gestación, distingue la preparación remota y la gestación próxima, que recuerda metodológicamente el capítulo anterior, en el sentido de distinguir lo aparente y lo profundo. Después, se realiza un análisis, como siempre meticolosísimo, sobre el otorgamiento de las cartas, es decir, sobre la expedición y sobre otorgantes y destinatarios de las cartas.

Finalmente, el capítulo séptimo analiza la propia vida de las cartas, después de ser concedidas, ya que, después de la concesión, han sido objeto de interpretación, confirmación y observación.

Hay que insistir en la meticulosidad del análisis. El autor, parece empeñado en no dejar ningún resquicio, y en un aprovechamiento exhaustivo de la rica documentación acopiada, lo que, indudablemente, ha conseguido, a través de un esfuerzo, que puede calificarse de titánico, para ser realizado por una sola persona. Sólo en los índices, hay que registrar la ayuda de un equipo de alumnos de la Cátedra de Historia Medieval, de la Universidad

de Barcelona, dirigido por la Doctora Nuria Coll Julià. Esta obra sitúa a Cataluña con ventaja, y con mucho, respecto a los restantes territorios españoles, en cuanto a la posesión de una obra de síntesis sobre el Derecho local medieval, especialmente altomedieval, que, por otra parte, es tanto como decir, sobre el Derecho en su conjunto, dada la posición preferente que ese Derecho local ocupa en el ordenamiento jurídico de esa época. Siempre surge la tentación de comparar esta obra con la de Tomás Muñoz y Romero, en el siglo pasado, referida a toda España. Hay un dicho popular muy conocido, como es el de que todas las comparaciones son odiosas. No hay comparación posible, si no es la de dos épocas. A mediados del siglo pasado, no podía soñarse en realizar una obra de estas características, y Muñoz y Romero realizó lo máximo que podía hacerse entonces, y con enorme mérito. A fines del siglo xx, debemos estar contentos de que haya sido posible progresar en la forma que se ha hecho, y ello, gracias al Dr. Font Rius, que no concluye con ello una vida investigadora fecunda, pues actualmente realiza trabajos, de los que pronto habrá que ocuparse.

Jesús LALINDE ABADÍA

JIMÉNEZ GARNICA, Ana María: *Orígenes y desarrollo del Reino visigodo de Tolosa (a. 418-507)*. Valladolid, 1983. Publicaciones de la Universidad de Valladolid.

Dentro del complejo cuadro de la formación de reinos germánicos en suelo romano ocupa un lugar muy destacado el reino visigodo de Tolosa. No sólo es el antecedente del reino visigodo de Toledo, sino que sirvió, además, de ejemplo para la formación de otros reinos germánicos.

El tema es, pues, relevante y ha sido tratado últimamente in extenso por Herwig Wolfram en su *Geschichte der Goten*, publicada en München en 1981.

La autora lo aborda en cinco capítulos, dedicados a la historia de los visigodos antes de la fundación del reino tolosano, al foedus de 418, al territorio del reino, a sus estructuras políticas y a sus estructuras sociales.

Toda la exposición se resiente del desconocimiento de la mencionada obra de Wolfram y de sus estudios sobre los godos danubianos.

El capítulo primero contiene afirmaciones insostenibles y contradictorias. Así, por ejemplo, se dice que «el momento en que la sociedad se convierte en aristocrática... ocurrió entre los visigodos en la época de su establecimiento en el Mar Negro» (p. 33) y luego, que fueron Fritigerno, Ataulfo y Sigerico o Wallia quienes sustituyeron «su antigua sociedad igualitaria por otra totalmente clasista» (p. 39-40). Por otra parte, en el capítulo V, al referirse a la época tolosana, se afirma: «... la nobleza goda necesitaba una rápida transformación de las antiguas instituciones y que la primitiva organización democrática cediera su lugar a otras formas nuevas de carácter monárquico-

autoritario» (p. 202). Demás está decir que en los testimonios disponibles no hay nada que permite suponer una primitiva sociedad igualitaria y democrática entre los godos.

En el plano institucional se echa de menos, al tratar del iudex, la consideración de Wolfram, *Gotische Studien I. Das Richtertums Athanarichs* (Mitteilungen des Instituts f. ost. Geschichtsforschung 83, Viena 1975) y en castellano, Bravo Lira, *Iudex Gothorum. Apuntes sobre una forma institucional de transición* (Revista de Estudios Histórico-Jurídicos II, Valparaíso 1977).

La autora se mueve con mayor seguridad en el estudio del reino tolosano. Pero no deja de haber aspectos discutibles. Lo primero que llama la atención es el empleo de términos contemporáneos que tienen un sentido muy determinado y que no cabe trasponer a otras épocas. Tal es el caso de hablar del «reino de Tolouse como auténtico Estado de derecho» (p. 84). Con ello parece aludirse solamente a la unión de visigodos e hispano-romanos bajo el poder del rey.

La parte principal del libro es el estudio de lo que llama estructuras administrativas del reino. Trata allí de la organización de la corte y de los impuestos, la moneda y el comercio.

Como se sabe, la sucesión real es un tema clave en la época tolosana. Aquí hay una *stirps regia*. Ella no procede de Alarico, como se afirma en p. 201, sino, al revés, Alarico procede de ella y fue elegido rey precisamente en atención a que pertenecía a ella, por ser un Balto. Lo cual, a su vez, muestra que los godos danubianos, aunque no tuvieran reyes, tenían esta estirpe real.

Llama la atención que la autora se ocupe de la sucesión en el poder del reino tolosano sin considerar el *Geblütsrecht*, que precisamente comporta una combinación entre herencia y elección: se elige como rey a uno de los miembros de la *stirps regia*. Aunque en nuestra opinión, en el reino de Tolosa prima la herencia.

Otra institución que habría sido importante estudiar es el tesoro real y su significación política. Al respecto, existe un estudio de Dietrich Claude *Beiträge zur Geschichte der frühmittelalterlichen Königsschätze* (Early Medieval Studies. Antikuarist Archiv 54, 1973). Sobre el tesoro real visigodo tenemos dos pasajes claves, uno de Jordanes y otro de Procopio. En Gética 216 cuenta Jordanes que después de la muerte del rey Teodorico (Teodorico I) en la batalla de Campos Catalaunicos y de que fuera alzado por rey su hijo Turismundo, Aecio le aconsejó apresurarse en volver a Tolosa para asumir la sucesión y evitar que sus hermanos se apoderaran del tesoro y de la realeza. Por su parte, Procopio narra en las Guerras Góticas I, 12-13, cómo este tesoro se salvó de caer en manos de los francos tras la derrota de Vouillé, ya que el rey ostrogodo Teodorico lo hizo conducir a Ravena, donde permaneció hasta que fue devuelto a los visigodos por el nieto y sucesor de Teodorico, Atalarico.

Por último, se advierte en esta obra un vacío notable. No se trata de la legislación dictada en el reino tolosano. Como es sabido, ella comprende, aparte de las leyes teodoricianas, dos cuerpos legales de significación: el Có-

digo de Eurico, que es el primero de un reino germánico en suelo romano y *La lex romana wisigothorum*. Si hasta cierto punto cabe prescindir de esta última por haberse promulgado al fin del reino tolosano, el codex ofrece un material nada despreciable sobre la vida en el reino tolosano.

Bernardino BRAVO LIRA

LALINDE, Jesús y otros: *El Estado Español en su Dimensión Histórica*. Málaga, Universidad, 1984. 241 pp. (PPU, Barcelona, Nicaragua, 100).

Registraré ante todo el acierto de encargar a una empresa mercantil la difusión editorial de la producción literaria de la universidad. Es la buena tradición de Gotinga, solamente que en el caso las letras pronunciadas en la soleada Málaga son distribuidas por la fabril, urbana e ilustre Barcelona. El brío indiscutible del colega Manuel J. Peláez, que se plantó en la cátedra de un golpe, sin pisar la dudosa condición de Agregado, ha impulsado el primer fruto de su reinado, que cuenta con apoyos como el de la Flick Seidel, un pequeño volumen misceláneo sobre el Estado contemplado desde nuestra disciplina, es decir, la figura central de una rama especial, como tal afectada a la Historia general. Su prólogo rebosa conceptualismo de la escuela; honra merece. Supera mi capacidad. Por fin algo se aclara, cuando aparecen los fueros francos. Una oportuna retrospectiva a las actividades de la cátedra podría remontarse a una etapa inicial en que la regentó desde Granada nuestro doctor Pérez de Benavides, cuando se realizó una experiencia escolar: el día dedicado a cada asignatura de Primero (cfr AHDE 50, 1980, 833). Reseña de los actos y semblanza de los participantes. Jesús Lalinde, que cerró aquel cursillo inaugura el volumen con su disertación sobre «Depuración histórica del concepto de Estado». Tras una selecta revisión del empleo del término por los historiadores, pasa el autor a demostrar la oportunidad de logogizar el concepto que en cuanto socio-histórico es triple, dado que en la Edad Media fue social e interno, mientras en el Renacimiento, político y regional, y en el Romanticismo, jurídico y nacional; la Ilustración iba a ser tratada más ampliamente en una sucesiva conferencia de la Universidad de Verano Santander. Todo queda más claro tras esta explicación. Nuestro doctor Antonio Pérez Martín demuestra una vez más que su calidad de investigador de las fuentes medievales no le impide abordar el estudio de las instituciones; y en efecto, desde el momento presente salta a la Edad Media para presentar una serie de textos enmarcada por las relaciones entre el emperador y el pontífice, los reyes, los obispos. Textos como la donación constantiniana, la *constitutio Romana* de 824, el *privilegium Othonis* (962), el *Dictatus papae* de 1075; autores como Juan



el Teutónico, el Hostiense, Bártolo, Bernardo Compostelano, Laurencio Hispano, Raimundo de Peñafort, Alvaro Pelagio, Vicente Arias de Balboa, Egidio Romano, ilustran la cuestión. El tópico relativo a la independencia de España respecto del Imperio queda particularmente esclarecido; tras de algunos citados elaboran esta doctrina Rodrigo Sánchez de Arévalo, Pedro Belluga, Tomás de Mieres, Juan de Socarrats. También esto es historia de los libros jurídicos, que debe en primer término apreciar cada autor en el conjunto de su obra, para luego enlazar el tratamiento de las figuras solas a través de los textos, con rigor histórico, es decir, en las fechas.

Claro está, falta mucho en la tarea de fijar los matices, las relaciones de afinidad o discrepancia de los textos, pero ya están reunidos. Con razón dice Pérez Martín que «en adelante, debemos hacer una historia del derecho prestando mucha más atención de la que ahora se presta al patrimonio común europeo». Nunca será bastante y así procuraremos. El siglo XIX es objeto de una vivaz. Dos lecciones se deben a nuestro colega Ismael Sánchez Bella, que describen el regalismo hispano en los siglos XVI y XVII, de una parte, y en el siglo XVIII, de otra, donde señalando los distintos caracteres advierte, sin embargo, una continuidad; todo con la precisión y la pulcritud a que nos tiene acostumbrados, para adoptar una firme posición personal tras la más objetiva y amplia sin exclusiones, presentación del estado del asunto. Cuanto ha de interesar la breve intervención de Ettore Rotelli, sobre el gobierno de España en la Lombardía, a un autor que ha entendido necesario, en su *Historia General* (1968), fundada en la monarquía, no en los libros jurídicos, sino como tendencia, obra que, naturalmente, con esa compañía, no conoce, apenas necesario es indicarlo. 1378-1706, donde se quiebran nociones tan abstractas como el estado moderno. Una vivaz evocación de las ilusiones y las frustraciones constitucionales del período isabelino nos es proporcionada por la lección de Joaquín Tomás Villarroya, administrativista, que junto a una personal síntesis del proceso constitucional tiene el acierto de reproducir una serie de textos coetáneos de muy diversa índole (proclamas militares, discursos de la corona, comentarios políticos) mediante los cuales habla la época; dejarla hablar es una buena tarea del historiador. Para terminar, Erhard Zurawka aporta una breve consideración sobre la noción de Estado en la constitución de la república federal alemana.

R. GIBERT

**LLIBRE DEL CONSOLAT DE MAR.** Volum III. 1. Estudi jurídic. 2. Diplomatar. (Por) Arcadi GARCÍA. Pròleg del doctor Josep M. FONT I RIUS. Fundació Noguera. Fundació Salvador Vives Casajuana. Barcelona, 1984, pp. 298 e 365.

Ainda non fai tres anos que nestas mesmas páxinas festexábase a aparición dunha edición do «Llibre del consolat de Mar», cando as mesmas fundacións, que fixeron posíble a publicación dos dous primeiros volumes desta obra, poñen nas nosas maos un novo volumen, pro non o terceiro e derradeiro, senon un terceiro volumen, dividido en dúas partes, tra-lo que terá que vir aínda un coarto e , esta volta, derradeiro volumen.

Na primeira parte deste terceiro volumen o Arcadi García espón a súa teoría encol da formación do «Llibre del Consolat de Mar» que, dende o seu punto de vista, e o mesmo que ofrecer unha visión da formación do dereito marítimo mediterráneo, nado no triángulo Barcelona-Valencia-Mallorca, e na segunda parte recolle unha selección dos documentos dos consulados máis importantes da coroa de Aragón: Barcelona, Valencia, Mallorca e Perpiñán.

A fartura de ideas do traballo do García e tal que a súa valoración vai máis aló dos lindeiros dunha recensión; deixando unha valoración máis repousada pra un próximo traballo, quero eiqui subraiar a profunda admiración polos finos análises do García e pola seriedade do seu traballo, máis tamén adiantar algúns reparos a súa construción, que atoparán unha exposición máis estensa no traballo dito. Quen conoza a miña recensión dos dous primeiros volumes poderá imaxinarse doadamente cales son as razóns que me levan a dudar dos resultados do García. Agora ben, quixera subraiar que coa miña crítica —e aínda que se pense outra cousa neste país unha crítica nin é unha ofensa personal nin é unha descalificación do traballo criticado, aínda que a crítica dirixíase, coma o fará a miña, a combater os resultados do autor— veño a reconocer, ó meu entender, os méritos do traballo do García, pois cando se non pode dir ren de bó sobor dalgunha cousa e millor estar calado.

E quero arrincar das miñas derradeiras palabras na recensión feita ós dous primeiros volumes. ¿Hai ou non hai unha compilación de dereito marítimo que chamamos hoxe «Llibre del consolat de Mar» (=LCM)? Ou dito con outras palabras, ¿hai un libro de consulado da mar, que poida identificarse por ter un contido típico ou hai moitos libros dos consulados da

---

1. Aproveito pra corrixir algunha errata importante da miña recensión no AHDE 52 (1982) 774 ss. Na nota 11 onde di «criterios adoptados» ten que dir: «criterios adoptados por García Sanz» e onde di «L 10», ten que dir: «L 8»; na n. 13 engadir «m 63»; na n. 15, onde di «m 334» ten que dir «m 333», Na n. 22 engadir no remate: «Téngase presente este hecho para valorar las expresiones» «cons trad», «cons mass.» Vid infra». Na n 24 engadir: «y n. 52». Na. p 785 onde di: «m 86 n. 276 «senor (sic)», ten que dir: «m 89 n 276 «senor [sic]». Na. n. 30 no remate engadir «o a m 66, donde se puede encontrar per y per.

mar respetivos, emparentados entre si por ter un feixe de textos comús, pro que se diferencian tamen por non te-los sempre e non sempre te-los no mesmo orden e coa mesma redacción e por ter ademáis textos propios?

Pra o Garcia hai-na e ten us elementos propios e típicos; así aferma que da compilación somente forman parte os textos constantes e identificaos: «1. Ordre judiciari de la cort dels consols de mar de Valencia 2. Capitols sobre les esportades d'Alexandria. 3. Costumes e usatges de la mar. 4. Costumes de les naus armades i del cors 5 Capitols del rei en Pere» (III 1, 60-61).

A afirmación do Garcia perde moita da sua forza, xa que teremos que esperar ó volumen coarto, onde se atopará o estudo dos manuscritos. Eu non conozo ningún dos manuscritos do LCM e as afirmacións que farei teñen o seu apoio nas descrições que dos mesmos fixeron outros autores, que virán fora no traballo dito. Engado que do ms. C cuase non teño nova algunha e as poucas que teño son contraditorias e do ms. A somente sei que existe. Agora ben, tamén debo engadir que o Garcia se non ocupa destes manuscritos.

Pra face-la sua afirmación o Garcia prescinde dunha serie de feitos que, o meu parecer, teñen unha certa importancia. Aínda que a edición «princeps» do «Llibre» seña do 1484, a edición que triunfó foi aquela do 1494, pro po-la sua redición do 1502 e sobre todo, ó parecer, po-las traducións italianas feitas sobor da mesma. Agora ben, antes do triunfo da edición do Celles, na redición do 1502, non hai un LCM fixo, onde se atopen todos os textos constantes ditos po-lo Garcia. Na edición «princeps» non se atopan os capítulos do rei Pedro, pro sí outros textos, así unhas ordenanzas de seguros, e na tradución italiana do 1539 somente se atopan as costumes da mar e outros textos non constantes, entre os que se atopan tamen as ordenanzas de seguros. Con estas afirmacións quero decir que o contendo do LCM non foi fixo nun primeiro intre e que os libros chamábanse independentemente do seu contendo LCM. Ademais estas edicións arrequeñaronse co paso do tempo con novos textos. A forma de traballar dos seus editores deixou o seu recordo nas edicións: na edición do 1494 un colofón pechaba un núcleo de 334 capítulos, pro despóis atopábanse outros textos, o primeiro deles os capítulos do rei Pedro. Pra o Celles os textos que viñan despóis do colofón formaban tamén parte do LCM, po-lo que rexistra o seu contendo naquela especie de ordenación sistemática do LCM que é a sua táboa de capítulos. Un pode pensar que o que ven despóis do colofón é axeno ó LCM, e entón os capítulos do rei Pedro non forman parte do mesmo, pois nin teñen unha numeración unitaria cos outros elementos constantes nin se atopa diante do colofón, cousa que temos que poñer en relación coa sua ausencia da edición «princeps», ou ben pode un pensar que todo o que se atopa na edición, independentemente do posto que teña diante ou detrás do colofón, forma parte do LCM, e entón do mesmo forman parte os capítulos do rei Pedro e os outros elementos, aínda que non señan constantes.

Este arrequeñamento do LCM amósase craramente na edición do Amorós do 1516, onde se atopan dous colofós, o primeiro coincide co colofón da

edición do Cealles e o segundo remata a edición do Amorós. Isto é, ó meu parecer, a proba do arrequentamento do LCM: pouco a pouco testos que atopábanse despóis do colofón remataron por atoparse diante do colofón. Atópanse así dentro do LCM, que é unha compilación (po-lo tanto obra daquel que decidíu recoller nun libro un feixe de testos de dereito marítimo, pois, ó parecer, non hai unha edición oficial do LCM), po-lo que dentro da mesma os testos independentes que a forman poden manter a súa propia personalidá, isto é, os seus propios títulos e colofós, prautica que se atopa xa na tradición manuscrita. E vexamos agora o segundo reparo: o silencio sobor da tradición manuscrita.

O Colon, ó facer unha edición filolóxica, pode prescindir das traducións manuscritas do LCM e tamén das edicións, pro teño pra min que o mesmo se non pode facer cando quérese estudar o contendo do LCM e o García garda silencio seña sobor das edicións italianas do 1519 e do 1539, seña sobor duha tradución italiana manuscrita, e o contendo da edición italiana do 1539 e moi diferente do que se pensa que é o contendo constante do LCM e leva tamen o título de «Libro di Consolato».

O García pra poder face-la afirmación recollida ten que prescindir de examinar todo-los manuscritos e o contendo concreto dos manuscritos. O García afirma que son catro os manuscritos fundamentais —L, D, F e V—, pro desta maneira pode prescindir do ms. U, onde non se atopan os capítulos do rei Pedro. Ademáis dos manuscritos seleccionados ten que prescindir do ms. D, onde os capítulos do rei Pedro atópanse despóis do orden xudiciario de Valencia e antes das costumes da mar. E tampouco presta atención o García ó posto dos capítulos das «sportades», pois no ms. L e o capítulo primeiro das costumes da mar e no ms. V atópase dentro do orden xudiciario, como se atopan tamen no orden xudiciario que os consules mallorquís enviaron primeiro a Barcelona e despóis os de Barcelona enviaron a Perpiñán; tamen o seu posto no ms. D é discutibile, pois se o Quadrado dalle un posto independente entre os capítulos do rei Pedro e as Costumes da mar, o Moliné di que os capítulos do rei Pedro rematan cos capítulos das «sportades».

Tampouco o García valora o contendo concreto dos manuscritos, pois prescinde dos elementos non constantes, na súa terminoloxía, que poden atoparse entre os elementos constantes. Eu recordaréi eiquí somente que entre as ordenanzas do corso e os capítulos do rei Pedro pódense atopar outros testos, así nos mss. F = P.

Ademáis temos que ter en conta que nos manuscritos —ó parecer, téñase en conta os líndeiros dos meus coñecementos— non hai unha numeración corrida pra os elementos constantes, nin siquiera pra os que o Cealles reuníu nunha numeración úneca de 334 capítulos; ó revés, nos manuscritos, aínda que con medios diferentes que non poido agora espoñer, mantense craramente a identidá dos diferentes testos, e formanse con eles seciós craramente diferenciadas, así no ms. V, onde, contando o índice, o mesmo García fala da existencia de cinco seciós, ou o ms. N, onde os capítulos do rei

Pedro, como tamén sucede no ms. V, forma unha sección propia, ben diferenciada daquela que recolle o dereito de todo los consulados do mundo —as costumes e usos da mar— ó recoller o dereito dos consulados da coroa de Aragón, ó recoller o dereito do consulado de Barcelona —«as costumes da mar de Barcelona»—.

Ademáis o Garcia parte da situación dos manuscritos hoxe, pro os manuscritos teñen a súa propia historia e po-lo tanto aquel orden no que o García di que se atopan os elementos constantes nos manuscritos se non atopa sempre nos manuscritos orixenarios. A forma do ms. N hoxe non é a orixenaria: na súa forma orixenaria e orden xudiciario se non atopaba ó principio do manuscrito, formado po-las costumes da mar, as ordenanzas do curso e as costumes de Barcelona, onde se atopan os capítulos do rei Pedro e outros elementos; estos textos atópanse nun feixe de folios con numeración propia romana e os seus capítulos recolléronse na táboa de capítulos; o orden xudiciario engadéuse máis tarde e po-lo tanto outra mau terá que axusta-lo na táboa de capítulos do manuscrito. E coma a sección derradeira do manuscrito orixenaria, aquela onde se atopan as costumes da mar de Barcelona, é unha sección viva que seguía crescendo, tiña que poñerse necesariamente o orden xudiciario de Valencia ó principio do manuscrito, noutro feixe de folios, que hoxe ten unha numeración propia, aínda que deixará de ter esta posición cando, por equivocación, incorporáronse despóis do índice as «ordinacions d'en Sancta Cilia». E eiquí simplifiquéi moito. Eu non poño en dulda que pode xogar un papel importante a imitación doutros manuscritos, pro tamen subraio que orixenariamente o ms. N non tiña o orden xudiciario e que o caso levouno a atoparse ó principio do manuscrito.

Doutra parte o ms. P é o úneco quizaves que, cos datos que conozo, testemuña outro manuscrito, onde se atopaba xa unha compilación, que sirveu tamen de modelo ó ms. F: esto esprica as somellanzas e as diferencias entre o ms. P e o ms. F. O ms. P amosa dun lado que os textos que o compoñen conservan aínda a súa propia independencia —entre as costumes da mar e as ordenanzas do curso atópase un colofón, que o copista non copiou enteiro, colofón que somella ser o mesmo que se atopa no ms. N (o Brocá non di ren sobor do mesmo no ms. F), o que amostraría aínda máis que copia unha compilación xa esistente—, pro o mesmo tempo amosa que o manuscrito forma unha unidá, po-lo que todo-los seus textos atópanse recollidos no índice. Todo leva a pensar, po-lo tanto, que esta compilación vaise arrequentando con novos elementos, pro que todos eles forman parte da mesma.

O mostraría craramente o ms. L. Tamén eiquí teño que ser moi breve. Despóis das ordenanzas hai un colofón: ou é o colofón do manuscrito orixenaria, po-lo que os capítulos do rei Pedro non formaban parte do mesmo e somente por caso foron achegados despóis, pois somente na parte derradeira do manuscrito atopábanse folios en branco, ou o colofón —como eu penso— non ten valor algún, pois é orixenaria das ordenanzas do curso, e

entón o manuscrito orixinario pechábase no folio 204 reuto, onde remataba a mau que escribheu o manuscrito a dúas colonas, pois ó partir do folio 204 verso atopanse os documentos escritos a liña corrida.

No fondo o Garcia pensa o mesmo, cando aferma que os capítulos do rei Pedro formaban parte orixinariamente do Libro de Capítulos do Consulado de Mallorca = ms. L, pro entón a súa afirmación é un simple prexuício —o LCM é o formado po-los elementos costantes—, xa que non hai razón algunha pra pecha-lo manuscrito orixinario cos capítulos do rei Pedro. Engado que o García non di ren sobor da táboa de capítulos e po-lo tanto a miña afirmación ten o apoio do material escriturario xa dito. Agora ben, nun caso ou noutro, esto é, ou o manuscrito orixinario pechábase co colofón ou o manuscrito pechábase orixinariamente nos folios onde remataba a escritura unitaria da mesma mau que escribheu o manuscrito a dobre colona, teño pra min que todo o seu contendo formaba parte do que o autor do Libro chamou Libro de Capítulos do Consulado de Mallorca e, aínda máis, teño pra min que o mesmo ten que decirse dos documentos que a pouco a pouco foron perfeccionando o dito libro.

O seleccionar os elementos costantes é un criterio arbitrario e a proba atópase no posto dos capítulos do rei Pedro, pois eiquí, po-las razóns ditas, a tradición manuscrita e editorial é ambigoa. Engadiréi que tendo en conta a tardía aparición das ordenanzas de seguros e o feito que as posteriores derogaban as primeiras, os manuscritos tardíos e as edicións amosan tamén que as ordenanzas de seguros convertíronse co tempo no que o García chamaría un elemento costante.

E estos datos nos levan ó problema da compilación. O García emprega de maneira ambigoa este término; non poido neste intre xustificar esta afirmación, pro quero recolle-lo resumen do plantexamento do Garcia. «En realitat, és massa imprecís parlar només d'une compilació antiga, ja que l'estat i el contingut de la compilació anà creixent, tal com veurem després, de 1272 a 1343; i això dóna almenys tres compilacions antigues de contingut progressiu: 1.º l'existent en 1272; 2.º la que hem denominat alfa, en 1331, i 3.º, la que féu de matriu de la gamma, en 1343. I això sense comptar la gamma e la beta propiamente dites, de les quals ja n'hem parlat abans» (III, 1, 169).

Hai algo máis, xa que pra o Garcia no seu resumen derradeiro algú dos textos costantes da compilación que hoxe chamamos LCM son tamen a súa volta unha compilación.

Pode así o García falar dunha compilación que non ten alcume onde, ó redor do 1283, atoparíanse por este orden as costumes da mar primeiras e as ordenanzas do corso; dunha compilación alfa primeira, no período 1283-1331, onde se atoparían as costumes primeiras, as costumes segundas e pechandóa as ordenanzas do corso; dunha compilación alfa segunda no período 1332-1343, na que se atoparían as costumes primeiras, as costumes segundas, as ordenanzas do corso e de remate os «usatges» da mar —esta redución daría nacemento a chamada po-lo García redución beta, feita

no período 1350-1358, que refrexaría fielmente a redacción alfa segunda, aínda que engade ó principio o orden xudiciario e ó remate os capítulos do rei Pedro e atopa o seu único testemuño no ms. V— e, de remate, aínda que seña anterior no tempo á compilación beta, a compilación gamma, feita no período 1343-1345, en Mallorca, onde se atopan as costumes primeiras, as costumes segundas, os «usatges» da mar, aínda que fondidos, e pechando a mesma as ordenanzas do corso e abrindo todo este núcleo antigo atopase o orden xudiciario de Valencia (III 1, 160 ss., 211).

Agora ben, antes do 1387, cando se fixo o ms. L, non hai testemuño algún da existencia dunha compilación, isto é, dun manuscrito onde se atopen textos orixinariamente independentes. Vou a precisa-lo que quero dicir, pra evitar discusións. Cando o García fala dos textos constantes do LCM fala dos seguintes: orden xudiciario, capítulo das «sportades», costumes da mar, ordenanzas do corso e capítulos do rei Pedro; se prescindimos po-las razóns ditas e po-la súa pouca importancia dos capítulos das «sportades», nos atopamos así con catro textos ben diferenciados nos manuscritos e nas edicións, aínda que o Cealles unificara baixo unha numeración común o orden xudiciario, as costumes e as ordenanzas do corso, xa que no m 43 dise que alí remata o orden xudiciario e no m 297 que alí rematan as costumes da mar e no m 298 que alí comencan as ordenanzas do corso. A tradición manuscrita e a tradición editorial neste sentido e constante, coa única esceución do ms. V, onde atopanse —prescindo do índice— catro seccións claramente definidas: orden xudiciario de Valencia nunha redacción propia, costumes da mar, onde se atopan fondidas as costumes da mar e as ordenanzas do corso, usos da mar de Barcelona, onde se atopan os capítulos do rei Pedro e o cronicón das confirmacións e, de remate, unha coarta sección onde se atopan os privilexios propios do consulado de Valencia.

O García arrinca deste feito pra concruir que o ms. V reflexa fielmente a redacción beta —prescinde da sección coarta, xa que pra el non forma parte dos elementos constantes e po-lo tanto tampouco do LCM—. Pro esta redacción beta reflexa fielmente a redacción alfa segunda, co engado o principio do orden xudiciario e ó remate dos capítulos do rei Pedro. Neste sentido o ms. V permétenos chegar ó período 1332-1343, cando fixose a mesma, que no fondo é unha reordenación da alfa primeira, po-lo que podemos chegar ó período 1283-1331.

Agora ben, eu quixera separa-lo problema da formación dunha compilación, que hoxe chamamos LCM, e o problema da formación dos elementos, que remataron por formar parte do LCM que, aínda puidendo ser unha compilación, son ó mesmo tempo obras independentes, que remataron no LCM, onde aínda manteñen a súa individualidá. Estas obras son as costumes da mar e as ordenanzas do corso, ás que achegaronse máis tarde o orden xudiciario de Valencia e os capítulos do rei Pedro.

A tradición manuscrita e a tradición editorial —cos límites xa ditos— amosan que as Costumes da mar e as ordenanzas do corso son obras in-

dependentes. No fondo tamén o pensa o García, xa que di —ó partir do seu análise do ms. V— que na formación do LCM pódense descubrir dúas tendencias: unha delas e a compretar, por acraraciós e modificaciós, o contendo orixinario das costumes da mar —as costumes primeiras na terminoloxía do García— o que esprica que as redauciós destas compilaciós, como pode ser a alfa segunda, teñan despóis das ordenanzas do curso un feixe de capítulos espricativos do núcleo orixinario —as costumes primeiras— que son as costumes segundas e unha segunda tendencia, dirixida a poñe-lo núcleo das ordenanzas do curso ó remate da compilación, como atópase na redaución gamma (III 1, 176-177).

Agora ben, é evidente que estos criterios son pouco convincentes. Os mesmos podense aceptar en teoría como descriciós do que sucedeu, pro o García os emprega como os criterios direutivos que determinan a formación das redauciós e enton o mesmo García ten que reconocer de feito que non sempre funcionan. Se esistiran estos criterios direutivos habería que reconocer que entre a redaución do 1283 —costumes primeiras e ordenanzas do curso— e a redaución alfa primeira (1283-1331) —costumes primeiras, costumes segundas e ordenanzas do curso— tería que haber existido outra compilación, onde dacordo co primeiro principio se atoparían, neste orden, as costumes primeiras, as ordenanzas do curso e as costumes segundas; samente máis tarde, cando entra en funcionamento o segundo principio, entón as ordenanzas do curso pasarían a remata-la compilación.

Con estas afirmaciós quero subraiar que no fondo toda a construción do García ten o úneco apoio deste criterio direutivo.

Temos que ter en conta que o García insiste unha e outra vez nun inventario de bés dun feirante valenciano, do 2 do mes de Nadal do 1331: «Item, un libre...de les costumes de la mar» e noutro do 17 do mes da sega do 1333 doutro feirante: Item alium librum qui incipit in rubro: «Comensa lo Libre de bones costumes etcétera» (III 1, 63), frase que o García pon en relación co feito de que aquilo que se atoparía in «nigrum» sería o m 46. Eu poido aceptar este feito, xa que é evidente que fálase das costumes da mar, pro non vexo razón algunha pra concruir que nesas costumes da mar atopáranse xa as ordenanzas do curso e que estas tiveran que atoparse na parte derradeira do manuscrito. O úneco dato que temos é o das Costumes de Tortosa, que na redaución dos Tamarit e Gil son do 1272. No título vinteseite do libro noveno, pra empregar as divisiós das ediciós das Costumes de Tortosa, atópase, como di o García (III 1, 152) unha selección de capítulos das costumes da mar; agora ben, os dous primeiros capítulos regulan o curso cunha regulación diferente da que se atopa nas ordenanzas do curso, mentras nos outros capítulos comenzan as coincidencias coas costumes da mar. Non poido entrar ciquí en todo-los problemas; o epigrafe é «Iste sunt Consuetudines et usus maris, quibus utuntur homines dertusenses» e, despóis dunha refreusion sobor da importancia dos homes, comenzase decindo: «On és certa cosa e manifesta que és custuma de Tortosa». Despois destes dous primeiros capítulos xa ditos, o



terceiro capítulo ten xa unha especie de novo prólogo: «Con moltes vegades sia trebal entre ls seynors dels leyns e de les naus, e els mercaders, e els mariners, e els pelegríns, e en la mar aja custumes e usances per si metexes, per les quals plets que sien entr.els ç'an a determinar a e defenir, són posades en aquest libre les custumes de Tortosa de la usansa de la mar e de la ribera, e de les covinenses fetes entr.els». Pra min abonda, neste intre —aínda que recordo que neste segundo feixe de capítulos atópanse tamén mencións ás costumes de Tortosa— que neste título as costumes da mar que pra o García coinciden escrusivamente coas costumes primeiras, atópanse na parte derradeira desa selección de costumes da mar feita po-los redautores das costumes de Tortosa, xa que na primeira parte das mesmas atopanse dous capítulos que regulan a materia que se atopa regulada nas ordenanzas do curso.

O García fala sempre dunha compilación que vai e ven po-lo Mediterráneo, pro, ó meu entender, sin ter en conta os problemas que esto supón. Unha compilación é un texto unitario e po-lo tanto sin un estudo previo dos manuscritos toda-las afirmacións sobor desta circulación somellan manterse no aire. Pra o García a redacción alfa segunda tivo que chegar dende Valencia a Mallorca, onde faríase a redacción gamma que despóis pasaría a Barcelona e dalí a Perpiñán. Agora ben, teño pra min, aínda que eiquí non poida probalo de vagar, que o García veuse traicionado po-la aitividad que concedeu ós consulados na formación do dereito marítimo. Eu non teño dulda algunha que a xurisdición autónoma dos consulados contribuíu a formación das costumes da mar, pro o que é evidente é que os comerciantes tiñan un dereito sostantivo —unhas costumes da mar— antes de ter un dereito procesal: antes de eirixirse o consulado de Valencia cunha xurisdición autónoma xa tiñan os barceloneses un dereito mercantil aínda que non tiveran unha xurisdición mercantil marítima autónoma e o mesmo sucedeu en Tortosa. Cando se crea un novo consulado o primeiro problema co que se atopa non é o problema do dereito sostantivo, mais o problema do dereito procesal. Teño pra min que o que se enviou no 1343 a Mallorca foi o orden xudiciario de Valencia, o mesmo que se fixo máis tarde no 1349 cando ese orden xudiciario, cunha nova redacción, ó parecer, enviouse a Barcelona. A proba, ó meu parecer, atópase no *Liber privilegiorum consulatus erpiniani*, onde conservase un traslado auténtico feito po-los consules de Barcelona pra os de Perpiñán no 1388 dun traslado auténtico feito po-los consules de Mallorca pra os de Barcelona, onde se atopan, po-lo que di o García, os cap. m 1-45 bis do orden xudiciario, que teño pra min tense que identificar co da edición do Colon. O «*Liber privilegiorum consulatus maris ville Perpiniani*» ten así o orden xudiciario —o dereito procesal—, mais non o dereito sostantivo, as costumes da mar.

O feito que no traslado oficial do orden xudiciario de Valencia feito po-los consules de Mallorca se atopan os capítulos das «sportades» leva consigo un novo problema: o ms. L de Mallorca, feito no consulado desta ciudá no 1387, ten os ditos capítulos das «sportades» como cap. 1 das Cos-

tumes da mar, mentras o outro manuscrito mallorquín, dos derradeiros anos do s. XIV, ten os capítulos do rei Pedro despois do orden xudiciario e pra o Moliné os capítulos das «sportades» son os derradeiros capítulos do rei Pedro, mentras que o Quadrado reconócelles unha posición independente entre os ditos capítulos do rei Pedro e as costumes da mar.

