









## RESCRIPTOS Y COGNICION EXTRAORDINARIA

SUMARIO: 1. El planteamiento de Palazzolo.—2. Marco cronológico del tema.—3. Carácter no-procesal de los *rescripta*.—4. *Rescripta y epistulae*.—5. Conexión procesal de los rescriptos.—6. ¿Copias de rescriptos remitidas al magistrado?—7. Rescriptos “provinciales”.—8. Recursos complementarios y jurisdicción cognitoria de fideicomisos.—9. Antonino Pío, sobre caución fideicomisaria.—10. Caución de eventual reducción por la Falcidia.—11. Rescriptos en causas de libertad.—12. Rescriptos sobre tutela: el caso de Tulia.—13. Conclusiones.

### 1 EL PLANTEAMIENTO DE PALAZZOLO

El tema de los rescriptos imperiales ha suscitado interés en estos últimos años. La aparición del papiro Columbia 123 con un fragmento de traducción de un *liber libellorum propositorum* de Septimio Severo, la recopilación por Gualandi del enorme material de rescriptos citados por los juristas, y el estudio de Volterra sobre los problemas de transmisión de los textos de rescriptos imperiales han suscitado ese nuevo interés. Una aportación importante dentro de esta línea de investigación es la que nos ofrece ahora Palazzolo con su libro acerca del alcance de las decisiones imperiales respecto a los órganos jurisdiccionales del s. II; en concreto, como reza el subtítulo de su obra, sobre “L’efficacia processuale dei rescritti imperiali da Adriano ai Severi”<sup>1</sup>.

Pocas lecturas romanísticas de estos últimos tiempos han resultado para mí tan interesantes como la de este libro, pero mejor que una recensión del mismo (que resultaría desmesurada), quisiera hacer aquí unas observaciones acerca de algunos puntos que me parecen

---

1. Nicola PALAZZOLO, *Potere imperiale ed organi giurisdizionali nel II secolo d. C.* (Giuffrè, Milano, 1974). Las citas a páginas, sin más indicación, se refieren siempre a esta obra.

especialmente relevantes para el tema planteado por el autor. No se trata ya del aspecto constitucional de la relación entre el Príncipe y los magistrados republicanos que subsisten en el Principado, ni del valor general de las constituciones imperiales, sino de la concreta incidencia de los rescriptos en las distintas formas de procedimiento coexistentes, de la vinculación o no de los magistrados de jurisdicción ordinaria y de los funcionarios de cognición oficial, y de la política imperial respecto al control de la jurisdicción ordinaria, *extra ordinem*.

## 2. MARCO CRONOLOGICO DEL TEMA

Como puede comprenderse, las cuestiones implicadas en este amplio tema son de trascendencia para poder alcanzar una más exacta visión del *ius novum* imperial, y de la actitud de la tradición jurisprudencial del último siglo "clásico" frente a ese nuevo derecho. Porque, aunque el título del libro a que nos referimos parece concretar la investigación al siglo II, ya el subtítulo concreta mejor el período tomado en consideración: "da Adriano ai Severi". Esto equivale a decir del 130 al 230, es decir, el último siglo del derecho clásico.

En efecto, aunque Palazzolo (p. 44) no excluye la posibilidad de rescriptos anteriores a Adriano, parece cada vez más cierto que sólo con Adriano empiezan los verdaderos *rescripta*. Por otro lado, aunque esta actividad sigue siendo la más importante en la formación del derecho hasta el mismo Diocleciano, no es menos verdad que desde la crisis del siglo III no podemos hablar ya de diferencia entre procedimiento ordinario y *extra ordinem*, pues la cognición campea como única. Una razón más, a mi modo de ver, para que nos decidamos a hablar de época post-clásica desde el segundo tercio del siglo III, mejor que de "epi-clásica" como, siguiendo a Wieacker, continúan haciendo algunos autores.

Es congruente con esta idea de que el procedimiento ordinario no subsiste después del primer tercio del siglo III el que nos parezca inadecuado alegar rescriptos posteriores, a propósito de la cuestión tratada por Palazzolo. Así sucede con C.J. 8,10,4 (del año 245), en el que éste (p. 84 s.) quiere ver una referencia al *ordo* por el hecho

de que el emperador Filipo dice que no es necesaria la reclamación *extra ordinem*, pues la reclamación de la cuota de propiedad contra el copropietario que no colabora en la refacción es conforme al derecho antiguo<sup>2</sup>. En efecto, una *oratio* de Marco Aurelio (mencionada por Ulpiano D 17,2,52,10), lo disponía así. Si no me equivoco, lo contrario a *extra ordinem* no es aquí el *ordo* del procedimiento formulario (que considero ya desaparecido antes del 245 d. C.), sino el derecho establecido, sin más. Lo que el emperador quiere decir es: no hay necesidad de introducir novedades “extraordinarias” en el derecho, pues ya se conoce desde antiguo ese tipo de expropiación del copropietario que no contribuye a la refacción.

### 3. CARACTER NO-PROCESAL DE LOS “RESCRIPTA”

Una cierta línea doctrinal —Pernice, Andt, etc.— tendía a considerar los rescriptos como piezas procesales, similares en cierto modo a las fórmulas, y a anticipar con ello el procedimiento por rescripto (que sabemos funciona en época tardía) ya a la última época clásica. Palazzolo reacciona justamente contra esa opinión, y destaca convenientemente la analogía del *rescriptum* con el *responsum* jurisprudencial. Observa con razón que cuando el Príncipe desea introducir novedades, suele acudir a la intervención judicial por medio de la *evocatio*, y que por eso los *decreta* resultan en conjunto mucho más innovadores que los *rescripta*, sobre todo respecto a materias comunes, que se podrían someter a la jurisdicción ordinaria, lo que no excluye que los rescriptos respeten las costumbres locales cuando se trata de controversias provinciales, pues una prudencia mínima hacía aconsejable no restringir excesivamente el arbitrio de los gobernadores, cuando resultaba difícil controlarlo, si no se volvía a ver aquellas controversias por vía de apelación.

Esta actitud general de Palazzolo no es desacertada, aunque queda siempre por investigar el campo de los posibles precedentes clásicos del procedimiento por rescripto, una cuestión que me parece merecería nueva atención<sup>3</sup>.

2. Dice el rescripto: *iuxta placitum antiquitus*, lo que recuerda la expresión de Diocleciano (h.t.5 i.f.) *legum placita*.

3. Vid. infra, núm. 6, lo que decimos a propósito de los *libelli dati*.

Lo que quizá me parece menos seguro de los resultados a que ha conducido la investigación de Palazzolo es la diríamos impresión de que los emperadores procuraron favorecer la jurisdicción ordinaria, la de las fórmulas procesales, suministrando en sus propios rescriptos criterios al magistrado ordinario. Porque una cosa es que los rescriptos no sean piezas procesales de un nuevo procedimiento cognitorio y otra muy distinta que la actividad de dar rescriptos no esté en íntima relación con el nuevo procedimiento cognitorio, como creo que se puede admitir después de revisar cuidadosamente la evidencia alegada por Palazzolo.

#### 4. "RESCRIPTA" Y "EPISTULAE"

De todos modos, si se trata de determinar con cierta exactitud los efectos procesales de los rescriptos, creo que es necesario empezar por apartar aquel tipo de decisiones imperiales que, aunque aparezcan a veces bajo el nombre de "*rescripta*" (introducidos con la palabra "*rescripsit*", "*rescripserunt*", etc.), no lo son, precisamente porque van destinados a un magistrado o funcionario, y no a un particular. Porque es evidentísimo que no puede tener el mismo efecto una instrucción cursada al encargado de una jurisdicción —incluso al mismo pretor urbano— que la respuesta dada a un particular: en este segundo caso, nunca podemos afirmar con seguridad si la decisión imperial llegó a ser presentada en juicio; es más, cuando resulta negativa para el interés del solicitante, podemos sospechar que no llegó a ser presentada a ningún juez. Porque no debemos olvidar que conocemos los rescriptos, no por las actas de los procesos<sup>3 bis</sup>, sino principalmente por los registros de salida, o, en todo caso, los archivos de la Cancillería imperial; así, nada podemos decir, ordinariamente, acerca del uso o no de tales decisiones en procesos concretos, ni del resultado que pudieran tener en las sentencias. Ocurre, aproximadamente, lo mismo que con los *responsa* de los juristas, de cuyo éxito procesal concreto no solemos saber nada. En cambio, cuando un magistrado o funcionario solicitó por carta, y obtuvo por otra carta, un criterio

---

3 bis. Sólo, a veces, en procesos posteriores en que figuran como precedentes. De la "publicación" de los *rescripta* propiamente dichos nos ocuparemos en otra ocasión.



imperial, es lo más probable que ese criterio fuera considerado como vinculante para el que lo solicitó, aunque sólo fuera por reverencia.

Conviene, pues, apartar las que solemos llamar *epistulae* de los *rescripta* propiamente dichos. Es verdad que una *epistula* no es más que una forma de comunicación, una carta, y que nada impide que también un rescripto o un decreto imperial sean comunicados en forma de *epistula*, pero no hay inconveniente en mantener esa denominación para designar aquellas decisiones imperiales que no han sido solicitadas por particulares, sino por magistrados o funcionarios. Palazzolo, en cambio, ha preferido no excluir de su consideración tal tipo de constituciones imperiales, llevado por el abuso en que los mismos juristas romanos incurrieron de llamar a veces *rescripta* a tales decisiones que no lo son; sin embargo, la distinción me parece esencial para nuestro tema.

Como ya se ha advertido antes, deben eliminarse ante todo aquellos falsos rescriptos atribuidos a emperadores anteriores a Adriano<sup>4</sup>. De alguno de ellos tendremos ocasión de hablar más adelante, pero, para que se vea cómo Palazzolo llama rescriptos algunas decisiones que no lo son, me permitiré observar el caso del *decretum* de Claudio referido por Suetonio, *Claud.* 14, relativo a una *restitutio extra ordinem*, que Palazzolo (p. 184) califica de "rescritto"

Hay otros falsos rescriptos que, por su época, podrían ser verdaderos rescriptos, pero no lo son porque van destinados a magistrados y no a particulares.

a) Así ocurre con la *epistula* de Adriano que se menciona en D. 37,9,1,14 y 43,4,3,3 (p. 163). El pretor Claudio Próculo consultaba a Adriano acerca de un caso no previsto en el Edicto, y el emperador le dice que aplique por analogía (*ad exemplum*) el edicto Carloniano

b) En D. 25,4,1 pr (p. 173) recoge Ulpiano una constitución de los *divi fratres* por la que se dice que, a petición del presunto padre, la divorciada puede ser llevada a casa de una "mujer honesta" para ser inspeccionada por tres comadronas que dictaminen sobre su presunto embarazo, y, en caso positivo, se nombre un *custos ventris*. La

4. Por ejemplo, D. 5,3,7 pr.: *divus Traianus rescripsit differendum de libertate iudicium, donec de inofficioso iudicium aut inducatur aut finem accipiat*; se trata de una *epistula* sobre procesos de libertad; cfr. infra. p. 31 s.

novedad del trámite (*novam rem desiderare Rutilius Severus videtur*) estaba en que el decreto se hacía a instancias del ex-marido, pues la mujer negaba hallarse encinta. En este sentido el emperador venía a introducir una medida extraordinaria (§ 1 i.f.): *extra ordinem igitur princeps in causa necessaria subvenit*. Admito, con Palazzolo (p. 175) y contra Kaser (4 bis), que no es necesario pensar en un procedimiento cognitorio, sino que se aplicó en la misma jurisdicción pretoria; pero no se trata de un rescripto (a pesar del "*rescripserunt*" de Ulpiano), sino de una *epistula*, y por eso se habla del particular interesado (*Rutilius Severus*) en tercera persona y no en segunda, pues no es él el destinatario de la misiva<sup>5</sup>.

c) Otra *epistula* (de Antonino Pio) tenemos en D 4,1,7pr (p. 186), a pesar del "*in hanc sententiam rescripsit*" de Marcelo. Va destinada al pretor Avito, pero, a pesar de Palazzolo (p. 186 s), creo que tienen razón cuantos piensan que esa citación *per praeconem* no corresponde al procedimiento ordinario, sino a un trámite cognitorio<sup>6</sup>.

d) Otro falso rescripto tenemos en D. 4,4,11,2 (p. 196): una *epistula* de Septimio Severo dirigida al pretor Venidio Quieto, sucesor de Etrio Severo, que había hecho la consulta. Esta versaba sobre la procedencia de una *restitutio in integrum (ob aetatem)*, pero el emperador aclara que no hace falta acudir a la rescisión, porque el acto (una *excusatio curatoris "contra constitutiones"*) era nulo sin más, y por eso se podía obligar al curador indebidamente excusado a que volviera a la gestión abandonada. Aunque no debe excluirse que el *praetor tutelarius* interviniera también en el nombramiento de *cu-*

4 bis. KASER, *RZPrR.* p. 359 n. 60.

5. Conviene observar todavía que la frase *persuadendum mulieri erit ut perinde custodem admitat atque si ipsa hoc desiderasset* no alude a una "ficción" pretoria (como dice Palazzolo, p. 173), pues no da lugar en modo alguno a una acción ficticia. Se trata de una simple equiparación, de las que tan frecuentemente aparecen con el giro *perinde ac si*, y similares, que no constituyen verdaderas ficciones: no se finge que la mujer ha solicitado el nombramiento de un *custos ventris*, sino que éste se debe nombrar en este caso lo mismo que cuando, como sucede ordinariamente, lo solicita la misma mujer.

6. Así, también KASER *RZPrR.* p. 377 nn. 62 y 66. La identificación concreta del trámite en cuestión no interesa aquí, una vez que excluimos este testimonio por no ser de un verdadero *rescriptum*.

ratores (7), lo que en este caso llama la atención es que no aparece el magistrado como el encargado de obligar al curador a que vuelva a la gestión, sino los “*principes*”, y por eso se ha pensado que el rescripto se refería a los *consules*. En todo caso, no vale este testimonio para el estudio de los *rescripta*.

e) La misma exclusión —por tratarse de *epistulae*— podemos hacer de otros falsos rescriptos, así:

D. 5,1,2,3 (p. 196, n. 178): *divus Pius... Claudio Flaviano* (vid. infra p. 32)

D. 22,5,3,1 (p. 265): *divus Adrianus Vibio Varo legato Ciliciae “rescripsit”...*

D. 22,5,3,3 (p. 268): *divus Adrianus Iunio Rufino proconsuli Macedoniae “rescripsit”...*

D. 22,5,3,6 (p. 270): *divus Adrianus “rescripsit”... divi fratres “rescripserunt”...* Aunque no se da el nombre del magistrado destinatario, como se trata, al igual que en los dos casos anteriores, de la recepción de la prueba testifical, parece del todo improbable que se dirigiera a un particular, y muy probable, de nuevo, a un gobernador provincial.

D. 29,3,30 pr. (p. 219): *divus Pius “rescripsit” consulibus...*

D. 40,12,27 pr. (p. 25). *divi fratres Proculo Munatio “rescripserunt”...*; un gobernador provincial (vid. infra p. 31).

FV. 211 (p. 219): *imperator noster (Antoninus) praetori (tutelario) “rescripsit”...*

f) No es necesario detenernos en comprobar el abuso del verbo *rescribere* para referirse a toda clase de decisiones imperiales, hasta el punto de valer como sinónimo de *constituere*. Un ejemplo de ello tenemos en Ulp. 12 *ed.*—D. 4,6,26,9, donde se emplea *constitutum est adiuvari* y *est rescriptum subveniri* como sinónimos por pura “*variatio*” estilística. En ambos casos se trata de ausencias de provinciales (*pro civitate... exqualibet provincia*), y las decisiones correspondientes podían ser en ambos casos rescriptos favorables a la concesión de una *restitutio in integrum* por parte del gobernador, pero también podían ser decretos en trámite de apelación o *epistulae* dirigidas a los gobernadores.

---

7. KASER, *RZPrR.* p. 365 n. 32.

## 5. CONEXION PROCESAL DE LOS RESCRIPTOS

La reducción de los testimonios utilizables en nuestro tema a los verdaderos rescriptos resulta esencial, como hemos dicho, para esclarecer la cuestión de la mayor vinculación o no del juez al criterio emanado por el emperador. En efecto, el hecho de que los verdaderos rescriptos se dirijan a particulares tiene la insoslayable consecuencia de que, como ya hemos dicho, nunca podemos tener certeza de que llegara a conocerlos el juez, pues el interesado podía presentarlos o no en el juicio; incluso no litigar. Por esto mismo, no cabe decir que los rescriptos se destinan a un proceso ordinario o a uno cognitorio, pues, cuando se solicitan, el interesado suele no haber empezado a litigar. Así, sólo cabe ver (salvo referencia más concreta) si los rescriptos se refieren a supuestos tramitables por fórmulas o por cognición oficial.

La cuestión de la vinculación o no del magistrado o juez, ordinarios o cognitorios, sólo puede plantearse en aquellos casos en que realmente fueron presentados los rescriptos, pero, como decimos, esto no suele desprenderse del mismo texto del rescripto. Cabe pensar que el emperador controlara la observancia de sus rescriptos, no ya por avocación de la causa, pues el rescripto parece presuponer el respeto por una jurisdicción ajena, pero sí mediante apelación. Con todo, no tenemos datos para suponer que, en época clásica, el favorecido por un rescripto personalmente impetrado pudiera prevalecer mediante apelación en caso de que la sentencia judicial no le fuera favorable, pues, entre otras cosas, podía haberle faltado el medio de prueba de los hechos. Así, no podemos asegurar que los rescriptos fueran realmente vinculantes para el magistrado o juez ante al que se llegaron a presentar. Es más, parece haber algún testimonio favorable a la idea de que no le vinculaban, lo que parece más congruente con el hecho de que el interesado que los tenía podía presentarlos o no, incluso en una jurisdicción incompetente.

Este testimonio es el de una decisión pretoria contraria al rescripto de la que nos informa Ulpiano en su comentario (11 *ed*) al edicto "*quod metus causa gestum erit*": D. 4,2,9,3 (p 185 s). Conviene tener presente este texto. Se trata de cuándo la *restitutio in integrum* que decreta el pretor en caso de coacción da lugar a acción y cuándo a excepción. Ulpiano cita a Pomponio, según el cual sólo cuando los

efectos del acto coaccionado se han producido (*in negotiis quidem perfectis*), puede haber tanto acción como excepción (aunque normalmente sólo hay acción, pues la excepción sirve para paralizar los efectos de tal acto), pero presenta un caso real en el que a propósito de un acto "imperfecto" se pensó, no sólo en una excepción, sino también en una acción (como se verá, no la rescisoria, sino la penal). Dice así la cita de este caso:

.. sed ex facto scio, cum Campani metu cuidam illato extorsissent cautionem pollicitationis, rescriptum esse ab imperatore nostro posse eum a praetore in integrum restitutionem postulare, et praetorem me adsidente interlocutum esse, sive actione vellet adversus Campanos experiri, esse propositam, sive exceptione, adversus petentes non deesse exceptionem. [ex qua constitutione colligitur ut, sive perfecta sive perfecta sive imperfecta res sit, et actio et exceptio detur].

El caso realmente sucedido (*ex facto scio*) es el siguiente: alguien (quizá con ocasión de un cargo obtenido) prometió, por la *pollicitatio* habitual, alguna liberalidad a los munícipes de una ciudad de Campania (Ulpiano habla genéricamente de "*Campani*"), pero luego, al verse quizá comprometido a hacer una liberalidad exagerada, alegando que aquella *pollicitatio* la había hecho (y en forma documentada) bajo la fuerza de la intimidación (*metu illato*), acudió en consulta al emperador (*ab imperatore nostro* = Antonino Caracala). Este le respondió simplemente que debía solicitar del pretor urbano la *restitutio in integrum*. En efecto, sabemos que en caso de actos realizados bajo coacción procedía la rescisión por *restitutio in integrum*; pero aquella solución aparentemente sencilla no resultaba ajustada al caso. En primer lugar, la jurisdicción propia en materia de *pollicitationes* era la de los cónsules<sup>8</sup> y no la del pretor urbano. Por otro lado, la rescisión decretada a causa de una *restitutio in integrum* podía efectuarse mediante una excepción contra una reclamación del que intentaba hacer cumplir la obligación o mediante una acción rescisoria con el fin de recuperar lo perdido a causa del acto coaccionado, pero en nuestro caso no se daba ninguna de las dos hipótesis. A pesar de todo, el destinatario del rescripto lo presentó al pretor, y éste, quizá influido por el consejo del

---

8. El mismo Palazzolo (pp. 216 y 260 s.) lo reconoce así a propósito del rescripto de los *divi fratres* referido en D.50,12,8.

mismo Ulpiano, que dice haber asistido al acto (*me adsidente*), decretó (*interlocutum esse*) en un sentido claramente negativo, y con razón: no procedía decretar la *restitutio in integrum* aconsejada por el emperador, sino que, si el interesado quería reclamar contra aquellos *Campani*, tenía anunciada en el Edicto (*esse propositam*) la acción pertinente, que es la *actio quod metus causa*, pero tenía también la posibilidad de esperar que le demandaran los *Campani*, en el correspondiente juicio ante los cónsules, para oponer la *exceptio metus*. De una acción rescisoria no podía tratarse, pues nada había dado ni hecho todavía el promitente, sino acaso de la acción penal *quod metus causa*. Pero parece leerse entre líneas que el pretor requerido no veía como muy ajustada al caso la acción penal, que hubiera podido conceder él. Porque quizá el *metus* ejercido por los municipes no era muy claro (uno puede imaginarse la intimidación de unos vecinos que quieren forzar la generosidad de un rico del pueblo), y mucho menos el perjuicio actualmente sufrido por el promitente. Era mucho mejor valerse de la excepción ante los cónsules: *non deesse exceptionem*<sup>9</sup>. En otras palabras, el pretor venía a declinar su competencia, y podemos imaginar también los comentarios privados de Ulpiano ante tan poco afortunado rescripto<sup>10</sup>.

En este caso, pues, vemos que el rescripto fue solicitado antes de haberse incoado trámite procesal alguno. Como el emperador remitía al pretor, el interesado acudió a él, pero el pretor le despachó aconsejándole que esperara la reclamación ante la jurisdicción consular. Ahora bien, esto mismo obliga a no excluir la posibilidad de que un rescripto pudiera ser presentado ante el pretor y aplicado por éste; porque el que en este caso especial el pretor viniera a rechazar el rescripto se debe a lo improcedente de la decisión imperial, y no a que no estuviera dispuesto a recibir consejos del emperador.

9. Esta forma menos decidida que la de *esse propositam* se debe a que el pretor no quiere prejuzgar excesivamente la observancia o no del Edicto en la jurisdicción consular.

10. No creo se deba atribuir a Ulpiano la conclusión de este párrafo: [*ex qua constitutione colligitur-fin*], pues la alternativa entre acción y excepción proviene del decreto del pretor y no de la *constitutio* imperial, que se limitaba a recomendar la *restitutio in integrum*. De este modo, no debe deducirse de este texto una contraposición entre Pomponio y Ulpiano. Sobre la interpretación de KUPISCH, *In integrum restitutio und vindicatio utilis* (1974) pp. 131 ss., trataré en otra ocasión.

## 6. ¿COPIAS DE RESCRIPTOS REMITIDAS AL MAGISTRADO?

Todavía cabría pensar que la fuerza vinculante de un rescripto pudiera derivar del hecho de que la Cancillería imperial remitiera una copia del mismo al magistrado que debía resolver la controversia. Tendríamos entonces una *epistula* que duplicaba el *rescriptum*, sin que aquella hubiera sido causada por una consulta del mismo magistrado que la recibía, sino por la solicitud del particular destinatario del rescripto. Palazzolo (pp. 219-227) piensa en este trámite, y cree que esa comunicación directa al magistrado podía quedar justificada por la “esigenza di dare ulteriori istruzioni, piú personali e dirette, al magistrato, istruzioni che per la delicatezza del caso non si voleva che l'interessato conoscesse”. Esto no convence, pues el mismo Palazzolo (p. 221) supone que lo remitido al magistrado era una simple “copia del libello (e della relativa *subscriptio*)”, de forma que no cabrían en él ulteriores instrucciones confidenciales. Pero además: ¿y si el interesado no presentaba el rescripto?, ¿debía tenerlo en cuenta el magistrado? Tal trámite me parece que no se dio en el ámbito de los rescriptos de época clásica. Palazzolo presenta unos pocos casos para documentar tal trámite, pero me parece que no prueban que aquél se diera realmente. Conviene verlos.

a) En el primer caso alegado (D. 42,1,33), a pesar del “*rescriptum*” de Calístrato (5 *cognit.*!), nada tenemos que permita pensar en un verdadero rescripto consultivo. Un tal Julio Terencio elevó un libelo a Adriano para denunciar (*indicante*) una corrupción procesal (*falsis testimoniis*, etc.), y el emperador lo remite<sup>11</sup> a un juez superior, quizá el *praefectus urbi*, para que lo revise *extra ordinem* (“*rem severe vindica et... in integrum restitue*”). Está claro que no se trata de una *restitutio in integrum* parecida a la pretoria, sino de hacer justicia al demandante en procedimiento *extra ordinem*.

b) Un nuevo *libellus datus*, no un rescripto, es el de Ulp. 7 *de off. proc.* (!) — D. 48,6,6 en materia de *plagium*. No hay aquí apelación, como en el caso anterior, sino una simple orden de Antonino-

---

11. Palazzolo, p. 225: rimette gli atti di un processo già deciso in primo grado.

Pío para que el gobernador instruya un proceso criminal: *rem severe exequeris*. El acto del particular que movió el trámite aparece calificado por el mismo emperador como *querella*. Así, nada hay aquí que recuerde un verdadero rescripto

c) El tercer caso vuelve a ser de un *libellus datus*: Ulp. 2 *de off. consulis* — D. 34,1,3<sup>12</sup> De nuevo una instrucción de juzgar, dirigida aquí a los cónsules, encargados de la jurisdicción *extra ordinem* en materia de alimentos. Ulpiano cita a continuación (lo omite Palazzolo) un verdadero rescripto (*divus Pius Rubrio cuidam Telesphoro rescripsit...*). La diferencia entre una y otra decisión resulta patente: el primer *libellus datus* (Ulpiano no habla aquí de *rescribere*) es un escrito de demanda, y el segundo, en cambio, un libelo en solicitud de rescripto, en la forma habitual.

Así, pues, no consta que la Cancillería imperial remitiera al posible magistrado o juez competente una copia de los rescriptos dirigidos a los particulares. Tales copias (*exempla*) son de solicitudes de demanda que se remiten para incoar un trámite procesal *extra ordinem*. Otro tanto debe decirse de algún caso en que, como en D. 49,3,3. (p. 231 ss.), de Modestino, se habla de una designación *nominatim* de juez por parte del príncipe: tampoco ahí tenemos un rescripto. Y cuando en algún otro caso vemos un juez nombrado *ex rescriptio principis*, sea por el prefecto de Egipto (P. Col. 123 XIII), sea por los cónsules (D. 49, 1,1,3), no debemos pensar que tal nombramiento se hiciera siguiendo una orden imperial con indicación nominativa, sino con ocasión de un rescripto: podemos pensar que el príncipe se limitaba a decir que tal o cual magistrado debía tramitar (*extra ordinem*) una reclamación del consultante, y, presentado por éste tal rescripto, el magistrado procedía a cumplir el rescripto nombrando un juez para aquella causa<sup>12 bis</sup>.

## 7. RESCRIPTOS "PROVINCIALES"

Hechas estas aclaraciones previas para acotar mejor nuestro tema, hemos de considerar ahora el resultado que parece alcanzar Palazzolo: que los rescriptos sirven frecuentemente para dar criterio al juez de un

12. Sobre este texto, vid infra p. 29.

12 bis. No entramos aquí en la cuestión de la posible remisión de libelos rescriptos "a través" de gobernadores provinciales; vid. ahora, en sentido negativo, WILLIAMS, en *JRS*. 1974 p. 93.



proceso ordinario<sup>13</sup>. Pero al plantearnos esta cuestión, debemos decidir antes de nada, si cabe hablar de proceso "ordinario" en provincias, pues la gran mayoría de los rescriptos aparecen solicitados por provinciales, como ya reconoce Palazzolo (p. 47 s). Es comprensible que se dé esa desigualdad, pues, no sólo la extensión desproporcionadamente mayor de las provincias respecto a Italia y Roma explica tal mayoría de rescriptos, sino que también resulta muy natural que los provinciales acudan al emperador para resolver sus dudas, pues tienen difícil acceso a los jurisconsultos particulares, es decir, a los prudentes de la capital que podían seguir dando *responsa* privadamente (incluso después de Adriano).

Si Palazzolo se vale de rescriptos provinciales para probar su afirmación de una frecuente conexión de aquéllos con el procedimiento "ordinario", esto se debe, me parece, a un cierto equívoco sobre lo que debe entenderse por procedimiento "ordinario". Para tal calificación hay dos elementos característicos que deben ser tenidos en cuenta: el juez privado (lo que supone bipartición del proceso) y el uso de la fórmula escrita. Palazzolo viene a admitir que en provincias no hay jueces privados, sino jueces "dados" por los gobernadores (p. 76 ss., ctr. 87), pero cree, a pesar de esto, que cabe hablar de procedimiento ordinario por el uso de la fórmula, que, según él (p. 76 s.), "sobrevivió mucho tiempo en las provincias senatoriales y en buena parte de las imperiales". Esta "hipótesis" de Palazzolo no me parece aceptable, aunque quizá refleje una idea bastante difundida. Quizá no sea éste el lugar oportuno para discutir ampliamente esta cuestión<sup>14</sup>, sino que nos limitaremos a considerar los testimonios que alega Palazzolo de rescriptos referidos a un supuesto proceso formulario en provincias. Hay que decir, a este propósito, que cuando considera rescriptos pro-

---

13. Palazzolo reconoce (p. 243) que los rescriptos se refieren a un trámite cognitorio con mucha más frecuencia que a uno de juicio ordinario (*per formulas*), pero cree ver muchos casos de clara referencia a éste.

14. Que Gai 4,109 diga que los juicios "*ex lege*" tramitados en provincias no son "legítimos", sino *imperio continentia*, no prueba, en mi opinión, que fueran "ordinarios" y no "*extra ordinem*", pues aquella calificación no tiene por qué reducirse a los juicios "ordinarios" exclusivamente; antes bien, todos los juicios extraordinarios son *imperio continentia*.

vinciales relativos a materias de derecho civil ordinario (p 271 ss.), reconoce Palazzolo que generalmente debe pensarse en un procedimiento cognitorio, pues “se trata evidentemente de provincias en las cuales no hubo jamás procedimiento formulario o en las que —estamos ya en época severiana— se ha iniciado desde hace tiempo el proceso de sustitución del procedimiento del *ordo* por la *cognitio*” (p 271). Así ocurre, p ej, en CJ. 3,44,3, del 223 (p 273) y en 3,37,2, del 222 (p. 271 s.), donde se ve claramente que el gobernador interviene como juez<sup>15</sup>. Incluso lo reconoce así para rescriptos de época anterior, como el de Marco Aurelio y Vero CJ. 8,46,1, o el de Marco Aurelio citado por Paul D 22,1,17 pr. (*praesidem provinciae adi*, en una materia tan ordinaria como el mutuo; cfr. p. 216)<sup>16</sup>.

Pero quedarían, según Palazzolo (p 94 ss.), algunos rescriptos provinciales en los que habría alusiones a un procedimiento formulario, y éstos son los que vamos a ver. Son pocos, y del siglo III, es decir, de una época en la que el mismo Palazzolo (p. 21 y n. 137) reconoce como ya avanzada la sustitución del presunto procedimiento formulario provincial por el cognitorio.

a) CJ. 3,8,2 y 7,53,2, de Caracala. Lo que induce aquí a Palazzolo a pensar en el procedimiento formulario es simplemente la expresión “*accipere iudicem*”, aunque él mismo reconoce (p. 77 s.) —como ya hemos recordado— que en provincias los jueces eran nombrados “por acto autoritario” del gobernador. Si no me equivoco, aquí hay una contradicción de Palazzolo: el procedimiento provincial es “ordinario” a pesar de que el gobernador nombra autoritariamente un juez, pero la expresión *accipere iudicem* probaría que el proceso es ordinario. Contra esto, habría que pensar que el *iudex acceptus* no es un juez privado elegido por los litigantes, sino un delegado del gobernador<sup>17</sup>.

b) En un rescripto de Alejandro Severo (CJ. 3,42,1), se dice que

---

15. En este último rescripto no se trata, como cree Palazzolo (p. 272), de una “normale *restitutio in integrum*” (aunque cognitoria), sino de una restitución judicial a favor del vencedor en un juicio real divisorio.

16. Sobre la *epistula* de los *divi fratres* (en *causa liberalis*) D.40,12,27 pr., vid. infra, p. 31.

17. La expresión *accipere iudicem* no es incompatible con la de *iudex datus*, que se refiere precisamente al juez nombrado de oficio. Cfr. infra n. 70, sobre CJ.5,37,1.

el *praeses provinciae* ordenará la exhibición de una esclava, cuya propiedad se quiere reivindicar, *ut apud iudicem de rei veritate quaeratur*. Esta mención de un *iudex* hace pensar a Palazzolo (p. 99 s.) en un procedimiento bipartito<sup>18</sup>. Sin embargo, el mismo hecho de que el trámite exhibitorio sea considerado como preparatorio y no como supletivo de la acción reivindicatoria induce a pensar que el proceso es cognitorio y que también este *iudex* es un simple delegado del gobernador

c) Lo mismo hay que pensar del *accipere iudicem* de CJ 3,1,2 (de Severo y Antonino), donde se hace expresa alusión al gobernador. Palazzolo (p. 98 s.) sigue creyendo que se refiere a una fórmula procesal, por el hecho de que se habla de “excepciones” y “réplicas”. Se trata de una *actio tutelae*, y en tal acción *bonae fidei*, suponiendo un trámite formulario<sup>19</sup>, las excepciones y réplicas serían judiciales y no formularias, por lo que no tenemos que pensar necesariamente en fórmulas procesales ordinarias.

d) En el rescripto de los *divi fratres* que recoge Papirio Justo en D. 42,5,30, Palazzolo ve una alusión a la fórmula en el hecho de que se excluye la *restitutio in integrum* para rescindir una venta ejecutiva indebida porque se aconseja al solicitante que ejercite un *praeiudicium*, que Palazzolo (p. 84) nombra como “*praeiudicium 'an ex lege bona venierint'*”<sup>20</sup> Aparte de que una referencia a provincias falta en este caso, hay que tener en cuenta que también en el procedimiento cognitorio cabe hablar de acciones “prejudiciales”, y que el mencionado *praeiudicium* nos es desconocido en el ámbito de los *praeiudicia* formularios.

Quedan todavía otros rescriptos que, según Palazzolo (p. 82 ss) aluden de algún modo al procedimiento formulario en provincias.

e) D 47,19,13: Severo y Caracala dejan una alternativa entre *agere crimen expilatae hereditatis extra ordinem apud praefectum urbi*

18. También KASER, *RZPzR.*, p. 124 n. 63 (que cita Palazzolo, p. 100 n. 65) cree que “quizá” tengamos aquí un juez privado de un procedimiento formulario “puro o degenerado”.

19. Cfr. infra, núm. 12, sobre la jurisdicción competente para esta acción.

20. MARRONE, en *Ann. Palermo*, 1955 pp. 393 s., cree que este “prejuicio” serviría para evitar una *vindicatio* del comprador de los bienes indebidamente vendidos.

*vel apud praesides y hereditatem a possessoribus iure ordinario vindicare.* La contraposición que este rescripto presenta, no es entre procedimiento cognitorio y ordinario (formulario), sino entre derecho criminal y derecho civil: entre *crimen expilatae hereditatis* y *hereditatis petitio*. Debe observarse, por lo demás, que la alternativa *apud praefectum urbi vel apud praesides* no es posible en un rescripto, que puede ser itálico o provincial, pero no las dos cosas a la vez; puede pensarse<sup>21</sup> que la mención [*vel apud praesides*] es añadida, con lo que el rescripto deja de interesar para el tema del procedimiento formulario o no en provincias. En fin, ni siquiera en Italia parece muy segura la existencia de una fórmula para la *hereditatis petitio*<sup>22</sup>.

f) En CJ 3,36,3, Caracala excluye la alternativa entre el *crimen expilatae hereditatis* y la *actio familiae erciscundae*<sup>23</sup>, pero aquí no se indica expresamente el carácter provincial. En mi opinión, el trámite

21. Así, DÉNOYEZ, *Le sc. Inventien*, p. 69.

22. En Ulp. D.5,3,5,1 se trata de la relación entre el *crimen falsi* (sobre testamento falso) como prejudicial de la *hereditatis petitio* que quiere ejercitar el supuesto heredero testamentario, solicitante del rescripto, pero no se puede decidir el tipo de procedimiento. Tampoco en el párrafo anterior (pr.), donde Ulpiano cita un rescripto de Antonino Pío, que Palazzolo cree (p. 103) iba dirigido ("probablemente era diretto") a un pretor (lo que le privaría del carácter de rescripto para convertirlo en *epistula*, pero no se entendería entonces que se hablara del pretor en tercera persona: *praetor edixit ..debet praetor distrahere*, siendo así que es precisamente la referencia al pretor lo que hace pensar a Palazzolo en el procedimiento ordinario). En verdad, Antonino Pío no mencionaba para nada al pretor: su *rescriptum* decía que el poseedor de la herencia, pendiente la *hereditatis petitio*, no podía vender bienes de esa herencia, a no ser que estuviera dispuesto a *satisdare* o, al menos, *causa cognita* y *post litem coeptam*, a prometer sin garantía; luego sigue diciendo Ulpiano (no ya Antonino Pío) que el pretor anunciaba en su edicto que permitiría la venta de bienes hereditarios (*deminutionem se concessurum*) y el mismo Ulpiano añade que el pretor incluso puede proceder directamente a la venta de bienes que pueden perecer, en alusión al edicto de *satisdando* (EP. § 51), que no se refería especialmente a la *hereditatis petitio*. La cuestión del carácter formulario o no de la *hereditatis petitio* excede de la discusión presente; ahora deseaba hacer constar que, en todo caso, estos rescriptos no prueban tal carácter.

23. Se trata de esta acción y no de la "*vindicatio hereditatis per formulas*", como cree Palazzolo, p. 82.

de esa acción civil es aquí cognitorio y no formulario<sup>24</sup>. La expresión *secundum iuris formam* lejos de probar que la acción es formularia, viene a hacer un reenvío, como en tantos otros casos, a un modelo edictal que no era de directa aplicación en el procedimiento cognitorio.

g) Un nuevo *praeses* apócrifo<sup>25</sup> vuelve a presentarse en el rescripto de Gordiano CJ. 3,36,7: *praetor* (sc. *fideicommissarius*) [*vel praeses provinciae*], en contraposición, de nuevo, al *iudex familiae erciscundae*. También aquí el gobernador ha quedado asociado a la instancia cognitoria y no a la ordinaria, pero es poco probable que en la época de Gordiano haya juicios formularios incluso en Italia; aún menos en la época de Filipo<sup>26</sup>.

h) Juliano (D. 1,18,8) y Calistrato (h. t. 9) comentan la frase *eum qui provinciae praest adire potes* (frecuente en los rescriptos provinciales) en el sentido de que el gobernador solicitado puede resolver bien él personalmente, bien nombrando un juez: *ipse cognoscere an iudicem dare*. Así suele entenderse esta frase, pero Palazzolo quiere ver en ella una alternativa entre *cognitio* y proceso formulario.

i) Tampoco en materia de interdictos cabe ver una muestra de procedimiento ordinario en provincias. Palazzolo (p. 169) la quiere ver en un rescripto de Alejandro Severo (CJ. 8,1,1) en el que se reenvía, como modelo para la jurisdicción del *praeses*, a las cláusulas edictales:

...praeses ad exemplum interdictorum quae in albo proposita habet "si arbor in alienas aedes impendebit" item "si arbor in alienum agrum impendebit"... rem ad suam aequitatem rediget.

Es claro que el Edicto del pretor urbano no tenía aplicación directa en la jurisdicción presidial de cualquier provincia, sino que, una vez más, el príncipe orienta aquella jurisdicción señalando un modelo aplicable por analogía<sup>27</sup>.

---

24. En este sentido, LEMOSSE, *Cognitio*, p. 229, n. 3. No se explica que Palazzolo haya tenido tan poco en cuenta esta obra (1944, reprod. anast. 1971).

25. Vid. SOLAZZI, *Scritti* III p. 126 n. 20.

26. CJ.8,10,4 (p. 84), que, por lo demás, no presenta una referencia explícita a las provincias; cfr. supra, pp. 6 s.

27. Aparte este rescripto provincial, Palazzolo alega otros dos textos que acreditarían la incidencia de un rescripto en el procedimiento inter-

Así, pues, no hay entre los rescriptos aducidos por Palazzolo ninguno que pruebe la existencia del procedimiento ordinario en provincias. Con razón critica Palazzolo (p. 91, n. 42) la idea de que el reenvío que puede hacer un emperador a la "*competens actio*" (vid. CJ. 8, 29[30],4) supone la necesidad de admitir una fórmula procesal; sin embargo, no ha acabado de ver que este tipo de reenvío a modelos edictales es frecuente en los rescriptos, pero nunca puede probar la observancia del procedimiento propio del pretor urbano.

## 8. RECURSOS COMPLEMENTARIOS Y JURISDICCION COGNITORIA DE FIDEICOMISOS

Aparte las alusiones a interdictos que acabamos de ver, algunos de los rescriptos que Palazzolo refiere al procedimiento ordinario versan sobre otros recursos complementarios (*cautiones* y *missiones*), y precisamente en materia de fideicomisos, la cual, por sí misma, era de la competencia de los cónsules o de un pretor especial, siempre evidentemente cognitoria<sup>28</sup>. A pesar de esta indiscutible competencia siempre cognitoria, cree Palazzolo que sólo el pretor urbano podía decretar aquellas medidas complementarias. Por mi parte, me inclino a pensar que tales medidas entraban también en la competencia del magistrado especialmente competente, sin perjuicio de que las ulteriores consecuen-

---

dictal ordinario (a propósito del interdicto *de liberis exhibendis vel ducendis*); i) D.25,4,1 pr., que ya hemos dicho (supra p. 9) no es un rescripto, sino una *epistula*, y, por lo demás, se refiere al trámite de la *inspectio ventris* y no del interdicto *de liberis exhibendis vel ducendis* (como cree Palazzolo, p. 172). Luego, ii) D.43,30,1,3, donde se quiere ver la conexión con el procedimiento ordinario en la referencia a una excepción: *aeque subveniendum ei erit per exceptionem*; pero esto no lo decían los decretos (cfr. D.43,30,3,5) de Antonino Pío, ni los rescriptos de Marco Aurelio y Septimio Severo, que cita Ulpiano, sino sólo éste, a modo de comentario. Lo que los príncipes decían era simplemente que *apud eam (sc. matrem) interdum magis quam apud patrem morari filium debere*. Por lo demás, tampoco la alusión de Ulpiano a una *exceptio*, en materia de interdicto, obliga a reducir el caso al procedimiento de la *actio ex interdicto* ordinaria. Así, nada prueban estos textos respecto a una incidencia de rescriptos en un trámite interdictal ordinario.

28. No entramos aquí en la delimitación de competencias, y nos referiremos simplemente al pretor fideicomisario.

cias de una *missio* pudieran tramitarse ante el pretor ordinario<sup>29</sup>. Quizá haya enturbiado algo esta idea el hecho de que algunos de los rescriptos en cuestión parecen referirse indistintamente a legados y fideicomisos, de suerte que la mención de aquéllos los desvinculara de la competencia del pretor fideicomisario. Conviene detenerse un momento en la consideración de estos rescriptos, y, en especial (núm. 9), en la referencia a una intervención de Antonino Pío en materia de cauciones fideicomisarias.

a) El primer rescripto que a este propósito presenta Palazzolo (p. 153) es el de Severo y Antonino CJ. 2,12,3, donde se trata de una *missio in possessionem* a favor de un fideicomisario:

Eum qui res agit heredum a quibus tibi deberi fideicommissum dicis, evoca ad praetorem virum clarissimum, qui aut respondere tibi cogetur aut administratione negotiorum secundum formam iurisdictionis prohibebitur. (1) Deliberabit autem praetor, si non defendat heredes, debeatne te mittere in possessionem, secutus iurisdictionem quae exerceri adversus indefensos solet.

Según Palazzolo, el *praetor* mencionado no sería el *praetor fideicommissarius*<sup>30</sup>, sino el urbano, y tendríamos así un rescripto relativo a la instancia ordinaria y no a la *cognitio* fideicomisaria<sup>31</sup>.

No creo que hiciera falta acudir al pretor urbano para decretar la *missio* fideicomisaria, sino que podía hacerlo el mismo pretor fideico-

29. Palazzolo, p. 151, alega el rescripto de Alejandro Severo CJ.6, 37,9 como prueba de que el decretar cauciones corresponde al pretor. Debe observarse, en primer lugar, que este texto nada probaría respecto a fideicomisos, pues versa sobre legados, para los que, por razón de materia, no hay jurisdicción especial. Pero, en segundo lugar, que se trata de un caso provincial, sometido al *praeses provinciae*. El reenvío a la *forma iurisdictionis* muestra una vez más que, para la *cognitio* del gobernador, el Edicto no era una norma directamente aplicable, sino sólo por la analogía que señala el reenvío expreso que hace el emperador.

30. En este sentido, en cambio, RÖHLE, en *RIDA*. 1968, p. 423. Probablemente ha caído en el texto actual el nombre del magistrado: <—> *vir clarissimus*.

31. Palazzolo no acepta la idea de SOLAZZI, *Scritti* III p. 539 n. 6, de que habría existido una competencia concurrente del pretor urbano en causas fideicomisarias, sino que reserva a éste tan sólo la intervención para las medidas cautelares de fideicomisos.

misario; me parece que esto resulta del hecho de que, según vemos en este rescripto, el magistrado que puede decretar la *missio* es el mismo ante el cual se presenta la reclamación del fideicomiso<sup>32</sup>; el que afirma que los herederos impúberes le deben un fideicomiso tiene que citar al tutor de aquéllos (*evoca*) ante el pretor (en mi opinión, el pretor fideicomisario), y éste o bien exigirá de ese tutor que asuma el juicio (*respondere tibi cogetur*) o le privará de la administración, como se hace en la jurisdicción ordinaria (*secundum formam iurisdictionis*), con el fin de poder considerar "indefensos" a los pupilos y decretar la *missio*, siguiendo siempre el modelo de la jurisdicción ordinaria (*secutus iurisdictionem*). Precisamente estas concretas referencias al edicto indican que estamos ante una jurisdicción especial, la fideicomisaria, respecto a la que lo dispuesto en el Edicto para los legados no vale como derecho directamente vinculante, y por eso hace falta que el príncipe señale expresamente el reenvío. De este modo, este rescripto antes parece probar la competencia del pretor fideicomisario para decretar la *missio* que la necesidad de desplazarse al tribunal del pretor urbano para obtener la *missio* quien reclamaba un fideicomiso ante el pretor especialmente competente. Volveremos a encontrar esta unidad de competencia sub núm. 9.

b) Una aparente alternativa legado-fideicomiso aparece en un rescripto de Caracala citado por Ulp. D. 36,4,5,16 (p. 157): *legatarios et fideicommissarios esse mittendos*, pero, como se ve por el final (*qui ex qua causa fideicommisso moram faciunt*), el caso era exclusivamente de jurisdicción fideicomisaria, y no hay motivo para pensar que la *missio Antoniniana* a que se refiere el rescripto tuviera que ser decretada necesariamente por el pretor urbano<sup>33</sup>

c) De nuevo aparece la alternativa legado-fideicomiso en otro rescripto de Alejandro Severo CJ. 6,54,6, cuando, en realidad, se trata otra vez de un caso exclusivamente de fideicomiso. El modelo edictal (*forma iurisdictionis*) se refería a la *missio* a favor de los legatarios, y se aplica por analogía en materia de fideicomisos, pero se distingue de ella la *missio Antoniniana* (*secundum divi Antonini patris mei constitu-*

---

32. Esto es lo que podía hacer pensar en una competencia concurrente del pretor urbano sobre fideicomisos: cfr. n. anterior.

33. En PS.4,1,17 (p. 159) tampoco hay razón para apartar esta *missio* de la competencia del pretor fideicomisario.



tionem) <sup>34</sup> Ambas *missiones* podían ser decretadas por el pretor fideicomisario, la primera, por analogía, la segunda, directamente. puesto que Antonino Caracala la había dispuesto directamente para los casos de mora de un fiduciario.

## 9. ANTONINO PIO, SOBRE CAUCION FIDECOMISARIA

Especial atención conviene prestar a una serie de referencias a una intervención de Antonino Pío en materia de caución fideicomisaria: CJ. 6, 54,1 - D 36,3,14,1 - h. t. 5,3 - 36,4,1,3 - h. t. 3,1.

a) CJ. 6.54,1, dirigido a un tal *Salvius*: cuando se pide caución por un fideicomiso, el magistrado debe decretar que se dé, sin entrar en la existencia o no del pretendido fideicomiso <sup>35</sup>.

b) Ulp. 79 *ed*—D. 36,3,14,1: cuando es “evidente”, sin necesidad de juicio, que no existe fideicomiso alguno <sup>36</sup>, Antonino Pío decía que no se debía exigir caución al heredero. Que este rescripto del *divus Pius* era el mismo del que se nos conserva el fragmento que acabamos de ver (a), parece lo más probable.

c) Pap. 28 *quaest.*—D 36,3,5,3: la caución debe darse en el lugar donde está la herencia, y el heredero no puede imponer el lugar de su propio domicilio. Así lo disponía Antonino Pío en un rescripto (*rescripsit*) que parece podía ser el mismo de las referencias anteriores: por tanto, se trataba de fideicomiso y no de legado (*legatarius*).

d) Ulp. 52 *ed*—D 36,4,1,3: el rescripto de Antonio Pío referido por Ulpiano aparece dirigido a *Aemilius Equester*, y no a *Salvius*, como en CJ. 6,54,1. Un *Sextus Aemilius Equester* parece conocido como gobernador de Dalmacia quizá el año 145 <sup>37</sup>. De querer identi-

34. Cfr. D.43,4,3,1, que Palazzolo (p. 161) parece referir también a los fideicomisos.

35. *Subtiliter* es posiblemente un añadido de Justiniano en relación con la *cognitio* sumaria que él introduce en estos casos; vid. infra p. 27. Lo que quiere decir Antonino Pío es que no debe entrar en la cuestión de fondo, aunque, si resulta evidente que no existe tal fideicomiso, no debe el magistrado decretar la caución; cfr. infra sub b y d.

36. No creo que se deba corregir [*fideicommisso*] <*legato*>, como hacía SOLAZZI, en *RIL*. 1916, p. 315, cfr. *Index Interpol.*

37. GROAG y STEIN, *Prosopographia Imperii Romani s.v. Aemilius*, p. 54.

ficar este gobernador con el destinatario de la constitución citada por Ulpiano —sería una *epistula*, no un rescripto propiamente dicho—, cabría pensar <sup>38</sup> que se le habría destinado la *epistula* durante su pretura. Ahora bien: el mismo Ulpiano (lugar citado supra sub b) nos informa acerca de un rescripto de Antonino Pío en el que se dice exactamente lo mismo:

b

quotiens evidens res est ut certum sit nullo modo *fideicommisso* locum esse, perquam iniquum esse supervacua cautione onerari heredem.

d

cum constat *legatum* non deberi...non debere praetorem satisfactionem admitere.

La única diferencia aparente es que el primer testimonio (b) aparece referido a fideicomisos y el segundo (d) a legados <sup>39</sup>. Aunque no es imposible que Antonino Pío hubiera dado una *epistula* reiterando respecto a legados lo mismo que había dicho respecto a fideicomisos o viceversa <sup>40</sup>, la consideración de todos estos testimonios (a-e) de una constitución de Antonino Pío inclina a pensar que el emperador se refería a fideicomisos y no a legados, y que también esta constitución dirigida a Emilio Ecuestre se refería a la *satisfatio* fideicomisaria <sup>41</sup>. De ser así, habría que pensar que Emilio Ecuestre fue pretor fideicomisario, o también que este Emilio Ecuestre, quizá llamado también Salvio, no era un magistrado sino un particular a quien se dirigió este rescripto sobre caución fideicomisaria que vemos reflejada en estos testimonios.

38. Así, GROAG y STEIN, *loc. cit.*

39. En esta diferencia hace hincapié Palazzolo (p. 145, n. 36) para negar que se trate del mismo rescripto.

40. Como los comentarios de Ulpiano a las cláusulas edictales pertinentes (en el tit. *de legatis*: § 172 *ut legatorum servandorum causa caveatur*, y en el tit. *de stipulationibus praetoriis*: § 287 *legatorum servandorum causa*), en los libros 52 y 79, respectivamente, combinan los fideicomisos con los legados, la razón palingenésica no sirve para decidir esta cuestión.

41. En D.36,4,1,3, por tanto, habría que corregir: [*legatum*] <*fideicommissum*> *non deberi*, o mejor, pensar que ese texto es un resumen por el que se refiere a legados lo que el rescripto de Antonino Pío decía sobre fideicomisos.

e) Ulp 52 *ed.*—D. 36,4,3,1: nueva mención de un rescripto de Antonino Pío relativo a la caución fideicomisaria, en el sentido de que el magistrado de quien se requiere que exija la caución debe indagar si no se requiere *per calumniam*. Esto no está en contradicción con la referencia (a) (CJ. 6,54,1): en (a) se dice que no debe hacer una *cognitio* sobre la existencia o no del fideicomiso, y en (e) que debe indagar si se pide la caución sólo por vejar el fiduciario. En efecto, no es lo mismo el ver si hay algún indicio favorable al solicitante y el resolver sobre el fondo de la cuestión.

Justiniano distingue, en estos casos, entre la *cognitio* ordinaria y el *summam cognoscere*, y por eso añade al final de este párrafo: [*de qua re summam debet cognoscere*] <sup>42</sup>.

De la consideración de estos textos (a-e) puede derivarse la sospecha de que todos ellos se refieren a una misma y única constitución de Antonino Pío, dirigida a un tal Emilio Ecuestre Salvio, que se refería a la caución fideicomisaria, y en el que, probablemente entre otras cosas, se decía que: el fiduciario debía dar caución donde se hallara la herencia (c), y que no debía exigirse esa caución cuando constara la inexistencia del pretendido fideicomiso (b y d), es decir, cuando era evidente la *calumnia* del que solicitaba la caución (e), aunque en ningún caso debía el magistrado entrar en el fondo de la cuestión para decretar la caución (a). Quizá fue un rescripto importante por el que se extendió la caución de los legados a los fideicomisos <sup>43</sup>.

Que este decreto de caución fideicomisaria debía darlo el mismo pretor fideicomisario parece lo más natural, mucho más natural que una necesaria intervención del pretor urbano. En este sentido parece estar la posibilidad de que tenga lugar una *cognitio* sobre el fondo del fideicomiso en el mismo momento en que se solicitaba la caución, como dice Ulpiano 52 *ed.*—D. 36,4,3 pr.:

Si is a quo satis petitur offerat cognitionem et dicat: "hodie constet de fideicommissis, hodie agamus", dicendum est ces-

---

42. A esta distinción corresponde el *subtiliter* de CJ.6.54,1; supra sub (a). Vid. sobre la cognición "sumaria" que introduce Justiniano para la exigencia de cauciones, BIONDI, en *BIDR.* 30 (1921), pp. 238 ss.

43. Según LENEL, *EP*<sup>3</sup>, p. 369 (cfr. 540), esta extensión se habría introducido por la práctica y la misma Jurisprudencia.

sare satisfactionem, cum possit ante de fideicommisso quam de satisfactione constare.

Es más en otro rescripto de Marco Aurelio que cita Ulpiano 6 *fideicommi* —D. 40,5,37 (p 250), podemos ver que el pretor fideicomisario<sup>44</sup> podía extender su jurisdicción a materias conexas: dando, en este caso, un *arbiter* para el arreglo de cuentas con el manumitido por fideicomiso, aunque no lo hubiera sido bajo condición de rendir cuentas<sup>45</sup>.

## 10 CAUCION DE EVENTUAL REDUCCION POR LA FALCIDIA.

Lo que acabamos de ver respecto a la caución fideicomisaria puede decirse también de la caución que sirve para asegurar la eventual devolución a consecuencia de exceso contra la ley Falcidia<sup>46</sup>: también esta caución podía ser decretada por el pretor fideicomisario

a) En un rescripto (D. 35,3,3,4) de los *divi fratres* (dirigido a una Pompeya Faustina) se dice que esa caución puede quedar dispensada por el reducido valor de lo dejado por una testadora a sus libertos: *minuta alimenta... alimentorum vel vestiarii libertis relictorum*.

Aunque Ulpiano (79 *cd.*), que nos da referencia de este rescripto, habla indistintamente de legatarios y fideicomisarios, podemos pensar que no se trataba de un legado, sino de un fideicomiso a favor de todos los libertos de la testadora<sup>47</sup>. Pero, en todo caso, como se trata de

44. Sobre la competencia de éste en materia de manumisión fideicomisaria, vid. KASER, *RZPrR*, p. 355.

45. Ulpiano interpreta el rescripto en el sentido de que el pretor puede exigir, no sólo la entrega de las cuentas, sino de las cantidades y objetos que retuviera del tiempo de su administración.

46. Vid. D.35,3: *Si cui plus quam per legem Falcidiam licuerit legatum esse dicetur*.

47. El mismo Palazzolo (p. 150, n. 54, cfr. 249) ve la relación con el rescripto de Cómodo citado por Calístrato D. 35,3,6, por el que, en materia de fideicomiso, se dispensa de esta misma caución en consideración a que podía resultar excesivamente gravosa para el fideicomisario, hasta el punto de tener que renunciar al fideicomiso (*ut a fideicommissi petitione avertaris*).

*alimenta*, la jurisdicción competente es la cognitoria de los cónsules<sup>48</sup> En D 34,1,3, Ulpiano, 2 *de off cons.* (!), trata de esta jurisdicción<sup>49</sup> y recoge un rescripto de Antonino Pío<sup>50</sup> dirigido a un Telesforo, evidentemente un liberto, que debe dirigirse a los cónsules para exigir un fideicomiso de *alimenta*

b) Esta misma caución aparece dispensada (salvo que el testador la haya impuesto expresamente) en una constitución de Antonino Pío citada por Paulo, 7 *ad leg Iul et Pap*—D 35,3,7. La dispensa se funda aquí en que se trata de un legado anual sobre el que recae un fideicomiso de repartir algo entre unas personas cuya identidad no se determina (*ad distribuendum*). La razón de la dispensa parece clara: si el heredero hubiera cumplido sin observar la ley Falcidia, resultaba fácil descontar el exceso en las anualidades sucesivas, y no era necesaria su caución por parte del legatario<sup>51</sup>.

Tratándose en este caso de legados y no de fideicomisos, podemos pensar en la incidencia de la decisión imperial en la jurisdicción ordinaria del pretor. Es verdad que Paulo no habla estrictamente de “*rescribere*”, y que la expresión “*vetuit*” *cautionem exigi* podría referirse a una *epistula* u otra forma de constitución imperial, pero también a un propio rescripto. Así, tendríamos aquí otro caso en el que un rescripto imperial parece destinarse a su aplicación por el pretor urbano. Recordemos una vez más que, siendo un verdadero rescripto, dirigido a un particular, no podemos tener seguridad de que llegara al conocimiento del magistrado; pensemos, por ejemplo, que el rescripto hubiera sido solicitado por el heredero: la negativa de caución exigible al legatario le habría inhibido de exigirla ante el magistrado; en todo caso, no iba a presentar al magistrado aquel rescripto que resultaba contrario a su deseo.

48. Sobre esta jurisdicción en materia de *alimenta*, Palazzolo, pp. 255 y siguientes.

49. Los compiladores han sustituido, como otras veces, <*consules*> por [*iudices*]; cfr. infra, n. 57.

50. Sobre el *libellus datus* que cita antes, vid. supra, p. 15 s.

51. Palazzolo (p. 150) cree que la razón de la dispensa está en que el fiduciario es un “ejecutor testamentario” mejor que un legatario, pero Ulpiano habla de *annua legata*, y no se ve razón para no considerarle legatario. En todo caso, el heredero no podía perder su derecho a la cuarta Falcidia, aun en el supuesto de que el legatario no lucrara nada por tener que repartir íntegramente todas las cantidades recibidas.

## 11. RESCRIPTOS EN CAUSAS DE LIBERTAD

Otra cuestión especial que presenta el tema de la posible incidencia de los rescriptos en la jurisdicción ordinaria es el de los límites de la jurisdicción especial en tema de procesos sobre libertad (*causa liberalis*). Conviene recordar la jurisdicción competente en esta materia <sup>52</sup>.

El tribunal de los *décemviri* fue el primero que juzgó estas controversias *de statu*, pero desapareció en época de Augusto, de modo que la Jurisprudencia que básicamente conservamos no habla ya de él. Su competencia no parece haber pasado al tribunal de los *centumviri*, como algunos autores creyeron, sino que se sometió al juicio de los *recuperatores*, es decir, en procedimiento ordinario <sup>53</sup>. Probablemente, los *recuperatores* ya venían interviniendo en procesos de libertad que interesaban a *peregrini*. Luego, la competencia de los *recuperatores* pasó a los cónsules, ya en procedimiento cognitorio; posteriormente, a un nuevo pretor especial, el *praetor de liberalibus causis*, en procedimiento también *extra ordinem*. Finalmente, Justiniano eliminó el carácter contencioso de este proceso para convertirlo en un *praeiudicium an liber sit* (CJ. 7,17,11). La cuestión está en determinar si las referencias de los juristas pertenecen al proceso ordinario ante *recuperatores* al cognitorio ante los *consules* o al cognitorio ante el nuevo pretor especial <sup>54</sup>.

La primera mención indiscutible de este nuevo pretor con exclusiva de jurisdicción sobre los procesos de libertad es del año 223 <sup>55</sup>, pero es muy verosímil que ya se hubiera liberado a los cónsules de tal trabajo mucho antes. Según Palazzolo (p. 250 s), aunque la *cognitio* es el

52. Vid. FRANCIOSI, *Il processo di libertà in diritto romano* (1961).

53. Sobre esto, vid. IVONNE BONGERT, *Recherches sur les récupérateurs*, en *Varia: Etudes de Droit Romain* (1952), pp. 188 ss.; MARRONE, en *Ann. Palermo*, 1955, pp. 27 s., 29 s., 305; KELLY, *Studies in the Civil Judicature of the Roman Republic* (1976), pp. 10 ss. y cfr. 54 ss. sobre competencia de los *recuperatores*.

54. Cuando se habla de un *iudex* (único), puede pensarse en cualquiera de estos tribunales, y no es necesario entender un *iudex unus* ordinario.

55. CJ.4,56,1: *praetor cuius de liberali causa iurisdictio est*; cfr. el rescripto h.t.2, del mismo año.

procedimiento de la *causa liberalis* desde la época de los Antoninos, el nuevo pretor no habría generalizado su competencia hasta la época de los Severos, pero la determinación del comienzo de la nueva jurisdicción es insegura. La *epistula* de los *divi fratres* recogida por Ulpiano 2 *de off. consulis* (1)—D. 40,12 27 pr. estaría dirigida a los cónsules, y por eso Ulpiano hablaba de ella en su *de officio consulis*. A pesar de este indicio, creo que el destinatario de esa *epistula* no era un cónsul, sino un gobernador provincial, pues el título de *gravitas* que se da al destinatario es propio de *praesides* o de *rationales* provinciales<sup>56</sup>. Una referencia a la jurisdicción de los *consules* aparece, en cambio, en el rescripto de Antonino Pío que cita Ulpiano 1 *de off. cons*—D. 35,1,50 (p. 252): “*aditi a vobis amplissimi consules...*”<sup>57</sup>. En fin, quizá la nueva magistratura especial hubiera podido aparecer antes de terminar el siglo II, de suerte que los textos jurisprudenciales puedan referirse generalmente a ese nuevo pretor.

En todo caso, las referencias de la Jurisprudencia, al ser de los siglos II/III, deben referirse a una tramitación cognitoria, sea ante los cónsules, sea ante el pretor especial. Sin embargo, Palazzolo quiere ver intervenciones imperiales en esta materia que incidirían en el procedimiento ordinario. Son las siguientes:

a) Una *epistula*<sup>58</sup> de Trajano citada por Ulpiano 14 *ed.*—D. 5, 3,7 pr (p. 101), por la que se declara que el proceso *de libertate* debe postponerse al *de inofficioso (testamento)*, para evitar prejuzgarlo. Ulpiano confirma este criterio, invocando la autoridad de un senado-

---

56. Vid. HEUMANN y SECKEL, *Handlexikon*, s.v. *gravis* i.f. Observo, a este respecto, que CJ.3,3,3 también se dirige a un gobernador provincial (vid. JONES, MARTINDALE y MORRIS, *The Prosopography of the Later Roman Empire*, p. 823), y que también debe de serlo el *Alexander* de CJ. 5,73,4, del 303 (vid. *Prosop.*, cit., p. 39); luego, el *Bulephorus* destinatario de CJ.3,26,7, del 349, era probablemente un *rationalis* provincial (vid. *Prosop.* cit., p. 165), y el *Scyrio* de CJ.10,10,1, también. Añádase a los citados por Heumann y Seckel: CJ.1,33,1; 4,62,4; 10,13,1; 10,26,2; 12,24,1, siempre con un cargo provincial como destinatario.

57. Observo que este título debe ser restituído en el rescripto del mismo emperador (en materia de alimentos) que cita Ulpiano 2 *de off. cons.* D.25,3,5,7: “*aditi a te [competentes iudices] <amplissimi consules>*”, pues Palazzolo (p. 256) deja *competentes <consules>*, creo que sin acierto.

58. No rescripto, cfr. *supra*, n. 4.

consulto: *et ita senatus censuit*. Una decisión de este tipo, por parte del emperador, parece natural que se dirija al magistrado competente, que, en época de Trajano, parecen ser ya los cónsules. —Es decir, aparte de que aquí no tenemos un verdadero rescripto, es lo más probable que no afecte para nada al pretor urbano. No prueba, pues, este texto una incidencia en el procedimiento ordinario

b) Sólo excepcionalmente, por existir una "*magna causa*", podía conceder el príncipe una *restitutio in integrum* contra la *vindicatio in servitutem* ejercitada por un *minor*: D. 4,4,10 (cfr h. t 9, 6)<sup>59</sup>. Pero aquí no se trata de la jurisdicción pretoria, sino de una resolución imperial: *si hoc a principe fuerit consecutus*. Palazzolo (p. 196, n. 178) compara esta *restitutio* con la de la *epistula*<sup>60</sup> de Antonino Pío de D. 5,1,2,3, pero es evidente que aquí es el pretor quien debe conceder o denegar la *restitutio in integrum*. Lo que inclina a Palazzolo a atribuir el trámite al pretor urbano es que "todo el texto de Ulpiano habla de la *iurisdictio* pretoria". Debe observarse, sin embargo, que la referencia a la concesión de restitución por el príncipe se encuentra en un texto de Paulo (frag. 10) intercalado en el comentario de Ulpiano (frags. 9 y 11)<sup>61</sup>. Aunque tanto Paulo como Ulpiano (ambos en el libro 11 de sus respectivos comentarios *ad edictum*) estén tratando de la cláusula edictal (E.P. § 41: *de minoribus XXV annis*), resulta evidente que la expresión paulina *hoc a principe fuerit consecutus* alude a una concesión directamente imperial y no pretoria: difícilmente cabe pensar a la vista de esa frase en una concesión pretoria por influencia de un rescripto imperial.

Así, pues, tampoco este texto de Paulo viene a probar una intervención mediante rescripto en la jurisdicción ordinaria del pretor a

---

59. Palazzolo, p. 193 quien recuerda (pp. 194 s.) una concesión semejante a favor del Fisco cuando el esclavo de un patrimonio confiscado ha sido proclamado libre sin haber intervenido el representante del Fisco: D.49,14,3,9. En efecto, el Fisco goza de una protección similar a la del *minor*, y también respecto a esta defensa de los intereses fiscales se invoca la *causa generalis* de la *restitutio in integrum* edictal (D.4,6, 33 pr.).

60. No rescripto: vid. *supra*, p. 11.

61. El mismo hecho de que se haya tenido que intercalar ese fragmento de Paulo hace pensar que Ulpiano no se refería a ese posible caso excepcional.



propósito de *restitutio in integrum* y respecto a una causa de libertad. Lo que Ulpiano decía era tan sólo que el pretor urbano no podía dar (*impossibile est*) una restitución contra una *vindicatio in servitutem*, aunque el interesado fuera un *minor*. Esto equivale a decir que se daba una incompetencia del pretor para una nueva *vindicatio in libertatem*, no sólo en caso de solicitarla un *minor*, sino en cualquier otro caso. Porque no debemos olvidar que una *restitutio in integrum* contra una *vindicatio in servitutem* fallida para el demandante quería decir que se podía repetir la acción (con ficción rescisoria de la anterior sentencia favorable a la libertad), y eso, en la época de Ulpiano, sólo era posible ante el magistrado especialmente competente, es decir, el *praetor de liberalibus causis*.

c) La referencia a este pretor especial parece segura en el rescripto de Alejandro Severo CJ 7,21,4, que es cinco años posterior al otro rescripto (ya mencionado supra p 30: CJ. 4,56,1) en el que se habla expresamente de su jurisdicción. Conviene tener presente el texto completo, ya que Palazzolo (p 101) omite el pr :

Si is, quem servum tuum fuisse et a fratre tuo manumissum atque heredem scriptum proponis, ut civis Romanus vixit nec intra quinquennium post mortem eius status quaestionem movere coepisti, intellegis neque heredibus ab eo scriptis neque his quos liberos esse voluit controversiam contra formam senatus consulti facere posse. (1) Quod si prius quam id spatium temporis excederet agere coepisti, et peculium eius more iudiciorum persequi et cum manumissis ordinata lite secundum formam edicti experiri non prohiberis.

El supuesto es el siguiente: un hermano del dueño de un esclavo (quizá mero copropietario por herencia) instituyó heredero (con la libertad) a aquel esclavo. Este aparente liberto orcinio, a su vez, dispuso por testamento de los bienes de su antiguo peculio y manumitió en el mismo testamento a unos esclavos del mismo peculio. El dueño del aparente liberto testador consulta al emperador Alejandro Severo. Este empieza por recordar la prescripción de la *vindicatio in servitutem* por el transcurso de cinco años después de morir el aparente liberto, pero admite la reclamación si se ha ejercitado esa reclamación antes del quinquenio. Esto no es lo que presenta especial interés, sino la extensión de la cognición especial del pretor de causas liberales a la

reclamación de los bienes del peculio y de los esclavos manumitidos por el aparente liberto, siempre que se declare judicialmente su condición servil. Esta extensión prueba que esa reivindicatoria, como accesorio de la principal *vindicatio in servitutem* sobre el muerto, quedaba atraída a la jurisdicción del pretor especial de causas liberales. Con esto de particular: la reivindicatoria sobre los bienes del peculio debía tramitarse según la "costumbre judicial" (*more iudiciorum*), lo que suponía ya un reenvío a la práctica del proceso petitorio en la jurisdicción ordinaria; pero la reclamación de los *servi vicarii* indebidamente manumitidos por el aparente liberto podría también tramitarse (*experiri non prohiberis*) como una simple reivindicatoria, conforme al modelo de la reivindicatoria ordinaria (*ordinata lte secundum formam edicti*). Es decir, el mismo pretor especial que declarara la condición servil del aparente liberto testador no tenía que tramitar otra *vindicatio in servitutem* distinta sobre cada uno de los *manumissi*, sino que, una vez declarada la esclavitud del testador, se podía proceder a una reivindicatoria simple sobre aquellos *manumissi*. El modelo edictal, una vez más, aparece referido en forma de reenvío, pues el Edicto no era directamente aplicable en la *cognitio* del pretor especial, y se requería el reenvío mediante rescripto imperial.

Así, pues, también la *cognitio* especial del *praetor de liberalibus causis* aparece extendida, por reenvío a un modelo edictal, a los recursos conexos, sin necesidad de que intervenga el pretor urbano.

## 12. RESCRIPTOS SOBRE TUTELA: EL CASO DE TULIA.

El rescripto de Alejandro Severo CJ. 2,4,3 (del año 223) tiene una abundante literatura, en relación sobre todo con el tema de la estipulación Aquiliana<sup>62</sup>. Pero se me permitirá que no entre en el tema de la estipulación Aquiliana, que no interesa en este momento, sino sólo en el interés de este texto para la cuestión de la conexión de los rescriptos con la jurisdicción ordinaria<sup>63</sup>. En efecto, Palazzolo (p. 99 s.).

62. Vid. STURM, *Stipulatio Aquiliana. Textgestalt und Tragweite der aquilianischen Ausgleichsquittung im klassischen römischen Recht* (München, 1972), p. 373, con liter.

63. Es posible, por lo demás, que la confirmación de que el rescripto se refiera a la *cognitio* atenúe las exigencias de los críticos en materia de estipulación Aquiliana.

presenta este texto como ilustrativo de una clara incidencia en el procedimiento formulario, ante un *iudex unus* privado. Es necesario reproducir el texto entero, y sin omitir la *inscriptio*, por las consecuencias que tiene.

Imp. Alexander 3. Tulliae: Age cum Geminiano, quod pater eius *curator* tibi datus negotia tua gesserit, et si apud iudicem negabit se actione teneri quoniam transactio et Aquiliana stipulatio interposita est, iudex contemplatione iudicii quod est bonae fidei quaeret de quanta pecunia nominatim transactum sit: et si apparuerit de minore transactum, quantam pecuniam reliquam ex administratione *curae* deberi probatum fuerit, Aquilianam obligationis *curae* tantum deductum est quanti erat quantitas pecuniae quod debebatur.

Ante todo, hemos de llamar la atención —y por eso hablamos del “caso de Tulia”— sobre el hecho de que la destinataria de este rescripto relativo a “curatela” es una mujer (mujer, precisamente, y no una ex-niña). Este dato me parece decisivo para afirmar que se trata en nuestro caso de una *actio tutelae* y no de la *actio negotiorum gestorum*, pues, como es sabido, la *tutela mulieris* es siempre sustituida en la Compilación por la *cura minoris* a que se asimila aquélla en el derecho tardío<sup>64</sup>.

Cabría todavía el reparo de cómo podía referirse el texto a una *actio tutelae* cuando se dice ordinariamente (sobre la base de Gai. 1,190 s) que no se daba tal acción en la *tutela mulieris*; pero esta opinión no es del todo correcta, y Guzmán ha mostrado recientemente

---

64. Que yo sepa, sólo LEMOSE, *Cognitio*, p. 229, lo advirtió: “l’interpolation assez probable de *curator* pour *tutor*” (no registrado en el *Index* de BROGGINI). SIMON, en *SZ.* 1970, p. 329, no se plantea el problema, y STURM, *Stipulatio Aquiliana*, cit., p. 373 n. 57, considera irrelevante la cuestión de “qué clase de *cusa* era ésa”. La idea, que ha seducido a los críticos de este texto, de que debía mencionarse en él la *actio negotiorum gestorum* por la razón de que los escolios bizantinos tratan acerca de si la regla sentada en ese texto vale sólo para esa acción o para todo juicio de buena fe, no es apremiante, pues, al presentarse un caso de curatela (en la redacción que los escoliastas tuvieron a la vista), ya se presentaba implícitamente la *actio negotiorum gestorum*, y no era necesario que ésta apareciera expresamente mencionada. En todo caso, tenían a la vista un texto ya interpolado por los compiladores.

te<sup>65</sup> cómo era posible que también una mujer pudiera ejercitar esa acción contra su tutor.

La referencia a los juicios "*bonae fidei*" que hace el emperador no era incompatible con la *actio negotiorum gestorum*, que, como es sabido, obtuvo una fórmula *in ius* (además de la otra *in factum* que tenía de antiguo), pero conviene todavía más claramente a la *actio tutelae*, que fue siempre de buena fe.

Del tenor del rescripto se desprende que la acción de Tulia contra el heredero de su tutor fue inhibida por una *transactio* en la que, mediante una estipulación aquiliana, se daba por liquidada toda la obligación que el tutor hubiera podido tener con su pupila. Admitiendo —pues no vamos a entrar aquí, como hemos dicho, en la crítica de esta referencia a la estipulación aquiliana— que la cantidad cancelada por aceptilación era una suma determinada (*de quanta pecunia nominatim transactum sit*), el emperador considera que esto no fue suficiente para cancelar lo que luego resultara deber el tutor por encima de tal cantidad: tal rigor parecía incompatible con el carácter *bona fidei* de la acción (de tutela).

A pesar de esta aparente referencia a una fórmula de buena fe, que haría pensar en el procedimiento formulario ante el pretor urbano, quizá las dificultades que ha presentado este texto se pueden superar si pensamos que se refiere a un trámite de *cognitio* y no de procedimiento ordinario. Como tantas otras veces, la mención de los modelos edictales —aquí de la fórmula *bonae fidei*— tendría el sentido de un reenvío a los mismos para ser aplicados por analogía en una jurisdicción cognitoria.

El problema está ahora en determinar la magistratura competente para tramitar la *actio tutelae*. Una opinión ya antigua<sup>66</sup> mantenía la competencia específica del pretor urbano en litigios contra el tutor, pero pensando en la cognición pretoria, y no en la jurisdicción ordinaria. Se suponía que al nuevo *praetor tutelarius* (luego *tutelar*) creado por Marco Aurelio se había encomendado la *datio tutoris* y algo más, pero no la jurisdicción general en materia de tutelas<sup>67</sup>. La inseguridad

65. Alejandro GUZMÁN, en *AHDE*, 1976, p. 145.

66. BETHMANN-HOLLWEG, *Der romische Civilprozess* II, p. 761.

67. Una simplificación en sentido contrario, que aparece otras veces, hace BERGER, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, p. 468: "with ju-

para delimitar competencias, en materia de tutela, entre el pretor urbano y el pretor tutelar se refleja en el estudio de Pernice<sup>68</sup>. Según Pernice (p. 171), el pretor urbano conservó su competencia en el nombramiento de tutor extraordinario para dotar y actuar en juicio, también para autorizar la enajenación de bienes del pupilo (conforme a la *oratio Severi*), y quizá en el proceso contra el tutor sospechoso. Pero él mismo reconoce (p. 171 s) la debilidad de los apoyos textuales, y no se declara concretamente acerca de la jurisdicción competente para la *actio tutelae*.

Posiblemente ha pesado en esta afirmación, de que los juicios sobre tutelas eran de la competencia del pretor urbano, el hecho de que la *accusatio suspecti tutoris* se tramitara como juicio pretorio cognitorio<sup>69</sup>.

En cambio, falta en absoluto una referencia clara a la competencia del pretor urbano respecto a la *actio tutelae*, se entiende, después de la aparición del *praetor tutelaris*; los comentarios al Edicto pueden dar una impresión favorable a la competencia del pretor, pero ello se debe a que la fórmula había quedado codificada antes de la creación del pretor tutelar. La comparación con los otros pretores especiales tiende a favorecer la idea de que también este pretor tuvo una competencia amplia, en todo lo relativo a tutelas. Por otro lado, el hecho de que los juicios sobre tutelas muestren una tramitación cognitoria parece explicarse mejor si admitimos la jurisdicción de un pretor

---

jurisdiction in controversies between guardians and their wards". Se cita allí un artículo (*tutelarius*) de la *Pauly-Wissowa RE.*, pero no es de Preissendanz, sino de K. SCHNEIDER.

68. PERNICE, *Parerga V: Das Tribunal und Ulpian's Bücher 'de omnibus tribunalibus'*, en *SZ.* 1893, pp. 170-178; cfr. SOLAZZI, *Ist. tutelari* (1929), pp. 77 ss., que mantiene también la competencia concurrente de los cónsules hasta época severiana.

69. Ulp. D.26,10,1,3: *Damus autem ius removendi suspectos tutores Romae praetoribus, in provinciis praesidibus eorum.* A este texto parece referirse la cita inexacta de SCHNEIDER, op. cit. n. 67, col. 1609, lín. 44. Vid. SOLAZZI, *Ist. tutelari* (1929), pp. 73 s., ns. 4, 230 y 243 ss.; KASER, *RPR.I<sup>2</sup>*, p. 363 n. 4; en *RZPrR*, p. 365 n. 2 dudaba entre el tutor urbano y el tutelar. Efectivamente, los textos no deciden la cuestión, y el *praetor* de D.26,10,4,3 podría ser el pretor tutelar. En época Constantiana, aparece para ese tipo de reclamaciones un pretor especial: CTh. 3,32,2 = CJ.5,71,18 y 7,62,17. La *inscriptio* de FV.247 (de "*urisdictione*" *tutelar*) no prueba nada en esta cuestión.

especial. En fin, los títulos con que aparece el primer pretor tutelar, Cayo Arrio, son oscilantes: una vez (CIL.VIII 7030), *curatoribus et tutoribus dandis*, pero otra (CIL.V 1874), *cui primo iurisdictio pupillaris a sanctissimis imperatoribus mandata est*. El primer título parece indicar que sus funciones se reducían exclusivamente al nombramiento de tutores y curadores (lo que tampoco es exacto), y el segundo parece hablar de una jurisdicción general sin excepciones. Aun admitiendo que se reservó alguna función al pretor urbano, y que debía tramitarse ante él la *actio ex stipulatu* por la *cautio rem pupilli salvam fore*, parece más probable que, desde Marco Aurelio, la *actio tutelae* se tramitará ante el nuevo pretor especial

Solazzi, al ver las frecuentes referencias a la *cognitio* en materia de tutela, las quiso explicar como régimen especial de la tutela legítima, pero su esfuerzo crítico no parece acertado<sup>70</sup>.

---

70. En D.45,1,122,5, *iudex tutelae* está interpolado en lugar del *praetor tutelarius*, como ya vieron Mommsen, Lenel, Heumann-Seckel y Solazzi (*Ist. tut.*, p. 248). Este último cree que el carácter *extra ordinem* del juicio dependería de dirigirse la acción contra la heredera de un tutor legítimo (*heres [unius] <legitimi> tutoris*), pues sostiene que la *actio tutelae* no se daba ordinariamente en caso de tutela legítima. También el enigmático *iudex tutelaris* de PS.5,16,2 (= D.48,18,18,4: *iudex*) sería un magistrado con jurisdicción *extra ordinem* (Solazzi, *Ist. tut.*, pp. 249 y siguientes), que tendría poder para someter a *quaestio* a los esclavos; pero esta facultad se reconoce en D. 27,3,1,3 a todo juez en la *actio tutelae* (a pesar de la crítica de SOLAZZI, *Ist. tut.*, p. 251) y parece confirmarlo D.26,7,34, que SOLAZZI, *Ist. tut.*, p. 252, cree puede ser el pretor urbano, aunque le niegue la *quaestio* de los esclavos. En D.46.2,9 pr. vuelve a aparecer *iudex tutelae*, que SOLAZZI, *Ist. tut.*, p. 145, cree interpolado con toda la frase *sed iudex*-fin, pero podría sustituir ahí, otra vez, al *praetor tutelarius*. En el rescripto de Severo y Antonino CJ.5,37,1 aparece un *iudex inter te et tutores datus*, que parece ser también un juez *extra ordinem*, pero quizá por ser un caso provincial; vid. la crítica poco acertada de SOLAZZI, *Ist. tut.*, pp. 269 s. (que entiende mal "*quae agenda putas age*" como actuación procesal). Un rescripto de Severo y Antonino citados por Ulp. 3 *de off. cons.* (!) —D.27,3,17, habla de una *postulatio* contra los tutores, y el hecho de citarlo Ulpiano en su *de officio consulis* haría pensar en una competencia de los cónsules, *extra ordinem*; pero es muy posible que se trate, no de la *actio tutelae*, sino de la *actio rationibus distrahendis*, pues ambas acciones entran promiscuamente en el título 27,3: *de tutelae et rationibus distrahendis et utili curationis causa*

Que la acción de la tutela era normalmente cognitoria (por ser de la competencia del *praetor tutelarius*), parece desprenderse de D. 11,2,2:

Cum ex pluribus tutoribus unus, quod ceteri non sint idonei, convenitur, postulante eo omnes ad eundem iudicem mittuntur: et hoc rescriptis principum continetur.

Que, a petición del único tutor demandado, puedan los otros cotutores ser atraídos a consorcio es algo imposible en el procedimiento ordinario, pero sí en la *cognitio*<sup>71</sup>. La referencia a los rescriptos encuentra una confirmación en el rescripto provincial de Gordiano CJ. 5,51,5: *Omnes tutores seu heredes eorum qui administraverunt tutelam ad eundem iudicem ire debere iam pridem constitutum est*, etcétera<sup>72</sup>.

En D. 34,3,28,3, un hijo emancipado libera por testamento a su padre —tutor legítimo, como *parens manumissor*— de la responsabilidad exigible por la *actio tutelae*. Escévola (16 *dig.*) dice que el magistrado *cuius notio est* deberá determinar el alcance de ese fideicomiso<sup>73</sup>. Evidentemente, se trata de una jurisdicción *extra ordinem*, pero Solazzi<sup>74</sup> entiende que ese magistrado es el *praetor fideicommissarius*. No creo que deba excluirse esa posibilidad de que el asunto se tramite como reclamación de un fideicomiso, con el fin de obtener una cancelación formal por parte del heredero, pero también cabe pensar que la cuestión se plantee a propósito de una excepción contra la *actio tutelae*, y esta segunda posibilidad me parece incluso la más probable.

---

*actione*. La reclamación del caso es de deuda de los tutores (*an aliquid tibi a tutoribus [vel curatoribus] debeat*), y los emperadores niegan que se pueda exigir las costas procesales (*sumptum litis*): esto puede encajar perfectamente en la *actio rationibus distrahendis*.

71. SOLAZZI, *Ist. tut.*, p. 263 ss., admite esta reducción a la *cognitio*, pero ésta se daría en este caso por tratarse de tutores legítimos (aunque el texto no diga que lo son).

72. Según SOLAZZI, *Ist. tut.*, pp. 270 ss., se trata de un juicio cognitorio porque de nuevo se refería a tutores legítimos.

73. El final [*praesumptio-fin*] parece, como otros autores han señalado, una interpolación. Parece claro que la liberación no podía ser absoluta; p. ej., no se podía liberar de la responsabilidad por dolo; cfr. D.34,3,8,6.

74. SOLAZZI, *Ist. tut.*, pp. 274 s.

Si es así, Escévola se habría referido al *praetor tutelarius* y a su jurisdicción cognitoria; es posible incluso que Escévola pensara en las dos posibilidades y que precisamente por eso mismo se refiriera al magistrado con la expresión vaga *cuius notio est* <sup>75</sup>.

Solazzi, que no entra directamente en el tema que nos interesa, de la competencia del *praetor tutelarius* en las reclamaciones contra el tutor, parece mantener la jurisdicción ordinaria para la *actio tutelae*, puesto que sólo habla de que se tramita *extra ordinem* cuando se dirige esa acción contra el tutor legítimo <sup>76</sup>. Pero nada excluye que este tipo de tramitación fuera normal en toda *actio tutelae*, precisamente por ser de la competencia del *praetor tutelarius*.

Así, este "caso de Tulia" nos mostraría, una vez más, una intervención imperial por rescripto para reenviar, en sede de cognición del *praetor tutelarius*, a un modelo edictal, a la fórmula de buena fe, pero no en el sentido de que el proceso debiera tramitarse con una fórmula escrita, sino en el de hacer valer el carácter de buena fe de aquella fórmula para salvar el carácter estricto de la estipulación aquiliana. Paradójicamente, se invocaría el carácter de buena fe que la fórmula ordinaria presentaba para salvar los efectos estrictos que la estipulación aquiliana tenía en el derecho ordinario.

### 13. CONCLUSIONES

Como decía al principio, no era mi propósito hacer una crítica completa de la obra de Palazzolo, sino tan sólo indicar algunos de los puntos problemáticos tratados en su libro. La misma extensión de estas observaciones pueden hacer comprender el interés que aquél ha suscitado para mi reflexión sobre un tema especialmente importante para una recta comprensión del derecho de la última época clásica, es decir, aquella en que empiezan los rescriptos imperiales.

De acuerdo con Palazzolo en considerar el rescripto como una especie de *responsum* imperial y no como una especie de instrucción.

---

75. SOLAZZI, *loc. cit.*, desecha la posibilidad de una referencia al *praetor tutelarius* precisamente porque quiere excluir la *actio tutelae* de la tutela legítima, y para ello presenta la mención que hace este texto a tal acción como una manera menos técnica de expresarse el testador.

76. SOLAZZI, *Ist. tut.*, pp. 243 ss.



procesal, creo que debe tomarse con mayor reserva la idea de que los rescriptos tendían a consolidar la jurisdicción ordinaria, es decir, el procedimiento formulario. Aunque nada impide que el destinatario de un rescripto lo hiciera valer en un proceso formulario, la consideración de los rescriptos conservados induce a pensar que ésa fue la vía por la que los emperadores fueron creando el *ius novum* de la cognición oficial, no sólo en materias reservadas a los magistrados con jurisdicción *extra ordinem*, como los cónsules y los nuevos pretores especiales, sino ante todo en el derecho provincial, dejado enteramente a la jurisdicción cognitoria de los gobernadores.

Lo que sí puede decirse es que, en esta labor de formación del *ius novum* tramitado *extra ordinem*, los príncipes hacían frecuentes reenvíos al Edicto pretorio, el cual, desde su codificación y promulgación oficial bajo Adriano, se había convertido en un libro que servía de modelo para cualquier actuación jurisdiccional, aunque no constituyera ya, para esas nuevas instancias cognitórias, una norma propiamente vinculante; precisamente porque no lo era, debían los príncipes indicar la conveniencia de su aplicación por analogía: *secundum formam edicti*.

ALVARO D'ORS

(Universidad de Navarra)



# UN ENIGMATICO EDICTO DEL EMPERADOR VESPASIANO SOBRE MATERIA URBANISTICA \*

SUMARIO: 1. El urbanismo romano y sus líneas políticas.—2. La fachada ornamental y su importancia política.—3. Fundamentos doctrinales de la política urbanística.—4. Posible planteamiento legal del edicto flaviano.—5. Conclusión.

## 1. EL URBANISMO ROMANO Y SUS LINEAS POLITICAS

En una tardía constitución, CJ.8,10,2, de Severo Alejandro del año 222 d C., se nos habla de un misterioso *edictum divi Vespasiani* del cual, salvo esta extemporánea alusión, ninguna otra noticia nos ha llegado:

*Negotiandi causa aedificia demolire et marmora detrahere edicto divi Vespasiani et senatus consulto vetitum est, ceterum de alia domo in aliam transferre quaedam licere exceptum est: sed nec dominis ita transferre licet, ut integris aedificiis depositis publicus deformetur aspectus.*

La constitución que presenta actualmente un texto corto y tal vez mutilado por los compiladores bizantinos, debió de ser seguramente en su origen una extensa ley que venía a incidir en un tema que empezaba ya a interesar a los emperadores más conscientes y más preocupados por la estabilidad y por la suerte futura del régimen imperial. Adriano, los *divi frates*, Septimio Severo y su hijo Antonino Caracalla, el propio autor de la constitución del 222, y, por lo visto, también Vespasiano entendieron que la esplendidez urbana y la arquitectura suntuaria, tanto pública como privada, recuerdo de los más brillantes años de la era imperial, suponía no sólo una especie de manifestación externa de la

---

\* Vid. mi libro *Protección a la estética en la legislación urbanística del Alto Imperio* (Sevilla, 1976), cuyo § 6 resume el presente trabajo

grandeza política de Roma, sino una verdadera simbología casi esotérica de cuya conservación actual dependía nada menos que la seguridad del futuro.

Prohíbe el emperador Severo Alejandro detraer los mármoles —revestimientos, relieves, columnas, etc.— y derribar edificios, verdaderas creaciones del arte helenístico-romano, para lucrarse después con el incalculable valor de las piezas originarias. Tampoco es lícito el trasladar las bellas piedras ornamentales de un sitio a otro y por vez primera dentro de una política «socialística» se impide incluso a los dueños llevar a cabo ese trasiego de piedras y mármoles dado el daño objetivo que este empobrecimiento de los edificios podría suponer para el aspecto público de las ciudades, *publicus deformetur aspectus*. Es la constitución CJ.8.10.2 el final de una larga línea evolutiva en la reglamentación de un urbanismo clásico que se inicia en las viejas leyes municipales de la República<sup>1</sup>, siempre preocupadas por el sentido vital y simbólico de las artes plásticas y que, continuando por los senadoconsultos Hosidiano y Volusiano, del siglo I<sup>2</sup>, llega al Imperio tardío en una verdadera eclosión de disposiciones de tal cantidad y prolijidad que incluso llenan un título completo del *Codex Theodosianus*<sup>3</sup>.

Ya expuse en otro lugar<sup>4</sup> el papel que parece jugar entre simbólico y real ese exorno exterior artístico y opulento de las fachadas. Del frío arte helénico augusteo, pasando por ese peculiar barroquismo que muestra la arquitectura en tiempos de la dinastía julio-claudia, se va

1. En la *lex colonia Genitivae Iuliae Ursonensis* del año 44 a. C., § 75, estaba prevista incluso una acción popular, para que cualquiera —*civis qui volet*— pudiera perseguir judicialmente a todos los que intentaran destruir un edificio sin prestar la suficiente garantía de su futura reconstrucción. *Vid. FIRA I*, p. 184.

2. Existen algunos estudios sobre el S. C. Hosidiano y el S. C. Volusiano, promulgado tan solo unos años más tarde que el anterior. Son importantes los de MOMMSEN, *Zwangswcise Wiederherstellung Städtischer Gebaude*, en *Juristische Schriften* 1. Berlín 1965 p. 373 s., PACHTERE, *Les Campi Macri et le sénatus-consulte Hosidien*, en *Mélanges Cagnat*, Paris 1912, p. 169 ss., LUSTIG, *La tutela del paesaggio in Roma*, en *Filangeri* 43 (1918), p. 449 ss., GRUPE, *Zu den Senatusconsulta de aedificis non diruendis*, en *ZS*, 48 (1928), p. 572 ss., MAY, *Les Senatus-consultes Hosidien et Volusien*, en *RH.* 14 (1953), p. 11 ss., MURGA, *op. cit.*, n. \*.

3 C. Th. 15.1, *de operibus publicis*.

4. *Vid. MURGA, op. cit.*, pp. 7 ss. y 35 ss.

a desembocar en un misterioso estilo —tal vez de origen norteafricano— que los severos logran imponer en el mundo imperial, un arte que tiene para nosotros como una especie de oscura y extraña lejanía, algo así como una constante llamada a un mundo fantástico penetrado de fuerzas sobrenaturales<sup>5</sup>. A modo de constante en toda la política urbanística del Imperio puede observarse la tendencia —tendencia que ya es clara también en la baja República— de mantener un vigor ciudadano de construcción y conservación arquitectónica tanto en Roma como en toda la extensa constelación de municipios y colonias diseminadas por el Mediterráneo.

Dada la mentalidad organizadora de los romanos, las ciudades se convirtieron bien pronto, no sólo en un *habitat* cada vez más confortable y apetecible, sino en verdaderos centros administrativos, comerciales y religiosos, gracias a los cuales se llevó a cabo la más grande e insospechada expansión cultural. La nueva *forma mentis* y el nuevo modo de entender la vida y la muerte pudo llegar así, gracias a esta civilización urbana, a lugares y zonas de Occidente muy lejanas y en las que jamás hubieran soñado los más audaces pensadores del Hellenismo. Por otra parte, como es bien sabido, este espíritu y esta forma cultivada de la civilización —cultura— fue llevada por Roma a todas partes, empleando como principal instrumento unos principios urbanísticos y un sistema de organización municipal que ni siquiera puede decirse que sean propiamente una creación original romana. Procediendo y teniendo su más remoto origen en las antiguas *poleis* griegas, estos módulos políticos urbanos fueron desarrollados y puestos a punto en los reinos helenísticos de Asia y de Egipto para luego lograr su último y esplendoroso auge en el ámbito imperial romano.

Bien comprendió estas ideas, auténtico programa político de ordenación ciudadana, el arquitecto oficial del emperador Augusto, Vitruvio Polión cuando escribía que la ciudad debía organizarse desde el punto de vista urbanístico sobre los grandes principios de la *firmitas*, la *utilitas* y la *venustas*<sup>6</sup>. La solidez de un material bien elegido y duradero, la disposición de espacios habitables cómodos, funcionales, sin olvidar

---

5. Vid BIANCHI, *Roma, centro del poder. El arte romano desde los orígenes hasta el final del siglo II* (Madrid, 1970) y GARCÍA BELLIDO, *Arte romano* (Madrid, 1972), con la literatura en ellos reseñada.

6. Vitruvio Polión, *de Architectura*. 1.3.2.

nunca los fines concretos siempre armonizables de las distintas construcciones públicas y privadas y finalmente la belleza, el aspecto elegante y la coordinación simétrica, rítmica y calculada de los edificios y de su exorno. Todo aquel urbanismo clásico nacido en la Hélade y extendido por el Mediterráneo por obra del genial Hípodamos de Mileto<sup>7</sup> tuvo además, en el caso romano, un matiz especial. La belleza que Roma plantea en su arquitectura y en todas las artes plásticas, pensadas siempre en función del lugar donde van a ser colocadas, no respondían a puros criterios formales de belleza al modo griego, sino a criterios y a exigencias prácticas que aunque, sin excluir por supuesto la estética<sup>8</sup>, dan a la arquitectura romana un sentido utilitario absolutamente típico.

Por otra parte, la belleza suntuaria de los edificios imperiales no es tampoco exactamente una belleza arquetípica casi de valor abstracto al modo helénico, sino algo quizá más sensual y siempre más humano. La misma palabra que emplea Vitrubio al referirse a ese buen parecer de los edificios es bien expresiva, ya que *venustas* deriva de Venus, connotando por ello una idea de amor y de atractivo físico mucho más concreto y terreno que lo que pueda decirnos el ideal griego de lo bello.

Trataba, pues, la construcción —el arquitecto de Augusto se está refiriendo a la gran construcción pública, pero podría decirse lo mismo de la privada— de manifestar junto con aquella nota de grandeza política magnificente, un sentido utilitario y funcional y una cierta elegancia seductora y amable casi femenina, logrando al mismo tiempo la admiración, el agrado y la irresistible atracción de cuantos la contemplaban. Podría pensarse que los propios constructores trataban por su parte de resumir en sus obras lo que Augusto y toda una generación del pensamiento romano entendía como realización imperial: la simetría del

---

7. De gran interés resulta hoy toda la gran creación de Hípodamos de Mileto —siempre más filósofo que arquitecto— con su innovación casi revolucionaria en las concepciones urbanísticas. De toda la abundante bibliografía nos remitimos a CULTRERA, *Architectura Ippodamea*, en *Mem. Acc. Lincei* 17 (1924), p. 361 ss. y FABRICIUS, en *RE. Pauly-Wissowa*, s. v.

8. Dice Cicerón (*de Orat.* 346.18) hablando del específico caso de la arquitectura de tipo religioso, que los templos, como toda obra humana y como la naturaleza misma, responden a la vez a exigencias prácticas y estéticas.

mundo, el equilibrio político de las fuerzas de la sociedad, la organización esquemática de los servicios administrativos y la centralización ordenada de la cosa pública en el vértice piramidal y jerárquico del mando. A su vez este perfecto orden humano, venía a ser como un verdadero trasunto del orden y equilibrio del cosmos, fuente de toda energía y expresión de la belleza del orden total, según las últimas corrientes filosóficas greco-helenísticas especialmente de los estoicos<sup>9</sup>.

Había, pues, en todos los arquitectos imperiales una auténtica fundamentación humanística, antropocéntica y política y un modo peculiar de entender las ciudades, su fuerza, su utilidad y su belleza, sin que se pueda saber nunca con exactitud si estas ideas son causa o efecto a su vez del orden cosmogónico y político, o si son puras expresiones simbólicas pero con esa fuerza que el símbolo tiene en la cultura antigua, fuerza esotérica, oculta y virtual que guarda el formidable e insondable poder, no sólo de representar, sino incluso de «realizar» en la comunidad política y en el espíritu humano las mismas misteriosas potencias que están como escondidas en el símbolo.

Pasados los años e iniciada con la magnificación gigantesca del Imperio romano su propia descomposición, esta concepción cultural que en su día intuyó el mundo clásico degenerará en una pura apariencia externa y vacía. Se diría que lo que en esos momentos manifiesta la construcción y la arquitectura oficial y privada más tardía es tan sólo como una sombra de las grandes concepciones clásicas, curiosamente como si lo único que importase ya fuese la pura apariencia y el mero aspecto exterior de una grandeza que va quedando sin contenido. Este fenómeno que se presiente incluso en el más alto Imperio augusteo se agudiza cada vez más en tiempos de Flavios y Antoninos y se hace crítico en tiempos severianos como si incluso hubiera degenerado la propia idea filosófica que sirvió de base política al Imperio y no quedará otra cosa que su propia y vacua forma aparente.

Paralelamente, la preocupación administrativa y las directrices urbanísticas fueron también desplazándose poco a poco exclusivamente

---

9. Tuvo Augusto como maestro al estoico Ario Dídimos, el cual llevó al palacio imperial a sus propios hijos Dionisio y Nicanor, según nos cuenta Suetonio (*Augusto*, 89). También otros filósofos estuvieron cerca del príncipe, como, por ejemplo, el aristotélico Senarco y el académico Néstor. No nos consta, por el contrario, la presencia de ningún pensador de tendencia epicúrea.

al aspecto externo. Muy lejos anda ya la construcción de fines del siglo II y principios del III de nuestra era de la vasta y trascendental concepción que fue típica de los creadores de las ciudades helenísticas y que en su día mantuvo Vitruvio Polión, arquitecto y humanista. Todo queda reducido como a una pura forma sin fondo<sup>10</sup>, acentuando exageradamente lo mítico e irreal del símbolo hasta el punto de que el aspecto exterior de los edificios será lo único que importe reduciéndose casi la creación del artista a una efectividad de pura perspectiva. Algunas construcciones llegan incluso a ser prácticamente artificiales y pensadas tan sólo para lograr ese golpe de vista exterior que asombra al visitante, dándole una impresión, no siempre real, de variedad y riqueza. Parece como si los arquitectos del Imperio desearán tan sólo realizar una obra monumental en donde los diversos planos bien situados, como los telones de un teatro, puedan conseguir una primera y repentina visión —se podría decir engañosa visión— de grandeza y esplendor<sup>11</sup>.

## 2. REGLAMENTACION LEGISLATIVA DEL URBANISMO IMPERIAL

Hecha esta digresión, tal vez demasiado extensa pero muy útil para comprender la mente imperial y el curioso y original enfoque urbanístico del Alto Imperio en pro de una conservación de la estética municipal, comprobamos que muy pronto ya, en el año 44 de nuestra Era, se produce la primera reglamentación legal puesta en marcha por la asamblea de los *clarissimi* para la conservación del «aspecto exterior» de los edificios romanos. En esa fecha fue promulgado el más temprano intento legislativo dentro de esta concretísima línea que va a ser la constante del urbanismo imperial. El senadoconsulto Hosidiano que

---

10. El fenómeno complejo de la transformación cultural, pérdida de la tipicidad creadora y primeros síntomas de vulgarización es un rico y complejo problema que abarca naturalmente todos y cada uno de los aspectos del espíritu. También el arte de la elocuencia sufrió este desgaste propio de la *condicio temporum* y la retórica se hizo también extensa y vacía. Muy interesante a este respecto es el testimonio de Quintiliano: *instituciones oratoriae*, 12 11.8.

11. Esa es exactamente la idea que podemos deducir de la *Historia Augusta* y concretamente de Espartiano, el cronista de la *Vida de Septimio Severo*, 3.



debió posiblemente de tener una multitud de copias —seguramente una para cada municipio— ha sido estudiado ampliamente hoy gracias al bronce encontrado en las ruinas de Herculano. El texto, que fue redactado con la aprobación mayoritaria y estando presente nada menos que 383 senadores —dato que curiosamente reproduce la tabla—, nos indica todo un despertar polémico que el problema del deterioro y la incuria voluntaria planteaba a la organización urbana. Constitucionalmente nunca fue precisa una asistencia tan masiva siendo solamente necesarios cien miembros —*dum ne minus senatoribus C adessent*— para que las votaciones del Senado fueran válidas. Esta multitud y el mismo hecho de hacerlo constar expresamente en la inscripción —*in senatu fuerunt CCCLXXXIII*— es ya bastante significativo para entender el aspecto social y político del deterioro urbano desde el punto de vista senatorial <sup>12</sup>.

Los dueños de ricos edificios, construidos en su mayoría en los últimos años republicanos, probablemente en las grandes operaciones edilicias de Augusto y tal vez necesitados de dinero líquido, vendían a especuladores ávidos de ganancias los viejos palacios y las lujosas viviendas de sus mayores. Aquel tipo de negocio inmoral y «sanguinario», *cruentissimum genus negotiationis*, iba encaminado a pulverizar las artísticas y geniales creaciones arquitectónicas y una vez convertido el edificio en un puro solar, vender los valiosos materiales de derribo, obteniendo con ello la más escandalosa de las ganancias <sup>13</sup>. Por otra parte, no faltaba en aquellos años compradores de todo este material y de todos estos ricos residuos de las casas de lujo porque el crecido nivel de vida y la tranquilidad de la *pax Augusta* ofreció a muchos lo que hasta entonces había sido privilegio tan sólo de unos cuantos afortunados. Al aumentar en extensión y en capacidad la nueva burguesía enriquecida, fueron muchos los que quisieron construir también para ellos mansiones opulentas y villas de recreo en donde no faltaran ninguno de los artísticos elementos, columnas, relieves y bronce

---

12. Una de las diferencias que se dan entre los senadosconsultos imperiales y los de la República es que éstos no hacen constar nunca el número de senadores asistentes.

13. Vid. MURGA, *Especulación y venta de material artístico procedente de edificios públicos en la legislación romana*, en *Homenaje a Roca Sastre*, 1, p. 153 ss

que adornaban las casas de la nobleza. Todo el Lacio y la Campania entera, cada día más poblados, fueron objeto de una cuidada y lujosa urbanización, en donde los nuevos habitantes no escatimaron gastos para lograr en sus viviendas todo el lujo y el confort que son típicos de una sociedad consumista como la romana del Alto Imperio <sup>14</sup>.

El creciente y repentino aumento de la demanda recayó inesperadamente en unos talleres y sobre un artesanado que lógicamente no podían aumentar mucho más la producción y puesto que se pagaban a precios altos los artísticos elementos del exorno y las piezas antiguas para las casas recién construidas, el negocio de la compraventa de materiales de derribo aparecía como operación segura y lucrativa para unos especuladores sin demasiada formación ni histórica ni cultural y por supuesto sin ningún condicionamiento ni compromiso para con el viejo pasado glorioso de la ciudad.

Estos hombres, para los cuales dedican los senadores los peores epítetos de su vocabulario «criminal», «que ultrajan la paz pública», etcétera, saliendo posiblemente en su mayor parte de ese linaje oscuro de libertos imperiales o de los manumitidos de despreocupados patronos que, con la agilidad mental que se despertó en ellos durante los años de esclavitud, escalaron puestos importantes y se dedicaron a negocios fáciles de segura ganancia y de amplia envergadura con una audacia que no admitía ni siquiera una competencia normal.

Hasta tal punto son claramente políticos el planteamiento y la redacción del senadoconsulto Hosidiano que el lector no llega a saber en realidad nunca si los legisladores están tratando de evitar esta verdadera plaga que llena a Roma y a Italia de ruinas deformes —*inducere ruinis domum villarumque*— o si lo que verdaderamente preocupa al

---

14 ROSTOVZEFF comenta con su característica genialidad los frescos murales encontrados en algunas casas de Stabia, Herculano y Pompeya en donde aparecen dibujadas, aunque muy idealizadas y magnificadas por el artista, una serie de viviendas y villas de recreo, auténticos palacios, muchas veces que empezaron a ser construidos aprovechando el alto nivel económico augusteo por esa burguesía enriquecida por el régimen, auténtico nuevo linaje de hombres —*novi homines*— encuadrados en las filas de la administración municipal e imperial. A la orilla del mar o en la montaña se aprecian los edificios suntuarios con sus pórticos amplísimos y sus columnatas en ocasiones hasta de tres pisos. *Via*. ROSTOVZEFF, *Historia social y económica del Imperio romano* (Madrid, 1937), p. 111 ss.

Senado es tan sólo el consolidar su prestigio un tanto deteriorado en estos años por una política imperial que empieza a apoyarse cada día más en este conjunto humano de la nueva burguesía —*novi homines*—, marginando un tanto a aquellos *clarissimi* descendientes de la vieja gloria quiritaria. Más probable, pues, que una visión urbanística de altos vuelos, lo que quizá al Senado inquietaba más en aquellos momentos —por otra parte tampoco era fácil para ellos otro enfoque— debió de ser una intuición a la vez cultural y política.

¿Vieron con temor que la desaparición de tanta grandeza artística ponía también en peligro con esa extraña lógica de la simbología de la que antes se habló, la propia grandeza histórica de la Urbe? ¿Fue en todo caso el senadoconsulto una pura explosión de rencor senatorial contra aquel nuevo linaje de arrivistas sin tradición y sin apellidos que tanto venían contribuyendo a la marginación política que sufrían los senatoriales?

Fueran los móviles de la norma los que fueran, lo que sí se observa con sólo examinar la redacción del texto es que todo él rezuma un frenético terror al incierto futuro del Imperio. Bien claramente han comprendido los senadores el papel excepcional que tiene la conservación de los edificios de Roma y de Italia *urbis Romae et totius Italiae* cuando piensan que está en peligro nada menos que la paz y el bienestar del mundo, la *felicitas saeculi instantis*<sup>15</sup>. Es posible que desde cierto punto de vista no les faltara algo de razón, ya que todo

---

15. La *felicitas*, tan traída y llevada en la epigrafía y en la numismática imperial corresponde a una de tantas figuras poéticas sacadas de la vieja mitología latina y que sirvió para expresar muy gráficamente la *salus publica* identificada ya a partir de Augusto y Tiberio con la buena marcha del régimen. Antiguo *numen* femenino de la fertilidad, tan típico y frecuente en las viejas culturas, la *felicitas* indica, a diferencia de su compañera *fortuna*, que puede ser favorable o adversa, una idea siempre positiva de bienestar y de normalidad. Tampoco faltaron las invocaciones —*felicitati publicae*— en las antiguas letanías arváticas con un sentido claramente oficial de público bienestar. Esta idea mítica, arcaica y latina debió entroncar bien con el régimen imperial a la vez tradicional —incluso en cierto modo arcaista— y novedoso. Es por eso por lo que *felicitas* empieza ya en el siglo I, época del S.C. Hosidiano, a entenderse como normalidad y bienestar del Imperio —más tarde se convertirá dentro de los avatares del régimen en el bienestar personal del emperador— siempre deseable y mantenible a toda costa. Para datos más concretos. Vid. DE RUGCIERO, *Dizionario epigrafico di antichità romana*, s. v.

aquel deterioro y aquella ruina afectaba a un esplendor que estimaban como muy necesario conservar y renovar. Estas ideas, siguiendo la directriz del Hosidiano, aparecen también y aun de un modo mucho más claro en la redacción de otra norma del Senado, el S. C. Volusiano<sup>16</sup>, que viene a ser complementaria del primero. Según parece deducirse de la reconstrucción del final mutilado de esta segunda norma, los senatoriales llegaron ya en pleno siglo I a profetizar la desaparición de la propia civilización romana a causa, no tanto de las ruinas de aquellos nobles edificios, como debido a la merma espiritual que suponía para la conciencia nacional esta desidia lamentable, *ita ut deceretur senectute ac tumulo iam rem Romanam perire*.

A su modo, todo lo irreal que se quiera, con una intuición a la que no falta un cierto tono de grandeza profética, el Senado creyó que manteniendo el buen parecer urbano mantenía a la vez la conciencia cívica y, conservando ésta, podía evitar la desaparición del espíritu creador romano a punto de perderse en los vaivenes utilitarios de la política imperial. Junto con esta apreciación peculiar de lo simbólico a la que no falta un cierto matiz entre hermético y esotérico, también los senadores se dejaron llevar posiblemente por la propia dinámica de la política y quizá trataron de utilizar la legislación de *aedificiis non diruendis* para atacar con ella a sus mortales enemigos los hombres de la nueva y creciente burguesía en donde no casualmente se encontraban los odiosos especuladores de los derribos.

Ya tuve ocasión de estudiar en otro lugar<sup>17</sup> uno de los aspectos sin duda polémicos y que suelen pasar más inadvertidos a los que han dedicado su atención a los senadoconsultos Hosidiano y Volusiano. Una clara falta de equidad parece notarse en la medida senatorial en pro de la conservación del paisaje urbano. Al mismo tiempo que la nulidad natural que por disposición legal afectará a la prohibida ena-

16. El S. C. Volusiano promulgado tan sólo unos años después que el Hosidiano mantiene la misma línea urbanística politizada que este último. Confirma por tanto una idéntica doctrina sobre la nulidad de toda enajenación de material decorativo de los edificios, aunque admite la excepción en favor de la validez—en este caso se trataba del supuesto concreto de una *Alliatoria Celcilla* vendedora— de la compraventa cuando no haya específicamente móvil de lucro.

17. Vid. MURGA el S. C. *Aciliano*: "*ea quae iuncta sunt aedibus legari non possunt*" (en prensa).

jenación (*tales venditiones irritas fieri*), se impone una multa del doble del precio pagado, pero que curiosamente tendrá que pagar tan sólo el comprador. Claramente se nota en esta medida discriminatoria que para el Senado el «delincuente» es exclusivamente el adquirente, mientras que el vendedor lógicamente tan culpable como él, por tratarse de un contrato consensual, parece salir mejor parado, ya que al menos a primera vista ningún castigo se le impone. Tampoco dedica el texto legal al dueño que vendió ninguno de los insultantes calificativos que con tanto acaloramiento dirige a los compradores. Por lo visto, sólo el vendedor da un mal ejemplo, *malum exemplum*, mientras que el «sanguinario» —«nauseabundo», añadirá el S. C. Volusiano— comprador comete el más criminal de los delitos. Bien se percibe que no andamos muy descaminados al suponer una cierta animosidad clasista y aristocrática en el Senado, que sabe disculpar al vendedor —en cuantos casos sería incluso un senatorial venido a menos— y castiga con una multa duplicada al adquirente especulador *duplam pecuniam, qua mercatus eam rem esset, in aerarium inferre*<sup>18</sup>.

### 3. FUNDAMENTOS DOCTRINALES DE LA POLITICA URBANISTICA

Esta política urbanística, lanzada por el curioso y especial derrotero que el Senado le supo dar, siguió así, alentada y fomentada por los propios emperadores en unas ocasiones en forma de *oratio principis*, como es posiblemente el caso de un senadoconsulto del año 122 que hoy conocemos con el nombre de S. C. Aciliano y cuyo contenido nos comenta Ulpiano<sup>19</sup>, y otras veces por medio de rescriptos que

18. Cree Mommsen que en las palabras que el bronce de Herculano transcribe a continuación: *utique de eo nihilominus ad Senatum referretur*, se podría ver como una posible y velada amenaza también para el vendedor, quizá muchas veces un noble patricio que olvidando sus sagrados deberes de propietario consintió en tan desagradable negocio. Tal vez ese *referre*, esa “reconsideración” del asunto por parte del Senado pudiera suponer un castigo especial (¿confiscación?, ¿multa?) para ese dueño que no supo o no quiso defender la integridad de su edificio. Cfr., MOMMSEN, *Droit penal romain* 3, p. 174.

19. Ulpiano 21 *ad Sab.*, D.30.4<sup>1</sup>. Según la reconstrucción de LENEL, el texto de Ulpiano comentando al S. C., promulgado en tiempos de Aviola y

fueron apareciendo a lo largo del siglo II y III de nuestra Era.

Con el paso de los años, lógicamente toda la doctrina legal en pro de la estética, desde el S. C. Hosidiano a las constituciones de Septimio Severo y Caracalla que trataban de resolver casos muy concretos de la propia vida jurisprudencial, se fue seguramente sedimentando hasta el punto que, al llegar al primer tercio del siglo III, ni los juristas ni la cancillería Imperial tendrían ya probablemente una gran seguridad de las fuentes legales exactas de la normativa vigente. En efecto, si nos fijamos en la constitución de Severo Alejandro que transcribimos al principio, vemos que tras de recordar la prohibición de demoler y *detrabere* los mármoles —omite las columnas que siempre estuvieron emparejadas legislativamente con los *marmora* en toda la reglamentación sobre la materia— alude al edicto de Vespasiano, del cual nada sabemos, y de un genérico senadoconsulto prohibente, del que ni siquiera nos da ni la fecha, ni el nombre de los consulares, ni ningún otro dato para poder identificarlo. Si ese senadoconsulto fue el Hosidiano con su prohibición de especular con los derribos y que, según la propia constitución, parece estar vigente, el tal edicto de Vespasiano —supuesta siempre la gran preocupación cronológica que al enumerar tienen los textos— no debería aparecer citado delante del senadoconsulto, sino detrás. Por ello, y siguiendo un puro criterio textual e histórico, se podría quizá pensar que el emperador Severo Alejandro se esté refiriendo al S. C. Aciliano, que, por haber sido promulgado en tiempos adrianeos, sería así posterior a Vespasiano. Nada, pues, sabemos, y resulta realmente difícil hipotizar con los escasos datos de la constitución CJ. 8,10,2 y con la incierta enumeración de las fuentes legales que ella nos proporciona. Tal vez, y sin excluir la posibilidad de una mutilación compilatoria llevada a cabo sobre la ley del año 222, el texto legal que hoy podemos contemplar no sea otra cosa, como ya dije antes, que el resultado de una sedimentación doctrinal abstracta yacrónica de la legislación vigente conservada en las obras jurisprudenciales y en los archivos de escribaniarios imperiales sin ningún dato especificador de las fechas correspondientes

---

Pansa, estuvo incluido dentro del tratado civil *ad Sabinum* en el capítulo 7 sobre los legados y en el epígrafe *de legatis inutiliter relictis*. Cfr., LENEL, *Pa'ingenestis iuris civilis*, II col 1089.

Sin embargo, para el redactor del texto tardío debió de tener algún especial sentido ese edicto del emperador flavio del cual no sabemos más. ¿Supuso quizá un estado intermedio entre el criterio polémico, conservador y político de los senadoconsultos del siglo I y el enfoque más filosófico y aséptico que debió tener el S. C. Adrianeo? Moviéndose en puras hipótesis, no resulta absolutamente descabellado pensarlo así, ya que el problema urbanístico nunca fue legalmente contemplado en el Alto Imperio desde un punto de vista «socialístico» o de preeminencia estatal. Por el contrario, algo de esto ya parece apuntarse, en cambio, en la constitución de Severo Alejandro, al decir el legislador que tampoco el dueño podrá llevar a cabo ningún trasiego con las piezas ornamentales de los edificios si los desperfectos resultantes fueran excesivos: *nec dominis ita transferre licet ut integris aedificiis depositis publicus deformatur adspectus*.

Sólo unos años más tarde, tras las nuevas concepciones orientalizantes de Diocleciano y Constantino, se decidirán los emperadores tardíos del siglo IV y V a reglamentar al modo moderno esta cuestión. Tanto la ordenación urbanística de las ciudades como los otros valores de ella derivados —protección a la belleza y al paisaje, expropiación por motivos estéticos, prohibición de construcciones parasitarias, etc.— comenzarán a ser reglamentados según unos criterios políticos que, no obstante, su indiscutible tipicidad histórica no repetible, están ya más en consonancia con el modo que hoy podemos enfocar y resolver estos problemas<sup>20</sup>.