Esto tería pouca importancia se o que xiraba nestes intres po-lo Mediterráneo fosen textos independentes, que poderían rematar po-la aitividá privada nunha compilación, pro non é o mesmo se o que xira po-lo Mediterráneo fose xa unha compilación. O García di que a redacción gamma do 1343-1345, orixinaria de Mallorca, non tiña os capítulos do rei Pedro, que atopanse xa na redacción beta valenciana do 1350-1358. O García pensa que a incorporación dos capítulos do rei Pedro fíxose en Barcelona e despois a imitación dos libros barceloneses fóronse incorporando nos libros dos outros consulados (III 1, 164-165). Agora ben, ¿cómo se fixo? ¿Foi unha compilación barcelonesa do LCM a que sirvéu de modelo? Eu teño que limitarme eiquí a dir que nos manuscritos mallorquís —L e D— os capítulos do rei Pedro atópanse en postos diferentes (ademáis atopase tamen o problema do posto dos capítulos das «sportades») e que a incorporación dos capítulos do rei Pedro no ms V se non fixo po-la imitación dun manuscrito onde os ditos capítulos pecharan unha compilación, pois no ms. V disc: «Hoc est translatum sumptum fideliter a quodam carta pergamena excellentissimi domini regis Aragonum sigillo pendentis in quadam veta de serico regali sigillata cuius tenor talis est, ut sequitur » (Josep Maria Gay)

E isto nos leva a outro problema: o cronicón das confirmacións e propio da redacción beta, pois se non atopa na redacción gamma mallorquina. Agora ben, este cronicón te-no tamen o ms. N, que recolle a redacción gamma. Se o que xiraba po-lo Mediterráneo era a compilación gamma, pois a beta somella ser propia de Valencia e consérvase samente no ms. V, non é doado espricar a incorporación do cronicón, ademáis nun posto diferente do que ocupa no ms. V e tamen diferente do que ocupa nas edicións catalanas do LCM e diferente tamen do posto que ocupa na tradución italiana de 1539.

Hai ademáis outro feito: pra poder afermar que a redacción alfa segunda atópase na redacción beta e necesario que o ms. V reflexe fielmente a redacción beta e que esta reflexe fielmente a redacción alfa segunda, pro entón tense que espricar dunha maneira a meu entender un pouco artificial as diferencias entre a redacción beta —na realidá o ms V— e a redacción gamma —na realidá a edición do Colon—. O cap. 24 do ms V non se atopa na edición do Colon —e eu non sei se esta afirmación quere decir que tampouco se atopan nos outros manuscritos— e pódese considerar como propio da redacción beta, pro na redacción gamma atopanse certos capítulos, que non atopanse na redacción beta: m 68, 87, 179, 254, 291, 292, 294, 295, 297 e 334 (III 1, 176; xa p. 158, 173 s). Enténdase ben, eu non quero corrixi-lo García, pois conozo moi ben os problemas das erratas, pro teño que corrixi-lo texto impreso; dun lado hai outro capítulo, po-lo que di o Colon, que non

se atopa na redacción beta, isto é no ms. V: o m 286; doutra parte hai un feixe de capítulos que eu non atopei nas equivalencias do Garcia entre o ms. V e a edición do Colon: m 106, 107, 116 e 128 (cf. III 1, 171-173; 183, 197, 205). Eu sei, polo edición, que esos capítulos atópanse no ms V e tamén sei polo Garcia que forman parte do fado de capítulos das costumes primeiras (III 1, 174-175), pro non sei onde se atopan no ms. V e isto tén, como se verá coa mesma, a súa importancia.

Pra o Garcia a espricación é crara: estos once capítulos —coa incrusión do m 286— son obra do redautor da redacción gamma (III 1, 206); agora ben, eu tería que facer dúas ouservaciós: en primeiro lugar, dacordo co criterio estilístico empregado polo Garcia e craro que estos novos capítulos presentan características diferentes: sete poden ter a cláusula estilística propia do fado dos capítulos dos «usatges» da mar (m 254, 286, 291, 292, 294, 295, 297), pro os outros no-na teñen; é certo que o m 68 acrara o m 72, polo que ten o epígrafe «De esmena», pro se non pode deci-lo mesmo do m 334 nin do 179, que o Valls pensa que seña un capítulo das súas «Costumes de la mar»

E ademais temos o problema do m 87. O Garcia di que non se atopa no ms V e se dou fe a edición do Colon atoparíase somente no ms N e na edición «princeps». Eu teño as miñas dadas sobor desta derradeira afirmación, pois aínda que o Colon aferme que segue o orden da edición «princeps», non e esauta a súa afirmación, se dou fe as afirmaciós do Campmany e, en especial, do Bohigas, pois na redacción «princeps» as costumes da mar rematan no cap m 290 e non no m 297, polo que as ordenanzas do curso comenzan no m 291 e non no m 298. Polo Moliné podo decir que se atopa no ms. N e na edición do 1494. ¿Cómo se esprica este feito se o que xira polo Mediterráneo e unha compilación —a gamma—? Os dous manuscritos mallorquís, un deles feito no ano 1387, isto é, us coarenta e poucos anos depóis da redacción orixinaria gamma, no-no ten e se atopa no ms. N. ¿Non pode atoparse tamen na redacción beta, aínda que non atópese no ms. V, pois que o ms. N é tamen o que ten o cronicón das confirmaciós? No fondo o Garcia ten que manter dun lado unha tradición pura das diferentes redaciós e doutro lado ten que afermar que o ms. V conserva o orden orixinario da redacción beta que é o orden orixinario de redacción alfa segunda. Teño pra min que nestes intres non hai aínda compilación algunha que xire polo Mediterráneo e que as tradiciós destes textos que remataron no LCM non é unha tradición pura, mais contaminada.

E isto nos leva a formación dos elementos fundamentais do LCM: as costumes da mar e as ordenanzas do curso.

Pra o Garcia a chave que pode abrir todo-los segredos do LCM é o ms. V, que reflexa a redacción beta, onde xoga aínda o principio primeiro xa dito do Garcia: depóis das ordenanzas do curso atópanse os capítulos nados pra acrarar os capítulos máis antigos das costumes —os capítulos das costumes primeiras e segundas que se atopan ó principio da compilación—; estos novos capítulos son os que o Garcia chama os capítulos dos «usatges»

da mar. Poderíamos decir así que o autor da redacción máis moderna —a redacción beta do 1350-1358— non fixo caso dos principios estabrecidos po-lo García, pois doutra maneira tería que haber feito coma o redautor da familia gamma, que apricando o segundo principio estabrecido po-lo García, desplazou as ordenanzas do curso ó remate da compilación e refundeu os capítulos das costumes primeiras, das costumes segundas e dos «usatges» da mar primeiros, pois tentou de aveciña-los capítulos que regulaban as mesmas materias, axuntando así os orixinarios e os xermolados pra correxir e acrarar os antigos; nesta labor incorporou tamen aqueles once capítulos xa ditos, que forman o fato dos capítulos dos «usatges» segundos. Toda esta labor de reordenación esprica que no fondo os capítulos da redacción beta señan os mesmos que se atopan na redacción gamma— coas diferencias apuntadas—, pro que o mesmo tempo a redacción gamma aléxese moito po-la sua ordenación da redacción beta, onde a cobiza de distribuí-los capítulos por materias e de pecha-la compilación coas ordenanzas do curso non funcionou.

O García po-lo tanto da-nos un esquema do ms V, onde pódese ver o posto dos diferentes fatos de capítulos: as costumes primeiras van do cap. V 3 (= m 47) ó V 116 (= m 182); as costumes segundas do cap. V 117 (=m 183) ó V 172 (=m 231, que atopase fora de posto e pecha unha serie de capítulos que comenza pódese decir no m 226 e remata no m 252); as ordenanzas do curso do V 173 (=m 298) ó V 193 (=m 329) e rematan o manuscrito os «usatges» de mar, que van do V 194 (=m 253) ó V 249 (=m 296) (III 1, 171-173).

Debe terse en conta dous feitos: as equivalencias entre o ms. V e a edición do Colon son aprosimadas, xa que a redacción gamma ten un orden diferente: ademáis nas costumes primeiras —como resultado da tendencia a fondi-los capítulos nas suas *sedes materiae*— atopanse capítulos das costumes segundas tamen no ms. V.

Esta ordenación do ms V que é a orixinaria pra o García —a frase «e los capitols dels quals per orde son los que.s seguexen» refírise a un orden tradicional que habería en Valencia e que sería o da alfa segunda— permite o García identifica-los fatos de capítulos; fala así dun criterio topolóxico, pois a incorporación dun capítulo nos diferentes fatos (costumes primeiras, costumes segundas, ordenanzas do curso e «usatges») atopa o seu fundamento no posto que o dito capítulo ten no ms. V. Ademáis este criterio topolóxico ven confirmado po-las Costumes de Tortosa, onde samente atopanse equivalencias co fato das costumes primeiras (III 1, 168 s.; 181 ss.) O García compreta este primeiro principio con outro novo: o principio estilístico; os capítulos dos diferentes fatos de normas teñen unhas características estilísticas, que confirman o criterio topolóxico mais tamen o corrixen. Os capítulos do fato das costumes segundas teñen esta clausola: «E fon fet perço aquest capitol», que segue coa chamada po-lo García «ratio legis» (III 1, 169, 190, 195, cf. 182), mentras os capítulos do fato dos «usatges» pechase coa clausola «E per les raons dessús dites fo fet aquest capitol» (III 1, 205).

Vou recolle-las palabras do García: «Es característica d'aquest nucli c 2 una fórmula d'estil, posada al final de molts capítols» (III 1, 195). «I per una altra part, és característica de molts capítols del nucli u una fórmula d'estil posada normalment al final» (III 1, 205).

Eu quero subraiar ese «de molts capítols», pois o que quere decir é que se non atopan en todo-los capítulos dos dous fatos ditos. E isto é moi importante, pois dun lado o criterio estilístico e o que permetelle o García identifica-los capítulos do fato das costumes segundas nas costumes primeiras, o que quere decir que o criterio topolóxico non é dabondo, xa que nas costumes primeiras pódense atopar outros capítulos dos costumes segundas, que non poden identificarse nin po-lo criterio topolóxico, pois estan fora do seu posto, nin po-lo criterio estilístico, pois non todo-los capítulos do fato das costumes segundas teñen a clausola de estilo.

Ademais debe terse en conta que o criterio topolóxico é unha construción do García, que non ten un fundamento craro no ms V. As ordenanzas do curso no medio das costumes permiten diferencia-los capítulos que se atopan diante —as costumes primeiras e as costumes segundas— e os que se atopan depóis —os «usatges» da mar—, pois as mesmas teñen unha crara tradición independente. Agora ben, ¿é tan doado face-la distinción entre as costumes primeiras e as costumes segundas? Teño pra min que non, pois ó parecer — o Josep Maria Gay mirou por min a edición fotomecánica do manuscrito valenciano— no ms. V non se atopa ningunha crara distinción entre as costumes primeiras e as costumes segundas nin tampouco entre as costumes segundas e as ordenanzas —se prescindimos da razóns xa ditas—, pois non se atopa o parecer no ms. V a indicación de comenza-las ordenanzas, aínda que se separan as dúas componentes das mesmas que deixamos ditas na nosa recensión, pois no cap V 187 (=m 306 dise): «Ací comencen les costumes de cors». E tampouco hai ningunha separación entre as ordenanzas e os chamados «usatges» da mar.

Teño pra min que eiquí o criterio topolóxico é susidiario do criterio estilístico ou dito doutra maneira o criterio estilístico é o que permite identifica-lo criterio topolóxico. Diante do cap. V 117 (=m 183) é certo que atópanse capítulos do fato das costumes segundas, pro é un feito esporádico e como despóis do cap. V 117 (=m 183) comenza a aparecer a clausola de estilo propia das costumes segundas pódese decir que é o criterio topolóxico o que permite a identificación cando na realidá é o criterio estilístico pois, como veremos, depóis do cap. V 117 atopanse tamen capítulos que non teñen a clausula estilística das costumes segundas ou teñen outras cláusulas estilísticas diferentes.

E xa que o cap. V 194 (=m 253) comenza despóis das ordenanzas do curso, pódese afermar que eiquí comenza o fato dos «usatges» primeiros, pois antes se non atopan os capítulos coa cláusula. Pro eiquí o fundamento derradeiro da identificación e atoparse depóis das ordenanzas do curso, po-lo que o problema dos capítulos coa cláusula propia do fato dos «usatges» que se atopan diante das ordenanzas resolve-se decindo, falando da clausula

propia dos «usatges», que «curiosament, aquesta fórmula també es inclosa al capítol m 252, que a gamma és l'últim, 1 a beta és el penúltim del nucli c 2» (III 1, 205), pro teño pra min que este feito é algo máis que curioso. Ademáis agora o criterio topolóxico permite calar sobor doutro feito: nos primeiros capítulos dos «Usatges» —do V 194= m 253 ó V 207=m 111— se non atopa a cláusola, pois samente ó partir do V 208=m 66 comenza a atoparse regularmente dita cláusola. ¿Se non tivéramos a crara identificación das ordenanzas do curso permitiríanos o criterio topolóxico diferenciar estes fatos de capítulos? E esto ten unha certa importancia, pois o cap. V 203 (=m 260) ten unha cláusola de estilo, pro non a do fato dos «usatges», mais a do fato das costumes segundas.

Neste intre o úneco que quero poñer de relieve e que a crítica que fai o García o Valls e, teño pra min, un pouco inxusta, e non porque eu non pense que os criterios estilísticos non señan perigosos, mais po-lo feito de que o García aferma unha cousa —respeto ós manuscritos— pro despóis veuse obrigado a facer outra: modifica-lo criterio topolóxico po-lo estilístico a aceptar, coma o Valls, que nos capítulos que atópanse nos manuscritos pódense descubrir interpolaciós, o caso do m 48 sería o típico (III 1, 184).

No fondo podería decirse que mentras o Valls prima o criterio estilístico, o García prima o criterio topolóxico, aínda que acude ó criterio estilístico pra conferma-lo, mais tamen pra correxi-lo (III 1, 132-133), po-lo que eu digo que prima ó criterio topolóxico. Non é o respecto os manuscritos o que determina o comportamento do García, mais a súa creencia de te-lo ms V conservado o orden orixinario, po-lo que cando é necesario chama na súa axuda o criterio estilístico, pra conferma-la súa afirmación fundamental, aínda que teña que prescindir do criterio topolóxico que, por definición, sería o único respetuoso cos manuscritos (e deixo da parte o feito que eu crería nun criterio topolóxico, se o ms. V tivera unha crara diferenciación nos fatos estabelecidos po-lo García, pro o criterio topolóxico non ten un seu fundamento no ms. V, mais na idea que o García ten da forina de facerse a compilación das costumes da mar).

Neste sentido quero pechar este apartado coa costatación dun feito ó meu entender craro: a identificación do fato de capítulos dos «usatges» segundos non se fai dacordo cun criterio topolóxico —os mesmos non atópanse no ms. V— nin estilístico —non todos eles teñen a cláusola de estilo dos «usatges»—, mais por unha razón máis sinxela, xa conocida: se o ms. V conserva o orden orixinario da redacción alfa segunda, todo-los capítulos que atopanse na redacción gamma, mais non na redacción beta, teñen que ser novos, pois doutra maneira teríase que concruir que o ms. V non conserva a redacción beta e po-lo tanto tampouco a redacción alfa segunda, xa que prescindéu dalgún capítulo e xa se sabe que quen prescinde dalgún capítulo, pode engadir algún novo —¿o 24?— e pode tamen modifica-lo orden orixinario.

E agora algunha reflexión sobor das características estilísticas. Eu non fixen un análise de toda-la obra; a miña maneira provisional de autuar foi dun lado examina-los capítulos do fato dos «usatges» segundos e doutro

lado aqueles capítulos que na tradición manuscrita e editorial atópanse recoñecidos como correucións. Son os «Capítols de esmena» o «esmena» sinxelamente.

¿Cáles son as conculsiós deste examen provisional? Deixando a un lado aqueles capítulos que non teñen cláusola estilística pra pecha-lo seu conteúdo, debe subraiarse cas cláusolas estilísticas non son somente as duas ditas po-lo García, pois atópanse outras duas, que eu penso non son variantes das duas rexistradas. Por exemplo o m 51 (=V 206 b) péchase así. «et per los esclariments desús dits, fo feta aquesta esmena» e o m 66 (=V 208) remata desta maneira: «E per les rahons dessús dites, faéran aquesta esmena e aquest esclariment los nostres entecessors, per rahó que contrast no hi puscha haver entre los mercaders e los bons hòmes qui van per la mar, que són senyors de les naus o dels leyns», o que recorda as afirmacións do m 46, onde atópase o prólogo das costumes da mar.

Eu non comprendo moi ben por qué razón o García di que estos capítulos que teñen unha cláusola de estilo diferente da recollida como propia dos «usatges» da mar teñen a cláusola típica dos capítulos do fato dos «usatges» (m 51, 66, 71, 158, 212), mentras que afirma que o m 260 no-na ten, cando a ten, aínda que seña a propia do fato dos capítulos das costumes segundas (III 1, 205).

O García non di os criterios ouservados pra face-las distincións dos capítulos dacordo coa cláusola. Algús dos capítulos que teñen a cláusola do fato dos «usatges» non rematan coa mesma, xa que depóis atopanse outros razonamentos. Pois ben, no m 144 a primeira parte do mesmo rematase coa cláusola. «E per las rahons dessús dites, faéran aquesta esmena e aquest declarament los antichs que primerament anaren per lo mon», a parte central do capítulo remata así «per les rahons dessús dites, fo fet aquest capítol», mentras a parte terceira e derradeira non ten cláusola algunha identificada. E subraio este feito pois dun lado o García pon este m 144=V 212 entre aqueles capítulos que non teñen a cláusola estilística propia dos capítulos do fato «usatges» (III 1, 205) e doutra non todo-los manuscritos amosan a mesma división dos capítulos

Eu prescindo dalgunha errata (o m 94=V 239 ten a cláusola e o m 253=V 194 no-na ten, pro os dous atopanse na parte derradeira do ms. V) pra fixarme no feito que o García pensa que os cap. m 274, 276, 278 e 291 non teñen a cláusola estilística, pro a mesma se atopa neles, aínda que no m 274 e no m 291 somente no ms. C —cosa estrana—, no m 276 somente no ms. V e no m 278 en todo-los manuscritos, aínda que non no ms. C —cosa normal, pois este ms. descarta adoito a cláusola— (III 1, 205).

É pra rematar direi que as costumes de Tortosa teñen ó principio a definición do señor da nave, dos mariñeiros, dos comerciantes e dos pasaxeiros; agora ben, nas costumes da mar do LCM atópase a definición de pasaxeiro somente no m 46 bis, definición que se repite no m 113, cosa normal xa que pódense atopar un fato de capítulos adicados o señor da nave, outro ós feirantes, outro ós mariñeiros e outro ós pasaxeiros; eu penso que pó-

dese falar dunha evolución e aínda diréi que permanece o seu recordo, pois o m 78 ten o epígrafe «Qui deu ésser entés mercader», pro o seu contendo é outro.

Todo leva a pensar que o ms V non conserva a redacción orixinaria da redacción beta, e non temos ningún outro medio pra coñece-la; ademais este feito leva a ver baixo outra luz o problema dos once novos capítulos da hipotética redacción gamma.

Os resultados atopados no esamen do ms. V ve-los o García confirmados po-las costumes de Tortosa, onde atópanse —di o García— somente equivalencias cos capítulos do fato das costumes primeiras. Teño pra min que pra chegar a esta conclusión o García ten que desprezia-lo traballo do Oliver, que mostrou as equivalencias entre o m 48= V 4 e o m 55=V 7 e as costumes de Tortosa. Eu non poido determe agora non análises do García (III 1, 184), pro deixando de lado a cláusola de estilo do m 48 o principio xurídico é o mesmo que se atopa nas costumes de Tortosa e o párrafo «fassam compte que.l » do m 48; que non se atopa nas costumes de Tortosa, atópase tamen no m 88 e no m 124, que son das costumes primeiras.

Outro tanto pasa no m 55, onde recóllese o principio xurídico que atópase nas Costumes de Tortosa, pro con outra redacción. O que quero concurir e que unha cousa é o contendo xurídico —e entón ten razón o Oliver— e outra cousa e a forma de redautar eses principios xurídicos —e entón é certo que non é a mesma nos dous testos: LCM e Costumes de Tortosa—. Agora ben, as diferencias formales non permiten nega-lo feito fundamental: as costumes segundas atopan xa un reflexo nas Costumes de Tortosa.

Pro estos feitos nos levan a outro: o criterio topolóxico e o criterio estilístico non son coincidentes e neste sentido o cláusola propia do fato das costumes segundas atópase no fato dos «usatges» (m 260) e a cláusola do fato dos «usatges» atópase tamen no fato das costumes segundas (m 48, 201 = V 133). E certo que de forma moi esporádica —aínda que eu non fixen un esamen completo— se temos en conta os criterios estilísticos do García —esto é, se temos en conta somente as dúas cláusolas identificadas po-lo García—, pro se atopan e isto rompe toda a construción teórica do García. Dito co outras palabras, teño pra min que a identificación dos criterios estilísticos ten unha grande importancia, pro o García deu un peso excesivo na súa teoría ó ms. V e quizaves este manuscrito nou refrexe unha ordenación antiga, mais unha redacción moderna; quero somente apontar eiquí que o m 231, isto é, o capítulo derradeiro do fato das costumes segundas no ms V —o V 172— leva o epígrafe «de nau que serà en terra de enamichs o en loch perilós», mentras que as ordenanzas do curso no ms. V, ó parecer, non ten o epígrafe «Asi parlem de les naus. ». E certo —e eu eiquí non fago a dita afirmación nin siquiera coma hipótese— que esta reordenación da-cordo coa materia necesita un análise máis profundo, pro o que é certo e que os datos falan en contra do plantexamento do García, independentemente da ordenación do ms. V e da súa posibre espricación.

Eu quixera rematar non cunha nova hipótese, mais cun resumen do dito



hasta agora. Hai un feito certo: dende o século XIII atópanse novas sobor dunhas costumes da mar, que nos primeiros tempos quizaves non eran aínda escritas, pro que dende o 1272 podese afermar quizáves que escribíranse xa, pois atópanse nas costumes de Tortosa. Neste intre ¿as costumes da mar e as ordenanzas do curso fondíronse xa nunha compilación? Non é doado dar unha resposta po-las razóns xa ditas, pois nas costumes de Tortosa a materia referente o curso atópase nos dous primeiros capítulos do título vinteseite, mentras toda-la tradición manuscrita e editorial —coa esceución do ms. V— amosa que as ordenanzas do curso atópanse depóis das costumes da mar— cando atopanse— e amosanse sempre coma unha obra independente.

Entre o 1272 e o 1387, cando aparece o ms L. o único seguro é a existencia dunhas costumes da mar, aínda que non seipamos como eran, que tiñan que ser escritas, como amosa o orden xudiciario de Valencia, que na redacción recollida nas edicións —a redacción gamma do García— tiña que estar xa redautado entre o 1336 e o 1343, como xa o demostrou o Pardessus e agora confirmou o García, pois no cap. m 22 fálase de costumes da mar e no m 41 de costumes escritas. Agora ben, como di con razón, ó meu entender, o Pardessus, podemos dir que dende o século XIII hai unhas costumes da mar, pro esas costumes non son as que conocemos nos hoxe. O problema — e deixo da parte outras afirmacións moi interesantes do Pardessus— e saber cando as primitivas costumes da mar convertíronse nas costumes de hoxe e como se levou a cabo —dunha sola vez ou a brincos— ese proceso. Unha resposta crara somente poderíase dar ó partir dunha identificación das posibles maus que participaron na redacción das costumes que hoxe conocemos, pro teño pra min que necesariábase diferenciar dun lado aquelas maus que redautaron os capítulos das costumes daquelas outras que levaron a cabo a reordenación do texto xa fixado. Hai un feito craro —deixo dun lado as diferencias no número de capítulos recollidos nos diversos manuscritos e as diferencias nas divisións e agrupacións dos capítulos—: é certo que no fondo todo-los manuscritos ofrecen un texto coincidente; esto quere decir, po-lo tanto, que independentemente da reordenación dos capítulos, estar tiñan que estar xa feitos antes do 1387, que e cando fíxose o ms. L, o máis antigo que hoxe conocemos.

Neste sentido pódese discutir as cláusulas estilísticas xa ditas: ¿pódense reducir as mesmas a dúas, como fai o García? ¿débense aceptar que son ó menos catro maus? ¿téñense que arrequentar este número de maus? Eu non ouso dar nin tan siquiera unha resposta hipotética, pro o que parece craro e que, como xa dixen, os once capítulos que atópanse no chamado po-lo García fato dos «usatges» segundos —e prescindindo das complicacións do m 87— poidan ser feitos por un redautor que doutra parte limitóuse a reordenar los capítulos que atopábanse xa na redacción alfa segunda, como ven a afirma-lo García. Po-las razóns ditas os ditos capítulos ou temos que aceptar que non amosan diferencias estilísticas cos capítulos do fato dos «usatges» primeiros ou temos que aceptar que nestes capítulos atópanse ca-

raiterísticas estilísticas diferentes; se afirmamos esta derradeira conclusión, e craro que non pódese pensar que todos eles señan dunha mesma mau e po-lo tanto non pódese afirmar que todos eles naceran coa redacción gamma e po-lo tanto viríase abaixo toda a costrución do García, ó meu entender; se afirmamos que os ditos capítulos non teñen características estilísticas, que permitan diferencia-los daqueles que se atopan no fato dos «usages» primeiros, teríamos que concluir que o redactor da chamada redacción gamma non é propiamente o autor dunha redacción no sentido de darlle nova forma as normas xurídicas, pois limitóuse a reordenar un material xa establecido, pro agora teríamos que concluir que os ditos once capítulos xa existían e po-lo tanto tamen viríase abaixo, ó meu entender, toda a costrución do García.

Non quixera remata-la miña recensión sin agradecerlle ó García o seu suxestivo e estimulante traballo e sin reconece-la deuda que os historiadores temos coas dúas fundacións que fan que poidamos ter nas nosas maus unha obra tan importante.

Granada, 6 de outubro do 1985.

Aquilino IGLESIA FERREIROS

MARTÍNEZ MILLÁN, José: *La Hacienda de la Inquisición (1478-1700)*, CSIC, Instituto Enrique Flórez. Madrid, 1984.

1.—El abordar como tema de investigación uno de los mayores y más complejos campos de la propia especialidad puede implicar mérito u osadía. Para despejar uno u otro término de la alternativa hay que atenerse a los resultados. La obra juzga al propósito.

Martínez Millán (en adelante J. M. M.) es un historiador joven, muy trabajador y con gran capacidad de entusiasmo por la historia de la Inquisición, a la que se dedica con esfuerzo y laboriosidad dignos del más sincero elogio, que yo no le regateo. Parecía, pues, que el lector tenía asegurada la calidad de la obra; en términos de valoración académica, diríase que la presunción inicial oscilaba entre el notable y el sobresaliente.

Lamento mi decepción actual, que procuraré explicar analizando el libro de J. M. M. con cuidado y, por supuesto, con todo respeto. Algo más quiero poner de manifiesto: yo no soy especialista en Historia de la Hacienda, ni de la real ni de la inquisitorial de modo que bien podría suceder que mis valoraciones no fueran acertadas, hipótesis que, de confirmarse, obligaría a rectificar mi desacuerdo con el libro de J. M. M. Pocas cosas serían para mí más gratas que tal rectificación. De momento, mi compromiso con la redacción del AHDE, ante quien me ofrecí a realizar esta reseña desde aquella presunción de calidad de la que antes hablé, me impide enfundar la pluma y guardar silencio; y mi compromiso con el lector y con el propio autor incluso me fuerzan a decir con razones sosegadas mi opinión (mi machadiana verdad) sobre este libro.

2.—Bien venida sea toda síntesis, aunque parezca innecesaria, si es buena. El capítulo primero del libro, dedicado a exponer «un resumen orientativo sobre la evolución y cambios que se produjeron en la institución inquisitorial» (p. 1) es una «aventura» (según denominación del autor *ibídem*) de la que no sale bien librado. J. M. M. considera que en el suyo se dan los tres defectos «que presentan todos los resúmenes: excesiva concentración de ideas sin desarrollar, abundancia de fuentes documentales sin aprovechar y muchos aspectos son tratar que —a juicio del lector— son interesantes». Quizá se den aquí el segundo y el tercer defectos, pero no el primero. El resumen es confuso porque no se aprecia cuál es su eje o hilo conductor; no consiste en un diálogo con otras síntesis, conocidas por todos, pero nunca citadas por J. M. M., sino en una relación de datos heterogéneos poco ordenados; con frecuencia se abandona el propósito sintetizador y se incurre en la narración de hechos anecdóticos (págs. 47-48), o en la relación minuciosa e inoportuna de datos personales aislados (págs. 11, 13, 14-16, 20), o en la descripción de episodios singulares (págs. 55-56). El resumen no preordena el tratamiento del tema, ni contribuye a situar éste dentro de unas coordenadas más generales. Resulta así poco aleccionador, nada sintético y bastante superfluo.

3.—Si integramos el Capítulo primero con la introducción general que lo precede, es necesario comentar otro problema: el de las etapas de la Historia de la Inquisición. En la pág. XXII el autor divide la Historia de su Hacienda en dos períodos: el primero desde 1478 a 1550, el segundo desde 1550 a 1820. En el resumen antes citado, J. M. M. no aplica estas mismas etapas a la Historia general de la Inquisición. Ahora bien: si esa división bipartita es la específica de la Historia de la Hacienda inquisitorial, ¿por qué este libro termina en 1700 y no en 1820? No trato de exigir mayor extensión temporal a esta monografía, pues cada historiador tiene derecho a terminar su trabajo donde y cuando quiera, con tal de que justifique con razones objetivas por qué llega hasta tal fecha y no hasta cualquier otra. Sucede aquí que falta cualquier explicación del por qué J. M. M. pone punto final a su trabajo en 1700, fecha que no es principio ni final de ningún período de la Historia de la Hacienda del S. O. I. Por otro lado, ¿no resulta extraña la fecha terminal de 1820? Y aún más: ¿puede justificarse una bipartición cuyos dos períodos sean tan desiguales? O dicho de otro modo, desde 1550 hasta el final de la institución ¿ya no hubo ningún hecho cualitativamente definidor de una nueva etapa? Si leemos la página 258, parece claro que, a juicio de J. M. M., en 1644, con el Inquisidor General Arce y Reinoso, «una nueva etapa comenzaba en la historia del Santo Oficio» y ello por sus reformas en la Hacienda. Quizá la frase transcrita no deba ser entendida en su literalidad; de ser así hay que mantener la idea reiterada en varios pasajes (págs. XXII, 34-45) de que la línea divisoria, la única divisoria, en la Historia de la Hacienda viene marcada hacia 1550 por la reforma introducida por Valdés. Pues bien: esa tesis ni está suficientemente explicada ni resulta congruente con lo que el propio J. M. M. nos dice a lo largo de todo el libro.

Si, como hemos visto, esta división no se debe, a juicio del autor, a fenómenos exógenos a la Hacienda, pues no constituye una bipartición en la Historia del S.O.I. en general, es claro que su justificación ha de consistir en novedades introducidas entonces en la Hacienda inquisitorial. En efecto, así lo sostiene J. M. M., para quien desde el Inquisidor Valdés se rompe «la identidad que existió entre la Hacienda real y la Hacienda inquisitorial» hasta entonces, caracterizándose la nueva etapa porque en ella «la hacienda del Santo Oficio formó cuerpo aparte de la hacienda real» (pág. XXII). Nunca se nos explica en qué consistió esa diferencia estructural entre «la identidad» y el formar «cuerpo aparte» (véase al respecto la pág. 171). El lenguaje metafórico es aquí insuficiente. Por lo que vamos a ver enseguida, no parece que a juicio de J. M. M. hubiera una separación orgánica o institucional entre ambas Haciendas a partir de 1550, sino tan sólo un grado superior de autonomía por parte de las haciendas de los diversos tribunales en la búsqueda y administración de fuentes propias de ingresos. El cambio a partir de Valdés consistió, según leemos (págs. XXII-XXIII y 34-35), en que «Valdés proveyó a las inquisiciones con dos nuevos ingresos que serían la columna vertebral de sus economías: los censos y las canonjías». ¿Tan importante y tan radical fue la novedad como para «independizar la hacienda del S.O.I. con respecto a la hacienda real»? Dentro de esta crítica inmanente que ahora estoy haciendo, se puede comprobar que el propio J. M. M. proporciona argumentos para responder negativamente a la pregunta anterior. La Inquisición invirtió en juro y en censos «desde fechas muy tempranas»: cfr. págs. 87 y 94. Por lo que respecta a las canonjías «el origen de esa nueva modalidad hacendística hay que buscarlo mucho antes de la fecha que se le viene asignando, 1559, ya que su primer intento de implantación nace a la par de la institución inquisitorial», (pág. 99). Intento que se basaba en un breve de Inocencio VIII en 1484 y en una bula de Alejandro VI de 1494, que, aun con dificultades, se aplicaron, dando lugar así a lo que el autor denomina un «primer período (1484-1559)» en la adscripción de canonjías en favor de la Inquisición (págs. 100-101 y 112 a 116).

Es decir, que sin más elementos de juicio que los ofrecidos por el autor, ni la amplísima segunda etapa (1550-1820) está justificada, ni el momento terminal del libro (1700) tampoco, ni la línea divisoria constituye un hecho radicalmente nuevo, ni se nos explica, más allá de lo aquí expuesto, en qué consistió esa separación e independencia de una Hacienda respecto a la otra. Así las cosas, hay que convenir —creo yo— en que la estructura del libro está muy débilmente fundada.

4. En todo el libro subyace una cuestión de método que podríamos enunciar así: ¿libros o documentos? Cuestión que se puede convertir en esta otra: ¿ideas o datos? La alternativa es, a mi entender, viciosa y debo añadir que no está formulada de modo expreso en la obra, pero creo —repito— que subyace a toda ella. Veamos por qué.

El aprovechamiento de la bibliografía sobre temas inquisitoriales o sobre aquellos otros de la Historia de la Edad Moderna relacionados con los aquí

tratados es mínimo a lo largo de todo el libro. Ciertamente, sobre la Hacienda del S.O.I. es poco lo que se ha publicado, pero ¿tan deleznable o inanes son las páginas que H. C. Lea escribió sobre «organización» y sobre «recursos económicos» de la Inquisición como para no merecer ni una cita por parte de J. M. M.? Téngase en cuenta que esos dos epígrafes generales (a los que también se dedica la casi totalidad del libro de J. M. M.) ocupan las páginas 17 a 345 del volumen II de la reciente y utilísima traducción española de la obra de Lea y que sus contenidos coinciden por razón de sus temas con muchos de los del libro de J. M. M. ¿Cómo explicar ese silencio? Lea vio papeles del AHN, a veces los mismos ahora examinados por J. M. M., aunque éste ha visto muchos más. Lea trató en el libro V de su obra los mismos temas que ahora J. M. M.: confiscaciones, multas, salarios o ayudas de costa a oficiales, canonjías... ¿Por qué J. M. M. no dialoga con él, no parte del nivel de conocimientos alcanzado por aquél, no advierte en qué coincide y en qué difiere de sus opiniones? No es bueno escribir un libro «como si» nadie hubiese escrito antes otros sobre parecidos o idénticos problemas. La ciencia es obra colectiva y no se construye sin oír al que habló antes. En este caso, es innegable que H. C. Lea escribió muchas páginas aún vigentes, pero silenciadas por J. M. M.

Otro ejemplo semejante ¿Cómo no leer, citar y tener en cuenta las páginas 141 a 166 que bajo el título de «la tramoya y económica» dedicó Ricardo García Cárcel en 1976 a estas mismas cuestiones en una obra que por cierto incluye J. M. M. en su relación bibliográfica (pág. 396)? ¿Por qué no cita tampoco ni una sola vez la obra de H. Kamen?

Otro caso: el de la bibliografía sobre la Hacienda real castellana. Fijándonos tan sólo en lo fundamental, es obvio que si hay tres obras que merecen ese calificativo con referencia a ese campo son la de Carande, la de Ulloa y la de Domínguez Ortiz. Las tres aparecen citadas en la relación final; en el cuerpo del libro la obra de Carande no es citada ni una sola vez a pie de página, la de Ulloa una sola y de modo muy poco preciso (pág. 106) y la Política y Hacienda de Felipe IV, tres veces, una muy genérica (pág. 51) y dos sobre los juros, de ellas sólo una en forma de cita directa (págs. 84 y 89). Esas tres obras clásicas no se refieren a la Hacienda inquisitorial; pero dada la vinculación o incluso «la identidad» de tal Hacienda con la real, ¿no sería útil partir de un conocimiento profundo de ésta, si no por investigación directa, sí por la lectura como mínimo de estas magistrales monografías antes de abordar la Historia de la Hacienda del S.O.I.? La respuesta me parece por fuerza afirmativa; es más, me atrevo a pensar que buena parte de sus indecisiones terminológicas (a las que luego me referiré) habría podido evitarlas J. M. M. si hubiera hecho un uso más atento de la lectura de esos libros. De modo semejante, no se comprende cómo al tratar (capítulo V) de la depositaría de pretendientes y de los expedientes de limpieza de sangre, no hay la menor alusión a las obras de A. A. Sicroff o de Domínguez Ortiz; ni cómo al ocuparse de la venta de oficios del S.O.I., no sitúa ese problema dentro de lo que fue la venta de oficios en Castilla, tema sobre el cual

también se ha publicado algo; ni cómo, hablando de moriscos e Inquisición, no se citan las obras de Lapeyre, Reglá, García Cárcel... No pretendo agotar los ejemplos: dejémoslo así. En suma: J. M. M. ha prescindido casi por completo de la bibliografía, abundante o no, directa o indirecta, existente sobre las cuestiones por él estudiadas.