Bien pudiera ser que nuestro enigmático edicto flaviano hubiera tratado, dentro de sus modestas posibilidades, de ir imponiendo criterios nuevos y más modernos a la línea político-conservadora elegida por el Senado para la reglamentación del problema urbano, criterios que ya en tiempos adrianeos tomaría con más decisión el C. S. Aciliano, al prohibir los legados de mármoles y columnas. No será posible a partir de ese momento apoyarse exclusivamente en la idea de la especulación «sanguinaria» e inmoral de la que habían partido románticamente los *clarissimi* del siglo I. Ni el testador da ningún mal ejemplo al legar las columnas o los relieves, ni hay ningún tipo de lucro en esta transmisión, ni los legatarios que reciben las piezas o cualquier

<sup>20</sup> Para algunos de estos aspectos de la tardía política urbanística del Bajo Imperio, *vid.* MURGA, *Especulación y venta*, *cit.* n. 13.

tipo de material unido a los edificios pueden considerarse, al menos en principio, como especuladores. Por otra parte, el planteamiento del Aciliano partía más bien de unos módulos filosóficos al considerar nulo el legado del material decorativo de la arquitectura de lujo, no tanto en cuanto causante de un deterioro físico, sino sobre todo por entender que la separación de todas aquellas piezas de mármol constituían en cierto modo una especie de atentado a la unidad orgánica de la propia construcción del edificio. La idea de no separar lo que permanece unido, *ea quae iuncta sunt aedibus legari non possunt*, que tan expresamente formula Ulpiano<sup>21</sup>, al hablarnos del senadoconsulto, nos da pie para pensar que tal vez no fuera otro el enfoque de la norma y quién sabe si hasta esas palabras que el jurista comenta no figurarían ellas mismas en la redacción original del texto, tomadas ya como frase estereotipada del hablar forense de la época.

Esta idea de la unidad sustancial de las cosas, que sirvió ya en el más antiguo *ius civile* para fundamentar la tesis de la accesión, suponía en el senadoconsulto un enfoque diverso y más decisivo que el de la pura protección estética. Por esa razón seguramente no hubo ninguna dificultad en interpretar esta norma con toda su amplitud sin torcer con ello la voluntad legislativa, *verum mens senatus plenius accipienda est*<sup>22</sup>. Así, no sólo se entendió ilícita cualquier separación<sup>23</sup> de mármoles y columnas de las casas y villas (*domus villaeque*), sino que la prohibición fue extendida a cualquier tipo de construcción, como, por ejemplo, los pórticos exentos (*porticus sine aedibus*), salas de baños (*balnea*), tiendas (*tabernae*) e incluso hospederías (*popinae*)<sup>24</sup>. Por la misma razón se consideraron nulos otros legados que estrictamente hablando no provocaban ningún quebranto grave en el buen

21. D.30.41.1.

22. D.30.41.12.

23. Ulpiano emplea los verbos *detrahere* y *subducere* al referirse al acto material de separar estas piezas de ornamentación arquitectónica. *Detrahere* compuesto del arcaico *traho* connota siempre una idea de violencia y, por tanto supondría un separar arrancando. Por el contrario, *subducere* no supone necesariamente fuerza, pero sí añade un cierto matiz de ilicitud en la separación. Con sentido delictivo emplea este verbo Ulpiano al referirse a los ladrones, *5 de off. proc.*, D.47.11.5 y Licinio Rufo, *4 Reg.*, D.5.1.38 al hablarnos de los herederos que con dolo malo retiran subrepticamente cosas hereditarias.

24. D.30.41.8.



ver de las fachadas. Así, según la interpretación ulpiana de la sanción senatorial, era nulo igualmente cualquier legado que exigiera la separación de piezas unidas a la casa, aunque éstas fueran de una naturaleza más humilde que el de las piedras y mármoles artísticos.

Nulos fueron así, según el propio S. C. Aciliano —*senatus censuit*—, los legados dispuestos sobre otras *partes aedium*, como, por ejemplo, tejas, vigas, puertas o bibliotecas empotradas, *parietibus inherentes*, según nos recuerda el mismo jurista. El propio Ulpiano, llegando incluso a una prolija enumeración que en ningún momento pretende ser exhaustiva, nos dice<sup>25</sup> que incluso las modernísimas tuberías de desagüe, las *fistulae* y los depósitos y cisternas que toda vivienda suele tener para su propio servicio, no pueden ser tampoco objeto de legados (*legari non possunt*)

Un nuevo criterio parece, pues, haber adoptado el S. C. Aciliano y que desgraciadamente sólo podemos comprobar a través de los comentarios ulpianos, ya que de esta norma no nos ha llegado ningún resto epigráfico. En el fondo se trataba, como es sabido, de una concepción de clara influencia estoica y tal vez senequiana<sup>26</sup>, y que había de lograr un verdadero éxito entre los pensadores y los juristas clásicos. Es sobre todo Sexto Pomponio quien más parece hacerse eco de este modo de entender las cosas conjuntas y unitarias en su famosa clasificación recogida en D. 41 3.30.pr.:

Tria autem genera sunt corporum, unum, quod continetur uno spiritu et Graece ἑνόμενον vocatur, ut homo tignum lapis et similia: alterum, quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohaerentibus constat, quod συνέμμενον vocatur, ut aedificium navis armarium: tertium, quod ex distantibus constat, ut corpora plura non soluta, sed uni nomini subiecta, veluti populus legio grex.

25. D.30.41.10.

26. Conocido es el pasaje de una de las epístolas de Séneca a Lucilio (*Epist.* 102.6), en donde el filósofo nos habla de una clasificación de las cosas que luego sería adoptada por la jurisprudencia clásica: *quaedam continua corpora esse, ut hominem; quaedam esse composita, ut navem, domum, omnia denique quorum diversae partes iunctura in unum coactae sunt; quaedam ex distantibus, quorum adhuc membra separata sunt, tamquam exercitus, populus, senatus*

Es también bastante probable que se debiera a este mismo jurista, parte de cuya obra literaria fue escrita en tiempos de Adriano, la orientación culta y filosófica que adoptó el S. C. Aciliano defendiendo la unidad de las conjunciones unitarias de las cosas *synemmenon* frente a las disgregaciones producidas por precipitadas disposiciones *mortis causa*, causantes de tan graves quebrantos en los edificios privados. Podemos observar que los *corpora ex contingentibus* que el jurista cita a modo de ejemplo, *aedificium*, *navis*, *armarium*<sup>27</sup>, son todos ellos unidades formadas por agregación de cosas diversas y que en los tres casos se ha llegado a esa coherencia gracias al hombre y no por causas naturales<sup>28</sup>.

Los edificios que se formaron con la unión de tantos y tan dispares elementos: piedras, vigas<sup>29</sup>, bronces, etc., fueron ya contemplados por la norma senatorial del siglo II bajo ese aspecto de agregación unitaria a la que era necesario dar estabilidad y protección jurídica incluso frente a la propia disponibilidad testamentaria de los dueños. Bien manifiesto es, por tanto, que entre los senadosconsultos del primer siglo y el Aciliano se observa un notable giro en el enfoque urbanístico del problema. Un enfoque más racional y más lógico, una concepción de la belleza ornamental como bien común y no como un mero recuerdo tradicional, fue probablemente la más interesante conquista adrianea y en ello está sin duda su mérito y su utilidad legislativa sobre las normas anteriores.

---

27 Estos tres ejemplos de cosas coherentes, *aedificium*, *navis* y *armarium* e igualmente con este mismo orden aparecen en una obra de Paulo (15 *ad Sab*, D.41.2.30.pr). Como también el texto de Pomponio procede de un comentario a Sabino puede pensarse lógicamente que la ejemplificación estuvo originalmente en este último jurista y de él la tomaron tanto Paulo como Pomponio.

28 Cfr. PEROZZI, *Istituzioni di Diritto romano* I, p. 586, nt. 1.

29. La palabra *tignum*, que suele traducirse al castellano como viga, tiene, sin embargo, en latín un significado mucho más amplio, indicando cualquier elemento de apoyatura arquitectónica: *omne genus materiae* Gayo 26 *ad ed. prov.*, D 50.16.62.

#### 4. POSIBLE PLANTEAMIENTO LEGAL DEL EDICTO FLAVIANO

¿Qué papel intermedio, entre los senadoconsultos Hosidiano-Volusiano y el Aciliano, pudo tener nuestro enigmático edicto? No es fácil deducir demasiado partiendo de unos datos tan escasos como los que tenemos. Salvo la escueta alusión que de él se hace, como hemos visto, en la constitución de Severo Alejandro nada más sabemos de la intervención legislativa del emperador flavio en la protección de la estética urbana. Por Suetonio<sup>30</sup> sabemos, al menos, la gran preocupación por la belleza de Roma que manifestó siempre Vespasiano y cómo quiso dirigir casi personalmente la reconstrucción del Capitolio. Tal vez incluso llevara él mismo a cabo una cierta ordenación urbanística en una ciudad todavía desfigurada y medio en ruinas a causas del incendio de Nerón. Su afán de constructor y su deseo de grandeza magnificente parecen desprenderse directamente de la lectura de su vida, por lo cual es bastante lógico que esta inquietud por rehacer y ornamentar la urbe venerable cuajara en una concreta intervención legislativa. Más dudoso es, sin embargo, que se tratase precisamente de un edicto la norma que nos ocupa, porque aunque no falta algún pasaje jurisprudencial referido a Vespasiano, en donde se alude concretamente a este tipo de norma imperial<sup>31</sup>, no parecen, sin embargo, los edictos ser frecuentes en esta época, ya que responden a una concepción del *imperium* del príncipe más propia de la primera época del régimen, cercano todavía a las formas constitucionales de la república<sup>32</sup>.

De todos modos, no es improbable que la constitución del príncipe fuera en efecto una especie de eslabón intermedio entre los senadoconsultos del siglo I y el Aciliano del siglo II, cuya diferencia de enfoque y planteamiento acabamos de ver. De la imprecisa noticia que nos proporciona la constitución tardía del año 222 poco podemos deducir e incluso al hablarnos en singular de un senadoconsulto prohibente, no sabemos exactamente si el edicto de Vespasiano incidiría

30. Suetonio: *Vespasiano*, 8.

31. *Praecipitum autem edicto divi Vespasiani omnibus civitatibus, ne plures quam ternos legatos mittant.* Marciano, 12 inst., D 50.7.5.6.

32. Sobre la discutida naturaleza jurídica de los edictos puede verse la obra de ORESTANO, *Gli editti imperiali* (Roma, 1937).

en la prohibición de negociar sobre materiales de derribo, en la línea del Hosidiano-Volusiano o si por el contrario el edicto imperial sería como un precedente del Aciliano con una consideración amplia, profunda y meditada de la belleza y del paisaje urbano, lejos ya del conservadurismo quejumbroso y polémico con el que fue planteada la protección estética por los senadores de los años 44 y 56. Más probable parece esto último, dada la propia evolución del régimen cada día más centralizado en la persona del príncipe y cada vez con una concepción más socializada y moderna no sólo de la ordenación urbanística, sino de todos los otros problemas del Derecho público. La misma transformación de la mente política y de la sociedad romana nos hace inclinarnos a pensar que el desconocido edicto del primer emperador flavio ofreciera ya una solución al problema de la disgregación y deterioro de los edificios privados, planteándolo seguramente desde un punto de vista quizá parecido al que encontraremos años después en el S. C. Aciliano.

Si tal hipótesis fuera cierta, alrededor del año 71<sup>33</sup>, Vespasiano —preocupado por la incuria de una Roma todavía no programada urbanísticamente y aun con las huellas del desastroso incendio del año 64— debió de prohibir ya entonces los legados de piezas artísticas y material noble. Aunque más discutible<sup>34</sup>, no es absolutamente imposible que la eficacia legislativa del tal edicto estuviera limitada a Roma y que sólo más tarde fuera extendida la aplicación territorial de la prohibición de legar también a toda Italia: *Hoc senatus consultum non tantum ad urbem, sed et ad alias civitates pertinet*. Esta frase de Ulpiano, al comentar el S. C. Aciliano, pudiera ser una velada referencia a una norma anterior aplicable tal vez solamente a la urbe y que más tarde el senadoconsulto extendería ya a todos los municipios y colonias. Si esa norma anterior fue el edicto de Vespasiano, el concepto filosófico que fundamentó la prohibición del Aciliano a lo mejor estuvo ya presente en la constitución flaviana y quién sabe si con más explicitación doctrinal aún que en la norma del año 122.

Las doctrinas filosóficas que perfilaron el concepto de *pars rei* y

---

33. Esa es la fecha que calcula HÄNEL para el edicto de Vespasiano. Cfr. HÄNEL, *Corpus legum ab imperatoribus Romanis ante Justinianum latitarum* § 824.

34. Esa es la opinión de ORESTANO, *op. cit.*, n. 32, p. 68 ss.

que tanta repercusión tuvieron en la doctrina jurídica en la distinción entre partes principales y accesorias<sup>35</sup>, en la diferenciación entre las diversas categorías de cosas no principales<sup>36</sup> y en el estudio de la accesión<sup>37</sup>, no debió de estar demasiado alejada de este hipotético edicto de Vespasiano. De sobra es conocido que ya desde tiempos de Augusto, pero mucho más si cabe en las generaciones siguientes, se formaron en Roma las diversas escuelas, más como líneas a seguir en la evolución del pensamiento jurídico que como organizaciones jurisprudenciales al modo de las escuelas filosóficas griegas.

Las cosas coherentes formadas por integración de otras muchas fueron entendidas por toda la elaboración escolástica como verdaderas unidades. Los ornamentos de un edificio, sus componentes necesarios, útiles o simplemente de confort —*voluptuaria*— se conjuntaban y se hacían una misma cosa con la construcción, hasta tal punto que en cierto modo perdían su propia existencia como entes autónomos, *sine illa esse non potest*<sup>38</sup>. La mera inherencia de los materiales arquitect-

---

35. Una prueba de la profunda radicación filosófica que tiene la distinción entre cosa principal y accesorio es la diferencia que se observa entre las distintas escuelas romanas de juristas. Frente al criterio más material y sin duda más tradicional de los sabinianos, de considerar como principal la cosa mayor, *maior pars*, o la de más valor. Paulo, 21 *ad ed.* D.6.1.23.4 y 5, los proculeyanos atienden más bien a la función económica y social más cualificada, a la hora de fijar los criterios de la accesión, según comprobamos también en Paulo 14 *ad Sab.*, D. 41.1.26. pr.

36. Ante la necesidad de fijar los límites de algunos legados no muy determinados, los juristas distinguieron dentro de las cosas coherentes o compuestas lo que era realmente *pars* o *portio rei* y aquellos otros elementos que teniendo su propia individualidad se integraban sin embargo en la totalidad de la coherencia. El criterio de la inherencia parece el elegido por Ulpiano 21 *ad Sab.*, D.33.7.12.23-25.

37. También discutieron los sabinianos y proculeyanos, con muchas menos divergencias de lo que algunos piensan, sobre los criterios a tener en cuenta en la accesión. En definitiva las discrepancias estuvieron quizá tan sólo en el ejercicio previo de la *actio ad exhibendum* que para los sabinianos, más reaccionarios a la hora de admitir la accesión automática, la consideraron siempre como un requisito que evitaría la pérdida de la cosa accesorio. Sin olvidar a BOFANTE, *Corso di Diritto romano* 2, p. 68 ss, aporta nuevas ideas el reciente estudio de M'ADDALENA, "Accedere" e "cedere" nelle fonti classiche, en *Labeo* 17 (1971), p. 169 ss.

38. Así se expresa Paulo, 21 *ad ed.*, D.6.1.23.3., al decirnos que la cosa accesorio ya no tiene razón de existir más que en relación con la principal.

tónicos, mármoles, columnas, relieves, estatuas e incluso cañerías, pilas de agua y canales —elementos todos ellos más modestos que los primeros, pero igualmente necesarios— provocaba nada menos que su desaparición como realidades jurídicas procesalmente reivindicables. Tanto para los sabinianos, que, enfocando el problema más al modo estoico<sup>39</sup>, entendían la integración de lo accesorio a modo de una disolución dentro de la realidad óptica del edificio, como para los proculeyanos, para quienes las cosas inherentes —siendo para ellos esta inherencia algo mucho menos rígido que para los seguidores de Sabino y Casio— desaparecían dentro de una unidad no ya sustancial, sino acomodaticia y creada por la técnica humana, las cosas ornamentales no tenían otra razón de ser que su propia conjunción en el todo.

¿Pudo suceder que este modo de pensar que tanta importancia ejerció en el tratamiento jurídico de la accesión influyese también en el enfoque legal del desconocido edicto que nos ocupa? Por la época en que reinó el emperador Vespasiano, último tercio del siglo I, no es del todo imposible que se produjera dicha influencia y que la sedimentación doctrinal de las escuelas preparara de algún modo el nuevo giro que había de tomar toda la reglamentación urbanística al entrar el siglo II de nuestra era.

La inherencia al edificio de los elementos accesorios —por muy valiosos que éstos sean— supone el criterio básico para la accesión, tanto para sabinianos como proculeyanos. Si realmente se da esa desaparición o adormecimiento de la propiedad accesorio —las fuentes parecen inclinarse más bien a la primera solución<sup>40</sup>— quiere decir que los

39. Muy interesante y profunda es su estudio sobre la influencia de la Stoa en la jurisprudencia romana es la obra de SOKOLOWSKI, *Die Philosophie im Privatrecht* (Halle, 1902).

40. No es fácil saber si, supuesta la posibilidad física de separar y mientras la acción exhibitoria no se ejercita, el derecho del propietario de lo accesorio desaparece para renacer luego, o si más bien ese derecho entraría como en un cierto período de latencia. No obstante la dificultad del problema, de las fuentes parece deducirse más bien lo primero y, por tanto, lo normal sería que el fenómeno de la accesión se produjera automáticamente. El renacer del derecho del propietario perjudicado sería tan sólo una mera posibilidad contingente y dependería de muchos eventos todos ellos procesales: en primer lugar del ejercicio de la renuncia de la *actio ad exhibendum*, en segundo término de que el actor propietario triunfara o sucumbiera en el litigio y finalmente de la elección del reo beneficiado por la accesión que siempre podría

elementos ornamentales de una edificación encuentran su lugar y su acomodo allí donde el artista o el constructor los colocó. Esa unidad de las cosas coherentes, lograda con la conjunción de tan diversos elementos, no debe en principio deshacerse porque tal ruptura no sólo afectaría a la estética, sino al propio orden de ser —*utilitas*— del *aedificium*—. Aquí es donde probablemente el jurista debió de verse influido por toda la tradición doctrinal filosófica de la Stoa, para la cual, y como si se tratara de esferas concéntricas, desde el más elevado orden cósmico y celeste pasando por el orden político, administrativo y jurídico del gobierno imperial, hasta el ínfimo orden y equilibrio de las cosas hechas por mano del hombre, toda alteración es necesariamente funesta y, por tanto, debe ser evitada.

Tal debió de ser el punto de vista que quizá pudo adoptar Vespasiano en su edicto. De los sabinianos tomaría la idea de que lo accesorio lo es precisamente por su función de subordinación con relación al conjunto y, por ello, tanto las piezas de exorno ricas, nobles y artísticas, vieja preocupación de los antiguos senadosconsultos conservadores, como las humildes cañerías, canales y pilas para el agua, igualmente *portiones rei*<sup>41</sup>, deben permanecer allí donde fueron colocadas cumpliendo su misión de accesoriedad<sup>42</sup>. Igualmente, de la doc-

---

pagar y no exhibir procesalmente el objeto litigioso. En todos estos casos lo normal sería que la accesión se produzca extinguiendo el derecho del dueño, derecho que sólo eventualmente podría renacer. Esto parece deducirse de algunos textos: Juliano, 6 *ex Minicio*, 6.1.61 y Paulo 21 *ad ed*, D.6 1.23.7. No hay, sin embargo, tanta claridad en otros pasajes del Digesto. Sobre esta materia *Vid.* RATTI, *Rinascita della proprietà in tema de accessione*, en *Studi Bonfante* 1 (Milán, 1930), p. 265 ss.

41. Ulpiano, 20 *ad Sab*, D 33.7.12.24 y 25, entiende que son *partes rei* y no meros *instrumenta* las cañerías —*fistulae*— los canales y otros elementos para el servicio de las aguas. Esta doctrina muestra una cierta analogía lógica con los comentarios del mismo jurista sobre el S. C. Aciliano y las piezas que según él caen dentro de aquéllas *quae iuncta sunt aedibus* y que, por tanto, *legari non possunt* (Ulpiano, 21 *ad Sab*, D.30 41.1). Pequeñas diferencias sin importancia se dan, sin embargo, entre ambos textos. Así, por ejemplo, en este último pasaje habla Ulpiano de los depósitos de agua, *castelli* mientras que no alude a las pilas de piedra para uso doméstico —*cráteres*—, a las cuales se refiere, sin embargo, en el primer elenco.

42. Esta doctrina de Sabino que conocemos gracias a Ulpiano 21 *ad Sab.*, D.34.2.19.13-16, será la que en su día triunfe en la interpretación del S. C. Aciliano en donde la prohibición de legar cosas de los edificios alcanza también

trina de los proculeyanos —*Proculus indicat hoc iure nos uti, quod Servius et Labeoni placuisset*<sup>43</sup>— la constitución flaviana debió de incorporar la idea de la obra de arte y de la unidad social formada por el edificio, concepto aún mucho más generoso que el que lograron los Sabinianos a la hora de concretar el elenco de los elementos accesorios que no deben separarse. Según Labeon y Proculo, toda pieza ornamental o no, sin exigir rígidamente el requisito de la inherencia sabiniana, integran la unidad del todo coherente, al cual el ordenamiento jurídico debe proteger frente a cualquier intento disgregador. Incluso ciertas cosas, según nos dice Venuleyo<sup>44</sup>, no unidas materialmente, no propiamente *adfixae sed tantum positae*, simplemente superpuestas —como, por ejemplo, podrían ser unas tejas despegadas y sólo «puestas» o «apoyadas» en el tejado—, formarían también parte del edificio, entendido éste como unidad. Esta idea de indudable raíz proculeyana y en donde ni siquiera se sigue ya el criterio sabiniano de la adhesión física, tenderá a prevalecer en la jurisprudencia tardía incluso en un Ulpiano, al menos teóricamente sabiniano, que al plantearse la validez o nulidad con relación al S. C. Aciliano de un legado sobre unas estatuas exentas y físicamente no inherente a la vivienda matriz, se decide en todo caso por la nulidad, aunque de sus palabras se pueda deducir una cierta perplejidad y reserva —*dubitari potest*— a la hora de fijar esta solución jurídica<sup>45</sup>.

No sería, por tanto, absolutamente imposible que el edicto de Vespasiano, cuyo contenido sigue siendo para nosotros hipotético, se hiciera eco de toda una doctrina jurisprudencial a la que necesariamente no pudo quedar indiferente. Para el redactor de esta constitución imperial y para los juristas contemporáneos a ella, tanto el material ornamental como cualquier otro elemento añadido al edificio, formaría parte integrante de ese *corpus ex contingentibus*, según el decir de Pomponio, que debe ser defendido de la disgregación.

La pieza accesoria «cedía» ante el edificio como si sufriera un eclipse frente a la entidad relevante del conjunto principal. Ese *cedere*<sup>46</sup>,

a estas modestas piezas no suntuarias con tal de que estén “unidas” a la construcción, *Vid.*, MURGA, *El S. C. Aciliano*, cit. n. 17.

43. Paulo, 14 *ad Sab.*, D.41 1.26.pr.

44. Venuleyo, 2 *interd.*, D.43.24.8.

45. Ulpiano, 21 *ad Sab.* D.30 41.12

46. Varios son los significados jurídicos de *cedere*. A veces se emplea



que las fuentes emplean con tanta abundancia y tipicidad y que viene a ser como el contrapunto del *accedere*, provoca entre otras muchas consecuencias la necesidad de ejercitar, en los supuestos de accesión, la acción exhibitoria previamente a toda posible reivindicación. También en este terreno nuestro de la defensa a la belleza y a la estabilidad urbana, la importancia objetiva y óptica de las cosas empezó a prevalecer sobre los venerables principios de una soberanía arcaica, indiscutible y casi sacral de los dueños, sirviendo de base a los primeros fundamentos jurídicos para una limitación seria al derecho de propiedad. Por estos extraños y curiosos caminos llegó el pensamiento antiguo y clásico a soluciones parcidas a las actuales. Caminos típicos, genuinos y no repetibles que condujeron al ordenamiento jurídico y a la legislación imperial romana en los primeros pasos hacia los enfoques «socialísticos» de la ordenación urbana. Como a través de una dura costra, producto del acarreo histórico que comenzó con los viejos esquemas quiritarios, la nueva mentalidad jurídica se pudo abrir paso, ayudada indudablemente por los grandes cambios que supuso el régimen recién inaugurado, a la hora de encontrar soluciones más certeras y objetivas. A la labor legislativa de los emperadores le tocó poner —y ése debió ser el principal papel del edicto de Vespasiano— las primeras piedras de la nueva constitución legal en su moderna visión no condicionada. Por desconocer el concreto texto edictal nada sabemos tampoco de cómo pudo formularse en él la posible conminación a los propietarios que deformaban el aspecto exterior de sus viviendas, y si la prohibición se redujo a lo mejor —dentro de la típica línea legislativa del siglo I— a tratar de evitar exclusivamente los derribos inútiles, *negotiandi causa aedificia demoliri et marmora detrabere... vetitum est*, tal como escuetamente nos aporta la constitución de Severo Alejandro o si, por el contrario, y según piensa Orestano<sup>47</sup>, fue la norma flaviana un anticipo del S. C. Aciliano prohibi-

---

este verbo en un sentido más procesal indicando la transmisión de acciones u otros medios de defensa de los derechos, *restitutiones in integrum, stipulationes*, etcétera, y en otras ocasiones tiene un sentido más material como ceder un lucro, un uso, un crédito. Finalmente, al tratar de la accesión *cedere* se emplea con frecuencia refiriéndose a la individualidad de la cosa accesoria que pasa a integrarse en la principal. Cfr. SCHWARZ, *Vocabularium Jurisprudentiae Romanae*, s. v.

47. ORESTANO, op. cit. n. 34.

torio de los legados de mármoles y columnas. Con todo, puede decirse que estos detalles siempre serían secundarios en el edicto del emperador Vespasiano. Lo decisivo debió de ser, como queda dicho, el enfoque y el nuevo giro político que presentaba ya para siempre la iniciativa estatal en pro de una ordenación urbanística seria y moderna. Un nuevo orden se abría dentro del circuito histórico que dentro de sus peculiaridades propias tiene el mundo antiguo, y nuestro edicto debió de ser exactamente la puerta de entrada a la nueva ideología.

Si esto fue realmente así, ése sería el mérito principal de la norma flaviana y casi lo de menos su posible reglamentación concreta. Sin embargo, si nos atenemos a la única referencia del texto del CJ 8,10,2, el contenido del edicto debió de ser algo más bien programático y general. Tal vez contuvo alguna alusión a la importancia suprema de la Urbe y a su simbólica y significativa ordenación ciudadana. Quizá pudo manifestar igualmente la preocupación imperial por el deterioro que presentaban muchas de sus viejas y nobles construcciones y no es difícil que, dentro de la línea Hosidiana-Volusiana, mantuviera la prohibición a negociantes y especuladores de adquirir los magníficos edificios, recuerdo de otras épocas para lucrarse con sus ricos despojos. Finalmente bien pudiera ser que tratara el edicto de cerrar el portillo que, sin pretenderlo, dejaron abierto las disposiciones senatoriales y por donde tal vez incluso se estuviese entonces canalizando subrepticamente toda la enajenación de los materiales nobles de la construcción. En efecto, no es absurdo pensar que, impedidas y prohibidas las ventas, se hubieran elegido precisamente los legados para lograr una transmisión de las apetecidas piezas ornamentales, dada la mayor seguridad y la veneración casi supersticiosa que siempre tienen y más en Roma los actos de última voluntad.

Si así sucedió, el edicto pudo ser un punto cenital en la legislación urbanística romana. Posiblemente marcó una nueva época ofreciendo un novedoso planteamiento más político en los problemas administrativos de una Roma que renacía de la crisis postneroniana. Teniendo en cuenta las características concretas que tiene todo intento de reconstrucción del ordenamiento romano y por tener que atenernos a los datos que hoy poseemos del edicto flaviano, poco más podemos hipotizar. Desgraciadamente, ni contamos, a diferencia de lo que sucede con los senadoconsultos Hosidiano y Volusiano, cuyo contenido po-

demos conocer línea a línea, con restos epigráficos, ni por lo visto llegó el edicto a interesar lo suficiente a la jurisprudencia romana como para hacerse eco de él en sus obras. El jurista romano, siempre más atento a los aspectos iusprivatísticos y para quien el S. C. Aciliano con sus legados prohibidos y nulos tenía todo lo más el interés de algo curioso y discutible, no concedió por lo mismo ninguna beligerancia al precedente imperial de Vespasiano. Con todo, este mismo silencio e ignorancia viene a ser ya una prueba, aunque sea negativa, de que el edicto que nos ocupa debió de ser político, administrativo y de enunciado más bien programático y general. Seguramente el legislador no se refirió siquiera ni a compraventas ni a legados, sino que contemplaría el fenómeno urbanístico en sí mismo como problema estatal.

Al Digesto pasaron los escasos comentarios de Marciano y Paulo que trataban de las enajenaciones de material de construcción prohibidas a los especuladores y pasaron también los textos de Ulpiano que se ocupaban de las consecuencias que podría acarrear el S. C. Aciliano a los legados de mármoles y columnas. Necesariamente con este punto de vista y con esta historia de los textos clásicos hemos de contar siempre. Se perdió todo o casi todo el Derecho público romano porque la atención de los jurisperitos recaía tan sólo prácticamente en el aspecto privado del Derecho, convencidos de que en el estudio de la realidad jurídica era correcto elegir una postura de enfoque inicial: *huius studii duae sunt positiones*<sup>48</sup>. Los juristas clásicos eligieron en este estudio de la organización urbanística el aspecto que a nosotros hoy tal vez nos parece menos interesante y sin pretenderlo nos condenaron, salvo los preciosos hallazgos epigráficos o los datos indirectos de fuentes literarias, a ignorar toda una constitución jurídica de la pública utilidad que según hoy nos consta fue al menos perfecta y armónica como lo había sido la gran creación jurisprudencial para la *singulorum utilitas*

## 5. CONCLUSION

El edicto de Vespasiano debió bien pronto de olvidarse. Por ser, como hemos dicho, una posible definición programática sin excesiva

---

48. Ulpiano, 1 *inst.*, D.1.1.1.2.

repercusión privada, no fue recogido en la literatura de los clásicos y por ende no pasó al Digesto. No deja de ser curioso y significativo que haya sido una constitución tardía y ya casi postclásica la que en el *Codex* alude por vez primera al injustamente olvidado edicto. Curioso y significativo porque el *Codex* es ya un mundo jurídico nuevo. A él va como compilación que es de una legislación joven e imperial, aspectos parciales tanto públicos como privados de todas las materias. A través, pues, de una constitución seguramente de las más antiguas conservadas en *scrinia* u oficinas de palacio, nos llega la noticia oscura y mutilada del viejo edicto perdido que en la línea de otras medidas senatoriales prohibía o limitaba ciertos actos de libre disposición que tuvieran por objeto las diversas piezas de los edificios. Nada más pudo aportar la constitución de CJ. 8,10,2, porque todo debía aparecer ya en aquellos años como una masa nebulosa e indistinta de preceptos varios, entre los cuales el edicto de Vespasiano era sencillamente uno más. Sin embargo, esa norma no debió de ser vulgar; quizá fue un fruto temprano e hiciera su aparición en un mundo que no había percibido todavía con toda su hondura el problema político de la infracción urbanística. Eso mismo pudiera explicar la falta de eco de una ley que sin duda fue original y de valiente planteamiento publicístico. Tal vez incluso podríamos considerar a ese edicto que permanece para nosotros enigmático y oscuro como el más antiguo precedente —cambiados ya los tiempos, tras las reformas de Diocleciano y Constantino— de toda una legislación política que afectará ferreamente a la construcción urbana privada y al propio interés de los particulares en pro de un bien común o social, como podemos comprobar en las constituciones bajoimperiales recogidas en el Código de Teodosio.

JOSÉ LUIS MURGA

(Universidad de Zaragoza)

# LA MANUMISION DEL ESCLAVO HIPOTECADO EN DERECHO ROMANO

## II. MANUMISION DEL ESCLAVO BAJO OTRAS FORMAS DE GARANTIA

SUMARIO: 1. *Status quaestionis*.—2. *Invecta et illata*.—3. Hipoteca “general”.—4. Hipotecas legales.—5. Hipoteca legal del Fisco.

En la primera parte de este trabajo <sup>1</sup> hemos tratado de la manumisión del esclavo especialmente hipotecado; en el presente artículo nos ocuparemos de las otras formas de garantía, para concluir con ello nuestro estudio sobre la manumisión del esclavo hipotecado en Derecho romano.

1. “*Status quaestionis*”. Junto a la hipoteca especial, una problemática de mayor complejidad presentan las restantes formas de garantía real, que algunos autores reúnen abusivamente bajo la calificación global de “hipotecas generales” <sup>2</sup>. La principal dificultad comienza por la misma existencia, en Derecho clásico, de las hipotecas “generales” en sentido estricto, que ha suscitado, como ya hemos visto <sup>3</sup>, diferentes opiniones. Recordémoslas brevemente. Según Dernburg <sup>4</sup>, aparece a finales del primer siglo del Imperio la distinción

---

1. Vid. X. D'ORS, *La manumisión del esclavo hipotecado en Derecho Romano. I. Manumisión del esclavo especialmente hipotecado*, en *AHDE*. 46 (1976) 347 ss.

2. Así, por ejemplo, SCHULZ, *Die fraudatorische Freilassung im klassischen und justinianischen römischen Recht*, en *ZSS*. 48 (1928) 275 ss., trata con cierta indiscriminación, bajo el epígrafe “*Freilassung eines generell verpfändeten Sklaven*”, de la garantía de los *invecta et illata*, de la hipoteca “general” y de la legal.

3. Vid. la primera parte de este trabajo, en *AHDE*. 46 (1976) 347 ss.

4. DERNBURG, *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts II* (Leipzig 1864) p. 12 ss.

entre una hipoteca especial y la "general", con sus respectivos regímenes jurídicos propios acerca de la manumisión del esclavo: ésta es nula en el primer supuesto, y queda sometida a la prohibición de la ley *Aelia Sentia* en el segundo. En cambio, la clasicidad de las hipotecas "generales" es negada por Tumedei<sup>5</sup>, que las considera "casi todas postclásicas". La posición de Schulz<sup>6</sup> puede resumirse en los siguientes puntos: a) la distinción entre hipoteca "general" y especial no es clásica, de modo que es también nula la manumisión del esclavo hipotecado "generalmente", al margen de la solvencia o insolvencia del deudor manumitente; y b) sólo en época postclásica se introduce la distinción entre la hipoteca especial —que hace nula la manumisión— y la "general" —que no la impide, quedando entonces sometida a las reglas de la ley *Aelia Sentia* sobre las manumisiones *in fraudem creditorum*—. En otras palabras, Schulz retrasa al período postclásico lo que Dernburg había situado todavía en el clásico. Desde una perspectiva distinta —sin ocuparse de su incidencia sobre la manumisión del esclavo—, trata Frezza<sup>7</sup> de la cuestión. Según este autor, la referencia más antigua de las fuentes a la hipoteca "general" procede de Gayo (*lib. sing. de form. hypoth.* — D.20,1,15 pr. - 1), y la siguiente, de Escévola (27 *dig.* — D.20,1,34,2). Apoyado en esta circunstancia, parece mantener Frezza el origen provincial de la institución. Finalmente, también Wagner ha estudiado el tema de la hipoteca "general"<sup>8</sup> y, en concreto, la incidencia de esta hipoteca en la manumisión del esclavo<sup>9</sup>: concluye que ésta es válida, salvo que venga impedida por la ley *Aelia Sentia*, y que es también gayano el testimonio más antiguo sobre el problema (Gayo 1 *de manum.* — D.40,9,29 pr.)

Sin entrar ahora en todo el problema de la clasicidad de la hipo-

5. TUMEDEI, *Sui requisiti che deve avere il servo per essere istituito erede dal suo padrone*, en *RISG.* 64 (1920) 75 n. 1.

6. SCHULZ, art. cit., en *ZSS.* 48 (1928) 264 s.

7. FREZZA, *Le garanzie delle obbligazioni. II. Le garanzie reali* (Padua 1963) p. 170 ss.

8. WAGNER, *Voraussetzungen, Vorstufen und Anfänge der römischen Generalverpfandung* (Marburgo 1968); sobre la hipoteca legal, *Die Entwicklung der Legalhypotheken am Schuldnervermögen im römischen Recht (bis zur Zeit Diokletians)* (Colonia-Viena 1974).

9. WAGNER, *Zur Freiheitserteilung an den einem Generalpfandnexus unterliegenden Sklaven*, en *SDHI.* 33 (1967) 163 ss.

teca "general", pues el tratamiento detenido de esta cuestión excede de nuestro propósito, quizá no sea superfluo recordar aquí unas someras ideas sobre el tema, y tomar así posición en alguno de los puntos controvertidos.

Como es comúnmente admitido, el origen de la hipoteca debe buscarse en la afectación expresa de los *invecta et illata* como garantía de pago de las rentas en los arrendamientos rústicos. Tal convención pignoratícia es ya conocida en los formularios de Catón<sup>10</sup>, y todavía en tiempos de Labeón<sup>11</sup> la hipoteca aparece aún restringida al caso de los *invecta et illata*, a los que se refería la *actio Serviana*<sup>12</sup>. Sólo a partir del s. I d. C. pudo haberse hecho usual la hipoteca como forma de garantía sin desplazamiento de posesión, y es de Juliano<sup>13</sup> el texto más antiguo en que aparece la palabra *hypotheca*<sup>14</sup>. Por otra parte, la hipoteca sobre los *invecta et illata*, al menos desde Neracio Prisco, es ya considerada como un elemento natural del arrendamiento urbano, que no necesita por tanto un acuerdo expreso, sino que nace de una *tacita conventio*<sup>15</sup>; no, en

10. Cfr. Catón, *de agr. cult.* 146, 2 y 3; 149, 2 y 150, 2 (ed. Teubneriana [Leipzig 1962]).

11. Cfr. Labeón 5 *post. a lav. epit.* D.20,6,14.

12. Para este punto, vid. A. D'ORS, *Sobre las pretendidas acciones reales "in factum"*, en *IVRA.* 20 (1969) 82 ss., y también *Sobre "Varia romana" I*, *AHDE.* XIII, en *AHDE.* 14 (1942-43) 638 s.; le sigue MIQUEL, *El rango hipotecario en el Derecho Romano clásico*, en *AHDE.* 29 (1959) 233 s.

13. Cfr. Juliano 44 *dig.* D.41,3,33,4.

14. Vid. MANIGK, *s. v. Hypotheca*, en *P. W.* IX<sup>1</sup> (1914) col. 362 ss., seguido, entre otros, por FREZZA, *Le garanzie* cit., p. 87 n. 3 y 198 n. 1. La actitud crítica ante el texto depende, en último término, de la postura adoptada en la discusión sobre el origen del término *hypotheca*. Unos atribuyen a los compiladores justinianeos la sistemática introducción de esa palabra; así, FEHR, *Beitrag zur Lehre vom romischen Pfandrecht in der klassischen Zeit* (Upsala 1910), y MITTEIS, rec. a Fehr, en *ZSS.* 31 (1910) 489 ss. Otros, en cambio, achacan tal innovación a los postclásicos; así, BESELER, *Beitrag zur Kritik der romischen Rechtsquellen* III (Tubinga 1913) p. 48, EBRARD, *Die Digestenfragmente ad formulam hypothecariam und die Hypothekarezeption* (Leipzig 1917), y SCHULZ, *History of Roman Legal Science*<sup>2</sup> (Oxford 1953) p. 203. No faltan tampoco soluciones intermedias, como la de Wlassak, a la que se adhieren JÓRS-KUNKEL (*Romisches Privatrecht*<sup>3</sup> [Berlín-Gotinga-Heidelberg 1949] p. 156 n. 3), o la de KASER (*Das Romische Privatrecht*<sup>2</sup> [Munich 1971] p. 463), seguido por MIQUEL, art. cit., en *AHDE.* 29 (1959) 236.

15. Cfr. Neracio 1 *membr.* D.20,2,4 pr. En cambio KOSCHAKER, *Bedingte*

cambio, en el arrendamiento rústico <sup>16</sup>, salvo respecto a los frutos <sup>17</sup>.

Así, en la historia de la hipoteca como forma habitual de garantía, aparecen más tarde —aunque todavía en época clásica <sup>18</sup>— las hipotecas “generales”, ya conocidas por Gayo <sup>19</sup>, Marcelo <sup>20</sup>, Escévola <sup>21</sup> y otros juristas posteriores, caracterizadas, no por su forma de constitución, sino más bien por afectar a un conjunto genérico de bienes, como de “todos los bienes presentes y futuros” del deudor <sup>22</sup>. Pos-

*Novation und Pactum im romischen Recht*, en *Abhandlungen zur antiken Rechtsgeschichte, Festschrift für G. Hanausek* (Graz 1925) p. 152 n. 3, critica la idea de una *tacita conventio*, atribuyéndola a los bizantinos en la mayor parte de los casos, y propone, en consecuencia, la supresión de [*quasi-convenit*]. Pero la opinión de Neracio viene confirmada por una referencia de Ulpiano 73 *ad ed.* D.20,2,3. Contra Koschaker, vid. FREZZA, *Le garanzie cit.*, p. 125 s. Sobre el tema, SCHULLER, *Zum “pignus tacitum”*, en *Labeo* 15 (1969) 267 ss. Además del citado texto de Neracio Prisco, cfr. también D.20,2,4,1, del mismo jurista; de Paulo, D.2,14,4 pr. 3 *ad ed.* y D.20,2,9 *lib. sing. de off. praef. vigil.*; D.20,2,3 y 6, de Ulpiano 73 *ad ed.*; por último, D.20,2,2, de Marciano *lib. sing. ad form. hypoth.*

16. Cfr. Neracio 1 *membr.* D.20,2,4 pr.: *in rusticis praedus contra observatur*.

17. Cfr. Pomponio 13 *ex var. lect.* D.20,2,7 pr.; también Paulo 34 *ad ed.* D.19,2,24,1, y C.8,14(15),3, de Alejandro Severo (a. 223); sobre Africano 8 *quaest.* D.47,2,62(61),8, vid. *infra* n. 53.

18. No necesariamente a partir de Gayo. Que la institución es anterior puede deducirse de que Ulpiano, en D.20,4,7,1 (3 *disp.*), a propósito de un caso de superposición de hipoteca especial y “general”, se remite a una opinión de Marcelo, lo cual hace pensar que este jurista conocía ya la existencia de la hipoteca “general”. Que Marcelo la conociese a través de la obra de Gayo es en extremo improbable. Contra la conjetura de Frezza (vid. *supra*) acerca del origen provincial de esta forma de hipoteca, cabe objetar que a Marcelo no se le puede considerar un jurista preocupado por cuestiones provinciales. Por lo demás, los argumentos *a silentio* deben ser utilizados con suma cautela, y tienen siempre una fuerza probatoria sólo relativa.

19. Cfr. Gayo *lib. sing. de form. hypoth.* D 20.1,15,1, y 1 *de manum.* D.40,9,29 pr.

20. Cfr. Ulpiano 3 *disp.* D.20,4,7,1.

21. Cfr. Escévola 27 *dig.* D.20,1,34,2 y 20,4,21 pr. (sobre este último texto, vid. *infra* 4).

22. De una *generalis conventio* hablan expresamente, además de los textos de Gayo y Escévola citados en las notas anteriores, D.20,1,1 pr., de Papiniano 11 *resp.*; D.20,1,29 pr., de Paulo 5 *resp.*; y aluden a una *generalis obligatio*, D.20,1,6 y 8, ambos de Ulpiano 73 *ad ed.* Cfr. también Papiniano 3 *resp.* D.20,4,2; Ulpiano 3 *disp.* D.20,4,7,1 (donde cita a Marcelo) y 49,14,28;



teriormente, en época de los Severos, surgen las hipotecas legales que ahora nos interesan<sup>23</sup>, concretamente, la que tiene el pupilo sobre los bienes que el tutor compró con dinero de aquél<sup>24</sup>, y la hipoteca legal a favor del Fisco<sup>25</sup>.

Hechas estas aclaraciones previas, volvamos a la cuestión central de nuestro trabajo: ¿cómo inciden en las manumisiones estas diferentes formas de garantía hipotecaria? Nos ocuparemos, en primer lugar, de la garantía que afecta a los *invecta et illata* tanto del arrendamiento urbano como del rústico, para continuar con el tratamiento de la hipoteca "general" propiamente dicha, y terminar con las llamadas hipotecas legales, de las cuales la fiscal exige, por su complejidad, una explicación especial. No es posible, en nuestra opinión, un tratamiento unitario de estas distintas formas de garantía, dadas las peculiaridades que las caracterizan y, como veremos enseguida, la diferente incidencia que tienen en la manumisión del esclavo hipotecado. Así, mientras la garantía sobre los *invecta et illata*, expresa (arrendamiento rústico) o tácitamente (arrendamiento urbano) convenida, afecta sólo a unos bienes determinados, que quedan obligados por el mero hecho de que el arrendatario los introduzca en el terreno o edificio arrendado<sup>26</sup>, la hipoteca "general", en cambio, tiene por objeto, como hemos dicho, un conjunto genérico de bienes, incluso futuros, y se constituye mediante convenio. Por último, la hipoteca legal a favor del pupilo afecta también a objetos determinados, en tanto la garantía del Fisco se extiende a patrimonios enteros cuando

---

Marciano *lib. sing. ad form. hypoth.* D.40,8,6; y los rescriptos recogidos en C.7,8,3, de Septimio Severo y Caracala (a. 209), y C.7,72,6,1, de Diocleciano y Maximiano.

23. Vid FREZZA, *Le garanzie* cit., p. 120 ss. y 262 ss.

24. Cfr. C.7,8,6, de Alejandro Severo; y D.20,4,7 pr. y 27,9,3 pr., de Ulpiano 3 *disp.* y 35 *ad ed.* respectivamente. En D.20,4,21 pr. (27 *dig.*) no habla Escévola de una hipoteca legal, sino de una hipoteca "general" convenida (sobre ello, vid. *infra*).

25. Cfr., entre otros, C.8,14(15), 1 y 2, ambos de Caracala (a. 213 y 214); Hermogeniano 6 *ur. epit.* D.49,14,46,3; y *Frag. de iure fisci*, 5. Cfr. asimismo C.7,8,2, de Septimio Severo y Caracala, y D.40,1,10, de Paulo 2 *imp. sent. in cognit. prolat.*

26. No podemos compartir la opinión de FREZZA, *Le garanzie* cit., p. 169 n. 2: "la *conventio* sopra gli *invecta et illata* rientra sotto la categoria delle *conventiones generales*, avendo per oggetto non una cosa singola o un complesso di cose singolarmente indicate, ma una pluralità (*universitas*) di cose."

es una hipoteca legal propiamente dicha y, por tanto, no convencional (pues el Fisco puede convenir una garantía especial con los particulares); en ambos casos, la aparición de estas dos garantías legales no necesita de un previo convenio, sino que se constituye por disposición legal. Así, pues, desglosaremos nuestra exposición en los antedichos apartados.

2. *Invecta et illata*. Dos textos nos hablan de la posibilidad de manumitir a los esclavos afectados por esta forma de garantía del arrendamiento urbano. Veamos Ulpiano 73 *ad ed.* — D.20,2,6:

Licet in praediis urbanis tacite solet conventum accipi, ut perinde teneantur invecta et illata, ac si specialiter convenisset, certe libertati huiusmodi pignus non officit idque et Pomponius probat: ait enim manumissioni non officere ob habitationem obligatum<sup>27</sup>.

Aunque en los predios urbanos suele aceptarse tácitamente el convenio de quedar obligados los *invecta et illata* “*ac si specialiter convenisset*”, no obstante, esta forma de garantía no impide la manumisión como ocurre en las hipotecas especiales: Ulpiano, invocando como argumento de autoridad la opinión de Pomponio, afirma la validez de la manumisión de los esclavos comprendidos en la hipoteca tácita sobre los *invecta et illata*.

La misma solución encontramos en el segundo texto, éste de Paulo *lib. sing. de off. praef. vigil.* — D.20,2,9:

---

27. GUARNERI-CITATI, *Studi sulle obbligazioni indivisibili nel Diritto Romano*, en *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo* 9 (1921) 41 n. 2, suprime con duda [*certe*], y en el *Indice delle parole frasi e costrutti ritenuti indizio di interpolazione nei testi giuridici romani* (Milán 1927) s. v. *licet*, critica en general la construcción de *licet* con indicativo (con bibliografía); por esta misma razón, KOSCHAKER, art. cit., en *Festschrift Hanausek*, p. 152 n. 3, negando la clasicidad de la *tacita conventio*, censura la primera parte del texto [*licet-convenisset*]; SCHULZ, art. cit., en *ZSS.* 48 (1928) 277, considera interpolada la referencia a la manumisión y reconstruye así el texto: [*licet*],— [*certe-nonofficit*],— [*manumissioni-fin*], para que no sea obstáculo a su tesis de que también en el caso de los *invecta et illata* es nula la manumisión del esclavo; por último, aceptan el texto, literalmente, FREZZA, *Le garanzie* cit., p. 168 y 172, y, substancialmente WAGNER, art. cit., en *SDHI.* 33 (1967) 168 s., que añade al final, siguiendo una propuesta de Schwarz, *ob habitationem obligatum <esse servum>*.

Est differentia obligatorum propter pensionem et eorum, quae ex conventione manifesta[ri] pignoris nomine tenentur, quod manumittere mancipia obligata pignori non possumus, inhabitantes autem manumittimus, scilicet antequam pensionis nomine p[er]cludamur: tunc enim pignoris nomine retenta mancipia non liberabimus: et derisus Nerva iuris consultus, qui per fenestram monstraverat servos detentos ob pensionem liberari posse<sup>28</sup>.

El texto ha suscitado amplias críticas. Rabel<sup>29</sup> censura “las, sin duda, corrompidas palabras iniciales”<sup>30</sup>, sin más concreción, y se pregunta también si *scilicet-non liberabimus* procede verdaderamente de Paulo, aduciendo como argumentos la palabra *percludamur* “(! wir, die Sklaveneigentümer)”, y la cita de Nerva —“el cual nada sabe de una aplicación de la ley *Aelia Sentia* incluso para los *servi detenti ob pensionem*, es decir, después de la perclusión”<sup>31</sup>— vista desde su perspectiva de implicar la ley *Aelia Sentia* en la manumisión del esclavo hipotecado<sup>32</sup>. Aunque muy brevemente, se ocupan también de nuestro texto Lotmar<sup>33</sup>, que lo refiere a una *manumissio inter amicos*, y Weiss<sup>34</sup>, en cuya opinión Paulo atribuye al *praefectus vigilum* la solución dada al problema planteado. Por su parte, Schulz<sup>35</sup> suprime [*est differentia-tenentur, quod*]—, [*inhabitantes-non liberabimus*], y considera que también la frase final (la decisión de Nerva) está corrompida. Las razones en que Schulz apoya su

28. Hemos introducido en el texto la corrección propuesta por BONFANTE (en la ed. italiana del D) *ex conventione manifesta[ri]*, acorde con la lectura de dos manuscritos: el P<sup>b</sup>, lectura *emendata* del manuscrito Parisino, y el U, lectura del *Patavinus*. Sobre *praeccludamur*, vid. *infra*.

29. RABEL, *Die Verfügbungsbeschränkungen des Verpfänders, besonders in den Papyri*, en [*Festgabe zur Funfhundertjahrfeier der Universität Leipzig* (Leipzig 1909) p. 89 =] *Gesammelte Aufsätze IV* (Tubinga 1971) p. 228 s.

30. “Nach den freilich korrupten Eingangsworten der l. 9” (p. 228).

31. “Da er unmittelbar darauf Nerva anruft, welcher auch für *servi detenti ob pensionem*, also nach der Perklusion, von einer Anwendung der *lex Aelia Sentia* nichts wusste” (p. 228).

32. Vid. sobre ello la tesis de Dernburg —a quien sigue Rabel— referida en la primera parte de este trabajo (*AHDE*. 46 [1976] 348).

33. LOTMAR, *Marc Aurels Erlass über die Freilassungsaufgabe*, en *ZSS*. 33 (1912) 336 n. 5.

34. WEISS, *Der Rechtsschutz der römischen Wasserleitungen*, en *ZSS*. 45 (1925) 113 n. 5.

35. SCHULZ, art. cit., en *ZSS*. 48 (1928) 276 s.

crítica son las siguientes: a) *obligati propter pensionem* (: “esclavos hipotecados tácitamente por introducción en la finca”<sup>36</sup>) es inexacto, pues *propter pensionem obligati* pueden estar también los esclavos hipotecados especialmente; b) el corrompido *manifestari*, sobre el que no puede reconstruirse ninguna expresión clásica, ya que “*manifesta conventio pignoris* (: expreso convenio hipotecario) es clásicamente imposible”<sup>37</sup>; c) *inhabitantes-liberabimus*: sorprende la falta de lógica, dado que los *inhabitantes* no están en contradicción con los *mancipia obligata*, sino que también los *inhabitantes* son *mancipia* hipotecados; d) además, *manumittimus* en lugar de *manumitti possumus*, y *liberabimus* por *liberari possumus*. Un tanto desconcertante es la opinión de Beseler<sup>38</sup> cuando alega, como indicio de interpolación, que “no es verosímil que se hayan burlado de una tesis de Nerva”<sup>39</sup>; además, considera sospechoso que se hable de *Nerva iuris consultus* en lugar de Nerva sin más especificación; sorprende asimismo la identificación —contra Schulz— de los *inhabitantes* con el arrendatario que todavía ocupa la vivienda alquilada<sup>40</sup>; por último, rechaza la ya referida conjetura de Weiss. Las dos palabras finales [*liberari posse*] son suprimidas por Frezza<sup>41</sup> sin explicaciones, aunque éste parece aceptar como auténtica la opinión de Nerva. Finalmente, el texto es clásico para Wagner<sup>42</sup> que, además, realiza una detenida crítica de los argumentos de Rabel y Schulz.

Para nosotros, el texto es clásico, y en él se establece explícitamente la diferencia entre los esclavos obligados *propter pensionem*<sup>43</sup>

36. “Stillschweigend durch Einbringen verpfandete Sklaven” (p. 276 s.).

37. “‘*Manifesta conventio pignoris*’ = ‘ausdruckliche Pfandabrede’ ist klassisch unmöglich” (p. 276).

38. BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, en ZSS. 66 (1948) 277.

39. “Dass man eine These Nervas verlacht hatte ist mitnichten glaubhaft” (p. 277).

40. “Übrigens meint *inhabitantes* trotz S(chulz) die (noch in der gemieteten Wohnung sitzenden) Mieter” (p. 277).

41. FREZZA, *Le garanzie* cit., p. 168.

42. WAGNER, art. cit., en *SDHI*. 33 (1967) 165 ss.

43. A este respecto, no podemos admitir la referida crítica de Schulz. Los esclavos hipotecados especialmente no están *obligati propter pensionem* sino, en todo caso, *propter conventionem*. *Propter pensionem* quedan tácitamente obligados, como el propio Schulz señala, sólo los esclavos que son introducidos en la finca arrendada; los hipotecados *specialiter* quedan obligados

del arrendamiento urbano y los obligados *ex conventione manifesta*<sup>44</sup>. En este caso, *manumittere non possumus*<sup>45</sup>; en el primero (*hypotheca propter pensionem*), es posible la manumisión siempre que se realice antes de la reclamación contra el inquilino y la consiguiente retención de los esclavos y otros enseres por el arrendador: a partir de ese momento, ya no se puede manumitir a los esclavos retenidos *pignoris nomine propter pensionem*. Paulo menciona al final la opinión no muy en serio de Nerva, según la cual, aunque los esclavos retenidos en la vivienda no podían ser manumitidos precisamente por estar retenidos —y no ser posible por ello llevarlos ante el magistrado para proceder a la *manumissio vindicta*—, nada impedía, sin embargo, hacer el acto en la calle, señalando a través de una ventana abierta al esclavo retenido que se quería manumitir. Esto mismo indica que la dificultad no se veía en el hecho de hallarse hipotecados, sino en el impedimento material de no poder salir<sup>46</sup>.

Por último, antes de pasar a otra cuestión, debemos hacer dos aclaraciones acerca de la forma verbal *percludamur*, uno de los argumentos de Rabel en su crítica al texto. Ante todo, hay que decir que la forma *percludo* es una falsa lectura de *praeccludo*<sup>47</sup>, y así aparece escrita en D.43,24,20 pr.<sup>48</sup>, también de Paulo, quizá el único lugar del Digesto, junto con el que nos ocupa, que utiliza este

---

con independencia de este requisito. Así se explica la distinción posterior —también criticada por Schulz— entre los *inhabitantes*, es decir, los *servi obligati propter pensionem* al haber sido introducidos en la finca, y los *mancipia obligata*, esto es, aquellos cuyo vínculo pignoraticio nace de cualquier otra causa (ordinariamente, un convenio).

44. Tampoco en esto nos es posible aceptar la censura de Schulz. Que la expresión *manifesta conventio pignoris nomine* sea "clásicamente imposible" es una afirmación sin fundamento.

45. Sobre esta expresión, vid. *AHDE*. 46 (1976) 351 y 380 ss.

46. Según esto, no cabe compartir en su totalidad la idea de WUBBE, *Res aliena pignori data* (Leiden 1960) p. 285, de un derecho de incautación de los *invecta et illata* que fundamenta una prenda de custodia, convirtiéndose sólo entonces en un derecho de hipoteca eficaz. Cfr. WAGNER, art. cit., en *SDHI*. 33 (1967) 167.

47. En este sentido, LEWIS y SHORT, *A Latin Dictionary*, s. v. *percludo*; cfr. *praeccludo*.

48. Paulo 13 *ad Sab.*: *Vi facit tam is qui prohibitus fecit quam is qui, quo minus prohibeatur, consecutus est periculo puta adversario denunciato aut ianua puta praec'usa*.

verbo <sup>49</sup>. Ahora bien, el significado de *praeccludo* no es exactamente el de “encerrar”, “retener” o palabra semejante, como parece entender Rabel, sino el de “cortar el paso”, “impedir la entrada”, “cerrar (dejando fuera a alguien)”, etc. <sup>50</sup>. Así, pues, no cabe dudar de la corrección del uso de la primera persona, que está empleada en su justa forma <sup>51</sup>. De este modo, el sentido correcto del verbo *praeccludere* se muestra acorde con la opinión atinada, aunque jocosa, de Nerva, al decir éste que estando el inquilino fuera, impedido de entrar en la casa, puede manumitir desde fuera, a través de una ventana, a los esclavos que están retenidos dentro.

Como se puede observar en los dos textos citados, tanto Ulpiano como Paulo aluden expresamente al arrendamiento urbano. En conclusión, la garantía que supone la afectación tácita de los *invecta et illata* al pago de las rentas del arrendamiento urbano no es obstáculo para la manumisión.

Una nueva cuestión debemos plantearnos ahora. Es ésta: ¿se aplica el mismo régimen del arrendamiento urbano a los *invecta et illata* que garantizan el rústico? Más concretamente, ¿pueden también ser manumitidos por el colono los esclavos afectos a la garantía del arrendamiento rústico? El supuesto no es contemplado directamente en las fuentes, y no tenemos por ello datos seguros que nos den una solución para este problema. Por lo demás, tampoco la lite-

---

49. Carecemos aún del correspondiente tomo del *VIR.* para confirmar esto definitivamente: véase, sin embargo, HEUMANN y SECKEL, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*<sup>10</sup> (Graz 1958).

50. Véase, por ejemplo, el uso de *praeccludo* en las fuentes literarias: Cicerón, II *in Verr.* 5,168: *civibus Romanis ista defensione praeccluseris*; Suetonio, *Ner.* 32: *praecclusit cunctos negotiatores*; César, *de bel. civ.* 2,19: *per se cohortes eiecit portasque praecclusit*, y 3,12: *neque portas consuli praecclusuros*; Propertio 2,5,22: *nec mea praecclusas fregerit ira fores*; Lucano 9,39: *tunc ausum classi praeccludere portus*; cfr. también Cicerón II *in Verr.* 5,21, *in Pis.* 17,40, y *pro Planc.* 40,96; Lucrecio 1,975; Livio 33,13,5; Fedro 1,23,5; Suetonio, *Calig.* 26, y *Oth.* 8.

51. En este sentido, remitiéndose a Heumann y Seckel, WAGNER, art. cit., en *SDHI.* 33 (1967) 165 s.: “Diese Form der 1. Person ist jedoch durchaus richtig am Platze, denn (durch den ‘Verschluss’) perkludierte der Hauswirt dem Sklavenhalter-Mieter, d. h., er wandte das Beschlagsmittel der Perklusion gegen ihn an.” Según KASER, *Zur juristischen Terminologie der Römer*, en *Studi in onore di B. Biondi* I (Milán 1965) p. 114 n. 102, el término no está empleado en sentido técnico.

ratura sobre el tema —que tengamos noticia— se ha planteado esta cuestión, dando así a entender que se acepta el mismo régimen para ambos tipos de arrendamiento. No obstante, creemos poder encontrar en los textos argumentos suficientes para fundamentar una respuesta negativa a la pregunta antes planteada. Según nuestro convencimiento, el colono, a diferencia del inquilino, no puede manumitir a los esclavos afectados por la garantía del arrendamiento rústico. A este fin, podemos invocar, en primer lugar, Africano 8 *quaest.* — D.47,2, 62(61),8:

Locavi tibi fundum, et (ut adsolet) convenit, uti fructus ob mercedem pignori mihi essent. si eos clam deportaveris, furti tecum agere posse aiebat. sed et si tu alii fructus pendentes vendideris et emptor eos deportaverit, consequens erit, ut in furtivam causam eos incidere dicamus. etenim fructus, quamdiu solo cohaereant, fundi esse et ideo colonum, quia voluntate domini eos percipere videatur, suos fructus facere. quod certe in proposito non aequè dicitur: qua enim ratione coloni fieri possint, cum emptor eos suo nomine cogat? <sup>52</sup>.

---

52. Para las críticas al fragmento, vid. *Ind. Interp.*; además de los allí citados, vid. también, entre otros, FERRINI, *Appunti sulla teoria del furto in diritto romano nei suoi rapporti con la teoria del possesso*, en [Arch. Giur. 47 (1891) =] *Opere di C. Ferrini* V (Milán 1930) p. 167 s.; SCHEPSES, *Über Heimlichkeit als Tatbestandsmerkmal des furtum*, en *SDHI.* 4 (1938) 109; JOLOWICZ, *Digest XLVII. 2: De furtis* (Cambridge 1940) p. 96; KASER, *Die natürlichen Eigentumserwerbsarten im altromischen Recht*, en *ZSS.* 65 (1947) 251, y *Partus ancillae*, en *ZSS.* 75 (1958) 186; NIEDERLANDER, *Die Entwicklung des furtum und seine etymologischen Ableitungen*, en *ZSS.* 67 (1950) 200 s.; LONGO, *Sul regime delle obbligazioni corrispettive nella "locatio-conductio rei"*, en *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz II* (Nápoles 1953) p. 388 n. 8; ALBANESE, *La nozione del "furtum" da Nerazio a Marciano*, en *Annali Palermo* 25 (1956) 114 ss. n. 71; FREZZA, *Le garanzie cit.*, p. 350 s.; y THOMAS, *Furtum pignoris*, en *Tijdschr. v. Rechtsgesch.* 38 (1970) 146. Con distinto alcance, las críticas se centran en la segunda parte del texto (salvo la de Schepses: [si eos-aiebat]), irrelevante para nuestro propósito, cuyo origen espurio no consideramos tan patente. Africano se plantea dos supuestos: que el arrendatario haya substraído del fundo clandestinamente los frutos, en cuyo caso queda obligado por la *actio furti*; y que el colono haya vendido la cosecha y sea el comprador quien la haya recogido y exportado, pudiendo entonces ser demandado el colono con la *actio furti* y quizá también el comprador mediante la *condictio furtiva*, aunque no haya llegado a adquirir los frutos por su consideración de *res furtivae* (*ut in furtivam causam eos incidere dicamus*).

Se trata de un arrendamiento rústico en el que, como es costumbre, se ha convenido la afectación de los frutos al pago de la renta<sup>53</sup>. Si el colono ha sacado clandestinamente los frutos del fundo, el arrendador dispone contra él de la *actio furti*, según decía Juliano (*aiebat*)<sup>54</sup>. Así, pues, se da una *actio furti* contra el colono que, con un acto propio, perturba la garantía del arrendador. En consecuencia, cabe pensar que esta acción se concede también en cualquier otro caso de perturbación de la garantía convenida, por ejemplo, cuando se trata de esclavos y éstos son manumitidos por el colono. Por lo demás, esta *actio furti* es semejante a la que se da contra el deudor pignorante que ha manumitido al *servus pignori datus*, tal como hemos visto en la primera parte de este trabajo<sup>55</sup>. En resumen, pensamos que debe mantenerse la "imposibilidad" de manumitir al esclavo afectado por la garantía de los *invecta et illata* en el arrendamiento rústico. Esta conclusión no es incongruente, si se tiene en cuenta que la hipoteca convenida en el arrendamiento rústico afecta a bienes específicos, concretados por la voluntad del colono al introducirlos en el fundo arrendado, y que, precisamente por esto, se puede comparar a la hipoteca especial.

Si se acepta esto, al menos como hipótesis, cabe entonces enfocar los dos textos citados a propósito del arrendamiento urbano desde una perspectiva distinta. Así, tanto Ulpiano como Paulo, en sus respectivos textos, estarían contraponiendo las formas de garantía de ambos arrendamientos (urbano y rústico). Según esta interpretación, Ulpiano (D.20,2,6) diría: aunque en el arrendamiento urbano suele haber un convenio tácito de que los *invecta et illata* queden obligados como si se hubiese convenido así de modo expreso, ciertamente este tipo de hipoteca no impide la libertad. La estructura sintáctica de la frase, encabezada por *licet*, nos lleva a pensar en un régimen excepcional aplicable al arrendamiento urbano, habida cuenta del carácter tácito del acuerdo de garantía. De este modo, la frase

53. Quizá no fuese conocida todavía la hipoteca tácita sobre los frutos del predio rústico, a la que se refieren Pomponio 13 *ex var. lect.* D.20,2,7 pr. y Paulo 34 *ad ed.* D.19,2,24,1. En cualquier caso, Africano (y Juliano) habla aquí de una hipoteca convenida. Cfr. FREZZA, *Le garanzie* cit., p. 151 n. 1.

54. El nombre de Juliano aparece mencionado expresamente en el *sch.*14 a *Bas.*60,12,61 (= D.47,2,62[61],8); cfr. BUHL, *Africans Quaestiones und ihr Verhältniss zu Julian*, en *ZSS.* 2 (1881) 197.

55. Vid. *AHDE.* 46 (1976) 351 y 377 ss.



*ut perinde teneantur invecta et inlata, ac si specialiter convenisset* tendría un doble sentido: por un lado, afirmaría que el vínculo obligacional sobre los *invecta et illata* es semejante al existente sobre los objetos especialmente hipotecados; por otro, sería una clara alusión a la garantía del arrendamiento rústico que, por ser expresamente convenida y afectar a bienes concretos, no permitía la manumisión, a diferencia del régimen particular del arrendamiento urbano —posibilidad de manumitir—, justificado por el carácter tácito del convenio hipotecario.

Y lo mismo cabe decir en el texto de Paulo (D.20,2,9) acerca de la *conventio manifesta* que, contrapuesta (*est differentia*) a la garantía *propter pensionem*, podría referirse también al arrendamiento rústico.

En conclusión, creemos que debe distinguirse entre la garantía tácita del arrendamiento urbano, que no impide la manumisión del esclavo, y la expresa del rústico que, a semejanza de la hipoteca especial, no permite la manumisión.

3. *Hipoteca "general"*. Para introducir el tema de la hipoteca general puede servirnos un texto de Gayo *lib. sing. de form. hypoth.* — D.20,1,15,1:

- Quod dicitur creditorem probare debere, cum conveniebat, rem in bonis debitoris fuisse, ad eam conventionem pertinet, quae specialiter facta est, non ad illam, quae cottidie inseri solet cautionibus, ut specialiter rebus hypothecae nomine datis cetera etiam bona teneantur debitoris, quae nunc habet et quae postea adquisierit, perinde atque si specialiter hae res fuissent obligatae<sup>56</sup>.

Frente a una hipoteca convencional, *quae specialiter facta est*, aparece aquella otra hipoteca *quae cottidie inseri solet cautionibus, ut... cetera etiam bona teneantur debitoris, quae nunc habet et quae postea adquisierit, perinde atque si specialiter hae res fuissent obligatae*. Se puede distinguir, pues, entre una hipoteca especialmente convenida sobre objetos determinados del patrimonio del deudor y

---

56. Con mayor o menor amplitud, el texto es criticado por Pernice, Fehr, Albertario y Ebrard: vid. *Ind. Interp.* Por la autenticidad se declara MANIGK, art. cit., en *P. W.* IX<sup>1</sup>, col. 368; también FREZZA, *Le garanzie* cit., p. 171 s.

otra sobre todos los bienes presentes y futuros del deudor <sup>57</sup>, que suele insertarse habitualmente en los documentos caucionales, y que en el presente texto de Gayo aparece superpuesta a una hipoteca especial (*specialiter rebus hypothecae nomine datis*).

La posibilidad de manumitir al esclavo hipotecado generalmente es tratada también por Gayo I *de manum.* — D.40,9,29 pr.:

Generaliter pignori datus servus sine dubio pleno iure debitoris est et iustam libertatem ab eo consequi potest, si lex Aelia Sentia non impediat libertatem, id est si solvendo sit nec ob id creditores videantur fraudari <sup>58</sup>.

El esclavo hipotecado “*generaliter*” pertenece de pleno derecho al deudor y puede ser manumitido válidamente, siempre que la ley *Aelia Sentia* no lo impida. En otras palabras, la existencia de una hipoteca general no impide en modo alguno la manumisión del esclavo hipotecado, cuya libertad dependerá entonces sólo de la prohibición de la ley *Aelia Sentia* <sup>59</sup>. La referencia del texto a esta ley no debe

---

57. Aunque algunos queden particularmente excluidos: D.20,1,6-8, de Ulpiano 73 *ad ed.* (h. t. 6 y 8) y Paulo 68 *ad ed.* (h. t. 7).

58. Según TUMEDI, art. cit., en *RISG.* 64 (1920) 75 n. 1, Gayo no podía hablar de una hipoteca general (“casi todas postclásicas”), por lo que el texto original debió de limitarse a afirmar, en principio, que el *servus* hipotecado no podía ser manumitido; asimismo, sospecha de la parte final [*id est-fin*]. Para SCHULZ, art. cit., en *ZSS.* 48 (1928) 278 s., el texto no trataba de la hipoteca general, sino de la fiducia y, a tenor de ello, lo reconstruye así: <*Fiduciae*>[*generaliter pignori*] *datus* — <*creditoris*>[*debitoris*] —, [*id est-fin*]. Muy semejante es la reconstrucción de BESELER, *Textkritische Studien*, en *ZSS.* 53 (1933) 15: [—] *Servus* <*fiduciae causa creditori mancipio datus, quia creditoris est ex iure Quiritium,*> [—] *iustam libertatem* (para la continuación, se remite a Schulz). Contra la referencia a la fiducia se declara ERBE, *Die Fiduzia im romischen Recht* (Weimar 1940) p. 53 n. 5, alegando la incongruencia de aludir a la ley *Aelia Sentia* como causa que impide la manumisión en el supuesto de la fiducia. Finalmente, el texto es clásico para WAGNER, art. cit., en *SDHI.* 33 (1967) 163 ss., salvo la frase final [*id est-fin*], que considera como glosema aclarativo.

59. En consecuencia, afectará sólo a las manumisiones testamentarias del insolvente. Sobre esta limitación de la ley *Aelia Sentia*, vid. METRO, *La “lex Aelia Sentia” e le manomissioni fraudolente*, en *Labeo* 7 (1961) 147 ss. [= *Mnemeion S. Solazzi* (Nápoles 1964) p. 170 ss.]. Vid. también X. D’ORS, *La ley “Aelia Sentia” y las manumisiones testamentarias (Una exégesis de D.40,9,5,2 y D.40,1,21)*, en *SDHI.* 40 (1974) 425 ss.

sorprender, desde el momento en que la hipoteca general no impide la manumisión, y sólo puede impedirla la insolvencia del testador. En este sentido, sí sería incongruente la referencia a la ley si la hipoteca general impidiese por sí misma —como pretenden algunos autores— la manumisión del esclavo.

La posibilidad de manumitir al esclavo hipotecado generalmente viene afirmada también en un rescripto de Septimio Severo y Caracala (año 209), recogido en C.7,8,3, donde se establecen las diferencias con la manumisión del esclavo hipotecado especialmente:

Ab eo, qui bona sua pignori obligavit, quae habet quaeque habiturus esset, posse servis libertatem dari certum est. non idem iuris est in his servis, qui pignoris iure specialiter traditi vel obligati sunt <sup>60</sup>.

Aquel que ha hipotecado todos sus bienes presentes y futuros —dice el rescripto— puede conceder la libertad a sus esclavos; pero este principio no es válido para quien haya hipotecado *specialiter* sus esclavos. Así, como decíamos, se enuncia en el rescripto la diferencia, a efectos de la eficacia de la manumisión del esclavo hipotecado, entre una hipoteca general, sobre todos los bienes presentes y futuros (*bona sua... quae habet quaeque habiturus esset*), que no impide la manumisión, y la especial, *in his servis, qui... specialiter traditi vel obligati sunt* <sup>61</sup>, que sí la impide. Que no aparezca aquí una

60. Al mantener que en Derecho clásico no se distinguió entre la hipoteca especial y la general, sino que en ambos casos la manumisión del esclavo hipotecado era nula, SCHULZ, art. cit., en ZSS. 48 (1928) 279, piensa que el rescripto debe de estar también interpolado, si bien se ve obligado a reconocer que “der Text liefert keine Interpolationsindizien”. Conjeturando un error mecánico que ha producido el traslado del *non* a una línea más abajo, corrige así el texto: —*esset, <non> posse-est. [Non] idem—*, sin excluir incluso (p. 279 n. 2) que toda la frase final *non idem-fin* sea compilatoria. Por su parte, SOLAZZI, *Il concorso dei creditori nel Diritto Romano III* (Nápoles 1940) p. 139 n. 4, cree ver un indicio de interpolación en la misma comparación entre ambas hipotecas: al que plantea la consulta sólo debió de interesarle uno de los dos casos, y no es finalidad del rescripto decidir sobre un caso distinto del propuesto; además, “la distinzione del pegno manuale dal convenzionale (*traditi vel obligati*) non si trova negli altri passi ed è inopportuna”. Acepta la corrección de Schulz, suprimiendo decididamente [*non idem-fin*]. Respetan el tenor actual del texto, FREZZA, *Le garanzie* cit., p. 169, y WAGNER, art. cit., en SDHI. 33 (1967) 178 s.

61. Con la frase *traditi vel obligati sunt* el rescripto hace referencia tanto al *pignus* como a la *hypotheca* especialmente convenida.

referencia a la ley *Aelia Sentia* (como en Gayo D.40,9,29 pr.), nada tiene de particular: mientras Gayo parece enfocar el problema desde la perspectiva de la libertad del esclavo, y por eso alude a la ley *Aelia Sentia*, el rescripto de Septimio Severo y Caracala lo hace desde el punto de vista de la hipoteca, limitándose a negar que la hipoteca general —a diferencia de la especial— impida la manumisión.

Así, pues, a tenor de los dos textos anteriores, debe afirmarse que la hipoteca general no es obstáculo para la validez de la manumisión. Pero veamos ahora otros dos textos que Schulz alega como argumento definitivo en apoyo de su teoría de que es nula, en Derecho clásico, la manumisión del esclavo hipotecado generalmente (igual que la del hipotecado *specialiter*). De C.7,8,6 nos ocuparemos más tarde. El segundo es de Marciano *lib. sing. ad form. hypoth.* — D.40,8,6:

Si quis [obligatum] servum hac lege emerit, ut manumittat, competit libertas ex constitutione divi Marci, licet bona omnia quis obligaverit, quae habet habiturusve esset. tantundem dicendum est et si hac lege emerit, ne prostituatur, et prostituere<sup>62</sup>.

Según Schulz<sup>63</sup>, la frase *licet-habitusve esset* puede tener un único sentido: la hipoteca general debería impedir la libertad, y, si en este caso es válida la manumisión, es porque el manumitente sólo es propietario fiduciario del esclavo, circunstancia que rompe el principio de nulidad de la manumisión del esclavo hipotecado “*generaliter*”<sup>64</sup>. Pero, en nuestra opinión, el texto no ha sido correctamente

---

62. Como es comúnmente admitido, consideramos que la palabra [obligatum] no corresponde al texto original. Hecha esta corrección, es poco convincente la colocación de este fragmento, en la *Palinnesia*, bajo la rúbrica *De distractione pignorum et hypothecarum*. Lenel se apoya, sin duda, en el tenor actual del texto, que trata de la venta, por el acreedor, de un *servus obligatus*, a pesar de mantener que *obligatum* es una glosa. En cualquier caso, aunque se tratase de un esclavo vendido por el acreedor pignoraticio, lo que del texto interesa es la hipoteca general sobre los bienes del comprador, y la circunstancia adicional de que el esclavo estuviera ya hipotecado complica inútilmente el caso, pues esta complejidad no afecta a la solución, dado que la venta del esclavo extinguiría el anterior derecho real de garantía.

63. SCHULZ, art. cit., en ZSS. 48 (1928) 278.

64. Sigue esta interpretación de Schulz, SOLAZZI, *Concorso III* cit., p. 139, para quien este texto, y C.7,8,6, “dichiarano espressamente che è nulla la manomissione dello schiavo dato in pegno *generaliter*”.

interpretado por Schulz. Estamos de acuerdo con este autor en que Marciano trata aquí de una hipoteca general, pero creemos que, en el supuesto planteado, no puede hablarse de una manumisión por el dueño, como señala Wagner con acierto <sup>65</sup>. Dice Marciano: “si alguien hubiese comprado un esclavo con la ley de manumitirlo, compete la libertad *ex constitutione divi Marci* <sup>66</sup>, aunque el comprador hubiese hipotecado todos sus bienes presentes y futuros”. Lo que Marciano se plantea no es la validez o nulidad de una manumisión —de la que no se habla <sup>67</sup>— sino propiamente la incidencia que una hipoteca, en este caso, general puede tener sobre la *lex ut manumitteret*, concluyendo que *competit libertas ex constitutione divi Marci*, lo que viene a confirmar que no ha habido acto de manumisión <sup>68</sup>. Y lo mismo debe decirse, según añade Marciano, respecto a la esclava comprada con la ley de no prostituirla, a la que se hubiese prostituido: también en este caso se hace libre, a pesar de la hipoteca general.

Si se habla de hipoteca general y no especial es porque tal hipoteca de bienes presentes y futuros hacía recaer automáticamente al esclavo comprado, como bien “futuro”, en la garantía, y no se pensaba, en cambio, que el comprador con la *lex* de manumitir hubiera hipotecado especialmente tal esclavo. Es verdad que a la misma conclusión hubiese llegado Marciano si tratase incluso de una hipoteca especial constituida por el comprador sobre el esclavo previamente

65. WAGNER, art. cit., en *SDHI*. 33 (1967) 171 ss.

66. Los textos que contemplan este supuesto son abundantes: entre otros, cfr., por ejemplo, Paulo 2 *imp. sent. in cognit. prolat.* D.40,1,10: *ex constitutione divi Marci ad libertatem perveniret* (sobre este texto volveremos *infra*); Ulpiano 14 *ad Sab.* D.38,16,3,3: *etsi ex constitutione divi Marci pervenerit ad libertatem*, y 4 *ad leg. Ael. Sent.* D.40,9,30 pr.: *servus ad libertatem pervenerit ex constitutione divi Marci*.

67. Obsérvese, además, que nuestro texto procede del título 40,8 del Digesto, en cuya rúbrica se lee: *Qui sine manumissione ad libertatem perveniunt*.

68. Cfr. el ya citado D.40,9,30 pr. (Ulpiano 4 *ad leg. Ael. Sent.*), donde la *libertas ex constitutione divi Marci* presupone expresamente la inexistencia de un acto formal de manumisión: *Si quis hac lege servum emerit, ut manumittat, et non manumittente eo servus ad libertatem pervenerit ex constitutione divi Marci*, ; también Paulo 50 *ad ed.* D.18,7,3: *si non sit manumissus, liber fit.* , y 2 *imp. sent. in cognit. prolat.* D.40,1,10: *et, si non manumitteretur, ex constitutione divi Marci ad libertatem perveniret* (sobre este texto, vid. *infra*).

comprado con la *lex* de manumitirlo, pero esto no favorece la tesis de Schulz, ya que aquí, como hemos dicho, no tiene lugar una manumisión por el dueño, sino una libertad legalmente forzada. Estamos, en definitiva, ante algo semejante a lo que ocurre con la hipoteca del esclavo condicionalmente manumitido en el testamento, es decir, del *statuliber*. De ello habla también Marciano en el mismo libro del texto anterior (*lib. sing. ad form. hypoth.*) D.20,1,13,1:

Statuliber quoque dari hypothecae poterit, licet condicione existente evanescat pignus<sup>69</sup>.

El *statuliber* puede ser hipotecado, si bien, al cumplirse la condición de la que pende su libertad, desaparece la hipoteca. No creemos, por tanto, que D.40,8,6 sea, como quiere Schulz, un argumento contra la posibilidad de manumitir al esclavo hipotecado generalmente.

4. *Hipotecas legales*. El segundo texto invocado por Schulz nos sitúa ante el problema de las hipotecas legales, que este autor parece incluir entre las "generales". En nuestra opinión, como ya hemos dicho anteriormente<sup>70</sup>, existen diferencias tan substanciales entre ambas, que hacen difícil su asimilación. Así, mientras la hipoteca "general" se fundamenta en un convenio entre deudor y acreedor, en la hipoteca legal se prescinde por completo de tal acuerdo, imponiéndose, al margen de la voluntad, un derecho real sobre determinados bienes. A este respecto, no deja de ser indicativa la circunstancia de que, a propósito tanto de la hipoteca tácita sobre los *invecta et illata* como de la "general", los textos empleen las expresiones *perinde atque si ..*<sup>71</sup> o *ut perinde.. ac si*<sup>72</sup> que, como es sabido<sup>73</sup>, indican

69. Consecuentes con sus teorías sobre la no-clasicidad de la palabra *hypotheca*, critican el texto FEHR, *Beitrag* cit., p. 82, y EBRARD, *Die Digestenfragmente* cit., p. 90 y n. 20, 134 y 136 n. 31; también ALBERTARIO, rec. a Fehr, en [*RISG.* 49 (1911) 64=] *Studi di Diritto Romano VI* (Milán 1953) p. 551, y BESELER, *Textkritische Studien*, en *ZSS.* 52 (1932) 54. Es clásico para MANIGK, art. cit., en *P. W.* IX<sup>1</sup>, col. 383.

70. Vid. *supra* 1 y n. 2. Contra la confusión de Schulz entre hipotecas "generales" y legales, vid. también WAGNER, art. cit., en *SDHI.* 33 (1967) 177 s.

71. Cfr. Gayo *lib. sing. de form. hypoth.* D.20,1,15,1 (vid. *supra*).

72. Cfr. Ulpiano 73 *ad ed.* D.20,2,6 (vid. *supra*).

73. Vid. GARCÍA-GARRIDO, *Sobre los verdaderos límites de la ficción en Derecho Romano*, en *AHDE.* 27-28 (1957-58) 305 ss.

una equiparación jurisprudencial de situaciones jurídicas, recurso al que no hace falta acudir cuando se trata de hipotecas directamente protegidas por los magistrados. Por otra parte, las hipotecas legales —exceptuando la del Fisco, de la que trataremos después— aparecen, no sobre patrimonios enteros, sino más bien sobre objetos determinados de un patrimonio.

Pero veamos el texto invocado por Schulz. Se trata de un rescripto de Alejandro Severo (sin fecha), recogido en C.7,8,6:

Si tutor tuus de pecunia tua servos emptos manumisit, quoniam huiusmodi servi sicut ceterae res pupillaribus pecuniis emptae iure pignoris ex constitutione divorum parentum meorum obligati sunt favore pupillorum, liberi facti non sunt.

Los esclavos comprados por el tutor con dinero del pupilo, y posteriormente manumitidos por el mismo tutor, no se hacen libres ya que, según una constitución de Septimio Severo y Caracala, esos esclavos, al igual que las otras cosas compradas con dinero del pupilo, quedan gravados con un derecho de prenda. La misma constitución imperial es mencionada por Ulpiano 35 *ad ed.* — D.27,9,3 pr.<sup>74</sup>, y a ella se refiere en 3 *disp.* — D.20,4,7 pr.<sup>75</sup>; no hay, en cambio, una verdadera hipoteca legal en Escévola 27 *dig.* — D.20,4,21 pr.:

74. Ulpiano 35 *ad ed.* D.27,9,3 pr.: *Sed si pecunia alterius pupilli alteri pupillo fundus sit comparatus isque pupillo vel minori traditus, an pignoris obligationem possit habere is, cuius pecunia fundus sit emptus? et magis est, ut salvum sit ius pignoris secundum constitutionem imperatoris nostri et divi patris eius ei pupillo, cuius pecunia comparatus est fundus.* Para la supresión de las palabras [*vel minori*], vid. LENEL, *Die cura minorum der klassischen Zeit*, en *ZSS.* 35 (1914) 167; SOLAZZI, *La minore età nel Diritto Romano* (Roma 1912) p. 12; ALBERTARIO, *L'“oratio Severi” riferita in D.27,9 e la cura dei minori*, en *Studi di Diritto Romano I* (Milán 1933) p. 481 [= *Nuove indagini intorno all'oratio Severi riferita in D.27,9*, en *Studi in onore di G. P. Chironi II*]; BISCARDI, *L'“oratio Severi” e il divieto di “obligare”*, en *Studi in onore di G. Grosso III* (Turín 1970) p. 259 n. 57; BESELER, *Beitrage cit. IV* (Tubinga 1920) p. 141, crítica además [*an pignoris-et*].

75. Ulpiano 3 *disp.* D.20,4,7 pr.: *Idemque est, si ex nummis pupilli fuerit res comparata. quare si duorum pupillorum nummis fuerit res comparata, ambo in pignus concurrent pro his portionibus, quae in pretium rei fuerint expensae. quod si res non in totum ex nummis cuiusdam comparata est, erit concursus utriusque creditoris, id est et antiquioris et eius cuius nummis comparata est.* Las críticas (Pringsheim, Guarneri-Citati: vid. *Ind. Interp.*) se apoyan en la expresión *quod si*, que consideran indicio de manipulación.

*Titius Seiae ob summam, qua ex tutela ei condemnatus erat, obligavit pignori omnia bona sua quae habebat quaeque habiturus esset* ...Escévola habla de una hipoteca "general" convenida, como lo demuestran: el hecho de que la hipoteca se constituya para garantizar el pago de una condena, y no la conservación de las cosas compradas con dinero de la pupila, supuesto que no se plantea en el texto; además, el verbo *obligavit* da a entender un acto personal de Ticio, un convenio de garantía; por último, la extensión de la garantía a todo el patrimonio presente y futuro.

Así, pues, el texto se refiere a la constitución de Septimio Severo y Caracala, que establece una hipoteca legal sobre las cosas compradas con dinero del pupilo. La especial naturaleza de esta hipoteca es precisamente lo que justifica el régimen distinto de las hipotecas "generales"; en otras palabras, lo que determina la nulidad<sup>76</sup> de la manumisión, en virtud del derecho real de hipoteca constituido legalmente. Pero esto en nada afecta a las hipotecas "generales", a propósito de las cuales el testimonio de los textos es unánime en la negativa de que sean obstáculo para la manumisión.

5. *Hipoteca legal del Fisco*. Una hipoteca legal es también la constituida a favor del Fisco, si bien con una diferencia indiscutible respecto a la anterior: mientras a favor del pupilo quedan hipotecadas únicamente las cosas compradas con su dinero, el Fisco parece tener un derecho de garantía sobre todo el patrimonio de sus deudores. De otras particularidades de la hipoteca fiscal no vamos a tratar ahora, pues no es nuestra intención, obviamente, ocuparnos con detalle de la compleja problemática de esta forma de garantía. Nos limitaremos a exponer algunas ideas que sirvan para determinar nuestra posición en el problema.

Según la teoría dominante<sup>77</sup>, la hipoteca legal del Fisco aparece configurada como tal en época de los Severos<sup>78</sup>, pudiendo conside-

76. Aunque los escasos textos nada dicen al respecto, quizá pueda hablarse en este caso de "nulidad", y no de "imposibilidad", dado el carácter normativo de la prohibición de manumitir.

77. Vid., por todos, FREZZA, *Le garanzie* cit., p. 121 ss.

78. En contra, con hipótesis diferentes, KNIEP, *Societas publicanorum* I (Jena 1896) p. 214 ss., y WIEACKER, *Protopraxie und "ius pignoris" im klassischen Fiskalrecht*, en *Festschrift P. Koschaker* I (Weimar 1939) p. 238 ss., a quien sigue MIQUEL, art. cit., en *AHDE*. 29 (1959) 286.



rarse como testimonio de ello dos constituciones de Caracala, de los años 213 y 214 respectivamente:

C.8,14(15),1: *Universa bona eorum qui censentur vice pignorum tributis obligata sunt.*

C.8,14(15),2: *Certum est eius qui cum fisco contrahit bona veluti pignoris titulo obligari, quamvis specialiter id non exprimitur*<sup>79</sup>.

Además, este segundo rescripto guarda una evidente relación con el *Frag. de iure fisci*, 5:

*Bona eorum, qui cum fisco contrahunt, lege vacuaria velut pignoris iure fisco obligantur, non solum ea, quae habent, sed et ea, quae postea habituri sunt*<sup>80</sup>.

Por otra parte, hay que recordar también que el Fisco, al margen de la hipoteca legal, puede convenir con sus deudores otras formas de garantía hipotecaria, según dan a entender diferentes textos: C.7,8,2, de Septimio Severo y Caracala: *qui pignori non est ex conventionem speciali, sed tantum privilegio fisci obligatus*; o el ya citado rescripto de Caracala C.8,14(15),2: *quamvis specialiter id non exprimitur*; así como algunos otros textos en los que la hipoteca del Fisco es convencional y no legal, como en Escévola 27 *dig.* — D.20,4,21 *pr.*:

79. Es opinión casi unánime que la frase final [*quamvis-exprimitur*] procede de los compiladores; vid., en la literatura más reciente, MIQUEL, art. cit., en *AHDE*. 29 (1959) 287; FREZZA, *Le garanzie* cit., p. 121 s.; y CERAMI, "Contrahere cum fisco", en *Annali Palermo* 34 (1973) 292 n. 25 y 297, que, inducido por el *Frag. de iure fisci*, 5, reconstruye *bona <lege vacuaria> veluti*. Sin embargo, las razones alegadas para censurar *quamvis-exprimitur* (vid. Miquel: "la estrecha conexión en que está con la rúbrica del título", o Frezza: "è provata dalla stessa intestazione della rubrica *in quibus causis pignus tacite contrahitur*") no nos resultan demasiado convincentes. Más sospechosa nos parece, en cambio, la palabra *titulus* (*bona veluti pignoris titulo obligari*) que, en este sentido, salvo en el texto que nos ocupa, se presenta como propia de la Cancillería de Diocleciano: cfr. C.8,16,6; 8,24,2 y 8,34,2, del año 293; C.4,24,11; 8,13,26 y 8,27,19, del año 294; también C.5,37,20, de Constantino (año 314); y C.6,43,3,2a y 6,61,8,5, de Justiniano (año 531). Sobre el tema, vid. A. D'ORS, *Titulus*, en *AHDE*. 23 (1953) 495 ss.

80. Así, HUSCHKE, *Iurisprudentiae anteuustinianae quae supersunt*, 4.<sup>a</sup> ed. (Leipzig 1879) p. 620. Contra la teoría más extendida (Dernburg, Kniep, Mitteis, Wieacker, Schulz, Frezza), que substituye *lege vacuaria* por *lege XXaria = lege vigesima*, según la propuesta de Bocking, vid. CERAMI, art. cit., en *Annali Palermo* 34 (1973) 291 ss.

Titius Seiae ob summam, qua ex tutela ei condemnatus erat, obligavit pignori omnia bona sua quae habebat quaeque habiturus esset: postea mutuatus a fisco pecuniam pignori ei res suas omnes obligavit: et intulit Seiae partem debiti et reliquam summam novatione facta eidem promisit, in qua obligatione similiter ut supra de pignore convenit. quaesitum est, an Seia praeferenda sit fisco et in illis rebus, quas Titius tempore prioris obligationis habuit, item in his rebus, quas post priorem obligationem adquisit, donec universum debitum suum consequatur. respondit nihil proponi, cur non sit praeferenda<sup>81</sup>.

Se plantea el problema de la superposición de una hipoteca "general" convencional sobre los bienes del tutor<sup>82</sup> y una hipoteca fiscal, también convencional, como es comúnmente admitido<sup>83</sup>. Sin embargo, la solución que Escévola da a este caso parece estar en contradicción con la adoptada por Papiniano, según nos refiere Ulpiano 3 *disp.* — D.49,14,28:

Si qui mihi obligaverat quae habet habiturusque esset cum fisco contraxerit, sciendum est in re postea adquisita fiscum potioem esse debere Papinianum respondisse: quod et constitutum est. praevenit enim causam pignoris fisco.

En efecto, mientras Escévola da preferencia a Seia, Papiniano afirma que *fiscum potioem esse debere*. El problema atrajo ya la atención de los medievales y, desde entonces, ha sido objeto de interpretaciones varias<sup>84</sup>. Pero antes de seguir adelante, es conveniente señalar, como hace Cerami, una diferencia entre los supuestos de ambos fragmentos: Escévola (D.20,4,21 pr.) trata de una hipoteca "general" del Fisco derivada de una *conventio* autónoma, mientras en D.49,14,28. Papiniano habla de una verdadera hipoteca legal<sup>85</sup>. Acla-

81. Según BESELER, art. cit., en ZSS. 53 (1933) 53, debe ser suprimida la frase [*in qua-convenit*].

82. Como ya hemos dicho (vid. *supra* n. 24), no hay aquí una verdadera hipoteca legal.

83. Vid. MIQUEL, art. cit., en AHDE. 29 (1959) 290 s.; FREZZA, *Le garanzie* cit., p. 123; y CERAMI, art. cit., en *Annali Palermo* 34 (1973) 286 s.

84. Vid. la bibliografía (no exhaustiva) recogida por CERAMI, art. cit., en *Annali Palermo* 34 (1973) 287 n. 14.

85. CERAMI, art. cit., en *Annali Palermo* 34 (1973) 287: "in D.49,14,28, l'ipoteca generale del fisco inerisce, invece, —come è necessario sottintendere— all'atto stesso del *contrahere cum fisco*". Lo considera como *protopraxia* legal, WIEACKER, art. cit., en *Festschrift Koschaker* I, p. 247, al que sigue MIQUEL, art. cit., en AHDE. 29 (1959) 291 s.; como un especial *privilegium exigendi*, KNIEP, *Societas publicanorum* cit., p. 217.

rado esto, volvamos a la referida contradicción. Es cierto, desde luego, que Papiniano atribuye una preferencia al Fisco sobre las cosas adquiridas con posterioridad a la aparición de la hipoteca legal (*in re postea adquisita*), pero estas cosas son las que, a nuestro modo de ver, quedaban excluidas en el planteamiento de Escévola. Así, en D.20,4,21 pr., se pregunta a Escévola (*quaesitum est*) si Seya tiene preferencia frente al Fisco respecto a aquellas cosas que estaban en el patrimonio de Ticio al convenir con ella la hipoteca "general" (*in illis rebus, quas Titius tempore prioris obligationis habuit*), y respecto también a las que hubiera adquirido después de ese momento (*in his rebus, quas post priorem obligationem adquisiit*), pero antes de la aparición de la hipoteca convencional del Fisco, cabe entender. Según esta interpretación, que se remonta a la *Glossa* de Acursio<sup>86</sup>, la respuesta de Escévola (*nihil proponi, cur non sit praeferenda*) es congruente, y para nada interfiere con la dada por Papiniano a un supuesto distinto.

Por último, en relación con el concepto de *debitor fisci*, hay que pensar que la hipoteca legal del Fisco presupone un *contrahere*, lo que significa un previo negocio particular con el Fisco por parte de una persona que se convierte así en *debitor fiscalis*<sup>87</sup>. Por lo tanto, las afirmaciones generales acerca de la hipoteca legal del Fisco, como la de Hermogeniano ó *iur. epit.* — D.49,14,46,3: *Fiscus semper habet ius pignoris*<sup>88</sup>, deben quizá ser entendidas en el sentido restrictivo de que existe un negocio previo; y lo mismo debemos decir de las alusiones genéricas a los *debitores fisci* o *fiscales*.

Sentadas estas premisas, veamos ahora los textos que se refieren a la manumisión realizada por el deudor fiscal. En primer lugar, Paulo 2 *imp. sent. in cognit. prolat.* — D.40,1,10:

Aelianus debitor fiscalis Euemeriam ancillam ante annos multos emerat hac lege, ut manumitteret, eamque manumiserat: procurator cum

86. ACURSIO, *Gl.* a D.20,4,22: *vel dic quod haec est praeferenda in his rebus, quas acquisivit Titius post priorem obligationem, et ante obligationem secundam. Sed in his rebus, quas postquam contraxit cum fisco acquisivit, praeferendus est fiscus.* En el mismo sentido, Cuyacio, Antonio Fabro.

87. En este sentido, CERAMI, art. cit., en *Annali Palermo* 34 (1973) 300: "la locuzione 'contrahere cum fisco' significa, nella terminologia tecnica dei giuristi e della cancelleria imperiale dell'età dei Severi, 'stringere col fisco convenzioni produttive di obbligazioni'".

88. La crítica se ha limitado a suprimir la palabra [*semper*], que supone una generalización excesiva.

bona debitoris non sufficientia quaereret, etiam Euemeriae status quaestionem faciebat, placuit non esse iuri fiscali locum, quo omnia bona debitorum iure pignoris tenerentur, quia ea lege empta est et, si non manumitteretur, ex constitutione divi Marci ad libertatem perveniret<sup>89</sup>.

Para Schulz<sup>90</sup>, este texto supone una nueva confirmación de que, en Derecho clásico, no se distinguía entre la hipoteca especial y la "general", por lo que también en este segundo caso, se impedía la manumisión del esclavo. Si en este texto —razona Schulz de modo semejante a como lo hacía a propósito de D.40,8,6— se impide la revocación de la manumisión en virtud de la ley de manumitir con que el esclavo ha sido adquirido, ello indica que la manumisión sería nula si el manumitente no fuese propietario fiduciario. Además de la opinión de Wieacker<sup>91</sup>, merece también citarse la acertada interpretación de Wagner<sup>92</sup>, según la cual el *procurator* invoca la ley *Aelia Sentia* como causa de nulidad de la manumisión, a tenor de la insuficiencia patrimonial de Eliano, es decir, de su insolvencia. El fundamento de la solución del caso (negación de la pretendida nulidad) lo encuentra Wagner en la constitución de Marco Aurelio, entendida como "expresión de la nueva tendencia político-jurídica del *favor libertatis*".

En nuestra opinión —dejando ahora al margen las diferencias, a que antes aludíamos, entre la hipoteca "general" y la legal— parece

89. KNIEP, *Societas publicanorum* cit., p. 220 s., propone la supresión de [*quo-tenerentur*]; contra tal interpolación, MITTEIS, *Romisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians I* (Leipzig 1908) p. 373 n. 68; SCHULZ, art. cit., en ZSS. 48 (1928) 280; WIEACKER, art. cit., en *Festschrift Koschaker I*, p. 245 s.; MIQUEL, art. cit., en AHDE. 29 (1959) 288 s.; y WAGNER, art. cit., en SDHI. 33 (1967) 175 ss. Según la crítica de BESELER, art. cit., en ZSS. 66 (1948) 301, el texto quedaría así: *Aelianus debitor <principis> [fiscalis]— placuit non esse <legi Aeliae Sentiae> [—] locum, [—] quia ea lege empta [est]—*; o bien *iuri <Aeliano> (?)*.

90. SCHULZ, art. cit., en ZSS. 48 (1928) 280.

91. Según WIEACKER (art. cit., en *Festschrift Koschaker I*, p. 245 s.; le sigue MIQUEL, art. cit., en AHDE. 29 [1959] 289 n. 255), lo que se cuestiona en el texto no es la manumisión fraudulenta de la esclava, prohibida por la ley *Aelia Sentia*, sino el derecho de embargo que el Fisco tiene en virtud de la *protopraxia*, que se ve negado precisamente por la preexistencia de la *lex ut manumittatur*. Pero ocuparnos de esta interpretación nos obligaría a abordar cuestiones de fondo voluntariamente excluidas de este trabajo.

92. WAGNER, art. cit., en SDHI. 33 (1967) 175 ss.

haber escapado a la consideración de Schulz una circunstancia de especial relieve que nos da la clave de la verdadera exégesis del texto. Nos referimos a la frase *procurator cum bona debitoris non sufficientia quaereret, etiam Euemeriae status quaestionem faciebat*: el *procurator Caesaris*, al comprobar que el patrimonio de Eliano era insolvente, planteó la revocación de la libertad de Euemeria. ¿Qué nos demuestra esto? A nuestro juicio, algo muy importante: la pretendida revocación de libertad no se apoya en la existencia de una hipoteca, sino propiamente en la insolvencia del manumitente —y, por tanto, en la ley *Aelia Sentia*—, siendo así que, como decíamos anteriormente<sup>93</sup> y el mismo Schulz mantiene, la solvencia o insolvencia es irrelevante para la manumisión del esclavo hipotecado. En otras palabras, se intenta revocar la manumisión de Euemeria, no en virtud de la hipoteca del Fisco, sino por ser una manumisión *in fraudem fisci*. Respecto a la opinión de Wagner, matizaríamos que la validez de la manumisión cuestionada deriva del efecto real de la *lex ut manumittatur* (en relación con la constitución de Marco Aurelio), pero sin que intervenga para nada, según creemos, el *favor libertatis*.

Por lo demás, esta interpretación del pasaje de Paulo coincide con todos los otros textos sobre el tema, en los que se afirma la nulidad de la manumisión *in fraudem fisci*, y de los que resulta que únicamente el carácter fraudulento puede hacer nula la manumisión del *debitor fiscalis*. Veamos Paulo 5 *sent.*—D.49,14,45,3:

A debitore fisci in fraudem datas libertates retrahi placuit: sane ipsum ita ab alio emere mancipium, ut manumittat, non est prohibitum: ergo tunc et libertatem praestare possit.

Se admitió —dice el texto— que las manumisiones fraudulentas realizadas por el deudor del Fisco sean revocadas; pero no está prohibido que el deudor fiscal compre un esclavo para manumitirlo: en este caso, puede conceder la libertad. Otra versión de este mismo texto<sup>94</sup> encontramos en el *Frag. de iure fisci*, 19, donde se

93. Vid. nuestro anterior artículo, en *AHDE*. 46 (1976) 350 ss.

94. Sobre ello, vid. LEVY, *Paulus und der Sentenzenverfasser*, en *ZSS*. 50 (1930) 289 s.; LAURIA, *Ricerche su Pauli Sententiarum libri*, en *Annali dell'Università di Macerata* 6 (1930) 53; y SCHERILLO, *L'ordinamento delle "Sen-*

introduce una referencia a la manumisión fideicomisaria, equiparándola al supuesto del que compra con la ley de manumitir:

A debitore fisci in fraudem datas libertates retrahi placuit. sane ipsum ita emere, ut manumittat, aut fideicommissam libertatem praestare, non est prohibitum.

Así, pues, según estos textos, la hipoteca legal del Fisco sobre los bienes de sus deudores no impide por sí misma la manumisión, que será válida en la medida en que no provoque un perjuicio al Fisco, es decir, en tanto no sea *in fraudem fisci*. La misma idea se repite en un texto de Marciano 13 *inst.*—D.40,9,11,1:

Sed nec in fraudem fisci datas libertates procedere principalibus constitutionibus cavetur. sed divi fratres rescripserunt, non utique, si debitor fisci manumiserit, libertates impediuntur, sed ita, si, cum non erat solvendo, in fraudem manumisit<sup>95</sup>.

Aunque clásico en su contenido, el texto no está exento de ciertas sospechas. Se reconoce en las constituciones imperiales que no son válidas las manumisiones en fraude del Fisco, dice Marciano en la primera parte. Las sospechas aparecen a continuación: “pero” los *divi fratres* dieron un rescripto diciendo que no siempre se impiden las manumisiones del deudor fiscal, sino tan sólo cuando, no siendo solvente, manumitió en fraude. Esta frase —en nuestra opinión, de contenido clásico— no parece tener una conexión lógica con la anterior, por cuanto introduce la misma idea y además precedida de un *sed*, como si el rescripto de Marco Aurelio y Lucio Vero modificase en algo la frase anterior. Quizá este *sed* pueda explicarse por la intención de Marciano de aclarar que la manumisión queda impedida, no por la existencia de la garantía legal, sino precisamente por el fraude<sup>96</sup>. En cualquier caso, el contenido de ambas partes del fragmento es clásico.

*tentiae*” di Paolo, en *Studi in onore di S. Riccobono* I (Palermo 1936; reimp. Aalen 1974) p. 65 y n. 165.

95. BESELER, *Romanistische Studien*, en *Tijdschr. v. Rechtsgesch.* 10 (1930) 217, reconstruye así el texto: — <ratas esse> [procedere-sed] — [fisci] —, [in fraudem] —. Contra, H. KRÜGER y KASER, *Fraus*, en *ZSS.* 63 (1943) 152 s.

96. También cabría pensar que la referencia al rescripto de los *divi*

Insiste el texto en la misma idea anterior de que sólo son nulas las manumisiones *in fraudem fisci*, lo que significa —como ya apuntábamos antes— que la hipoteca legal del Fisco no impide la manumisión. Pero esta idea, basada sobre los tres últimos textos citados (D.49,14,45,3; *Frag. de iure fisci*, 19; y D.40,9,11,1), parece no convencer a Schulz, que despacha escuetamente estos textos afirmando que si la ley *Aelia Sentia* se aplicó también a las manumisiones del deudor fiscal, ello no debe causar asombro, y no indica nada contra su teoría<sup>97</sup>.

Veamos ahora C.7,8,2, donde se reproduce un rescripto de Septimio Severo y Caracala (sin fecha<sup>98</sup>) sobre el mismo tema:

Libertas a debitore fisci servo data, qui pignori non est ex conventionem speciali, sed tantum privilegio fisci obligatus, non aliter infirmatur, quam si hoc fraudis consilio effectum detegatur<sup>99</sup>.

Como señalábamos anteriormente, aparece en este rescripto la diferencia entre una hipoteca *ex conventionem speciali*, que hace nula la manumisión, y la mera hipoteca legal del Fisco (*sed tantum privilegio fisci obligatus*), que no impide la manumisión, salvo que ésta haya sido realizada con *consilium fraudis*<sup>100</sup>.

---

*fratres* sea un añadido de algún comentarista postclásico, que recogió un auténtico rescripto de estos emperadores, o bien —aunque menos probable— que el presente texto es un mal resumen compilatorio de un original más extenso de Marciano, o incluso en un cambio del [*sed*] con que se introduce el rescripto de los *divi fratres* por un <et>.

97. SCHULZ, art. cit., en ZSS. 48 (1928) 279 y n. 4.

98. Con toda probabilidad entre los años 205 (C.7,8,1) y 209 (C.7,8,3).

99. La referencia a la *specialis conventio* es censurada, en diferente medida, por ALBERTARIO, "Actio de universitate" e "actio specialis in rem", en [Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell' Università di Perugia 31 (1919)=] Studi di Diritto Romano IV (Milán 1946) p. 90; SCHULZ, art. cit., en ZSS. 48 (1928) 253, que considera también interpolada la mención del *consilium fraudis*; y SOLAZZI, Concorso cit. III, p. 138 ss. Por el contrario, para GUARNERI-CITATI, En matière d'affranchissements frauduleux, en Mélanges de Droit Romain dédiés a G. Cornil I (1926) p. 464 s., "la constitution est irrépréhensible"; tampoco lo critica FREZZA, Le garanzie cit., p. 168 ss.

100. Sorprende, de todas formas, esta aislada y única alusión al *consilium fraudis* en tema de manumisión en fraude del Fisco. Además, la última parte del rescripto presenta también ciertos problemas de interpretación. En cualquier caso, a los efectos que ahora nos interesan, el texto niega que la hipoteca legal del Fisco impida la manumisión

Queda, por último, ocuparnos de un difícil texto de Paulo 3 *ad leg. Ael. Sent.* — D.40,9,16,3:

Aristo respondit a debitore fisci, qui solvendo non erat, manumissum ita revocari in servitutem debere, si non diu in libertate fuisset, id est non minus decennio: plane ea, quae in fraudem fisci in sinus eius collata sunt, revocanda <sup>101</sup>.

Según un *responsum* de Aristón —del que nos informa Paulo—, el Fisco puede ejercitar la *vindicatio in servitutem* <sup>102</sup> contra el esclavo manumitido por uno de sus deudores, siempre que no haya vivido en libertad mucho tiempo (*diu*), esto es, menos de un decenio, según la concreción que, con mucha probabilidad, debe imputarse a los compiladores; por lo demás, son revocadas, en cualquier caso, todas las adquisiciones que han llegado al esclavo en fraude del Fisco. Los problemas que plantea la idea de una revocación de la libertad ya concedida los salva Hellman <sup>103</sup> entendiendo que se trata de una manumisión inicialmente nula, de modo que la expresión *diu in libertate fuisset* debe entenderse como una mera situación fáctica de libertad <sup>104</sup> y concluye, por tanto, que *revocare* no significa otra cosa que la constatación judicial de la nulidad de la manumisión <sup>105</sup>. Esta hipótesis viene avalada, además, por la com-

101. Las críticas han sido frecuentes, como puede verse en el *Ind. Interp., ad leg.*, y centradas fundamentalmente, con diferente amplitud, en la segunda mitad del fragmento (*si non diu-fin*).

102. En este sentido entendemos la expresión *revocari in servitutem*: no se trata de revocar una libertad ya concedida efectivamente, sino de declarar esclavo a quien no ha dejado de serlo. Lo mismo se dice en D.49,14,30 (Marciano 3 *inst.*: *revocari ad servitutem*), confirmado además por Hermogeniano 6 *iur. epit.* D.49,14,46,7, donde, a propósito de un caso análogo de venta, se habla de que ésta *nullas vires habet*. También la expresión *revocare libertatem* se refiere a la revocación de la disposición testamentaria de libertad, no a la libertad ya adquirida.

103. HELLMAN, *Zur Terminologie der römischen Rechtsquellen in der Lehre von der Umwirksamkeit der juristischen Tatsachen*, en *ZSS.* 24 (1903) 104 s.

104. “man erwagt, dass die Stelle von einem diu in libertate esse des Freigelassenen spricht, d. h. dem bloss faktischen Zustande der Freiheit” (p. 104).

105. “Wir sind daher genotigt, in revocantur die richterliche Konstatierung der Wirkungslosigkeit der Freilassung zu erblicken” (p. 105).



paración con unas adquisiciones no revocadas, sino consideradas nulas en cuanto hechas por un esclavo <sup>106</sup>. En definitiva, el contenido substancial del fragmento es acorde con todo lo dicho hasta ahora: la hipoteca legal, que grava todos los bienes del deudor del Fisco, no impide la manumisión, cuya validez quedará sometida a las normas de la ley *Aelia Sentia* <sup>107</sup>.

Varias circunstancias llaman la atención en los textos citados a propósito de la hipoteca legal del Fisco. En primer lugar, la aparición (de una u otra forma) del requisito del fraude —lo mismo que en la hipoteca “general”— para invalidar la manumisión hecha por el deudor fiscal, requisito que, si bien figuraba ya en algunos textos anteriores en relación con la hipoteca especial <sup>108</sup>, era, o para negar su exigencia, o para contraponerlo al derecho real de garantía sobre el esclavo. Aunque Schulz —y ya hemos aludido a ello— considere que no debe sorprender el recurso a la prohibición de la ley *Aelia Sentia*, nosotros juzgamos que tal recurso excluye automáticamente que la hipoteca legal del Fisco sea un obstáculo para la manumisión, pues, en tal caso, sería indiferente la solvencia o insolvencia del deudor y, en consecuencia, el carácter fraudulento de la manumisión.

La segunda circunstancia que merece ser subrayada es que la mayor parte de estos textos se refieren, a nuestro entender, a manumisiones testamentarias, a las que se alude con la expresión *dare libertatem*. Así, en D.49,14,45,3 (Paulo) = *Frag. de iure fisci*, 19, y D.40,9,11,1 (Marciano) se habla de *datas libertates*, y en C.7,8, 2 (Septimio Severo y Caracala), de *libertas data*. En cambio, esto no aparece tan claro, aunque no deba excluirse que así sea, en D.40,1, 10 y en el interpolado D.40,9,16,3, ambos de Paulo. Ello parece estar en evidente relación con el hecho de que la ley *Aelia Sentia*,

106. Por lo tanto, el recurso apropiado para su revocación será la acción reivindicatoria y no el interdicto fraudatorio de carácter anual. La misma expresión *in sinus eius collata sunt* deja ver también la alusión a una mera situación de hecho, en la que se evitan los nombres técnicos de tales adquisiciones (donaciones, legados, fideicomisos, etc.), e incluso la clara referencia al patrimonio (*in sinus eius*).

107. Aunque no se diga expresamente en el texto, pensamos que se trata de una manumisión testamentaria, de acuerdo con el alcance de la prohibición que, siguiendo a Metro, atribuimos a la ley *Aelia Sentia*; vid. *supra* n. 59.

108. Vid. *AHDE*. 46 (1976) 265 n. 69.

como ya hemos dicho <sup>109</sup>, prohibía únicamente las manumisiones testamentarias.

Finalmente, debe también hacerse notar que la terminología característica para indicar la imposibilidad de manumitir al esclavo especialmente hipotecado: *manumitti non potest* (Paulo 39 *ad ed.* — D.40,1,3) o *manumittere non possumus* (Ulpiano 3 *disp.* — D.40,9,4) <sup>110</sup>, no tiene ningún punto de conexión con las expresiones utilizadas para la manumisión en fraude del Fisco, las cuales, más que la “imposibilidad” de manumitir, reflejan la “nulidad” prevista por la ley *Aelia Sentia*.

XAVIER D'ORS

Universidad de Santiago de Compostela

[Publicada ya la primera parte de este artículo (en *AHDE.* 46[1976]), y en prensa esta segunda, han aparecido dos nuevos trabajos que interesan a nuestro tema, y que siento no haber podido tener en cuenta: KASER, *Studien zum römischen Pfandrecht*, en *Tijdschr. v. Rechtsgesch.* 44(1976)233 ss. (especialmente p. 263 ss., sobre la manumisión del esclavo hipotecado), el cual, aparte otros aspectos en cuya discusión no podemos entrar aquí, parece aceptar la doctrina de Schulz, y explica la posibilidad de manumitir al esclavo hipotecado “*generaliter*” como consecuencia del pacto por el que se regía la “propiedad dividida” entre el acreedor y el pignorante; y CERAMI, *La “lex in vacuom vendendis” e la genesi dell’ipoteca legale del “Fiscus”*, en *Annali Palermo* 36(1976)89 ss., que señala un diferente origen de la hipoteca legal del Fisco, según se refiera a créditos contractuales (hipoteca “general”) o a créditos tributarios. X. O.

---

109. Vid. *supra* n. 59.

110. Sobre estas expresiones, vid. *AHDE.* 46 (1976) 351 y 380 ss.

# LA CREACION DEL DERECHO EN CATALUÑA (\*)

## 1. PLANTEAMIENTO

La unidad jurídica peninsular, establecida al extenderse el derecho romano por la península, como consecuencia de su incorporación al mundo estructurado políticamente por Roma, y mantenida durante la monarquía visigoda, en virtud de la evolución autónoma, ahora alcanzada, de la mencionada tradición romana, desaparece con la llegada de los musulmanes.

Se abre, además, así una nueva etapa —se suele indicar— en la evolución del derecho peninsular, al establecerse una cesura entre el derecho visigodo —al menos el derecho visigodo legislado— y el nuevo derecho, que se testimonia en la Alta Edad Media. Esta afirmación, favorable a una ruptura con el derecho visigodo legislado, se asienta en un muy extendido escepticismo en torno a su aplicación durante la monarquía visigoda<sup>1</sup>.

Si nos remontamos al introductor de las corrientes germanistas en España, encontraremos pruebas evidentes de este escepticismo. Hinojosa, al presentar el *Liber* como resultado del triunfo de las corrientes eclesiásticas y romanistas frente al derecho consuetudinario visigodo, no puede por menos de añadir que en muchos casos no llegó a aplicarse. “Algunas de sus disposiciones tal vez no se observaron jamás; otras lo fueron sólo en donde la fuerza del poder central logró, por distintas causas, afirmarse de una manera sólida;

---

\* Se trata del primer capítulo de un trabajo dedicado a la creación del Derecho en Cataluña, desde la desaparición de la monarquía visigoda hasta la aparición del Decreto de Nueva Planta. Para las abreviaturas utilizadas, vid. infra apéndice bibliográfico. El reenvío al apéndice presupone, a veces, la necesidad de consultar el documento en la edición utilizada.

1. Vid., sobre estos problemas, que aquí sólo trataremos incidentalmente Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, *Derecho municipal, derecho señorial, derecho regio*, en *Historia, Instituciones, Documentos* (en prensa).

otras rigieron transitoriamente”<sup>2</sup>. Esta situación se vería agravada tras la desaparición del reino visigodo; el derecho visigodo legislado sólo permanecería allí donde no era combatido ni por el antiguo derecho consuetudinario ni por el nuevo derecho. “El Código visigodo —en palabras de Hinojosa— sigue en vigor hasta la recepción de los derechos romano y canónico allí en donde no se le oponen ni el *usus terrae*, esto es, el antiguo derecho consuetudinario de los visigodos, ni las instituciones jurídicas nacidas de las nuevas relaciones económicas, sociales y políticas”<sup>3</sup>. Se sentaban así las bases para plantear la época visigoda bajo la luz de una lucha entre el derecho legislado, romanizante, y el derecho consuetudinario, germanizante, planteamiento que iba a encontrar reflejo en el título de una conocida obra de Melicher<sup>4</sup>.

Estas afirmaciones sirven para determinar la persistencia del derecho visigodo legislado hasta el momento de la Recepción, a través del medio indirecto de indicar de entre los nuevos reinos, aquellos más aferrados a las antiguas costumbres germánicas. “Los herederos más inmediatos de la tradición germánica son León, Castilla y Portugal. Menos que en éstos domina la antigua costumbre visigoda en las legislaciones afines de Aragón y Navarra. Y aun en Cataluña, en donde la organización judicial y el feudalismo reflejan la influencia del derecho franco, el derecho privado, el penal y el procesal muestran con frecuencia la influencia visigoda”<sup>5</sup>.

Este planteamiento, aparentemente tan claro, se mueve, sin embargo en un mundo de vaguedades. Se explica así que no se haya logrado establecer una verdadera conexión entre la situación jurídica existente en la época visigoda y la establecida en la Alta Edad Media. Pese a ello, estas afirmaciones de Hinojosa encontraron gran aceptación entre los historiadores del derecho español, que con una

---

2. Eduardo de HINOJOSA, *El elemento germánico en el Derecho español*, en Eduardo de HINOJOSA Y NAVEROS, *Obras II. Estudios de Investigación* (Madrid 1955) 409. Como se sabe, este trabajo de Hinojosa apareció en alemán, *Das germanische Element im spanischen Rechte*, en *SZ*<sup>2</sup> 31 (1910) 282-359, siendo traducido al castellano, por Galo Sánchez, y apareciendo dicha traducción en Madrid, en el 1915.

3. HINOJOSA, *El elemento* cit. 410.

4. Theophil MELICHER, *Der Kampf zwischen Gesetzes- und Gewohnheitsrecht im westgoten Reiche* (Weimar 1930).

5. HINOJOSA, *El elemento* cit 411.

mayor o menor matización, las han aceptado, estableciendo al mismo tiempo —aunque de forma inconsciente, quizá— la conexión entre el mantenimiento del derecho legislado visigodo, allí donde la monarquía logra imponerse, y su pervivencia en la época altomedieval.