Para él la única fuente son los documentos inéditos del A.H.N. Tan es así, tan atento está a los documentos, que incluye bajo la denominación de «documentación impresa» las obras de Alfonso de Castro y de Juan de Mariana, las de Bartolomé de Albornoz y Juan Bautista Larrea, el «Tractatus de officiis venalibus» de Luca y el «Repertorio» de Hugo de Celso, la «Historia de Segovia» de Colmenares y el «Tractatus de Comerciis et cambio» de S. Scaccia y otras muchas, ninguna de ellas, por cierto, citadas ni usadas en el cuerpo de su libro. Luego, en la «Bibliografía» de las págs. 395 a 398 vuelve a incluir obras en nada relacionadas con su tema (por ejemplo, el libro de Joan Fuster sobre «Rebeldes y heterodoxos»); pero en el fondo, la inclusión de lo superfluo carece de importancia junto al silencio respecto a lo necesario.

Frente a ese silencio real y casi total a propósito de la bibliografía, la voracidad y el cuidado de J. M. M. respecto a los documentos del A. H. N. son dignas de toda alabanza. En su búsqueda y transcripción ha invertido muchísimas horas, mucho y tenaz trabajo. Pero sin ideas propias o ajenas (y éstas se encuentran por lo general en los libros) en las que encuadrar los documentos, sin hipótesis de trabajo y sin preguntas que dirigir al documento encontrado, el historiador corre el riesgo de convertirse en un transcriptor de papeles inéditos, engarzados entre sí con mejor o peor fortuna.

El lector del libro de J. M. M. habrá de juzgar por sí mismo en qué medida su autor puede haber incurrido en esta peligrosa metodología que podríamos calificar de hiperpositivista, y que le lleva con frecuencia a confesar que sobre tal o cual cuestión no puede decir nada, porque no ha encontrado ningún papel que trate de ella (pág. 183, por ejemplo). Por el contrario, muchísimas páginas no son más que la reproducción literal de una relación hallada, o el resumen de un «escrito» enlazado inmediatamente con otro (véanse, por ejemplo, las págs. 136 y sigs.). El resultado de esta orientación es un libro lleno de datos, singulares algunos, seriados otros, en general poco elaborados. Abundan los materiales, pero la construcción es escasa y el resultado confuso. Th. S. Kuhn suele recordar aquel sabio aforismo metodológico de Francis Bacon: «La verdad surge más fácilmente del error que de la confusión».

5.—Mi confianza en la honestidad de J. M. M. es total, de modo que no me cabe la menor duda de que en su libro no hay ni un solo dato numérico inventado, ni una sola relación que no se corresponda con un papel por él encontrado, ni una sola nómina sin respaldo documental. Pero el lector tiene derecho a que el autor le diga de dónde ha tomado sus datos y cómo ha elaborado los cuadros o series que ofrece ya construidos. J. M. M. no siempre da satisfacción a esa justa y muda demanda del lector.

Así, en páginas 158 a 162 hay una muy interesante lista de las canonjías que pertenecen a la Inquisición, pero no hay ni una sola cita, ni una sola nota aclaratoria, que nos explique de dónde se ha tomado o cómo se ha construido esa relación. Lo mismo sucede en las páginas 175 a 178. Lo mismo sucede también con la relación contenida en las páginas 80 y 81.

Así, en todo el Apéndice III que contiene un balance contable de la «evolución de las haciendas de los tribunales inquisitoriales», uno por uno, no se nos dice qué fuentes se han empleado para sacar todos esos números, dónde están y con qué criterios las ha tratado el autor (pág. 321 a 384). Mientras esto no se diga, toda esta contabilidad carece de valor. No comprendo este silencio. Nótese además que en este balance final se emplean partidas que no han aparecido en el libro, o se traba a veces como partida independiente alguna (así la de alimentos de presos pobres en la pág. 324), que en el texto aparecía incluida dentro de los «Gastos extraordinarios» (pág. 283), por más que tal inclusión a mí me parezca poco fundada. Todo esto hay que explicarlo; si no el esfuerzo queda devaluado y el resultado puede ser inútil.

En conexión con estas observaciones y también con las relativas a las omisiones bibliográficas quiero llamar la atención sobre el silencio respecto al libro de J. Contreras acerca de la Inquisición en Galicia, obra elaborada en el mismo Departamento universitario que la de J. M. Millán y editada dos años antes que la suya. ¿Por qué no hay un diálogo entre ambos libros, recogido en el más reciente de ellos? J. M. M. cita en dos pasajes (págs 38 y 253) la obra de Contreras, pero de modo incidental. Sin embargo silencia el capítulo que su compañero de trabajo dedica a la Hacienda del Tribunal de Galicia, que ocupa en el libro de Contreras sus páginas 357 a 443. Si el lector curioso compara, por ejemplo, los cuadros que Contreras publica en sus páginas 434-435 con los de J. M. M. en páginas 358-359, comprobará que los datos no coinciden. ¿Quién está en lo cierto? ¿Qué cifras son las correctas? ¿Por qué quien escribe después no explica la causa de las diferencias? No entiendo silencios como éste.

6.—Hay cuestiones que quizá sobren o se traten con un detenimiento innecesario. Así, todo el capítulo VII, donde se habla de los «privilegios y franquicias de los oficiales inquisitoriales», que poco tienen que ver con la hacienda de la institución y que en muchos casos carecen de valor económico, por muy grande que fuese su relevancia social. Lo mismo podríamos decir respecto a la enumeración y catalogación de los oficiales del S.O.I. Ahora bien: si el autor ha decidido tratarlas con más extensión de la relativa a los aspectos estrictamente fiscales, ha de hacerlo bien. Y entonces volvemos a echar en falta el diálogo con el capítulo III del libro segundo de la «Historia » de Lea («Privilegios y exenciones», págs. 425 a 473 del volumen primero de la edición española); o con las páginas de Ricardo García Cárcel, que antes cité; o con los trabajos de este mismo autor, de Pilar Huerga, de José Martínez Bara y de otros historiadores, incluidos bajo el epígrafe común de «oficiales y ministros de la Inquisición» en la edición de las Actas del Congreso

de Cuenca celebrado en 1978. Me refiero a esta obra porque no dudo de que J. M. M. la conoce, e incluso de que la ha leído. Porque si no nos leemos unos a otros ¿para qué o quién escribimos y organizamos congresos? Otra reflexión semejante: si no hemos de leer los libros y trabajos que contiene ¿para qué incluir en la relación bibliográfica la utilísima obra de E. van der Vekene?

Advierto también que los documentos utilizados en relación con estos temas proporcionan datos en alguna ocasión inverosímiles: ¿es posible que en Valencia hubiera 180 familiares, mientras que en Barcelona había 50 y en Zaragoza 60 (págs. 246-247)? De ser cierto el dato merece una explicación. Por otro lado, esa misma relación de las páginas 245 a 247, ¿indica datos constantes o promedios?

7.—El libro está escrito con una ligereza terminológica asombrosa. ¿Cómo puede decirse que (pág. 163) la depositaria (sic) de pretendientes o los expedientes de limpieza de sangre y de información sobre reputación, o quizá todo ello junto, «vendría (sic) a equivaler al certificado de conducta que actualmente nos extiende el Cuerpo de Policía»? ¿Cómo se puede escribir que el relator «era una mezcla de juez y secretario» (pág. 229)? No he logrado comprender qué entiende el autor por «legislación» o por «trámites burocráticos», expresiones que reitera y que por el contexto cada vez parecen tener un significado diferente (Cfr. págs. 62, 63, 74, 93, 94, 146 ); ni tampoco por qué emplea el término «La Península» o la expresión «la sociedad peninsular», (págs. 92, 96, 97) con un significado no geográfico, que es el único correcto, sino —permítaseme la expresión— político por sustitución; ni es posible saber (págs. 188 y sigs) si para él hay alguna diferencia entre «privilegios» y «franquicias» ¿Cómo puede decirse que «estaba promulgado que sólo hubiera ocho calificadores en cada Inquisición» (pág. 239), o qué significado tiene la locución «... en el control social y geográfico de los Reinos» (pág. 243)? Dentro de esta misma línea de imprecisiones conceptuales y de tratamiento superficial de algunos temas podemos decir que las páginas sobre el Patronato Real y las canonjías (págs. 130 y 131) son desdichadas. La Nueva Recopilación fue promulgada en 1567 (no en 1565); ella no «define» nada, sino que contiene leyes en sentido lato que regulan determinadas materias, una de las cuales, el Patronato Real, ni está «definida» en la Ley 1 del Título VI del Libro I, ni está regulada sólo en esa ley; todo lo cual habría podido comprobar J. M. M. si en vez de recurrir a citas de segunda mano hubiese consultado directamente la Nueva Recopilación.

Junto a todo esto, otros defectos gramaticales (J. M. M. no logra casi nunca distinguir con acierto entre «deber ser» y «deber de ser»), numerosas omisiones (falta la indicación de la fecha del documento transcrito en el texto en numerosísimas ocasiones) y muy abundantes erratas de imprenta hacen difícil y enojosa la lectura.

8.—Con todo, hay también aspectos positivos. Me parecen muy claras y bien ordenadas las páginas 99 y 123, relativas a las canonjías. Me parecen



útiles muchos de los textos transcritos, cuya inclusión resulta con frecuencia no sólo interesante sino también grata por la impresión que produce siempre la lectura del documento dormido que la paciente labor del investigador despierta y saca a la luz. No nos hallamos, pues, ante un libro carente de todo mérito, pero en conjunto ésto dista mucho de ser una Historia de la Hacienda Inquisitorial. Sus mejores páginas, por ejemplo, las iniciales del capítulo sobre las canonjías, requieren ser confrontadas con lo que otros historiadores han escrito antes (siguiendo el mismo ejemplo, con las páginas 307 a 315 del volumen II de la obra de Lea). Y las menos afortunadas, sólo ofrecen buena parte de los materiales necesarios para construir esa Historia que el título del libro promete.

(Breve epílogo. Mis discrepancias respecto a la obra que acabo de comentar no impiden que mantenga, aunque menguado, el crédito que como historiador con futuro me merecía José Martínez Millán).

Francisco TOMÁS Y VALIENTE

MICKUN, Nina: *La Mesta au XVIII<sup>e</sup> siècle. Étude d'Histoire sociale et économique de L'Espagne au XVIII<sup>e</sup> siècle*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1983. 304 pp.

Las aproximaciones al significado del Honrado Concejo de la Mesta en nuestra Historia Moderna han estado marcadas por un fuerte componente maniqueo, no sólo en vida de la institución ganadera castellana, sino con posterioridad a la obra clásica de Klein, que inauguró los estudios historiográficos sobre el mundo mesteño. En efecto, desde la aparición de *The Mesta* en 1920 se han sucedido las opiniones encontradas acerca del gremio concejil entre nuestros mejores especialistas —Carande, Vicens Vives, etc.—, y sólo en los últimos tiempos se ha abordado el tema con visos de imparcialidad —Ruiz Martín, García Sanz, Le Flem, Bilbao, Bishko, etc.—, tratando de replantear los aspectos más incompletos del libro del investigador norteamericano. Pues bien, en pleno proceso de reconstrucción mesteña desde presupuestos más desapasionados que los de generaciones precedentes, hace su aparición este trabajo de la escuela del Este, que reaviva la polémica tradicional al tomar partido en contra del Honrado Concejo, de resultas de una interpretación literal de los *Memoriales ajustados de 1771 y 1783*.

El libro de Nina Mickun nos llega precedido de una retorcida trayectoria —el original ruso se nos presenta traducido al francés por una academia húngara—, y ya en su subtítulo indica de forma aproximada sus contenidos, puesto que la mitad de la paginación está dedicada a relatar el panorama socioeconómico del medio rural español del siglo XVIII, en base a los más conocidos manuales generales y no siempre los más actuales —Vives, Nadal,

Reglá, Braudel, etc.—. Por su parte, el espacio dedicado a la Mesta ha sido cubierto mediante el recurso a dos tipos de fuentes: las legislativas, esto es, la *Nueva Recopilación*, la *Novísima y Acuerdos de Cortes*, procedentes de la formación política borbónica, junto al *Quaderno de Leyes de 1731* y la *Colección de Leyes de Matías Brieva*, formados para uso privativo del Honrado Concejo, y, por otra parte, lo que la autora denomina con cierta intencionalidad «testimonios de los contemporáneos», integrados por el *Memorial ajustado de 1771*, el *Memorial de Concordia de 1783* y el *Memorial de la Ley Agraria*. En cualquier caso se trata de las fuentes más cómodas y conocidas, todas ellas impresas, constatándose una alarmante ausencia de la documentación escrita y de los propios fondos del Archivo de la Mesta, hoy en depósito en la sección de «Fondos Modernos» del Archivo Histórico Nacional. Por consiguiente, no existe ninguna novedad documental, puesto que estas colecciones legislativas son de obligada consulta para quien se acerque a la historia de la España del Antiguo Régimen, y resulta difícil esperar el tratamiento inédito de unas fuentes tan manejadas.

Como ella misma declara, Mickun pretende «dar una idea de la situación y el papel de la Mesta en el siglo XVIII», para lo cual divide el libro en dos grandes bloques: el primero es el ya citado del panorama agrario de Castilla en la «centuria de las luces», en tanto el segundo se centra en el Honrado Concejo, examinando su historia, organización interna, composición social, aparato judicial, problemática de la tierra y pleito con Extremadura Ciñéndonos al rol otorgado al Honrado Concejo, en tanto motivo central de la obra, para la autora existen dos versiones contrapuestas: la de Klein, al que considera defensor de la institución, y la de Vicens Vives, que es más correcta al desenmascarar el abusivo ejercicio de los privilegios mesteños. De ahí que para avalar esta segunda tesis partidista se citen constantemente testimonios contrarios a la corporación concejil —Don Vicente Paino, Conde de Campomanes, el Corregidor de Cáceres, etc.—, y para enmarcarla en las lindes del materialismo histórico se recurra a la cita forzada de un trabajo de Carlos Marx sobre la industria textil inglesa del siglo XVI, comparación anacrónica que en nada afecta a la realidad española del XVIII.

Las principales hipótesis de la autora rusa se sintetizan en dos argumentos: de un lado, los dueños de las mayores cabañas acaparaban la casi totalidad de las tierras de Extremadura, lo que había empobrecido y despoblado a la provincia, tal y como en su día expusieron los representantes de voto en Cortes y el Fiscal del Consejo de Castilla; y, de otro lado, habla de una fusión entre los aparatos de la Mesta y del Estado, que vendría explicada por la supresión de los Alcaldes Mayores Entregadores y el paso de competencias ganaderas a manos de los funcionarios reales, lo que les dotaba de poderes represivos para expropiar al campesinado y facilitar el monopolio mesteño sobre las tierras de pasto.

En consecuencia, al examinar la sociología de la Mesta, destaca a una élite de ricos ganaderos, los llamados *poderosos*, a los que no llega del todo a definir, y quienes ejercitarían el *derecho de posesión* con el fin de acaparar

los pastos comunales y privados del Mediodía. En esta labor se apoyarían en el aparato judicial privativo del Honrado Concejo, que adquirió un carácter fuertemente coercitivo al estar respaldado por los funcionarios reales. Luego la Mesta representaba los intereses de la oligarquía feudal en el poder, causante de la despoblación del país y de la ruina de los campesinos, y acaparadora de tierras con el aparato de represión del Estado.

A nosotros se nos antoja que ésto es una simplificación del problema agrario del XVIII, puesto que hemos podido comprobar cómo en el litigio de Extremadura se entremezclaba una multiplicidad de intereses, no sólo referidos a los ganaderos trashumantes y a los terratenientes sureños, sino también a los *riberiegos* autóctonos y oligarquías locales que eran *particioneros* en las atomizadas dehesas, siendo los jornaleros sin tierra y los pastores *serranos* los argumentos demagógicos empleados para ocultar las intenciones de los estamentos privilegiados con interés en la granjería merina. A lo que estamos asistiendo en los albores de la quiebra del Antiguo Régimen es a la culminación de un proceso de concentración de riqueza semoviente e inmovilidad de la propiedad territorial que queda en situación de «extra commercium».

Pero no sólo son trabas de fondo las que objetamos a Mickun, sino también en cuanto a metodología y formas: se emplea una bibliografía obsoleta de principios de siglo, la cartografía se reduce a un mapa provincial de España en el que brillan por su ausencia *cañadas* y *puertos reales*, prodíganse los errores lexicográficos, etc. En suma, nos parece un ensayo dirigido a un público desconocedor a la realidad española, ligado a la producción de la escuela marxista ortodoxa de los países del Este, y que viene a deformar más que a formar sobre nuestro pasado.

Pedro GARCÍA MARTÍN

Departamento de Historia Moderna  
Universidad Autónoma de Madrid

MILLARES CARLO, A., con la colaboración de J. M. RUIZ ASENSIO, *Tratado de paleografía española*, 3 ed., 1: *Texto*, 2-3: *Láminas* (Madrid, Espasa-Calpe, 1983), xxiv-404 págs. xxiv págs. + 1-282 láminas, 283-466 láminas + 269-364 págs.

Esta obra se presenta como tercera edición del famoso manual de paleografía del profesor Agustín Millares Carlo (1893-1980), por el que se formaron no pocos paleógrafos españoles, a la vez que sirvió de instrumento de trabajo para muchos estudiosos que, por un motivo o por otro, tuvieron que acercarse al mundo de la paleografía española. La primera edición apareció en 1929, bajo el siguiente título: *Paleografía española. Ensayo de una historia de*

*la escritura en España entre los siglos VIII y XVII*. En 1932, vio la luz la segunda edición con el mismo título con que ahora se presenta en 1983. En esta tercera edición, que el Autor preparaba y que el profesor Ruiz Asencio ha puesto a punto para la imprenta, son tantas las mejoras y novedades que hacen de ella una obra nueva bajo varios aspectos. Como en el enunciado de esta crítica tratamos de reflejar, la obra consta de tres tomos, en el primero de los cuales se contiene la teoría y los otros dos presentan 466 láminas, generalmente de buena calidad y tamaño, con la correspondiente transcripción en la página de enfrente. Completan la obra varios índices de personas, códices, documentos, bibliografía, un apéndice bibliográfico y un índice de figuras. La obra de Millares Carlo objeto de esta reseña se presenta con una noble veste tipográfica, en correspondencia con los altos valores positivos que sus contenidos ofrecen al lector. Sin pretender una enumeración exhaustiva, trataremos de subrayar aquí algunos más relevantes.

La abundancia y nitidez de los facsímiles, junto con la transcripción en la página de enfrente, constituyen un cómodo e importante instrumento de trabajo para el aprendizaje y ulterior estudio y consulta de las diferentes escrituras.

La teoría expuesta en este tratado de paleografía se acerca más, por su amplitud, a un curso especializado que a una asignatura genérica de paleografía. Su buena disposición tipográfica y su claridad de exposición hacen asequible esta temática incluso a los no iniciados.

En este mismo contexto, resulta muy útil la abundancia de reproducciones facsimilares, insertas en el texto, de los rasgos paleográficos que revisten algún problema para quienes tratan de penetrar en los secretos de la paleografía. Con este método, el aprendizaje resulta altamente intuitivo y simplificado.

El presente tratado no sólo responde a las elementales necesidades didácticas conducentes al aprendizaje de la lectura de textos paleográficos, sino que ofrece abundantes aclaraciones sobre la génesis y evolución histórica de cada uno de los problemas.

Como toda obra humana, el libro que aquí reseñamos presenta también sus limitaciones o aspectos menos logrados. Señalaré algunos más relacionados con el tema de este Anuario, con el fin de que puedan mejorarse en futuras ediciones. Pero la enumeración podría extenderse fácilmente a otras materias diferentes de la historia jurídica.

Un primer aspecto que maravillará a los lectores del Anuario es que en la obra de Millares Carlo apenas hay nada sobre paleografía jurídica, laguna ciertamente sensible, por tratarse de un sector cuantitativa y cualitativamente importante tanto en cada época histórica como en la atención que se le dedica en la historiografía hodierna. Por otra parte, creo que todo el mundo estará de acuerdo que es imposible leer no sólo un código jurídico, sino incluso un impreso anterior al s. XVIII, sin un especial adiestramiento, que sería inútil buscar en el presente libro. Por otra parte, hubiese resultado muy fácil responder a esta demanda, ya que existen trabajos sobre

esta temática fáciles de refundir en pocas páginas cuya utilidad estaría fuera de toda duda. Entre otros estudios utilizables en este contexto, me permito citar sólo algunos, como el de H. Kantorowicz, "Die Allegationen im späteren Mittelalter", *Archiv für Urkundenforschung* 13 (1933-34) 15-29; P. Sella, *Sigle di giuristi medievali, in specie dello Studio bolognese, tratte dai codici vaticani* (Biblioteca de *L'Archiginnasio*. Serie 2, n 44; Bologna 1932) 29 pp, aparecido también en *L'Archiginnasio* 27 (1932); St. Kuttner, *Repertorium der Kanonistik (1140-1234). Prodrömus Corporis Glossarum* 1 (Città del Vaticano 1937), etcétera. Tampoco carecen de utilidad en este contexto los antiguos *Modus legendi abbreviaturas in utroque iure* que se editan a partir del s. xv.

Hay en la presente obra un apartado muy útil, como es el elenco de manuscritos datados, que, como es sabido, en otros países han sido objeto de una publicación especial. Hubiese sido tan fácil como útil intentar aquí una lista algo más completa y variada que la que se ofrece en el presente libro. Con ello, se ofrecerían más elementos de juicio, referidos a cada una de las áreas geográficas y culturales de la Península Ibérica, que permitirían resolver algunos de los innumerables problemas de datación de códices que se presentan a los estudiosos. Tampoco aquí hubiese sido necesaria una investigación especial, sino que de momento ya supondría un buen avance dar cuenta de lo que está investigado. Me permito ofrecer algunos ejemplos de códices jurídicos peninsulares datados, de los que di cuenta en varias publicaciones a lo largo de un cuarto de siglo, como ocurre con mi *Iter hispanicum* (Codices operum Bartoli a Saxoferrato recensiti 2; Firenze, Leo S. Olschki, 1973), donde se da más de una docena de códices jurídicos españoles datados; "Un canonista olvidado: Juan Alfonso de Benavente, profesor de la Universidad de Salamanca en el s. xv", *Revista Española de Derecho Canónico* 15 (1960) 655-69; 'Los canonistas de la Universidad de Salamanca en los siglos xiv-xv', *ibid.* 17 (1962) 175-90; 'Los manuscritos jurídicos medievales de la Hispanic Society of America', *ibid.* 18 (1963) 501-60; *Estudios sobre la canonística portuguesa medieval* (Fundación Universitaria Española. Monografías 29; Madrid 1976), etc. La indicación de estos trabajos es puramente ejemplificativa. Hay otros muchos, propios y ajenos, que se podrían citar aquí.

Otro aspecto discutible, que se podría y debería subsanar en sucesivas ediciones de esta obra, es el porcentaje de láminas dedicadas a cada uno de los tipos de escritura, porcentaje que es muy alto por lo que se refiere, por ejemplo, a la escritura visigótica, y que es muy pobre por cuanto respecto a la gótica libraria. En realidad, la escritura gótica libraria estuvo en uso para copiar manuscritos a lo largo de tres siglos, ocupando un espacio importante en la imprenta durante la época de los incunables y primera mitad del s. xvi.

En el apartado dedicado a la bibliografía paleográfica tal vez no es todo lo que está ni está todo lo que es. Algunos títulos incluidos en dicho apartado tal vez podían omitirse, dada su escasa relevancia para el conocimiento de la paleografía española. En cambio, se echan de menos otros que sí con-

tienen aportaciones interesantes. Esta bibliografía debería ser más selectiva y más trabajada. Habría que subdividirla en apartados indicativos de los aspectos que en cada título se abordan. Hay asimismo publicaciones, de cuyo título no se deduce su interés paleográfico, y que sin embargo deberían figurar en esta bibliografía. Así ocurre, por ejemplo, con publitrabajos de filólogos, como la de R. Wright, *Late Latin and Early Romance in Spain and Carolingian France* (Liverpool 1982) [ver la bibliografía que utiliza este autor, y que se indica, por orden alfabético, en las pp. 272-92 del libro citado].

Al lado de estos reparos, que se pueden y se deben subsanar, permítaseme presentar a los autores del presente libro y a la Casa Editora, la bien conocida Espasa-Calpe, mis congratulaciones por los numerosos logros y valores positivos de la presente publicación.

A. GARCÍA Y GARCÍA

PÉREZ-BUSTAMANTE, Rogelio: *El Registro Notarial de Santillana*. Fundación Matritense del Notariado. Madrid, 1984. 249 pp.

— —: *El Registro Notarial de Dueñas*. Diputación Provincial de Palencia y Fundación Matritense del Notariado. Palencia, 1985. 146 pp.

La incansable laboriosidad de nuestro colega, discípulo dilecto de don Luis García de Valdeavellano, que acaba de morir, nos ofrece en años consecutivos, dos piezas semejantes: los registros notariales de Santillana, en la provincia de Santander, patria del autor, a la que ha dedicado buena parte de su fecunda producción de historiador, y Dueñas, en Palencia. Ambos pertenecen rigurosamente al campo de nuestra asignatura, ¡ay!, tan desatendido por quienes formalmente están obligados a cultivarlo, y espigan en las fincas colidantes de la historia política, económica, ideológica y social. Aquí se trata de libros de derecho, que no, naturalmente, son sólo libros de legislación o de jurisprudencia, sino también y de modo eminente, los formados por documentos jurídicos. Y esto ya desde las colecciones medievales de cartularios y diplomarios, incluso de los reconstruidos por la erudición moderna sobre textos dispersos relativos a una institución o un personaje titular de los derechos a ellos consignados. Pero con más intensidad aún, si cabe, en estos registros notariales, función radicalmente atinente al derecho. El libro es presentado, como es conveniente, en su marco geográfico y cronológico. Radicado el primero en Santillana, Asturias de ella, el autor se remonta a la mártir degollada en Nicomedia el año 308, cuyas reliquias portaba una comunidad monástica emigrante, allí establecida el 943, y en torno a la cual la villa romana se repobló con gentes que recibieron fuero municipal de Alfonso VIII en 1209. Allí está documentado en 1329 un escribano del Rey. El registro de un sucesor suyo, entre

1419 y 1420, aportado como prueba en el pleito de los Valles, en 1503, es el libro de derecho, ahora tan asequible para nosotros los juristas gracias al arte histórica. Libro no local, sino propio de un territorio. Asturias de Santillana, merindad con seis siglos de vigencia, cuya estructura es objeto de un cuidadoso estudio. Ha considerado necesario también, conforme a una tradición que se apoyaba en este presupuesto, hacer el de la economía regional, asimismo reflejada en el Registro, y el de la sociedad, donde hay evidentes connotaciones jurídicas, como la condición de hidalguía, el vasallaje, la vecindad, que otros preferimos observar en la sede propiamente jurídica, es decir, en los libros de derecho. Son las instituciones del derecho público, de acuerdo con la misma tradición, descritas en el segundo capítulo, donde podemos admirar la presencia de la merindad (1179), acerca de la cual tanto nos ha enseñado el libro de Behetrías, mejor dicho, de las Merindades; la configuración singular del corregidor, fenómeno que no es exclusivo del País Vasco, y que incluso ha debido darse en Valladolid, y la escribanía pública, asimismo dotada de rasgos locales, sobre la traza que le proporciona el libro general, central, superior: las Partidas. Este pequeño libro especial y parcial que es el Registro se ve reproducido en su texto íntegro (págs. 105-197), una escritura breve, concisa, esquemática, sumamente expresiva y esencial. Aquí se detenía el método de exposición convencional, aquel que distinguía entre fuentes e instituciones, y prácticamente se ocupaba sólo de aquéllas (con las instituciones político-administrativas, nombre del que, como de la imprecisión, puede decirse, tiene el poder de elevar y engrandecer), dejando cercenada la educación histórico-jurídica de los juristas en ciernes, pues dejaba el estudio de las instituciones o figuras propiamente jurídicas a lo que José Ortega llama las calendas grecas, salvo el breve período condenado en el que se intentó aquel famoso y ya borrado cuatrimestre de Privado, Penal y Procesal, a costa de reducir a otro la historia de las fuentes, desde las leyes de Tartessos al Código Civil, y cinco o seis sistemas de gobierno y administración (la de justicia solía quedar fuera) Aquí no, aquí el autor ha procedido al manejo y lectura del libro, como preconizaba el fundacional *Curso*. Podemos contemplar obligaciones y contratos; compraventa, donación, fianza, préstamo, depósito, arrendamientos de obras y servicios; propiedad, posesión, tutela, curatela, matrimonio y herencias El derecho. Y también —por la doble actuación del escribano entre otorgantes y ante el juez en materia civil y criminal— los delitos contra la propiedad, las personas y la honestidad. Categorías jurídicas, quizá anacrónicas (el temible dogmatismo), se dirá, pero necesarias para ordenar inicialmente la materia; luego, la consulta directa, imprescindible, de los textos, dará acceso a posibles rectificaciones y matizaciones. Pero no es un derecho tan distinto lo que se va a encontrar. Importante es la observación, perteneciente a la historia general del derecho, según la cual no se encuentra en el Registro rastro alguno del fuero medieval, quiero decir el otorgado en 1209 (p. 55). No ocurre igual con todos y el propio Bustamante nos lo va a demostrar en una obra futura, para la que invocamos favorables auspi-

cios. Faltaba el Procesal y en este punto el autor ha obtenido la colaboración de un eminente cultivador de la historia especial, el notario don José Bono Huertas, que dedica unas páginas preciosas al estudio de la materia procesal del Registro (págs. 89-99), que no dudamos en poner junto a las magistrales que al proceso anterior a la recepción romano-canónica, dedicó el Padre López Ortiz en este ANUARIO XIV (1943). El proceso reflejado en el Registro de Santillana está de acuerdo con el contenido en el Fuero Viejo de Castilla, en su versión de 1356, con escasas concesiones al tomado del derecho común en las Partidas. Esto en el primer cuarto del siglo xv, lo que viene a anular la distinción entre alta y baja edad media, que jamás ha inspirado confianza a un servidor. Los tiempos son mentira, incluso la Edad Media. Innecesario es decir que en estas páginas campea la perfección sistemática que parece exigible al jurista cultivador de la historia especial del derecho, y es sólo excepcional en el ejercicio ministerial de la historia general del derecho español, disciplina invitada a registrar esa vitalidad del gran libro del derecho territorial viejo-castellano. No obstante, en el ámbito de la jurisdicción voluntaria se impuso en Santillana las Partidas. Por absurdo que sea, esto es historia del derecho, simplemente derecho. El libro está dispuesto, además, para ser utilizado en la construcción armónica del pasado jurídico español por su índice esencial: el de materias, materia es sinónimo también de asignatura, junto a los más usuales de personas y lugares.

Allí mismo anunciaba el autor un libro emparentado con el anterior, el registro notarial de Dueñas, como también él dice, un nuevo tipo en el cuadro de las fuentes histórico-jurídicas (cfr. W. BAUER, *Introducción*, páginas 408-416). Correspondiente a 1414-1418, se conserva un fragmento en el archivo de los duques de Alba. Editado con los mismos método y pulcritud, aparece como doble aportación a la historia provincial de Palencia (que acaba de ser objeto de una exposición de conjunto por don Julio González) y ya de antiguo ha sido fomentada por la Diputación, mediante su Instituto Tello Tellez de Meneses. Un elocuente prólogo de don Jesús Mañueco pone de relieve esta activa tradición historiográfica. También aquí el diligente editor se remonta al mudo testimonio de una villa romana, donde se han superpuesto fundaciones monásticas visigótica y castellana y una población que recibió fuero de Alfonso VI en 1078. Con creciente maestría nuestro editor describe el ámbito histórico y geográfico donde actuó la escribanía de Dueñas, entre dos merindades, de Campos y Cerrato; su economía descansaba en la agricultura, ganadería, industria, pero no en el comercio, también había pobres. Una lectura atenta y minuciosa, a estilo de don Claudio en León, le permite restaurar no solamente campos, que aún existen, sino también utensilios, herramientas, animalias e incluso seres humanos ya desaparecidos que ahora vuelven a hablar. El desarrollo de la estructura urbana, con una floreciente aljama hebrea, y su población laboral, oficial, eclesiástica que de nuevo pulula. En fin, que nos hallamos, ya es sabido, ante algo más que un historiador del derecho, quien observa el crecimiento



de la comunidad judía local, favorecida por los señoríos, a raíz de las leyes de 1412 (extendidas en 1413 a la Corona de Aragón, cfr. mi *Historia General*, págs. 174-175, porque otros manuales las omiten). Y también el derecho, en sus figuras de compraventa, real, en la que se insinúa una especialidad mercantil; préstamos, arrendamientos, tutelas, testamentos, también el arbitraje (Merchán, privilegiado) y aspectos del procedimiento judicial que a diferencia del de Santillana, el registro de Dueñas, sólo toca incidentalmente. También aquí el notario José Bono (que entre tanto progresa en su gran *Historia del Derecho Notarial I-2*, 1982) presta su valiosa colaboración, dirigida esta vez a dibujar el modelo de oficio que revela este registro, dentro de la común práctica de Castilla, más sencilla que la de Córdoba y Sevilla, cuyos respectivos registros aguardan su edición. El protocolo, sobre cuya evolución histórica versó la comunicación de Bono Huertas a la VI Semana, es sometido a una detallada consideración sobre estos ejemplares, de la que emerge la segura opinión de que su confección se inspiraba en las Partidas, doble redacción en Dueñas, como es triple en Sevilla. La *compositio* abona la recepción de la doctrina, especialmente de Salatiel. El análisis del lenguaje arroja el resultado de una suma precisión técnica. La ordenación negocial presenta en primer término el otorgamiento de la representación conforme al modelo formulado por los Glosadores con terminología justiniana, pero sobre la base del *mandatum* del derecho romano vulgar, coincidentes por otra parte con los monumentos notariales castellanos ya conocidos y con las Partidas, que se confirma también en la constitución de la tutela y en la compraventa, literalmente salatelianos. El juicio arbitral ha aceptado la asimilación canónica de la amigable composición, plasmada tanto en la práctica notarial como en las Partidas, que viene a ser la conclusión general del estudio, como la universalidad de la práctica notarial románica. El capítulo de los Notarios en la *Historia de Derecho Español* (cfr. *Revista de Derecho Notarial CXXI-CXXII*, julio-diciembre 1983) ha recibido un sustantivo incremento con las contribuciones iniciales de las *Acta Notariorum Hispaniae* para las que auguramos brillante porvenir.

R. GIBERT

*Política para corregidores y señores de vassallos en tiempo de paz y de guerra, y para jueces eclesiásticos y seculares*, autor el licenciado Castillo de Bovadilla, edición facsímil de la de Amberes 1704, por el Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid, 1978.

La reproducción fotocopiada de antiguos libros jurídicos es un carácter de nuestra época que revela, de un lado, la feliz concurrencia de estudiosos, para quien no son suficientes los contados ejemplares conservados, que no

deben ser objeto de manejo usual; de otro, el aprecio que se hace de la figura propia con la cual actuaron dichos libros, y no se satisface con el texto abstraído de la edición original. Se quieren los dos sólidos volúmenes a los que está asociada la *Política de Corregidores*, por Castillo de Bovadilla. Ya sólo haber pasado veinte años en la proximidad de este gran libro, siempre con la esperanza de emprender su lectura directa y continuada, nos elevaba sobre nuestros semejantes. Gracias ahora a la generosa iniciativa del Instituto de Administración Local renovamos el propósito mucho más si al obsequio precede la introducción de un elocuente y erudito prólogo debido a nuestro joven y eminente colega que en su brillante tesis doctoral sobre el *Corregidor Castellano* (1970) había tenido ocasión de tratar de esta obra, íntimamente ligada a dicha institución o figura del derecho público.

Cuando nos preguntamos por el momento en que este libro, no propiamente de derecho, sino de política, como dice su nombre, viene a incidir en nuestra disciplina, debemos reconocer que falta su pincelada en el nervioso díptico, caracteres y representantes, de la literatura jurídica en la Edad Moderna del *Curso* arquitectónico.

Fue incluida su ficha bibliográfica, con errores de año y título, en la sección correspondiente a la «administración provincial y local de la Edad Moderna» del manual de Riaza y García Gallo (1934, § 469) y allí oportunamente aproximado el nombre y el título de su continuador: Santayana y Bustillo, *Gobierno político de los pueblos*. Tampoco Hinojosa había reparado, entre la multitud de teólogos y juristas que animó, en este autor excepcional. El cultivador de una dimensión de la Escuela, la historia del pensamiento, el recordado Francisco Elías de Tejada Spínola, le dedicó un libro juvenil y entusiasta (1939). Me gusta recordar que fue una conferencia del Fiscal y procesalista don Manuel de la Plaza, en la Academia de Legislación y Jurisprudencia, Marqués de Cubas, en un año cuarenta, que exaltaba el modelo de magistrado cifrado en la vida y la obra de Castillo, lo que me dio la noción atrayente e instructiva. La ocasional lectura fue una constatación. Al intentar la exposición de Procesal del plan tradicional de los programas, desde 1944 a 1953, formalmente en el segundo cuatrimestre, en el inevitable, por doloroso que sea, tema del tormento judicial, un fragmento de la *Política* no sólo presentaba la estirpe doctrinal común de nuestros prácticos (Hipólito de Marfilis, muy versado en lo criminal), la referencia legal a las Partidas y sobre todo la anécdota personal y el prudente consejo, así como ciertos matices de dignidad humana. Como un pequeño trozo de espejo, reflejaba el rostro del jurista del tiempo de Felipe II. Por su principal destinatario, el Corregidor, en la lectura de la Nueva Recopilación lo menciona mi *Historia General*. Como demostración de la eficacia y posibilidad de una historia del derecho concebida como historia de los libros jurídicos y aun de los afines a la jurisprudencia, el prominente profesor Valiente le dedica un copioso estudio, en el Anuario de 1974, lleno de valiosa erudición y cálida ideología. Gracias a la primera, que prefiero, aprendemos ahora que Castillo, nacido en Medina del Campo, hacia 1547, de linaje no-

ble, se graduó de canonista en Salamanca; bachiller en 1563, licenciado en 1568, sin que parezca haber cursado Leyes. El mismo evocaba su actuación escolar, en la que destacó por haber publicado y mantenido doscientas conclusiones, muchas nuevas y contra la común opinión. El año 68 estaba en Badajoz, con alguna autoridad para hacer que un falso pobre marchara a las galeras. Si había galeras y alguien tenía que impulsarlas, mejor es que lo hiciera dicho pícaro que algún honrado padre de familia. El primer cargo oficial que él consigna es el corregimiento de Soria, a sus veintisiete años. Quizá había ocupado plaza de teniente letrado. En total, veinte años de servicio en gobierno y justicia, los dos ramos, han dejado una huella en su obra literaria, la que dura, la histórica. En 1590 pasó al ejercicio de la abogacía ante los Consejos de la Corte y en 1592 fue designado letrado de los Reinos, oficio en el que permaneció diez años, habiendo rechazado en 1599 el corregimiento de Vizcaya. En 1605 se pierde su rastro como fiscal de la Audiencia de Valladolid. Estaba muerto en 1605, pero inmortal ya en un libro que refleja, como ha acertado a ver Valiente, no sólo sus años escolares, sino «libres y pausadas lecturas ulteriores». Tan significativo como su texto personal es su biblioteca, su lectura, su mundo literario, que espera un paciente estudioso; él nos daría el completo y auténtico Castillo de Bovadilla, más que las falaces anécdotas vistas desde prejuicios actuales y vulgares.