Durante la época visigoda —se dice— frente al derecho regio, que sólo, y difícilmente, logra imponerse en los centros de convivencia donde existe un poder político fuerte, triunfa el derecho consuetudinario visigodo, a pesar del desconocimiento del mismo por la legislación visigoda, que sólo lo admite cuando es conforme a la ley; con estas palabras podemos describir la posición de los distintos autores, prescindiendo de matizaciones más o menos importantes. Es más, se puede decir que este planteamiento se mantuvo incluso después de ponerse en duda la existencia de un derecho consuetudinario germánico: se siguió afirmando la no aplicación del derecho del *Liber*, pero se substituyó el derecho consuetudinario germano por un derecho consuetudinario difícilmente identificable<sup>6</sup>.

---

6. Dentro de la posición germanista, es la línea que se refleja en GALO SÁNCHEZ, *Curso de Historia del Derecho. Introducción y fuentes* (Octava edición corregida) (Madrid 1952) 46-47, 51. (Hay ediciones posteriores, pero no modifican el planteamiento general.) JOSÉ MANUEL PÉREZ-PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACÓ, *Apuntes de Historia del Derecho español* (Madrid 1964) 207 ss. JOSÉ MANUEL PÉREZ-PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACÓ, *Curso de historia del Derecho español* (Madrid 1973) 276 s. Cf. p. 326. Afirma en p. 277: "Nuestra conclusión es la siguiente: En el Estado visigótico pervivió el Derecho germánico consuetudinario propio de este pueblo y ello antes y después de su asentamiento en las Hispanias. Este derecho visigodo consuetudinario hubo de estar íntimamente relacionado con el noruego-islandés, cuyas fuentes hemos estudiado". (JOSÉ M.<sup>o</sup> FONT RÍUS), *Apuntes de historia del Derecho español* (Barcelona 1970) 106, donde resume muy bien la posición tradicional. Sin una vinculación tan clara a la posición germanista. JESÚS LALINDE ABADÍA, *Iniciación histórica al Derecho español* (Barcelona 1970) 65-66. Influidos por la posición de d'Ors, pero manteniéndose en líneas generales, en la posición tradicional, RAFAEL GIBERT, *Historia general del Derecho español* (Madrid 1977) 16 ss. La posición de García-Gallo parece haber ido evolucionando, con el tiempo. ALFONSO GARCÍA-GALLO, *Curso de Historia del Derecho Español I* (5.<sup>a</sup> ed. revisada) (Madrid 1950) 91: "El pueblo no aplica las leyes y vive conforme a la costumbre, que, dada la distinta orientación que la inspira, es casi siempre opuesta a las mismas". Cf. p. 85-86, 87, aunque piensa que no sea posible distinguir elementos germánicos y romano-vulgares. El rechazo de la influencia germánica se ha acentuado con el paso del tiempo, Alfonso

Consecuencia lógica de este planteamiento es el rechazo de la pervivencia generalizada del *Liber* tras la desaparición de la monarquía visigoda, admitiéndose únicamente su conservación —y aquí se establece la conexión ya mencionada, aunque sin ponerla en evidencia de forma clara— en aquellos territorios, donde el poder político visigodo fue substituido por un nuevo poder político. Como afirma Lalinde, “el ‘orden de los godos’ (*ordo Gothorum*), constituido por el *Liber iudiciorum* en lo secular y la *Hispana* en lo canónico, sobrevive donde el poder visigodo es substituido por otro de igual o superior fortaleza, es decir, en las comunidades cristianas no autónomas, como son las sometidas al poder de árabes y francos”<sup>7</sup>.

---

GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español I* (3.<sup>a</sup> ed. revisada) (Madrid 1967) 338 donde al mismo tiempo se pone de relieve la exageración de la afirmación de la no aplicación del *Liber*. Una clara aplicación del *Liber* y su pervivencia tras la desaparición de la monarquía visigoda, la defiende últimamente, Alfonso GARCÍA-GALLO, *Consideraciones críticas de los estudios sobre la legislación y las costumbres visigodas*, en *AHDE* 44 (1974) 458-459.

Nos hemos limitado a citar los últimos manuales publicados, que hemos tenido a nuestro alcance, por recoger las opiniones consolidadas, dentro de las respectivas tendencias.

7. También nos limitaremos a recoger las opiniones cristalizadas en los últimos manuales. Téngase en cuenta que no tomamos en cuenta la utilización del *Liber* en León o Toledo, citada por algunos autores, pues en definitiva es el resultado de la persistencia del *Liber* entre los mozárabes. GARCÍA-GALLO, *Curso* cit. 154; GARCÍA-GALLO, *Manual* cit. 368, 355. Para su última posición vid. trabajo citado en n. 6. PÉREZ-PRENDES, *Apuntes* 348 s., 299-300; GIBERT, *Historia* cit. 20; (FONT RÍUS), *Apuntes* cit. 138 ss.; LALINDE ABADÍA, *Introducción* cit. 79-80. La frase citada en el texto en p. 79; PÉREZ-PRENDES, *Curso* cit. 353-354. Señalamos que la conexión no se establece claramente por los autores que hacen mención de la sustitución de un poder político por otro, ya que habría que explicar por qué, bajo el poder político godo, sólo se aplicó el *Liber* donde el poder contaba con fuerza suficiente, mientras tal requisito no se toma en consideración para la aplicación del *Liber* en la época musulmana o franca. Parece dejarse por sentado que el poder político visigodo se había asentado, precisamente, en aquellos territorios que pasaron a poder de los musulmanes y francos. Vid. trabajo citado en n. 1. Al no aparecer claras estas conexiones, entran en juego otras consideraciones —religión y reacción conservadora entre los mozárabes, principio de la personalidad entre los francos, que explica que los hispanos conserven su derecho—, las cuales no explican, sin embargo, el problema principal: aplicación del *Liber*, donde el poder político ha logrado consolidarse en la época visigoda, y conservación del mismo, tras la desaparición del reino visigodo.

De estas afirmaciones obtenemos la conclusión —que nos interesa en estos momentos—, que la aplicación del derecho visigodo legislado no sufrió ninguna interrupción, tras la desaparición del poder político visigodo, en Cataluña, coincidiendo en este punto la posición generalmente aceptada con aquella minoritaria de quienes defendemos una persistencia generalizada del *Liber*. Pie para esta solución —permanencia del *Liber* en Cataluña— la había dado ya Hinojosa, al señalar que “el Derecho visigodo subsistió como legislación general en todo el territorio de Cataluña hasta fines del siglo XII, al lado de los Usajes que lo suplían especialmente en lo referente a las relaciones feudales, y del Derecho consuetudinario nacido de nuevas circunstancias económicas y sociales en el orden de las relaciones civiles”<sup>8</sup>, donde —al lado del adelantamiento en la fecha de la desaparición del derecho visigodo<sup>9</sup>—, no puede por menos de destacarse el silencio en torno a la influencia visigoda —en tanto tradición germánica—, a la que se había hecho mención en el trabajo coetáneo sobre el elemento germánico en el derecho español.

## 2. LA SITUACIÓN JURÍDICA EN CATALUÑA, TRAS LA DESAPARICIÓN DEL REINO VISIGODO

Para oomprender la situación jurídica en Cataluña<sup>10</sup> debemos partir así de la persistencia del *Liber*, admitida incluso por quienes niegan la aplicación efectiva del mismo durante la monarquía visigoda, substituido por una mal identificada costumbre, germánica o

8. Eduardo de HINOJOSA, *La admisión del Derecho romano en Cataluña*, en HINOJOSA, *Obras cit.* II 391. En edición francesa —*La réception du Droit romain en Catalogne*— había aparecido en *Mél. Fitting II* (Montpellier 1908) 393-408 y en traducción castellana en *BRABLB* 5 (1909-1910) 209-221.

9. RÍUS, *El Derecho cit.* I (=p. 65).

10. Para la determinación de lo que se entiende por Cataluña pueden verse las atinadas consideraciones de Santiago SOBREQUÉS I VIDAL, *Història de la producció del dret català fins al decret de nova planta*, en *Llibre del II Congrés jurídic català 1971* (Barcelona 1972) 79-80, con las que, en líneas generales, estamos de acuerdo. Llegará el momento, sin embargo, de matizarlas. Se trata, en definitiva, de ver la formación de aquel derecho que aparece cristalizado en el ordenamiento jurídico catalán, en los momentos anteriores al decreto de Nueva Planta.

no. La substitución, sin embargo, del poder visigodo en Cataluña por dos nuevos poderes políticos —el franco y el musulmán— pueden explicar la inexistencia de una crisis política grave en Cataluña, pero no la conservación del derecho visigodo por sus habitantes, que sólo es explicable a partir de una aplicación efectiva del *Liber* en la época visigoda <sup>11</sup>.

Prácticamente puede decirse que la historiografía, tanto la general como la especialmente jurídica, ha jugado con afirmaciones generales, las cuales han tenido un peso decisivo, completadas con datos concretos, no siempre admisibles. Aludiendo a las primeras, el carácter religioso del derecho musulmán o, incluso de forma más amplia, el profundo divorcio cultural entre musulmanes y habitantes de la península, explica la conservación del derecho visigodo —así como de la religión— entre los mozárabes, mientras el dogma de la personalidad de las leyes entre los francos habla en favor de la conservación del *Liber* entre los *hispani*. En ambos casos, al quedar el territorio catalán en manos de musulmanes y francos, la permanencia del *Liber* estaba asegurada, permanencia que venía confirmada por datos más concretos.

Si comenzamos con la zona ocupada por los musulmanes y partimos de la obra de Pedro de Marca, podemos ver ya cómo juega al lado de consideraciones generales, algún testimonio concreto, que permite defender la conservación del *Liber* entre los mozárabes habitantes de los territorios ocupados por los musulmanes. Para conciliarse a los cristianos, Muza les había permitido conservar su religión y regirse por sus leyes <sup>12</sup>. De esta forma los mozárabes seguían resolviendo sus pleitos civiles de acuerdo con su ley —es decir, el *Liber*—, aplicada por sus jueces, que habían recibido la antigua dignidad de conde, tal como muestra un privilegio concedido a Coimbra, que se conserva en el monasterio de Lobarno, en el año 734 <sup>13</sup>.

Si no causa mayor problema aceptar el respeto de la legislación visigoda por parte de los musulmanes, sin embargo, no es aceptable

11. Véase el trabajo citado supra n. 1.

12. MARCA 3,1,3 col. 227.

13. MARCA 3,1,3 col. 232-233. Esta argumentación de Marca ha sido aceptada por Guillermo M.<sup>a</sup> DE BROCA, *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 I* (Barcelona 1918) 71.



ya invocar el privilegio del 734, dado por un caudillo llamado abue-Hasan b. Muhammad al-Ahmar b. Tarif, por ser falso<sup>14</sup>. En este sentido los autores posteriores suelen prescindir de alusiones a privilegios concretos en favor de los mozárabes, que les autoricen a conservar su derecho<sup>15</sup>, para inclinarse a una admisión generalizada en favor de los mozárabes del derecho a conservar sus propias leyes, es decir, las visigodas, siempre y cuando no fuesen contra el orden jurídico musulmán<sup>16</sup>, posición aceptada por los historiadores del derecho<sup>17</sup> y válida también, como es natural, para Cataluña<sup>18</sup>,

14. Isidoro de las CAGIGAS, *Minorías étnico-religiosas de la Edad Media Española I. Los Mozárabes I* (Madrid 1947) 74 n. 47.

15. Así se ha hablado de una capitulación de Barcelona, donde se reconocía el derecho de sus habitantes a conservar sus leyes: FLÓREZ ES 29 p. 146, al que sigue A. ROVIRA I VIRGILI, *Historia Nacional de Catalunya II* (Barcelona 1922) 357. Esta capitulación no se ha conservado, pero sí la de otras ciudades, por lo que se señala que ha debido ser del tipo *sulh* —José VERNET I GINÉS, *Dominació islàmica, en Historia de Barcelona. De la prehistòrica al segle XVI*, direcció Agustí DURÁN I SEMPÈRE (Barcelona 1975) 168-169—. No debe olvidarse que en Cataluña y Gotia no fue reconocido Rodrigo, sino que a Witiza le sucedió su hijo Aquila, que fue sustituido más tarde por Ardón —Ramón D'ABADAL I DE VINYALS, *El paso de Septimania del dominio godo al franco a través de la invasión sarracena, 720-768*, en CHE 19 (1953), 7 vid. ahora Miquel COLL I ALENTORN, *Els successors de Vitiza en la zona Nord-Est del domini visigòtic* (Barcelona 1971)—, precisamente para evitar el traspaso pacífico a los árabes de la zona —D'ABADAL, *El paso* cit. 15 s.—. “De la combinación de las fuentes se deduce, pues, que la ocupación de Cataluña no fue del todo pacífica, que si bien pudo ser pactada en unos casos, en otros se encontró resistencia, “debellando et pacificando” y, sobre todo, que los elementos resistentes fueron retirándose hasta hacerse fuertes en la barrera de los Pirineos que Al-Hurr quiso traspasar sin lograrlo” —D'ABADAL, *El paso* cit. 16—.

16. Zacarías GARCÍA VILLADA, *Historia Eclesiástica de España. III. La Iglesia desde la invasión sarracena, en 711, hasta la toma de Toledo, en 1065* (Madrid 1936) 34, 38-39; CAGIGAS, *Minorías* cit. 57; E. LÉVI-PROVENCAL, *España musulmana hasta la caída del Califato de Córdoba (711-1032 de J. C.). Instituciones y vida social e intelectual*, en R. MENÉNDEZ PIDAL, *Historia de España* 5 (Madrid 1957) 121-122.

17. GARCÍA-GALLO, *Curso* cit. 116, 118-119; GARCÍA-GALLO, *Manual* cit. 354-355, aludiendo al carácter confesional del derecho musulmán. (FONT RÍUS), *Apuntes* cit. 139-140; LALINDE ABADÍA, *Iniciación* cit. 75: “Los *dimmies* visigodos viven agrupados dentro de la comunidad musulmana, pero sin pertenecer a ella, aunque adoptan sus costumbres, por lo que se dice de ellos que son “los que viven como árabes” (mozárabes). La protección de que son

donde, no hace mucho, d'Abadal ha podido descubrir un documento, referente a la zona leridana, que testimonia el respeto de la vida jurídica propia de los mozárabes por parte de los musulmanes <sup>19</sup>.

Este respeto musulmán a la vida jurídica propia de los mozárabes ha llevado a hablar, exageradamente quizá, de la existencia de traducciones al árabe del *Liber* <sup>20</sup>, afirmación que modernamente se ha negado, reduciendo la misma a sus justos límites: es decir, la existencia de un manuscrito latino del *Liber*, acompañado con notas arábicas <sup>21</sup>.

La suerte de los habitantes de la actual Cataluña, que vieron cómo la organización política visigoda fue substituida por la franca, fue diferente a la de sus coterráneos, que siguieron haciendo su vida propia protegidos por la organización política musulmana. Para explicar la permanencia del derecho visigodo se suele invocar, y con una cierta predilección, el personalismo jurídico franco, aunque no se deja de aludir a algunos acuerdos parciales. De todos modos cabe distinguir los primeros tiempos, es decir, los anteriores a la dación de las primeras capitulares, dirigidas a *hispani* y *gothi*, de los posteriores.

Si iniciamos de nuevo nuestra visión con Marca, aparece ya en

---

objeto les permite conservar su propio Derecho, conforme al criterio de la personalidad de las leyes, cuyo fundamento reside en la consideración de que el vencido no puede disfrutar del ordenamiento jurídico del vencedor, que es de naturaleza privilegiada, pero puede utilizar el suyo propio en tanto no perturben el orden general del país", 79; PÉREZ-PRENDES, *Curso* cit. 317-318. Sobre influencias de rasgos religiosos, vid. p. 306; en relación con el carácter religioso del derecho musulmán, p. 305.

18. Fernando VALLS-TABERNER, *Historia de Cataluña* I (trad. del catalán por Nuria Sales), en *Obras Selectas* III (Madrid-Barcelona 1955) 82.

19. Ramón D'ABADAL I DE VINYALS, *Els primers comtes catalans* (Barcelona 1958) 186-187. El documento puede verse publicado en D'ABADAL, *Catalunya* cit. III 270 (1-IV-987) 427.

20. Rafael DE UREÑA, *Historia de la literatura jurídica española* I 1 (2.<sup>a</sup> edición) (Madrid 1906) 323, 579-580. Téngase en cuenta que Ureña conoce la existencia de un manuscrito con glosas en árabe, pero presupone la existencia de traducciones al árabe del *Liber*.

21. PÉREZ-PRENDES, *Apuntes* cit. 299-300; PÉREZ-PRENDES, *Curso* cit. 317-318. Sobre este manuscrito vid. *Fuero Juzgo en latín y castellano*, ed. RAE (Madrid 1815). Reimp. fotom. (Madrid 1971) prólogo; Manuel C. DÍAZ Y DÍAZ, *La lex Visigothorum y sus manuscritos. Un ensayo de reinterpretación*, en AHDE 46 (1976) 191 s.

este autor la alusión a la noticia ofrecida por los Anales de Aniano —habitualmente identificados con el cronicón de Moissac— en torno a la toma de Narbona por los francos <sup>22</sup>, alusión que no se encuentra, sin embargo, ni en los Anales de Uzés <sup>23</sup>, ni en los *Annales Mettenses* <sup>24</sup>. La primera crónica mencionada habla de un compromiso de los francos de respetar a los godos sus leyes propias, compromiso que está en la base de la entrega de los godos a los francos. No debe prescindirse de que los godos sólo abandonaron a los musulmanes, cuando se sintieron desamparados por éstos <sup>25</sup>, lo que explica que la toma de Narbona, pese a la debilidad de las fuerzas musulmanas, resultase difícil, por la reserva e incluso animadversión de algunos de los habitantes de la Septimania frente a los francos <sup>26</sup>. Por esta razón, algunos autores han llegado a pensar, exageradamente, que realmente los Anales de Aniano aluden a un acuerdo, en virtud del

22 *Cr Moissiacense*. «Anno 759 Franci Narbonam obsident, datoque sacramento Gothi qui ibi erant, ut si civitatem partibus traderent Pippini regis Francorum, permetterent eos legem suam haberet quo facto ipsi Goti Sarracenos qui in praesidio illius erant occidunt, ipsamque civitatem partibus Francorum tradunt» —ed. PERTZ, en *MGH. Scriptorum Tomus I* 294—. D'ABADAL, *El paso* cit. 17 n. 19, mantiene la necesidad de distinguir los Anales de Aniano y la Crónica de Moissac; aquéllos no son una simple versión de ésta, sino una obra independiente. El texto que conocemos sobre la toma de Narbona no pertenecería así a la Crónica de Moissac, sino a los Anales de Aniano, ya que el hueco existente en dicha crónica, que va del año 716 al 777 (vid. PERTZ ed. cit. 280. Debe corregirse la errata existente en el trabajo de d'Abadal, que le hace decir que existe un hueco desde el 716 al 812) fue rellenado con los mencionados Anales, al considerarse los mismos como una simple versión de aquella. Sigue invocando el acuerdo de Narbona, KIENAST 267.

23. D'ABADAL, *El paso* cit. 44.

24 *Annales Mettenses ad annum 752* “Anno dominicae incarnationis 752. Pippinus rex exercitum duxit in Gothiam, Narbonamque civitatem, in qua adhuc Sarraceni latitabant, obsedit Temptatis itaque plurimis argumentis, munitissimam civitatem capere non potuit. Custodia tamen ibi derelicta, cottidianis irruptionibus illos cives afflixit, et per triennium bellum Narbonam obtinuit; expulsisque de tota Gothia hominibus illis, christianos de servicio Sarracenorum liberavit. Solinoan quoque, dux Sarracenorum, que Barcinonam Gerundamque civitatem regebat, Pippini se cum omnibus quae habebat dominationi subdidit” —ed. PERTZ, en *MGH. Scriptorum Tomus I* 331—. D'ABADAL, *El paso* cit. 46.

25. D'ABADAL, *El paso* cit. 8,

26. D'ABADAL, *El paso* cit. 44 s.

cual los godos conservaban su propia organización política, pues la conservación de su derecho encontraba su afirmación en el personalismo jurídico franco<sup>27</sup>.

Se prescinde así, a causa del personalismo jurídico franco, de este testimonio concreto, y quizá dudoso, para invocar un capitular de Pipino, del año 769, aunque debió darse para Aquitania<sup>28</sup>, donde se manifiesta de forma clara este personalismo jurídico franco, que estaría en la base de la conservación del derecho visigodo entre los *hispani*<sup>29</sup>. “Los únicos actos legislativos de la soberanía carolingia especialmente aplicables a la Marca son los capitulares relativos a los hispanos refugiados, con el privilegio de *aprisio* que les es concedido y los derechos de súbditos francos que les son reconocidos explícitamente”<sup>30</sup>.

27. Resumen de esta posición en BROCA, *Historia* cit. 71 s., al que parece seguir A. ROVIRA I VIRGILI, *Historia Nacional de Cataluña* 3 (Barcelona 1924) 44 ss. Crítica de la misma puede verse en ALART, *Privilèges* cit. 17. Como señala D'ABADAL, *El paso* cit. 8, el monarca franco respetó en la Septimania el sistema jurídico y el gobierno de sus condes, “únicamente ante el caso de sublevaciones, como la de Nimes (757) impuso condes francos”. Cf. p. 44, para la caída de Nimes.

28. *Pippini Capitulare Aquitanicum*, 768: “10. Ut omnes homines eorum legis habeant, tam Romani quam et Salici, et si de alia provincia advenerit, secundum legem ipsius patriae vivat” —ed. Alfredo BORETIVS, en *MGH. Legum Sectio II. Capitularia regum francorum*. I (Hannoverae 1883) 43.

29. BROCA, *Historia* cit. 72. ROVIRA I VIRGILI, *Historia* cit. III 48.

30. ROVIRA I VIRGILI, *Historia* cit. III 48 (FONT RÍUS), *Apuntes* cit. 139. “La aplicación del *Liber* en los territorios de la Cataluña Vieja (entre los Pirineos y Llobregat) podría explicarse (aparte la tradición de una anterior vigencia positiva durante la época visigoda, como zona más romanizada e integrada en la estructura oficial) por no haber experimentado aquéllos una sensible crisis del poder público, al pasar del dominio visigodo al carolingio casi sin solución de continuidad. Los francos, que profesaban el personalismo jurídico respetaron el derecho de los *hispani*, los hispano-godos acogidos a su dominación, que cifraba en el viejo *Liber Judiciorum*”; LALINDE ABADÍA, *Iniciación* cit. 79; GIBERT, *Historia* cit. 88. GARCÍA-GALLO, *Manual* cit. 368, une los dos argumentos: “Cuando estos españoles de la Septimania y Cataluña consiguen sacudir el dominio musulmán con la ayuda de los francos, es con el compromiso por parte de estos —plenamente normal, pues viven bajo el régimen de personalidad de las leyes— que seguirían rigiéndose por el *Liber*”, invocando el cronicón de Moissac; GARCÍA-GALLO, *Consideración* cit. 463. Hace alusión a los dos argumentos, igualmente, Felipe MATEU Y LLOPIS. *De la Hispania tarraconense visigoda a la marca hispánica carolina* (Extracto de los “Analecta sacra Tarraconensia” 19, 1946) 36.

Con Carlomagno y las primeras capitulares puede quedar ya como telón de fondo el personalismo jurídico franco para explicar la permanencia del derecho visigodo, pues éste aparece reconocido por las mencionadas capitulares.

Si parece quedar fuera de toda duda el respeto del derecho propio de los habitantes de la actual Cataluña, sean los *hispani*, sean los *gothi*, por los francos, sin embargo, no puede pasarse por alto que la incorporación de aquéllos al reino franco se hacía en un momento en el que el carácter popular del derecho se encontraba afectado por la actividad legislativa regia. Los pueblos germánicos habían logrado redactar por escrito sus derechos populares, pero además habían visto surgir, al lado de la asamblea popular, una nueva instancia legislativa: el monarca, que paulatinamente va afianzando su posición<sup>31</sup>.

Los *hispani* y *gothi* habían conservado su derecho, pero habían perdido su organización política propia y, con ella, el motor del derecho. El monarca franco no pretenderá substituir al monarca visigodo en su labor creadora del derecho<sup>32</sup>, pero indudablemente, al actuar su propia competencia legislativa, va a incidir sobre la tradición visigoda, cristalizada en el *Liber*. Los *capitularia* de los reyes francos, sin desconocer la permanencia del derecho visigodo, iban a limitar su aplicación, a fin de hacerlo compatible con la organización política franca. No es necesario subrayar que al acogerse los *hispani*, para liberarse de la inícuca opresión y del crudelísimo yugo, que a sus cervices habían impuesto los musulmanes, como se complacen en recordar los *capitularia* de los monarcas francos<sup>33</sup>, tenían que someterse, si no a otro crudelísimo yugo, sí al menos a una nueva organización política, que, por respetuosa que fuese de la personalidad de los *hispani*, no podía alterar, en honor suyo, los trazos fundamentales de su constitución política<sup>34</sup>.

31. F. L. GANSHOF, *Recherches sur les capitulaires* (Paris 1958) 29 ss. 96 ss., en especial, donde se destacan las consecuencias derivadas de la coronación de Carlomagno como emperador.

32. Vid. infra p. 246-247.

33. D'ABADAL, *Catalunya* cit. II 412-413 (Cap. de Carlomagno (h. 780)); 415-416 (Cap. de Carlomagno (h. 801)); 417 (Cap. Ludovico Pío (I-I-815)); 423 (Cap. de Carlos el Calvo (8-XI-844)). Vid. D'ABADAL, *Catalunya* cit. II 401, 404.

34. La afirmación de SOBREOUÉS I VIDAL, *Historia* cit. 82, de que permaneció el derecho visigodo no sólo por reinar entre los francos el principio

Los capitulares de los monarcas francos vienen así a resolver —o intentar resolver— los problemas derivados de la incorporación de una nueva comunidad jurídica a una organización política ya constituida, intentando respetar la personalidad de los antiguos hispano-visigodos, siempre y cuando se pudiesen salvaguardar los intereses fundamentales de la monarquía franca.

Si prescindimos de la regulación de la *aprisio*, regulación provocada por la situación de la tierra como consecuencia de la lucha entre francos y musulmanes, pero que indudablemente iba a afectar a la regulación de la propiedad y, en cierto sentido, de la herencia, si bien ésta siguiese regida por el derecho visigodo<sup>35</sup> y, de forma indirecta, también a las relaciones sociales<sup>36</sup>, es indudable que la preocupación fundamental se estructura en torno a la situación de los antiguos hispano-visigodos dentro de la organización política franca, es decir, en torno al problema de determinar sus obligaciones frente a la comunidad política, *sicut ceteri Franci homines, sicut ceteri liberi homines*, obligaciones que se centran en la prestación del servicio militar y de vigilancia<sup>37</sup>, de alojamientos y bagajes, para subvenir a las necesidades económicas de los enviados regios o del monarca<sup>38</sup> y en la exclusión del pago de otros tributos<sup>39</sup>.

Si estas prescripciones afectan a la situación jurídica de los antiguos hispano-visigodos, alterando su primitiva situación y anulando, en consecuencia, las prescripciones del derecho visigodo, independientemente de que, en lo esencial, coincidiesen el derecho franco y el derecho visigodo, una incidencia más directa en la permanencia de la tradición visigoda la tiene la decisión de los monarcas francos de determinar algunas causas —fundamentalmente criminales— que deben ser conocidas por los tribunales condales y sometidas al de-

de la personalidad del derecho, sino también “perquè la submissió dels hispanos no fou el resultat d’una conquesta ans bé un acte de lliure voluntat”, nos parece un tanto exagerado. Cf. supra p. 107 las afirmaciones de d’Abadal, en torno a que los hispano-godos no abandonaron a los musulmanes, sino cuando carecieron de su apoyo.

35. Cf. BROCA, *Historia* cit. 89-90. De todas maneras, no debe olvidarse que la *aprisio* pasa a ser considerado un supuesto de las donaciones regia. Vid. infra p. 236 s.

36. Cf. BROCA, *Historia* cit. 90; D’ABADAL, *Catalunya* cit. II p. III ss.

37. D’ABADAL, *Catalunya* cit. II p. XIII.

38. D’ABADAL, *Catalunya* cit. II p. XIII.

39. D’ABADAL, *Catalunya* cit. II p. XIII.

recho franco. Según opina d'Abadal, en un capitular de Carlomagno, hacia el 801, aparecía ya una prescripción, conservada en el capitular de Carlos el Calvo, del 844, en la que se autoriza a la utilización del derecho visigodo, salvo en tres causas criminales —homicidio, rapto e incendio—<sup>40</sup>.

Ambos capitulares, sin embargo, estaban dirigidos a godos e hispanos que habitaban en Barcelona o en el castillo de Tarrasa, así como a los *hispani* residentes en el condado de Barcelona, es decir, habitantes de dicha zona que no abandonaron la misma —*gothi*— o antiguos habitantes que volvieron más tarde a Barcelona y residían allí, desde hacía tiempo, en el momento de la dación del capitular de Carlomagno —*hispani*—<sup>41</sup>.

La confirmación por Carlos el Calvo de la decisión de Carlomagno supone, indudablemente, una mejora con respecto al régimen que para los *hispani*, que habían encontrado refugio en la Septimania y en la zona de la Marca liberada, pretendió establecer Ludovico Pío, el primero de enero del 815. Por el mencionado capitular de Ludovico Pío se autorizaba a los hispanos a resolver únicamente las causas menores *more suo*, siendo casi completa la sumisión de los mismos al tribunal condal, tanto en lo civil como en lo criminal<sup>42</sup>.

40. *Cap. Carlomagno* (h. 801) núm. 3 —D'ABADAL, *Catalunya* cit II 416—  
*Cap. Carlos el Calvo* (11-VI-844) núm. 3 —D'ABADAL, *Catalunya* cit. II 424:  
"Et nisi pro tribus criminalibus actionibus, id est homicidio, rapto et incendio, nec ipsi nec eorum homines a quolibet comite aut ministro judiciario potestatis ullo modo iudicentur aut distringantur, sed liceat ipsis secundum eorum legem de aliis (omnibus) judicia terminare et preter hec tria et de se et de eorum hominibus secundum propriam legem omnia mutuo definire."

41. Vid. D'ABADAL, *Catalunya* cit II 399 ss. El primitivo de Carlomagno había sido utilizado en el de Ludovico Pío, del 815, para los *hispani*, y posteriormente por Carlos el Calvo, en el 844, (l. c. 403). Este último testimonia igualmente —así como el capitular de Ludovico Pío— la existencia de otro capitular primitivo de Carlomagno, hacia el 780 (l. c. 404 s.).

42. *Cap. Ludovico Pío* (1-I-815) núm. 2 —D'ABADAL, *Catalunya* cit. II 418—: "Ipsi vero pro majoribus causis, sicut sunt *homicidus, raptus, incendia, depraedationes, membrorum amputationes, urta, latrocinia, alienarum rerum invasiones, et undecunque a vicino suo aut criminaliter aut civiliter fuerit accusatus et ad placitum venire jussus, ad comitis sui mallum omnimodo venire non recusent. Ceteras vero minores causas more suo, sicut hactenus fecisse noscuntur, inter se mutuo definire non prohibeantur". Lo subrayado aparece en el texto de Carlos el Calvo, que procede del capitular*

Este capitular de Ludovico Pío no debió ser bien acogido, por lo que no debió tener mucho éxito en la práctica. En el año 838 los magnates de la Septimania piden al emperador Ludovico Pío el respeto para su derecho<sup>43</sup> y, algunos años más tarde, el capitular de Carlos el Calvo, si bien dirigidos a los habitantes del condado de Barcelona, como hemos visto, se extendió también a la Septimania<sup>44</sup>.

Realmente, y teniendo en cuenta las prescripciones del capitular de Carlos el Calvo, no puede decirse que el ordenamiento jurídico visigodo se viese afectado en gran manera de forma directa, aunque, como veremos, la instauración de un nuevo orden social iba a condicionar su propia persistencia. Pero también es evidente que la aplicación del derecho franco no debió limitarse a las tres causas mencionadas en el capitular del 844, que debía remontarse en este punto al capitular de Carlomagno. Llama la atención el silencio en torno a la *infidelitas* frente al monarca, cuyo castigo debía hacerse de acuer-

---

de Carlomagno (h. 801). Vid. supra n. 40. Cf. D'ABADAL, *Catalunya* cit. II p. XIII, donde da una interpretación restrictiva del documento, pues si es verdad que los *hispani* "queden sotmesos a la jurisdicció del comte per les causes majors (homicidi, rapte, incendi, depredacions, amputació de membres, furts, lladronicis, invasió de bens aliens), les causes menors podran definir-les entre ells segons costum", no puede pasarse por alto que el capitular, tras la enumeración de las causas mayores, añade, "et undecunque a vicino suo aut criminaliter aut civiliter fuerit accusatus et ad placitum venire jussus, ad comitis suis mallum omnimodo venire non recusent". Podría pensarse que se le obliga a acudir ante el conde, pero podrá seguir utilizando su derecho, pero no debe prescindirse que la sumisión al conde, supone la aplicación del derecho franco, pues se contraponen las causas mayores a las causas menores. Para el alcance de este capítulo de Ludovico Pío, vid. D'ABADAL, *Catalunya* cit. II 400 ss.

43. *Vita Hludowici Imperatoris*, 59: "Et praesentes quidem Neustraie provintiae primores Karolo et manus dederunt, et fidelitatem sacramentum obstrinxerunt, absentium autem quisque postea itidem fecit. In eodem loco et tempore pene omnes Septimaniae nobiles affuerunt, conquerentes adversus Bernhardum ducem illarum partium, eo quod homines illius tam rebus ecclesiasticis quamque privatis absque ullo respectu divino humanoque pro libitu abuterentur. Unde petierunt, ut domnus imperator sub protectionis suae eos susciperet munimine, et post haec tales missos in eandem terram dirigeret, qui et potestate et prudentia de ablatis aequo libramine penderent, et avitam eis legem conservarent" —ed. PERTZ, en *MGH. Scriptorum Tomus II* (Hannoverae 1828. Unveranderter Nachdruck 1976, Stuttgart) 644—.

44. KIENAST 267.



do con el derecho franco<sup>45</sup>, si bien es indudable que en todo aquello que no afectase a la organización política franca y a los capitulares debió mantenerse el derecho visigodo<sup>46</sup>. La limitación mayor en la aplicación del *Liber* debió corresponder —prescindiendo de lo referente a la organización política— al derecho penal<sup>47</sup>, si bien es discutible que haya llegado a ser muy intensa, al menos en la Marca hispánica. Mientras en la Septimania se encuentran *professiones iuris*<sup>48</sup>, éstas parecen faltar en la Marca hispánica; al menos no se conocen<sup>49</sup>, lo que parecería hablar en favor de un nulo —o muy limitado— asentamiento franco en Cataluña, que explicaría el poco arraigo del derecho franco, que paulativamente se iría borrando, al confirmarse la separación de hecho de los condados catalanes frente a la monarquía franca<sup>50</sup>.

45. No podemos entrar aquí en el proceso de Bera, que suele ser invocado para demostrar la existencia del duelo a caballo entre los visigodos. Nos limitaremos a señalar que lo propiamente godo no era el duelo, sino el que el mismo se desarrollase a caballo. Bera es acusado de infidelidad y condenado a muerte *ut reus maiestatis*, de acuerdo con el derecho franco, y no de acuerdo con el derecho visigodo. Las fuentes que dan noticias sobre este suceso pueden verse en KIENAST 269 n. 46. Vid. infra p. 196 n. 529, 150.

46. Vid. BROCA, *Historia* cit. 89 ss. D'ABADAL, *Catalunya* cit. II. p. III: "El dret públic era el general del regne; el dret privat, obeint el princip de la personalitat, venia determinat por la condició nacional de l'individu; en el nostre cas seguia la Llei visigòtica"; SOBREQUÉS I VIDAL, *Historia* cit. 81.

47. Cf. BROCA, *Historia* cit. 91, algo exagerado, sin embargo. No debe, por otro lado, llamar la atención, si no prescindimos de los límites que hemos visto impuestos a la aplicación del derecho visigodo, límites conformes con la actuación regia a través de capitulares, la cual, sin embargo, se vio algo ampliada tras la coronación de Carlomagno (vid. GANSHOFF, *Recherches* cit. 96 ss., en especial 97 y 100-101). Para una vuelta en materia penal al *Liber*, vid. infra p. 248 para la utilización de *Liber* 2,1,8. Incluso en el supuesto del homicidio parece haberse invocado *Liber* 6,5,11, en el año 987; vid. ap. 92 bis.

48. KIENAST 267-268.

49. KIENAST 268. Es inútil añadir que tampoco nosotros las hemos encontrado.

50. SOBREQUÉS I VIDAL, *Historia* cit. 83. Una mayor influencia del derecho franco parece aceptar D'ABADAL, *Catalunya* III p. 78-79; realmente esta influencia franca ha debido ejercerse modificando las condiciones sociales —o provocando el cambio de las condiciones sociales— y no modificando directamente el derecho. Para una alusión a la ley franca, vid. ap. 230 (1043), pero sobre los nulos testimonios de su empleo, vid BONNASSIE I 194, que sólo ha

### 3. TRADICIÓN MANUSCRITA DEL LIBER

Demostración de esta permanencia del *Liber* suele encontrarse en sus manuscritos catalanes, sea aquellos conservados, sea aquellos de los cuales existe prueba histórica de su existencia <sup>51</sup>.

Un reciente y excelente trabajo sobre los manuscritos del *Liber* <sup>52</sup> nos permite remitirnos al mismo para los manuscritos conservados, aunque haremos alusión de nuevo a aquellos probablemente perdidos, pues puede todavía completarse el elenco ofrecido por Díaz y Díaz, último eslabón de una larga tarea que encuentra pasos importantes en las contribuciones de Ríus Serra, Mateu y Llopis, Gibert, Zimmermann y Bonnassie <sup>53</sup>.

El profesor Díaz y Díaz resume así sus conclusiones en torno al origen de los distintos manuscritos —sean manuscritos o simples testigos del *Liber*— conservados. “La verdad es que para nosotros el más antiguo códice de la *Lex* es nuestro 1, que se supone escrito en la zona de Urgel o en la Cerdaña; nos encontramos a fines del siglo VII, o quizá mejor en la primera o segunda década del siglo VIII. Antes del 828 había sido copiado probablemente en Gerona o su contorno el manuscrito 5 A, y casi contemporáneamente, sin que pueda asegurarse si antes o después de él, el 5 B <sup>54</sup>. Por el mismo tiempo, y desde luego antes de mediados del siglo IX, por la zona de Vich o con mayor probabilidad también en Gerona, se copió el códice del que hemos heredado el fragmento 26... A comienzos del siglo XI, en... 1012, en la propia Barcelona —o en sus cercanías— copió... una especie de compilación jurídica personal Homobono, nuestro(s) 13...; es indiscutible que tenemos que conjeturar la existencia de un manuscrito modelo, quizá local... En el siglo XII los

---

encontrado una cita de los capitulares francos, en 1024, para justificar y reforzar una sentencia dada según la ley, es decir, según el *Liber*.

51. RÍUS, *El derecho* cit. 9 (= p. 72); MATEU Y LLOPIS, *De la Hispania* cit. 80-81.

52. DÍAZ Y DÍAZ, *La lex* cit. supra n. 21.

53. Para los trabajos de Ríus y Mateu y Llopis, vid. apéndice bibliográfico y n. 9, respectivamente. Rafael GIBERT, *Enseñanza del derecho en Hispania durante los siglos VI al XI*, en *IRMAE* I 5 b cc (Mediolani 1967) 47 s. ZIMMERMANN 266 ss.; BONNASSIE I 500 ss.

54. Parece aludir, en realidad, a 5 B y 5 C. Vid. DÍAZ Y DÍAZ, *La Lex* cit. 186 ss.

ejemplares de Ripoll dieron lugar a la compilación peculiar de nuestro 30. Es más que probable que nuestro 32 provenga en los siglos XII-XIII de la Marca y cabe la posibilidad, aunque remota, de que de allí venía también nuestro 16”<sup>55</sup>.

Todavía hay que señalar que es posible que el fragmento 26, ya mencionado, testimonie dos códices diferentes<sup>56</sup>, así como que el número 3 proceda de la Septimania, si tiene razón Mundó, aunque Díaz y Díaz se inclina a atribuirlo a la Narbonense, “bien que no en lo que pudiéramos llamar zona de influencia catalana”<sup>57</sup>. E, incluso, si bien con carácter más problemático, pueden tener su origen en la Marca, Septimania o Narbonense otros manuscritos<sup>58</sup>.

Cabe todavía añadir a los distintos manuscritos mencionados por Díaz y Díaz un fragmento de una traducción catalana del *Liber*, del siglo XII, encontrado en el Monasterio de Montserrat y del que ha dado cuenta no hace mucho Mundó<sup>59</sup>.

Al lado de estos manuscritos, que se han conservado, sin embargo, tenemos varias noticias, que aluden a la existencia de otros códices, que por el momento se hace imposible identificar con algunos de los conservados, en líneas generales.

A principios del siglo X el obispo de Elna, Riculfo, dona a su iglesia *libros legis duos, alium Romanorum, alium Gotorum*<sup>60</sup>. Algo más tarde, en el 967, Seniofredo, levita, lega su ejemplar del *Liber* a Santa Eulalia<sup>61</sup>.

En el siglo siguiente, el XI, Ripoll, amén de otra *lex romana*, debía contar con tres manuscritos del *Liber*, si el catálogo que nos da noticias de los mismos debe ser atribuido al siglo XI<sup>62</sup> y no al XII,

55. DÍAZ Y DÍAZ, *La Lex* cit. 218-219.

56. DÍAZ Y DÍAZ, *La Lex* cit. 199 ss; 218 n. 128.

57. DÍAZ Y DÍAZ, *La Lex* cit. 185-186.

58. DÍAZ Y DÍAZ, *La Lex* cit. 220-221.

59. En BRABLB 28 (1959-1960) 370, en una sesión de la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona. Vid. Anscari MUNDÓ, *Un monument anti-quissim de la llengua catalana*, en *Serra d'Or* II n. 6 (juny 1960) 22-23.

60. MONSALVATJE XXI 15 (915) 330. Cf. KIENAST 268 n. 34.

61. ALART, *Cartulaire* 12 (967) 26.

62. Rudclif BEER, *Los manuscrits del Monastir de Santa Maria de Ripoll*, en BRABLB 5 (1909-1910) 153; Gonzalo MARTÍNEZ DÍEZ, *Un nuevo códice del “Liber Iudiciorum” del siglo XII*, en AHDE 31 (1961) 658; DÍAZ Y DÍAZ, *La lex* cit. 179.

como pretendía Villanueva. El mencionado catálogo afirmaba que en la librería de Santa María, aparte diversas obras, existían *Liber Iudices III. duo vetustissima*<sup>63</sup>. Según la identificación realizada por Martínez Díez, los dos más antiguos manuscritos corresponderían al siglo X, uno de los cuales habría dejado su recuerdo en los tres folios estudiados recientemente por Mateu y Llopis<sup>64</sup>. El tercero, más moderno, sería el realizado por Homobono de Barcelona, juez, en 1011<sup>65</sup>, hermano del realizado por el juez mencionado en 1012, existente en el siglo XI en Vich, y que es conocido con el nombre de "Códice de Cardona", por haber sido regalado por el obispo de Vich, Juan Bautista Cardona, a Felipe II, en 1585<sup>66</sup>, que no es otro que el número 13 de los elencados por Díaz y Díaz<sup>67</sup>.

En 1022, Randulfo, arcediano, decide vender su *librum iudicum*, y con lo obtenido celebrar sufragios por su alma, mientras cede sus otros libros a la iglesia de Santa María, aneja a la de la Catedral de Vich<sup>68</sup>. Tanto Díaz y Díaz<sup>69</sup>, como ya antes Gibert<sup>70</sup>, si bien con más dudas, creen ver, curiosamente, en esta decisión la prueba del poco interés de las catedrales en conservar tales libros jurídicos; pero en todo caso el testimonio hablaría en favor del poco interés del arcediano en conceder su *Liber* a la Iglesia, quizá porque su valor sería lo suficientemente alto<sup>71</sup> para asegurarle la salvación eterna.

63. VILLANUEVA VIII 4 (s. XII) 217: "Catalogus Librorum qui sec. XII. extabant in monasterio Rivipullensi". Nueva edición, en BEER, *Los manuscrits* cit. 270-276. Texto cit. p. 273.

64. Felipe MATEU Y LLOPIS, *Los fragmentos del Forum Iudicum de Ripoll*, en *Analecta Montserratina* 9 (1962) 199-205. Esta identificación la había ya hecho BEER, *Los manuscrits* cit. 161, 273. Cf. DÍAZ Y DÍAZ, *La lex* cit. 179, donde debe corregirse n.º 25 en n.º 26.

65. BEER, *Los manuscrits* cit. 269, 273; MARTÍNEZ DÍEZ, *Un nuevo* cit. 658; DÍAZ Y DÍAZ, *La lex* cit. 179-180.

66. Sobre este códice, vid. Fernando VALLS-TABERNER, *El "Liber iudiciorum popularis", de Homobono de Barcelona*, en *AHDE* 2 (1925) 200-212 (= en *Obras Selectas* II (Madrid-Barcelona 1954) 235-246).

67. DÍAZ Y DÍAZ, *La lex* cit. 167, 179.

68. E. JUNYENT, *La biblioteca de la canónica de Vich en los siglos X-XI*, en *Spanische Forschungen* 21 (Munster West 1963) 141.

69. DÍAZ Y DÍAZ, *La lex* cit. 179, con errata en la página.

70. GIBERT, *Enseñanza* cit. 47.

71. Cf. infra p. 120.

Los testimonios, anteriormente mencionados, ponen de relieve que las Iglesias no eran remisas a aceptar tales legados.

Cuarenta años más tarde de este testimonio, en el 1062, el obispo Guislabert al mismo tiempo que dejaba todos sus libros a la catedral de Barcelona, *obnixè rogavit dominam suam Almodem Comitissam ut restauret suum librum iudicum sue ecclesie Matris*<sup>72</sup> y con otro *Liber* contó a partir de 1064 la Iglesia de San Martín Sacosta, en Gerona, al recibirlo del levita Poncio<sup>73</sup>.

Al año siguiente nos encontramos con dos nuevas cesiones del *Liber*. El 31 de marzo del 1065, Gerberto Bonutio se desprende en su testamento de *Libro I iudicè*, al parecer en favor de la canónica de la Santa Cruz y Santa Eulalia<sup>74</sup>, mientras el 16 de octubre del mismo año el canónigo gerundense, Guillermo Guifredo, concede en su testamento al clérigo Seniofredo, *in servitio Sanctae Mariae et dompno Episcopo, suum librum Iudicum*<sup>75</sup>.

Si hasta estas fechas los poseedores del *Liber*, así como las personas o instituciones que lo reciben, son eclesiásticas, en 1080 aparece un laico, el castellano de Rubí, como propietario de un *Liber*, que se transmite en familia, de una a otra generación<sup>76</sup> y tres años

72. PUIG 49 (5-V-1062) 392.

73. RÍUS *Sacosta* 7 (14-II-1064) 363: "Et omnes meos libros maiores et minores id est et librum Iudicum et Canonum et glossam dimitto sancto Martino de ipsa Costa." Ya había sido publicado por VILLANUEVA XII 28 (1064) 301-307, al que cita, con errata, ZIMMERMANN, 267 n. 1.

74. ACA. *Monacales. S. Lorenzo del Munt* perg. n.º 192, que se encuentra en malas condiciones, apareciendo cortado en sus laterales, en su primera parte; de aquí que no podamos afirmar con seguridad que la entrega se hace a la mencionada canónica. El testador afirma, "in primis concedo ad ipsa channonica de Santa Cruce et de Sancte Eulalie", aparece roto el margen izquierdo de esta línea, así como ambos márgenes, en las dos siguientes, apareciendo en la última de éstas: " et schudellas .X. et libro .j. iudice et tropicio .j.". Cf. ZIMMERMANN 267.

75. VILLANUEVA XII 29 (1065) 311: "concessit suum librum Iudicum Seniofredi clerico in servitio Sanctae Mariae."

76. AC. *Barcelona. Lib. Ant.* IV núm. 202 (1080), cit. por BONNASSIE I 503. Regesta en MAS, *Notes* X 988 (24-II-1080) 149, pero sin hacer alusión a entrega de libro. No recoge esta mención, salvo error, José MAS, *Notes documentals de llibres antics a Barcelona*, en BRABLB 8 (1915-1916) 155-167; 238-251; 370-345; 400-406; 444-463.

más tarde, en 1083, Ramón Seniofred de Montmagastre vende nada menos que *III libros iudicos*<sup>77</sup>.

En 1083, en su testamento, Guillermo Ramón deja a sus hijos clérigos, Pedro y Amat, sus numerosos libros, entre los que se encuentra un *Liber Iudicum*. “Este importante conjunto de códigos estaba constituido por los libros que el sacerdote Ichila había legado a Ermemiro Quintila y que, junto con los que a éste le pertenecían, habían pasado a su sobrino Guillermo Ramón”. En última instancia debían pasar a la canónica de Vich, aunque no se haya conservado en la misma el código del *Liber*<sup>78</sup>.

En 1095 el juez Ramón Guitart lega a Ramón Guillem, clérigo, el *Liber*<sup>79</sup>.

A fines del siglo XII, cuando en los testamentos comienzan a aparecer ya legados formados por los libros de la Recepción, todavía en 1183 el canónigo Bernat de Puig Alt concede *Petro de Chonchabela suum librum iudicem*<sup>80</sup>.

Todavía pueden citarse otras noticias sueltas, de época ya tardía, es decir, posteriores a 1251. En 1270, en Vich, el canónigo Pedro de Posa lega a su hermano *Goticam cum usaticis*, que tenía en su poder el prior de Manlevo, si le pide que le restituya, como indica más adelante, *librum Gotice veterius*<sup>81</sup>, mientras se guardaba en San Juan de las Abadesas, en 1458, “las leyes góticas”<sup>82</sup>.

Este interés por los libros jurídicos, y en concreto por el *Liber*, no puede ser contemplado fuera de un interés general por los libros,

77. A. C. URGEL, *Cart.* I núm. 363, cit. por BONNASSIE I 503.

78. JUNYENT, *La biblioteca* cit. 143-144. Para el testamento de Ermemiro Quintila, vid. p. 142. Cf. GIBERT, *La enseñanza* cit. 47 n. 163; DÍAZ Y DÍAZ, *La lex* cit. 179, ambos trabajos con errata en la cita.

79. MAS, *Notes documentals* cit. 157: “dimitto Reimundo Guilelmo clerico librum meum iudiciale cum libro etico et psalterium meum”, Regesta en MAS, *Notes* X 1141 (8-XI-1095) 209, si bien guarda silencio sobre este libro. Cf. DÍAZ Y DÍAZ, *La lex* cit. 178-179, con fecha de 1096, en base a la noticia de José BALARI JOVANY, *Orígenes históricos de Cataluña* (2.<sup>a</sup> ed.) (Abadía de San Cugat del Vallés 1964) 615.

80. MAS, *Notes documentals* cit. 158 (6-IV-1183). El primer caso de concesión de libros de derecho romano recogido por Mas: 11-V-1188.

81. E. JUNYENT, *Un importante legado de libros en el siglo XIII* (Extracto de “Hispania Sacra” vol. 2, 1949) 3-5 (=427-429).

82. PARASOLLS Y PI, *San Juan de las Abadesas y su mayor gloria y santísimo imperio* (Barcelona 1874) 143 ss. cit. por DÍAZ Y DÍAZ, *La lex* cit. 181.

que ya desde el 839 comienzan a ser objeto de cesiones en testamento<sup>83</sup>. Ya Balari se había sentido atraído por este apartado, recogiendo una serie de testimonios, que prescindiendo del mencionado del 839, procedían en su totalidad del *Liber Antiquitatum* de la catedral de Barcelona<sup>84</sup>. Esta misma fuente ha suministrado sus datos a Mas<sup>85</sup> y recientemente, en profundidad, se ha ocupado de ello Bonnassie, aunque en un espacio de tiempo más reducido<sup>86</sup>.

Es inútil volver sobre estos testimonios, que sólo interesan indirectamente a nuestra investigación<sup>87</sup>; simplemente podremos decir que todo este interés libresco puede plasmarse en la biblioteca de Ripoll y en su esplendor cultural<sup>88</sup>.

Si algunos de los testimonios son anteriores al año 1000, podríamos colocar, sin embargo, alrededor de dicha fecha —si queremos mantener este hito tradicional— el momento en que se destaca en Cataluña un despertar cultural<sup>89</sup>, que se testimonia por las noticias mencionadas, referentes a la existencia en Cataluña de textos del *Liber*, pero que al mismo tiempo hay que relacionar con una labor de copia, con la existencia de una serie de personas, encargadas de copiar determinados libros, previo pago. Esta situación denota no sólo una actividad profesional libresca, sino también un interés por los libros, que permite a determinadas personas vivir de la copia de los mismos. La persona de Homobono de Barcelona sería testimonio de este interés por los libros, que le lleva, a incitación de Sinderedo, a redactar los dos mencionados manuscritos del *Liber*, uno en 1011, el otro un año más tarde<sup>90</sup>, actividad que ha llevado a Beer a afirmar la existencia de una actividad artesanal consagrada

83. VILLANUEVA X 7 (839) 235.

84. BALARI, *Orígenes* cit. 614-615.

85. MAS, *Notes documentals* cit. supra n. 76.

86. BONNASSIE I 500 ss.

87. Aparte de la obra de Junyent (vid. supra n. 68 y n. 81), podemos citar alguna noticia más que, salvo error, no hemos visto recogida en las obras mencionadas: D'ABADAL, *Eixalada-Cuixà* 9 (10-VII-854) 132-134 (=MARCA 26 (885) 788-789); RÍUS, *S. Cugat* II 427 (2-V-1010) 71; VILLANUEVA VI 6 (1100) 252; VILLANUEVA IX 13 (1037) 245-248: "et dono decem uncias auri ad libros et ornamento".

88. Vid. por todos GIBERT, *La enseñanza* cit. 49 ss.

89. BONNASSIE I 500 ss.

90. Vid. VALLS-TABERNER, *El "Liber"* cit 235 ss.

a la transcripción de textos jurídicos <sup>91</sup>, posibilidad que no rechaza Díaz y Díaz <sup>92</sup>.

No podemos decir que este interés por los libros, y la consiguiente aparición de centros artesanales, dedicados a la copia de los mismos, se reduzca a las leyes seculares; también las leyes eclesiásticas han despertado el correspondiente interés, así como otros libros.

El obispo Deodato de Barcelona se ve obligado a realizar un cambio de casas, recibiendo en contrapartida, además de otras casas, *unciam auri cogti*, que, como afirma el conmutante, el obispo gastó *in percaminis et notarium qui decretalia pontificum scripsit* <sup>93</sup>.

El afán de copiar libros y las estrecheces económicas no parecen desaparecer con el tiempo, si el obispo Guislabert procede a la venta de una casa con la finalidad de obtener *libros Duos optimos Gramatice artis, unus qui vocatur Priscianus maior et alter qui vocatur Construcciones Prisciani Gramatice artis* <sup>94</sup>.

En el siglo siguiente, al disponer de sus bienes, el obispo Arnaldo concede a la catedral de Barcelona *meos libros qui in eadem ecclesia sunt bibliotecam quam feci scribere et alios* <sup>95</sup>, concesión en la que se evidencia no sólo el orgullo del obispo, sino también la existencia de una serie de copistas, prontos a satisfacer las ansias culturales de sus mandantes.

El libro se convierte en un objeto de valor <sup>96</sup>, por lo que ya desde el siglo XI, si bien raramente, aparece como algo que puede darse en prenda <sup>97</sup>.

Los testimonios hasta aquí mencionados en torno a la existencia de diversos manuscritos del *Liber*, conservados o no, muestran la utilización del mismo en Cataluña, tras la desaparición de la monarquía visigoda. Nos parece, sin embargo, que existen otras noticias, que pueden poner de relieve la existencia de otros manuscritos del *Liber*, aunque sea de una manera mucho más problemática.

91. BEER, *Los manuscrits* cit. 269.

92. DÍAZ Y DÍAZ, *La lex* cit. 213.

93. PUIG 33 (27-II-1016) 374-375.

94. PUIG 44 (1-XII-1045) 385-386.

95. PUIG 70 (22-XII-1142) 416.

96. Vid. sobre los precios de los libros, BALARI, *Orígenes* cit. 615; BONNASSIE I 503.

97. RÍUS, *S. Cugat* II 582 (22-X-1045) 248. Vid. otros ejemplos en BONNASSIE I 503.



Clérigos y jueces —lo hemos visto— son las personas que participan de forma activa en este tráfico cultural. Los jueces se preocupan de sus útiles de trabajo, el *Liber*, como también, a veces, los clérigos, que frecuentemente formaban parte del cuerpo de jueces.

El interés despertado por el *Liber* no era, pues, un mero interés cultural. La atención prestada al mismo no se reducía al hecho de descubrir en él el tesoro de la sabiduría jurídica de un reino desaparecido, el visigodo; la atención prestada al *Liber* respondía a unos intereses mucho más vivos y concretos: a la necesidad de conocer la ley, para poder así participar en la vida jurídica de la época. Quienes formaban parte habitualmente de los tribunales de justicia, quienes actuaban normalmente como jueces necesitaban conocer el *Liber*, pues éste era la ley, *lex nostra*, aunque también *lex gothorum*, que regulaba la convivencia. Y esta tarea correspondía especialmente a los jueces; estaban obligados *legibus diffinire*<sup>98</sup>, *legibus terminare*<sup>99</sup>.

Este conocimiento de las leyes suponía necesariamente la tenencia del *Liber*, porque sólo así podemos explicarnos la mención en los procesos altomedievales catalanes de una serie de leyes del *Liber*. No se trata de la invocación de determinadas leyes que, por así decirlo, han podido cristalizar en unas fórmulas estereotipadas, sino de una variedad de leyes, a veces de gran extensión, que son transcritas con una gran fidelidad, como muestra su cotejo con la edición de Zeumer. Pero no queremos hacer mención de estas citas, sino de ciertas afirmaciones, recogidas en las actas procesales conservadas, en las que se alude precisamente a este acto material de acudir al *Liber*, para así poder encontrar la ley oportuna, que resolverá la cuestión planteada. Como se afirma, con una fórmula más o menos repetida, los jueces *perquiserunt in libro gotorum et invenerunt* la ley o las leyes que buscaban<sup>100</sup>. Los jueces, en definitiva, encuentran en el *Liber* las leyes que necesitan, lo cual no olvidan<sup>101</sup>. Precisamente porque se acude al *Liber*, en el mismo se puede leer la ley oportuna<sup>102</sup> o, como afirmará un gramático barcelonés, a principios

98. Ap. 18, 28, 87, 94, 108.

99. Ap. 39.

100. Ap. 9, 11, 16, 20, 21, 22. Fuera de un acta procesal ap. 77.

101. Ap. 95, 108, 171, 236.

102. Ap. 370.

del siglo XII, *vendicio, sicut ratio legis Gothicorum asserit in quinto libro lege lector habebis, quod per scripturam si fiat, firma manebit*<sup>103</sup>, donde al mismo tiempo se denota la capacidad de los juristas altomedievales de proceder a una paráfrasis libre de la ley<sup>104</sup>.

Los jueces son los conocedores de la ley, pero no los únicos conocedores. Forman parte del cuerpo de jueces, si conocen la ley. Precisamente ante un caso dudoso puede recurrirse al consejo de los jueces y los doctores, como ha hecho el conde Mirón, quien tras apoderarse de los bienes de sus enemigos, *judicibus doctoribusque nostrae legis consuluit quid ei de rebus tam nefariis transgressoribus agere oporteret*<sup>105</sup>. Los jueces y doctores son aquellos que conocen la ley, por ello es necesario que vean la ley, antes de dar su consejo, *at illi perspectis venerabilium patrum scriptis dederunt sententiam*<sup>106</sup>.