La *Política*, llegan a precisar sus críticos, fue redactada entre 1590 y 1595 y retocada en los dos años siguientes. Ha observado Valiente que a Castillo le gustaba escribir «en caliente», y que lo hizo en Madrid y en castellano, «por ser útil para personas que no han estudiado». Conviene recordar el título completo del libro. No quería el Consejo darle licencia para que se imprimiese sino en latín; pero al fin la obtuvo, quizá con el apoyo de las Cortes. No obstante, el aparato de notas es latino, y repetimos, una lectura sustancial. El cuadro de las fuentes sería el complemento de una edición moderna. Era usual que el autor se sometiera a la censura y corrección de la Iglesia católica, y en su declaración no se advierten signos de temor. En efecto, más tarde, en 1632, fueron expurgados una serie de lugares que tocaban a la jurisdicción eclesiástica. El cotejo del *Index* y dos ejemplares de la edición primera (en la Biblioteca Nacional de Madrid) prueba que el expurgo se llevó a cabo, mediante tachaduras. La edición de Medina del Campo, 1608, tuvo ya en cuenta dichas correcciones. Las sucesivas fueron en Barcelona, 1616 y 1624; Madrid, 1649; Amberes, 1704 (ahora reproducida) y 1759; Madrid, 1759 y 1775. Esas cifras revelan el ámbito temporal de su vigencia, no legal, por supuesto, pero hay otras vigencias.

No carecen de interés estas otras ediciones. Por ejemplo, la de 1704, ahora reproducida, ha omitido la extensa y elocuente dedicatoria del autor al príncipe Felipe, luego III rey, tan llena de conceptos e incluso de noticia, la de que Bovadilla era hijo, sobrino y nieto de criados que habían servido a Carlos V y a los Reyes Católicos. Esta dedicatoria, todavía en la edición de 1608, no figura ya en la de 1640.

La última edición fue quizá ya sólo un efecto del impulso adquirido. No es imaginable un público ávido de esa lectura en aquella fecha. Ya para 1742 tenemos el testigo, el libro de Santayana, de que soplaban otros vientos. La *Política* es un monumento de la época austriaca aunque la sobrepasa. Expresiva es la dedicatoria al nuevo rey de España, Felipe V, por el impresor de Amberes en 1704, que había recibido en Bruselas el privilegio exclusivo por nueve años, según la edición expurgada por el Índice en 1640. Es un documento de la continuidad española sobre el cambio de la dinastía. Es allí evocado Felipe II, cuyo consejero había sido el autor; se pondera, siguiendo a Platón, la índole cuasi-divina del gobierno humano. Editar otra vez la *Política* era de utilidad pública; la obra había corrido en estos reinos con mucho aplauso y valimiento. Se habían corregido los defectos de antiguas impresiones. Se alababa la calidad del rey como columna y amparo de la justicia y el título de Magno para Felipe y sus trabajos en la guerra y el gobierno para mantener sus derechos a la real corona y su reciente victoria en Italia, la perspectiva del triunfo en sus estados, ahora que se había obtenido la victoria de Eeckeren, gracias a la cual el rey conservaba la provincia de Amberes.

Pasando a la lectura de la *Política* por Valiente, sin despreñar el apoyo que significa para acercarnos a y separarnos de Castillo y el siglo XVI, lo cierto es que tiene su valor más inmediato como documento relativo al propio lector y a nuestra época. Agudamente ha visto que Castillo no fue «ni un crítico del sistema ni tan siquiera un tecnócrata», lo que a mí me estremece. Se comprende la sorpresa de un norteamericano en la corte del rey Arturo, pero que los juristas del siglo XVI entendieran que la intención del rey era presumiblemente buena y justa, está implícito en cualquier constitución que declare la inviolabilidad del jefe del Estado y su inmunidad frente a cualquier juicio. Si no una perfección cuasi-divina, al menos se presume cierta superioridad humana. El lector saca la impresión de que Castillo de Bovadilla no era «uno de esos humanitarios y blandos jueces que fueron frecuentes en el siglo XVIII»; tampoco es el ideal de un juez del siglo XX. Cuando Castillo expone ideas anticuadas, arbitrarias, clasistas, el profesor Valiente las toma como expresión auténtica de su personalidad; cuando, por excepción, Castillo dice algo progresivo, adelantado, justo o lógico, al profesor Valiente «le suena a falso». Así no hay manera.

A un discípulo y continuador de Tomás Valiente, el salmantino Benjamín González Alonso, le ha sido dado presentar al lector de nuestros días el libro de Castillo de Bovadilla, del que hace una propia lectura, llena de sensibilidad y de cultura. El sitúa la obra en tres planos: biográfico, histórico e institucional. Lo coloca en su mundo, se adentra en su personalidad; no deja de explicar que él mismo no comparte, no sólo convicciones accidentales, propias del siglo XVI, sino otras más antiguas y duraderas. Señala aspectos y cuestiones tratados por Castillo, sin evitar el lógico desplazamiento de un observador desde su propio tiempo. No se puede decir que Castillo le arrastre y le convenza. Es en este sentido su prólogo, igual que el

estudio precedente, en cuanto texto histórico, no un documento relativo a la *Política* y al siglo xvi español, sino precisamente, la expresión de dos brillantes juristas académicos de esta segunda mitad del siglo xx, que también —con los tópicos y los prejuicios propios de su época— ocuparán un día su puesto en el pasado. Si el siglo xvi y su transeúnte Castillo de Bovadilla le interesan, el lector se adentre en la lectura del mismo, como hacemos, aunque no con la extensión ni la calma que serían precisos. En sus primeras páginas aprendemos dos cosas: que no había en su tiempo libro redactado con el mismo propósito y la traza del suyo. Es, según esto, una obra original y sin modelo, lo que hasta ahora no ha sido desmentido. Segundo: que el libro no es propiamente de derecho: no tenía por objeto instruir a corregidores y otros jueces sin letras para sentenciar los pleitos entre partes; tales pleitos debían ser juzgados por tenientes letrados, que éstos sí estudiaban los libros de derecho. Pero sí un monumento de la educación moral y política de los magistrados, que ha configurado una época y una patria.

R. GIBERI

PONTAL, O.: *Les statuts synodaux français du XIII<sup>e</sup> siècle précédés de l'histoire du synode diocésain depuis ses origines*, 1: *Les statuts de Paris et le Synodal de l'Oest, XIII<sup>e</sup> siècle*; 2: *Les statuts de 1230 à 1260* (Collection de documents inédits sur l'histoire de France. Section de philologie et d'histoire jusqu'à 1610. Série in 1-8.º, vols. 9 y 15; París 1971 y 1983) LXXXVIII-290 págs. y XVIII-518 págs.

Hace ya varias décadas que se acometió con garbo el estudio y edición de los sínodos diocesanos de los principales países europeos, particularmente por lo que se refiere a la época que se inicia con el Concilio 4 Lateranense de 1215, en cuyo c.6 se hace obligatoria su celebración anual en las diferentes diócesis de la cristiandad. En Francia se realizó toda una serie de estudios e incluso un repertorio bibliográfico sinodal, que desbrozan el camino para abordar la edición del rico acervo de constituciones sinodales que desde el primer momento aparecen en el país vecino, que es mucho más rico que el de otras áreas geográficas como, por ejemplo, la Península Ibérica.

En 1971, Mme. Odette Pontal publicaba el primer volumen de la obra que aquí reseñamos, seguido doce años más tarde por el segundo. En el primer volumen, como su enunciado bien indica, se contiene una historia de la institución sinodal y la edición crítica de dos piezas tan importantes como son los estatutos de París y lo que la editora llama *Synodal de l'Ouest*. Los estatutos de París están constituidos por 69 números que tienen por autor a Eudes de Sully, y otro serial que corre hasta el número 80, cuya autoría

es mucho más problemática. Estos estatutos tuvieron un gran influjo no sólo en Francia, sino también en otras partes de Europa e incluso en el Concilio 4 Lateranense de 1215. Los de Eudes de Sully son anteriores a dicho Concilio. Más difícil es determinar la data de los siguientes. Los numerosos códices de esta pieza presentan variantes no sólo verbales, sino también de estructura, debido en buena parte a su adaptación a diócesis diferentes de la de su origen. Así aparece un códice con variantes de este género en un sínodo de Lisboa de 1240, ya varias veces editado, y últimamente en el *Synodicon hispanum* 2 (Madrid 1982) 285-300

El Sinodal del Oeste se nutre de varios textos anteriores, como son los estatutos de París, el Concilio 4 Lateranense de 1215, estatutos propios de cada región en donde se implanta y de los respectivos concilios provinciales. Tiene una segunda parte de carácter penitencial, que se inspira en los antiguos penitenciales y autores que tratan el tema de la penitencia a finales del s. XII y comienzos del XIII. Esta parte está destinada a la instrucción de los clérigos con cura de almas. La tercera, que se dirige a los fieles, tiene como meta la instrucción en los fundamentos de la fe. Este sinodal así concebido, se extendió por las principales diócesis del Oeste francés, y por ello hay códices donde figura como vigente en alguna de las siguientes: Angers, Mans, Nantes, Poitiers, Rouen y Tours. Las diferencias de estructuras que se observan en los diferentes códices parecen deberse también aquí en buena parte a este diversificado mundo de difusión o implantación.

El segundo volumen de la obra que reseñamos contiene la secuencia cronológica de estatutos sinodales franceses que aparecen entre 1230 y 1260 en las diócesis de Albi (1230), Bordeaux (1234), Sisteron (1249), Nîmes (1252) y las adiciones que recibe el Sinodal del Oeste durante este mismo lapso de tiempo. Estos sínodos corresponden a los respectivos concilios provinciales que tuvieron lugar durante este tiempo en Narbone (1227), Toulouse (1229), Arles (1237), Béziers (1233 y 1246), etc.

La edición de Mme. Pontal refleja los resultados de una gran investigación de primera mano, que pone a disposición de toda clase de medievalistas unas fuentes que interesarán a todas las especialidades históricas, tanto religiosas como profanas, tales como la historia de la pastoral, del derecho, de la religiosidad, de las supersticiones, del folklore, de la economía, de la sociología, de la geografía, de la educación, etc.

Y no sólo interesan estos textos para la historia de Francia, sino también para muchas otras áreas lejanas de lo que hoy es Francia, ya que se trata de textos que inspiraron otros parecidos en otros reinos de la cristiandad de entonces. Esta irradiación europea de sinodales franceses no ha sido todavía explorada en profundidad. Como prueba de ello, puedo citar aquí un ejemplo recién descubierto por varios miembros del equipo del *Synodicon hispanum* (Dr. Bernardo Alonso Rodríguez, Dr. Francisco Cantelar Rodríguez y el infrascrito) y que se da a conocer en detalle en un próximo artículo de la *Revista Española de Derecho Canónico y Eclesiástico* y en el vol. 4 del citado *Synodicon*. Trátase, en síntesis, de un *Liber synodalis* que aparece en Sala-

manca en 1410 y es adoptado en Segovia el año 1440 y en Cuenca el 1446, y del que editamos un original en latín y una versión castellana. Pues bien, este *Liber Synodalis* se inspira en buena parte en el de Nîmes de 1252, cuya edición aparece en el segundo volumen de esta obra. A medida que se estudien más este tipo de relaciones, se verá mejor la unidad de la cristiandad europea medieval y la permeabilidad de las fronteras entre los diversos reinos, con frecuencia superior a lo que comúnmente se piensa.

Las introducciones a cada una de estas piezas contienen todos los datos que pueden interesar de la tradición manuscrita y editorial de estos textos, las coordenadas históricas de su aparición, la razón de ser de sus contenidos y otras indicaciones útiles para la inteligencia e interpretación de estos textos.

La traducción francesa que acompaña al texto latino es muy de agradecer no sólo por parte de los que ignoran la lengua del Lacio, sino también para el conocimiento de algunos términos del bajo latín difícilmente localizables incluso en los léxicos especializados.

Un aparato crítico negativo y selectivo de variantes, que se edita debajo del texto latino, refleja las aportaciones más interesantes que, a juicio de la editora, emergen de la tradición manuscrita. Debajo de la traducción francesa hay dos aparatos: uno de posibles fuentes y a veces de lugares paralelos, y otro de notas aclaratorias de expresiones del texto no fácilmente asequibles al lector hodierno.

Permítaseme, antes de concluir, una observación crítica al aparato de variantes y otra al de fuentes. No siempre resulta claro cuál es el manuscrito base o cuál se sigue en realidad como básico. A veces da la impresión de que se recoge lo mejor de cada texto, sin que esto se refleje suficientemente en el texto y en el aparato crítico, con lo cual se da lo que técnicamente se llama una recensión mixta, o sea un texto que, como tal, nunca existió o no consta que existiese. Creo sería de desear un mayor rigor en este sentido. Otra observación menos importante se refiere al aparato de fuentes, que a veces más que posibles fuentes, parece que da lugares paralelos. Los usuarios de esta edición se beneficiarán de tales indicaciones sin duda alguna, pero también les puede inducir a tomar como fuente lo que no es más que un lugar paralelo. Estas observaciones no empañan los grandes méritos de esta obra, por lo que me es grato reiterar a su autora mis congratulaciones y mi agradecimiento por la gran utilidad que la consulta de esta obra ha supuesto para mí.

A GARCÍA Y GARCÍA

ROVITO, Pier Luigi: *Respublica dei togati. Giuristi e società nella Napoli del Seicento. Volume primo: Le garanzie giuridiche* (Jovene Editore. Napoli, 1981. 486 pp.).

El primer volumen —único aparecido hasta la fecha— de la *Respublica dei togati* de P. L. Rovito tiene que interesar forzosamente al historiador español del Derecho, y ello por varias razones. De una parte, resulta cada vez menos sostenible la orientación, impregnada de nacionalismo, que en ocasiones se ha reprochado a la historiografía jurídica española. En momentos como los presentes, en los que la experiencia cotidiana pone de manifiesto la historicidad (y consiguiente relatividad) del Estado nación, no cabe ya desentenderse por completo de cuanto en el pasado acaeció fuera de nuestras actuales fronteras. Por otro lado, es indiscutible que la sensibilidad de los iushistoriadores se halla ahora mejor dispuesta para captar la trascendencia de aquellos factores y fenómenos supranacionales que a menudo han jugado un papel relevante en la evolución de los ordenamientos europeos continentales. No cabe, pues, permanecer indiferente ante un libro como el de Rovito, que con inusual agudeza nos desvela las claves políticas del comportamiento profesional de los letrados del siglo XVII precisamente en un Reino como el napolitano, integrado en aquellas fechas en la Monarquía hispánica.

Ya se sabe que los libros de historia se pueden escribir cuando menos de dos maneras. Todavía con frecuencia se opta por presentar los hechos engarzados en un relato continuo, aparentemente desprovisto de elementos valorativos. Pero tampoco es insólito que el historiador, en vez de simular la creencia de que tales hechos hablan por sí solos, salpique la exposición con sus propias interpretaciones y siente expresamente determinadas tesis, en lugar de conformarse —como en el caso anterior— con insinuarlas. Como la asepsia que postulaba el positivismo es una quimera, en el fondo ambas formas de tratar una materia, tan expresivas del talante y del *modus operandi* del historiador, son por lo demás menos diversas de lo que a simple vista parece y, desde luego, igualmente compatibles con el grado de rigor que al artífice de la Historia es dado alcanzar. Rovito ha preferido inclinarse por el segundo de los procedimientos indicados. El suyo no es un libro «descriptivo», sino, resueltamente, un libro «de tesis», vertebrado por una idea central que empapa todas y cada una de las páginas y que a la postre se revela incontestable. Resumir en corto espacio y epígrafe por epígrafe el contenido de los sucesivos capítulos, sobre no ser fácil, equivaldría por tanto a proporcionar una imagen equívoca, a distorsionar en cierto modo el carácter de una obra de estructura más bien circular que no se presta a síntesis lineales.

Baste con señalar que para precisar la posición de los *togati* en el Nápoles del Seiscientos Rovito ha elegido un punto de vista original que habría pasado desapercibido a cualquier investigador carente de preparación y preocupaciones jurídicas. Rovito no desgrana el cuestionario habitual en los pagos de la Historia social (procedencia familiar de los juristas, condición social,



educación, medios de fortuna, *cursus honorum*, etc.); los problemas que plantea son otros, ante todo dos tan estrechamente vinculados que en realidad constituyen la doble faz de la misma moneda. Lo que el autor del libro que comento se propone averiguar es cuál fue la actitud de los letrados napolitanos ante el Poder y el Derecho. Para descubrirla examina aquellos instrumentos jurídicos cuya *ratio* consistía bien en garantizar a los súbditos el correcto ejercicio por los *togati* de sus respectivas atribuciones (previniendo la comisión de abusos o facilitando su reparación), bien en permitir la vigilancia y el control sobre el aparato judicial y administrativo. Las instituciones contempladas por Rovito a estos efectos son, por este orden, la visita, el sindacato y la recusación.

Pero antes expone algunas consideraciones (con las que se abre el libro) destinadas a recordar tanto las iniciales conexiones y posteriores divergencias entre garantía y control cuanto las implicaciones políticas del empleo de los tres mecanismos citados. En el siglo xvii el sindacato atraviesa por una fase de irremediable decadencia. Las garantías de los súbditos frente a las eventuales irregularidades de los magistrados se han debilitado extraordinariamente y han perdido gran parte de su originaria eficacia. El acento se pone ahora en el control de los organismos napolitanos. Madrid practica una política moralizadora de las instituciones del Reino de Nápoles, encaminada, según Rovito, a robustecer el absolutismo. Pero la aplicación de las medidas legislativas y de gobierno que provienen de la Corte es torpedeada constante y hábilmente por el *establishment* napolitano. Los titulares de los altos cargos (los «ministros»), y siguiendo su ejemplo los propietarios de los oficios venales y los oficiales subalternos, pugnan por sustraerse al control monárquico; por vaciar de contenido a la vista y eludir el sindicato; por actuar con progresiva autonomía y por estrechar el margen de maniobra del virrey, lo cual conduce en última instancia a la virtual implantación en Nápoles de lo que en los años treinta de nuestro siglo denominó Fuidoro la «*repubblica dei togati*». Es decir, a la preponderancia *de facto* no del poder regio, sino de una oligarquía firmemente asentada de magistrados poco menos que invulnerables, que usan y abusan de sus privilegios corporativos en la más completa impunidad y que de hecho han dejado de ser responsables de sus actos.

Esa es, en pocas palabras, la tesis que Rovito sustenta en el capítulo preliminar. Los que siguen tienen por objeto apuntalarla y demostrarla. Si la visita, el sindacato y la recusación, hubieran respondido a las expectativas del legislador habrían servido para restringir sustancialmente la libertad de movimientos de los letrados en el desempeño de sus cargos, tornando imposible la impunidad e irresponsabilidad a que se ha aludido. Rovito prueba que no fue así. Ni la visita ni el sindacato o la recusación le interesan por sí mismos, y por eso no los estudia sistemáticamente; en las muchas páginas que les dedica se limita a analizar selectivamente los pormenores significativos de su empleo, a indagar su alcance efectivo, a subrayar los aspectos de la realización de las visitas —o de la puesta en práctica del sindacato, o de la

mecánica recusatoria— susceptibles de confirmar su tesis. El antidogmatismo de Rovito se traduce en el tratamiento fragmentario y aun caleidoscópico de la materia.

Que los capítulos segundo, tercero y cuarto de *Respublica dei togati* no contengan otras tantas monografías de las tres instituciones reiteradamente mencionadas no quiere decir que no estén repletos de información de primera mano, de observaciones a veces brillantísimas y de pasajes capaces de interesar al lector más exigente. Por lo que concierne a las visitas generales, de las seis que tuvieron lugar en Nápoles a lo largo de los siglos XVI y XVII concede Rovito particular atención a la llevada a cabo por Francisco Antonio de Alarcón entre 1628 y 1631, reflejo de la política reformista de Olivares entonces imperante en la Corte y que también los napolitanos interpretaron como una nueva tentativa de castellanización a ultranza de los dominios de la Monarquía. Alarcón desembarcó en Nápoles investido de amplísimos poderes. Recibido con expectante inquietud, descubrió múltiples irregularidades de todo tipo. La visita sacó a la superficie la tremenda corrupción reinante, pero apenas palió la situación, pues los remedios introducidos o sugeridos por el visitador fueron bloqueados o desnaturalizados. Con independencia de la expresividad con que Rovito muestra la pobreza de los resultados obtenidos con la realización de la visita, el capítulo segundo ofrece, ya que no un panorama de conjunto del procedimiento utilizado, muy jugosa información sobre otras cuestiones colaterales a la labor de Francisco Antonio de Alarcón. Me conformaré con destacar las páginas en las que Rovito da cuenta de los frustrados esfuerzos desplegados por juristas como García Mastrillo o el milanés Gerolamo Caimi para elaborar dogmáticamente el complejo instituto de la visita, o aquellas otras en las que examina el estado de la enseñanza jurídica y las fases e instancias por las que pasaba la formación de los letrados de la época.

Los dos capítulos posteriores tampoco deparan una visión completa, ordenada y sistemática, del sindacato y de la recusación. El tercero abunda, en cambio, en datos fehacientes que evidencian la postración del sindacato. El acortamiento de los plazos, la superposición de trabas tendentes a entorpecer la acción de los reclamantes y a hacerles desistir de la presentación de sus agravios, la relativa facilidad con que determinados oficiales se sustraen a la revisión de su conducta, terminaron por mermar considerablemente la eficacia del sindacato, por privarlo de autenticidad y por anular su primitiva función correctora. En el capítulo cuarto explora Rovito con acierto las dimensiones extrajurídicas de la recusación, frecuente cobertura técnica de los conflictos que enfrentaban a diversos sectores de la sociedad napolitana. La posibilidad de ser recusados influyó sobremanera, según el Autor, en las actitudes externas de los magistrados y condicionó fuertemente sus hábitos de comportamiento. El análisis de la práctica recusatoria pone de manifiesto tanto la influencia de la Iglesia —no es infrecuente el recurso a las normas canónicas, ni que la recusación se interponga ante las autoridades eclesiásticas— cuanto la difusión de numerosos fraudes y abusos, así como

diferencias muy acusadas en la solución de los supuestos según la categoría de los jueces recusados. Queda claro en todo caso que los *togati* aceptaban o desestimaban la recusación con gran libertad y al margen del tenor expreso de los correspondientes preceptos legales.

Precisamente esa libertad, unida a la inoperancia de las visitas y del *sindacato*, depara a Rovito la oportunidad de abrazar en el quinto y último capítulo a las tres instituciones y de rematar su estudio con una serie de consideraciones que cierran el círculo abierto al comienzo del libro. Porque la inocuidad de las instituciones de garantía y control, perfecto exponente del poder de que los *togati* disfrutaron en Nápoles, generaba consecuencias jurídicas de la máxima importancia. Su desgaste revela, por de pronto, que mediaba un abismo entre el ordenamiento jurídico formal y su aplicación cotidiana. El incumplimiento de las disposiciones de la Monarquía, el desprecio de la ley, lleva aparejada la consiguiente falta de certeza —esto es, se convierte en un factor primordial de inseguridad jurídica— al tiempo que altera cualitativamente la significación real de las fuentes del Derecho. La teórica superioridad de la *voluntas principis* queda desmentida a diario por el recurso preferente a la costumbre y a los usos forenses. Al interpretar y aplicar el Derecho de esa guisa, los letrados consolidan y reproducen sin cesar la inmensa influencia que en la práctica han conseguido. Crisis de las instituciones de garantía y control, incertidumbre jurídica, relegamiento de la ley y predominio de los *togati* son, pues, fenómenos verdaderamente inseparables.

La construcción de Rovito me parece válida en líneas generales. ¿Se me permitirá, no obstante, manifestar algunos reparos? Las observaciones que no me recato en enunciar son de dos clases: unas afectan a determinados pasajes que empañan la innegable calidad del libro objeto de comentario, otras son objeciones de «omisión», mero recordatorio de problemas que a mi juicio merecían un tratamiento más amplio del que el Autor les ha dispensado. Las formulo con la mayor cautela, pues no olvido que estamos ante la primera entrega de una obra pendiente de continuación, y cabe por tanto que las lagunas que advierto en el volumen publicado sean colmadas en un futuro próximo.

Los *togati* son los protagonistas indiscutibles de la exposición de Rovito. Pero, ¿y su entorno? Las relaciones de poder son siempre la resultante del enfrentamiento o, cuando menos, el diálogo entre varias fuerzas políticas e interlocutores sociales. El ascenso de los letrados tuvo que producirse necesariamente a costa del oscurecimiento de otros sectores de la sociedad napolitana y al precio de la correlativa (y simultánea) pérdida de influencia de la Monarquía. Sin embargo, en el tomo de *Respublica dei togati* que hasta ahora ha aparecido Rovito no profundiza lo suficiente en las relaciones de los magistrados con esos otros sectores cualificados del Reino de Nápoles. Proporciona, ciertamente, sobre todo en el capítulo cuarto, algunas indicaciones ilustrativas de los conflictos de los letrados con la nobleza y las organizaciones ciudadanas, mas echo en falta la consideración despaciosa y precisa tanto de la actitud de los juristas ante los restantes componentes del entra-

mado social napolitano como de las reacciones de éstos ante el encumbramiento de aquéllos.

¿Significa esto que Rovito ha aislado a los *togati* y los presenta encerrados en la ya tópica *turris eburnea*? De ningún modo. Quiere decir únicamente que ha preterido el estudio de las pugnas domésticas y de las implicaciones del predominio de los letrados en el plano interno, primando, por el contrario, el análisis de la resistencia de tales letrados a los dictados de la Monarquía hispánica. De esta forma solapa lo que tiene las trazas de haber sido una lucha librada en varios frentes y subsume las tensiones de diverso signo en un esquema dicotómico: magistrados *versus* Monarquía o, expresado con mayor crudeza, autonomismo napolitano *versus* centralismo español.

Quizá, repito, tenga el Autor el propósito de convocar más adelante a aquellos personajes napolitanos que, pese a haber intervenido también en el debate político, apenas han tenido hasta ahora ocasión de comparecer en las páginas de *Respublica dei togati*, lo cual enervaría *ipso facto* mis actuales reservas. Ocurre, empero, que la reducción inicial del problema a los términos apuntados simplifica y empobrece ya irremediablemente el relato de la contienda de los *togati* con la Monarquía; máxime si se tiene en cuenta que el propio Rovito desliza algunas pistas que fuerzan al lector a presumir que los letrados no fueron sólo paladines desinteresados del aflojamiento de lazos con la Corte. «L'autonomía del ministero —escribe en la pág. 76— rappresentava pur sempre il male minore rispetto al particolarismo feudale». ¿Mal menor para quién? Tal vez para los napolitanos, pero creo que también para la Monarquía, que es probable viera en los letrados a sus oponentes ideales, incómodos, pero potencialmente menos peligrosos, y desde luego les permitió actuar, aceptó tácitamente las reglas del juego y de hecho encajó sus veleidades sin mayores sobresaltos, compensando —como Rovito indica— «la sua impotenza in campo giuridico con il massimo di impegno e d'efficienza nel settore fiscale» (p. 75). Es lástima que Rovito no haya ahondado en estos aspectos y que, al evaluar el coste jurídico-político que para la Monarquía acarreó la prepotencia de los *togati*, no se haya interrogado igualmente por los efectos que de todo ello se siguieron para la sociedad napolitana en su conjunto.

Pero abandonemos las cuestiones que Rovito ha eludido —o acaso aplazado— y detengámonos brevemente en las que ha examinado con reposo, o sea, en las instituciones de garantía y control, cuya desnaturalización acredita que eran los *togati* quienes manejaban muchos de los resortes del poder. El capítulo más extenso del libro versa justamente sobre las visitas generales. Y como es lógico, para medir la distancia entre la teoría y la práctica y determinar la función que tales visitas desempeñaron de hecho, Rovito necesita precisar previamente los objetivos que en principio proyectaba cubrir la Monarquía mediante su realización. Lamento no compartir todas sus ideas sobre el modelo gubernativo hispánico y sobre la finalidad que, según él, había la Monarquía asignado a las visitas. Es más, estimo que Rovito, deslumbrado

por la estela de tópicos arcaicos, aventura una interpretación simplificadora y unilateral. Con la Inquisición hemos topado...

Que la Inquisición jugó un papel importantísimo en los reinos hispánicos es algo que está fuera de toda duda razonable. Pero es inexacto que los Reyes Católicos delegaran en el Santo Oficio «tutte le funzioni di controllo e di orientamento degli apparati nazionali» (p. 9). La afirmación de que «le visite non erano che una modestissima parodia dell'Inquisición» (p. 77) no se sostiene. Tampoco la aseveración de que la Inquisición era «la struttura portante, la spina dorsale dell'ordinamento» (p. 354). Ojalá fuera todo tan sencillo. ¡Cuántos quebraderos de cabeza ahorrarían los estudiosos de las instituciones hispánicas modernas si bastará con contemplarlas *sub specie inquisitionis* para resolver los numerosos problemas que aún aguardan solución! Las cosas son más complicadas. Los Reyes Católicos crearon el Santo Oficio —o mejor, reestructuraron y vigorizaron la Inquisición medieval— para un fin muy concreto al que luego se superpusieron otros, pero nunca, ni siquiera en su fase de máximo apogeo, ocupó la Inquisición el reducto nuclear del aparato de gobierno. ¿Concomitancias Inquisición-visitas? Indudablemente. Pero conviene recordar varios extremos. En primer lugar, que la simultaneidad de origen que Rovito insinúa en las páginas 78-79 no se dio. Los Reyes Católicos ponen a punto los instrumentos fiscalizadores de la gestión de los oficiales públicos antes de que el Santo Oficio nazca, con independencia de éste y —como casi siempre— remozando fórmulas medievales. Al menos desde 1480 en adelante pululan por los caminos de Castilla visitantes y jueces de residencia que nada tienen que ver, ni entonces ni después, con los todavía nonnatos inquisidores. Añádase, en segundo lugar, que por eso mismo no es cierto que inquisidores y visitantes ejercieran «actividades análogas», ni tampoco que la visita representara un medio extraordinario de control respecto del ordinario ejercido por la Inquisición, como Rovito escribe en la página 83. Puede estar seguro el admirado colega italiano de que la propia Inquisición —cuya fortaleza nadie discute y que él se encarga de magnificar incluso más allá de lo admisible— no lo hubiera consentido. No, el campo de la visita y el de la actuación inquisitorial no eran «análogos», ni siquiera inmediatamente complementarios, lo cual explica su común supervivencia: no se estorbaban porque eran diferentes, porque respondían a objetivos diversos. Así pues, la alternativa Inquisición o visita es absolutamente imaginaria. Y como lo es, la visita no «suplió» a la Inquisición. El día que se demuestre que un visitador procedió contra un oficial napolitano a causa de la presunta comisión de un delito de herejía modificaré gustosamente mi criterio.

¿Dónde, entonces, las conexiones, las concomitancias a que atrás he aludido? En el terreno procedimental, tanto en la fase de instrucción como en la decisoria, según observa Rovito (y está en lo cierto). Claro que las semejanzas que Rovito aprecia entre la tramitación de los procesos inquisitoriales y la manera de actuar de los visitantes no provienen, a mi juicio, de la difusión del modelo procesal inquisitorial. Con demasiada frecuencia se pierde de vista que el procedimiento del Santo Oficio, peculiaridades aparte, no

era cualitativamente distinto del criminal ordinario, diseñado, al menos en parte, sobre pautas y principios que no por casualidad denomina la doctrina «inquisitivos». Es pena que Rovito no haya rastreado con mayor empeño los orígenes eclesiásticos de la Inquisición y de la visita, con los que de todas formas tropezó a la altura de la página 79.

En cualquier caso, es de justicia reconocer que el libro de Rovito rezuma inteligencia y destila valiosas enseñanzas. Leído desde esta orilla del Mediterráneo, receptáculo cordial y acogedor de una espléndida civilización común—de la que sobran motivos para seguir sintiéndose orgullosos—, *Respublica dei togati* resulta sumamente estimulante y enriquecedor. Ilumina retazos de eso de tan impresionante complejidad que Rovito llama «el modelo absolutista» de la Monarquía hispánica, que tal vez algún día consigamos entre todos desentrañar por completo.

Benjamín GONZÁLEZ ALONSO

UDINA I ABELLÓ, Antoni M.: *La successió testada à la Catalunya altomedieval*. Fundació Noguera. Textos i documents. Barcelona, 1984.

La Fundación Noguera es creación del ilustre notario de Barcelona, Don Raimundo Noguera de Guzmán, hoy jubilado, y que fue Decano del correspondiente Colegio, persona muy estimada por los historiadores del Derecho español, a causa de sus trabajos de investigación en torno, fundamentalmente, al Derecho histórico catalán. A esta alta estimación, hay que agregar ahora, la que se siente por la publicación de obras de naturaleza iushistórica, como la que es objeto de la presente reseña. El libro publicado procede de Antoni M. Udina i Abelló, profesor en la Universidad Autónoma de Barcelona, y cuyo apellido es muy conocido entre los historiadores, pues es hijo del profesor Federico Udina Martorell, catedrático en la referida Universidad, actualmente jubilado, y que fue también eficaz Director del Archivo de la Corona de Aragón, así como decidido impulsor de los Congresos de Historia de la Corona de Aragón. La obra tiene su origen en una tesis doctoral, según aclara, en un preciso y acertado prólogo, el que fue director de la misma, el profesor Joaquín Cerdá.

Aproximadamente, la mitad de la publicación está constituida por dos apéndices y un índice topo-onomástico de la colección documental. El primer apéndice está integrado por ciento treinta y siete diplomas, con disposiciones altomedievales de naturaleza testamentaria, casi todos inéditos, y procedentes de archivos catalanes, como el Capitular de Vich, el Capitular de Urgel, el Capitular de Barcelona, el de la Corona de Aragón, el de Montserrat y el Capitular de Solsona. Los documentos no inéditos, proceden de colecciones documentales, como el «Viaje literario», de Villanueva; la obra de Pedro de Marca, y otras similares. El segundo apéndice está constituido por cinco cuadros, en los que, mediante referencias tópicas, se facilita el cono-

cimiento de los beneficiarios en los distintos supuestos de atribución testamentaria de bienes, o en la distribución de créditos y deudas, con el mismo origen. No se deben regatear elogios a esta parte de la obra. Supone una colección documental importante, y, además, es de suponer que completa, aunque, naturalmente, no quepa descartar nuevos hallazgos. Es menester destacar que, según indica el autor, ha realizado investigaciones en Gerona y Perelada, aunque en estos casos, sin resultado positivo. Los cuadros están muy bien confeccionados, y son muy útiles. Esta sola parte, justificaría la labor de Antoni M. Udina, y la publicación de la Fundación Noguera. La colección documental y el estudio que la precede, tienen como límites cronológicos «a quo» y «ad quem», respectivamente, los años 840 y 1025. El primer año responde a la fecha del que puede considerarse primer testamento, y el segundo, a un año en el que empiezan a observarse cambios en las estructuras familiares. Estas explicaciones, que proceden del autor, parecen convincentes, pues todo estudio profundo exige unos límites cronológicos y territoriales, precisando sólo el que no sean caprichosos. Como se desprende del propio título, el ámbito territorial lo constituye la Cataluña histórica, que en ese momento está constituida por la Cataluña Vieja y el Rosellón.

La primera parte de la obra es el estudio sobre la sucesión testada en la Cataluña altomedieval, fundamentado en la documentación reunida, y que se desarrolla en una introducción y ocho capítulos. A la introducción corresponde explicar las limitaciones del trabajo, es decir, las ya mencionadas, así como las temáticas. El capítulo primero está dedicado a la exposición de las fuentes y bibliografía utilizadas, importantes las primeras y suficiente la segunda.