Si estos datos parecen mostrar que los conocedores del derecho actúan como jueces, sin embargo, no excluyen la posibilidad de que al mismo tiempo este grupo de conocedores del derecho pueda actuar unas veces como jueces, otras veces como consejeros, como hemos visto ya, y otras veces, finalmente, como abogados. El derecho visigodo reconocía la posibilidad de que las partes actuasen bien personalmente, bien a través de *adsertores*<sup>107</sup>. No es necesario pensar que los mismos sean conocedores del derecho, pero es muy probable que así sucediera en algunos casos, como cuando se habla de un *mandatarius vel causilicus*, de un *causilicus vel adsertor*<sup>108</sup>. De todas formas, que los conocedores del derecho actuaban en la administración de justicia representando papeles diferentes parece mos-

---

103. Ap. 400.

104. Vid. infra p. 219 ss., 224.

105. Ap. 62. Otro caso semejante, ap. 84. Parece reflejar la misma situación ap. 330.

106. Ap. 62, 84. Otro tanto parece poderse deducir de ap. 330. Como veremos en los dos supuestos citados en primer lugar, se aplica *Liber 2, 1, 8*, por lo que tiene una importancia especial desde el punto de vista político.

107. Vid. infra p. 174 ss.

108. Ap. 17. Indudablemente se podía pensar que es la misma cosa, ya que el término *causilicus* no es desconocido al derecho visigodo —vid. la edición del *Liber* de Zeumer s. v. *causilicus*—, pero tampoco puede pasarse por alto que en latín *causidicus* es el abogado profesional.

trarlo un proceso del 898, en el cual en nombre del Conde Gauzfredo actúa un tal Trasovado, *mandatarius vel iudex* <sup>109</sup>.

Esta alternancia en sus funciones puede explicar que estos concedores del derecho, estos doctores, sean consultados por las partes antes de acometer un juicio. Incluso que quién actuará como juez pueda ser interrogado previamente sobre cómo poder actuar. Así, ante la pérdida de escrituras, como consecuencia de la destrucción de Barcelona por Almanzor, Dulcidia, *petivit consultu ad iudice Aurutio, quid de eorum scripturis agere potuisset*, recibiendo el consejo de buscar testigos, que vieran u oyeran el contenido de las mencionadas escrituras, es decir, le reenvía al procedimiento establecido por Liber 7,5,2 Erv., pero será el mismo Aurucio quien recibirá el juramento de los testigos encontrados <sup>110</sup>. El mismo suceso ha provocado, en el año 992, que la abadesa de Sant Pere de les Puelles comenzara a *inquirere et consulere idoneos iudices qualiter valuisset iamdictas praeclaras scripturas recuperare earumque instrumenta innovare*, quienes, recordándose de Liber 7,5,2 Erv., de acuerdo con la mencionada ley, *dederunt consilium et testimonia ad recuperandum perditas scripturas in medio hujus textus aditum panderunt*, lo que decide a la interesada a acudir ante el tribunal con los correspondientes testigos, con el fin de lograr la restauración de las escrituras perdidas <sup>111</sup>.

A principios del siglo XI, encontrándose Trubal en Barcelona, con la finalidad de reclamar la herencia de su hermano, muerto en dicha ciudad, cuando había acudido a la misma para proceder a la venta de determinados bienes, la primera cosa que hizo fue informarse sobre su posibilidades de éxito en la reclamación de la herencia de su hermano. *Requisivi —afirma— iudices et comites seu sapientes, qui omnes mihi dixerunt quod nullam vocem ibi requirere debebam*, por lo que renuncia a sus pretensiones <sup>112</sup>. En este mismo siglo, aunque algunos años más tarde, y en Aragón, también Raimundo Dalmau, obispo de Roda, alcanzó una cierta fama como jurista, hasta

109. Ap. 28.

110. Ap. 96. Cf. BONNASSIE I 191.

111. Ap. 106.

112. FELÍU 173 (29-III-1009) 545-546. Sobre los personajes que intervienen vid. Philippe WOLF, *Quidam homo nomine Roberto negociatore*, en *Le Moyen Age* 69 (1963) 129-139, en especial p. 133-134 para este documento.

el punto que en un problema matrimonial el marido acude *ad Raymundum Dalmatium qui tunc erat peritus legum* <sup>113</sup>.

Finalmente, estos concedores del derecho debieron ser los encargados de redactar por escrito los negocios jurídicos realizados, salpicando los mismos con citas de la ley. Se refuerza el acto jurídico documentado con la invocación de la ley, poniéndose a veces de manifiesto que la ley oportuna se ha encontrado en el *Liber* <sup>114</sup>. También con el tiempo aumentan la perfección de estas escrituras, por la participación activa en su redacción de una serie de personajes destacados en el campo de la cultura jurídica <sup>115</sup>.

Todo esto no es sino el reflejo de una cierta preocupación por la ley, que si no desapareció tras la caída del reino visigodo, debió verse incrementada alrededor del año 1000, si hacia el 1020 Ponç Bonfill Marc comienza a comentar las cláusulas del *Liber*, mientras otros personajes, también en Barcelona, se califican de poetas o gramáticos, todos ellos dependientes de forma directa de un tal Ponç, al mismo tiempo que en Gerona, al menos desde el 984, funcionaba una escuela catedralicia <sup>116</sup>.

Este clima puede explicar ciertas modificaciones que encontraremos en la utilización del *Liber*, como veremos, pero ahora es necesario abandonar este campo de la posible existencia de manuscritos del *Liber*, para ocuparnos de la utilización del mismo en la redacción de los actos jurídicos altomedievales, que si de forma indirecta hacen presuponer la existencia de ejemplares del *Liber*, sin embargo, tienen mayor interés para comprobar la permanencia del derecho visigodo, incluso si, para la explicación de la mayoría de las alusiones, rechazamos la utilización directa del *Liber*, porque mostrarían, en ese caso, el enraizamiento del derecho visigodo en la costumbre.

---

113. ANTONIO DURÁN GUDIOL, *Colección diplomática de la Catedral de Huesca* I (Zaragoza 1965) 117 (1086-1115) 141-144. Para este suceso, vid. JESÚS LALINDE ABADÍA, *Los fueros de Aragón* (Zaragoza 1976) 20-21, para quien demostraría que en materia matrimonial era ya competente la Iglesia, que decidiría de acuerdo con el derecho romano-canónico.

114. Ap. 77.

115. Cf. BONNASSIE I 504.

116. Vid. BONNASSIE I 503 ss.

## 4. APLICACIÓN DEL LIBER: CITAS Y ALUSIONES

La prueba más clara de la permanencia del *Liber* en Cataluña se encuentra en su utilización en los documentos de aplicación del derecho, sea a través de la invocación de la ley, sea a través de la reproducción de las leyes del *Liber*, aunque guardando silencio sobre su origen.

La importancia de estas citas se ha visto ya desde antiguo y así en la obra de Marca se suele identificar al margen la ley del *Liber* utilizada. Si prescindimos de estos precedentes<sup>117</sup>, dentro de los cuales, a título anecdótico, podemos recordar la actividad de Juan Lucas Cortés<sup>118</sup>, el iniciador moderno de la tarea de recoger los testimonios de la utilización del *Liber* ha sido Rius Serra, en los años cuarenta<sup>119</sup>, tarea que prosiguió posteriormente en sus ediciones de cartularios catalanes<sup>120</sup>.

Recientemente Kienast aspiró tan sólo a registrar las citas de la *Lex Visigothorum* en los documentos, las actuaciones de jueces condicionados por la pertenencias a su estirpe y las *professiones iuris*, con relación al territorio de Septimania y Cataluña, y siempre limitándose al material impreso<sup>121</sup>.

Por último, Zimmermann se ha ocupado también de esta utilización del *Liber*, pero no desde el punto de vista del derecho —no pretende estudiar el derecho vigente en Cataluña— sino desde el punto de vista cultural, sobre un material fundamentalmente inédito, aunque limitado<sup>122</sup>.

---

117. Vid. ZIMMERMANN 233 ss.

118. José Manuel P. (PÉREZ-PRENDES) MUÑOZ DE ARRACÓ, *En torno a la más antigua historiografía jurídica española*, en *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid* 3 (Madrid 1959) 138-141, donde publica el apuntamiento original de D. Juan Lucas Cortés "de usu et auctoritate legis Gothicae sive Libri Legum Gothorum".

119. RÍUS, *El derecho* cit.

120. RÍUS, *S. Cugat* I-II.

121. KIENAST 265.

122. ZIMMERMANN 235-236. Vid. sobre este trabajo, Federico UDINA MARTORELL, *El sedimento visigodo en la Cataluña condal (A propósito del artículo "L'usage du droit wisigothique en Catalogne" de Zimmermann*, en *Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos* 77 (1974) 565-581.

Este tipo de trabajos tiene un mérito indiscutible: aportar una serie de datos concretos sobre la utilización del *Liber*, pero, al mismo tiempo, está amenazado de un pronto envejecimiento, por la paulatina aparición de nuevos testimonios. Carácter diferente ofrecen aquellas obras que se plantean el estudio de una determinada institución jurídica <sup>123</sup>. Sin embargo, no parece innecesario dar aquí una nueva lista —provisional, una vez más— de las menciones del *Liber* en los documentos. Provisional, al centrarse fundamentalmente en documentos publicados <sup>124</sup> o inéditos, conservados en el Archivo de la Corona de Aragón, especialmente en Cancillería, pero provisional, igualmente, al ser resultado de una serie de notas, tomadas con ocasión de examinar la documentación catalana con otros fines.

Hemos intentado adoptar un criterio seguro en la elencación de tales menciones, para evitar algunas contradicciones, que parece puedan encontrarse en el trabajo de Kienast. El 6 de marzo de 999 se jura el testamento de Gundebaldo Ramón, muerto el 10 de enero, es decir, antes del transcurso de seis meses, *iuxta modum legis gotice ubi dicit: morientium extrema voluntas* <sup>125</sup>. El 5 de junio de 1078 se jura por los testigos correspondientes la última voluntad de Berenguer Bofill, *verbis tantum edite* <sup>126</sup>, que Kienast no recoge, y, sin embargo, parece reflejar correctamente *Liber* 2,5,12. Que el redactor del documento estaba pensando en la mencionada ley, queda fuera de toda duda; sin embargo, la coincidencia de la frase *ultime voluntatis... verbis tantum* puede no parecer suficiente para considerarla una reproducción del texto del *Liber*, al no existir, además, una cita en sentido estricto; pero entonces parece discutible que Kienast

123. Aludimos a obras como la de José M.<sup>a</sup> FONT RÍUS. *En torno a la aplicación del derecho visigodo durante la Reconquista: la tutela alto-medieval* (Coimbra 1951. Separata da Revista Portuguesa de Historia. Tomo V). Jesús LALINDE ABADÍA, *Los pactos matrimoniales catalanes*, en *AHDE* 33 (1963) 133-266. Jean BASTIER, *Le testament en Catalogne du IX<sup>e</sup> au XII<sup>e</sup> siècle. une survivance wisigothique*, en *RHDF* 51 (1973) 373-417. Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, *Las garantías reales en el derecho histórico español. I. La prenda contractual: desde sus orígenes hasta la Recepción del derecho común* 1 (Santiago de Compostela 1977).

124. Cf. las indicaciones de FONT RÍUS, *En torno* cit. 7 n. 11, sobre la frecuente utilización del *Liber* en la comarca de Ausona.

125. Ap. 116, que recoge Kienast.

126. RÍUS, *El derecho* cit. 11 (5-VI-1078) 13 (=p. 77), citado en p. 6 (=p. 70) núm. 6.

incorpore el juramento del testamento de Ramón Berenguer IV, donde se ha manifestado la voluntad *iuxta quarti ordinis modum*, donde no parece haber, en sentido estricto, una cita <sup>127</sup>.

El trabajo de Zimmermann, por otro lado, tan interesante por tantos conceptos, no se plantea el problema del derecho aplicado en Cataluña. Además, tiene el inconveniente de ofrecer unos resultados, no siempre acompañados de los testimonios correspondientes. Para evitar precisamente este inconveniente, hemos hecho acompañar nuestro trabajo de un apéndice documental, donde hemos recogido los empleos del *Liber*, de acuerdo con los criterios que indicaremos <sup>128</sup>.

127. KIENAST n. 36 (45) (=ap. 469). Más extraño es el silencio en torno a documentos publicados por Ríus —vid. ap. 506— o citados por éste —vid. ap. 382—, donde existe clara alusión a las leyes mundanas o a la ley gótica, con cita, especialmente en el ap. 382. Quizá sea ello debido a que Kienast parece haber tomado las citas de segunda mano, sin haber procedido a un examen del material publicado, consultado únicamente para comprobar las citas.

128. El trabajo de Zimmermann nos parece muy serio, aunque no este-mos de acuerdo en la mayoría de sus afirmaciones, sobre todo en aquellas que se refieren a interpretaciones jurídicas, pero no podemos pasar por alto una serie de erratas, quizá de imprenta, que indudablemente hacen dudar de las conclusiones obtenidas. Prescindiendo de erratas en la cita de obras publicadas, llama la atención la frecuente disparidad de fechas ofrecidas al mismo documento —vid. p. 239 n. 4 y p. 242 n. 13; p. 242 n. 14 y p. 255 n. 5; p. 242 n. 9 y p. 246 n. 9; p. 242 n. 12 y p. 246 n. 12—, diferencias que pueden tener su reflejo en los cuadros cronológicos. Por otro lado, al trabajar preferentemente sobre materiales de Archivos barceloneses, no se ha preocupado de examinar la posibilidad de la edición de los mismos, lo que hace que no todo el material procedente de los Archivos esté realmente sin publicar: esto permite salvar a veces algunas erratas —vid. ap. 59—, pero otras veces no es tan fácil; así en p. 256 n. 1 afirma que ACA, *Berenguer Ramón I perg. núm. 8 (30-V-1019)* encierra una alusión a *Liber 3,3,11*, pero este pergamino (=ap. 144) encierra una venta de prenda, como ha indicado ya BONNASSIE I 191 n. 254. Del texto transcrito por Zimmermann parece que debe identificarse con el documento que recogemos en Ap. 270, ACA, *Cancillería. Ramón Berenguer perg. núm. 355*, publicado ya hace algunos años por RÍUS, del que se ha ocupado BONNASSIE II 546, 583. Para la atribución a la carta puebla de Agramunt de la fecha de 1113, siguiendo a Marca —ZIMMERMANN 249 n. 4— y sus consecuencias, vid. infra p. 144. Para otra indicación equivocada vid. ap. 420. Finalmente ZIMMERMANN 242 n. 11 y 265 n. 3 cita una *oblatio* existente en ACA. *Monacales. S. Lorenzo del Munt perg. 181*, con fecha 29-XII-1036; pero el mencionado pergamino encierra

Para evitar dudas, trataremos de distinguir —y no sólo en los cuadros— lo que podemos calificar de citas del *Liber* de la simple alusión a la ley goda. Indudablemente esta división no escapa a la crítica, pero si reconocemos sus límites, tiene la ventaja de permitir comprender la razón del encuadramiento de los diferentes datos en uno u otro apartado.

Calificaremos de cita toda mención del *Liber*, que permita una identificación, sin dudas, de la ley invocada. Dentro de las citas es posible una graduación: la más perfecta sería aquella en la que se mencionase el número del libro, con su epígrafe correspondiente, el número del título, con su epígrafe correspondiente y, finalmente, la ley, con su número, su epígrafe y la transcripción del texto. A partir de aquí, pueden faltar uno o más elementos hasta quedar reducida la cita a la mera reproducción del texto de la ley, sin mencionar su origen.

Dentro del grupo de las alusiones incluiremos todas las invocaciones de la ley de los godos —sea utilizando sus distintas denominaciones, sea utilizando formas más sintéticas, *sicut lex dixit, iuxta legem*, etc., e incluso *legaliter*—, que carecen de los elementos necesarios que permitan su identificación sin dudas, por no indicarse los datos necesarios en torno a su ubicación en el libro o título correspondiente o por no reproducir, más o menos fielmente, el texto.

La alusión a la ley no excluye, sin embargo, que no pueda ser fácilmente identificada. Un ejemplo, quizá, aclarará lo que pretendemos decir. Durante cierto período de tiempo es frecuente la invocación de *Liber* 5,6,3 para proceder a la venta de la prenda no rescatada al plazo establecido; la forma habitual es señalar que *insistente iudice, sicut lex nostra edocet, qui continetur in libro quinto, titulo*

una permuta, fechada en el año 1059; quizá aluda a *ACA. Monacales. S. Lorenzo del Munt per. núm. 115 (29-XII-1035)* —vid. ap. 202 y 206—. La diferencia en el año indicado por Zimmermann y el dado por nosotros la hemos encontrado frecuentemente; puede derivar del hecho de que nosotros contamos los años a partir del momento de iniciarse el reinado de los reyes francos, mientras Zimmermann parece contar por años naturales, prescindiendo de los meses iniciales del reinado. Todos estos datos no deben entenderse como una crítica al trabajo de Zimmermann —la mayoría deben ser erratas de imprenta— que, volvemos a repetirlo, nos parece una obra muy seria, aunque no estemos de acuerdo en la mayoría de sus conclusiones, sino sólo como muestra del deseo de evitar a ulteriores investigadores esfuerzos inútiles. Para nuestra propia autocritica vid. infra p. 161 n. 328.



*sexto ubi*, etc., siguiendo la reproducción de la ley, para justificar la venta de la prenda <sup>129</sup>. Estaríamos ante un claro ejemplo de cita del *Liber*.

Cuando esta práctica de la venta de la prenda, al no ser rescatada al plazo establecido, comenzó a entrar en crisis, al surgir la prenda que hemos calificado de usufructo, también se fue perdiendo la práctica de invocar el *Liber*. En un testimonio tardío, se alude a que la venta de la prenda se realiza ante aquellas personas, *quas in pignorum transacione lex adesse precipit* <sup>130</sup>. Estaríamos ante un claro ejemplo de alusión al *Liber*, que puede fácilmente identificarse.

Son estas las invocaciones al *Liber* que hemos recogido en nuestro apéndice, prescindiendo así de aquellas utilizaciones del *Liber*, que no pueden incluirse ni en el grupo de las citas, ni en el grupo de las alusiones, a pesar de mostrar el empleo evidente del *Liber*, hasta el punto de permitir identificar perfectamente la ley utilizada.

Si no queremos salir del campo de la venta de la prenda, no rescatada al plazo establecido, podemos señalar una serie de documentos en los que se pone de manifiesto que el acreedor procede a la venta de la prenda, por no haber sido rescatada al plazo establecido, a pesar de los esfuerzos de aquél para conseguir la devolución del préstamo, incluso esperando varios años, tras el cumplimiento del plazo establecido, hasta que finalmente se decide a vender la prenda, *sicut iudices et veri homines ad iusticiam apreciaverunt* <sup>131</sup>. A pesar de que la utilización de *Liber* 5,6,3 nos parece evidente, sin embargo, no la hemos incluido ni en el grupo de las citas ni en el grupo de las alusiones. Pueden citarse otros muchos ejemplos. A los mismos dedicaremos un pequeño apartado, sin incluirlos, sin embargo, en el apéndice documental, reservado exclusivamente a citas y alusiones del *Liber*, de acuerdo con la distinción establecida <sup>132</sup>.

Si, en teoría, esta división parece permitir distinguir tajantemente entre las diferentes formas de invocar la ley de los godos —cita,

129. Vid. p. ej. ap. 135.

130. Ap. 399. Para estos problemas vid. IGLÉSIA FERREIÓS, *Las garantías* cit. 180 ss.

131. UDINA, ACB 211 (11-III-989) 395-397. Cf. infra p. 161.

132. Única excepción el empleo de *Liber* 2,1,25, cuando está íntimamente ligado a la reproducción de *Liber* 2,1,32.

alusión, utilización—, en la práctica nos encontraremos siempre con dificultades. Podemos citar aquí un documento publicado por Fita, donde se afirma *in libro Gotico qui est Xº, sive dezzenalis vel quinquagenares numero impedia (t)um religatis*<sup>133</sup>. ¿Se trata de una cita o de una alusión? La indicación del libro no es suficiente para identificar plenamente la ley y el texto transcripto recuerda sólo de lejos a *Liber* 10,2,7. Sin embargo, la hemos incluido entre las citas, pues, en otras ediciones aparece *in libro gotico que est Xº, ne trizenalis vel quinquagenariis numero impediat religatis*, correcta transcripción del epígrafe de la mencionada ley, con la adición de *vel quinquagenariis*, fácilmente explicable, por contenerse dicha mención en el texto de la ley<sup>134</sup>.

Más dificultades ofrecen aquellas invocaciones del *Liber*, que no pueden incluirse ni en citas ni en alusiones, pero tampoco reducirse a simples utilizaciones del *Liber*, pues presentan una reelaboración, más o menos amplia, de textos del *Liber*, invocándose su origen legal. Para obviar estos problemas hemos hecho en nuestros cuadros y en el apéndice documental una triple distinción: cita, alusión y casos especiales o reelaboraciones, donde encuadramos estas últimas, a las que dedicaremos una especial atención. De antemano sea dicho, que si en muchos casos la distinción entre cita y reelaboración es clara, otras veces la reelaboración del texto del *Liber* es mínima, por lo que podría incluirse fácilmente dentro de la cita.

Si estos son los problemas mayores que se presentan al tratar de deslindar entre los distintos tipos de invocaciones de la ley de los godos, sin embargo, es necesario también tener presente que no parece suficiente cualquier mención de la ley para incorporarla a nuestro apéndice. Es indudable que durante toda la Alta Edad Media en Cataluña la ley no es otra que la ley de los godos. Pero si esto es evidente, no lo es menos que no es la única conocida.

La exclusión de estos testimonios puede ser fácil, cuando se invoca la ley romana<sup>135</sup> o, en época tardía, la ley de los musulmanes<sup>136</sup>.

133. Ap. 95.

134. FELÍU 74 (26-VI-987) 227-228. Cf. las variantes de la edición de Campillo, en la edición de Fita (=ap. 95).

135. D'ABADAL, *Catalunya* III 166 (I-955) 371; 189 (VII-962) 384; 250 (III-979) 417 Cf. infra p. 243. Quizá la ley romana no sea el Breviario ni,

Las dificultades mayores surgen cuando se invoca la ley, a veces con la calificación de eclesiástica<sup>137</sup>, pero otras veces sin esta determinación, aunque del contexto parece deducirse que se refiere a la ley eclesiástica. Estas invocaciones, es evidente, caen fuera de nuestra atención<sup>138</sup>, especialmente cuando se hacen en bulas papales, sea aludiendo a la ley<sup>139</sup>, sea aludiendo a los *statuta sanctorum patrum*<sup>140</sup>.

La exclusión de alusiones a cánones parece no necesitar explicación alguna; pero no podemos prescindir del hecho de que la pena del doble/triple/cuádruplo venga a veces introducida por la mención de la ley, otras veces por la del canon, otras por la de la ley y del canon o, finalmente, por la alusión a la autoridad canónica o de los Santos Padres. Todos estos supuestos han quedado excluidos de nuestro apéndice, siempre y cuando no aparezcan unidas tales invocaciones a la mención de la ley<sup>141</sup>.

Puede utilizarse finalmente el término de *lex* con un valor aproximado al de *lex privata*, con el valor de pactos establecidos por las partes sobre sus cosas<sup>142</sup>. Estos supuestos, evidentemente, quedarán fuera de nuestra colección.

---

evidentemente, el Código Teodosiano, como parece opinar d'Abadal, sino la *lex ecclesiastica*.

136. CODON VIII 14 (6-III-1172) 48-49.

137. UDINA, ACB 169 (17-V-968) 342.

138. VILLANUEVA VIII 28 (993) 271-272; RÍUS, S. *Cugat* II 735 (1089) 398-399; 736 (17-XI-(1089)) 399-400; MARCA 154 (1006) 962; MARCA 160 (1009) 971; 228 (1045) 1087; 248 (1058) 1113-1116; 249 (1058) 1117; 362 (1118) 1252; RÍUS, S. *Cugat* III 960 (28-I-1145) 140.

139. MARCA 169 (1013) 993.

140. MARCA 178 (1017) 1009-1010.

141. Vid. cuadro I.

142. ACA. *Cancillería*. Ramón Borell perg. núm. 4 (31-III-994): "fructus vero quod Deus ibidem dederit dividere faciamus per medium dividere faciamus per medium ipsa terra edificata et complantata et dicant veri omnes que bene est ipsa vinea modicata .I. plantata vel edificata, faciamus tibi carta legitima de ipsa medietate per quibus legibus teneas tu et posteritas tua in tale nostrum conventum." VILLANUEVA VIII 32 (1019) 285-286; AC. *Vich. Cajón* 6, vol. XXII perg. núm. 2197 (1-VI-1083) "et tibi debemus sub ea lege ut ab istas kalendas iunii ad .III. annos completos habeamus tibi redditum iam dictum debitum sine tuo engan". AC. *Gerona. Cartulario de Carles Many* fol. 339-340 (21-V-1167): "Hanc in pignorationem facimus vobis predic-

Si el término *lex* ofrece dificultades para deslindar aquellas invocaciones de la ley de los godos de las menciones con otro valor, estas dificultades se acrecientan con términos como *legaliter*, *legales*, sobre todo con el acercarse de la Recepción. En este sentido hemos prescindido de una serie de testimonios, íntimamente relacionados con la intervención del dinero <sup>143</sup> o con el cumplimiento de una promesa <sup>144</sup>, o con la promesa de garantizar lo concedido <sup>145</sup>. De la misma manera hemos excluido una serie de alusiones a la obligación de pagar fiel y legalmente <sup>146</sup> o al reconocimiento de haber sido pagado legalmente <sup>147</sup> o a la obligación de trabajar bien y legalmente <sup>148</sup> o a la obligación de ser bueno, fiel y legal <sup>149</sup>, así como las alusiones a legítimos testigos, legítimas solemnidades, etc. <sup>150</sup>, por su indeterminación y por ser un fenómeno, en la mayoría de los casos, de la época de la Recepción. En este sentido las alusiones recogidas en apéndices 521 y 522 son más consecuencia de un hábito, que testimonio de una mención del *Liber*.

Con la finalidad precisa de evitar estas posibles discrepancias, volvemos a insistir en que nos limitaremos a recoger en nuestro apéndice citas o reelaboraciones y alusiones. Cuando se traten de citas, donde falta la alusión a la ley, incluso a través del empleo de *legaliter*, recogemos aquellas de una cierta entidad. Quedarán así excluidas todas las alusiones *a iuxta quarti ordinis modum, edita modo primi et secundi ordinis*, tan abundantes por otro lado en la documen-

---

tis bona fides et sine ullo dolo ac conditione et lege, ut predictum honorem possideatis, teneatis et expletetis.”

143. ACA. Cancillería. Alfonso I perg. núm. 188 (13-XII-1175): “si autem moneta modo currens deterioraret de valore et penso vel lege reddamus vobis moabitinos aiadinos bonos auri puri et legali pondere”.

144. LFM I 201 ((1177-1190)) 212-213: “promitto etiam vobis in fide et legalitate mea”.

145. ACA. Cancillería. Alfonso I perg. núm. 397 (17-X-1185): “si erimus vobis vel vestris legales guirentes contra omnibus omnibus donec redimatur”.

ACA. Cancillería. Pedro I perg. núm. 18 (14-I-1197): “nos legales defensores contra omnes personas”.

146. CODOIN VIII 38 (7-VIII-1208) 103.

147. POBLET 179 (27-VI-1176) 107: “legaliter paccati”.

148. POBLET 208 (10-V-1183): «bene et legaliter laboretis”.

149. POBLET 291 (3-II-1203) 177: “quos sis nobis et nostris bonus et fidelis et legalis”.

150. P. ej. POBLET 266 (28-IX-1194) 162; 359 (1-XII-1207) 221.

tación catalana, si no van acompañadas, al menos, de la mención de haberse actuado *legaliter*<sup>151</sup>. También hemos prescindido de todas aquellas fórmulas, que aluden a la donación de cosas, manifestándose entregarlas *votive et potentialiter*<sup>152</sup>, palabras que recuerdan la parte final de *Liber* 5,1,1<sup>153</sup>. Otro tanto ha ocurrido con aquellas discusiones en torno a los límites, en los que se habla de *terminos et fixurias*<sup>154</sup>, *archa vel signa*<sup>155</sup>, *archas et fixorias*<sup>156</sup>, *notas atque signo*<sup>157</sup>, que recuerdan claramente *Liber* 10,3,3 en relación con *Liber* 10,3,5.

Si, como veremos, se han utilizado alguna vez elementos de las leyes visigodas, fuera de su contexto, sin embargo, salvo que tengan la finalidad concreta de reelaborar principios contenidos en *Liber*<sup>158</sup>, se ha prescindido de los mismos. Se trata de una tarea, por otro lado, que no corresponde a un historiador del derecho, y en este sentido los datos que ofrecemos a continuación, no tienen la finalidad de mostrar tanto la persistencia del *Liber*, como de una tradición visigoda, en la medida en que fue conocida y elaborada por los visigodos. En *Liber* 4,5,1 aparece una frase que afirma, *sed ne sub hac occasione aut utilitati publice quandoque depereat, quod perire non debet*, que ha sido utilizada para indicar la necesidad de la escritura, *ne per incuriam pereat quod perirse non debet*<sup>159</sup> o de realizar aquellos

151. Vid. BASTIER, *Le testament* cit. supra n. 123. En *RHDF* 51 (1973) 725, se alude a una conferencia de J. Bastier, en "Journées Internationales de Perpignan" (28-31-V-1973), titulada "L'exécution testamentaire en Catalogne du IX<sup>e</sup> a XII<sup>e</sup> siècle", que quizá sea una reelaboración de la parte segunda del artículo mencionado.

152. *LFM* I 441 (18-V-1052) 463: "et nostra iam dicta ecclesie eiusque canonicè votive et potencialiter tradidit". VILLANUEVA XIV 16 (1068) 297-299; VILLANUEVA IX 20 (1016 (=1116)) 267-268.

153. *Liber* 5,1,1. «quapropter, quedcumque res sanctis Dei basilicis conlate repperiuntur votive ac potentialiter».

154. *LFM* I 243 (2-IX-1192) 256-257: "distinguat per terminos et fixurias".

155. P. ej. ap. 24 (17-V-881): "iudices fuerunt super ipsa archa vel signa".

156. VILLANUEVA XIII 1 (818) 226-227: «et perquisierunt terminos de ipsa villa archas et fixorias et fuerunt per ipsas archas et fixorias».

157. Ap. 197: "et notas atque signo, ad terminos earum faciendo, terminoque figendo ad possessionem suam suam deduxerat".

158. Vid. infra p. 213 ss.

159. *ACA. Cancilleria. Ramón Berenguer III perg.* núm. 174 (26-XI-1113).

actos necesarios, *ut ne iusticiam depereat, quod perire non debet*<sup>160</sup>. Otro tanto podríamos decir de la frase *causas negotiorum*, vinculada a la actividad del juez<sup>161</sup>, que parece reflejar la presencia de *Liber* 2,1,17<sup>162</sup>. La afirmación, en boca del famoso juez Ponç Bonfill Marc, de que *hoc edidit atque examinavit et ad fines usque legitimos, Deo adjuvante, perduxit*<sup>163</sup>, recuerda *dumque hec res plenum venerit in effectum* de *Liber* 2,5,12, que de forma más fiel parece reflejarse en la declaración de los testigos de un testamento, tras su juramento, *ad plenum effectum perduximus*<sup>164</sup>.

La calificación de San Pablo como *vas electionis Paulus apostolus*, que aparece en los instrumentos dotales<sup>165</sup> quizá no se remonte a *Liber*, ni siquiera a la tradición visigoda, pero es evidente que en *Liber* se encuentra tal calificación<sup>166</sup>.

Al centrarnos fundamentalmente en la persistencia de la ley de los godos, se explica que no tomemos en consideración frases tales como *idcirco magnum est titulus donationis quod nemo potest inrumperere actum largitatis*<sup>167</sup>, reflejo fiel de una de las fórmulas visigodas<sup>168</sup> o una fórmula final, habitual en los procesos más antiguos, en la que se dice, *et congaudet se ipse... in nostro iudicio sua iusticia recepisse*<sup>169</sup>, que quizá pueda relacionarse con otra fórmula visigoda<sup>170</sup>.

Dentro de este apartado podríamos incluir las afirmaciones que preceden a la concesión del décimo, que recuerdan ciertas frases

160. Ap. 136, dentro de un proceso. Para el juramento de testigos ap. 453, 507.

161. Ap. 145.

162. *Liber* 2,1,17: «omnium negotiorum causas ita iudices habeant deputatas».

163. Ap. 163 (I-XI-1024).

164. Ap. 382.

165. Vid. por ej. ap. 252; 391.

166. *Liber* 12,3,18: «Cum vas electionis Paulus apostolus, predicet».

167. Vid. p. ej. ap. 97.

168. *Form.* 30: «Magnum donationis est titulus in quo nemo potest actum largitatis inrumperere» —ed. GIL, *Miscellanea Visigothica* (Sevilla 1972) 100—.

169. Ap. 9, 24.

170. *Form.* 40 —ed. Gil p. 109—: «Quam rem ad singula decernentes in hanc iudicii paginam inseruimus, quatenus futuris temporibus iustitiam habens congaudeat».

contenidas en las fórmulas visigodas y en los documentos dotales de Asturias, León, Galicia y Portugal <sup>171</sup>.

Este criterio, restrictivo si se quiere, nos ha obligado a excluir de nuestro apéndice algunos testimonios, lo que puede explicar algunos huecos en el mismo. Así la mención del *textus legalium scripturarum* para autorizar las conmutaciones realizadas entre eclesiásticos <sup>172</sup>. La posibilidad de una vinculación a *Liber* 5,1,3 nos parece muy lejana, puesto que se trata de establecer en esta ley los requisitos necesarios para proceder a una venta o donación de cosas eclesiásticas, no de una permuta. El término *textus legalium scripturarum* no parece una alusión a la ley, sino al canon <sup>173</sup>.

La prohibición de la venta, donación y permuta de bienes eclesiásticos es frecuente en los cánones recogidos en la Hispana <sup>174</sup>. Sin pretender recoger aquí tales prohibiciones, es suficiente recordar la prohibición del Concilio IV de Cartago, que equipara la donación, la venta y la permuta <sup>175</sup>, y ponerla en relación con la especial con-

171. Vid. cuadro I. Para los documentos leoneses, gallegos, asturianos y portugueses, vid. Paulo MEREÁ, *O dote nos documentos dos seculos IX-XII (Asturias, Leão, Galiza e Portugal)*, en Paulo MEREÁ, *Estudos de direito hispánico medieval I* (Coimbra 1952) 59-138; el apéndice documental ocupa pp. 78-138.

172. VILLANUEVA XIII 14 (1-III-949) 243: "Textus legalium scripturarum insonat ut de ecclesiasticis rebus proprio consentiente Episcopo vel clericis uniuscuiusque ecclesiae comutatio nostrae ecclesiasticae fiant, quatinus et congruus honor ecclesiasticus resultet, et qui comutat, minime graviter videatur se sustinere dispendio". VILLANUEVA XIII 19 (2-VI-985) 252; MARCA 144 (5-II-995) 951. Cf. ZIMMERMANN 265, que piensa que quizá pueda ser una reminiscencia de *Liber* 5,1,3.

173. ACA. Cancillería. Ramón Borrel perg. núm. 93 (28-IV-1009): "Vnde requisitus instituta precepta sanctorum canonum et invenimus ibi ordinatum ut si ex monasticis rebus facta fuerit definitio vel comutatio cum assensu et ordinatione proprii Episcopi sub cuius regimine ipse monasterius persistit valere omnimodo poterit et stabilitatem firmitatemque obtinuerit."

174. Utilizaremos *Collectio canonum ecclesiae Hispanie* (Matriti 1808) y *Epistolae decretales ac rescripta romanorum Pontificum* (Matriti 1821), es decir, la ed. de González para los cánones y decretales recogidos en la Hispana, pero los concilios visigodos los citaremos por la edición de Vives, *Concilios Visigóticos e Hispano-romanos* (Barcelona-Madrid 1963).

175. C. *Carthaginense* IV 32 —ed. González col. 145—: "Irrita erit episcoporum donatio vel venditio vel commutatio rei ecclesiasticae absque conventia et subscriptione clericorum".

sideración que se establecerá más tarde para la permuta <sup>176</sup>, textos ambos que, en cierto sentido, parecen poder encontrar un reflejo en las fórmulas citadas <sup>177</sup>.

Estas afirmaciones las podemos reproducir ante la invocación de una *divina lex* para justificar las donaciones a la Iglesia a fin de lograr la salvación del alma <sup>178</sup> u otra invocación a la autoridad de la divina ley con finalidades no disímiles <sup>179</sup>, así como ante la invocación de los Santos Padres para la definición de las ofertas de los fieles <sup>180</sup>.

Desde antiguo se ha interpretado que esta mención de los santos Padres, unida frecuentemente a la sanción penal del cuádruplo, se refería a *Liber* <sup>181</sup>, pero si es posible esta identificación, sin embargo, no es admisible aceptarla con carácter general. En el supuesto de la cláusula penal citada existe una extensión desde el derecho canónico al derecho secular <sup>182</sup>. No debemos olvidar la íntima unión entre el derecho secular y el derecho eclesiástico en el mundo visigodo, lo que explica la unión de la *lex Gothorum* y del *sacratissimum canon* en el castigo del infiel al monarca <sup>183</sup>.

Esto explica las dificultades para distinguir la utilización de principios canónicos y principios seculares para confirmar determinados actos. Tales dificultades se hacen mayores, al existir, según creemos, una extensión desde el campo eclesiástico al campo laico de la ter-

176. *C. Epaunense* 8 —ed. Gonzalez col. 261—: «nullus episcopus de rebus ecclesiae suae sine conscientia metropolitani sui vendendi aliquid habeat potestatem, utili tamen omnibus commutatione permissa».

177. Cf. *C. Toledo* III 3; *C. Braga* II 14.

178. *LFM* II 694 (7-X-1094) 204-207: «Omnibus christicolis annuit divina lex, ut de secularibus rebus adquisitis disponat annuatim, ne expers testium et quasi retrogradus amittat anima». *LFM* II 695 (13-IV-1102) 207-209.

179. *ACA. Cancilleria. Ramón Berenguer III perg.* núm. 203 (11-II-1118): «Divine legis auctoritas collata fidelibus hec scita promulgans ait, quicquid semel offertur domino sanctum sanctorum erit, qua fultus auctoritate ego Raimundus Berengarii comes votive ac potentialiter sicut in Tolctanis canonicis rescnat de fundatoribus ecclesiarum.»

180. *ACA. Cancilleria. Ramón Berenguer IV perg.* núm. 78: «Res ecclesiarum sicut a sanctis Patribus traditur oblationes sunt fidelium, precia peccatorum, patrimonia pauperum.» Cf. BASTIER, *Le testament* cit. 392-393, con bibliografía sobre este tema, que no podemos resolver en estos momentos.

181. RÍUS, *El derecho* cit. RÍUS, *S. Cugat* II p. XIV.

182. Vid. infra p. 243 ss.

183. Cf. José ORLANDIS, *La pervivencia de la legislación visigoda sobre*



minología de los Santos Padres. Esta terminología no era desconocida al *Liber*, donde se habla de la decisión de los Santos Padres<sup>184</sup> y ha perdurado en la Alta Edad Media. En materia puramente eclesiástica se aconseja actuar *cum consilio antiquorum patrum canonumque*<sup>185</sup>, *secundum decreta sanctorum patrum*<sup>186</sup>. Quien quiere donar algo para librarse del infierno, lo hace *audientem predicacionem sanctorum patrumque helemosinam a morte liberat animam*<sup>187</sup> *pleraque etenim antiquissimorum Patrum exempla extant*, que muestran la necesidad de hacer limosnas, de la misma manera que las Sagradas Escrituras declaran que quien quiere evadirse del suplicio eterno, debe prepararse la vía de la salvación eterna con sus cosas temporales<sup>188</sup>.

Se prohíbe la erección de iglesias, la admisión de penitentes o la ordenación de clérigos dentro de los límites del episcopado, sin la autorización de su obispo, *iuxta statuta sanctorum canonum et auctoritatem antiquorum patrum*<sup>189</sup>. Se puede invocar la divina disciplina de los cánones y la autoridad eclesiástica para recordar la obligación que tienen los preladados de regir correctamente los bienes eclesiásticos, *quia oblationes fidelium predia sunt pauperorum, et sustentacio egenorum*<sup>190</sup>, fórmula que con el tiempo pasa a ser, *ecclesiarum res nichil aliud sunt, nisi vota fidelium, precia peccatorum, patrimonia pauperum sicut radio docet et regula ecclesiastica prece-*

---

*la seguridad del reino en la Alta Edad Media*, en *Estudios Visigóticos III* (Roma-Madrid 1962) 126 ss.

184. *Liber* 3,4,18: "servati patrum sententia que canonum agnoscitur ordinata quatenus nulla videamur intentione vel ordine patrum transgredi precepta sanctorum aut obviare sacris regulis antiquorum" (alude a C. Toledo VIII 5). *Liber* 12,2,1-2.

185. VILLANUEVA VI 13 (914) 269.

186. VILLANUEVA VI 14 (939) 272.

187. MIRET, *Terrassa* 11 (14-III-957) 389; ACA. *Monacales. S. Benet perg* núm. 386 (25-IX-1112); para su procedencia de los proverbios de Salomón, vid. BASTIER, *Le testament* cit. 392.

188. D'ABADAL, *Eixalada-Cuirà* 109 (15-II-988) 212.

189. VILLANUEVA VI 26 (1038) 296; PUIG 47 (19-XI-1058) 390. Cf. C. *Antiochenum* 13 —ed. González col. 46—.

190. RÍUS S. *Cugat* I 331 (30-III-998) 278. Cf. C. *Antiochenum* 25 —ed. González col. 49-50—; C. *Carthaginensis* IV 17 —ed. González col. 143—; C. *Toledo* III 3 —ed. Vives p. 126—.

*pit*<sup>191</sup>, para devenir finalmente, *res ecclesiarum sicut a sanctis Patribus traditur oblationes sunt fidelium, precia peccatorum, patrimonia pauperum*<sup>192</sup>.

En otras ocasiones se afirma haber leído que, según enseñan los santos padres y confirman canónicamente las divinas constituciones, lo que se ofrece al señor, *res ecclesie et oblationes fidelium appellantur*<sup>193</sup>. Se vuelve a invocar la autoridad de los Santos Padres para explicar la exención del pago de diezmos<sup>194</sup>.

Sobre la disposición de los bienes eclesiásticos por los obispos se recuerda el Concilio de Antioquía<sup>195</sup>, pero también la autorización concedida por los santos Padres para decidir sobre los bienes eclesiásticos con la autorización de los clérigos<sup>196</sup>.

Finalmente, queremos aludir a una decisión del papa, donde se habla de *prisca legum statuta*<sup>197</sup>.

Estos supuestos parecen caer fuera del ámbito de la ley, pero ya hemos indicado lo que sucede con la cláusula penal. Precisamente esto explicaría la utilización de las mencionadas citas, por Ríus, como testimonio de la aplicación del *Liber*, de la misma manera que Zimmermann ha creído ver en la mención *textus legalium scripturarum*<sup>198</sup> una cita del *Liber* o cree identificar una denominación rara del *Liber* en *canonum instituta*<sup>199</sup>.

Si la alusión a *textus legalium scripturarum* no puede contabilizarse como alusión a *Liber*, nos parece que otro tanto sucede con las alusiones a la cláusula penal del cuádruplo, en base a la autoridad de los santos Padres<sup>200</sup>. Sólo las recogeremos cuando se invoca la

191. Ríus, *S. Cugat* III 858 (3-XI-1121) 56.

192. ACA. *Monacales. S. Lorenzo del Munt perg.* núm. 280 (11-V-1147) y *perg.* núm. 376 (9-XII-1205).

193. MARCA 435 (1160) 1329-1331.

194. UDINA, *Creus* 97 (17-II-1161) 99.

195. PUIG 39 (13-VII-1024) 380, con transcripción de *C. Antiochenum* 25 —ed. González col. 50—.

196. ACA. *Cancillería. Berenguer Ramón II perg.* núm. 9 (4-XI-1083). Cf. otras citas MONTSALVATJE XI 488 (29-VII-1145) 445 = MARCA 403 (1144) 1294, de carácter diferente.

197. VILLANUEVA VII 13 (1002) 282.

198. Vid supra n. 171.

199. ZIMMERMANN 245 n. 1. Es muy posible que aluda a Ap. 137, pero no se trata más que de una paráfrasis de *Liber* 5,1,3. Vid. infra p. 144.

200. Vid. infra p. 242 ss.

ley, ya que se ha integrado dentro de la ley, lo que tenía un origen canónico, sin que se haya olvidado el mismo. Creemos que en este sentido, debe tenerse mucho cuidado con las denominaciones de *lex divina*, *lex sacratissima*, etc., donde la alusión al *Liber* puede ser evidente, al transcribirse el texto.

En 1021 se invoca la *auctoritas sacratissime legis*, es decir, *Liber* 2,1,6<sup>201</sup>, pero su origen conciliar es reconocido desde antiguo<sup>202</sup>. Indudablemente no todos los supuestos tienen este mismo origen, pero también es necesario señalar que calificaciones como la indicada o la de *lex divina* son raras<sup>203</sup>. Además, en la primera mención, en el 975, se distingue entre *divina lex vel precepta sanctorum patrum*, reproduciéndose *Liber* 5,4,1, ampliado<sup>204</sup>. Pero que la violencia sea excluida por la ley divina parece evidente, sin tener que pensar en una identificación con *Liber*. En 1086 se habla de la *auctoritas divinae legis et statuti procerum*, para recoger el mencionado principio, aplicado sólo a la *donatio*, si bien reelaborada la ley<sup>205</sup>, mientras esta misma fórmula aparece recogida en un documento de fecha incierta —del 1088, 1090 ó 1092—, pero sólo con la afirmación *legis divine sanctione roboratum scimus*<sup>206</sup>. Señalemos que el redactor de este documento, *Bernardus levita*, parece ser el mismo que redactó el documento del año 1086, y que el documento de fecha incierta se conoce a través de una copia. Es posible que al redactar el segundo documento, el copista haya simplificado la fórmula, ya que la ley divina prohibía la utilización de la fuerza para la obtención de ciertos fines<sup>207</sup>, limitándose a invocar la misma, aunque reproduciendo *Liber* 5,2,1, con modificaciones, pero también es posible pensar que parte de la fórmula se haya perdido en el paso del original a la copia.

Digamos, finalmente, que en 1087 se afirma *audivimus sepe ex divinis libris seu contempti sumus ad audientum quatinus donacio*

---

201. Ap. 157.

202. Karl ZEUMER, *Historia de la legislación visigoda* (trad. del alemán por Carlos Claveria) (Barcelona 1944) 125 ss.

203. Ap. 71; 334; 342; 344.

204. Vid. infra p. 225 ss.

205. Ap. 334. Vid. infra p. 225.

206. Ap. 344.

207. Cf., p. ej., *C. Toledo* I 11.

*si facta fuerit per scriptura plenam obtineat firmitatem*<sup>208</sup>, si bien tampoco puede pasarse por alto que con el tiempo se invoca la autoridad eclesiástica y legal para justificar la existencia de escritura en todas las causas, utilizando *Liber* 2,1,23<sup>209</sup>. Es difícil, sin embargo, excluir que aquí se aluda a *Liber*, aunque me inclino a pensar que podemos estar ante una alusión a textos eclesiásticos —quizá la Biblia—, a pesar de que se recurra a *Liber*, en cierto sentido, para justificar el principio de los libros divinos. De todas maneras, nos parece que los supuestos anteriormente mencionados muestran lo peligroso que es afirmar que se califique al *Liber* de *lex divina* cuando la calificación de *lex humana*, *lex mundana*, etc.<sup>210</sup>, reservada al *Liber*, serviría ya para poner sobre aviso ante ciertas generalizaciones. Estas afirmaciones son válidas igualmente cuando, junto a la contraposición leyes divinas y leyes humanas, leyes eclesiásticas y leyes humanas<sup>211</sup>, aparece la contraposición *sanctorum Patrum constitutiones et mundanae legis probatissimi sanctiones*<sup>212</sup>.

Desde antiguo pueden encontrarse fórmulas tales como *antiquitus enim humanis legibus est sancitum et in precedencium patrum scriptis hac reperimus decretum*<sup>213</sup>, *perspectis venerabilium patrum scriptis*<sup>214</sup>, *secundum constitutionem legis, a patribus condam instituta*<sup>215</sup>, *gotica lex iubet et antiqui patres sancxerunt*<sup>216</sup>, donde, a través de la mención de los antepasados, se destaca, en última instancia, la antigüedad de la ley, como ocurre en otras ocasiones, en las que se resalta directamente la vetustez de la ley<sup>217</sup>.

208. Ap. 342.

209. Ap. 442. Vid. infra p. 225 ss.

210. Vid. cuadro V.

211. Ap. 452 (6-VIII-1150); 117 (28-III-999); 442 (20-IX-1145); 231 (20-VIII-1044): «in lege et in channone».

212. Ap. 382 (29-III-1101).

213. Ap. 56 (18-V-964), 85, 121. Cf. ap. 66 (15-VII-969): «priscorum patrum sagacitas et legum sancxit autoritas, divina quoque non renuit sed firmavit beatitas». Ap. 137 (6-IX-1013): «preteritorum patrum instituta recolimus».

214. Ap. 62 (22-II-968), 84, 230. Cf. ap. 237: «et districtione venerandorum principum legalis illum poena coerceat».

215. Ap. 29 (898-917).

216. Ap. 356 (9-VIII-1093) Cf. ap. 251 (19-XII-1057): «Sancitum quoque ab antiquis patribus.» Con otro carácter cf. ap. 178, 391.

217. Vid. cuadro V.

También desde antiguo, aunque con algún año de retraso, según los testimonios que hemos podido recoger, se empieza a hablar de que *sancti patres sanxere ad ultimum instituerunt in libro Gotico*<sup>218</sup> o de *sicut sanctorum patrum dimulgaverunt in lege gotica*<sup>219</sup> *secundum auctoritatem sanctorum Patrum in libro II, titulo 1*<sup>220</sup>.

En estos supuestos se alude sin duda al *Liber*, pero es necesario destacar que en un caso se reproduce un texto que no aparece en sentido estricto en *Liber*, y que remonta quizá a San Mateo<sup>221</sup>, lo que podría explicar que se volviese a invocar la autoridad de los santos padres para introducir *Liber* 2,1,25<sup>222</sup>, pero esto no explicaría la invocación de *Liber* 10,2,7 (ap. 95), *Liber* 7,5,2 (ap. 171) o *Liber* 2,5,12 Erv. (ap. 199)<sup>223</sup>. Si tenemos en cuenta que realmente su empleo es secundario —cuando aparece de forma más frecuente es para introducir la cláusula penal del cuádruplo, pena de origen canónico, acogida más tarde bajo el manto de la ley— no parece exagerado pensar, que quizá pudo, ocasionalmente, aludirse a una promulgación del *Liber* por los Santos Padres, reforzada esta idea por el hecho de que durante la Alta Edad Media el *Liber* era precedido por una selección de cánones conciliares<sup>224</sup> y del parentesco entre normas canónicas y seculares, que permiten invocar las *sanctorum Patrum constitutiones et mundanae legis probatissimi sanctiones* para introducir *Liber* 5,1,1, ley que procede del Concilio VI de Toledo<sup>225</sup>.

Todo esto nos ha hecho dudar mucho de la posibilidad de que el *Liber* haya sido conocido con el nombre de *lex divina, lex sacratissima*, pero también de que toda invocación de los santos padres, cuan-

---

218. Ap. 95. Alude a *Liber* 10,2,7.

219. Ap. 165 (16-VI-1025), 167, 199; 171: "in libro Gotico, quod sanctorum patrum dimulgaverunt atque sanxerunt".

220. Ap. 165 (16-VI-1025).

221. Vid. infra p. 183, para el primer supuesto citado en ap. 165.

222. La segunda cita del ap. 165.

223. No sabemos qué se introduce en ap. 167, por su edición fragmentaria.

224. Cf. ZIMMERMANN 268.

225. C. Toledo VI 15. Nos ocuparemos más ampliamente, en la segunda parte, de estos problemas. Cf. p. 248 ss.

do no va acompañada de una reproducción del *Liber*, pueda reconducirse a una cita del mismo <sup>226</sup>.

Es posible que en algunos supuestos hayamos pecado por demasiado escrupulosos, pero evitamos así —creemos— el peligro evidente de hacer ciertas afirmaciones, que difícilmente pueden reflejar la situación altomedieval catalana. En este sentido nos parece que el excelente trabajo de Zimmermann peca en algunos momentos de falta de acribia —y esta es la razón fundamental para no estar de acuerdo, en líneas generales, con sus afirmaciones—, provocando así que muchas de sus afirmaciones, aun pudiendo reflejar realmente la situación catalana, deban ser rechazadas al combinar testimonios de épocas diferentes, de carácter distinto, con citas equivocadas, tal como ocurre al tratar de las diferentes acepciones del término *lex* <sup>227</sup>.

No parece correcto, por ejemplo, invocar un testimonio de 1193, en plenos albores de la recepción <sup>228</sup> al lado de una fórmula del 1037 (= 1036) <sup>229</sup>, fórmula que, por otro lado, no tiene demasiado sentido y parece más bien una redacción no muy feliz de la que afirma que la voz de las leyes y la autoridad decretó por derecho <sup>230</sup> y de la afirmación *sed quia vim vi repellere leges et iura concedunt* <sup>231</sup>. Esta fórmula se encuentra en un documento del 1128, ya publicado por Miquel <sup>232</sup> y antes por Marca y Villanueva <sup>233</sup> y constituye al menos para nosotros en estos momentos, un auténtico misterio, dada su fecha de aparición, si no se admite una falsificación tardía del documento; pero lo que es evidente es que no refleja el pensamiento catalán altomedieval. Tal frase es simplemente un préstamo del derecho justiniano. Concretamente en D. 43,16,1,27 se dice, *vim vi repellere licere Cassius scribit idque ius natura comparatur*, mientras D. 9,2,45,4, afirma, *vim enim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt*,

226. Cf. así ap. 513 (13-II-1221): "considerantes ea que super matrimoni sunt a sanctis patribus constituta".

227. ZIMMERMANN 238.

228. ZIMMERMANN 238 n. 7.

229. ZIMMERMANN 238 n. 8.

230. Ap. 63: "vox legum iure decrevit et auctoritas". Ap. 101: "Vox legum iure decrevit auctoritas." La fórmula mencionada por Zimmerman 238 n. 8, es Ap. 205 (16-XII-1036): "Vox quidem juris est legum."

231. ZIMMERMANN 238 n. 9.

232. LFM II 524 (16-IX-1128) 38.

233. MARCA 376 (1128) 1266-1268; VILLANUEVA XVII 36 (1128) 281-284.

pero tales fórmulas no se encuentran, salvo error, en *Liber*<sup>231</sup>. De otro lado, al inicio de la Recepción, la legítima defensa aparece recogida en las *Exceptiones Petri*<sup>235</sup>, pero no puede haber servido de modelo para dicha frase, ni tampoco la redacción contenida en *Lo Codi*, incluso prescindiendo de la afirmación de Patetta, de que la toma de Fraga no puede servir para fechar su redacción<sup>236</sup>, a pesar de haberse inspirado en D. 43,16,3<sup>237</sup>. Finalmente, digamos que su mención de una *eterna legum firmitate* está apoyada en una cita equivocada<sup>238</sup>. Dentro de lo problemático que resulta, en estas condiciones, proceder a una identificación, dicha frase parece formar parte de una cita de *Liber* 5,1,1; es decir, sería una afirmación que se remonta al mundo visigodo. Y sin negar que la ley de los godos pudo ser calificada de *lex divina*, es discutible que este caso se refleje en la mención aportada por Zimmermann<sup>239</sup>: *auctoritate divinae legis et statutis procerum sancitum*, reproduciéndose a continuación una reelaboración de *Liber* 5,2,1<sup>240</sup>, donde es posible que se aluda a una

234. Se recogen, sin embargo, diversos supuestos de legítima defensa, cf. *Liber* 3,3,6; 6,4,2; 6,4,6; 6,5,19; 7,2,15; 7,2,16; 8,1,13. Vid., además, para casos de muerte sin sanción, *Liber* 3,4,4-5; 9,3,2.

235. *Petri Except. Liber* III cap. 51 —ed. SAVIGNY, *Storia del diritto romano nel medio evo* (trad. italiana de Bollati) III (Torino 1857) 74: "Si quis alium, se defendendo vel rem suam, interfecerit aut vulneraverit, nulla ei inferatur molestia si modum defensionis secutus est." No nos ha sido accesible la edición de Carlo Guido Mor.

236. Federico PATETTA, *La summa Codicis e le questioni falsamente attribuite ad Irnerio (Replica al Prof. Ermanno Fitting)*, en Federico PATETTA, *Studi sulle Fonti giuridiche medievali* (Torino 1967) 85 ss. La tendencia actual es fechar *Lo Codi* hacia el 1170, antes del 1176, fecha de aparición de la traducción latina de Ricardo Pisano. Vid. por todos, Félix DERRER, *Lo Codi. Eine Summa Codicis in provenzalischer Sprache aus dem .XII. Jahrhundert. Die provenzalische Fassung der Handschrift A (Sorbonne 632). Vorarbeiten zu einer kritischen Textausgabe* (Zurich 1974) 23 ss., 52 ss., 62 ss.

237. *Lo Codi* —ed. Fitting p. 283— 8,5,2: "Lex donat potestatem homini, si ipse habet possessionem alicuius rei et aliquis vult eum proicere, quod ipse defendat eam et si aliquis tollit ei per forsam, ipse potest illam recuperare per forsam, si statim hoc faciat, quoniam omnes homines possunt defendere racionabiliter res quas habent et tenent, quando aliquis vult eas eis tollere, set si hoc non faciunt statim, non debent postea hoc facere, set debent postea illam petere ante potestatem terre."

238. Vid. ap. 420.

239. ZIMMERMANN 238 n. 11.

240. Ap. 334.

y la misma cosa, pero es muy probable que se distinga entre el derecho divino y el derecho humano <sup>241</sup>.

La dificultad que se deriva de tener que llevar a cabo identificaciones, al faltar la cita correspondiente, no nos permite juzgar sobre su cuadro de denominaciones, pero llama la atención la alusión a una *auctoritas nostrorum iudicum*, como denominación del *Liber* <sup>242</sup>. Fuera de su contexto parece extraño que pueda aludir al *Liber*, pero dentro de la frase, en la que probablemente aparece, y no sólo una vez, tiene el significado que aparentemente tiene: por autoridad de nuestros jueces y —debe añadirse— de nuestra ley <sup>243</sup>. Otro tanto diríamos de la denominación *canonum instituta* <sup>244</sup> o *legalium scripturarum textus* <sup>245</sup>, de la que hemos ya hablado.

Esta falta de acribia igualmente invalida su afirmación de que mientras en 1075 la *lex privilega* designaba todavía la ley gótica, en 1113 la fórmula *lex patriae* designa ya los Usatges <sup>246</sup>, pero ni en 1113 el término *lex patriae* alude a los Usatges, prescindiendo de la posibilidad de identificar *lex patriae* y Usatges, ya que la carta puebla de Agramunt se debe fechar, muy posiblemente, en 1163, según la datación de su último editor <sup>247</sup>, ni en 1075 parece calificarse al *Liber* de *lex privilega*. Esta calificación, que hemos encontrado tres veces, se reserva a una ley, siempre diferente, que se encuentra en el título segundo, de *donationibus generalibus*, mencionado una vez incluso de forma equivocada. No se trata, pues, de la *lex Gotorum*, sino de una de sus leyes. Apparentemente puede ser la misma cosa, pero realmente no lo es <sup>248</sup>.

241. Vid. supra p. 139.

242. ZIMMERMANN 245 n. 1.

243. Ap. 62: "sicque factum est ut per instantiam iudicum auctoritates-que legum = Ap. 84; Ap. 161: "auctoritate nostrorum iudicum et nostrorum legum; parece ser este último texto el que utiliza Zimmerman.

244. ZIMMERMANN 245 n. 1. Nos resulta difícil identificarlo, pero es posible que sea una cita que aparece en VILLANUEVA XII 18 (1090) 251: "et res Ecclesiae in quadruplum sibi reddat, et secundum sanctorum instituta canonum poeniteat". Vid. infra p. 243 o bien ap. 137.

245. ZIMMERMANN 245. Vid. supra n. 171.

246. ZIMMERMANN 249.

247. Vid. ap. 472.

248. Vid. ap. 261: "lex privilegia "de donationibus generalibus" constituta preceptit" (*Liber* 5,2,7); Ap. 281: "Lex privilegia "de donationibus generalibus" constituta" (*Liber* 5,1,1); que está en otro título; ap. 296: "Lex



En el apéndice documental y en los cuadros correspondientes hemos reunido las citas, alusiones y casos especiales, que pueden encontrarse en los documentos manejados, así como su repartición; nos limitaremos a señalar ahora algunas conclusiones generales.

En primer lugar, nos parece oportuno llamar la atención sobre un hecho: prácticamente hasta el año mil no se encuentran citas del *Liber* fuera de las actas procesales<sup>249</sup>. El conocimiento del *Liber* parece quedar así reducido a los jueces, en el sentido de que son los únicos que citan el *Liber*, y además de forma fiel. Esto se verá de forma más clara si, por comodidad, dividimos por períodos cronológicos nuestros datos.

Entre el año 832, fecha del primer documento, y el año 900, hemos recogido 29 documentos<sup>250</sup>. Entre el año 901 y el año 1000 parece haber disminuido el número de actas procesales, disminuyendo al mismo tiempo las citas. De todas formas pueden señalarse seis citas del *Liber*<sup>251</sup>.

Fuera de estas actas procesales, en los primeros tiempos, únicamente encontramos alusiones a determinados preceptos del *Liber*, pero sin la indicación del lugar preciso en que se encuentra la norma recordada, ni la transcripción del texto correspondiente. Se recuerda así la obligación establecida por la ley de publicar los testamentos, principio recogido en *Liber* 2,5,12 y 14, a partir del año 939<sup>252</sup>, pero sólo en el 999 aparece el intento de transcribir las primeras palabras de la ley, *morientium extrema voluntas*<sup>253</sup>.

Desde antiguo se encuentra una alusión a la ley, a la ley de los godos e incluso a la ley y a los cánones, para amenazar con la pena del duplo o del triplo, ocasionalmente del cuádruplo, alusión que debe hacerse remontar a *Liber* 2,5,8. Así desde el 905 pueden citarse diver-

---

privilegia "de donacionibus" legibus constituta, que continentur in Libro V, título II, capítulo I, precepit" (*Liber* 5,2,1).

249. Vid. infra 168-169 para comprender lo que englobamos dentro de este concepto de actas procesales.

250. Vid. infra cuadro IV y p. 288.

251. Vid. infra cuadro IV.

252. Ap. 44, 53, 54, 73, 89, 93, 103, 104.

253. Ap. 116.

254. Ap. 31, 32, 37, 41, 45, 47, 49, 51, 61, 65, 78, 117. Vid. infra p. 242 ss. para esta pena. A señalar que realmente nunca existe una identi-

sos ejemplos <sup>254</sup>. Intimamente ligada a este supuesto se encuentra la invocación de la ley para punición del sacrilegio <sup>255</sup>.

Entre el 898 y el 917 se autoriza, *secundum constitutionem legis a patribus condam instituta*, a la esposa del conde Suñer a disponer de su esponsalicio <sup>256</sup>.

Seguimos dentro del campo de las alusiones cuando se invoca el nombre de Recesvinto para confirmar las donaciones concedidas a las iglesias, lo que hace presumir una invocación de *Liber* 5,1,1 <sup>257</sup>.

Una fórmula referente a la permuta, que sí puede considerarse en cierto sentido un desarrollo de *Liber* 5,4,1, no encuentra un modelo en las fórmulas visigodas, aparece por vez primera en el 947, repitiéndose en el 951 <sup>258</sup>.

En el 959 se afirma que *humanis legibus sancsitum est et in legibus Gotorum recholimus esse decretum ut unusquisque homo de facultates suas, quas Dominus ei dedit, donare debet Deo et sanctis suis, propter remedium anime sue* <sup>259</sup>, que supone una reelaboración de principios contenidos en el *Liber* <sup>260</sup>. Algo diferente es la fórmula que aparece en el año 969 <sup>261</sup>.

Dentro de los testimonios que hemos logrado reunir aparece por vez primera una exacta reproducción de *Liber*, es decir, una cita, en materia de permuta. Concretamente, se reproduce exactamente *Liber* 5,4,1 <sup>262</sup>, al mismo tiempo que en otro documento de la misma fecha se ofrece una reelaboración del mismo <sup>263</sup>: ambos documentos se deben al mismo redactor, que realiza así las dos copias que se exigen en toda permuta, como recordaban las fórmulas ya mencionadas y como, utilizando la fórmula conservada en el ms. 74 de Ripoll, se exigirá en conmutaciones realizadas en el 970/971 y en 971 <sup>264</sup>.

ficación plena de la mencionada ley, ni tampoco una transcripción de la misma.

255. Vid infra p. 246 s. y supra n 254 (Ap. 47, 49, 117)

256. Ap. 29.

257. Ap. 43, 74.

258. Ap. 48 y 50.

259. Ap. 52.

260. Vid. infra p. 230.

261. Ap. 66.

262. Ap. 55.

263. Ap. 56.

264. Ap. 67 y 68.

Tras esta primera cita en el 964, el número comienza a aumentar progresivamente, sobre todo al acercarnos al año 1000. Si todavía en el año 973 se afirma realizar una escritura de empeño de acuerdo con las leyes <sup>265</sup>, sin embargo, algunos años antes, en el 968, se había transcrito ya *Liber* 2,5,1 <sup>266</sup>. En el 975 aparece una transcripción de *Liber* 5,4,1, pero contaminada, al extenderse el contenido de su prescripción no sólo a la permuta, sino también a la donación y a la venta <sup>267</sup>.

Para reforzar una donación se transcribe *Liber* 2,5,2 y *Liber* 5,2,6 en el año 977 <sup>268</sup>, mientras que a partir del 978 se transcribe varias veces *Liber* 5,1,1 <sup>269</sup>. Aislada —es la única que hemos encontrado— aparece la transcripción de *Liber* 12,1,1, en el 980 <sup>270</sup>, mientras vuelve a transcribirse *Liber* 5,4,1 <sup>271</sup>, al mismo tiempo que aparecen las primeras menciones de *Liber* 5,6,3, con el texto en parte parafraseado, en parte fielmente reproducido, que contará con más testimonios en los años siguientes <sup>272</sup>.

Como colofón podemos recoger la mención de la Carta puebla de Cardona <sup>273</sup>.

¿Qué ocurre entre el año 1000 y el año 1100? <sup>274</sup>. El número de citas en actas procesales aumenta con respecto al período anterior, pues ahora aparecen citas del *Liber* en 19 actas procesales, con un total de 31 citas; y otro tanto podríamos decir de las citas o reelaboraciones que aparecen en los documentos negociales. No nos parece necesario dar números, pues pueden obtenerse fácilmente.

Sin embargo, creemos oportuno llamar la atención sobre un hecho. Antes del año 1050 se pueden contabilizar un total de estas 13 actas procesales, con 23 citas, mientras desde esa fecha hasta el año 1101 aparecen cuatro actas procesales con citas, con un total de cinco

---

265. Ap. 69.

266. Ap. 63.

267. Ap. 71.

268. Ap. 77.

269. Ap. 80, 83, 99, 112.

270. Ap. 85.

271. Ap. 101.

272. Ap. 102, 114, 115.

273. Ap. 91.

274. Realmente terminamos en el año 1101, por incluir un acta procesal de dicha fecha, que Kienast fecha en el año 1100.

citas. ¿Qué ha ocurrido para que se produzca este enorme desnivel? Este desnivel se hace aún más sorprendente, si tenemos en cuenta que desde el año 1101 hasta la época de Jaime I, se reduce el número de procesos en los cuales es posible no ya encontrar una cita, sino incluso una mera alusión a la ley de los godos. En todo este período sólo pueden citarse cinco actas procesales, con cinco citas, apareciendo la primera, tras el año 1100, en el año 1157. Se puede así afirmar que entre el año 1078 y el año 1157 no hemos sido capaces de encontrar acta procesal alguna, en la que se cite una ley del *Liber*.

Trataremos, siguiendo a Bonnassie, de explicar más adelante este silencio. Por el momento nos basta con ponerlo de relieve, señalando además una cierta tendencia a reelaborar en alguna medida las citas de la ley.

¿Qué panorama nos ofrecen las citas y reelaboraciones del *Liber* en los documentos negociales? A grandes rasgos podemos señalar lo siguiente, centrándonos en las citas que encabezan los documentos normalmente, sea con alusión a su origen legal, sea guardando silencio sobre el mismo <sup>275</sup>. Antes del año 950 no hemos encontrado ninguna cita, y sólo se puede elencar una reelaboración, que encabeza una permuta. A partir de esta fecha aumenta el número de citas y reelaboraciones, con predominio de aquellas que resaltan su origen legal. De estas hemos recogido entre el 950 y el 1000, 12, mientras de aquellas que guardan silencio sobre su origen legal hemos encontrado 4. Esta proporción parece mantenerse en los períodos siguientes: entre el 1000 y el 1050, 17 y 11 respectivamente; entre el 1050 y el 1100, 57 y 19. Esta diferencia parece disminuir en el período 1100 y el 1150, 14 y 12 respectivamente, cambiando de signo a partir del 1150, pues hemos contabilizado 8 (10, incluyendo aquellas sin fecha) y 12 (14, incluyendo aquellas sin fecha). En otras palabras, podríamos decir que aunque de aparición más tardía y de utilización menos frecuente, el empleo del *Liber*, sin indicación de su origen, parece mantener una línea constante a partir del año 1000: 11, 19, 12 y 12 (14), mientras el empleo del *Liber*, indicando su origen, tras una temprana aparición, alcanza su mayor auge en el período 1050-1100, para disminuir sensiblemente a partir de esa fecha <sup>276</sup>.

275. Vid. cuadros II-III.

276. Cf. ZIMMERMANN 277 ss.

Hay otro elemento, sin embargo, que conviene destacar. ¿Qué se cita a partir del 1150? Si examinamos los cuadros veremos que las citas —o reelaboraciones— que encabezan los documentos negociales, se limitan —prescindiendo de las no fechadas— a la cita de *Liber* 5,2,6 fundamentalmente, o a determinadas reelaboraciones, así la fórmula de la *oblatio* y de la disposición testamentaria. Una vez aparece la cita de *Liber* 5,2,1 y otra vez una paráfrasis de *Liber* 3,1,5 para justificar una donación entre cónyuges tras un año de matrimonio. En cuanto a citas iniciales, pero abriendo actas procesales, de acuerdo con un cierto renacer del *Liber* en el proceso<sup>277</sup> hemos encontrado empleadas dos veces *Liber* 2,1,25 y una vez *Liber* 7,5,2.

Si quisiéramos sintetizar estos resultados podríamos afirmar que, prácticamente, tras 1150, la única cita del *Liber* se reduce a *Liber* 5, 2,6, acompañada de *Liber* 2,5,12 —ocasionalmente *Liber* 2,5,14—. En cierto sentido podríamos decir que esta cita de *Liber* 2,5,12 ha corrido una suerte, paralelamente inversa, a las citas de *Liber* 5,6,3. Prácticamente esta última desaparece a mediados del siglo XI y sólo vuelve a reaparecer, reelaborada, en diversas cartas pueblas a partir del 1149<sup>278</sup>. Las citas de *Liber* 2,5,12 son relativamente tardías. Si antes del año 1000 hemos recogido una, sólo otra hemos contabilizado en el período entre el año 1000 y el 1050. Pero a partir de este momento las citas y casos especiales aumentan, manteniéndose de forma constante. Siete citas entre el 1050 y el 1100; 10 citas entre el 1100 y el 1150 y, finalmente 10 citas a partir del año 1150.

El conocimiento del *Liber*, en cuanto a su empleo constante y sistemático, parece reducirse a partir del 1150 a *Liber* 5,2,6, *Liber* 2, 5,12 y a las alusiones que se hacen a *Liber* 2,5,8<sup>279</sup>.

Creemos, sin embargo, que no debe exagerarse en demasía a partir de estas conclusiones. Indudablemente tras 1150 existe una radical caída en las citas del *Liber*, pero por el momento es suficiente constatarlo. Más adelante trataremos de matizar estas afirmaciones.

---

277. Vid. infra p. 267 ss.

278. Vid. infra p. 279.

279. Vid. cuadro I.

## 5. UTILIZACIÓN DEL LIBER: OJEADA GENERAL

Las citas, alusiones y reelaboraciones *nostrarum legum gotharum* ha permitido trazar un amplio cuadro, que manifiesta una amplia aplicación del *Liber*, al menos dentro de un determinado período cronológico. Este cuadro puede ser fácilmente aumentado, si se utilizan aquellos documentos, en los que falta la expresa mención de la ley, reflejando, sin embargo, una utilización de los principios del *Liber*.

La utilización de *Liber* 2,1,8 no debe limitarse a los supuestos ya mencionados. Su aplicación debe estar detrás de la donación concedida a Ripoll por Wifredo, en el año 901, de todas aquellas cosas adquiridas *per seditionem*<sup>280</sup>. Se trata para d'Abadal<sup>281</sup>, de una falsificación tardía, pero ello no impide que siguiera vigente *Liber* 2,1,8, sobre todo si se tiene en cuenta que la donación de Ripoll, considerada auténtica por d'Abadal, guarda silencio sobre esta forma de adquisición de los bienes que se donan<sup>282</sup>.

La persistencia del *Liber* en materia procesal llamará nuestra atención más adelante<sup>283</sup>.

La utilización de la regla contenida en *Liber* 2,5,11, que autoriza a quien ha cumplido los diez años de edad a disponer de sus bienes, en caso de larga enfermedad, que hace sospechar un posible fallecimiento, parece comprobarse, si en el 1093 se rechazan los testimonios aportados por una de las partes, al no poder probar que el *de cuius* tuviese diez años en el momento de su muerte<sup>284</sup>.

280. MARCA 61 (901) 836-837.

281. D'ABADAL, *Els primers* cit. 149 n 36.

282. MARCA 51 (890) 823-824.

283. Vid. infra p. 166 ss.

284. MAS, *Notes* X 1110 (26-II-1093) 195-196 (de Lib. II fol. 30 d. 203): "Se reuni lo tribunal, format dels jutges en lo qual no pogueren esser admeses les rahons dels testimonis, per quant no pogueren provar que del Ramòn Pere tingùs dèu anys quan morí." Cf. ZEUMER, *Historia* cit. 207, que habla de autorización a testar antes de los diez años, pero nos parece que de *Liber* 2,5,11, sólo se puede deducir la disposición de los bienes, en caso de peligro de muerte, a partir de los diez años. Cf. Manuel María PÉREZ DE BENAVIDES, *El testamento visigótico. Una contribución al estudio del derecho romano vulgar* (Granada 1975) 115, que rechaza igualmente la afirmación de Zeumer.

No es necesario que nos detengamos en los problemas derivados de la disposición de bienes por testamento, no sólo por estar perfectamente comprobada la utilización del *Liber* 2,5,12 y 14<sup>285</sup>, sino también por haber sido publicado recientemente un excelente trabajo sobre esta materia<sup>286</sup>.

Sólo a título anecdótico recogemos aquí un testimonio que muestra la distinción en la disposición de los bienes, según se haga por escrito u oralmente<sup>287</sup>.

No son infrecuentes las alusiones al *Liber*, incluso con reproducción del texto oportuno para el primer supuesto, sea para justificar la necesidad de que exista dote *ex marito* en todo matrimonio, sea para justificar la concesión de la dote *ex marito* ervigiana del décimo de los bienes. Sin embargo, tales testimonios darían un pálido reflejo de la frecuente utilización sea de la concesión de la dote, sea de la concesión de la dote en la cuantía establecida por la reforma ervigiana.

En el 936, entre las firmas de un documento, nos encontramos con la de *Ermilde, que consensimus per nostrum decimum*<sup>288</sup>. En otro documento, traducido por Balari, se invoca la ley goda para

285. Vid. cuadro I. Cf. *C. Lérida* 168 —ed. Ramos Loscertales p. 73—: "Goticis uero legibus paucissimis utimur ut illis que locuntur de testamentis post mortem scribendis, et aliis forte quibusdam."

286. BASTIER, *Le testament* cit. supra n. 123. Queremos únicamente llamar la atención sobre su afirmación de la p. 379, de que *Liber* 2,5,14 de Chindasvinto exige la publicación de la *voluntas defuncti*, mientras la ley de Ervigio, *Liber* 2,5,12, formula la misma exigencia, pero la extiende a los testamentos escritos. Como indica PÉREZ DE BENAVIDES, *El testamento* cit. 134-135, Chindasvinto, en *Liber* 2,5,14 establece la necesidad de la publicación del testamento, es decir, de la voluntad escrita del testador, mientras Recesvinto, en *Liber* 2,5,12 extiende este requisito a los orales. Nos parece posible, sin embargo, que la norma de Recesvinto haya podido sustituir a otra anterior, en la que se establecía la necesidad de la publicación del testamento oral. La reforma de Ervigio consistió en realizar una división cuatripartita de los tipos de testamento, remitiendo a otra ley, es decir, *Liber* 2,5,14, para la publicación de los dos primeros tipos, mientras la forma de publicación de los tipos tercero y cuarto aparecía en el mismo *Liber* 2,5,12.

287. *LFM* I 265 (6-XII-1072) 290-291: "et non faciatis inde alium seniore nec vos nec posteritas vestra nisi nobis et nostris successoribus quibus laxaverimu civitatem de Barchinona testamento vel verbis".

288. MIRET, *Terrassa* 3 (15-II-936) 337.

justificar la concesión del décimo, pero se guarda silencio sobre *Liber* 3,1,9 *Erv.*, pese a que evidentemente se aluda al mismo <sup>289</sup>.

Una disposición de su décimo, que no sólo supone *Liber* 3,1,5, sino también *Liber* 4,5,2, parece manifestar un documento de 1023, si la mujer ha encargado a sus *heleemosinarij* que dispongan de su décimo en favor de un monasterio <sup>290</sup>.

Las concesiones del décimo, sin alusión a la ley goda, aparecen con una cierta frecuencia <sup>291</sup>, como también aparece testimoniado ocasionalmente el respeto a la prohibición de donaciones entre cónyuges antes de transcurrido un año de matrimonio *Liber* 3,1,5, sea

289. Ap. 153 (6-IX-1019).

290. MIRET, *Terrassa* 67 (30-I-1023) 403: "donamus namque ei ipsum suum decimum quod illa habere debebat in Nespola per vocem viro suo condam Richulfo".

291. ACA. *Cancilleria. Berenguer Ramón I* perg. núm. 57 (28-XII-1026). ACA. *Cancilleria. Alfonso I* perg. núm. 66 (13-I-1169); LAIINDE, *Los pactos* 4 (1170) 250-251; Ap. 499 B (19-I-1192). Cf. KIENAST n. 39 (50); ap. 511, que KIENAST n. 39 (50) utiliza, indicando haber una cita de *Liber* 3,1,9 y 3,1,5, pero con invocación de ley únicamente se alude a *Liber* 3,1,9. ZIMMERMANN 263 s., parece pensar que la dote del décimo se reserva solamente a la nobleza, pero nos parece que no ha interpretado correctamente la reforma de Ervigio, que ha consistido, precisamente, en establecer el décimo con carácter general, aunque reservando a la nobleza la posibilidad de una donación adicional, que suelen equipar los historiadores, creemos que sin demasiada fundamentación, con la *morgengabe*. No creemos que se pueda hablar en este sentido de reelaboración, ya que la autorización a disponer como dote *ex marito* de mil solidos, a quien tiene un patrimonio de 10.000, y de cien solidos a quien tiene un patrimonio de 1.000, no supone otra cosa que la consagración del principio del décimo, décima parte establecida por Ervigio para la nobleza, equiparando así a todos los miembros de su reino. Aprovechemos la ocasión para poner de relieve que Zimmermann no parece haber entendido el pasaje de *Liber* 3,1,5, referente a las donaciones de los conyuges, pasado el primer año del matrimonio. Cuando se invoca este fragmento de *Liber* 3,1,5, no se hace de forma equivocada —si hemos entendido nosotros correctamente a Zimmermann (ZIMMERMANN 263-264), sino de forma muy correcta —vid. ap. 248, 249, 514—, puesto que se trata de justificar las donaciones entre cónyuges, tras haber contraído matrimonio, de aquí que se resalte en algunos de los documentos, que ha transcurrido ya el año de matrimonio y se encuentran en el segundo —*transacto anno, cum iam pervenimus iuxta finem secundi mensis in secundo anno postquam te accepi in coniugio*— (Ap. 248 = 249)



con invocación de la ley, sea guardando silencio sobre la misma <sup>292</sup>.

No es necesario, sin embargo, que nos extendamos en este punto, ya que al mismo ha dedicado Lalinde una especial atención <sup>293</sup> y además, la concesión del décimo es una práctica que encuentra su mejor prueba en la alusión constante al mismo, que se encuentra en los documentos catalanes, cuando las mujeres, al disponer de ciertos bienes, manifiestan haberlos adquirido en virtud de su décimo. Su frecuencia nos exime de mayor prueba.

La prohibición a la viuda de contraer nuevo matrimonio, dentro del año de la muerte del marido, parece mantenerse si el conde de Besalú acusaba al abad de Santa María de Arlés de haberse atrevido *viduis suis dare maritos ante annum* <sup>294</sup>. Lo más curioso de este planteamiento radica en la respuesta del abad, que se apoya en los privilegios de inmunidad, de que disfrutaba el monasterio, desde los tiempos de Carlomagno. En cierto sentido, y por otro camino, se venía a respetar la regulación ervigiana del *Liber*, que prohibía tales matrimonios a las viudas, salvo si contraían el nuevo matrimonio por mandato regio (*Liber* 3,2,1).

La sanción del adulterio, recogida en *Liber* 3,4,1 parece mantenerse en Cataluña, si en una donación ofrecida en el año 997 a San Cugat, el donante pone de relieve, que las cosas donadas las había adquirido de su mujer, *qui mihi fuit tradite in placito pro sua culpa per adulterium quod illa fecit cum omo nomine Planchero* <sup>295</sup>. Esta misma regulación parece reflejarse en un documento del 1022, pero la especial relación de los judíos con el conde barcelonés, hace que los bienes pasen a mano no del marido ofendido, sino del conde, que afirma haber recibido tales bienes, pues *accidit etiam uni hebreorum*

292. MARCA 246 (1056) 1109-1111 = LFM I 489 (12-XI-1056) 518-520.

293. LALINDE, *Los pactos* cit. supra n. 123.

294. Ap. 195.

295. RÍUS, *S. Cugat* I 321 (11-III-997) 270-271. La brevedad de la cita no permite ver hasta qué punto se observaba *Liber* 3,4,12, recogido en parte en la versión ervigiana de *Liber* 3,4,1. La afirmación de RÍUS, *S. Cugat* I p. XXXVIII, que dice recordarle el mencionado documento y la pena contenida en el mismo la *cogucia*, ya que se entrega la mitad de los bienes, nos parece que se debe a una lectura apresurada del texto, pues éste dice: "sic dono ad s. Cucuphati ipsa medietate de omnia, qui mihi adventit de uxor mea predicta". Se dona la mitad, pero el marido parece haber recibido todos los bienes de la esposa —omnia—.

*cui nomen Isaac filio Gento (= genito, en Marca) hebrei adulterium exercere cum quadam xpriana habente viro superstate per quo advenit nobis*<sup>296</sup>.

Una posible aplicación de *Liber* 3,5,3, parece que pueda encontrarse en un documento del 1033, donde el demandante, tratando de infamar a los testigos del demandado, afirmaba de uno de ellos, *quod ipse monachus cum benedictione habitus et ordinis monachorum fuerat, et apostizando ad laicalem conversacionem redierat, concubinas appetendo et filios ex his procreando, habitu religionis monachorum derelicto*<sup>297</sup>, palabras que recuerdan aquellas de la ley mencionada al hablar de quienes habiendo aceptado el hábito monacal, *ad laicalem conversationem postmodum apostizando redierint*<sup>298</sup>.

Si bien sea adelantarnos en el examen de los libros del *Liber*, sin embargo, parece conveniente señalar que la autorización a modificar en cualquier momento el testamento realizado, en conformidad con *Liber* 5,2,6<sup>299</sup>, está perfectamente documentada<sup>300</sup>.

Hemos ya aludido a la disposición de los bienes por medio de los diferentes tipos de testamentos y ahora sólo nos queda por señalar otros testimonios, que muestran la persistencia del sistema sucesorio visigodo.

Sobre los bienes de los hijos, muertos sin descendientes, existe un derecho de los padres, si se indica que un problema sucesorio planteado entre madre e hijo ha surgido, *propter quasdam hereditates luctuosas filiorum suorum*<sup>301</sup>, discusión que trae a la memoria *Li-*

296. MIRET-SCHWABB, *Documents* II 1 (29-VIII-1022) 575 = MARCA 197 (29-VIII-1023) 1038. Para la posición de los judíos frente al monarca vid. Fritz BAER, *Studien zur Geschichte der Juden im Konigreich Aragonien während des 13. und 14. Jahrhunderts* (Berlin 1913. Nachdruck, Vaduz 1965) 11-13, aunque estudia un período posterior. Salvo la existencia de adulterio y la correspondiente pena poco se puede obtener de ap. 193. vid. infra n. 297.

297. Ap. 193.

298. *Liber* 3,5,3. Sobre la posible aplicación de *Liber* 3,4,1, poco se puede obtener de MIRET, *Organyà* 44 ((1040-1060)) 430.

299. Vid. PÉREZ DE BENAVIDES, *El testamento* cit. 130-131.

300. Vid., p. ej., *LFM* I 491 (26-II-1058) 522: "et postea de hoc, quod supradictum est, suam voluntatem de aliquo non mutabit; et obiit kalendis marcis vespere fato". Prácticamente fórmulas semejantes tienen todas las publicaciones juradas de los testamentos. Vid. BASTIER, *Le testament* cit. 395.

301. Ap. 177; MIRET, *Terrassa* 147 (21-VIII-1086) 506: "ad me Poncia, per Xum sive per lectuosa".

ber 4,2,2 (cf. *Liber* 4,2,18). Ya en 941 unos padres venden una tierra propia, *qui nobis advenit per lectuosa de filia mea*<sup>302</sup>.

La permanencia de la *melioratio*, concedida por *Liber* 4,5,1, parece haberse mantenido, si se discute en torno a la concedida en favor de uno de los hijos, al presentarse dos testamentos diferentes<sup>303</sup>.

Una aplicación de *Liber* 5,3,1, que establece la pérdida de lo donado al padre por el patrono por parte de la hija, que se casa sin su consentimiento, parece encontrarse en un documento del 1160<sup>304</sup>.

El derecho de los hijos a suceder a los padres, sea por testamento *aut naturali iure*, aparece testimoniado en 1136<sup>305</sup>.

Relacionadas con problemas sucesorios y el ulterior matrimonio de la madre, con probable referencia a *Liber* 4,3,3, se encuentran algunas demandas realizadas por los hijos a su madre, casada de nuevo, por los bienes paternos<sup>306</sup>.

302. MIRET, *Terrassa* 7 (13-IV-941) 388. Vid. los testimonios reunidos por RÍUS, *S. Cugat* I p. XXXVII-XXXVIII y II p. XI, menos claros en la vinculación de la *luctuosa* a la herencia de los hijos. El primer testimonio es del 982 FELÍU 7 (29-IX-920) 31-32: "ego dono itaque ibidem hereditatem meam quod ego hereditare debeo per luctuosa filio meo condam Adifonso".

303. Ap. 177 (1-IX-1029). Cf. con alusión a la ley, ap. 132. Cf. CODOÍN IV 88 (10-II-1156) 232-234, para la conservación, en líneas generales, de principios visigodos en la sucesión.

304. MAS, *Notes* XI 1813 (10-IV-1160) 199: "Establiment a precari del Mas de Vinyals, fet per Guillem, per la gracia de Deu, bisbe de Barcelona, y lo convent a ell súbdit, a Ramón de Vinyals, Ponceta, sa muller, sa descendencia y posteridat. Los establients habitin allí menys Ramona, filla de dits cònjuges, sa descendencia y posteritat, procreada d'ella, porque se casà sens llicencia dels establidors, y que no tingui cap part en la heretat de dit mas."

305. ACA. *Cancilleria. Ramón Berenguer IV perg.* núm. 82 (16-III-1136): "Si autem aliquis predictorum fratrum altero vivente obierit et filius aut filii predicti mortui remanserit totus honor et munus in potestate et possessione fratris viventis remaneat quousque pupilli ad etatem veniant, et tunc ipsi qui pupilli fuerant totum honorem qui paterno iure eis eis contigerit recuperent et habeant per viventem avunculum et sint homines illius dum vixerit. Post fratrem predictorum mortem habeant utriusque filii secundum ordinationem testamentorum aut naturali iure paternum honorem." Cf. *Liber* 4,5: "de naturalibus bonis".

306. ACA. *Cancilleria. Berenguer Ramón I perg.* núm. 101; ACA. *Cancilleria Ramón Berenguer I perg.* núm. 62.

Debe suponerse la aplicación de *Liber* 4,3,3, pero también de *Liber* 4,3,4, en un documento de 1029, ya citado para otros fines<sup>307</sup>.

Se trata del proceso planteado entre la madre y uno de sus hijos, *meliorato* por el padre en un testamento. Al dar cuenta de las circunstancias del proceso, se deduce que a la muerte del padre, el hijo era menor de edad, por lo que quedó presuntamente bajo la tutela materna (Cf. *Liber* 4,3,3), si se dice, *tempore autem quo crevit praedictus Miro et voluit capere hereditatem sive immeliorationem*<sup>308</sup>.

De época más tardía puede citarse una alusión incidental a la existencia de un tutor, que no es la madre<sup>309</sup>.

Distinto es el supuesto que debemos citar a continuación, pues no es la madre quien ejerce la tutela, sino el padre. Se trata de *Miro Geriberti... aiens tutelam filii mei Guilelmi Mironis*<sup>310</sup>. Es la defensa en juicio hecha por el padre, funcionando como tutor, de los derechos de su hijo. Este proceso, de larga duración, da lugar a otras declaraciones semejantes. El 18 de marzo de 1033 se vuelve a poner de manifiesto que Mir Geribert actúa en el juicio como tutor de su hijo<sup>311</sup>, pero el testimonio más interesante procede del 30 de junio de 1033, pues se resalta que el pleito se desarrolla entre el abad de Cugat *et inter Mironem Geriberti, agentem tutelam filiorum suorum pupillorum, quis genuit ex uxore sua cui nomine fuit Dispona*<sup>312</sup>.

Es indudable que esta redacción aclara el sentido de *Liber* 4,3,1,

307. Ap. 177.

308. Cf. *Liber* 4,3,4, para la entrega de bienes al llegar a la mayoría de edad. La madre se opone, afirmando, en base a las condiciones sacramentales del testamento, no coincidentes con éste, la inexistencia de tal *imelioratio*.

309. UDINA, *Creus* 185 (19-I-1175) 186. Vid. FONT RÍUS, *En torno* cit. 15. Debe presuponerse la aplicación de *Liber* 4,3,3.

310. Ap. 190 (3-VII-1032). En relación con esta tutela, RÍUS, *S. Cugat* II 464 (26-IV-1017) 111: "venit quedam femina Azalaudis, uxor que fuit qd. Guilelmi castri s. Martinis, agens vicem filii sui Bernardi, in minoribus annis constituti". Posteriormente contrajo matrimonio con Mir Geribert. Otro supuesto en Ap. 174: "et inter Guascham, uxor que fuit Amati, nobilissimi viri, agentem tutelam filiorum suorum". Debe presuponerse en Ap. 150, si el pleito comienza por afirmar una de las partes haber vendido el objeto en litigio durante la minoría de edad.

311. Ap. 193 (18-III-1033).

312. Ap. 197 (30-VII-1033). Para la tutela de Adalaizis vid. supra n. 310.

en la dirección apuntada por Merêa. El pupilo no es el huérfano de ambos padres, sino que se califica de pupilo, a quien carece de padre o madre<sup>313</sup>. La crisis de la patria potestad romana<sup>314</sup> paulatinamente substituida por un deber de cura y protección de los hijos, no conduce a una patria potestad conjunta, sino a una completa desvirtuación de la noción romana de la patria potestad. Tiene así poca importancia que se afirme que muerta la madre, los hijos *in patris potestate consistant* (*Liber* 4,2,13), ya que la noción de *patria potestas* se ha ido paulativamente perdiendo. Ha resaltado ya Merêa que en algunos códices de la redacción vulgata del *Liber* la fórmula mencionada aparece modificada: muerto el padre, los hijos *in matris potestate consistant*<sup>315</sup>. Si se ha podido llegar a esta afirmación, es precisamente por haberse perdido la noción de *patria potestas*. Pero que éste, pese a *Liber* 4,2,12, había entrado en crisis, lo pone de relieve, precisamente, *Liber* 4,3,1, al señalar que será calificado de pupilo, sea el huérfano de padre, sea el huérfano de madre. El pupilo está sujeto a tutela, que corresponderá a la madre viuda (*Liber* 4,3,3) o al padre viudo (*Liber* 4,2,13). Esta afirmación choca con la redacción de la mencionada ley, pero no debemos prescindir de que la crisis de la noción de la patria potestad conduce a una progresiva equiparación de los derechos y deberes paterno-filiales de ambos cónyuges. En esta progresiva equiparación, el padre parte de una posición privilegiada: esto explica las diferencias entre el padre y la madre en torno a la tutela. La *novella* *Liber* 4,2,13 es en este sentido clarísima: mientras la *ant.* 4,2,13 habla del supuesto de que el padre contraiga nuevas nupcias, estableciendo la obligación de la entrega a los hijos de los bienes maternos, para evitar que los hijos con sus bienes *ad domum transeunt alienam*, la *novella*, tratando de combatir tal decisión, destaca lo absurdo de que al contraer nuevo matrimonio el viudo, los hijos *ad alienam transeant potestatem tuendi cum omni*

---

313. Vid. por todos ANTONIO MERCHÁN ALVAREZ, *La tutela de los menores en Castilla hasta fines del siglo XV* (Sevilla 1976) 42.

314. Vid. ALFONSO OTERO, *La patria potestad en el derecho histórico español*, en *AHDE* 26 (1956) 209 ss.

315. PAULO MEREIA, *O poder paternal na legislação visigótica*, en *Estudos de direito visigótico* (Coimbra 1948) 11 n. 24. Cf. ap. 107 ((1-I-992): "et ex ejus filii discessere in potestate matris illi nomine Aurofalla". Vid. lo que diremos a continuación en el texto.

*facultate, sprete patris cura vel tuitione*<sup>316</sup>. En otras palabras, se puede hablar de una potestad extraña —la del tutor—, porque ésta es de protección, como la que corresponde al padre. La patria potestad se ha convertido en una *cura vel tuitio*, desempeñada por el padre viudo o la madre viuda sobre los pupilos, en cuanto tutores.

Si esto fuese así, el citado documento catalán mostraría la perduración de la tutela visigoda: el pupilo es aquel a quien le falta el padre o la madre (*Liber* 4,3,1). El padre viudo o la madre viuda desempeñarán la tutela con preferencia a los demás parientes, aunque el varón mantiene una posición privilegiada, ya que le corresponde siempre la tutela de sus hijos, salvo que renuncie a la misma, al contraer nuevo matrimonio (*Liber* 4,2,13 *Nov.* y *Liber* 4,2,13 *Erv.*), mientras la madre tendrá la tutela de los hijos, si quiere, mientras permanezca en viudedad (*Liber* 4,3,3).

¿Se mantuvo siempre la tutela visigoda o, si se prefiere, se mantuvo siempre la edad de catorce años como la edad que determina la mayoría de edad? Es evidente que debemos prescindir de aquellos documentos que aluden a la edad legítima, sin más precisiones<sup>317</sup>, pero todavía en 1232, es decir, en plena época de la Recepción, se recuerda esta edad<sup>318</sup>.

Sin embargo, no debemos olvidar que en los Usatges se establecerá la edad de veinte años<sup>319</sup>, con la aparición del *bajulus*, que se

316. Cf. ZEUMER, *Historia* cit. 305 ss. La redacción ervigina de *Liber* 4,2,13, realizada según Zeumer en base a esta *novella*, habla de "patris potestate vel gubernatione relicta, in alterius tuitione deveniat sed filios et res eorum iuxta superiorem modum tuitione ordine regat Quod si pater ipse qui novercam duxerit, tuitionem filiorum suscipere noluerit, tunc a iudice propinquior ex matre tutor eligendus est, qui tuitionem pupillorum accipiat". A destacar que el padre puede rechazar la *tuitio* de sus hijos: este hecho muestra ya la crisis total del concepto de patria potestad.

317. *LFM* I 296 (1-VII-1059) 323-324.

318. HUICI-CABANES I 168 (6-V-1232) 298: «Et si iste filius meus infra quartumdecimum annum decesserit pupillanter, ei substituo in predictis omnibus dilectum consanguineum meum Raimundum Berengarii comitem Provincie.» Cf. HUICI-CABANES II 340 (1-I-1242) 119: "comendamus insuper filium nostrum P. cum toto regno Valencie F. infanti Aragonis patruo nostro, ita ut ipse eum usque ad quindecim annos teneat in potestate sua". Cf. MERCHÁN ALVAREZ, *La tutela* cit. 54 s.

319. *Usatge* 115 —ed. d'Abadal-Valls-Taberner—: "Tutores vel bajuli respondeant si voluerint pro pupillis; sin autem, expectandum est usquequo

aproxima al tutor <sup>320</sup>. Independientemente de la fecha de aparición de los Usatges y, concretamente, del Usatge 115, es evidente la aparición de este nuevo nombre y del límite de edad de veinte años en el siglo XI <sup>321</sup>, aunque no se debe olvidar que este límite no era desconocido al derecho visigodo (*Liber* 4,2,13).

A parte el mantenimiento de los límites establecidos para los menores, se conserva igualmente la prohibición de disponer de los bienes por el no propietario, recogida en *Liber* 5,4,8. Difícilmente, sin embargo, puede examinarse hasta qué punto se aplicaba en toda su amplitud dicha ley, ya que las noticias ofrecidas por los documentos utilizados son incidentales. En un proceso se afirma ser inválida la donación realizada por el abad del Monasterio de San Cugat, precisamente por disponer de una cosa que no era suya <sup>322</sup>.

---

pupilli sint talis etatis id est XX annorum ut placitare possint cum querelantibus”.

320. Para la diferencia entre “baillia” y tutela, vid. Jesús LALINDE ABADIA, *Lajurisdicción real inferior en Cataluña “Corts, Vevguers, Batlles”* (Barcelona 1966) 58 ss.

321. *LFM* I 420 (14-IV-1060) 441-442: “Hec est conveniencia quam ego Raimundus Mironis de Acuta facio vobis, senioribus meis, domno Reimundo comiti et domne Almodi comitisse, propter baiuliam quam mihi comendastis usque ad XX annos de Petro filio senioris mei, qui fuit Amati Hildrici, et propter baiuliam honoris . et propter baiuliam de Adalede qui fuit conux prefati Amati, et de omnibus alodius que vos conservastis illi quandiu illa in viduitate permanserit”. *LFM* I 419 ((1053-1071)) 440-441, en relación con el anterior. *LFM* I 414 (28-VIII-1194) 435: “ut, cum filius noster Guraldus pervenerit ad legitiman etatem, id est, XX annorum illas conveniencias factas inter nos et vos leudet”. Cf. *ACA. Cancilleria. Ramón Berenguer IV perg. núm. 265* (5-III-1152): “et reliquit omnem suum honorem et filios suos in baiulia et custodia Arnalli de Gurbo et Arnalli de Tornamira et aliorum suorum seniorum”. Dada la terminología es posible que se refiera a los veinte años. Más dudoso puede ser *ACA. Cancilleria. Ramón Berenguer IV perg. núm. 82* (vid. supra n. 305). Cf. SOLER, *Tavernoles* 53 (1-III-1099) 113: “Advenit autem nobis supra dicto omnia per Guillelmus supra dictum filium Olibani predicti qui fuit meus baiulus et non potuit mihi facere directum de damno quod fecit michi de ipsa baiulia et idcirco venit in mea potestate cum ipso alude supra scripto ad faciendam meam voluntatem”. Para la edad de veinte años, cf., sin embargo, *Liber* 4,2,13.

322. *Rfús, S. Cugat* II 464 (26-IV-1017) 110-113. De la misma manera, se afirma en otro proceso, en 1061, la imposibilidad de que la venta realizada por una mujer, llamada Onorata, fuese válida, pues el linar había sido previamente dado en testamento por el alma, por la madre de la vendedora a

La permanencia de los principios visigodos en compraventas, donaciones y permutas no pueden limitarse a estos testimonios, ni a los recogidos, sea en el campo de las citas, sea en el campo de las alusiones, sea en el campo de las reelaboraciones. Dos principios caros a la legislación visigoda, que, más exactamente, constituyen un mismo principio, expuesto bajo dos formas diferentes, suelen encontrarse testimoniados en los documentos catalanes, procedentes de la legislación visigoda. El uno procede de *Liber* 5,2,1: *Donacio quae per vim et metum fuerit extorta, nullam habeat firmitatem*, y el otro de *Liber* 5,4,1: *Commutatio, si non fuerit per vim et metum extorta, talem qualem et emptio habeat firmitatem*<sup>323</sup>.

La persistencia de este principio no puede, sin embargo, quedar limitada a su mención expresa. Podemos abrir al azar algunas de las colecciones documentales catalanas y, sin mucha dificultad, encontraremos afirmaciones como la siguiente: *certum quidem et manifestum est enim quis sic placuit in animis nostris et placet nullis quoque gentis imperio ne suadentis ingenio, sed propria et expontanea nostra hoc elegit bona volunmptas*<sup>324</sup>. ¿No será necesario poner en relación estas afirmaciones con las recogidas en los textos del *Liber* mencionados?

Y la cláusula penal, que se recoge igualmente en los documentos catalanes, y que se repite de forma monótona, con ligeras variaciones, *si quis contra hanc ista carta vindicionis venerit ad inrumpendum aut nos venerimus inferam vel inferamus tibi in duplo tibi componere faciam vel faciamus et in antea ista vindicio firmis permaneat*<sup>325</sup>; ¿no está vinculada íntimamente al límite establecido en *Liber* 2,5,8, que presupone *Liber* 2,5,5?

La realización por escrito de estos actos negociales, según los

---

la iglesia de S. Pedro de Ager. Lo que sabemos es que el comprador reconoce ser verdad lo que ahora se afirma y devuelve el linar, con la escritura de venta, a la mencionada iglesia, pero conservando en vida el mismo, en servicio de dicha iglesia. Se guarda silencio sobre la posibilidad de que el comprador se dirija contra la vendedora —o sus herederos— para la devolución del precio y el pago de la pena establecida en la escritura (VILLANUEVA IX 12 (1061) 243-245).

323. Cf. *Liber* 5,4,3, mismo principio para la compraventa.

324. UDINA, *ACB* 78 (18-I-924) 215. Para la fórmula vid. GIL, *Miscellanea* cit. XVIII.

324. UDINA, *ACB* 78 (18-I-924) 215



requisitos exigidos por el derecho visigodo (Cf. *Liber* 2,5,1; 2,5,2; 2,5,5; 2,5,8) prueban el mantenimiento de la tradición visigoda.

Finalmente la fórmula *nihilque de ipso precio aput te emptrice non remansit: est manifestum*<sup>326</sup> ¿no refleja igualmente principios del derecho visigodo, recogidos en *Liber* 5,4,3 y 5?

Intimamente relacionado con el problema de la venta, aparece la venta de la prenda. Dentro de la impignoración, en los primeros tiempos, se conservó la posibilidad de proceder a la venta de la prenda, concedida a plazo establecido, en caso de impago al vencimiento, mediante el recurso arbitrado por *Liber* 5,6,3. Pruebas de la utilización expresa del *Liber* las hemos ya recogido. De aquí que ante determinados documentos, en los que se alude a una venta de una casa, llevada a cabo por quien afirma tenerla *per cartam impignorationis*, añadiendo que el deudor no sólo no le pagó la deuda, al plazo establecido, sino que, pese a haberla esperado más de tres años, murió antes de haber cancelado su deuda, sin que sus consanguíneos quisieran hacerse cargo de la misma, por lo que el acreedor impignoratio procede a la venta de la prenda, *sicut iudices et veri homines id justiciam apreciaverunt*<sup>327</sup>, no parece demasiado exagerado pensar que tras esta decisión se encuentra *Liber* 5,6,3 y no sólo en este supuesto, sino también en otros que se pueden citar<sup>328</sup>.

Sobre el problema de la utilización de la prueba caldaria, reco-

326. UDINA, *ACB* 78 (18-I-924) 215.

327. UDINA, *ACB* 211 (11-III-989) 396.

328. Vid para todos estos supuestos, IGLESIA FERREIRÓS, *Las garantías* cit. 182 ss. Cf. 191 n. 104-105, para la venta de la prenda en general. Aprovechamos para corregir el texto de la p. 183, pues como se deduce de la nota 81, son tres los casos de venta de prenda realizados sin invocación de la ley en el 989, y es muy posible que ya en el 988 se haya procedido a otra venta, sin esta invocación —vid. l. c. 191 n. 104 (II A. ter)—. Hoy podemos añadir algunos testimonios más, que no alteran el cuadro trazado. Limitándonos a ventas de prenda, sin invocación de la ley, pero presuponiendo *Liber* 5,6,3, podemos citar *ACA. Ramón Borrell perg.* núm. 23. *ACA. Cancillería. Ramón Berenguer I perg.* núm. 60 (aunque no aparecen justipreciadores). Todavía pueden citarse otros muchos casos, en base a las regestas de Mas. A título de ejemplo, y con las naturales reservas, por no existir siempre una clara síntesis del documento, podríamos indicar MAS, *Notes* IX 304 (12-IV-1011) 130-131; 494 (13-IV-1037) 232-233; 585 (5-VIII-1046) 271-272; X 916 (17-III-1074) 106-107. Cf. BONNASSIE I 191 n. 254; 404 n. 125. Para los textos con invocación de la ley de los godos, vid. cuadro I e infra p. 237 s. Si en el momento de redactar nuestro trabajo sobre la prenda, hubiésemos

gida en *Liber* 6,1,3, nos remitimos a lo que diremos al tratar de la perduración del proceso visigodo en la Alta Edad Media catalana <sup>329</sup>.

También en materia de lesiones parece haberse observado el *Liber*, al menos según un testimonio de 1062. Se trata de una donación llevada a cabo por Senfre, llamado Rul, por una "*fosfatura*" realizada contra un hombre perteneciente al monasterio de San Cugat: le hizo cortar un pie por un tercero. Como no puede emendar tal delito, se entrega *in potestate predictae Andre, cum omni meo abere* <sup>330</sup>.

No se hace alusión a la pena, pero indudablemente existe un envío a *Liber* 6,4,3. De otro lado, como recuerda *Liber* 7,1,5, el reo que *non habuerit unde componat, serviturus tradatur*.

En determinadas donaciones aparecen frases, en las que se pone de manifiesto que se ceden determinados bienes, *quod Sæscu mundus mihi composuit per ipso homicidio, unde consiliarius fuit de ipso homine nomine Adroario* <sup>331</sup>. Las mismas no son de mucha ayuda, aunque existe un testimonio de utilización del *Liber* en materia de homicidio, concretamente de *Liber* 6,5,11 (Ap. 92 bis).

No debe olvidarse, sin embargo, que tanto en este campo, como en el de las lesiones, la severidad de la ley tuvo que ser atenuada por los Usatges <sup>332</sup>.

---

tenido acceso a la obra de Mas, no hubiéramos puesto en duda la existencia de dos contratos de prenda, anteriores al año 1000, en los fondos catedrales de Barcelona —IGLESIA FERREIRÓS, *Las garantías* cit. 128 n. 57—, pues aparecen sus regestas en MAS, *Notes* IX 63 (12-XII-978) 28 y 123 (22-IX-992) 51-52 = FELÍU 104 (22-IX-992) 316-318; este último contrato de prenda ha sido el que hemos utilizado. El testimonio que cita BONNASSIE I 404, al que hemos aludido en nuestro trabajo *Las garantías* cit. 181 y 184 n. 82, es anterior al año 1000, y había sido publicado por Carreras Candi, tal como lo hemos elencado en nuestros registros, en el mencionado trabajo, II A. 8 bis (998). La premura de tiempo y el no poder utilizar en aquellos momentos la obra de Mas, nos han impedido llevar a cabo la correspondiente identificación. Es, por lo tanto, anterior al año 1000, pero no altera lo que afirmamos en *Las garantías* cit. 184-185. Cf. p. 26 y los datos sobre la progresiva aparición de citas del *Liber*, en documentos negociales, alrededor del año 1000, supra p. 145 ss

329. Vid. infra p. 166 ss.

330. RÍUS, *S. Cugat* II 627 (26-X-1062) 292.

331. MONSALVATJE II 6 (978) 214 = VILLANUEVA XV 25 (978) 254-262 Cf. MARCA 97 (967) 879-880, teniendo en cuenta que es falsificación, según D'ABADAL, *Eixalada-Cuixà* 192.

332. Vid. infra p. 254 ss.

El empleo de la regulación del hurto, en *Liber* lo hemos podido constatar una vez<sup>333</sup>. De forma indirecta parece mostrarse en otros supuestos. La mayor dificultad radica en la utilización del término *forisfactum*, para aludir a cualquier tipo de acciones delictivas. Sin embargo, podemos, a veces, identificar este *forisfactum* cometido. Así ocurre con un documento del 969<sup>334</sup>, que aparece aclarado en un documento algo posterior, del mismo año. Al realizarse una donación, se afirma que las cosas donadas han sido adquiridas *per scripturam venditionis quod mihi fecerunt Theuderodus et uxore sue nomine Adalvira vel per ipsum furtum quod illi fecerunt*<sup>335</sup>. La venta se realizó así por aquel *forisfactum*, es decir, por aquel hurto cometido, *et propter ipsum placitum que nos condemnavit, et per ipsa legem quod nos debemus componere*<sup>336</sup>, es decir, *Liber* 7,2,14.

La sanción establecida por el derecho visigodo para estos casos es la devolución *in novcuplo* y, a falta de la misma, sería concedido el condenado en servidumbre al acusador<sup>337</sup>. De aquí que, quienes han robado su vino al monasterio de San Cugat, no teniendo otra forma de emendar su delito, entregan dos modiatas de viña<sup>338</sup>.

Menos datos pueden obtenerse de otro documento, donde el abad de otro monasterio demanda a Arsendis y su hijo, porque *furati sunt ei aurum et argentum quod ferebat secum*. Los acusados reconocen su culpa, pero en respuesta al abad, *obiecerunt ei detestabile crimen quod nefas est dicere*<sup>339</sup>.

En relación con esta materia, pero resultado ya de la extensión realizada por interpretación de la necesidad del comprador de presentar *auctor*<sup>340</sup>, podemos citar un proceso del 893: el demandado

333. Ap. 142.

334. Ap. 64.

335. MONSALVATJE XI 157 (969) 218.

336. Ap. 64.

337. *Liber* 7,2,14. Cf. 7,1,5.

338. RÍUS, S. *Cugat* I 202 (26-II-987) 169. Este parece ser el caso contemplado en SOLER, *Tavernoles* 23 (27-X-1037) 66, aunque se habla de *forisfactura*. Semejante solución en MIRET, *Organyà* 37 (5-IV-1043) 428.

339. Ap. 314. Pocos datos pueden obtenerse de donde se habla de entrega de bienes por pago de enmienda, cf. ACA. *Cancilleria*. Ramón Borrell perg. núm. 98 (23-VII-1010); LFM I 255 (1-VII-1059) 321-322, aunque a veces se indica la causa, LFM I 392 (8-IV-1065) 410-411, pero sin poderse obtener muchas conclusiones, salvo, como en este caso, la punición del sacrilegio. Cf. infra p. 246-247.

340. Vid. infra p. 235 s.

reconoce que la escritura de venta que presentaba en juicio no estaba hecha de acuerdo con las leyes, pues el vendedor no tenía ya potestad de vender, en el momento de realizar la misma. Reconoce así el derecho de su contrario, por no poder presentar *auctorem* <sup>341</sup>.

El empleo de la posibilidad concedida por *Liber* 7,5,2 de rehacer las escrituras perdidas o destruidas sin culpa, que con invocación y cita de la mencionada ley hemos recogido en diversas ocasiones <sup>342</sup> debe presuponerse en otros supuestos semejantes, donde se guarda silencio sobre la ley <sup>343</sup>.

La permanencia de la regulación protectora del testamento, que hemos visto en un supuesto, con especial mención del *Liber* <sup>344</sup>, aparece en la publicación del testamento de Berenguer de Vallvidrera; los testigos, *ut ne falsariorum dampno multemur* <sup>345</sup>, de acuerdo con la eximente concedida en la redacción ervigiana de *Liber* 2,5,12, señalan que no pudieron hacer la publicación, ya que un tal Pedro de Bitulona, consobrino del testador, lo tenía *fraudulenter et calide et iniuste* (cf. *Liber* 7,5,5), habiendo sido incluso amenazados de muerte los testigos.

Alusión a esta regulación de la falsificación de documentos parece encontrarse en un documento del año 1000 <sup>347</sup>, aunque parece haber cambiado la pena <sup>348</sup>.

341. Ap. 26. Vid. infra p. 235 s. Cf. *Liber* 7,2,8-9.

342. Vid. infra cuadro I.

343. Ap. 30, 193 (cf. 189-190), 197. MAS, *Notes* IX 545 (12-IV-1042) 254-255; XI 1514 (16-V-1141) 58; reparación de la escritura por quien la había robado —cf. *Liber* 7,5,2, primera parte—, en MAS, *Notes* XI 1474 (28-XII-1137) 41.

344. Vid. ap. 100. Para falsedad: ap. 176.

345. Ap. 451, frase que recuerda la contenida en *Liber* 2,5,12: "noverit se falsariorum damno multari. Vid. *Liber* 7,5,5 y cf. *Liber* 7,5,2

346. *Liber* 2,5,12: "excepto si se aliorum fraude vel calliditate que id infra sex menses explere nequiverint, impeditos esse probaverint".

347. CARRERAS CANDI, *Lo Montjuich* 317 n. 244: "et interim frater illius res illas callidis et sub dolis scripturis ita res illius involuit ut juris sui esse affectaret: sed visis a iudicibus scripturis et convictus Bonus homo de fraude, reddidit dictas possessiones seu vineas Matrone sorori ad ejus proprium. Qua propter Ermesindis comitissa in nomine dei et senioris sui Raimundi comitis eam redditionem ad liberas usus dicte Matrone confirmat et infractores pena L libre auri mulctat".

348. Cf. *Liber* 7,5,2; 7,5,7. La pena que establece *Liber* 7,5,2 es la mitad

El empleo de *Liber* 7,5,8, que castiga a quien da lo que no es suyo u obliga lo que había sido previamente obligado a otro, parece encontrarse en un proceso del año 1011<sup>349</sup>.

Dificultades mayores de identificación ofrecen aquellas actas procesales, que ponen de manifiesto una situación, encajable en *Liber*, pero que por parquedad de datos no es posible determinar si fue o no utilizado el mismo. Tal sería la discusión en torno a la propiedad de aguas<sup>350</sup> o a la construcción de casas y plantación de viñas en suelo ajeno<sup>351</sup>.

Menos dudas ofrecen las posibles aplicaciones de *Liber* 10,2,4 y 6<sup>352</sup>, que por otro lado aparecen ampliamente testimoniadas<sup>353</sup>. Y otro tanto puede decirse de la aplicación de *Liber* 10,3,3<sup>354</sup>, también documentado<sup>355</sup>, o de *Liber* 10,3,4<sup>356</sup>.

Por último, parece que debía utilizarse todavía la legislación contra los judíos, aunque extendida a los musulmanes, si para infamar a un testigo, Mir Geribert le acusa, *quod circumcisionem carnis prepuccii sui exercuerat, a fide christianitatis deviando et fidem muthleemitarum imitando*<sup>357</sup>.

---

de sus bienes para los *potentiores*, mientras para los menores es la entrega en potestad del perjudicado.

349. Ap. 133. Vid. sobre el mismo IGLESIA FERREIRÓS, *Las garantías* cit. 205 ss. Cf. Ap. 166, que parece autorizar a la compradora, engañada, a dirigirse contra el vendedor.

350. Ap. 174. Cf. MIRET, *Organyà* 44 ((1040-1060)) 430. Cf. *Liber* 8,4,31.

351. Ap. 40 Cf. *Liber* 10,1,6-7.

352. Cf. ap. 9, 17, 18, 155 174, 233. *LFM* I 442 (15-II-1067) 463-465: 495 (14-XI-1235) 534-535.

353. Vid. cuadro I

354. Ap. 24.

355. Vid. cuadro I.

356. Ap. 108: "Sed sciunt isti circumstantes qui commanent in praedictas villas qui sunt circa praedicto alode Tordarias quia non possumus habere homines annoso vel senes qui nobis insinuent aut demonstrent quia per aliquos locos sunt ipsi terminos evulsi et ipsas limites tractas et laboratas, et isti inspectores qui stant juxta ipsos terminos sciunt eos unde fuerunt constructi, et sciunt nostram ignorantiam, quia per aliquos locos incogniti sumus de praedictos termines. et per praesumptivam novitatem sunt introducitur infra nostro alode "

357 Cf. *Liber* 12,2,6 y 12,3,4.

## 6. LIBER IUDICIORUM Y SU REFLEJO EN EL PROCESO CATALÁN

Es indudable que no podemos pasar a examen, una por una, todas las instituciones jurídicas visigodas, pero tampoco parece necesario, en la medida en que ha quedado ya destacada la utilización del *Liber* en muchos puntos concretos. De otro lado, la persistencia del *Liber* en Cataluña no suele ponerse en dudas; se discute únicamente en torno a la amplitud de la misma. Esta persistencia del *Liber* encontraría su confirmación en la existencia del formulario del ms. número 74 de Ripoll, del siglo X, publicado parcialmente por García Villada <sup>358</sup>.

Es cierto que García Villada destaca la influencia franca en el mencionado formulario, aunque no deja de reconocer la tradición visigoda <sup>359</sup>, pero una mera lectura de las fórmulas publicadas por el mencionado autor y de las dadas a la luz, en su edición del cartulario de San Cugat, por Rius <sup>360</sup>, parece revelar la tradición visigoda, que se refleja en la invocación de las leyes godas.

Hemos recogido hasta el momento las citas, alusiones y reelaboraciones del *Liber*, así como sus utilizaciones, que no pueden encuadrarse en ninguno de los apartados mencionados; parece oportuno ofrecer ahora combinados todos estos elementos en una visión del proceso catalán en la Alta Edad Media. Es evidente que incluso quien duda de la efectiva aplicación del *Liber*, no deja de reconocer su carácter procesal, que explicaría su permanencia parcial <sup>361</sup>, pero precisamente por ello nos ha parecido oportuno detenernos en el proceso, ya que si mostrará perfectamente la persistencia del *Liber*, revelará al mismo tiempo, cómo debe entenderse la misma: una persistencia de un texto cristalizado, que paulativamente dejará paso a un nuevo derecho, surgido de las nuevas situaciones, pero también muchas veces de la interpretación creadora de las normas visigodas <sup>362</sup>.

358. Zacarías GARCÍA VILLADA, *Formularios de las Bibliotecas y Archivos de Barcelona (s X-XV)*, en *Anuari de l'Institut d'estudis Catalans* 4 (1911-1912) 533-552. Citaremos por separata El formulario mencionado ocupa pp 4-11

359. GARCÍA VILLADA, *Formularios* cit. 4-5.

360. RIUS, *S. Cugat* I p. XXX ss.

361. BRUTAILS, *Étude* p. XXI s.

362. Cf. BRUTAILS, *Étude* p. XXIII, con cuyas afirmaciones estaríamos de acuerdo, con las oportunas modificaciones.

La sumisión a una nueva organización política, que estaba sufriendo, por otro lado, una profunda transformación social, va a provocar la aparición de nuevas situaciones, que no encuentran acomodo en el *Liber*: estamos ante una creación medieval, nacida en el ambiente franco, que no procede necesariamente de la ley de los francos, de aquí que no pueda ser exagerada en demasía esta influencia, sea en materia penal, donde, como hemos visto, incluso las grandes causas, o al menos alguna de ellas, volverán a regularse por el *Liber*, ni tampoco en el campo de la propiedad, ya que la *aprisio* va a ser enmarcada dentro de los cauces del derecho visigodo<sup>363</sup>.