El segundo capítulo pretende una síntesis sobre la transmisión «mortis causa» en el occidente europeo, durante los siglos VI a IX. Aunque el autor considera superada la dialéctica romanismo-germanismo, no deja de exponer los principios sucesorios de uno y de otro, e, incluso, los del derecho que algunos califican de ligur, y otros, de celta. En este capítulo, el autor exterioriza algunas de sus ideas principales, como la de que la sucesión testada en Cataluña y Septimania en la alta edad media es una supervivencia visigoda, y la de que en los siglos VIII y IX, la transmisión de bienes por causa de muerte, sólo tiene efecto a través de testamento en una reducida zona del occidente medieval, como es Italia, Auvernia, Septimania y Cataluña, situación que se mantendrá hasta bien entrado el siglo XII. El libro sólo se va a ocupar del último territorio citado, por lo que el resto de la afirmación no tiene más valor que el de una opinión personal, por más que esté cimentada en una bibliografía no despreciable.

El capítulo tercero es más importante, porque estudia la tipología y estructura documental, que considera cristalizada en testamentos, adverbaciones sacramentales y donaciones «mortis causa». Dada la importante colección documental que se ha construido, el autor realiza importantes contribuciones sobre las formas que adquieren unos y otros actos. Es laudable el que se arriesgue a definir el testamento de la época, aunque, como ya lo ha previsto

el propio autor, se trata de una cuestión difícil y peligrosa. Aunque alguna vez distingue «adveración» y «publicación», frecuentemente utiliza ambos términos como sinónimos, tanto en el texto, como en la epígrafa de los documentos, lo que resta claridad conceptual. Rechaza el que pueda hablarse de «testamento sacramental» al que considera testamento ordinario, pero seguido de una «publicación sacramental». Sin embargo, creo que no queda aclarada la diferencia entre «testamento sacramental» y testamento seguido de «publicación sacramental», lo que, quizá, podría conseguirse a través de la indicada diferencia entre «adveración» y «publicación».

El capítulo cuarto desarrolla el tema de la capacidad e identidad de testador y beneficiarios, y los resultados parecen convincentes, en cuanto son el resultado de un análisis cuidado de la documentación reunida. Algo parecido puede predicarse del capítulo quinto, dedicado a los beneficiarios del testamento, en cuanto se limita al análisis, que es pulcro y certero. Otra cosa es a la hora de sacar conclusiones. Tiene que confesar que no encuentra la legítima visigoda en los documentos que maneja, pero concluye que esto no significa que no existiese. Ha de reconocer que faltaba, en general, una conciencia generalizada de la mejora y de su aplicación, pero cree que del análisis de los propios documentos no se puede negar que existía. Ya se comprende que, metodológicamente, no es aceptable aprovechar las coincidencias y disculpar las discordancias.

Los capítulos sexto y séptimo, referidos a bienes y derechos comprendidos y a las disposiciones testamentarias, se encuentran en línea con el capítulo cuarto, y, por tanto, hay en ellos contribuciones importantes, en cuanto se trata de un análisis bien hecho de la documentación aportada, que no aparece oscurecido por la obsesión de la tesis de la continuidad visigoda sin matices.

El capítulo octavo aborda un tema muy importante, que el autor denomina «la ejecución testamentaria», y que, posiblemente, es bastante más que una «ejecución». Es el estudio de las figuras interpuestas, como son los «limosneros», «tutores», «manumisores» y similares, que el autor resume en el término catalán «marmessors». Como siempre, es importante el análisis realizado, y discutible la consideración de que son meros «ejecutores». Con ello, termina la exposición propiamente dicha, en la que se echa de menos el problema de la responsabilidad sucesoria, por ejemplo, en cuanto es capital para la naturaleza jurídica de la sucesión.

Sorprenderá algo el contenido de esta publicación, si se tiene en cuenta que la tesis doctoral, origen de este libro, se leyó en una Facultad de Historia, pero no deben albergarse dudas sobre la competencia de Antoni M. Udina en esta materia, pues es también licenciado en Derecho, y, lo que es más importante, demuestra que se mueve con soltura en los temas jurídicos. Es más, la obra es susceptible de ser acusada de ese «formalismo» que suele imputarse a los iushistoriadores. Sólo cierta actitud reverencial hacia el sociologismo, y cierta preferencia por los historiadores generales sobre los iushistoriadores, puede denunciar, en ligera medida, el origen facultativo. La



falta de consideración de alguna postura iushistórica diversa de la que sostiene o la de la manualística española, no puede decirse que denuncie igualmente ese origen, pues esa actitud es también frecuente entre nosotros. En todo caso, el estudio es serio, sobre todo, en cuanto está apoyado en un material documental muy importante, y, por tanto, concluye de justificar ampliamente la utilidad de la obra y de su publicación.

El libro ofrece «conclusiones», probablemente, por su origen en una tesis doctoral. Estas conclusiones son once, de las que nueve no son susceptibles de mucha discusión, en cuanto son el resultado del análisis de la documentación, sin interferencias conceptuales. El interés polémico, que todo buen libro debe despertar, se centra, a mi juicio, en las conclusiones segunda y decimoprimeras. La conclusión segunda establece que la supervivencia del derecho visigodo es notable en el testamento y su correspondiente publicación sacramental, así como que las posibles desviaciones no son obstáculo para afirmar, que forma y contenido del testamento mantienen el espíritu de la ley visigoda. La conclusión decimoprimeras, por su parte, atribuye un papel importantísimo a los ejecutores testamentarios o «marmessors» en la transmisión efectiva de los bienes del testamento, y manifiesta que esos «marmessors» tienen una «potestas» sobre la herencia que distribuyen, calificándose de donantes a las personas indicadas por el testador.

La conclusión segunda parece demasiado vaga en su formulación, pues es difícil conocer el alcance de la expresión «espíritu de la ley visigoda». Todos sabemos qué es lo que se esconde tras la expresión corriente de los ancianos, cuando se manifiesta la conservación de un «espíritu joven», pues no es sino mero consuelo ante la debilidad del cuerpo, que no se puede disimular. Por otra parte, contrasta esta conclusión con la declaración formulada en otra parte, en el sentido de que la sucesión altomedieval catalana es una supervivencia visigoda, pues aquí no parece aludirse exclusivamente al «espíritu». El que el testamento altomedieval catalán esté anclado en el visigodo, no parece que haya sido dudado por nadie, y desde luego, Antoni M. Udina contribuye decisivamente a reforzar esa opinión. La cuestión estriba en si la naturaleza jurídica sigue siendo la misma, es decir, si nos encontramos ante una pervivencia del «cuerpo», o en una mera supervivencia del «espíritu». En conexión con esta cuestión, se encuentra la conclusión decimoprimeras del libro sobre los «marmessors», cuya existencia parece que no conocemos entre los visigodos, y que, sin embargo, según la conclusión citada, son elemento fundamental en la Cataluña altomedieval, con reiterada presencia, e, incluso, dando lugar a una doble transmisión de propiedad, lo que les aleja de ser meros ejecutores. A esto se añade que el rígido sistema de legítima larga visigoda no aparece en ninguno de los documentos, y que sólo uno de éstos recuerda la mejora, y, además, en forma impura. En estas condiciones, es difícil admitir que el testamento y la sucesión testada sólo ha sufrido en la alta edad media catalana, cambios accidentales o de pequeña importancia, en relación a lo sucedido en la época visigoda, como parece ser la tesis de Antoni M. Udina.

Otro aspecto que puede ser polémico, es el de que la transmisión de bienes

por causa de muerte a través de testamento, se reduzca a Cataluña, dentro de los territorios hispánicos. El empleo del término «Cataluña» para esa época, ya constituye una licencia terminológica, aparte de que el propio autor establece que esa utilización del testamento no la ha encontrado en algunas zonas. Es posible que, algunos de los condados componentes de la posterior Cataluña, fuera más intensa esa utilización, y nadie pone en duda un mayor visigotismo. De ahí, a que en los demás territorios hispánicos no existiera esa transmisión, hay mucha diferencia, máxime si se parte de una definición de testamento, como la que ofrece el autor, y que es la de «acto por el cual se dispone por causa de muerte sobre bienes y derechos, con carácter revocable y sin instituir heredero formalmente». Una definición tan amplia de testamento, más caracterizado por lo que no hace que por lo que puede hacer, permitirá detectarlo en otros territorios, fuera de la Cataluña actual. Es más, detectará el testamento con mayor dosis de supervivencia visigoda, en cuanto «vicarios», «personeros», «cabezaleros», «espondaleros», «mansesores» o «testamentarios», no han actuado con la doble transmisión, a diferencia de los «marmessors», como ha recogido la manualística iushistórica. Al contrario, lo que no dejará de producir cierta extrañeza es el que en la definición de testamento no se refleje el «importantísimo papel» jugado por los citados «marmessors», los cuales no pueden ser calificados de «ejecutores testamentarios», cuando dan lugar a una doble transmisión de propiedad, y su intervención parece obligada, sin que, por otra parte, sean asimilables a los testigos, que preveía la ley visigoda, y todo ello como «mandato de confianza», dentro del marco del testamento como «acto verificado», según ha detectado también la manualística iushistórica.

El libro de Antoni M. Udina constituye un paso firme para el conocimiento del Derecho sucesorio altomedieval, y no se podrá prescindir de él en el futuro, lo que constituye su mejor elogio. Desde mi punto de vista, podrán y deberán sufrir modificaciones sus apreciaciones sobre la naturaleza de la sucesión testada altomedieval catalana, y el grado de continuidad respecto a la visigoda, cuando se articule dentro de un estudio más amplio, que permita una mayor matización conceptual. Entre el testamento visigodo, estudiado, casi exclusivamente, sobre las fuentes legales, y el testamento altomedieval catalán, estudiado sobre fuentes documentales, se abre una falla, sobre la que hay que tender un puente, para el que no sirven conceptos, como el de derecho germánico o el de derecho romano vulgar, historiográficamente fecundos, pero que han terminado en una total indefinición. Es posible que el testamento considerado por nosotros como visigodo no sea el que ha supervivido en los condados catalanes altomedievales, sino que sea el de éstos el que esté dotado de unas raíces más largas de las previstas. Hay una larga evolución, que viene de lejos, y que es necesario seguir paso a paso, con sensibilidad despierta para los numerosos cambios que se han ido produciendo. El libro de Antoni M. Udina será de gran utilidad para detectar esa evolución.

Jesús LALINDE ABADÍA

*Usatges de Barcelona. El Codi a mitjans segle XII.* A cura de Joan BASTARDAS, amb la col.laboració de Teresa GRACIA, Lluïsa de NADAL i Pere PUIG I USTRELL. Barcelona, 1984, 183 pág. Fundació Noguera. Textos i documents, 6.

El trabajo que nos ofrece el profesor Bastardas y su equipo de filólogos en el presente volumen, constituye sin duda, un paso decisivo en el esclarecimiento de la problemática secular en torno a los Usatges de Barcelona. De hecho, ha venido, en el mismo, a proyectar de manera positiva, los puntos de vista anticipados en su discurso académico de 1977 (1), con el establecimiento, y su previa fundamentación, de un texto que intenta reflejar la reconstrucción del contenido originario del código, fijado así a mediados del s. XII. No se trata, como oportunamente advierte B., de una edición crítica y exhaustiva del mismo sino sólo de una aproximación previa a tal edición. Pero a la vista del esmerado trabajo realizado por su autor, y la sagacidad manifestada en el manejo de sus elementos, tan claramente apreciables en la sabia Introducción que precede al texto, dudamos mucho que la crítica externa, pueda avanzar más respecto a los resultados obtenidos del presente esfuerzo.

Como es sabido, el problema de la formación de los Usatges de Barcelona, parecía haber conseguido unos logros fundamentales con los estudios de Valls Taberner publicados hacia los años 30 (2). Pero sus posiciones quedaron virtualmente marginadas por los nuevos planteamientos del profesor C. Guido Mor, recogidos hacia fines de los 50 en un artículo de este *Anuario* (3), planteamientos que recogía Abadal, pocos años después, para apuntar una teoría que no pudo desarrollar cumplidamente antes de su fallecimiento (4). Estas posiciones revisionistas volvían su atención hacia la tradición manuscrita, y de los antiguos comentaristas, y hacia la crítica textual, y sólo en me-

---

1. BASTARDAS I PARERA, Joan, *Sobre la problemática dels Usatges de Barcelona* (Discurs de recepció a la Reial Acadèmia de Bones Lletres de Barcelona), Barcelona, 1977.

2. Los diversos artículos que este historiador dedicó al tema, fueron recogidos en sus *Obras Selectas*, vo. II. Estudios histórico-jurídicos. Madrid-Barcelona, 1954, y recientemente han sido reproducidos en el volumen que han compuesto los profesores J. Fernández Viladrich y M. Peláez, y del que damos cuenta en otro lugar de este mismo ANUARIO.

3. MOR, Carlo Guido, *En torno a la formación de los «Usatici Barchinonae»*. «Anuario de Historia del Derecho Español», vol. XXVII-XXVIII (1958), pp. 413-461. En este artículo su autor refundía y completaba otros dos publicados en Italia en 1939.

4. La tesis de Abadal fue expuesta verbalmente en una conferencia en la Universidad de Toulouse en marzo de 1963. Su autor ofreció varias reseñas de la misma en diferentes ocasiones: *Pedro el Ceremonioso y los comienzos de la decadencia política de Cataluña*, en *Historia de España*, dirigida por R. Menéndez Pidal, vol. XIV (Madrid, 1966), pp. XLVIII y ss.; traducción catalana por Xavier Fort y Ramón Pinyol: *Pere el Cerimonios i els inicis de la decadencia política de Catalunya*, Barcelona, 1962, pp. 65 y ss. También en *Historia dels Catalans*, vol. II, Barcelona, 1961, pp. 803 y ss.

nor medida echaban mano de la crítica interna para reconstruir la trayectoria formativa del código. B, ha arrancado básicamente de estas posiciones para llegar, con análoga metodología, a unos resultados muy plausibles, dentro de la tónica conjetural que envuelva siempre estas reconstituciones de antiguos textos.

Parece indudable, después de los estudios de Mor, la aceptación de los Usatges como una compilación codificada, tal vez carácter oficial, a mediados del s. XII, comprensiva tan sólo de los 138 primeros capítulos de la versión vulgata, con exclusión de algunas interpolaciones que dejarían el texto arquetípico en esta forma: caps. 1-62, 64-81, 83-84, 91-138. La datación imprecisa de esta compilación por Mor —en el reinado de R. Berenguer IV— fue fijada por Abadal hacia 1150, tras las grandes conquistas de aquel conde por los territorios de la Cataluña Nueva, que habían dado pie a sus anónimos autores, a la configuración de una teoría del Principado, de corte romanista, visible en buena parte de los artículos —nuevos o retocados— de la compilación. B. ha estimado que podría adelantarse algo esta datación, pues las condiciones jurídicas y políticas que permitían aquella inspiración se daban ya en la época de su antecesor R. Berenguer III, fallecido en 1131. En todo caso, la elaboración compiladora podría fijarse hacia la quinta década del s. XII.

Pero el atento examen y colación de manuscritos realizado por B. y sus discípulos ha conducido a nuevos resultados en orden al contenido y ordenación capitular originarios del código. En efecto, un reducido grupo de estos manuscritos ofrecen un orden distinto, más lógico y coherente que el de la mayoría, y que se cifraría en el esquema 1-75, 91-138, 76-81, más un pequeño apéndice con los caps. 83-84, esquema que con la exclusión, a su vez de los cas. 16, 63 y 96, reflejaría el contenido y ordenación originarios del código. La alteración de este orden primigenio, que presentan la mayoría de manuscritos, se explicaría, como agudamente advirtió ya B. en su opúsculo anterior, por un probable desprendimiento accidental del último pliego del código arquetípico, contentivo de los caps. 76-90 (los caps. 82, 85-90 habían sido ya agregados al folio final), que fue a reinsertarse hacia el centro del mismo, entre los fols. correspondientes a los caps. 75 y 91. Remitimos al lector a las páginas introductorias en que B. justifica cumplidamente la verosimilitud de sus hipótesis y el mejor ensamblaje del nuevo orden propuesto, que no cabe reproducir aquí. En resumen, el orden de los m m.ss. *K* (catalán del A.C.A.), *N* (latino de la Biblioteca Nacional), *H* (latino de la Academia de la Historia) y *Q* (latino del Colegio de Abogados de Barcelona), reflejaría la disposición del código originario, el arquetipo de los Usatges, redactado hacia mediados del s. XII, tal vez de manera semiprivada, pero pronto utilizado por la curia condal. Tempranamente se irían añadiendo nuevos capítulos como glosas marginales, o como adiciones escritas en los últimos folios en blanco del mismo, los primeros usatges adventicios. De este arquetipo, en su forma primigenia o tras su alteración sufrida por el accidente señalado, derivarían directa o indirectamente, todos los manuscritos actualmente conocidos.

Sobre estos postulados codicológicos, construye el autor la edición ofrecida encarando a doble página, el texto latino y la versión catalana. Esta última, cifrada en el ms. *K* (el más antiguo de los catalanes) cuya sola edición constituía el inicial propósito del autor), ha orientado, la adopción de los manuscritos latinos, utilizando además de los antes aludidos que como *K*, ofrecen el orden originario, el ms. *P* (París 4792, el más antiguo de los conocidos, de fines del s. XIII), y la edición oficial de Abadal-Valls (*V*), con el ms. *O* (versión vulgata de 1413), en que ésta se basaba, caso de desconformidad. Un cuidadoso aparato crítico, reproduce las variantes de los distintos manuscritos colacionados respecto la lección adoptada, y oportunas notas señalan la solución concreta tomada por los editores en caso de deturpación u otras fallas del texto. Así, la nueva versión obtenida por B. comprende un cuerpo básico de 125 capítulos (mas en respectivos apéndices, los adventicios sucesivamente agrupados al código originario, no los posteriores).

Los editores han tenido el buen acierto de consignar en cada cap. de la nueva numeración correlativa, el correspondiente número de la versión tradicional, y asimismo han acompañado el texto, de unos índices, alfabético de iniciales, y numérico de esta versión vulgata, con remisión a los números del nuevo capitulado, precauciones que salvan toda confusión en el futuro y facilitan la relación de ambas versiones.

No termina la labor de B. en esta reconstitución básica del arquetipo, aunque esto fuera su propósito fundamental, sino que se adentra mediante un trabajo de crítica interna en la problemática de la formación del código, recogiendo y ampliando algunas referencias expuestas ya en su mencionada aportación anterior, pero sin ánimo de agotar la misma. La consideración de un doble prólogo (Us. 1-2 y 3), y doble epílogo (Us. 80 y 81), y el análisis estilístico de determinados capítulos le llevan a la conclusión de que el compilador de mediados del s. XII dispuso, a su vez, de dos compilaciones elaboradas ya con anterioridad (tercera o cuarta década del s. XII) aparte de inspirarse también en fuentes legales directas. Una de aquellas, de estructura compacta y patente coherencia formal, recogería un conjunto de leyes y costumbres judiciales, y abarcaría los caps. 4-59 (en el fondo aquel núcleo originario de *Usalia*, de los tiempos de Ficker); la otra, más fluida y deshilvanada comprendería capítulos extraídos de constituciones, especialmente de paz y tregua, presentadas en forma más bien narrativa, resultando más difícil de identificación de su capitulado, del que sólo algunos artículos pueden ser adscritos a la misma. Igualmente señala la probable procedencia de otros capítulos, de fuentes legales directas, como redactados en primera persona. Pero B. separándose en este punto, de Abadal, estima que el compilador definitivo, hombre de poco empuje jurídico y escasos recursos retóricos, lejos de manipular a fondo los textos recogidos, con la impregnación de las nuevas ideas de la recepción, fue respetuoso con las fuentes que utilizaba, que si en parte las troceó, fue sólo para darles una mayor coherencia temática, pero sin buscar una perfecta adecuación formal.

Queda abierta la cuestión de la autenticidad de las fuentes recopiladas y

su respectiva atribución a los soberanos anteriores, empezando por el propio R. Berenguer I, el Viejo, al que como se sabe, aluden diversos caps. —desde uno de los prólogos— como su promulgador, y al que desde Ficker parecía creíble adjudicarle la paternidad de aquel núcleo 4-59. Es a partir de aquí que la crítica interna tiene su propio campo de acción para precisar, hasta donde sea posible núcleos y agregaciones, fases y estados de formación. Es sabido en este orden que una aguda crítica de Bonnassie (5), dejaba reducido aquel núcleo originario de R. Berenguer I a siete capítulos, pero el profesor Udina en ocasión reciente, apuntaba la posibilidad de integrar un número mayor de los mismos en el haber del conde Viejo (6). B. insinúa igualmente la admisibilidad de algunos más, pero sobre la base de estimar que el texto primitivo era muy breve, y que el peso principal de la labor codificadora ha de recaer en la curia de R. Berenguer III, como parecen denotar, de manera indirecta, diversos testimonios documentales, que en el discurso mencionado el autor había explanado con mayor detalle.

El estimable trabajo de B. y su grupo discipular no cierra ciertamente la difícil y sugestiva problemática sobre la formación y estructura del antiguo código catalán. Queda esta ulterior labor de indagación de sus fuentes primarias y también la no menos interesante de las sucesivas agregaciones de los llamados *usatges* adventicios, hasta llegar a la versión oficial del s. XIII (?) y consagrada en el xv. Pero abrigamos la convicción que sus conclusiones y su reconstitución textual constituyen firmes jalones en este intrincado camino que difícilmente serán removidos en posteriores andaduras

J. F. R.

VASSBERG, David E.: *La venta de tierras baldías. El comunitarismo agrario y la corona de Castilla durante el siglo XVI*. Madrid, Ministerio de Agricultura, 1983.

Desde el planteamiento decimonónico de Joaquín Costa sobre el colectivismo agrario en España, no ha cesado de preocupar la suerte histórica corrida por los «comunales» en sus diversas facetas, tales como la modalidad de los «baldíos» perteneciente al dominio público, pero cuya titularidad última correspondía a la Corona. En el presente caso nos encontramos con una reflexión sobre las connotaciones de las tierras baldías, enmarcadas en el contexto de venta generado durante el reinado de Felipe II, que han llamado la

5. BONNASSIE, Pierre, *La Catalogne du milieu du X a la fin du XI siècle*, Toulouse, 1975-76, vol. II, pp.711 y ss. (En traducción catalana, de Carlos Castellanos *Catalunya mil anys enrera*, Barcelona, 1981, vol. II, páginas 174 y ss.).

6. UDINA, Federic i UDINA, Antoni M., *El nucli originari dels Usatges de Barcelona*, en «Actes del Col·loqui sobre l'expansió del feudalisme català» (Girona gener 1985), en prensa.

atención del autor norteamericano por responder a un contenido distinto al de la historia de las tierras públicas de Hispanoamérica. De manera que se trata de superar las referencias marginales de N. Salomon, B. Bennassar y J. Gómez Mendoza, para abordar el tema con un estudio situado a caballo entre la historia económica y la historia administrativa, puesto que entra de lleno en la política fiscal de la Hacienda filipina, en la economía agropecuaria castellana y en la controversia sobre los factores desencadenantes de la decadencia española.

La definición del término «baldío» tropieza con la multiplicidad de opiniones emitidas por historiadores, juristas y agraristas: tierras realengas utilizadas por el pueblo, tierras inútiles y de secano, tierras en las que no se cobraba renta por su uso, etc. Sin embargo, y partiendo del hecho de que en el siglo XVI la palabra «baldío» no tiene un significado preciso, podemos afirmar que se consideraban tierras del pueblo, aunque podían ser tierras privadas usurpadas al dominio público. La ambigüedad se mantiene de todas formas con las tierras utilizadas por los municipios como propiedad comunal, puesto que los documentos de la época no aclaran suficientemente qué tipo de tierra se está describiendo. En cualquier caso, Vassberg estudia aquellas tierras realengas no concedidas por la Corona y en consecuencia disponibles al aprovechamiento público, lo que viene a centrar el concepto tradicional.

Tras estudiar el origen y tipología de la propiedad comunal, se entra de lleno en las «usurpaciones de lo público», que a la altura de la Castilla del XVI corrieron a cargo de campesinos, apegados a un terreno trabajado durante generaciones; de la nobleza, siempre atenta al ensanchamiento de sus fincas en detrimento de la propiedad comunitaria; de los municipios, que rivalizaban con otros concejos por la jurisdicción de términos; y de la misma Corona, que, tentada por su derecho teórico de expropiación de las tierras bajo su control, hizo concesiones de tierras comunitarias a los particulares. Por eso no es extraño que ante la creación de nuevas exacciones en tiempos de Felipe II, a causa de la demanda de fondos del Tesoro Real, se decidiese vender en 1557 parte de los «baldíos» a los que ya los ocupaban para recabar ingresos extraordinarios con que afrontar la política imperial hispana.

La política de ventas pretendía dar la primera opción de compra a los ocupantes, mas no venderla por menos del precio del mercado, siendo un juez «ad hoc» quien dictaminaba el precio justo. La justificación de la Corona para efectuar la operación, estribaba en que estas tierras estaban ocupadas sin título, luego sus explotadores violaban las leyes sobre aprovechamiento de dicha propiedad. Sin embargo, esta coartada no justifica la explotación fiscal de una situación legal en favor de la defensa de una presunta legalidad.

Las ventas se efectuaron a través de comisiones creadas al efecto, cuyos oficiales eran nombrados por la Corona, aunque la dirección del programa de ventas dependía en último término del Consejo de Hacienda. La autoridad local encargada de las ventas era el «juez de tierras», cuyas decisiones no podían ser anuladas por los tribunales ordinarios del reino, y sólo el Consejo

de Hacienda funcionaba como tribunal de apelación contra sus sentencias. Este juez se apoyaba en un cuerpo funcional —escribano, fiscal, oficiales auxiliares, etc.— en sus actuaciones públicas. Aunque hubo variaciones en la ejecución de las ventas, el procedimiento siempre incluía la investigación de títulos, la tasación y medida, así como la delimitación de los términos de venta: ora el convenio mutuo entre el juez y el anticipado comprador, ora la subasta pública. En el caso de ventas a entidades colectivas, como los concejos, se hacían mediante *asientos*, o contratos en los que la Corona da a los concejos título de propiedad sobre las tierras baldías dentro de su jurisdicción a cambio de pagos en dinero.

Esta operación dirigida a engrosar las arcas de la Hacienda Real tropezó con no pocas resistencias sociales: las de los ocupantes de «baldíos», que no querían comprar unas tierras que ya disfrutaban; las de los municipios, que no estaban dispuestos a desprenderse de una parte de los comunales y consideraban que su paso a manos particulares sería una pesada carga para el vecindario; las de la nobleza, siempre que estas ventas afectasen a tierras incorporadas ilícitamente con antelación; las del Honrado Concejo de la Mesta, ya que la enajenación de muchas tierras baldías supuso la roturación de pastizales tradicionalmente aprovechados por los ganados mesteños; y la de las Cortes de Castilla, que defendían el usufructo consuetudinario de los aprovechamientos públicos.

El examen de las irregularidades cometidas en las ventas, así como el volumen del remate y su distribución provincial, da paso a una valoración de los efectos causados por este proceso. De forma que los baldíos y el principio de su libre uso fueron partícipes de la expansión agrícola de Castilla durante la primera mitad del siglo XVI. La sustitución de esta forma de explotación debió resultar positiva a corto plazo, en opinión de Vassberg, puesto que la propiedad privada impulsaría al labrador a introducir mejoras. Mas a largo plazo bajarían los rendimientos de estas tierras, el campesino no podría afrontar los nuevos costos, y los «baldíos» volvieron a su estado primitivo o fueron a manos de la nobleza y burguesía, con lo que todo el proceso contribuyó a la decadencia económica de Castilla. En definitiva, hemos en presencia de un análisis agrarista sobre un fenómeno marginal de la economía castellana del XVI, que contribuye a esclarecer el procedimiento utilizado en la venta de «baldíos» y la problemática derivada de ella.

Pedro GARCÍA MARTÍN  
Departamento de Historia Moderna  
Universidad Autónoma de Madrid



## NOTAS BIBLIOGRAFICAS

ALFONSO X EL SABIO: *Primera Partida* (Ms. HC. 397/573), Hispanic Society of America. (Edición de) Francisco RAMOS BOSSINI. Caja General de Ahorros y Monte de Piedad de Granada. «La General». Granada 1984, LIX + 400.

La finalidad de esta nota es dar publicidad a la aparición, fuera de los habituales cauces editoriales, de esta edición del manuscrito de la primera Partida, conservado en Nueva York. La vinculación del editor con el Departamento de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho de Granada, que ocasionalmente dirijo, el reconocimiento inmerecido de mi colaboración, que manifiesta el editor —mi colaboración fue mínima, esporádica y no seguida— y la amabilidad del editor a poner a mi disposición el microfilm del manuscrito justifican esta opción. La edición de este manuscrito es lujosa, aunque con una portada no lograda, y la impresión del texto es algo descuidada, pues ya desde el mismo prólogo se dejan sin imprimir frases probablemente por salto de igual a igual como se comprueba acudiendo al trabajo del P. García. Esta circunstancia aconsejaría una pronta reedición, menos lujosa pero en mayor número de ejemplares, de la que deberían desaparecer estas deficiencias y además donde debería sustituirse la actual desinformada y desacertada introducción del autor por una nueva en la que se diese mayor información sobre el manuscrito publicado y sobre los criterios observados en la edición. Debe agradecerse tanto al editor como a la institución que ha asumido la edición el haber puesto a disposición de los investigadores un nuevo manuscrito de la primera Partida.

A. I. F.

ALONSO AVILA, Angeles; SAGREDO SAN EUSTAQUIO, Luis; ORTIZ DE ZÁRATE, Santos Crespo: *Hispania visigoda. Bibliografía sistemática y síntesis histórica*, Valladolid, Departamento de Historia Antigua - Universidad de Valladolid (=Anejos de Hispania Antiqua), 1985, 328 págs.

Yo me resisto a recordar a mis eventuales lectores las características mínimas que debe reunir una obra de información bibliográfica; aunque por desgracia no muy frecuentes —el nivel de nuestra ciencia se refleja hoy día en el de

la elaboración de instrumentos de trabajo—, destinadas siempre a especialistas ellos lo son, y sobran comentarios. Se trata simplemente de advertirles sobre el libro que motiva estas líneas.

Con más paciencia que ciencia, sus autores sin duda habrán consumido muchas horas en acumular referencias y títulos de trabajos sobre la Hispania visigoda; los resultados —¡ay!— se encuentran bajo mínimos. La «síntesis histórica» inicial presenta en 45 páginas un resumen de historia visigoda que nada puede enseñar al público natural de la obra; pudiera ser al revés: el lector visigotista mejor formado se sobresaltará al encontrar «formas estatales» en la antigüedad (p. 5), espejismo repetido al historiar las instituciones políticas del reino de Tolado (p. 27: «estado centralizado y de índole pública» el bajoimperial, hablándose abiertamente en p. 28 de la «protofeudalización del Estado» visigodo y ofreciéndose en la siguiente una curiosa teoría combinatoria sobre la naturaleza del mismo «Estado»); verá con indulgencia la bisoñez de los autores al plantear la pregunta «por las causas que despiertan el interés por los estudios visigodos» (p. 6), entre las que destaca la «exigüedad de las fuentes»; sin duda por eso algunas muy problemáticas —los *Fragmenta Gaudenziana*— se recogen como visigodas (p. 10), aunque la compensación procede del capítulo de fuentes arqueológicas, pues los autores (p. 11) retrasan el momento de aparición de ajuares funerarios no germánicos más allá de cuanto sabíamos o citan, indistintamente, los collares entre las piezas menos frecuentes y entre aquellas que aparecen con mayor abundancia (p. 14); quedará, en fin, sorprendido al descubrir que los textos conciliares (en p. 27 se cita especialmente Concilio II de Sevilla, a. 619) aportan «solamente datos de interés para las cuestiones eclesiásticas».

Mas el especialista quiere informarse y por lo mismo no seguirá salvando los numerosos errores de detalle y los graves desenfocos conceptuales de la «síntesis». Acude, receloso ya, a la relación bibliográfica, y el desengaño no conoce límites. El nombre de los autores, incompleto. Las casas editoriales, omitidas, y también las páginas de los artículos. Los títulos de las revistas, siempre en abreviatura, faltando inexplicablemente cualquier relación de siglas. Fallos en lo más elemental que sólo tienen la virtud de oscurecer con un abultado tamaño, otros no menos graves, si bien un punto más discretos: arbitraria ordenación del material (separación de una parte II, organización política e institucional, de la VI, derecho; inclusión de los trabajos sobre las fuentes jurídicas en el apartado de las literarias), dobles entradas —siempre inexactas— sin advertencias ni remisiones, abreviación de títulos (así p. 292, donde los *Westgothische Studien* de Felix Dahn aparecen horriblemente mutilados), criterios arcaicos en la relación alfabética de nombres de autores (Alvaro D'Ors, clasificado en la D), etc. Aún existen errores peores. Obras que abarcan varias etapas se registran por el título de sus capítulos visigodos (por ejemplo, trabajo de Ramón Fernández Espinar en p. 292). Años y tomos de publicaciones periódicas plagados de inexactitudes. Títulos caprichosamente corregidos (p. 295, donde se atribuye a Luis García de Valdeavellano el artículo «El desarrollo de la Península Ibérica

hasta alrededor del año 1300», omitiéndose que ese desarrollo lo es del derecho; p. 301, donde José Orlandis reza como autor de un sorprendente estudio sobre «La prensa como procedimiento coactivo en nuestro Derecho medieval») y autores supuestos (así, a Hans Joachim Diesner —citado como Diesner, J. H.— se atribuye el artículo «Soziale Spannungen im Westgotenreich», que es de Dietrich Claude —y en la revista *Klio*, que no *Klyo*—), existiendo combinaciones muy divertidas, como la referencia en página 293 a una obra de Alfonso García Gallo sobre «La reforma del testamento de la España visigoda», que en la siguiente se convierte en el trabajo de Honorio García García «La forma de testamento en la España visigótica».

No merece la pena seguir acumulando muestras. Los autores de esta obra han consumido ya demasiado papel —asesinado demasiados árboles— como para imitar ahora su ejemplo.

Carlos PETIT

BARRIOS GARCÍA, Angel: *Estructuras agrarias y de poder en Castilla. El ejemplo de Avila (1085-1320)*. Dos volúmenes de 299 y 270 págs. Coedición de Universidad de Salamanca e Institución «Gran Duque de Alba» de la Excma. Diputación Provincial de Avila. Avila, 1983-1984.

Con la reciente aparición del segundo volumen se ha completado la publicación de esta obra, «versión actualizada y corregida» de lo que en su día constituyó la Tesis doctoral del Autor. No pretende ser, en palabras de Barrios, «exclusivamente un estudio de historia agraria medieval», sino de «historia social con vocación de total». Aunque no falten las oportunas menciones a momentos históricos anteriores, la exposición discurre en su mayor parte entre 1085, fecha en la que la conquista de Toledo supuso la definitiva integración de la zona abulense en la órbita cristiana y sentó los presupuestos necesarios para dotarla de una organización estable, y 1320, año en torno al cual se inicia la «crisis estructural» de la formación social de Avila.

Tras sendos capítulos dedicados, respectivamente, a la descripción y comentario de las fuentes y bibliografía utilizadas, y al marco natural, Barrios divide su estudio en dos partes tituladas «Avila, zona fronteriza (1085-1230)» y «Avila, zona de retaguardia (1230-1320)». De las numerosas cuestiones tratadas en la primera, son susceptibles de atraer en mayor grado al historiador del Derecho las referentes a la «despoblación parcial y primeras repoblaciones» del territorio abulense; a la estratificación social (presidida por el rápido ascenso de los «guerreros-pastores»); al establecimiento de la organización diocesana, composición del Cabildo catedralicio y formación del patrimonio capitular («resultado de donaciones, compras e intercambios», si bien «la Catedral de Avila recibió mucho, gracias a la piedad popular y frecuentemente a la necesidad, compró muy poco, apenas cambió, y no vendió nunca»).

El segundo volumen contiene el análisis de lo acaecido a partir de 1230, cuando «la ocupación de Cáceres por los leoneses y la unión definitiva de los reinos de Castilla y León hacen de Avila un territorio de retaguardia». Con independencia de los capítulos en los que Barrios examina el incremento demográfico o el aumento de la producción, el lector interesado por las materias de cuño institucional hallará abundantes datos y consideraciones sobre la consolidación de la caballería villana y sobre la organización concejil. Con todo, las particularidades de la documentación disponible («de naturaleza fundamentalmente eclesiástica») han llevado al Autor a prestar también ahora especial atención a cuanto concierne al Cabildo catedralicio: a su composición, organización de su dominio con arreglo a criterios señoriales, trayectoria de la imposición decimal y aumento —«espectacular»— localización y formas de explotación de su patrimonio.

El libro, enriquecido por unas páginas de Presentación de José Luis Martín Rodríguez, así como por numerosos mapas, gráficos y cuadros estadísticos, concluye con una «Notas sobre el feudalismo medieval castellano».

B. G. A.

CAPPELLINI, Paolo: *Systema Iuris*, I. *Genesis del sistema e nascita della «scienza» delle Pandette*, II. *Dal sistema alla teoria generales*, Milán, Giuffrè Editore, 1984-1985, XI + 637 y XII + 414 págs.

«Jardín de los senderos que se bifurcan», según la expresión borgiana a la que el propio autor recurre, esta obra efectúa un reconocimiento virtualmente exhaustivo de la literatura interesante, que no sólo es la jurídica, a la recomposición fundacional de la ciencia del derecho alemana entre el XVIII y el XIX. Su frondosidad de ramas tanto como de raíces no le arredra, llevando de la mano al lector más apocado. Nueva muestra de la capacidad de iniciativa y logros del centro florentino *Per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, ya es ésta una obra imprescindible para un momento clave de la historia jurídica europea.

B. C.

CERDÁ RUIZ-FUNES, Joaquín: «Estatut» en la terminología jurídica catalana (1283-1932), Lliçó inaugural a càrrec de Universitat Autònoma de Barcelona. Bellaterra 1984, 39 págs.

La breve tradición de la universidad catalana de Bellaterra ha establecido que en vez del riguroso turno de antigüedad y facultades sea la invitación de su gobierno la que señale al catedrático que ha de dictar allí la lección inaugural del curso. Ha correspondido este honor a nuestro admirado colega y querido amigo desde la juventud Joaquín Cerdá, que nos reunió como ayudantes de don Galo en San Bernardo. Ha proseguido él sus líneas de trabajo

en el estudio y la edición de fuentes castellanas y asimismo en el de las instituciones municipales de dicho territorio, especialmente de su patria murciana. Para esta ocasión en que culmina la existencia académica, discurso apertura, ha elegido un tema, un término —Estatuto— que posee una intensa acepción en la Cataluña de hoy y de su víspera y que también pertenece al remoto pasado del derecho histórico de ese país. En fechas separadas, dos fuentes muy distintas han afirmado la equivalencia de estatuto y constitución: 1283 (un texto de la corte general) y 1932 (un discurso parlamentario en las cortes de la República). Sentidos muy diversos, pero iguales palabras. El autor verifica un recorrido por diversos diccionarios, en los libros medievales del derecho y en folletos políticos. Es en 1914 cuando el Estatuto de la Mancomunidad catalana, obra de Prat de la Riba, restablece la identidad apuntada. Breve y sustanciosa lección que puede ser mirada como un modelo del género, revelador, por otra parte, de que nuestra asignatura, como dice en su *Curso* nuestro común maestro, debe terminar en los tiempos actuales.

R. GIBERT

*Cortes del reinado de Felipe IV. II. Cortes valencianas de 1645. Estudio preliminar y transcripción de Lluís GUÍA MARÍN, Valencia, 1984.*

El Departamento de Historia Moderna de la Universidad de Valencia, inició en 1972 una serie de ediciones de «Furs, provisions i actes de Cort» de las Cortes Valencianas con la publicación de las Cortes del reinado de Fernando el Católico, con estudio preliminar de Ernesto Belenguer; siguieron las Cortes de los reinados de Carlos I (1972, con breve introducción de Ricardo García Cárcel), Felipe II (1974, con introducción de Emilia Salvador) y Felipe III (1973, con breve introducción de Eugenio Ciscar Pallarés). Del reinado de Felipe IV se publicaron los «furs, capitols, provisions e actes de Cort», de las celebradas en Monzón en 1626, al cuidado de Dámaso de Lario Ramírez, que incluyó junto a la introducción correspondiente el Discurso pronunciado por el Regente de la Real Cancillería del Consejo de Aragón, D. Francisco de Castellví, ante el Estamento militar en diciembre de 1625. En todas estas ocasiones se hicieron reproducciones en facsímil de las impresiones publicadas en su día.

Las Cortes de 1645 no se editaron nunca, de modo que la actual es su primera edición, consistente, como es obvio, no en una reproducción facsímil, sino en la transcripción de «un resumen del proceso completo de las cortes, y se corresponde fundamentalmente con uno de los manuscritos existentes en el Archivo del Reino de Valencia». El texto, extenso y al parecer escrupulosamente transcrito del original, va precedido de un ambicioso estudio preliminar merecedor de algún comentario, porque en él se abordan

no sólo los usuales aspectos concernientes a problemas documentales del texto y a la situación de las Cortes en su «contexto político-social», sino otras cuestiones relativas a la convocatoria y mecánica interna de las Cortes de 1645 (sesiones, petición de servicio, peticiones particulares) así como un amplio examen del «contenido legislativo» de aquellas Cortes. El editor (en el sentido anglosajón de la expresión) utiliza como guía segura para su acertada glosa y clasificación del texto la obra clave y coetánea de L. Matheu i Sanz («Tratado de la celebración de Cortes Generales del Reino de Valencia», Madrid, 1677), así como la más reciente bibliografía, y, sobre todo escogida documentación inédita del A. Municipal de Valencia, del A.R.V. y del A.C.A., sobre la que reconstruye, por ejemplo, la interesante actitud de Crespí de Valldaura en relación con aquella convocatoria de Cortes. El estudio concluye con un examen de los problemas inmediatamente posteriores a «la rápida clausura» de las Cortes.

Fueron las de 1645 Cortes política y legislativamente de gran importancia. Más aún: de significado singular Su no publicación hasta ahora no se debió a meros problemas financieros o de desinterés. Resulta convincente la tesis de Lluís Guàrdia Marín: la no edición del resultado de aquellas Cortes se debió a «la no conformidad definitiva de los estamentos con las decretatas dadas por el rey a los capítulos presentados, contrafueros, fueros y actos de corte; muchos de los asuntos deliberados quedarían pues inconclusos en la práctica, aunque oficialmente todo tenía que haber quedado ultimado el día del solio» (pág. 10). La frustración de los estamentos ante la actitud del rey sobre sus peticiones es síntoma de que su intervención en el proceso legislativo acordado en Cortes resultaba «mediatizada por el progresivo autoritarismo real» (p. 190). Para Lluís Guàrdia todo expresa que en aquellos años decisivos (aproximadamente entre 1645 y 1648) se ha consumado la decadencia de unas Cortes estamentales que ya entonces son una institución caduca. «El monarca ya no necesitaba de ellas y a pesar de las demandas de nuevas convocatorias, nunca más serían celebradas» (p. 191). El estudio de Guàrdia Marín explica de modo minucioso y convincente cómo y por qué se produjo entonces el punto final de la institución.

El interés, pues, de la obra es triple. Sirve de colofón a la serie de textos de las Cortes valencianas cuya publicación se propuso el Departamento en 1972; contiene la transcripción de unas Cortes, las últimas del Reino de Valencia, hasta ahora inéditas; y, finalmente, la edición del texto va precedida de un sólido estudio monográfico institucional. Por todo ello el Departamento universitario antes citado y Lluís Guàrdia Marín merecen felicitación y aliento.

Francisco TOMÁS Y VALIENTE

CHENEY, C. R.: *Episcopal visitation of monasteries in the thirteenth century*, 2 ed. (Manchester, Manchester University Press, 1983), xxx + 190 pp.

El profesor Cheney publicó hace más de medio siglo, concretamente en 1931, la presente obra, que no ha necesitado cambios sustanciales en esta segunda edición de 1983. El tema de este libro gira en torno a las visitas episcopales a los monasterios en el siglo XIII. El estudio de una gran cantidad de material relativo a Inglaterra y Normandía, junto con los imprescindibles puntos de referencia europeos para establecer las oportunas comparaciones, permiten al autor la elaboración de la base factual de esta historia, que es analizada también a la luz de la canonística contemporánea de los hechos. Los resultados de este trabajo se exponen en siete capítulos donde se tratan los siguientes temas: reseña crítica de las fuentes disponibles, el papado y este tipo de visitas, método seguido en la realización de las mismas, los gastos que de ellas se derivaban, su duración, las visitas realizadas por los metropolitanos, y el caso concreto de las visitas del obispo Rigaud en las casas religiosas de su diócesis de Rouen de 1248 a 1269. Varios apéndices recogen estadísticas diversas de los monasterios objeto de estas visitas episcopales. Esta obra sigue siendo una excelente guía, no superada, para introducir de la mano de un sabio maestro como Cheney, a cualquier tipo de medievalistas en el tema concreto del presente libro. Por lo que a España se refiere carecemos todavía de una obra de este género, como les ocurre a casi todos los países.

Antonio GARCÍA Y GARCÍA

DEL ESTAL, Juan Manuel, *Documentos de Alfonso X el Sabio y del Infante su hijo Don Sancho* Estudio, transcripción y facsímiles. Alicante, 1984. XXIV + 257 págs.

Como homenaje a Alfonso X el Sabio en el VII Centenario de su muerte, el profesor de Historia Medieval de la Universidad de Alicante, ha editado esta colección de documentos reales referidos a las tierras alicantinas.

El basamento de su trabajo lo constituye el denominado *Cartulario Alfonsí Alicantino*. Dicho volumen se encuentra integrado por tres heterogéneos conjuntos documentales netamente diferenciados entre sí. El primero de ellos contiene los privilegios de Alfonso X dados al concejo de Alicante entre los años 1252-1277, un documento del propio concejo alicantino fechado en 1265, y tres de Jaime II de Aragón datados entre los años 1296 y 1308. El segundo conjunto documental está compuesto por otro grupo de documentos reales alfonsinos destinados al concejo de Alicante, pero que, al ser concedidos en bloque a Orihuela, son copiados en aquella ciudad para su posterior traslado a ésta. Por último, el tercer bloque documental del

mencionado Cartulario lo integran nueve privilegios de reyes aragoneses: cuatro de Jaime I, dos de Pedro III, dos de Alfonso III y uno de Jaime II; todos ellos están dirigidos a la ciudad y reino de Valencia, pero afectan directamente a las tierras alicantinas a partir de su incorporación a la corona aragonesa desde los inicios del siglo xiv.

Pues bien, de todo este conjunto documental, el mencionado autor ofrece en primer lugar una pormenorizada regesta general, relación ésta muy valiosa por ser hasta ahora inexistente. Pero, como quiera que la mayoría de estos documentos regestados habían sido objeto de publicación (aunque por autores y en obras muy diversas), el profesor del Estal ha centrado su específica aportación en los documentos del Cartulario que todavía quedaban inéditos. Se trata de catorce documentos que son objeto de una minuciosa y rigurosa transcripción. Siete de ellos proceden de Alfonso X y regulan materias de interés concejil muy diverso: obligación de avecindamiento, medidas protectoras sobre judíos y mudéjares, aprovisionamiento urbano, regulación de los intereses de préstamos, etc. Otros cuatro documentos proceden del infante D. Sancho; en ellos se confirman a Orihuela los privilegios alfonsinos a la vez que se delimitan los términos de su alfoz. Los tres últimos documentos inéditos corresponden ya a Jaime II y en ellos se confirman por el mencionado rey los tradicionales fueros oriolanos a la vez que se insta a la formación de otros nuevos, más en consonancia éstos con la nueva dependencia aragonesa de dicha localidad.

A todo este material inédito se le agrega la transcripción de otro conjunto de documentos (diecinueve) que, pese a estar ya publicados, el autor vuelve a transcribirlos por considerar que lo estaban fragmentaria o defectuosamente. Son en su mayoría privilegios alfonsinos relativos a materias tan heterogéneas como la regulación de derechos arancelarios, disposiciones de carácter procesal, concesiones de ferias, confirmación de heredamientos, imposición de servicios comunales, confirmación de fueros y alfozes, extensión del fuero de Alicante a la villa de Almansa, etc.

Hay que advertir que toda esta documentación (complementada con la reproducción de múltiples facsímiles y la inclusión de cinco mapas y tres planos) es precedida de un estudio sobre el marco histórico y el contexto institucional en el que operó. En función de ello el autor tiene ocasión de revisar problemas tales como la reconquista del territorio, su repartimiento, sistemas de repoblación, organización concejil y fijación de sus límites jurisdiccionales.

En suma, como subraya el profesor Joaquín Cerdá en su *Presentación* de la obra, nos encontramos ante una aportación que está llamada a precisar múltiples problemas de la historia medieval alicantina y a servir de eficaz ayuda en el establecimiento de las relaciones entre los derechos locales de diferentes ciudades y villas de las tierras del sureste.



*El Cartoral de Santa Maria de Roca Rossa.*—A cura de Josep Maria PONS GURI, Barcelona 1984. Fundació Noguera. Textos y documents.

El repertorio de cartularios eclesiásticos catalanes se ha enriquecido con la publicación del correspondiente al antiguo priorato agustiniano de Santa María de Roca Rossa, en la comarca gerundense de la Selva, fundado hacia la segunda mitad del s. XII a la sombra de la casa vizcondal de Cabrera, y extinguido definitivamente a mediados del s. XVII después de su incorporación a la nueva iglesia diocesana de Solsona. El cartulario, conservado actualmente por tal razón en el archivo capitular celsonense, comprende la transcripción notarial sobre los originales, efectuadas a principios del s. XIV, de un conjunto de 181 documentos (a los que el editor ha añadido otros cuatro, procedentes de otros fondos), correspondientes al lapso de tiempo entre los años 1145 y 1310. La documentación, como es muy corriente en estos cartularios, viene dispuesta según un orden geográfico convencional, por demarcaciones parroquiales, pero el editor ha restablecido el orden cronológico, mediante un circunstanciado índice-regesto con puntual remisión a la respectiva numeración del cartulario. Todas estas operaciones han estado al cuidado del eminente historiador y jurista José María Pons Guri, el cual, además, ha encabezado la publicación con un extenso prólogo, en el que, tras unas notas históricas sobre la vida del cenobio, continúa un detenido estudio del contenido del cartulario, y de la evolución jurídico-documental, así formal como material, reflejada en el mismo.

El contenido de la documentación se cifra en los corrientes negocios patrimoniales: básicamente donaciones, ventas y establecimientos enfitéuticos, una sola permuta (doc. 106), sólo tres testamentos (doc. 152, 154 y 171) y algunos otros sueltos: oblación de un hijo (doc. 122), infeudación dominical (doc. 175), violario (doc. 92) adscripción de hombre propio (comp. IV), una Sentencia Judicial (doc. 75) etc. Dentro la rúbrica general de *donatio*, con que, como es sabido, se intitulaban diplomáticamente gran número de transmisiones, es factible distinguir al lado de las donaciones puras y simples, las más frecuentes donaciones remuneratorias, que el editor prefiere considerarlas como ventas, por constar la contraprestación de una cantidad en dinero, bien que podría cuestionarse sobre la confusión con estas últimas, pues aquéllas suelen acompañarse de una admisión en los beneficios espirituales de la casa, recepción en su cofradía, etc., que falta siempre en las ventas. La ambivalencia de *donatio et venditio*, aparece, con todo, en algunas de tales donaciones (doc. 124, 168). No faltan tampoco, bien que escasas, las donaciones con reserva de usufructo o tenencia vitalicia, obligada por lo regular a la satisfacción de la *tascha* de cultivo (doc. 88, 89, 179). Son interesantes también las *definitiones* a modo de renunciaciones o transacciones a veces, como término de disputas previas (doc. 47, 54, 57, 133), y las ratificaciones de transmisiones anteriores por consignación del señorío superior o

directo (doc. 15, 16, 59, 87) o de algún otro derecho familiar, generalmente mediante la percepción de una cantidad de dinero (doc. 30, 42, 66, 173). El objeto sobre el que recaen las transacciones dominicales son las tierras de labor, mansos y bordas, bosques, sólo una de edificios urbanos (doc. 176), también derechos de regadío o paso de agua, e incluso sobre derechos singulares integrantes de la explotación dominical: *taschas*, diezmos, *lloçol* .. (doc. 82, 148, 142).

Los años a que se contrae la documentación cartularia corresponden a la etapa de la progresiva penetración del derecho común en la vida jurídica catalana. Este aspecto ha sido especialmente ponderado por el editor en su aludido prólogo, en el que con notable sagacidad y erudición nos muestra el despegue de las iniciales fórmulas visigóticas hacia una cada vez más patente admisión de las figuras romanas, manifiesta sobre todo en las renunciaciones, o determinadas *exceptiones*, al beneficio de división, a la lesión *ultra dimidium*, al S. C. Velegano, etc., a veces como adopción de las fórmulas itálicas. De este tránsito hacia la nueva configuración institucional podrían señalarse, además, algunas expresiones singulares como la distinción que se hace en el doc. 75 entre el tratamiento procesal de la *possessio* y de la *proprietas*, la difícil apertura de la institución de heredero universal (doc. 176 del año 1310), sobre la corriente distribución del patrimonio en legados, bien que aquélla se atisba alguna vez en la atribución de un *honor* mayor, con cargo de las deudas, a favor de la esposa o la madre (doc. 154, 171), la referencia a los derechos legitimarios paternos (doc. 66) a las legítima y *frasescha* que se salvan en una donación general al cenobio (doc. 107) y otras por el estilo.

No agotan estas rápidas anotaciones las posibilidades que el examen sosegado del presente cartulario puede ofrecer para la historia jurídica medieval, especialmente de Cataluña, a pesar de tratarse de una colección de modestas dimensiones en el conjunto de los diplomáticos catalanes. Señalemos, finalmente, que unos cuidados índices onomástico y toponímico, facilitan el manejo del mismo.

J. F. R.

*El Fuero Viejo de Castilla, sacado y comprobado con el exemplar de la misma obra, que existe en la Real Biblioteca de esta Corte, y con otros manuscritos* Publícanlo los Doctores D. Ignacio DE ASSO Y DEL RÍO y D. Miguel DE MANUEL Y RODRÍGUEZ (Madrid, Joachin Ibarra, 1771 = Valladolid, Lex Nova, 1983) lvi + 144 págs.

Como el subtítulo bien indica, esta edición del *Fuero Viejo de Castilla* fue cuidada y comentada por Ignacio Jordán y del Río y por Miguel de Manuel Rodríguez, quienes dieron a luz la primera edición impresa de esta colección legal propia de la nobleza o hidalgos de Castilla. En una introducción de 56 páginas, le anteponen un estudio preliminar hoy día bastante envejecido, pero todavía útil. Sucesivamente se ocupan de cuestiones como

la autoría, motivación histórica, la del tiempo y estilo de las leyes en su versión originaria, área cronológica y espacial de su vigencia, ampliación de dicho ámbito por conquistas, adiciones sucesivas de estos fueros y criterios editoriales de la presente edición. Dichos criterios resultan hoy día deficientes tanto por el reducido número de testigos del texto que manejaron como por el modo no suficientemente profesional con que utilizaron los que tuvieron a mano. Más valiosas son las notas históricas que facilitan la comprensión de algunos pasajes. Aunque desde el punto de vista del bibliófilo, sin duda es ésta la mejor edición, para un historiador hubiese sido más útil reproducir la que apareció en la serie *Los Códigos españoles concordados y anotados* 1 (Madrid, 1847) 219-99, que es la misma de 1771, pero con las adiciones de José Pidal y la puesta al día de varias referencias legales.

Antonio GARCÍA Y GARCÍA

*El ordenamiento de Leyes que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año de mil trescientos y quarenta y ocho*, publicánlo con notas y un discurso sobre el estado y condición de los judíos en España los doctores D. Ignacio JORDÁN DE ASSO Y DEL RÍO y D. Miguel DE MANUEL Y RODRÍGUEZ (Madrid, Joachin Ibarra, 1774 = Valladolid, Lex Nova, 1983), xxiv + 158 págs.

Para esta edición del Ordenamiento de Alcalá utilizan los editores un manuscrito del antiguo monasterio de Montserrat, de Madrid, otro de la biblioteca particular de D. Fernando José de Velasco, 5 toledanos, dos de la Biblioteca Nacional de Madrid y seis escurialenses. La presente edición mucho más fiable que la que los mismos estudiosos hicieron del Fuero Viejo de Castilla, debido a que aquí consultaron un mayor número de testigos del texto, y los utilizaron con mayor profesionalidad, aunque no con la suficiente como para que no sigamos necesitando una edición crítica o al menos una buena edición de trabajo. No es siempre fácil identificar las referencias de estos viejos editores con los códices que actualmente se conservan, lo cual se debe en parte a erratas de aquellos estudiosos y al trasiego y cambios de signaturas que los bibliotecarios introducen con excesiva facilidad en el decurso del tiempo. De todas formas, los escurialenses son fácilmente identificables con el *Catálogo* de Zarco Cuevas, y los de Toledo con el *Catálogo* que el Dr. González y el infrascrito dedicamos a los códices jurídicos de la Biblioteca Capitular toledana. De los toledanos sólo se conservan cuatro en la mencionada Biblioteca Capitular: MSS 23-35 (olim 9-20), 43-24 (olim 26-19), 43-25 (olim 26-20) y 43-26 (olim 26-21).

Antonio GARCÍA Y GARCÍA

*Fuero Real del Rey don Alonso el Sabio* copiado del códice del Escorial señalado ij.z.-8 y cotejado con varios códices de diferentes archivos por la Real Academia de la Historia (Madrid, Imprenta Real, 1836 = Valladolid, Lex Nova, 1979), 210 págs.

La tradición manuscrita del Fuero Real fue muy amplia. Nadie realizó todavía un censo de los códices que se conservan. El profesor Antonio Pérez Martín lo está realizando, y su lista se acerca ya al medio centenar de manuscritos (AHDE 54, 1984, 57-60). La primera edición es de Sevilla, sin indicación de lugar ni fecha [1482] y Venecia 1491 (las dos con la Glosa de Montalvo). Sigue una de dudosa existencia en Salamanca 1500. Las restantes son de Venecia 1500 (con la Glosa de Montalvo), Zaragoza 1501, Salamanca 1501 y 1569, Burgos 1503, 1533, 1541, 1543, Huete 1534 (dudosa), Medina del Campo 1544, 1547, sin lugar 1544 y 1547, Madrid 1781, 1836 (que es la que aquí se reproduce), 1847, 1867, 1872, 1874, 1885, Burgos 1927, con dos ediciones del texto en traducción portuguesa (ed. Pimienta 1946 y la de Azevedo Ferreira 1982). La mejor edición del texto castellano es, hasta el presente, la de la Real Academia, impresa en 1836, que es la que aquí se reedita. La presente reedición reduce a la mitad aproximadamente el tamaño de la de 1836, pero resulta muy legible. La portada que aquí aparece en la reedición de 1979 es una refundición de la portada y portadilla de la edición original. Una futura edición que tenga en cuenta la larga tradición manuscrita y editorial de esta obra constituirá una base crítica mucho más segura para el estudio científico del Fuero Real

Antonio GARCÍA Y GARCÍA

GENERALITAT DE CATALUNYA. DEPARTAMENT DE JUSTÍCIA. *Presentació. Textos jurídics catalans*. Barcelona 1985.

Folleto de elegante presentación, con ilustraciones que reproducen portadas o páginas de obras jurídicas catalanas antiguas, sobre la base de ejemplares pertenecientes a la Biblioteca del Colegio de Abogados, de Barcelona. Abre el texto un «pòrtic», en el que el Consejero de Justicia, de la Generalidad de Cataluña, D. Agustí M. Bassols i Parés, deriva de la nueva redacción del artículo 1.º de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, la conveniencia de una colección de «Textos jurídics catalans», que reflejen la «tradició jurídica catalana».

Al referido pórtico, sigue la «presentació» de la colección, la cual corre a cargo del profesor Josep M. Font i Rius, en cuanto Presidente del Comité técnico, quien considera que la Generalidad de Cataluña reemprende la tradición jurídico cultural mantenida por la Diputación de Barcelona y la Mancomunidad de Cataluña. El Dr. Font Rius realiza una breve, pero precisa historia de los intentos para publicar los antiguos monumentos jurídicos de Cataluña,

que arrancan de una propuesta de la Real Academia de Buenas Letras, en 1880, por inspiración de Manuel Durán i Bas. También expone la necesidad de trazar las líneas directrices del proyecto, que no cree ha de anular otras tareas, que se están realizando coetáneamente.

La precedente presentación es seguida del planteamiento de «algunes quèstions», en torno al proyecto de edición, y que son planteadas por el profesor Aquilino Iglesias Ferreirós como Secretario del Comité técnico. Se trata de un análisis certero sobre los problemas que ofrece la colección, en los distintos apartados del esquema que se sugiere, y que son los siguientes: a) leyes y costumbres; b) sentencias; c) documentos; d) escritores, y e) concilios. El apartado a) se subdivide en: 1. Derecho tradicional; 2. Constituciones de Paz y Tregua y de Cortes; 3. Actos reales; 4. Recopilaciones, y 5. Costumbres. A su vez, el ap. d) se descompone en escritores jurídicos y literatura polémica.

El folleto concluye con una relación de los miembros de la Comisión asesora y del Comité técnico, así como con una relación de las obras de próxima publicación. Hay que destacar que ya han aparecido dos de ellas. La primera es la titulada «Principis del Dret successori aplicats a fórmules d'usdefruit vidual i d'herència vitalícia», de Joan Martí i Miralles, con una introducción del civilista y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Barcelona, Lluís Puig i Ferriol, y dentro de la serie «Escriptors». La segunda, dentro de la misma serie, es nada menos que la «Historia del Derecho de Cataluña», de Guillem M. de Brocà. La «presentació», a cargo de Salvador de Brocà i Tella, profesor de Historia de la Filosofía, de la Universidad de Barcelona, nos proporciona una semblanza muy interesante y verosímil. La «introducció», a cargo de Encarna Roca i Trías, Catedrática de derecho civil catalán, de la Universidad de Barcelona, supone una valoración de la obra, y de su significación metodológica, además de facilitar una bibliografía jurídica del gran jurista reusense, Antoni Mirambell i Abancó, profesor en la Cátedra de Derecho Civil, de la Universidad de Barcelona, agrega un apéndice bibliográfico sobre el Derecho civil de Cataluña, que supone continuar el repertorio que facilitara en su día Brocà.

Las ediciones de los textos publicados, son facsimilares. La de la obra de Brocà corresponde al volumen primero, que hasta ahora, era el único conocido. Una noticia procedente del Colegio de Abogados, de Barcelona, proporciona la agradable sorpresa de que la obra de Brocà no fue incompleta, y que un segundo volumen llegó a imprimirse, aunque no llegó a distribuirse. Es de esperar, que ese segundo volumen sea publicado, pues existen todavía más razones para publicarlo que el primero.

Al terminar la presente nota parece obligado destacar el acierto de la Generalidad de Cataluña, al emprender la tarea de publicar los textos jurídicos catalanes históricos. Es tarea a la que deben replicar otras administraciones autonómicas con iniciativas, que sirvan para un mejor conocimiento del Derecho histórico, aunque no hayan de adoptar la misma forma.

Jesús LALINDE ABADÍA

GONZÁLEZ BLANCO, Antonino: *Horcas y Picotas en La Rioja* (Aproximación al problema de los Rollos y de su significado). Con prólogo de E. Gacto Fernández. Edita James Libros, exclusiva para Caja de Ahorros Provincial de La Rioja, s. d., s. l. (¿Logroño 1984?), págs. 208.

La valoración de esta obra es difícil de realizar, pues debe distinguirse entre lo que se propone el A. y lo que el A. ofrece más allá de sus propósitos iniciales. El A. cree que «el presente libro con su nuevo punto de vista en la consideración del tema, a saber los restos toponímicos y con la introducción en el estudio del problema de toda la bibliografía existente en el extranjero puede aportar una luz notable al replanteamiento general del tema y a su recta comprensión» (p. 22) y centra su estudio en la toponimia riojana y en el análisis simbólico de la arquitectura de los rollos en la Rioja (p. 75 ss.), prescindiendo de los escudos que en los mismos se encontraban (p. 99) y con ello la posibilidad de identificar al titular de la jurisdicción. Dentro de este campo puede decirse que el A. consigue su objetivo, sin embargo, plantea también algunas hipótesis que no dejan de causar cierta perplejidad, dado los límites impuestos a su trabajo. El panorama lingüístico esbozado, que —nos imaginamos— problemas tipográficos ha dejado incompleto, tiene su apoyo en la investigación extranjera, lo que explica su pobreza en lo referente a la península, reducida al español (p. 15) —más tarde se añade la terminología portuguesa (p. 21-22)—, pero ni el castellano ni el portugués agotan las lenguas peninsulares. Además la pobreza de los datos es patente y sólo recordaré el elogio que la Celestina hace de la madre de Parmeno, a la que «tuuieron medio día en vna escalera en la plaça puesta, y vno como rocadero pintado en la cabeça» (auto VII —ed. Criado del Val-Trotter p. 137—) (cf. p. 18, donde el A. menciona la existencia en Francia de la «échelle»). Y su hipótesis de que el término rollo no se encuentra en los documentos jurídicos y que «la idea de hacer que el rollo representase a una horca probablemente surgió cuando horca y picota ya no se usaban en la vida municipal ordinaria y el rollo substituyó a ambas, identificándolas en su función significativa», atribuyendo así al rollo un carácter simbólico de la jurisdicción y colocando su aparición hacia fines del s. XVI (vid. p. 39, 76, 82, 168 s.) me resulta sugestiva, pero el autor cita un documento de Enrique II de 1367 confirmado por Enrique III en 1392, donde se dice: «y la facultad de poner rollo, horca, picota y cuchillo y otros signos de jurisdicción tocantes al mismo Rey» (p. 48 n. 44) y la legislación de los reyes católicos (p. 147 n. 2) se recopiló en R 5,13,2 y, más tarde, en NR 9,9,2, lo que, dentro de las dudas que estas recopilaciones plantean, mostrarían que probablemente la picota debió continuar empleándose después del siglo XVI.

A. I. F.

GUEMBE RUIZ, Ana María: *El Reino de Aragón según los registros de la llamada «Real Cámara» durante Carlos II de Austria*. Tomo I, Institución «Fernando el Católico» (C.S.I.C.), Zaragoza 1984, 249 páginas. Colección «Fuentes históricas aragonesas», núm. 13.

El libro aporta la presentación de la documentación que, referida al Reino de Aragón y al reinado de Carlos II, se inscribe en los Registros de Cancillería, los cuales, por razones no aclaradas todavía, reciben el nombre que figura en el título de la obra, adoptado por la autora con evidente sentido precautorio. Teniendo en cuenta que se catalogan 21 registros de los 391 que forman la serie, encuadrada en la sección «Consejo de Aragón» del Archivo de la Corona de Aragón, queda patente la amplitud de la labor que quedaría por realizar para abarcar los otros territorios de esta Corona y los restantes reinados de los últimos Austrias.

Se trata de un trabajo de recopilación de resúmenes o brevetes de títulos, privilegios, licencias y otros documentos inscritos en estos registros, ordenados por materias y dándose cuenta del volumen al que pertenecen, si bien se omite la sección (Officialium, Diversorum o Commune) en las que están a su vez separados. Forma esta labor parte de la tesis de doctorado de la autora, quedando para un segundo tomo la publicación del estudio codicológico de estos registros.

El criterio seguido para la clasificación es el de distinguir una serie de materias ordenadas alfabéticamente, aplicándose el orden cronológico dentro de cada epígrafe. Ello permite recoger gran cantidad de cuestiones como las relacionadas con diversas instituciones de derecho público, tanto reflejadas en órganos pluripersonales (Cancillería, Audiencia), como en cargos individuales y oficios de todos los tipos y niveles jerárquicos (Gobernador, Lugarteniente, Justicia, Maestre Racional, Escribanos, Secretarios), así como procedimientos y variados tipos de mercedes y gracias.

Nos hallamos ante una fuente de gran interés puesto que se trata de los Registros en que se inscriben las resoluciones tomadas por el rey en vía de expediente o merced, frecuentemente mediando consulta del Consejo de Aragón, y que reflejan el ejercicio de la función graciosa y de gobierno por parte del monarca. Se percibe a través de estas regestas la vida de las instituciones, las personas que forman parte de ellas y el continuo movimiento a que están sometidas. Si lo que interesa es recomponer una nómina, obtener una relación de titulares de un cargo o determinados detalles sobre el sistema insaculatorio, por ejemplo, la utilidad de estas regestas, aunque no siempre total, es muy apreciable. Para una visión más completa de la institución será conveniente consultar la totalidad del documento directamente en el Registro, puesto que es su versión completa donde podremos hallar los datos que se refieren al solicitante, motivos de la petición y de la consiguiente concesión, titular anterior de la plaza, vacante que a su

vez pasa a ocupar y, en general, las circunstancias que concurren en cada caso.

En definitiva, el libro supone un paso en el conocimiento del contenido que estos registros ofrecen como fuente histórica, mediante una ordenación que facilita considerablemente la labor, y proporciona una abundantísima información sobre el reino de Aragón durante Carlos II. Quedan pendientes de resolución, sin embargo, los interrogantes que estos registros plantean desde el punto de vista de la institución a la que sirven de instrumento registral, así como su conexión con el inmenso volumen documental de los legajos en los que se contienen, al menos en cierta medida, los pasos previos (peticiones, memoriales, consultas) de los que estos volúmenes suponen la culminación.

JON ARRIETA ALBERDI

HENKEL, W.: *Die Konzilien in Lateinamerika Teil I. Mexiko 1555-1897. Mit einer Einführung von Horst Pietschmann* (Konziliengeschichte. Reihe A: Darstellungen; Paderborn 1984) xvi-272 pp

Sin prisa, pero sin pausa, van apareciendo los volúmenes de la serie *Historia de los concilios* dirigida por el profesor Walter Bandmüller. En esta misma revista se han reseñado anteriores volúmenes de esta colección, a donde remitimos al lector para las características generales de la serie y de algunos de los volúmenes aparecidos: REDC 37 (1981) 266-67, 39 (1983) 375-76. El que ahora reseñamos contiene una historia de los concilios provinciales mejicanos o novohispanos que, por orden cronológico, son los siguientes: Méjico I (1555), Méjico II (1565), Méjico III (1585), Méjico IV (1771), Antequera-Oaxaca I (1892-93), Méjico V (1896), Durango I (1896), Guadalajara (1896-97) y Michoacán-Morelia I (1897). Al tratamiento de los concilios precede una buena exposición de conjunto sobre las llamadas Juntas Apostólicas de Nueva España (el Autor describe seis de estas Juntas. En realidad, hoy día se conocen siete. 1524, 1532, 1536, 1537, 1539, 1544, 1546). Estas Juntas, que, como es sabido, no tenían la cualificación de concilios, fueron a pesar de todo muy importantes, porque en ellas se plantearon y provisionalmente se solucionaron los grandes problemas de la evangelización de Indias. La presente obra es de gran calidad y resulta sumamente útil para el manejo de un filón documental tan relevante para las diversas historias sectoriales relacionadas con la presencia de España en Indias, y especialmente para cuanto se refiere a la evangelización de aquellos territorios. Entre sus valores destacan la nitidez y claridad de la exposición, su buena sistemática, la información prácticamente exhaustiva de fuentes y bibliografía, el equilibrio de las opiniones emitidas por el Autor, y, en fin, la laguna historiográfica que viene a colmar. La oportunidad de esta publicación sube de punto por la circunstancia de que aparece en el



momento en que el mundo culto se dispone a celebrar el V Centenario del descubrimiento de América, hecho histórico que sirve de base y punto de partida para el tema de este libro y para la evangelización de Indias.

ANTONIO GARCÍA Y GARCÍA

HERNÁNDEZ, R.: *Derechos humanos en Francisco de Vitoria Antología* (Biblioteca dominicana 4; Salamanca, Editorial San Esteban, 1984), 234 págs.

El Dr. Ramón Hernández, para quien el pensamiento de Francisco de Vitoria no encierra secretos, nos ofrece en este libro una antología de los textos más significativos sobre los derechos del hombre en sí mismo, el hombre en relación con otros hombres, la familia, la sociedad civil, el poder, el derecho y las leyes, el dominio y la propiedad, la religión, la comunidad internacional del orbe, la guerra. Para hacer asquible este florilegio a un mayor número de lectores, se dan todos los textos en castellano. A cada texto antecede una breve introducción en la que se intenta informar al lector sobre el contexto al que pertenece cada uno de los fragmentos vitorianos que aquí se incluyen. Los textos que aquí se editan y comentan están entresacados de las Relecciones teológicas, de los comentarios a la *Secunda Secundae* y de las Sentencias morales de Vitoria. En una introducción de alrededor de 30 páginas se incluye una semblanza biográfica de Vitoria, pensada para este tipo de libro. Sin duda hubiese sido oportuna alguna explicación acerca del sentido que hoy tiene la expresión «derechos humanos» y del que tenía en tiempos de Vitoria. ¿Hasta qué punto se acerca Vitoria al concepto moderno de derechos humanos subjetivos y hasta dónde permanece en el concepto de derechos humanos en sentido objetivo? Este libro cobra especial sentido y actualidad ante la doble celebración del V Centenario del nacimiento de Vitoria y la del descubrimiento de América.

ANTONIO GARCÍA Y GARCÍA

HESPAÑHA, António Manuel: *Poder e instituições na Europa do Antigo Regime Colectânea de textos* (Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa 1984, 541 págs).

El creciente interés de los historiadores de las instituciones por la organización política y administrativa de la Edad Moderna se está materializando en la aparición no sólo de monografías y artículos de muy variada orientación y temática, sino también de libros misceláneos que agrupan las aportaciones más significativas de diversos autores. A este género de «colectá-

nea de textos» al que pertenecen, por ejemplo, las selecciones realizadas en Italia por A. Caracciolo y por E. Rotelli y P. Schiera, responde el volumen compuesto por el conocido historiador portugués del Derecho António Manuel Hespanha y pulcramente editado por la Fundación Gulbenkian.

Hespanha, entre cuyas anteriores publicaciones destaca la reciente *História das Instituições* (Coimbra 1982), ha escrito para esta ocasión un amplio estudio introductorio titulado «Para uma teoria da história institucional do Antigo Regime», en el que ofrece algunas sugerentes y polémicas consideraciones sobre la bibliografía existente, sobre los problemas derivados de los anacronismos conceptuales en que a menudo se incurre y sobre las cuestiones que en la actualidad atraen en mayor medida la atención de los cultivadores de la Historia de las instituciones modernas. En el libro se recogen a continuación textos de Lublinskaya, Anderson, Schiera, Clavero, Oestreich, Vicens Vives, Maravall y Astuti. Su relectura conjunta facilita la comparación y contraste de los planteamientos metodológicos de los autores mencionados. La obra se cierra con fragmentos de la *História de Portugal*, de Fortunato de Almeida y de las *Prelecções do direito patrio*, de F. C. S. Sampaio, es decir, con sendas descripciones generales del sistema institucional portugués de la Edad Moderna.

B. G. A.

HILGARTH, J. N. - SILANO, G.: *The Register Notulae communium 14 of the Diocese of Barcelona (1345-1348)* (Toronto, Pontifical Institute of Mediaeval Studies, 1983), x + 366 págs.

Este libro contiene un registro de 653 actas episcopales referentes a decisiones en materias económicas, jurisdiccionales y pastorales, a lo largo de los años 1345-1348, en Barcelona. Primeramente se da un resumen de cada una de las piezas del registro. Sigue una selección de los documentos más representativos, cuyo texto se edita entero. Acompañan a estas dos piezas fundamentales, una bibliografía sobre el tema, una introducción explicando el contenido y significado de esta tipología de documentos y unos muy cuidados índices onomástico-toponímico y temático.

Este tipo de registros, muy usuales y en general bien conservados en Inglaterra, no fueron estudiados para el período de la Baja Edad Media en la Península Ibérica. A juzgar por los catálogos de archivos episcopales ya publicados, tampoco parecen existir por lo menos en la mayoría de los casos. En la introducción a este libro se habla de algunos restos que quedan en el área de Cataluña, Valencia y Baleares, pero no tienen ni con mucho la importancia del que aquí se estudia y parcialmente se edita. Barcelona representaba en el mundo de la Corona de Aragón mucho más que cualquier otra sede episcopal de los mismos territorios. Los registros episcopales solían recibir, según su contenido, nombres como *Collationes*, *Visitationes*,

*Ordinationes, Communia*. Las tres primeras categorías no necesitan mayor explicación. La de *Comunia* recogía los asuntos que no encajaban en las anteriores, y representa un filón documental de enorme importancia. A esta serie pertenece el registro sobre el que versa este libro. Trabajos como el presente constituyen una especie de llave maestra para el estudio de la historia de la aplicación del derecho canónico a nivel episcopal. Pero interesa también a los especialistas de otras ramas de la historia, como la económica, social, etc.

Antonio GARCÍA Y GARCÍA<sup>1</sup>

*Historia Instituciones Documentos*, 11, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1984, 385 págs.

Entre los profesores españoles de Historia del Derecho de mediana edad, actualmente en activo, destaca claramente José Martínez Gijón, no sólo por la solidez y abundancia de su producción científica, sino sobre todo por su actividad docente, manifestada en el significativo número de historiadores del Derecho que ha formado. Estos han querido rendirle homenaje en sus 25 años de docencia como catedrático, ofreciéndole interesantes aportaciones histórico-jurídicas, a las que se han unido las de sus maestros Alfonso García Gallo y Rafael Gibert.

El volumen se abre con una semblanza del profesor Martínez Gijón en su faceta de historiador del derecho y la lista de sus publicaciones, recogiendo incluso las actualmente en prensa.

Alfonso García Gallo estudia la carta de población de Brañosera, cuya autenticidad se ha puesto en duda desde Barrau Dihigo. Mantiene que el texto en que se nos ha transmitido es auténtico (no hay motivos que nos induzcan a pensar en su falsificación), aunque interpolado (contiene errores genealógicos y de fechas) y debió ser dada no en el 824 sino en el 886. En cuanto a su contenido jurídico, dejando a un lado las teorías de Floriano y Ferrari, sostiene que no se trata de una *donatio* de tierras, sino de una *datio* de un territorio con el aprovechamiento de sus montes, aguas y frutos sin pago de un censo y con excepción de cargas militares.

Rafael Gibert, después de recordar la conexión que con él tuvo Martínez Gijón, reproduce una trilogía de textos procedentes de la época en que estuvo integrado en la Universidad a Distancia, consistentes en observaciones sobre el concepto, plan docente y aprendizaje de la Historia del Derecho, dirigidas a los alumnos del primer curso de la carrera de Derecho.

Enrique Gacto Fernández, resucitando un proyecto antiguo, no del todo olvidado, de escribir en colaboración una historia del Derecho privado, trata del derecho de familia en la Edad Moderna, caracterizado por tener por objeto una familia restringida, limitada al matrimonio y los hijos, estar concebida patriarcalmente y ser estable (su regulación radica básicamente en el

Fuero Real, las Partidas y las Leyes de Toro). Su nacimiento se sitúa en el matrimonio y en la barraganía; la unión es monógama, estable, entre dos personas de distinto sexo y fuera de un determinado parentesco; se estudian los delitos de adulterio, bigamia, incesto y sacrilegio, con configuración distinta según quien los cometa sea el varón o la mujer. El centro del grupo familiar es el marido (fija el domicilio conyugal, administra los bienes propios, los gananciales, los parafernales, los dotales y las arras) y padre (tiene la patria potestad del *ius commune*, contrapuesta a la del derecho castellano, educa y alimenta a los hijos, dota a las hijas, puede desheredar a los hijos, matar a la hija adúltera cogida *in fraganti*, castigar moderadamente a sus hijos, autorizar su matrimonio e intervenir sus peculios). Los hijos dejaban de pertenecer a la familia al asumir un cargo con jurisdicción civil o eclesiástica o por emancipación, así como por muerte natural o civil del padre. La viuda no podía contraer matrimonio durante el año de luto, en el que deberá observar buena conducta y se nombrará un tutor o curador testamentario para los hijos menores de edad. El cónyuge supérstite hereda al premuerto si no tiene parientes del décimo grado (Partidas) o del cuarto (Carlos III) y se reserva la cuarta marital en propiedad o usufructo si es pobre. La tendencia general, que se prolonga hasta nuestros días, es la de ir concediendo cada vez más derechos sucesorios al cónyuge supérstite. Al deshacerse la comunidad familiar se disuelve la comunidad de gananciales y se recupera la dote y las arras. Se examina la legítima y mejora de los descendientes legítimos, de los hijos naturales, así como la desheredación de descendientes indignos, el orden de sucesión en caso de no existir testamento: descendientes (con derecho de representación en los difuntos), cónyuge o hijos naturales, así como los derechos sucesorios de los ascendientes y de los colaterales. Al terminar la lectura de este artículo uno queda plenamente convencido de la conveniencia de llevar adelante el proyecto del que forma parte, es decir, una historia del Derecho privado, prestando quizá más atención a las decisiones judiciales, a la doctrina jurídica y a los documentos de aplicación.

Bartolomé Clavero, tomando pie del octogésimo aniversario de la aparición del estudio de Max Weber sobre la significación del protestantismo en la génesis del capitalismo, tema posteriormente abordado tanto por Tawney como por Tigar y Levy, tratará de esclarecer el tema desde el punto de vista de la teoría y práctica de la usura. Tigar y Levy trataron de exponer cómo desde la Baja Edad Media el Derecho romano, constitutivamente mercantil y burgués, termina imponiendo su concepción con respecto a la usura, frente a la del Derecho canónico. Clavero, entendiendo la usura como el beneficio que sobrepasa la simple contraprestación, trata de distinguirlo del interés, examinando su prohibición básica y las excepciones que se van admitiendo, la postura inicial frente a la usura de la moral, el Derecho canónico y el Derecho romano, que mutuamente se influyen y que en conexión con la doctrina de la *laesio enormis* y del *iustum pretium* dará lugar a la doctrina sobre la usura, defendida por los juristas del *ius commune*, cuya práctica será controlada sobre todo a través de la confesión y de la

Inquisición. Mientras para unos la doctrina jurídica medieval no era anticapitalista, y otros contraponen la postura protestante a la católica con relación a la usura, Clavero mantiene que en la génesis del capitalismo debió ser esencial el cambio de paradigma, de una ética medieval de intervención social a una ética moderna de distinto concernimiento. De ahí la importancia que da a la historia de las mentalidades y al interés que en la doctrina tradicional de la usura tenían tanto la Iglesia como los señores: su afirmación estructural de la renta y negación doctrinal del beneficio. Con el protestantismo, según T. Hobbes, hubo un cambio de paradigmas: se impuso la libertad contractual y el catolicismo paulatinamente fue abandonando su antigua postura sobre la usura y la fue adaptando a las nuevas circunstancias. Clavero se pregunta si el estudio de la génesis del paradigma contemporáneo ha de ser competencia de la historia de la religión o de la historia del derecho, afirmando que lo es de ambas, ya que cada una de ellas tiene su modo particular de analizar el pasado, justificando la existencia de las ciencias históricas y en concreto de la historia del derecho y de la antropología.

Juan Antonio Alejandro estudia la tendencia anticoncentralista en la historia contemporánea española. Básicamente, la historia de España consiste en la historia del poder central por lograr la uniformidad, frente a las regiones que luchan por mantener su autonomía. El uniformismo borbónico se continúa en el régimen constitucional, en el que no obstante se dan también movimientos anticoncentralistas que van en aumento hasta la Segunda República y cuyas principales manifestaciones son: 1) Juntas Supremas provinciales en la Guerra de la Independencia, que ante la necesidad de aunar esfuerzos frente a las tropas francesas, cederán ante la tendencia centralizadora uniéndose en la Junta Central Suprema y Gubernativa de España. 2) Después de Fernando VII la reacción contra el centralismo será ostentada por los tradicionalistas, sobre todo de Navarra y el País Vasco. 3) Más tarde por el federalismo republicano, como forma aglutinante de comunidades autónomas, que derivará en la escisión e insurrección cantonal. 4) Durante la Restauración, el catalanismo, movimiento en un principio predominantemente literario y cultural, se transformará en político, defendiendo la autonomía y el nacionalismo catalán. De menor vitalidad fueron movimientos similares en Galicia, Castilla y Aragón. 5) La Dictadura de Primo de Rivera fue contraria al régimen regionalista, por lo que los movimientos autonómicos pasaron a la clandestinidad, redujeron sus pretensiones a ciertas concesiones de descentralización administrativa, o se dieron un compás de espera. 6) Durante la Segunda República la descentralización no será ya propugnada por la clase conservadora sino por la pequeña burguesía y las clases populares, que conciben el Estado Español como «integral» y «federalista», sancionando el Estatuto Catalán (1932) y el Estatuto Vasco (1936) y elaborando el Proyecto de Estatuto Gallego y Anteproyectos de Estatuto de Valencia, Baleares y Andalucía. 7) Tras el paréntesis del franquismo, en la constitución vigente se potencian nuevamente las autonomías con dos vías de

acceso de acuerdo con el pasado autonómico, constituyéndose así las 17 regiones y nacionalidades que integran hoy el Estado de las Autonomías. Del estudio se concluye que aunque la historia ha sido importante en la formación de las autonomías, en muchos casos no ha sido el factor principal, ya que en algunas de ellas su pasado autonómico era prácticamente nulo.

José María García Marín diserta sobre la naturaleza del poder real en la monarquía de los Austrias. La organización política de la monarquía austríaca es el resultado de la confluencia de elementos medievales y modernos. Se basa en el sentimiento de fidelidad al monarca, su carácter semisagrado, identificación entre el poder político y el rey, organización de la burocracia o cuerpo de funcionarios, cuya relación con el monarca se expresa a través del mandato representativo, consolidación de una extensa red de diplomáticos y formalización de un ejército de mercenarios, todos ellos al servicio del monarca, que mantiene la dirección superior o eminencia en el gobierno. El funcionario adquiere plena conciencia de su importancia en la formación del Estado Moderno; su misión es servir a la República, provisto de un conjunto de competencias que van anejas al cargo, independientemente de quien lo ostente y contribuirá a aminorar el peso de la nobleza en el gobierno. No hay que olvidar que la monarquía absolutista coexiste con señoríos, dándose incluso una tendencia a la refeudalización del poder. No obstante la autoridad soberana reside en el monarca, único detentador de la jurisdicción suprema; de él parte hacia abajo, delegándola en funcionarios y nobles, pero sin abdicar nunca de su potestad «superior», ni siquiera en los señoríos jurisdiccionales. Todos estos temas son estudiados a base de las obras de juristas de entonces, como Castillo de Bobadilla, Fernández Otero, Mastrillo, Núñez de Avendaño, Covarrubias, A. Gómez, A. de Acevedo y Gregorio López, intercalando de cuando en cuando atinadas consideraciones metodológicas sobre el cultivo de la Historia del Derecho y concluyendo que en la monarquía de los Austrias existió una burocracia civil y militar que cumplió sus fines bastante mejor de lo que generalmente se ha supuesto.

Antonio Merchán Álvarez expone la experiencia adquirida en los últimos veinte años por la Facultad de Derecho de Sevilla, con relación a los planes de estudio de la carrera de Derecho. Arranca su exposición con el plan 1953, seguido hasta la actualidad por todas las Facultades de Derecho, a excepción de las de Valencia y Sevilla. En esta última, ante el aumento continuo de la legislación y la conveniencia de preparar a los estudiantes de derecho para el ejercicio de su profesión e iniciarlos en las nuevas materias jurídicas, se estructuró el cuadro de asignaturas de la licenciatura sobre el criterio de la especialización, sin olvidar por ello la formación jurídica general. El plan de 1965, en el que se recogen estas innovaciones, se articula en tres cursos comunes (el cuadro de asignaturas del plan 1953 comprimido en tres cursos) y dos cursos de especialización en las ramas de Derecho público, Derecho de la empresa y Derecho privado. Pronto la puesta en práctica del plan llevó al convencimiento de que con él no se conseguía lo preten-

dido: al no poder comprimirse la formación jurídica general en tres años, algunas asignaturas se trasladaban a la fase de especialización, en perjuicio de ésta, sin conseguir tampoco el preparar a los estudiantes para el ejercicio de la profesión. Por ello se hizo en 1971 una propuesta de revisión, que no llegó a prosperar ante el plan modelo 1972 elaborado por el Ministerio de Educación y Ciencia para su aplicación en todas las Facultades de Derecho. De acuerdo con este modelo, la Facultad sevillana elaboró el plan 1973 en el que se trata de adaptar el plan 1965 a los tres ciclos de formación (Diplomado, Licenciado y Doctor) de acuerdo con el plan ministerial de 1972. Tampoco llegó a cuajar este plan, ya que fue derogado a los pocos meses de su aprobación, retornando al plan de 1965. En 1982 se elaboró un nuevo plan como el de las demás Facultades de Derecho, es decir, con un cuadro de asignaturas comunes durante los cinco años, dejando para el Doctorado la especialización; no obstante, por voluntad de la propia Facultad sevillana, se paralizó su tramitación, con lo cual siguió vigente el plan 1965. En apéndice se recogen los diversos planes mencionados (1953, 1965, 1972, 1973 y 1982), así como las conclusiones de las III Jornadas de Decanos de 1983. El tema cobra ahora suma actualidad ya que las Facultades de Derecho con la autonomía universitaria podrán elaborar sus propios planes de estudio.

Alberto García Ulecia estudia el contrato de sociedad sobre los oficios de la Curia Romana en la Alta Edad Moderna, tomando como base las disposiciones pontificias, las decisiones del Tribunal de la Rota y los tratadistas de los siglos XVI-XVII como Castracano, Zacchias, Felicino, Azpilcueta, Soto, etc. Se trata de un contrato de sociedad en el que un socio capitalista aporta el capital necesario para que el otro socio compre un oficio eclesiástico comprometiéndose éste a pagar a aquél un tanto por ciento de los frutos que dé el beneficio. Se trata realmente de un contrato híbrido, análogo al trino, al que los autores suelen calificar como contrato particular de sociedad, próximo al *contractus negotiatoris* y al *contractus fortunae*. Nace de la necesidad de entregar una cantidad de dinero para poder adquirir un oficio curial, cantidad que no solía tener el solicitante y que recibía prestada de un tercero. Este tipo de sociedad aparece a fines del siglo XV o principios del XVI ante la venalidad de los oficios eclesiásticos. Prolifera en el siglo XVI y principios del XVIII, en que se tratan de corregir sus abusos, entrando en decadencia en la segunda mitad del XVII y terminando por extinguirse en el XVIII al desaparecer la venalidad de los oficios eclesiásticos. Elementos constitutivos del contrato son: un socio capitalista (pueden ser también varias personas físicas o una jurídica) y un oficial; el primero aporta dinero u otros bienes y el segundo un porcentaje anual de los frutos del beneficio; el objeto es un oficio venal de la Curia Romana, que no puede valorarse por encima de su valor real; el contrato se formaliza en una escritura que no es constitutiva sino sólo medio cualificado de prueba. Generalmente se solían exigir al oficial que presentara fiadores garantes del cumplimiento de sus obligaciones. Podía disolverse por denuncia unilateral del contrato, muerte del socio capitalista o de la persona por él designada (si

no era muerte violenta el oficial se apropiaba del dinero entregado) o devolución del dinero prestado, muerte del oficial, enajenación o renuncia del oficio. En apéndice se reproducen las principales disposiciones pontificias al respecto así como formularios.

Carlos Petit estudia el contenido y marco histórico-jurídico de un proyecto legislativo sobre consulados fechado en Cádiz en 1814, conservado actualmente en la Biblioteca Universitaria de Sevilla. Sus autores fueron José Joaquín Aguirre y Francisco Javier Díaz Cotte, concededores de la práctica y de las leyes mercantiles. Habían sido comisionados por la Regencia en 1813 para elaborar el proyecto y en febrero de 1814 ya lo tenían terminado. Consta de 8 capítulos con 138 artículos. Su contenido está enraizado en la tradición de las ordenanzas consulares del Antiguo Régimen. Es un texto conservador, muy respetuoso con la tradición, aunque con algunos rasgos modernistas. Basa la jurisdicción mercantil en los principios de la especialización y la profesionalidad. Los principales momentos del proceso mercantil son: el acto de conciliación, la demanda y contestación del demandado, con sus correspondientes alegaciones, las pruebas, la vista y el fallo. En los casos de menor cuantía el procedimiento es más rápido. Según los casos cabía apelación, revista o recurso de súplica y recurso de nulidad ante el Supremo Tribunal de Justicia o las Audiencias en Ultramar. El retorno al absolutismo impidió que el proyecto se discutiera en Cortes. La reforma de los consulados se volvió a plantear durante el trienio liberal constituyéndose a este fin una Comisión de Comercio que tomando como base probablemente el proyecto de 1814 elaboró un nuevo proyecto cuya discusión se inició en las Cortes, paralizándose su tramitación al volver al absolutismo, desconociéndose su actual paradero, por lo que no se puede precisar con certeza en qué puntos coincidía y difería del de 1814. No obstante es de suponer que tendría algunas diferencias importantes, ya que en 1823 por decreto los consulados perdían sus recursos económicos tradicionales y las tasas administrativas y de fomento, que pasaban en adelante al Gobierno Pero a pesar de la vuelta al absolutismo la realidad económica terminaría imponiéndose: los consulados estaban en decadencia y en 1830, con la entrada en vigor del Código de Comercio, desaparecían del mapa siendo substituidos por los tribunales de comercio, con atribuciones meramente judiciales En apéndice se reproduce el Proyecto de 1814

Carlos J. Díaz Rementería estudia el privilegio de exención del indio de pagar alcabala. Como motivo de su concesión se ha alegado el fomento del comercio en los indios y principalmente su condición de pobreza. Su puesta en práctica dio origen a una serie de resoluciones y disposiciones para determinar a quiénes había que considerar como indios beneficiados por el privilegio, qué clase de mercancías estaban en él incluidas, etc. Pronto hizo su aparición el fraude fiscal, haciéndose pasar por indios comerciantes que no lo eran o utilizando a los indios como intermediarios. Trató de corregirse el fraude, por una parte, exigiendo al comerciante juramento de su condición de indio e investigando los recaudadores por su cuenta si se daban los pre-



supuestos del privilegio y, por otra, sancionando a los fraudulentos con multas pecuniarias y privación de libertad. Como el derecho del rey a exigir la alcabala se trataba de una regalía de la corona, el privilegio se consideraba temporal, sin que nunca pudiera prescribir. El estudio del privilegio se enmarca dentro de la tradición castellana y de la doctrina del Derecho común y lo centra sobre todo en Nueva España y en el Perú, aduciendo abundante documentación y disposiciones particulares al respecto.

Jesús Vallejo trata de los pleitos de justicia en el Fuero Real. Partiendo de que generalmente se han entendido como pleitos criminales, examina cada uno de los pasajes en que aparece dicha expresión, concluyendo que se refiere a una especie de pleitos de acusación, en los que no se permite la actuación de personeros y cuyo conocimiento corresponde en única instancia al rey, estando excluidos del arbitraje, de la venganza privada y de la potestad que el señor tiene sobre el siervo. Las penas que en estos pleitos se imponen son las de muerte y mutilación y se refieren a delitos especialmente graves como los de apostasía, falsificación, violación de domicilio o iglesia, incendio, ladrón conocido, sodomía, mujer forzada, traición o aleve, homicidio a sabiendas o sin derecho o sobre tregua, venta de hombre libre, alcahuetería, riepto, suerte. El análisis no sólo se concreta en el Fuero Real, sino que se extiende a las Ordenanzas de 1258, Leyes Nuevas, Cortes de 1274 y 1293, Leyes del Estilo y Cortes de 1345. A partir de 1274 la suerte de los pleitos de justicia se identifica con los casos de Corte. Su estudio se basa fundamentalmente en el análisis de los textos, que para mayor comodidad del lector se reproducen en nota y en él se hacen observaciones interesantes sobre la fecha de redacción del Fuero Real que habrá que tener en cuenta.

Manuel González Jiménez estudia la carta-puebla de Trebujena concedida en 1494 por Juan de Guzmán, duque de Medina Sidonia, dentro de la política repobladora seguida en el antiguo reino de Sevilla en los siglos xiv y xv. Su contenido fundamental es la concesión de franquicias y libertades para atraer pobladores: exenciones fiscales durante 15 años, concesión de tierras y solares libres de impuesto, concejo propio, con plena jurisdicción civil y criminal, independiente del de Sanlúcar de Barrameda, aprovechamiento de pastos, leña y caza. La carta puebla se nos ha transmitido en una confirmación de 1516 que se reproduce al final del estudio.

Se trata en definitiva de una contribución importante a la Historia del Derecho que un grupo cualificado de especialistas ofrecen al profesor Martínez Gijón. Ha sido una iniciativa acertada el dedicar el número 11 de «Historia Instituciones Documentos» a quien desde su fundación ha sido y continúa siendo su Director, a quien deseamos que continúe con el mismo éxito la labor que hasta el presente ha desarrollado.

A. PÉREZ MARTÍN

*Instituciones del Derecho Civil de Castilla* por los doctores don Ignacio JORDÁN DE ASSO Y DEL RÍO y D. Miguel DE MANUEL Y RODRÍGUEZ. Van añadidas al fin de cada título las diferencias que de este Derecho se observan en Aragón por disposición de sus fueros, 5 ed. corregida notablemente y aumentada la parte histórica que comprende la introducción (Madrid, Imprenta de Ramón Ruiz, 1792 = Valladolid, Lex Nova, 1984), 5 fol. sin num. + CXXVI págs. + 344 págs.

En España, como en el resto de los países, el derecho que se enseñó en las Universidades hasta las postrimerías del antiguo régimen no fue otro que el común romano-canónico medieval. Pese a todas las declaraciones legales en orden a primar el cultivo del derecho nacional sobre el derecho común, lo cierto es que esta meta no se obtuvo hasta que la enseñanza del derecho nacional sustituyó a la del derecho común en las Universidades. Dada esta circunstancia histórica, el presente libro hace gala de un antiromanismo y anticanonismo no carentes de una cierta ingenuidad científica y de un acendrado regalismo. Dentro de estas coordenadas, la presente obra constituye una síntesis bien concebida y bien realizada, siguiendo un 'orden y método geométrico', de cuanto anuncia en la portada. Curiosamente, la obra está dividida según las categorías romanas de *personae, res et actionis*. Este libro tuvo una amplia difusión. Escrito en 1771, en 1792 iba ya por la quinta edición que es la que aquí se reedita de modo facsimilar. Su autor principal, Ignacio de Asso del Río fue un curioso personaje del s. XVIII, jurisconsulto, filólogo y naturalista, que escribió numerosas obras de todas estas especialidades durante el último cuarto de la mencionada centuria. Tradujo, además, del sueco el *Iter Hispanicum* de Loefflin, y vio traducida al alemán una obra suya titulada *Discurso sobre la langosta y modo de extinguirla*. Es autor, además, de un escrito sobre el Fuero Viejo de Castilla (1771), otro sobre el Ordenamiento de Alcalá (1774) y de una *Historia de la Economía Política de Aragón* (1798). La obra que aquí reseñamos es un buen testigo del método y enfoque de su contenido en las postrimerías del antiguo régimen e inicios del nuevo.

Antonio GARCÍA Y GARCÍA

*Inventario general de manuscritos de la Biblioteca Nacional*, 1: 3027 a 5699 (Madrid, Ministerio de Cultura, 1984), xiv + 560 págs.

Entre las tareas prioritarias de este país por lo que a catalogación de fondos manuscritos se refiere, ocupa sin duda el primer lugar la rica y variada colección de manuscritos de la Biblioteca Nacional de Madrid. Como es sabido, dicha Biblioteca cuenta con catálogos que podríamos llamar

monográficos sobre determinadas materias como son los códices bíblicos (por M. de la Torre y P. Longás), manuscritos del Duque de Osuna e Infantado (por J. M. Rocamora), ídem del Marqués de Santillana (M. Schiff), ídem de Gayangos (P. Roca), ídem franciscanos medievales (M. de Barcelona), ídem franciscanos en su totalidad (M. Castro), 'Tomos de Varios' (por J. Paz), visigóticos (R. Fernández Pousa), musicales (H. Inglés y J. Subirá), concepcionistas (J. Anguita Valdivia), ensayo de inventario general con muchas lagunas (B. J. Gallardo), manuscritos de algunos autores concretos como Bartolo de Saxoferrato (A. García y García), litúrgicos (J. Janini), etc.

Pese a tantos y tan meritorios esfuerzos de los estudiosos que realizaron estos catálogos sobre determinados temas o autores, quedan todavía por catalogar muchos miles de códices. Para obviar este inconveniente, la Biblioteca Nacional consiguió publicar, entre 1953-1970, los 9 primeros volúmenes de un *Inventario General de manuscritos* en el que R. Paz Remolar y J. López de Toro describen por el orden numérico de las signaturas los códices comprendidos del 1 al 3026. Pero la tarea se interrumpió cuando quedaban todavía códices para unos diez volúmenes más, debido en gran parte a la jubilación y fallecimiento de los dos autores indicados.

Es para felicitarse de que la tarea se reanude, aunque sea con algunas modificaciones en cuanto a los criterios editoriales, que se explicitan en una nota introductoria del volumen que aquí reseñamos: '... un criterio realista nos ha llevado a simplificar considerablemente el contenido de la misma haciendo las descripciones más breves y prescindiendo de detallar el *incipit* y el *explicit* textuales, aunque se ha procurado siempre recoger la bibliografía en que los manuscritos aparecen más ampliamente descritos, así como las ediciones de los textos. Pensamos que es urgente una visión general de nuestra colección de manuscritos, y que a partir de ella ya se podrán elaborar otros catálogos especializados en los que las piezas se describan con más detalle' (p. VII). Se añade que está prevista la aparición de un volumen por año, con la descripción de unos 2.000 manuscritos, ampliamente rebasados en el tomo que aquí reseñamos.

Concebida así esta empresa, creo que la tarea realizada en el presente volumen es digna de todo encomio y que será muy útil a los estudiosos, porque hará entrar en circulación en el mundo científico muchos códices de los cuales hasta ahora se ignoraba la existencia. En las grandes colecciones europeas de manuscritos, hay siempre un buen equipo de especialistas para la elaboración de los catálogos. En nuestra Biblioteca Nacional esta circunstancia no se ha cumplido nunca, porque ningún gobierno de ningún color ha creído que éste sea un problema importante. En estas condiciones, la catalogación de los manuscritos de la Biblioteca Nacional se reduce a un dilema muy sencillo: o no se hace nada o se publica un inventario elemental que permita a los estudiosos la localización de los manuscritos de la especialidad de cada uno. Esto estimulará sin duda la aparición de catálogos especializados por sectores que maten mejor las descripciones sumarias del presente inventario.

Los autores que han echado sobre sí la continuación del *Inventario* han sido M. Oliva en sus inicios, y seguidamente G. de Andrés, quien además revisó toda la parte anterior, siendo por tanto el principal responsable del trabajo que ahora sale a luz. El profesor Gregorio de Andrés es, por otra parte bien conocido en el mundo de la historia de las bibliotecas y de la catalogación de códices griegos. Precisamente el tomo XI de este *Inventario* contendrá los códices griegos de la Nacional.

La única observación crítica que podría hacerse a este volumen consiste en que se deberían dar los *incipit* y *explicit* de aquellas piezas que no se llegan a identificar, para suministrar así a los estudiosos el único elemento seguro de juicio para que ellos puedan darnos a conocer la identidad de tales obras.

Los temas predominantes en los códices descritos en este volumen se refieren a Indias, a familias nobiliarias, a historias locales, órdenes religiosas, etc. Pero no falta algún códice para cualquier otra especialidad, incluida la de esta revista. Los códices son predominantemente posteriores a 1500. Pero no falta un número relativamente elevado del s. xv, e incluso de épocas anteriores. Una buena parte de ellos ya eran conocidos en la investigación anterior. Otros, en cambio, no parece que hayan sido estudiados por nadie hasta el presente.

ANTONIO GARCÍA Y GARCÍA

MATEU IBARS, Josefina: *Braquigrafía de Sumas*. Estudio analítico en la *traditio* de algunos textos manuscritos, incunables e impresos arcaicos (s. XIII-XVI. Publicaciones i edicions de la Universitat de Barcelona. Barcelona 1984, págs. 212 + Índice General.

*Titula* de Felipe MATEU y LLOPIS. Su obra científica al conmemorar el LXXXIII aniversario. Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona. Barcelona 1984, págs. 169. (Series Rubrica. Palaeographica et Diplomatica Studia, 1 y 2).

Dentro de la serie «Rubrica. Palaeographica et Diplomatica Studia», publicada por el Departamento de Paleografía y Diplomática de la Universidad de Barcelona, acaban de aparecer los dos primeros volúmenes, que tienen un interés instrumental para los historiadores del derecho. El volumen segundo está dedicado a recoger la amplia bibliografía del profesor Mateu y Llopis, centrada fundamentalmente en la investigación paleográfica y numismática; precisamente por ello tiene interés también para los historiadores del derecho; además en esta extensa bibliografía puede espigarse alguna rareza, como un artículo dedicado a D. Eduardo de Hinojosa y Naveros. El primer volumen aparecido, una braquigrafía de sumas, tiene ya un interés mayor para los historiadores del derecho, pues si no se ocupa exclusivamente de

las sumas jurídicas, la autora les presta una extensa atención. Si el capítulo dedicado a las sumas jurídicas no tiene para el historiador del derecho el interés que el esfuerzo realizado merecía, sin embargo pueden serle de gran utilidad las listas de abreviaturas que aparecen en las mismas, aunque los ejemplos utilizados, si proceden de obras jurídicas, no proceden precisamente de lo que los historiadores del derecho suelen calificar de *summae*.

A. I. F.

MINNUCCI, Giovanni: *Le Lauree dello studio senese alla fine del secolo XV*, Milán, Giuffré, 1981, 123 págs.

MINNUCCI, Giovanni: *Le lauree dello studio senese del secolo XVI (1501-1506)*, Milán, Giuffré, 1984, 152 págs.

La historia de la cultura —como toda historia— es fundamentalmente una historia de personas. En los individuos radica en último término la explicación de los diversos fenómenos culturales. En consecuencia son siempre bien recibidas las investigaciones que se dirigen al mejor conocimiento de las personas, particularmente si se trata de los titulados universitarios en una época en que el acceso a la Universidad era privilegio de pocos.

A la abundante literatura prosopográfica, actualmente de moda, corresponden las dos obras que presentamos, dedicadas a los individuos que obtuvieron grados académicos en la Universidad de Siena desde fines del siglo xv hasta principios del siglo xvi. La obra se basa en los «bastardelli» o registros notariales de la curia arzobispal que contienen las actas de concesión de grados académicos. La primera obra comprende el período entre 1484 y 1486, así como entre 1496 y febrero de 1501, ya que la documentación correspondiente a los años intermedios se ha perdido por completo. La segunda obra, continuación de la anterior, comprende los años de 1501 a 1506.

En la primera se contienen 123 graduados, de los cuales 29 lo fueron en derecho canónico (30 en derecho civil, 25 en ambos derechos, uno en artes, uno en medicina, 28 en artes y medicina y 6 en teología; de ellos 44 son italianos, 38 alemanes, 3 españoles, un portugués, un polaco y un sueco. En la segunda obra se contienen 118 graduados, de los cuales 31 lo fueron en derecho canónico, 25 en derecho civil, 29 *in utroque*, 2 en artes, 3 en medicina, 26 en artes y medicina y 15 en teología; de ellos 63 son italianos, 45 alemanes, 6 españoles y 5 portugueses.

Las dos obras consisten fundamentalmente en editar, después del correspondiente estudio introductorio, el texto de los «bastardelli» correspondiente al período indicado, con notas paleográficas y diplomáticas e identificación de las materias de examen citándolas al uso actual.

De la documentación contenida en las dos obras se desprende que aunque ya se ha iniciado la decadencia del estudio de Siena, conserva todavía un puesto importante en el cuadro de las universidades italianas. Como en Bolonia

los puntos del examen se sacan al azar abriendo los libros correspondientes a cada especialidad. Una de las cuestiones que más preocupa en la vida universitaria es la de la procedencia, v. gr. a la hora de obtener el título. La conexión entre el Estudio de Siena y la vida pública de entonces queda patente ante el hecho de que personajes políticos influyentes de la ciudad están presentes en la vida universitaria.

Esperemos que pronto aparezca el volumen que el autor anuncia como en prensa que comprende de 1507 a 1514 y que continúe su labor publicando los «bastardelli» de los años sucesivos.

A. PÉREZ MARTÍN

MUNDÓ, Anscari M.: *Fragment del «Llibre Iutgo», versió catalana antiga del «Liber Iudicorum»*, en *Estudis Universitaris Catalans*, Vol. XXVI (1984) (= *Estudis de Llengua i Literatura catalanes oferts a R. Aramón i Serra, en el seu setanté aniversari*, Vol. IV, Barcelona 1984), págs. 155-93.—Làmina.

El profesor Mundó, en un nuevo alarde de su pericia paleográfica y codicológica, y a través de un minucioso y extraordinario análisis de crítica externa e interna, nos brinda una cumplida presentación del fragmento de una versión catalana del «Liber» visigótico hallado incidentalmente hace unos veinticinco años y conservado actualmente en la Biblioteca del Monasterio de Montserrat (ms.1109). El fragmento se reduce a un solo folio (reto y verso) y comprende únicamente los caps. II-5-12 (ya iniciado), II-5-14 y primeras líneas del II-1-15, llevando en los márgenes las rúbricas latinas de los capítulos correspondientes.

Tras la descripción del fragmento y la doble transcripción de su texto (paleográfica y crítica), Mundó intenta, mediante la relación manuscritos visigodos procedentes de Cataluña, y las lecciones de Zeumer, la reconstrucción del texto latino que le serviría de modelo, que estima perteneciente a la recensión Vulgata, bien que con influencia de las lecciones recesvindiana y ervigiana. Un cuidadoso examen paleográfico del fragmento le permite fecharlo hacia 1180/90, pero con ayuda de las referencias históricas y numismáticas del texto, y situando el mismo en el contexto jurídico catalán de la época, principalmente de la redacción del primer núcleo de los *Usatges de Barcelona*, estima probable corresponder a una versión efectuada años antes, hacia 1140, en los primeros tiempos de Ramón Berenguer IV y realizada en el seno y para el uso de la curia condal de Barcelona. No sólo la ya tan demostrada aplicación del *Liber* en el ámbito de la Cataluña Vieja explicaría la confección de tal versión, sino también el carácter supletorio que otorgaban al *Liber* el cuerpo fundamental de los *Usatges*. Pero probablemente, nuestra versión catalana, no recogería todo el texto, sino sólo un epítome, comprensivo de los títulos y capítulos más utilizados (como ya se manifestó en

algún manuscrito latino del *Liber*, de radicación catalana). Por lo demás, se trataría —como muestra el fragmento conservado— de una traducción no literal, sino conceptualmente actualizada, con supresión de formas, intercalación de glosas, etc. No excluye Mundó la posibilidad de que el ms. al que pertenecía el folio conservado comprendiera también una versión —tal vez una precoz catalana— de los *Usatges*.

Un lujoso repertorio de láminas reproductoras de modelos de textos y expresivos cuadros de concordancias, justifican e ilustran las conjeturas y sucesivos pasos realizados por Mundó para configurar la entidad y alcance de este fragmento. Nos hallamos sin duda, ante una manifestación elocuente, por su singularidad, de aquel visigotismo jurídico catalán, estudiado y ponderado cada vez más por numerosos autores de nuestros días.

J. F. R.

*Nueva Recopilación de los Fueros, Privilegios, buenos Usos y costumbres, Leyes y ordenanzas de la muy noble y muy leal Provincia de Guipuzcoa Suplemento de los Fueros, Privilegios y ordenanzas de esta Provincia de Guipuzcoa* (Tolosa, Andrés de Gorosabel, 1867 = Valladolid, Lex Nova, 1976), 24 fol. sin núm. + 362 págs. + 50 fol. sin num. + 4 fol. sin num. + 5-94 págs.

En el presente volumen se incluyen dos obras que tienen una tradición editorial en parte independiente y en parte conjunta en único volumen como aparecen ahora aquí. La primera de estas obras es la *Nueva Recopilación de los Fueros, Privilegios... de Guipúzcoa*, impresa sucesivamente en Tolosa 1697 y 1867, San Sebastián 1919 y 1983 (por Imanol Murua, en la Diputación Foral de Guipúzcoa, bajo el título de *Leyes y Ordenanzas de Guipúzcoa*) y la presente de Valladolid de 1976. La otra obra es el *Suplemento de Fueros... de Guipúzcoa*, impreso en San Sebastián 1758, Tolosa 1865, San Sebastián 1983 y Valladolid 1976. Son comunes a entrambas obras las dos ediciones de Tolosa 1865 y la de Valladolid de 1976. La de Valladolid, que aquí presentamos, es una reproducción anastática de la de Tolosa de 1865, realizada a base de un ejemplar sumamente nítido, perteneciente al Dr. Tomás Ramón Fernández Rodríguez, en una tirada de 2.000 ejemplares. Es una edición de lujo que destaca entre los demás volúmenes de la serie por su espléndida presentación, sin que esto quiera decir que el resto de la colección no sea un alarde de buen gusto editorial, como en realidad lo es.

Antonio GARCÍA Y GARCÍA

*Practica y orde judiciari de les causes civils de contenciosa jurisdicció*  
Ed. por Teresa CANET APARISI, Departamento de Historia Moderna, Facultad de Geografía e Historia, Universidad de Valencia, 1984.

Es ésta la publicación de un manuscrito inédito conservado en la Biblioteca universitaria de Valencia y que según la autora de la transcripción parece ser la copia dieciochesca de un original, para nosotros anónimo, que cabría situar en el siglo XVII. La cuidada transcripción del texto y de sus no siempre claras citas, va seguida de dos breves índices, uno de materias, onomástico el otro. La obra está correctamente caracterizada en el sencillo «estudio introductorio», como perteneciente al género de las prácticas procesales del «mos italicus» tardío. Evidentemente refleja los distintos órdenes procesales o procesos («juhyns») y algunos problemas que ahora denominaríamos monográficos, siempre en relación con el Derecho y los Tribunales del Reino de Valencia. El anónimo autor conocía y citaba las obras de los juristas catalanes, aragoneses, valencianos preferentemente, aunque también se refiere en ocasiones a castellanos como Covarrubias, Castillo de Bovadilla, Suárez o Ibáñez de Faria y a italianos como Maranta, Scaccia o Vicentio de Franchis. La autora de la transcripción se ha cuidado de identificar las citas del anónimo práctico en notas a pie de página, respetando la forma abreviada de cada cita original. Es éste un criterio editorial plausible, a la vez cómodo para el lector y respetuoso para el texto original. En el innecesario resumen de cada capítulo que se incluye en el estudio introductorio se ha deslizado algún pequeño error (como denominar «recursos de casación» al «juhy de nullitats» del capítulo VI o alguna imprecisión terminológica. Ello no empaña ni el acierto en la elección y transcripción del manuscrito, ni, menos aún, el notable interés que para el historiador del Derecho de Valencia tiene el poder utilizar esta obra.

Francisco TOMÁS Y VALIENTE

*Proceedings of the Sixth International Congress of Medieval Canon Law*. Berkeley, California, 28 July-2 August 1980, edited by St. Kuttner and K. Pennington (Monumenta iuris canonici. Series C: Subsidia 7; Città del Vaticano, Biblioteca Apostolica Vaticana, 1985) xxx + 666 pp.

Este volumen recoge las actas del Sexto Congreso Internacional convocado por el Institute of Medieval Canon Law de Berkeley, California, que en su sexta edición tuvo lugar por vez primera en la sede de dicho Instituto. Los congresos anteriores tuvieron lugar en Lovaina (1958), Boston (1963), Estras-



burgo (1968), Toronto (1972), Salamanca (1976). El siguiente al que aquí reseñamos acaba de celebrarse en Cambridge en el verano de 1984.

Como de costumbre en estos congresos, se recogen en este volumen numerosas colaboraciones de otros tantos especialistas en la historia del derecho canónico y materias afines, que se agrupan en siete secciones:

1) *Manuscritos y transmisión de textos*: problemas editoriales de los 'Capitula episcoporum' (P. Brommer), primitivas composiciones de glosas al Decreto de Graciano (R. Weigand), Concilio I de Letrán en los manuscritos ingleses (M. Brett), presunto original del Comentario de Inocencio IV a las Decretales (M. Bertram), manuscritos y editores de obras jurídicas en los comienzos del s. XVI (D. Maffei), una frustrada edición de las Novelas de Justiniano, por Antonio Agustín (C. Flores Sellés), tratamiento de los manuscritos canónicos por medio de las computadoras (H. Zapp).

2) *Los canonistas y su obra*: cultura secular y eclesiástica en la Roma de Dionisio el Exiguo (F. de Marini Avonzo), la Abreviación del Decreto de Omnebene (J. Rambaud-Buhot), el problema del lenguaje académico en Rufinus y en Esteban de Tournai (R. G. G. Knox), la *Compilatio acretorum* del Cardenal Laborans (N. Martín), la *Concordia utriusque iuris* de Pascipoverus (A. Bernal Palacios), el *Sacramental* de Clemente Sánchez de Valderas (H. Santiago Otero).

3) *Fuentes (colecciones y codificaciones)*: las fuentes del derecho romano en el alto medievo (G. Vismara); las colecciones canónicas sistemáticas anteriores a Graciano (H. Mordek).

4) *Italia y Francia*: escuelas jurídicas italianas además de Bolonia (P. Classen), los canonistas franceses de 1150 a 1210 (A. Gouron), el primer siglo de la canonística de Bolonia (V. Piergiovanni).

5) *Teología, eclesiología, doctrinas jurídicas fundamentales*: la 'oikonomía' de las órdenes en el derecho canónico bizantino (J. Erickson), realeza espiritual y prohibiciones sexuales en el alto medievo europeo (J. H. Lynch), referencias a la 'ecclesia primitiva' en el *Decretum* de Burcardo de Worms (G. W. Olsen), observaciones al *De consecratione* de Graciano (J. H. Van Engen), conversión musulmana en el derecho canónico (B. Z. Kedar), eclesiología de Huguccio de Pisa (A. M. Stickler), derecho y libertad evangelica en el pensamiento de Jean Gerson (L. B. Pascoe), investigaciones recientes sobre la equidad canónica (Ch. Lefebvre).

6) *Papado y curia*: 'mandatum' y 'praeceptum' en el tratamiento político de Inocencio III (O. Hageneder), balance y perspectivas de investigación del personal curial preaviñonés (A. Paravicini Bagliani), elección y abdicación del papa en el s. XIII (P. Herde), justicia sumaria en la *cámara* aviñonesa (D. Wiliman), la venalidad de oficios en la curia romana hasta 1463 (B. Schwarz), inalienabilidad en el s. XII en Inglaterra (M. Cheney), estudios sobre la civilística medieval en Italia después de la segunda guerra mundial (P. Nardi), presunción de la inocencia en el derecho canónico medieval (R. M. Fraher), derecho canónico y *ius commune* (H. Coing), responsabilidad penal de las comunidades organizadas en los decretalistas (M. Zurowski).

7) *Práctica y procedura regionales*: privilegio papal y jurisdicción pontificia delegada en el norte de Francia hasta los de la reforma (D. Lohrmann), el cabildo de Reims en el s. XII-XIII (L. Falkenstein), el obispo modelo en el norte de Italia (M. L. Kanefick), los obispos alemanes y la aplicación del Concilio 4 Lateranense de 1215 (P. B. Pixton), derecho canónico y praxis pastoral en la España medieval (J. M. Soto Rábanos), encuesta de Norwich sobre los deanes y sus deberes (P. R. Hyams), una nueva visión de la historia del derecho canónico desde la jurisprudencia (A. Lefebvre-Teillard).

Este volumen representa sin duda la punta de lanza más avanzada para tomar el pulso a la investigación y estudio del derecho canónico clásico. Actualmente se encuentran en prensa las actas del siguiente congreso de la serie, que tuvo lugar en Cambridge (Inglaterra) durante el verano de 1984, y que volvió a reunir a la flor y nata de los estudiosos del mundo culto sobre el derecho canónico medieval. La lectura de estos volúmenes constituye el medio más fácil para el conocimiento de la época más fértil del derecho canónico

Antonio GARCÍA Y GARCÍA

*Recopilación de las Leyes destos Reynos hecha por mandado de la Magestad Católica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor, que se ha mandado imprimir, con las leyes que después de la última impresión se han publicado por la Magestad Católica del Rey don Felipe Quarto el Grande nuestro señor, 1-3 (Madrid, Catalina de Barrio y Angulo y Diego Díaz de la Carrera, 1640 = Valladolid, Editorial Lex Noxa, 1982), 4 fol. sin núm. + I fol. + 394 fol., 4 fol. sin núm. + 376 fol., 198 fol. + 88 fol. + 8 fol. sin num.*

Este volumen contiene una reedición facsimilar de la *Nueva Recopilación*, en una tirada de mil ejemplares, que reproduce con toda nitidez y en papel de excelente calidad, la edición de 1640. Como es sabido, la necesidad de recopilar la legislación de Castilla se dejaba sentir desde finales del reinado de los Reyes Católicos. Carlos V encomendó esta tarea al Dr. Pedro López de Alcocer, encargo que pasó sucesivamente al Dr. Guevara, al Dr. Escudero, al Lic. Pedro López de Arrieta (ya en tiempos de Felipe II), y que finalmente fue ultimada por el Lic. Bartolomé Atienza, siendo promulgada por Felipe II el 14 marzo 1567. Consta de casi 4.000 textos, distribuidos en 9 libros. Estuvo en vigor como tal hasta la *Novísima Recopilación* (1805), a la que pasa buena parte de su contenido. Tuvo las siguientes ediciones: Alcalá 1567, 1569, 1581, 1592, 1598, Granada 1625, Madrid 1640 (que es la aquí reproducida), Madrid 1723, 1725, 1745, 1772, 1776-77, y la edición parcial e implícita de la colección *Códigos españoles concordados y anotados* (tomos 11-12) y la de Martínez Alcubilla, *Códigos antiguos de España* 1 (Madrid 1885) 728-50. Hay todavía a la venta otra reedición facsimilar editada por la Imprenta del Boletín Oficial del Estado.

En esta reedición no hay nota explicativa alguna de los editores, por lo que no es fácil saber las razones por las cuales se ha preferido la edición de 1640 a la edición príncipe, o a alguna de las más recientes, que como es sabido están más al día. Así, por ejemplo, la de 1723, recoge las pragmáticas y autos acordados publicados desde 1640 a 1722.

Antonio GARCÍA Y GARCÍA

TURKI, Abdel Magid: *Théologiens et juristes de l'Espagne musulmane. Aspects polémiques*, Islam d'hier et d'aujourd'hui 16, Editions G.-P. Maisonneuve et Larose, París, 1982, 373 págs.

La obra que aquí presentamos recoge en un solo volumen diez estudios dispersos debidos a la pluma del islamólogo A. M. Turki, director de la serie «Islam d'hier et d'aujourd'hui». Todos ellos se refieren al islamismo español medieval y giran en torno a sus principales teóricos: Ibn Hazm, Baji, Averroes, Ibn al-Jatib e Ibn Jaldún.

El primero tiene como objeto la metodología jurídica musulmana o ciencia del fiqh, refiriéndose en particular a la teoría de las fuentes del derecho, a la polémica intelectual con otras religiones, a la validez de la prueba racional, al recurso a la autoridad, al consentimiento de la comunidad y al sistema de pruebas procesales. Su estudio se basa en las doctrinas de Ibn Hazm, Algazel, Baqui, Gobbar, etc.

En el segundo, aprovechando los estudios de Schacht, López Ortiz, Asín Palacios, entre otros, se trazan los caracteres del malequismo andaluz: exclusivismo, ser poco amigos de sutilezas dogmáticas, propensión al culto personal, ser perseguido por apoyar la revolución.

En el tercero se estudia la teoría califal de Ibn Hazm en consonancia con las circunstancias políticas de la época y las particulares que le tocaron vivir a este jurista: el califa debe ser árabe, restaurador, al servicio de Dios; se trata de un cargo obligatorio, único, a desempeñar por personas de honorabilidad ética, familiar y personal. Ibn Hazm justifica la legitimidad del califato omeya, trasladado de Damasco a Córdoba por razones de fuerza mayor.

El cuarto está dedicado a examinar el puesto privilegiado que tiene la mujer en el pensamiento de Ibn Hazm en confrontación con el islamismo en general. A pesar de poseer la mujer en el Corán y en el islamismo en general una condición de inferioridad, Ibn Hazm la considera en cierta igualdad al varón: puede ser profetisa, las esposas de Mahoma tienen preferencia sobre el resto de los musulmanes, es contrario a la discriminación basada en el sexo, defiende la nulidad del matrimonio contraído contra la voluntad de la mujer mayor de edad. Su pensamiento se encuadra en el marco del amor cortés y contexto sociocultural andaluz, que idealiza a la mujer y tiene su expresión en el zahirismo de Ibn Dawud.

En el quinto, de contenido filosófico, se trata de refutar el escepticismo y exponer la teoría del conocimiento según Ibn Hazm.

El sexto trata de la situación del tributario que insulta al islam. Su estudio se hace teniendo en cuenta la jurisprudencia general y local, así como la doctrina, defendiendo que el tributario con su comportamiento rompe el pacto de mayor o menor tolerancia que el islam tenía frente a su religión; se examina el procedimiento que se ha de seguir contra él.

El séptimo se refiere a la carta que un «monje de Francia» dirige al rey de Zaragoza y la respuesta que le da el Cadí, conservadas ambas en un manuscrito del Escorial y constituyen un modelo de controversia religiosa entre cristianos y musulmanes, cuyos textos se reproducen en francés al final del estudio.

En el octavo se estudia el puesto que, dentro del malequismo y de la España musulmana, corresponde a Averroes y a su obra *Bidaya*, haciéndose oportunas indicaciones respecto a la aparente contradicción entre el Averroes filósofo y el Averroes jurista.

El noveno está dedicado al jurista Ibn al-Jatib (1313-1374) y a su obra *Mu-tlá*, una epístola de una veintena de páginas, conservada al menos en cuatro manuscritos, en la que en forma de diálogo entre el autor y uno de sus maestros satiriza la actuación de los notarios: remuneraciones que reciben, asociación a la que pertenecen, su estado social, procedimientos utilizados para enriquecerse, fórmulas y pruebas que usan, su avaricia, su egoísmo y desconfianza, etc., son los objetos principales de sus dardos. Desgraciadamente se ha prescindido de reproducir su texto en versión original o en francés.

El décimo estudio, el único que ve ahora la luz pública por primera vez en francés, se refiere al desarrollo y estancamiento de las ciencias religiosas musulmanas —entre ellas se incluye al derecho— en el Magreb y en la España musulmana de acuerdo con el pensamiento de Ibn Jaldún.

La publicación concluye con algunas observaciones críticas a propósito de la obra de D. Urvoy sobre los ulemas andaluces de los siglos XI al XIII.

Obras de este tipo contribuyen sin duda al mejor conocimiento de una parcela importante de la historia del derecho español en su concepción tradicional y que por desgracia está hoy abandonada por los historiadores del derecho españoles.

A. PÉREZ MARTÍN

VALLS TABERNER, Fernando: *Los Usatges de Barcelona Estudios, comentarios y edición bilingüe del texto* Prólogo de Jesús FERNÁNDEZ VILADRICH y J. PELÁEZ, Departamento de Historia del Derecho. Universidad de Málaga. Barcelona, 1983, 146 págs. (Promociones Publicaciones Universitarias de Barcelona).

A manera de tributo intelectual a la memoria del ilustre historiador catalán, Fernando Valls y Taberner, los profesores Fernández Viladrich y Peláez, de las Universidades de Barcelona y Málaga respectivamente, han pre-

parado la reedición de los artículos de aquél sobre los Usatges de Barcelona, publicados entre 1924 y 1935, y en los que esbozaba, tras madura reflexión, una teoría sobre la estructura formativa del celebrado código, seguido de la edición vulgata del texto que juntos Valls y Ramón de Abadal publicaron en 1913. Precede a la colección un amplio prólogo cifrado básicamente en un puntual repaso historiográfico de la problemática de los Usatges anterior y posterior a Valls y una exposición sumaria sobre las características generales, contenido, aplicación e importancia del código en la historia jurídica catalana. Puede cuestionarse tal vez la oportunidad de la reedición de estos artículos, habida cuenta de su reproducción posterior en el vol. II de la *Obras Selectas* de Valls, y de la superación básica de la posición de este autor en los mismos, por las aportaciones de autores posteriores. En cambio, resulta de notoria utilidad la nueva publicación de la edición oficial, en su doble versión latina y catalana, agotada desde hace muchos años y que ha cumplido siempre la función de base para manejar y citar el texto. Es de lamentar tan sólo que los editores hayan olvidado consignar la sede de publicación originaria de cada artículo, y la de la referida edición, que aparece como totalmente anónima e intemporal. Buen índice de autores citados.

J. F. R.



## V A R I A

### **ASOCIACION ESPAÑOLA DE HISTORIA DEL DERECHO «CLAUDIO SANCHEZ-ALBORNOZ»**

Desde hace muchos años, ha sido aspiración sentida por la generalidad de los historiadores del Derecho el contar con una asociación para fines científicos, lo que se consiguió bajo la advocación de Eduardo de Hinojosa, pero sin que llegara a consolidarse, por circunstancias desfavorables, ajenas a la propia voluntad de los fundadores. Esa necesidad se ha hecho sentir mucho al acudir a las reuniones científicas internacionales, y tener ante sí ejemplos, como los de Francia, de Alemania o Italia, cuyas asociaciones han sido capaces de aglutinar muchos de los esfuerzos de sus componentes, y desarrollar una actividad de conjunto, con jornadas de trabajo frecuentemente abiertas a la participación de los estudiosos extranjeros. El "Anuario" saluda el nacimiento de la Asociación de historiadores del Derecho español, creada por iniciativa de un grupo de profesores, con el natural reconocimiento a las que se interesan, por el fortalecimiento de las relaciones entre los cultivadores de una disciplina científica común.

La Asociación nace bajo la invocación de un maestro de la Historia del Derecho español, Claudio Sánchez-Albornoz, cuya pérdida, todavía no lejana, ha sido lamentada por todos, aunque fuera temerosamente esperada, a causa del estado de salud y de su edad longeva. El "Anuario" quiere destacar, que desde el año 1924, se publica también bajo la invocación del maestro que contribuyera a crearlo, siendo su impulsor más destacado. En reconocimiento de ese papel, un volumen del "Anuario", el XLI (1971), fue dedicado a homenajear al maestro, cuyo nombre es llevado en común ahora por la vieja revista y por la nueva asociación.

La Comisión gestora de la Asociación, ha actuado bajo la presidencia de las prestigiosas figuras de D. Luis García de Valdeavellano y D. Manuel Torres López. Discípulo el primero de Claudio Sánchez-Albornoz, el "Anuario" cumple en este número el penoso deber de registrar su fallecimiento, en tanto expresa su agradecimiento al Prof. Torres López, por haber prestado un servicio más a la Historia del Derecho, tras una vida de intensa dedicación a ésta. Asimismo, el "Anuario" acoge con alegría la noticia de la atribución de la Presidencia efectiva al Prof. José Antonio Rubio Sacristán, que honra a la Historia del Derecho con su presencia en la Real Academia de la Historia, donde ha

sucedido a D. Luis García de Valdeavellano, y que goza del afecto general de todos los profesionales de la Historia del Derecho.

Tras la constitución legal, la Asociación, en Asamblea General celebrada el día 19 de septiembre de 1985, ha procedido al nombramiento de la Junta Directiva, constituida por personas integrantes del Profesorado universitario en sus distintos grados, y procedentes de diversas universidades españolas. La Asociación desea integrar a todos los que dedican parte de sus esfuerzos al desarrollo del conocimiento de la Historia del Derecho español, aún en los casos en que no sea esta disciplina la que constituya su especialización.

Al saludar el nacimiento de la Asociación Española de Historia del Derecho "Claudio Sánchez-Albornoz", el "Anuario" aprovecha una vez más la ocasión, para recordar que sus páginas están abiertas a todos cuantos quieran colaborar en él, y que la selección de trabajos que se reserva, está inspirada, exclusivamente, en el deseo de mantener una personalidad, que está muy afianzada en el mundo científico, nacional e internacional. Respetando la libre voluntad asociativa de todos y cada uno de los historiadores del Derecho, es su deseo que todas estas iniciativas sirvan para un más amplio desarrollo de los estudios de Historia del Derecho en España.

### JUBILACION DEL PROFESOR D. IGNACIO DE LA CONCHA

El pasado 30 de septiembre se jubiló D. Ignacio de la Concha en su cátedra de Historia del Derecho de la Universidad de Oviedo. Con este motivo sus compañeros de Facultad, como antes lo habían hecho los de Cátedra, le rindieron un sencillo homenaje que sirvió de prólogo a otros posteriores que de algún modo culminaron con la concesión de la Gran Cruz de San Raimundo de Peñafort y la entrega, en un emotivo acto público que se hizo coincidir con su setenta aniversario, de un Liber Amicorum, expresión de amistad de sus antiguos compañeros de claustro.

Todos estos actos cierran una vida dedicada a la Universidad. Vida iniciada tempranamente en la España de la posguerra en torno a un núcleo de grandes maestros e historiadores del derecho: D. Galo Sánchez, Fr. José López Ortiz y D. Alfonso García Gallo, bajo cuya dirección realizó su tesis doctoral sobre *La presura* (1943), galardonada con el premio Menéndez y Pelayo del Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Tras un período intenso de formación, obtiene la cátedra de Historia del Derecho de la Universidad de Oviedo en 1944, tocándole vivir los penosos años de reconstrucción de la Universidad ovetense. En 1947 deja libre la cátedra para D. Ramón Prieto Bances y obtiene por concurso de traslado la de Valencia. Un año después solicita la excedencia voluntaria y parte para América donde, durante un lustro, desarrollará una intensa actividad privada combinada con otra académica en el seno de



diferentes Universidades de Estados Unidos, Canadá, Méjico y Argentina, datando de entonces su interés por explicar el hecho autonómico iberoamericano en el marco del proceso constitucional español.

Tras esta experiencia americana se incorpora de nuevo a la Universidad española como catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Salamanca. Aquí, siguiendo el ejemplo siempre vivo de Unamuno, se entraña en la ciudad: será Decano de su Facultad de Derecho y Director del Colegio Mayor Fray Luis de León, emprende la feliz iniciativa de los Itinerarios Históricos y conecta con un grupo selecto de Profesores, entre ellos el muy recordado D. José M.<sup>a</sup> Ramos Loscertales, D. Antonio Tovar, D. Joaquín Ruiz Giménez, que pretenden hacer de Salamanca una Universidad experimental hacia nuevas formas de dedicación docente. A esta etapa corresponde su valioso estudio sobre la *Confirmación de las alcabalas a la Casa de Alba* (1959), en la misma línea de rigor de otros estudios anteriores, *El Almirantazgo de Sevilla* (1948-1949) y *Un dictamen de D. José Carvajal y Lancaster sobre el juicio de residencia* (1942-1943).

En 1960, producida la vacante de Oviedo, regresa a su Universidad de entrada. Allí coincide con antiguos compañeros, como D. Luis Sela Sampil o D. Torcuato Fernández Miranda, con los que emprende junto a otros nuevos, como D. Aurelio Menéndez, ilusionados proyectos de reforma institucional que acaban por estructurar las Cátedras y Seminarios de la Facultad de Derecho en un Instituto Jurídico; asimismo prosigue la fecunda experiencia de los Itinerarios Históricos, convertidos ahora en Seminarios y participa activamente en la conducción de los asuntos universitarios como Decano, Vicedecano y Vicerrector de una Universidad a cuya Historia dedica su Discurso de apertura de curso 1978-79. En esta línea de devociones universitarias, dedicará dos años más tarde a su antiguo maestro D. Alfonso García-Gallo un denso trabajo *Del Canciller Mayor de Navarra*, recogido en las páginas de este Anuario.

Con ello nos hemos acercado al presente gozoso del que partíamos. En estas fechas de síntesis y recuerdo, de homenaje y amistad, D. Ignacio recibe el testimonio de aprecio y cariño de una Universidad y aún de una sociedad con las que, tras veinticinco años de docencia, ha llegado a identificarse plenamente. Atrás quedan los miles de estudiantes, el equipo de trabajo constituido, la biblioteca especializada... delante el mensaje humano y crítico de un universitario.

SANTOS MANUEL CORONAS GONZÁLEZ

## JUBILACION DEL PROFESOR D. JOSE MARIA FONT RIUS

Por aplicación de la legislación anterior a la actual, ha sido jubilado el Profesor Font Rius, durante el curso 1984-85. Discípulo declarado y destacado del Profesor García de Valdeavellano, en Barcelona, el Profesor Font Rius alcanza la cátedra universitaria de Historia del Derecho en 1945, desempeñándola algunos meses en La Laguna (Tenerife); cuatro cursos en Murcia; cinco, en Valencia y desde 1954, ininterrumpidamente, en Barcelona, su ciudad de nacimiento y de elección.

En todas las Universidades por donde pasa, y, especialmente, en la de Barcelona, el Profesor Font Rius es el paradigma del profesor de dedicación exclusiva. Es recordado por las sucesivas promociones, a causa de su entrega y entusiasmo por la docencia. Ocupa cargos académicos, como el de Secretario de la Junta de Obras de la Universidad de Barcelona, y el de Decano de la Facultad de Derecho, de la misma Universidad.

La obra de conjunto del Profesor Font Rius es de las más importantes de nuestro tiempo en el campo de la Historia del Derecho español, y, singularmente, en el de la Historia del Derecho catalán. Medievalista vocacional, su trabajo se centra, preferentemente, en la historia local catalana, la cual, por otra parte, desborda ampliamente. Su obra fundamental es la colección de cartas de población y de franquicia, de Cataluña, acompañada de un completo estudio histórico y jurídico, la cual aparece en dos volúmenes, publicados en 1969 y 1983. Sus trabajos sobre el derecho local catalán arrancan de su tesis doctoral, sobre los orígenes del régimen municipal en Cataluña. El conjunto de sus publicaciones se acerca a los setenta títulos, y parte importante de aquéllas es fruto de intervenciones en congresos científicos, celebrados en España y en el extranjero. La temática abordada es amplia, y comprende, también, obras de síntesis, entre las que se encuentran unos "Apuntes" derivados de sus clases, y un "Programa-Guía" de la asignatura, que reflejan sus condiciones docentes.

La colaboración del Profesor Font es extensa, tanto en revistas especializadas, como en obras enciclopédicas, homenajes y actas de reuniones científicas, pudiéndose citar entre éstas los Congresos de Historia de la Corona de Aragón. Es de destacar aquí su colaboración en el "Anuario", que es una de las más intensas en los últimos cuarenta años. Precisamente, su tesis doctoral, ya citada, se publica en los tomos correspondientes a los años 1945 y 1946. A partir de ese momento, son constantes los estudios publicados, así como reseñas de libros y artículos. Puede considerarse al Profesor Font Rius, como uno de los colaboradores más regulares del "Anuario", colaboración que se extiende al tomo presente.

La obra del Profesor Font Rius ha sido debidamente apreciada. Premio "Menéndez y Pelayo" en 1944, y Premio "Ciudad de Barcelona", en 1969, ha obtenido el "Premio Nacional de Historia" en 1984. Es miembro del

"Institut d'Estudis Catalans", Academia de Jurisprudencia y Real Academia de Buenas Letras, en Barcelona. Con motivo de su jubilación, le han sido rendidos dos homenajes, constituido uno de ellos por una miscelánea de trabajos procedentes de autores nacionales y extranjeros, y otro, por una reedición de sus estudios sobre las instituciones locales en la Cataluña medieval. Ello atenúa el temor de que esta nota refleje pálidamente la importancia de la figura del Prof. Font Rius. Es de esperar que no cese su actividad docente, pues ha sido propuesto como Catedrático emérito, y aún menos, la actividad investigadora, que en el momento actual es intensa. El "Anuario" está seguro de que va a seguir contando con la colaboración constante y precisa del Profesor Font Rius.

J. L.

### **JUBILACION DEL PROFESOR D. JOAQUIN CERDA RUIZ-FUNES**

Al finalizar el curso 1984-85, el Profesor Cerdá Ruiz-Funes ha sido el primer Catedrático de Historia del Derecho afectado por la nueva legislación sobre funcionarios públicos, que ha anticipado el período de jubilación. Tras casi una década de colaboración en la Universidad de Madrid, fundamentalmente con los Profesores Galo Sánchez y Alfonso García-Gallo, accede a la Cátedra de Historia del Derecho español, de la Universidad de Murcia, su ciudad natal, en 1952, la cual ejerce durante un período de veinte años, hasta que en 1972 pasa a ocupar la cátedra de "Sistemas jurídicos e Instituciones actuales", en la Universidad Autónoma de Barcelona (Bellaterra).

En todo momento, y aun antes de la aparición del régimen legal, el Profesor Cerdá es un profesor de dedicación exclusiva, con entrega ilusionada a la Universidad, tanto en la docencia, como en el gobierno académico, según lo testimonia el hecho de haber ocupado los cargos de Vicesecretario de la Facultad de Derecho, de Madrid; Secretario y Decano, respectivamente, de la de Murcia y, finalmente, los de Vicedecano y Decano, respectivamente, de la Autónoma de Barcelona. Algunos de estos cargos los ocupa en situación de crisis delicada de la Universidad española, siendo unánimemente reconocido su tacto, como se ha puesto de manifiesto en algún homenaje recientemente tributado. Su amplia receptividad ante el alumnado le ha hecho acreedor del afecto general de éste, tanto en Murcia como en Barcelona. En ambas Universidades, ha dirigido el correspondiente Departamento, consiguiendo la adhesión unánime del Profesorado.

El Profesor Cerdá está estrechamente vinculado al "Anuario". En 1950 es adscrito a él como becario del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, y desempeña la vicesecretaría hasta 1952. Su colaboración comienza en 1947, y se mantiene en diversos volúmenes, con estudios y re-

censiones. Publica algunos textos castellanos, y sus estudios se centran, fundamentalmente, en torno a la literatura jurídica castellana bajomedieval, y a la aparición y desarrollo del procedimiento inquisitivo, de origen canónico, especialmente en Castilla, pero también en Valencia y Cataluña. En estas áreas, es obligado el recurso a la aportación del Prof. Cerdá. También lo es en el estudio de algunos fueros municipales, y en el de diversas instituciones territoriales y locales castellanas, andaluzas, murcianas y mallorquinas.

La obra del Prof. Cerdá no se limita a la aparecida en el "Anuario", aunque éste es el que ha absorbido la parte más sustantiva. El Prof. Cerdá ha participado en diversos Congresos nacionales, y sus aportaciones han sido recogidas en las correspondientes actas, destacando por su continuidad las intervenciones en las "Semanas" de Historiadores del Derecho y en los "Symposiums" de Historia de la Administración, celebrados en Alcalá de Henares. Merece mención especial la participación en obras enciclopédicas, en las que las voces, preparadas por el Prof. Cerdá, sintetizan muy bien las cuestiones, y demuestran sus conocimientos actualizados. No debe pasarse por alto otro género literario como es el de los "discursos" académicos, la contribución a homenajes y los prólogos a nuevos estudios, frecuentemente tesis doctorales. En ellos se trasluce, además, la inquietud literaria de quien es un buen conocedor de la poesía moderna.

La jubilación del Prof. Cerdá coincide con la aparición de las actas de unas jornadas sobre nuevas técnicas de investigación en la Historia del Derecho, celebradas en la Universidad Autónoma de Barcelona. Contribuyó decisivamente a la celebración de las jornadas, y contribuye igualmente a la edición de las actas. Es un testimonio de su actividad presente, que en el orden docente se prolongará, probablemente, a través de su nombramiento como Catedrático emérito, y en el orden de la investigación lo hará con nuevas contribuciones, que el "Anuario" espera canalizar en parte.

J. L.

### **LUIS GARCIA DE VALDEAVELLANO Y ARCIMIS (1904-1985)**

No sin una contenida emoción nos aprestamos a pergeñar estas apretadas líneas para dar noticia del fallecimiento en Madrid (29 de marzo de 1985) de D. Luis García de Valdeavellano y Arcimís, catedrático de Historia del Derecho Español, jubilado en 1974, y uno de los más antiguos colaboradores del ANUARIO.

Valdeavellano había nacido en Madrid, el 19 de agosto de 1904, de ascendencia soriana, y en la Facultad de Derecho madrileña cursó su Licenciatura y Doctorado en Derecho, grado este último que obtuvo en 1931. Años antes había entrado ya en relación académica con el recor-

dado maestro D. Laureano Díez Canseco, como Ayudante de su Cátedra de Historia del Derecho de Madrid, y también, en una verdadera filiación discipular con el gran maestro D. Claudio Sánchez-Albornoz, fidelidad que mantuvo durante toda su vida, casi coincidente con la del maestro. Valdeavellano se formó básicamente en el hogar científico del Centro de Estudios Históricos, que fundado por el gran Hinojosa, regentaba por los años 20 el insigne D. Claudio. Y puede afirmarse que la impronta del medievalismo institucionalista, cultivado tan egregiamente por estos dos maestros, sobre todo en su orientación germanista, marcó definitivamente la ruta científica de Valdeavellano, que ha mantenido esencialmente hasta el fin de su vida, sin dejar de reconocer, con todo, la parte debida a los puntos de vista revisionistas de los últimos tiempos. La dedicación a los temas de historia económica y social, a la problemática del régimen señorial y feudal, así como el interés hacia las fuentes diplomáticas, y por el conocimiento de la literatura europea en relación con la temática nacional, características indudables de "la escuela de Hinojosa", alientan en todos los estudios de Valdeavellano.

La labor docente de Valdeavellano, fue dilatada y fecunda. En 1933 ingresó como Catedrático de Historia del Derecho, para regentar la cátedra barcelonesa de su Facultad de Derecho que dejó en 1954, para ocupar la de Historia de las Instituciones político-administrativas, de la Facultad de Ciencias Políticas de la Complutense, en la que se jubiló. En una y otra sede, ejerció un magisterio eficaz, basado en la entrega total de su esfuerzo, cerca de numerosos discípulos, que ingresarían luego en el profesorado de Historia del Derecho, de Historia económica, o de Historia de las Instituciones políticas, y de otros que sin proseguir la carrera académica se beneficiaron igualmente de sus lecciones impartidas con extrema claridad, sencillez y humanidad. Y cuando los imperativos reglamentarios de la edad le apartaron de su cátedra, pudo continuar hasta sus últimos años, ejerciendo un eficiente magisterio en el seno de la Sociedad de Estudios y Publicaciones, con la dirección de un seminario de instituciones medievales hispánicas.

La obra científica de Valdeavellano, bien conocida de todos, ofrece una gran solidez, como fruto de un talento extraordinario, de una metodología ordenada y de una labor honesta y esforzada, callada y discreta. Diversos campos fueron labrados por su actividad investigadora. A la historia económica dedicó ya su tesis doctoral sobre "El mercado" (1933), reeditada no hace muchos años, y diversos estudios sobre economía natural y dineraria, circulación monetaria, etc., que proyectaban en nuestro país la problemática candente en Europa, por las aportaciones de Pirenne, Dopsch, Bloch, etc. En la temática señorial y feudal, tan cara a su maestro, diseñó magistralmente las características del beneficio —presimonio castellano, y aún elaboró una acabada síntesis del feudalismo en la Península Ibérica como apéndice al clásico libro de Ganshof. También aquí, la antena sensible de Valdeavellano supo captar las recientes

orientaciones de cuño marxista en la interpretación del mundo feudal, para darles la oportuna y ponderada valoración. En el ámbito de los derechos privado, penal y procesal, especialmente en las figuras de la reivindicación mobiliaria, en sus diversas perspectivas, las aportaciones de Valdeavellano —reunidas hace pocos años en un volumen— se distinguen por su hondura y precisión. Todas estas calidades puede decirse que se potenciaron en sus magistrales obras de síntesis: la “Historia de España” (hasta la Baja Edad Media) y la “Historia de las Instituciones” (antigüedad y medioevo), muy relacionadas entre sí, y fruto de una prolongada tarea de sabia reelaboración de materiales, y en las que se decantaban los estudios e investigaciones de Valdeavellano, a través de una exposición de gran rigor científico y de una prosa fluida y sugestiva.

Esta labor meritoria de Valdeavellano le valió, aparte de diversos premios y distinciones, su ingreso como miembro numerario de la Real Academia de la Historia (1960), con un discurso sobre los orígenes de la burguesía medieval en el que incidía nuevamente en su apreciada temática de historia económica y social. En la Academia, desempeñó Valdeavellano varios cargos; y las diversas actividades de la misma, encontraron siempre en él un diligente y pronto colaborador. Como tal miembro ocupó durante varios años la Vicepresidencia primera de la Asociación Española de Estudios Históricos.

Valdeavellano, como fiel discípulo de Sánchez Albornoz, estuvo vinculado al Anuario desde los primeros años de su publicación, en que aquél lo dirigía de manera efectiva con un equipo del que quedan ya pocos supervivientes, y actuó de Secretario de redacción durante algunos años. Su firma aparece ya desde el tomo VI, con reiteradas recensiones bibliográficas, y luego con la publicación de *El Mercado* (1931), *La cuota de libre disposición* (1932), *El prestimonio* (1955), y otros estudios menores. Diferentes publicaciones, españolas y extranjeras, acogieron a su vez notables estudios monográficos suyos.

La obra de Valdeavellano será estudiada y apreciada por las promociones venideras. Pero quienes nos formamos bajo su magisterio y le tratamos asiduamente, recordaremos, además, su modestia personal y profesional, su predilección por la vida sencilla y oculta, por el trabajo recoleto y perseverante, y sobre todo por su trato cordial, su entrega generosa y desinteresada hacia sus amigos y discípulos. Que el Señor le haya acogido en su seno.

J. M.<sup>a</sup> F. R.