Se llega a afirmar, incluso, aparentemente contra el punto de partida —el carácter procesal de la ley de los godos—, que “la composición de los tribunales con los asesores y los *boni homines*, su funcionamiento, la publicidad de las audiencias están inspiradas más bien por el derecho franco que por las leyes godas”<sup>364</sup>.

No puede dudarse de la utilización del derecho franco en Cataluña, pero debe limitarse mucho su importancia. No puede prescindirse de la inexistencia de *professiones iuris* y si algún testimonio aislado parece probar la invocación de la ley de los francos, los mismos no prueban gran cosa, frente a la constante invocación de la ley de los godos. No puede prescindirse del empleo de una terminología franca en materia procesal. “El acto de reunirse y funcionar el tribunal, se llamaba *mallum* (nombre franco que también se aplicaba al tribunal), *placitum*, *judicium* y *audiencia* y era presidido por el Conde, el Vizconde o sus delegados”<sup>365</sup>, pero tampoco puede exagerarse el valor de las mismas, pues el proceso sigue las trazas del visigodo.

Se ha llegado a afirmar que en el proceso visigodo las sesiones no eran públicas, invocándose para ello *Liber* 2,2,2 y 7,4,7<sup>366</sup>, leyes que contradicen tales afirmaciones. El último texto se refiere a la

---

363. Vid. BRUTAÏLS, *Étude* p. XXIV, recalcando el conocimiento franco de la alta justicia. homicidio, rapto e incendio, de los problemas administrativos y, finalmente, el régimen benéfico, que, sin embargo, no agota el régimen de la propiedad sobre la tierra. Es inútil añadir que nos parecen exageradas sus afirmaciones. Vid. infra n. 637. Incluso con el tiempo el homicidio pasó a ser regulado por el derecho visigodo, pues hay testimonio de la utilización del *Liber* para castigar el mismo.

364. BRUTAÏLS, *Étude* cit. XXIV-XXV

365. BROCA, *Historia* cit. 91.

366. BRUTAÏLS, *Étude* p. XXV n. 1.

ejecución de la sentencia capital, prohibiendo realizarla en secreto, pues se habrá de ejecutar públicamente *in conventu* <sup>367</sup>.

Si *Liber* 2,2,2 está dirigida fundamentalmente a evitar altercados durante la celebración de los procesos, deja sin embargo, al arbitrio del juez la elección de *auditores alios secum esse presentes aut forte causam, que proponitur, cum eis conferre voluerit* <sup>368</sup>.

Puede verse una influencia franca, en algunos puntos, pero en el derecho visigodo no había nada que impidiese la publicidad de las sesiones y es probable que las nuevas situaciones hubiesen favorecido la actuación judicial ante el público presente, al tratarse de reuniones, celebradas con la presencia del conde o un enviado suyo, por lo que debe presuponerse que a las mismas acudían todos los interesados en el restablecimiento de la justicia; dicho con otras palabras, no se trataba, en los primeros tiempos, de acudir a un local, donde se encontraba el tribunal, sino de acudir a una reunión, periódica, pero no regularmente celebrada, gracias a la presencia del conde o de un enviado suyo.

No pretendemos estudiar, sea dicho de antemano, el proceso catalán altomedieval, sino únicamente mostrar en qué medida sus actuaciones reflejan la utilización del *Liber* <sup>369</sup>.

Por esta misma razón no nos limitaremos a recoger simplemente los testimonios de procesos —las actas procesales, que, por imperativo de la ley, debían redactar los jueces—, sino que utilizaremos una serie de noticias, íntimamente relacionadas con la existencia de un proceso, que forman parte del mismo a veces o son consecuencia de su realización, pero que no pueden considerarse en sentido estricto un acta procesal <sup>370</sup>. Aludimos fundamentalmente a las *exva-*

367. *Liber* 7,4,7.

368. *Liber* 2,2,2. Cf. Claudio SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Ruina y extinción del municipio romano en España e instituciones que le reemplazan*, en *Estudios Visigodos* (Roma 1971) 92-98 y 141-143. Como indicaremos más adelante, siguiendo a Bonnassie, son los jueces quienes deciden en el proceso altomedieval catalán, y otro tanto debía ocurrir en el proceso visigodo, si se tiene en cuenta *Liber* 2,1,15.

369. Descripción de la administración de justicia catalana, puede verse en BALARI, *Orígenes* cit. 391 ss; BONNASSIE I 183 ss.

370. Vid. BONNASSIE I 184 ss.; II 563 ss. Afirma existir antes del 1020 un total de 75 procesos (p. 184, 198). Señalamos este punto, ya que el número de los manejados por nosotros, como se puede ver, aun sin ser estricto-



*cuaciones* realizadas por una de las partes en un proceso, al reconocer, por diversas razones, las pretensiones de la otra parte: no estamos aquí ante un acta procesal, pero sí ante el resultado de un proceso; así se explica que al lado de estas *exvacuaciones* independientes, donde el proceso aparece mencionado como la causa de las mismas, aparezcan actas procesales, que testimonian la conclusión del proceso con una *exvacuatio*.

Otro tanto podríamos decir de los juramentos prestados por los testigos, que si aparecen normalmente incorporados a las actas procesales, aparecen a veces de forma independiente. La presencia del juez muestra su conexión con el proceso. Dentro de este apartado tienen un papel especial aquellas declaraciones juradas de los testigos, dirigidas a actuar *Liber* 7,5,2, es decir, dirigidas a rehacer escrituras perdidas; se trata de un trámite a instancia de parte, que puede, sin embargo, realizarse dentro de un proceso o para provocar después un proceso. También dentro de este mismo apartado podríamos colocar el juramento de los pesquisadores, encargados de delimitar las propiedades en base a *Liber* 10,3,3 o, en su caso, de *Liber* 10,3,5<sup>371</sup>.

Excluimos, sin embargo, de estas actas procesales sea la venta de la prenda, donde es necesaria la intervención del juez, sea el juramento de los testamentos, donde es igualmente necesaria la presencia del juez, en ciertos casos, sea finalmente la intervención de los mismos en las transacciones de los menores<sup>372</sup>, pero incluimos aquellos documentos negociales, que tienen como fundamento un proceso.

Si queremos trazar ahora un esquema del proceso catalán, podríamos señalar que desde un primer momento el juez aparece nombrado por la autoridad —*iudices qui iussi sunt dirimere causas*, forma habitual de los documentos catalanes—, de acuerdo con el principio

---

tamente actas procesales, es más reducido, aun teniendo en cuenta que hemos utilizado también algunas actas procesales, no recogidas en el apéndice, por no contener alusión o cita de la ley.

371. Vid. ap. 1, 108 (Invocan *Liber* 2,4,2). En proceso, cf. Ap. 11, 26 (donde no hay pruebas).

372. Vid. BONNASSIE I 191, que incluye también dentro de los actos que desbordan el cuadro propiamente judicial la reparación de escrituras perdidas o destruidas.

visigodo de que sólo pueden actuar los jueces nombrados por el rey o elegidos por las partes, con la finalidad concreta de *dirimere causas* (*Liber* 2,1,15).

Este nombramiento, que la fórmula anteriormente citada pone de manifiesto, se resalta en algunos casos, sea con una apelación, si bien lejana, a *Liber* 2,1,15<sup>373</sup>, sea con una alusión al nombramiento de los jueces, en una causa concreta, por el conde<sup>374</sup>, sea con una alusión a su nombramiento en un determinado territorio<sup>375</sup>, sea con una alusión a su establecimiento —creación— como jueces<sup>376</sup>.

Al lado de estos jueces nombrados, aparecen igualmente aquellos elegidos por las partes<sup>377</sup>.

Los jueces son establecidos, existen para remediar los problemas jurídicos, para solucionar las diversas causas (*Liber* 2,1,32), como

373. Ap. 145: "comitante illicho totum vulgi(mira) multitudinis legaliter audivimus eos dirimentes nostro iudice Bonofilio Marcho causas negociorum". Cf. FONI 15 (8-I-1025) 29-30: "In cuiuslibet audientia respondeatis aut distringi a quoquam paveatis, nisi solummodo in nostra recta et iusticiali presentia sive vicecomitis predictae civitatis aut nostrorum iudicum vel eorum qui a nobis acceperint vim audiendi et iuste definiendi causas sibi prolatas." Se trata de la carta de franquicias otorgada por Berenguer Ramón I, conde de Barcelona, a los habitantes de la ciudad y condado de Barcelona.

374. Ap. 134 (29-VII-1011): "aderant quidem ibi iudices quibus prefatus comes hanc causam precepit examinare"; Ap. 145. Cf. Ap. 5 (falsificación del siglo XII). Añadamos además, RÍUS, *S. Cugat* III 1031 (19-V-1160) 199-201: "auditis ergo utriusque partis querimoniis et responsis, iudicaverunt iudices a domine comite ad hoc determinandum electi". RÍUS, *S. Cugat* III 1130 (13-V-1180) 280-281.

375. Ap. 164 (2-XI-1024): "assistentibus ibidem iudice Bonofilio Marcho instituto a domno Ermenguado comite in Orgellitano comitato dirimere causas". Ap. 163 (1-XI-1024); 243, 384, 461 (29-IV-1157): "hoc est iudicium quod dederunt iudices a domno Raimundo Berengarii comite barchinonensi electi in civitate Ilerda coram quamplurimis nobilibus" Cf. Ap. 460. Añádase, RÍUS, *S. Cugat* III 1050 (13-IX-1163) 215-216: "unde venerunt mandamento Raimundi, comitis Barchinonensis, ad iudicium Borrelli, iudicis Iherundensis".

376. Ap. 165 (16-VI-1025): "nos vero iudices creati", ap. 197 (30-VII-1033). "qui iussus atque informatus a principe et a primatibus patriae est dirimere causa". Cf. ap. 22 (10-II-879): "ex ordinatione de iudicis qui iussi sunt ad Mirone comite causas audire, dirimere vel iudicare".

377. Ap. 236 (8-VI-1046): "adfuit autem ibi Enricus monachus qui ab utraque parte acusantium scilicet ad defendentium electus est iudex ad discutiendam et dirimenda hanc contentionem iuxta legis decretum" (cf. *Liber*

se recuerda, con utilización de la mencionada ley, si bien guardando silencio sobre su origen, en los documentos catalanes<sup>378</sup>.

Estos jueces, nombrados por la autoridad o elegidos por las partes, están autorizados a terminar todas las causas (*Liber* 2,1,17), como se afirma, reproduciendo la mencionada ley del *Liber*, aunque sin indicar su origen, en un proceso del 1054<sup>379</sup>.

El proceso se inicia ante el tribunal presidido por la autoridad, sea éste el conde —sólo o acompañado de su esposa—<sup>380</sup>, sea la condesa<sup>381</sup>, sea un enviado —*missus*— suyo<sup>382</sup>, sea el vizconde<sup>383</sup>, sea un obispo<sup>384</sup>, sea un abad o abadesa<sup>385</sup>.

Con el transcurso del tiempo los jueces aparecen actuando so-

---

2,1,15; 2,1,3); ap. 512 (16-III-1220): "iudicis electi de consensu utriusque partis".

378. Ap. 177, 197.

379. Ap. 243.

380. Ap. 4, 9, 11, 12, 16, 24 (con obispo), 28, 30, 33, 36, 40, 76, 94, 97, 121, 132 (con su esposa), 134 (con su esposa), 136, 150, 151, 163, 169 (con obispo), 195, 314 (tras un inicio tempestuoso del proceso, la parte agraviada se dirige al conde, para que convoque a la otra parte), 353, 455 A, 460, 461. D'ABADAL, *Catalunya* III 297 (27-II-995) 441-442; VILLANUEVA XIII 23 (1004) 259-260; RÍUS, *S. Cugat* III 1031 (19-V-1160) 199-200; 1050 (13-IX-1163) 215. Cf. que en estos últimos supuestos, al menos de forma clara en el último, no se realizan ante el conde, sino por orden del conde. Cf. infra n. 386. Como se dice en este último proceso: "unde venerunt mandamento Raimundi, comitis Barchinonensis, ad iudicium Borelli, iudicis Iherundensis". BONNASSIE I 185 habla de cortes mixtas, pero no parece que sea muy admisible, a pesar de que a veces se habla de que ante el obispo y el conde se desarrolla el pleito. Ap. 40 (25-II-921), que cita Bonnassie, distingue perfectamente: "In iudicio Mirone Comite seu Marchio vel in presentia Vgone sedis Gerundensis Episcopo Segario et Ennegone vicecomites vel in presentia de iudices." Cf. los que hemos indicado, que si bien hacen comparecer ante el conde y el obispo, y en uno de los casos, incluso, ante el obispo y el conde, sin embargo, no parece que puedan hablar en favor de tales reuniones mixtas.

381. Ap. 108, 145 (con su hijo), 165 (con su hijo), 176 (con cambio de tribunal), 209.

382. Ap. 3, 18.

383. Ap. 8, 197 (aparece al final del acta), 223.

384. Ap. 6, 26, 27, 100, 185, 227. VILLANUEVA XIII 2 (841) 222-223.

385. Ap. 39, para la abadesa de S. Juan de las Abadesas. Vid. BONNASSIE I 185. En un documento falso —ap 5— aparece el rey franco presidiendo la audiencia.

los <sup>386</sup>, lo cual es muy natural, al complicarse la administración de justicia y aparecer los jueces nombrados para un territorio determinado e, incluso, para una causa concreta, aunque no siempre se excluye la presencia de la autoridad <sup>387</sup>.

Los jueces actúan rodeados no sólo de estas autoridades mencionadas y otros próceres, sino además *et aliorum multorum hominum qui cum ipsis aderant*, frase que acompaña normalmente a las redacciones de los procesos de esta época. Esta posibilidad no era negada por *Liber 2,2,2* y la nueva situación, previsiblemente, favorecía una interpretación extensiva del mismo. De todas maneras, el único actuante, desde el punto de vista judicial, era el juez <sup>388</sup>.

En el proceso visigodo el juez, a petición de una de las partes, el demandante, debía convocar a juicio a la otra parte, el demandado, por medio de una *epistola* o de un *sigillum*, estableciéndose un plazo para acudir ante el juez (*Liber 2,1,19*). Los plazos establecidos durante la tramitación del proceso deben ser comunes a ambas partes (*Liber 2,2,24*).

La redacción escrita de los procesos examinados, realizada por el juez, parte, normalmente, de la presencia en juicio de las dos partes, guardándose silencio, generalmente, sobre la forma de realizarse tal presentación. No debe olvidarse la finalidad práctica de estas redacciones, íntimamente ligadas a la forma de terminar el pleito, como establece *Liber 2,1,25*, que permite que las redacciones se presenten a veces o como una *exvacuatio* o *professio* <sup>389</sup> o como *conditiones sacramentorum* de los testigos de una de las partes <sup>390</sup>, lo cual provoca que se dejen en la sombra muchos detalles de la marcha del proceso.

386. Ap. 17, 20, 21, 22, 23 (quizá por tratarse de juramentos independientes de los testigos, en estos últimos casos), 164, 166, 174, 177, 187, 233, 243, 384 (donde la presencia del conde es como demandado) Cf. 498, 509 A. MIRRET, *Organyà* 38 (28-V-1044) 428-429.

387. Vid. supra n. 380.

388. Cf. BONNASSIE I 187. Cf., sin embargo, D'ABADAL, *Eixalada-Cuixà* 2 (6-II-843) 128: "conditiones sacramentorum ad suas ex ordinatione (Viti-zani) hic vicedomini, qui est missus Suniarius (una cum iudices), Ap. 24, 28. Carácter distinto parece tener ap. 132.

389. Vid. infra p. 200 ss.

390. Vid. infra p. 184 ss.

De otro lado, la forma de realizarse los procesos, derivada en los primeros tiempos del traslado de las autoridades de un lugar a otro, para realizar estos juicios públicos, permite imaginar que, al ser reuniones periódicas, acudían allí los habitantes del lugar, lo que facilitaría que, en el momento de celebrarse la sesión pública, se encontrasen ambas partes, y también explicaría la alusión a la multitud de personas que estaban en tales sesiones <sup>391</sup>.

Pese a ello, ocasionalmente se obtiene la impresión de que al planteamiento de las pretensiones, sigue el establecimiento de un plazo, para la presentación de las partes en juicio, aunque se parte de la presencia inicial de ambas partes <sup>392</sup>.

Esta misma impresión se obtiene cuando se constata la práctica de dar *fideiussores*, de presentarse en juicio y someterse a las prescripciones de la ley <sup>393</sup>.

---

391. Cf. por todos ap. 4 (21-VIII-843): "Cum in Dei nomine resideret vir inluster Adalaricus Comes una cum viro sanctissimo vasos dominicos seu iudices Sedebant enim in Impuria civitate in mallo publico pro multorum causas ad audiendum et rectis et justis iudicis diffiniendum."

392. Ap. 8 (22-I-850): ante la demanda de un tal Leo, acompañada de la presentación de las correspondientes escrituras, el demandado nombra un *adsertor*. "et cum has litteras praefatus Episcopus relegenter audisset, misit suum assertorem quod in hac causa in suis iuribus rationabiliter respondisset". Ap. 136 (17-V-1013): "et venerunt ante nos magna ex inde defferunt querela. Et nos ut hec audivimus presti fuimus illis stare ad iusticiam ante nostram potentum coortem iudiciumque instantiam et pro veritatis iusticiae promisimus nos pulsari ab ipsis et responsum dedimus eis sicut alii homines" (Se trata del conde Ramón Borrell). Ap. 145, 165, 185: "tunc surgens Adalbertus praepositus atque praevisor iam dictae canonicae cum plures ex canonicis, premoti sunt in quarelam ante praefato episcopo, dicentes per iam dictae scripturae in iure canonicae permanere praedictum alodium et ad opus canonicae fruire. Quem praefatus episcopus legaliter in hoc ordinavit placitum, et precepit praefato archidiacono ex hoc responsum parare", 314 (29-X-1079): "at ille comotus eorum lacrimis praecipit Abbatem ad placitum tendere et quae tulerit restaurare, quia indignum ducebat sic homines Sancti Petri levi culpa a domibus eicere et sua omnia auferre", ap. 384. Cf. Ap. 353 (5-X-1092): "pro hac contentione constituit atque mandavit Ugo gratia Dei comes placitum inter illos. Hoc quidem placitum fuit .XV. constitutum apud Ecclesiam sanctae Mariae Villae Castilionis". Ap. 108 (18-XII-993): "et constitutos placitos". En estos supuestos la convocatoria no la hace el juez, sino la autoridad que preside. Cf. *Liber* 2,1,33.

393. Ap. 150 (26-VIII-1019); 165 (16-VI-1025): "Cum hec talis ratio audivit praefatus Adalbertus placuit ei ut obligassent se ex ambobus partibus

De una forma o de otra, nos parece que, normalmente, las partes estaban presentes en estas reuniones, exponiendo sus demandas y sus respuestas, siendo convocadas posteriormente para la iniciación del proceso <sup>394</sup>. De aquí la obligación de convocar a ambas partes, de acuerdo con *Liber* 2,4,2, como invocando el mismo recuerda un proceso de 1157, reflejando al mismo tiempo la existencia de elementos nuevos <sup>395</sup>.

El proceso se desarrolla ante los jueces de forma regular, mediante la exposición por parte del demandante de su petición. El demandante puede hacerlo por sí mismo o por medio de un mandatario o *adsertor* (*Liber* 2,3,2), que es obligatorio para el monarca y los obispos (*Liber* 2,3,1). Quien no quiere actuar personalmente, debe nombrar por escrito su mandatario o *adsertor*, de acuerdo con las prescripciones legales (*Liber* 2,3,4).

La forma de redactarse el proceso no facilita el saber si es el

---

propter fideiussoris in conspectu superiorem virorum predictorum”, pero parece proseguir inmediatamente el proceso; ap. 195 (4-IV-1033): “cumque legaliter sub fideiussoribus esset alligatum iamdictus Adalbertus respondit se defendente id comisisse»; 209 (19-VII-1037): “ut ex ambobus partibus mississent se sub lege, et didissent fideiussores ut secundum sanctionem legis Libri Iudicam directum facere. Supradictus vero Bernardus noluit se mittere sub iugo supradicte legis, nec ullumque alium directum facere, nisi tantum modo verbis suis affatus est dicens”: propone la prueba del agua fría; 241 (6-X-1054): no se aceptan; 314: “Iccirco Abbas inquisitis ab eis fideiussoribus ut directum facerent et non adeptis, accepit sibi omne quod eorum invenire potuit in honore Sancti Petri”; 353 (5-X-1092): “His rationibus auditis iamdictis magnatibus, et a praedictis iudicibus judicaverunt secundum auctoritatem legis Gotticae et secundum usaticos terrae constringere se debent per fideiussores praedicti in potestate praedicti Comitis directum faciendi ad tempus sufficiens ex iamdictis Ecclesiis antequam illorum voces ostendissent” (cf. *Liber* 2,1,12; *Usatge* 28). Cf. Ap. 465 (21-IV-1160), con invocación de *Usatges*. Vid. infra n. 704.

394. Cf. Ap. 150.

395. Ap. 461 (29-IV-1157): “Super omnibus judicaverunt predicti iudices Petrum debere facere securitatem domino suo comiti in sua manu vel alterius et consimilem securitatem accipere ad complenda et accipienda ea que juste iudicata sunt in supradicto iudicio secundum legem illam in qua dicitur “ut ambe causancium partes placito distringantur” que lex est in libro juris secundo titulo secundo capitulo III<sup>o</sup> incipiens ita “Sepe negligencia iudicum vel saionum”, claro ejemplo de utilización del *Liber*, adecuándolo a las nuevas necesidades. Vid infra p. 222.

juez quien interroga a las partes para conocer si actúan en nombre propio o son *adsertores* (*Liber 2,3,2*), pero la presencia de estos mandatarios está plenamente confirmada.

Las actas procesales revelan la presencia del demandante, sea actuando personalmente, sea actuando por medio de un *adsertor*. La presencia de un representante es habitual, en los primeros tiempos, cuando actúa el conde<sup>396</sup> o un obispo<sup>397</sup>, aunque también aparece en otros casos<sup>398</sup>, sobre todo cuando el demandante es un abad o abadesa<sup>399</sup>.

Los demandantes pueden actuar igualmente personalmente<sup>100</sup> y, con el transcurso del tiempo, incluso aparecen actuando personalmente obispos<sup>101</sup> y condes<sup>402</sup>. La nueva situación social ha provocado este cambio, que se muestra en la intervención del obispo en favor de sus vasallos<sup>402 bis</sup>.

El demandado puede actuar personalmente o por medio de un mandatario. La intervención del mandatario parece ser menos habitual<sup>104</sup>, actuando con cierta frecuencia en nombre de un abad<sup>101</sup>. La presencia del *adsertor* cuando interviene un obispo<sup>105</sup> o un conde<sup>406</sup>

396. Ap. 3, 12, 16, 66, 461, Cf. BONNASSIE I 169, que habla de los mismos como agentes condales; en todo caso tal formación sería válida únicamente para los *adsertores*, mandatarios del mismo. Nos parece muy discutible, sin embargo, su carácter de oficiales públicos; nos basta, de todas maneras, destacar que la actuación de los mismos es reflejo de la aplicación de los principios visigodos.

397. Ap. 4, 18, 24, 26 (y para uno anterior = ap. 4), 27, 40, 163. VILLANUEVA XIII 2 (841) 222-223; 23 (1004) 259-260.

398. Ap. 11, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 28, 33, 36, 39, 100, 181, 195, 461

399. Ap. 11, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 28, 33, 36, 39, 100, 195.

400. Ap. 5, 6, 8, 9, 30, 108, 132, 133, 134, 136, 145, 151, 165, 166, 169, 176, 187, 193, 197, 209, 233, 353, 460, 466, 512. D'ABADAL, *Catalunya* III 297 (27-II-995) 441-442.

401. Ap. 94, 121, 164, 223. Rfús, S. *Cugat* I 317 (27-XI-996) 267-268, actuando como abad de San Cugat.

402. Ap. 150 (condesa y su hijo; cambian los papeles en este proceso), 227 (condesa), 241, 384.

402 bis. Ap. 164.

403. Ap. 3, 12, 30, 39, 151, 227, 353, 461.

404. Ap. 30, 227, 353.

405. Ap. 8.

406. Ap. 4, 28, 33, 150, 461. Cf. Ap. 26, para uno anterior = Ap. 4.

parece habitual en los primeros tiempos. La intervención personal del demandado parece ser, sin embargo, la regla normal<sup>407</sup>, incluso cuando intervienen abades o abadesas<sup>408</sup> o casi todo un pueblo<sup>409</sup>. En época tardía aparecen actuando personalmente sean los obispos<sup>410</sup>, sean los condes<sup>411</sup>.

A veces la forma de redactarse el proceso no permite distinguir claramente los respectivos papeles de demandado y demandante<sup>412</sup>. A partir de la segunda mitad del siglo XII se hace imposible, en muchos casos, llevar a cabo esta distinción o, si así se prefiere, durante el proceso se asiste a un constante cambiar de papeles de las partes: actúan unas veces como demandantes y otras como demandados, al ventilarse en el mismo proceso las respectivas peticiones<sup>413</sup>.

La presencia del *adsertor* en los diferentes procesos debe considerarse resultado de la aplicación de *Liber* 2,3,2 y debe sobreentenderse la aplicación de *Liber* 2,3,3, si una vez se presenta el hijo de un vizconde, *deferens mandatum patris sui legibus firmatum*<sup>414</sup>.

Tras la exposición por parte del demandante de sus pretensiones y la respuesta del demandado, se abre el período probatorio. Puede ocurrir que las partes aporten, en el momento inicial del proceso, las pruebas oportunas, pero parece lógico pensar, como deja ya insinuar el establecimiento de *fideiussores*, que las partes recibiesen un plazo de tiempo determinado para presentar sus respectivas prue-

407. Ap. 6, 9, 11, 16, 17, 18, 19, 24, 26, 27, 36, 40; 76, 94, 100, 132, 133, 134, 145, 163, 164, 165, 166, 176, 181, 187, 193, 195, 197, 209, 223, 233, 241, 466, 512. VILLANUEVA XIII 2 (841) 222-223; D'ABADAL, *Catalunya* III 297 (27-II-995) 441-442; VILLANUEVA XIII 23 (1004) 259-260; RÍUS, *S. Cugat* I 317 (27-XI-996) 267-268.

408. Ap. 6, 163, 165, 181, 197, 233, 241.

409. Ap. 36. Cf. ap. 40.

410. Ap. 384.

411. Ap. 5 (falsificación del siglo XII), 121, 136, 150 (condesa e hijo) 169.

412. Ap. 97, 174, 177, 185. Cf. Ap. 195, donde tras un proceso inicial en el que actúa un abad, como demandante, sin transición, tras la prueba, favorable al demandado, el conde, que preside el tribunal, se querella del abad.

413. Ap. 465, 466, 508 A. Cf., sin embargo, Ap. 461. Vid. BONNASSIE II 731.

414. Ap. 181 (18-II-1030). Cf. Ap. 4 (21-VIII-843): "veniens homo aliquis Ansulfo una cum mandato scripto de suprascripto Episcopo". Ap. 150, 163.



bas, plazo de tiempo que tiene que ser común a ambas partes (*Liber* 2,2,4).

Si bien, salvo error, en *Liber* no se encuentra plazo alguno para la presentación de las pruebas, los documentos catalanes hablan de la existencia de unos plazos legales, concedidos a las partes, para proceder a la presentación de las pruebas, tanto escritas como orales<sup>415</sup>. Estos plazos parecen establecerse en número de tres, si, algunas veces, una de las partes acepta el triunfo de la otra, precisamente por no poder presentar prueba alguna, *neque istos trinos placitos nec ulloque tempore et hodie et deinceps*<sup>416</sup>, o de forma más clara, cuando se afirma, *et dederunt mihi ipsi iudices unum et alium et tercium placitum*, sin poder aportar la prueba oportuna<sup>417</sup>. La existencia de esta concesión de plazos está atestiguada igualmente para el caso de que una de las partes tenga que presentar el *auctor* de su compra<sup>418</sup>.

El tiempo concedido en estos plazos debe variar con las circunstancias<sup>419</sup>; tenemos el testimonio de que, a petición de parte, se le conceden ocho días de plazo<sup>420</sup>.

El derecho visigodo había establecido que el juez debía interrogar primero a los testigos, para pasar a examinar a continuación las escrituras, con el fin de evitar el fácil acceso al juramento (*Liber* 2, 1,23). La prueba debía exigirse de ambas partes (*Liber* 2, 2,5).

Los procesos catalanes atestiguan perfectamente esta regulación, aunque la redacción escrita de los mismos puede evidenciar ciertas particularidades.

Simple paráfrasis de *Liber* 2,1,23, parece ser la redacción de un proceso del 1025, al afirmarse en la misma, que los *iudices .. secundum ordinem legis primum testes interrogaverunt, quos a parte Guiltardi predicti sufficientes invenerunt. Deinde ab utrisque partibus scripturas requisierunt*<sup>421</sup>, así como otra redacción algo anterior, donde se afirma, *unde per ordinationem Boni filii Marchi iudicis cons-*

415. Ap. 12, 18, 27, 187, 190, 193, 209.

416. Ap. 16.

417. Ap. 17 (30-I-875).

418. Ap. 26, 39.

419. Cf. *Liber* 2,1,19.

420. Ap. 197.

421. Ap. 166 (21-VI-1025).

*tituti a praedicto comite Ermengauda in iamdicto comitatu requisiti sunt testes. Postmodum allatae sunt ab utrisque partibus auctoritates scripturarum*<sup>422</sup>. No deben verse, sin embargo, en estos ejemplos, casos excepcionales, sino una práctica constante en los procesos catalanes<sup>423</sup>, que incluso se confirma con la invocación expresa de *Liber 2,2,5*<sup>424</sup>.

El juez debía pedir pruebas de ambas partes, pero se reservaba el derecho de valorar las mismas, para determinar cuál debía ser recibida (*Liber 2,2,5*). De aquí que, cuando la prueba era oral, los jueces debían elegir, entre las declaraciones de los testigos, aquella más veraz, que debía ser posteriormente jurada (*Liber 2,4,2*)<sup>425</sup>.

Esta elección, realizada por el juez, aparece perfectamente testimoniada en los procesos catalanes<sup>426</sup>, a veces incluso con reproducción de la frase de *Liber 2,4,2, discussa prius veritate verborum*<sup>427</sup> o con expresa mención de *Liber 2,2,5*<sup>428</sup>.

Esta posibilidad que se ofrece al juez puede alterar la marcha del proceso, en cierta medida. La importancia fundamental de los procesos catalanes estriba, precisamente, en mostrarnos cómo se actuaban en la práctica las normas del *Liber*. Es evidente que esta actuación no aparece en todos sus elementos en los diferentes procesos, ya que depende en gran medida de la forma de redactarse los mismos por los jueces, que pueden a veces prescindir de muchos detalles, como hemos ya indicado en cuanto al problema de la presentación en juicio.

De todas formas, parece poderse señalar que, tras la exposición de las pretensiones por parte del demandante y la contestación del demandado, los jueces se dirigían al primero, para preguntarle si podía probar sus afirmaciones.

422. Ap. 163.

423. Ap. 97, 165, 174, 187, 233, 353, 455 A, 508 A, 512. Cf. infra p 179 ss.

424. Ap. 4, 195.

425. Vid. infra p. 183 ss.

426. Ap. 174, 193 (18-III-1033): "volente autem prenotato Mirone comprobare predictam aprisionem maluerunt iudices quos causa fecit esse presentes prenotati abbati testes recipere quam de Mironis parte"; 233, 353.

427. Ap. 150 (26-VIII-1019): "discutientibus hoc iudicibus per probationem quam utraque pars proferebat, discussa prius veritate verborum". Cf. Ap. 5 (falsificación del siglo XII).

428. Vid. supra n. 424.

El planteamiento de esta pregunta podía presentar una formulación diversa, en atención precisamente al tipo de problemas que se ventilaban. Las pruebas que se podían exigir eran diferentes, según se tratase de ventilar la existencia o no de una compraventa o de comprobar la posesión ininterrumpida por más de treinta años. Tratando de esquematizar al máximo, podemos señalar que los jueces pueden o bien preguntar al demandante si puede *habere talem ad probationem legitiman testes vel scripturas pro quibus ex quae dixit in veritate mittere posset*<sup>429</sup> o si puede *habere testes aut scripturas aut ullum indicium veritatis unde legibus convincere possit*<sup>430</sup>, preguntas en las que se refleja *Liber 2,1,23*<sup>431</sup>; o bien preguntarle si tiene testigos<sup>432</sup>, o bien preguntarle si tiene escrituras<sup>433</sup> o simplemente pedirle que aporte sus pruebas<sup>434</sup>.

El demandante, o de su propia iniciativa o para contestar a estas preguntas, ofrece o prueba escrita y oral<sup>435</sup> o simplemente prueba escrita<sup>436</sup>, o simplemente prueba oral<sup>437</sup> o, finalmente, puede contestar no tener prueba alguna, con clara reminiscencia de *Liber 2, 1,23*, en algunos casos<sup>438</sup>.

La interrogación del demandado depende en gran medida de la respuesta del demandante en el trámite probatorio. Al principio de

429. Ap. 4 (21-VIII-843), 5 (falsificación).

430. Ap. 12 (18-VIII-868), 16 (25-III-874): "nos vero iudices Sesenando mandatario diximus: potes haberes testes aut scripturas aut ullum indicium veritatis unde probare possis isto Laurentio, fratres vel parentes suos, ut servis fiscale seniori tuo debeant esse, ut infra istos legitimos annos quod respondum dedit servituti fuissent?", ap. 353.

431. Vid supra n. 424 para la invocación de *Liber 2,2,5*.

432. Ap. 9, 185, 460.

433. Ap. 11 (más tarde se le piden testigos). VILLANUEVA XIII 23 (1004) 259-60: "si possit ostendere ullam scripturam aut ullum indicium". Más tarde se le piden testigos.

434. Ap. 3, 100 (en este caso aporta un testigo).

435. Ap. 4.

436. Ap. 11, 18, 132, 145, 181. VILLANUEVA XIII 23 (1004) 259-260.

437. Ap. 5 (falsificación), 9, 12, 17 (se supone), 100 (un solo testigo), 151.

438. Ap. 3 (7-II-843): "ego nec per testes, nec per scripturas hoc probare non possum, sicut hoc interpellavi, sed tantum dico quod beneficium seniori meo debet esse"; ap. 12 (18-VIII-868): "non possum habere quod dicitis nolloque tempore"; ap. 16 (25-III-874): "non habeo alia probatione nisi inveni in breve senioris mei quod pater suus ei dimisit femina Ludinia qui fuit parentes iustius parentele quem ego persequor".

la necesidad de pedir pruebas de ambas partes, se opone, en cierta medida, la autorización concedida al juez de valorar las mismas, para poder elegir aquella que se deba aceptar. Se explica así que si al demandado se le puede pedir la aportación de su prueba<sup>439</sup> o si puede ofrecer prueba, también puede ocurrir que se le pida simplemente que deje sin valor la prueba aportada por el demandante.

Puede así ocurrir que se pida al demandado que pruebe sus afirmaciones, ante la carencia de pruebas del demandante<sup>440</sup>, pero también el demandado —a petición de los jueces o voluntariamente— o puede ofrecer testigos y escrituras<sup>441</sup>, o puede ofrecer testigos<sup>442</sup>, o puede presentar diversos tipos de escritura<sup>443</sup>, que pueden dar lugar, cuando se trata de una escritura de venta, a la necesidad de presentar *auctor*<sup>444</sup>, o puede afirmar no tener prueba alguna<sup>445</sup>; pero también se le puede preguntar al demandado si puede oponerse en alguna medida a la prueba aportada por el demandante<sup>446</sup>.

La vinculación entre la prueba aportada por el demandante y las preguntas a realizar al demandado explica así que a veces se simplifique el trámite probatorio, sea porque los jueces admiten la veracidad de la prueba aportada por el demandante, sin pedir la prueba al demandado<sup>447</sup>, sea porque no se acepte la prueba de éste, si

439. Vid. supra n. 421, 422, 423 e infra a continuación.

440. Ap. 12 (18-VIII-868): "tunc ipsi iudices interrogaverunt ipsum mandatarario coenobio Sancti Andreae si potuisset adsumere vocem datoris et firmare legibus cum testimonio ipsas cartas et ipsum alodum ut infra istos triginta annos aut supra legibus aut quiete tenuisset aut possessores fuissent Anna aut matre sua Rotrudes qui istas cartas donationis eleemosynarum fecerunt ad Sanctum Stephanum vel Sancte Andreae ex voci vel patri suo Berne", a lo que contesta afirmativamente.

441. Cf. Ap. 164, 197.

442. Ap. 3, 16.

443. Ap. 8, 30, 193, 461. Cf. D'ABADAL, *Catalunya* III 297 (27-II-995) 441-442, sin que los demandantes hayan presentado prueba alguna.

444. Ap. 28. Cf. *Liber* 7,2,8.

445. Ap. 6 (*para auctor*, vid. infra p. 235), 17, 18, 40.

446. Ap. 4 (21-VIII-843): "Hoc testimonium datum, tunc interrogavimus ipsum Scluanem si habebat aliquid de objectu vel reprobatione quod contra ipsos testes dicere debeat, aut meliores vel plures testes pro quibus illi reprobati sint aut illorum testimonium invalidum esse debeat." Cf. Ap. 5 (falsificación).

447. Ap. 9 (26-VIII-862).

antes no logra desvirtuar la prueba aportada por el demandante<sup>448</sup>, sea, finalmente, por la confesión del demandado<sup>449</sup> o por el abandono del proceso por parte del mismo<sup>450</sup>.

Otras veces, tras la contestación del demandado, los jueces pueden dirigirse al demandante para preguntarle si tiene escritura anterior en el tiempo a la del demandado<sup>451</sup> o si tiene testigos, que prueben sus afirmaciones, ante la insuficiencia de la prueba aportada por el demandado, alterando así el orden normal de la recepción de pruebas<sup>452</sup>.

Dentro de esta simplificación del trámite probatorio pueden incluirse aquellos procesos en los que la discusión se entabla en torno a la prueba aportada por una de las partes<sup>453</sup>.

La prueba oral debe realizarse por medio de testigos idóneos, como exige *Liber* 2,1,25; 2,4,3 y como se recuerda en determinados procesos catalanes<sup>454</sup>, con cita incluso de *Liber* 2,4,3<sup>455</sup>.

La prestación de la prueba testifical debe hacerse oralmente, y no por escrito, aunque se admita en determinados supuestos que sea hecha por otras personas, respetándose determinadas condiciones (*Liber* 2,4,5), como se comprueba en los documentos catalanes<sup>456</sup>.

La deposición de los testigos de una de las partes puede impugnarse por la otra, sea el demandado<sup>457</sup>, sea el demandante<sup>458</sup>, según los principios recogidos en *Liber* 2,4,7-8.

Sin embargo, parece mantenerse en la tradición catalana el principio de la existencia de un plazo de seis meses (*Liber* 2,4,7), a fin de lograr la infamación de los testigos<sup>459</sup>, sin que por ello el juez

448. Ap. 193 = Ap. 197.

449. Vid infra p. 198 ss.

450. Vid infra p. 201 ss.

451. D'ABADAL, *Catalunya* III 297 (27-II-995) 441-442.

452. RÍUS, S. *Cugat* I 317 (27-XI-996) 267-268.

453. Ap. 8. Cf. ap. 164.

454. Ap. 16 (25-III-874): "legitimos absque ullo crimine"; Ap. 165, 174, 187. Cf. Ap. 193, 223, 460.

455. Ap. 165, cf. infra.

456. Ap. 189, 190, 193 = 197.

457. Cf. infra n. 560.

458. Cf. Ap. 16, que ante la imposibilidad de infamarlos, realiza la correspondiente *exvacuatio* = Ap. 227 = Ap. 12. Ap. 190, 193, 195.

459. Ap. 190, 193 = 197.

prescinda de dar sentencia: la sentencia es emanada por el juez, de acuerdo con los testimonios recibidos, pero cabe una revisión del proceso, si en el plazo de seis meses se logra infamar a los testigos o mostrar que dieron falso testimonio <sup>460</sup>.

Las personas que no pueden ser admitidas a testificar aparecen recogidas en *Liber* 2,4,1, completado por *Liber* 2,4,12 y 13 y, para el testimonio de los siervos, *Liber* 2,4,10. Como ha puesto de relieve d'Ors, la enumeración de *Liber* 2,4,1 es lo suficiente vaga, para permitir la inclusión de cualquier delito, quizá con la excepción del *damnum* <sup>461</sup>.

Actuación práctica de la posibilidad ofrecida en *Liber* 2,4,7, se muestra en un proceso del 1033 <sup>462</sup>. Se trata de impugnar los testigos presentados por el demandado, acusando a uno de ellos de haber abandonado los hábitos, engendrando hijos de concubinas. Como se sabe, a quienes abandonaban los hábitos no se les permitía ni acusar, ni testificar (*Liber* 3,5,3). Otro de los testigos era acusado por el demandante de haber cometido adulterio, habiendo reconocido su culpa, en audiencia del propio abad San Cugat, que era el demandado en el actual proceso. Esta acusación y el reconocimiento de su culpabilidad le excluía del número de los testigos idóneos, en base, precisamente, a *Liber* 2,4,1. Finalmente, el último testigo era acusado de haber abandonado la fe cristiana y adoptar la musulmana <sup>463</sup>. Esta era la acusación más grave, ya que quien abandonaba la fe cristiana para adoptar la judaica era castigado con la pena de muerte (*Liber* 12,2,16), mientras por otra parte los judíos no podían testi-

460. Ap. 193 = 197. Cf. 195.

461. Alvaro d'ORS, *El Código de Eurico. Edición, Palingenesia, Índices*, en *Estudios Visigóticos II* (Roma-Madrid 1960) 66-67. *Liber* 2,4,1 cita: "Homicide, malefici, fures, criminosi sive venefici, et qui raptum fecerint vel falsum testimonium dixerint, seu qui ad sortilegos divinosque concurrerint." *Liber* 2, 4, 12 se refiere a los testimonios de los menores, mientras *Liber* 2, 4, 13, al testimonio de los parientes. Sobre estas leyes puede verse, por todos, d'ORS, *El Código* cit. 64 ss.

462. Ap. 193.

463. Ap. 193: "Gondemaro quipe quod circumcissionem carnis prepucii sui exercuerat, a fide christianitatis deviendo et fidem muthleemitarum imitando". Para CARRERAS CANDI, *Lo Montjuich* cit. 343-344, se trata de la conversión a la fe musulmana, mientras d'ABADAL, *L'Abut Oliba i la seva època*, en *Dels visigots als catalans II* (Barcelona 1970) 234-235, traduce: "Gondemar abandonà el cristianisme i, adoptant la fe mutheemítica, es fèu circumcidar."

moniar contra cristianos (*Liber* 12,2,10). Es de suponer una extensión a los musulmanes de los mencionados principios.

Aparte la idoneidad de los testigos, es necesario, de acuerdo con *Liber* 2,4,3, que sean al menos dos <sup>463 bis</sup>. Precisamente cuando una de las partes sólo puede presentar un testigo veraz, ante la negativa de la otra parte a confesar, a pesar de las súplicas del juez, no queda más remedio que acudir a la prueba del agua hirviendo <sup>464</sup>.

Sin embargo, al lado de esta exigencia de dos testigos veraces, se afirma la victoria de la prueba aportada por una de las partes, en base a la ley de los godos, que establece la necesidad de dos o tres testigos <sup>461 bis</sup>. Esta necesidad de dos o tres testigos no era desconocida, al menos en algún caso, en la ley visigoda, si se requiere para las donaciones entre cónyuges (*Liber* 5,2,7). Tal práctica —según *testimonia CTh.* 4,4,7 (424)— había sido reconocida, y quizá pueda tener su origen en la afirmación del Evangelio, de que *in ore duorum vel trium testium stet omne verbum* (Mat. 18,16) <sup>465</sup>, lo cual explicaría, como hemos visto, la fórmula que encontramos en este documento, *sicut sanctorum Patrum dimulgaverunt in lege gotica* (apéndice 165).

Los testigos no pueden ser admitidos sin haber prestado juramento (*Liber* 2,4,2). Zeumer, aunque reconoce el carácter romano de la obligación de jurar, ve en esta *antiqua* una clara influencia germánica, ya que el juez debe elegir al testigo o testigos, que deberán jurar la declaración prestada, mientras el derecho romano (*CJ.* 4,20,9 = *CTh.* 11,39,3) exige el juramento previo a la declaración <sup>466</sup>.

463 bis. Ap. 187 (22-VII-1031): "Et si comprobare non potuisset, ut iam suprascripti fratres per duobus testibus comprobassent, quia quando Henrici pater eorum migravit de hoc seculo, ille tenebat et possidebat suum alodium proprium sine ullo inquietudine." Cf. sobre *Liber* 2, 4, 3, ZEUMER, *Historia* cit. 189-190; D'ORS. *El código* cit. 62 ss.

464. Ap. 100 (19-III-988). Cf. la extravagante del ms. de Cardona, bajo el epígrafe de *lex romana apogrifa* —ed. RAE p. 24 n. 13—: "Unius autem testimonium, quamlibetque splendida et idonea videatur esse persona, nullatenus audiendum." Vid. sobre la misma, por todos, D'ORS, *El Código* cit. 62 s.

464 bis. Ap. 165 (16-VI-1025).

465. Vid. sobre este punto, D'ORS, *El Código* cit. 236, de donde hemos tomado las afirmaciones hechas en el texto. Cf. *Usatge* 87 —ed. d'Abadal-Valls-Taberner—: "Duo vel tres ydonei testes ad omnia negocia probanda sufficiunt. Unius testimonium legibus et canonibus improbatur."

466. ZEUMER, *Historia* cit. 188.

D'Ors, por su parte, opina de manera distinta: la obligación de jurar es anterior a la prestación de la declaración, también en el derecho visigodo <sup>467</sup>.

Sin entrar en esta discusión, aunque la unión entre *Liber* 2,2,5 y 2,4,2 parece hablar en favor de la posición de Zeumer —como mostraría igualmente *Liber* 2,4,5—, independientemente del origen de esta práctica, es evidente la necesidad del juramento de los testigos en el proceso catalán; sería suficiente, para probarlo, la cita de *Liber* 2,4,2 en las actas procesales <sup>468</sup>, si las alusiones a este juramento no fuesen constantes <sup>469</sup>.

La redacción de los documentos no es siempre clara <sup>470</sup>, pero es fácil constatar que cabe distinguir en la declaración de los testigos dos momentos diferentes: primero realizan sus declaraciones ante los jueces, quienes procederán a elegir entre las mismas la más verdadera, de acuerdo con *Liber* 2,2,5; a continuación, se procede a la prestación del juramento correspondiente, por parte de los autores de la declaración elegida, en conformidad con *Liber* 2,4,2. Este procedimiento se manifiesta de forma clara en un documento del año 1033. Tras invocarse precisamente *Liber* 2,2,5, se afirma haberse realizado así; *nam cum ab utraque parte testes auditi essent, et ampliora testimonia proferant testes Adalberti quod iam dicti abbatis cenobii electi sunt testes Adalberti et a iam dictis iudicibus in sacramento recepti* <sup>471</sup>.

Esta práctica explica perfectamente la existencia de *conditiones sacramentorum*, independientes de las actas procesales <sup>472</sup>, que se

467. D'ORS, *El Código* cit. 64.

468. Ap. 164.

469. Ap. 3, 4, 5 (falsificación), 9, 11, 12, 16, 17, 150, 164, 165, 174, 185, 195, 197, 233.

470. Vid. ap. 174, por todos.

471. Ap. 195 (4-IV-1033). Vid., además, ap. 3, 4, 5 (falsificación) 9, 11, 12, 16, 17, 164, 165, 174, 185, 193, 195, 197, 233. Vid. además VILLANUEVA XIII 23 (1004) 259-260, los demandados no admiten el juramento, y realizan su *exvacuatio*. RÍUS, *S. Cugat* I 317 (27-XI-996).

472. Cf. D'ABADAL, *Eixalada-Cuixà* 2 (6-II-843) 127-128, incorporado a Ap. 3. Otros casos de *conditiones sacramentorum* independientes: Ap. 20, 21, 22 (muy posiblemente Ap. 23, pero existe una laguna en el documento), 96, 109, 151, 171, 189, 190, 507. Cf. Ap. 106, 156. Vid. además VILLANUEVA XIII 1 (22-XII-818) 221-222; 2 (842 (843)) 223-225, incorporado al Ap. 4.



constatan fundamentalmente en la restauración de las escrituras perdidas o destruidas<sup>473</sup>, pero también en aquellas declaraciones realizadas por testigos que, por sus enfermedades o edad, son autorizados a prestar declaración por medio de otras personas, en virtud de *Liber* 2,4,5<sup>474</sup>. También es posible que aparezca cualquier otro tipo de declaración de testigos, que esté relacionada con un proceso sea por invasión<sup>475</sup>, sea por delimitación de límites, de acuerdo con *Liber* 10,3,3<sup>476</sup>, sea en relación con la posesión por más de treinta años, sin interrupción legal<sup>477</sup>. Estamos ante las declaraciones escritas, realizadas por los testigos, las cuales deberán ser juradas por los mismos<sup>478</sup>, pues si falta su juramento, las declaraciones son inválidas, de acuerdo con *Liber* 2,4,2<sup>479</sup>.

Esta ha debido ser la práctica habitual, pese al testimonio, claro testimonio, ofrecido por un documento fechado en el 844, pero que, según afirma d'Abadal, tiene que ser posterior al año 1123<sup>480</sup>. En el mismo se afirma claramente que los testigos prestan juramento.

MARCA 35 (876) 798-799, relacionado con Ap. 17 (para la fecha vid. D'ABADAL, *Catalunya* cit. II 21).

473. Ap. 20, 21, 22 (cf. 23), 96, 109, 171, 507. Cf. 106. Incorporada a un proceso, vid. ap. 193.

474. Ap. 189, que los mandatarios juran en ap. 190. Ambas incorporadas en ap. 197.

475. Ap. 151.

476. Ap. 156. Incorporada a proceso, vid. ap. 164, 166. Ap. 108 (con cita de *Liber* 2,4,2. Vid. además VILLANUEVA XIII 1 (818) (22-XII-818) 221-222; MARCA 35 (976) 798-799. Debe haber un error en la fecha y ser del 8-I-875 (vid D'ABADAL, *Catalunya* II 21), es decir anterior a la *professio* de Domenico, recogida en ap. 17 (30-I-875).

477. D'ABADAL, *Eixalada-Cuixà* 2 (6-II-843) 127-128, incorporada en ap. 3.

478. Ap. 233 (9-II-1045): "Quod testimonium sacramento confirmaverunt super altare consecratum s. Ihoannis"; ap. 4 (21-VIII-840): "Tunc iterum praecipimus scribere conditiones, ut ea quae ipsi testes testificaverunt, ipsi testes ad seriem conditionum hoc jurare studerent, sicut et fecerunt"; ap. 9 (26-VIII-862): "iuraverunt et testificaverunt a serie conditione".

479. Ap. 164 (2-XI-1024): "cumque in praesentia supra dictorum virorum et iudicis perfecta fuisset, inventum est quod contra ordines legum acta acta est, quia non potuit iuste fieri nisi prius conditionibus aeditis, per quas ipsi testes testimonium reddidissent: quoniam lex ita dicit: "Iudex emitat" (*Liber* 2,4,2). Nam et ipsum sacramentum per ordinem iudicis non fuit factum." Ap. 23.

480. D'ABADAL, *Catalunya* II 472.

para a continuación declarar su testimonio <sup>481</sup>; no es de excluir una modificación en la práctica del juramento, en el siglo XII, según evidencian los Usatges <sup>482</sup>.

Las partes, en apoyo de sus alegaciones, no sólo pueden aportar testimonios idóneos, sino también prueba escrita. Puede incluso afirmarse que, siguiendo la tradición visigoda <sup>483</sup>, se reserva un papel especial al testimonio escrito.

Esta preferencia de la prueba escrita no quiere decir, sin embargo, que sea inatacable. Ante la posibilidad de una presunta existencia de falsedad, al existir un divorcio entre el testamento escrito del *de cuius* y su sacramentalización, siguiendo las normas de *Liber* 2,5,14, posibilidad que parece evidenciarse de la redacción escrita de la mencionada testificación de la voluntad del difunto, incompatible con la actuación de un juez previsor, se decide que vuelvan a jurar los testigos, pero mientras tanto se mantiene la vigencia del testamento <sup>484</sup>.

481. Ap. 5 (25-V-844): "Nos iudices statuimus eos testes jurare super altare consecrato in honore Sanctae Mariae Virginis in ecclesia Sancti Saturnini, et super reliquias dicti Sancti Saturnini et super quatuor Evangelia, et ita haec fecerunt. Et post sacramentos nos dicti iudices singula ac discussi, sicut lex docet, exquisivimus ab illis rei veritatis." Cf. la reminiscencia de *Liber* 2,4,2.

482. *Usatge* 86 —ed. d'Abadal-Valls-Taberner—.

483. Vid. IGLESIA FERREIRÓS, *Las garantías* cit. 87 ss.

484. Ap. 177 (1-IX-1029): "Ad ponendos autem harum litium modos, quia mos est et institutio legis ut conditiones sacramentorum ultimae voluntatis defunctorum infra sex menses coram quolibet sacerdote pateant publicandae, et quia institutio legalis est ut conditionibus editis a iudice ex voluntatibus defunctorum extremis promulgatis in solis tantummodo verbis coram iudice ipsi qui hoc inunctum habuerint sua iuratione confirment ego iamdictus Bonus filius vidi praedictas conditiones quas Belliardis praedicta ostendebat; et recognovi quod aliquod aliquis praevidentium iudex voluntatem defuncti verbis solummodo editam non superponendo ordinat in textu conditionum, sed separatim toto prius conscripto textu testamenti prius quam ipsa superimpositione litterarum et dictionum non aequo ordine positatum, iudicavi quod comprobantum debeat existere per idoneos testes quorum nomina ipsae conditiones retinebant, aut per alios quibus haec causa cognita fuisset, secundum leges, quod infra sex mensium spatium coram iudice fuerint sacramentis confirmatae praedictae condiciones ostensae in nostra audiencia, et tunc si coram ipso iudice simili modo voluntas quae ibi superposita inveniebatur, ipsi qui eam inunctam habuerunt sua iuratione confirmaverint, tunc supradicti voluntas verborum superposita stabilis haberetur. Sin autem

Estamos aquí ante una dificultad derivada de la necesidad de la publicación de la voluntad escrita del testador, en virtud de *Liber* 2,5,14, que puede haber motivado un divorcio entre su redacción escrita y su sacramentalización. Precisamente el acudir a los testigos está provocado por el deseo de demostrar la falsificación de la redacción jurada. Los testigos sólo juran lo que han previamente escuchado y roborado.

Esta presencia de los testigos explica la posibilidad de rehacer las escrituras perdidas o destruidas por negligencia <sup>485</sup>, mientras la nueva situación explica que para combatir las ventas abusivas, se extienda el requisito de exigir la presentación por el comprador del *auctor* <sup>486</sup>. Pero en este supuesto no se pone en duda la escritura, sino la propiedad del vendedor.

La prueba escrita puede ser impugnada tanto por el demandado como por el demandante.

Puede suceder así que a preguntas del juez el demandado reconozca no poder invalidar las escrituras presentadas por el demandante <sup>487</sup>, pero también puede ocurrir que sea el demandante quien se reconozca incapaz de oponer nada a la prueba aportada por el demandado <sup>488</sup>.

---

hoc comprobari non valebat, invalidum debebat existere omne quod plus resonabat in praedictis conditionibus quam quod scriptum erat in jamdicto testamento." Se había planteado el problema: "Tempore autem quo crevit praedictus Miro et voluit capere hereditatem sive in meliorationem, mater ejus jamdicta propter quasdam hereditates luctuosas filiorum suorum, quas retinebat in rebus jamdicti Guillelmi, ostendit condiciones sacramentorum testamenti praedicti Guillelmi dissonas huic testamento, in quibus resonabat quod Guillelmus praedictus iusserat ut unusquisque filiorum suorum, excepto Mirono jamdicto, tantum hereditatis accepisset ex rebus suis quantum hereditas praedictae meliorationis erat, et sic unusquisque filiorum suorum simul cum eodem Mirono ex residuis rebus singulas caperent hereditates. Ex quo magna altercatio fuit inter rationales exorta."

485. Vid supra p. 169.

486. Vid. supra p. 180.

487. Ap. 18 (17-XII-875): "et res praefati iudices me interrogastis si contra ipsam scripturam aliquam inferre potuissem infamiam. Et ego Auvaldus sic me recognosco atque evacuo, quia non possum contra ipsum iudiciom nullam inferre infamiam».

488. Ap. 30 (2-VII-901): "Vnde me interrogaverunt me jam supradicti iudices Laurentio si habeam testes aut scripturas aut ullum documentum veritatis, ut eos ipso Abbate vel suo mandatario Stefredo ad ipsas scripturas, quos

De acuerdo con los principios recogidos en *Liber 2,5,9*, las partes pueden oponerse a la escritura presentada en juicio, al haber sido obtenida por la fuerza <sup>189</sup> o haber sido realizada injustamente por la autoridad pública —ahora el conde— aprovechándose de su posición; estas escrituras deben anularse en virtud de *Liber 2,1,29* <sup>490</sup>.

Puede ser desechada, igualmente, la escritura, si no ha sido realizada de acuerdo con los principios establecidos por la ley, como ocurre en el supuesto de un acta procesal, donde las condiciones escritas de las declaraciones realizadas por los testigos, no aparecen confirmadas por el juramento, de acuerdo con *Liber 2,4,2* <sup>491</sup>; o si no contiene las afirmaciones, que la parte invoca <sup>492</sup>.

Cuando se presentan escrituras de venta, las mismas pueden ser rechazadas por haber realizado la venta, quien no era ya propietario, en el momento de realizarla, de acuerdo con *Liber 5,4,8* <sup>493</sup>, o por haber sido engañados los compradores, al ocultárseles en las escrituras determinadas circunstancias <sup>494</sup>.

---

ostendi in ipso placito falsas facere non possum nec hodie nec modo nec ulloque tempore.”

489. Ap. 8 (22-I-850): Tunc ego Leo reclamavi me ante supracriptos quod forcialiter ipsa professione Sperandeo hic protulit ad relegendum, et voce de isto Leo forcialiter eum fecisse.”

490. Ap. 164 (2-XI-1024), con cita de la ley.

491. Ap. 164 (2-XI-1024), con cita de la ley.

492. Ap. 236 (8-VI-1046): “ostensa et in manu (preno) tati iudicis ilata et coram dictis ab eo recitata, sed censum que reddere idest solvere prefacto cenobio deberet, predicta audiencia scriptum non reperisset”.

493. Ap. 26 (15-IV-893): “Et ipsa scriptura emptionis quod hic ostendi ad relegendum invalida est, et non est legibus facta, quia non habebat jam dictus Galdericus exinde accepta potestate videre (*vendere*) vel donare.” Ap. 136 (17-V-1013): “Et spondimus corrigere femina nomine Quixilo cum filio suo Raimundo qui iniuste pretium acceperunt ex prefata terminata terra, que aliena erat et non sua iuxta legum ordinem quosque reddant earumdem pretium, que inique exigerunt ad prelibatis habitatoribus.”

494. Ap. 166 (21-VI-1025): “Denegare enim non possum iuris esse hoc s. Cucufatis, sed emptores nostri circumvenerunt nos, quia non posuerunt in ipsa scriptura emptionis vocem s. Cucufatis. Attamen cum per hoc et per alia multa iudicia veritatis patulum esset quod iniuste Argotamia vendidit dominicum alode s. Cucufatis ad proprius ius extraneorum, consignaverunt ipsum alode integriter cum omni augmento in dominio s. conobii iam dicti ut faciant Deo ibidem famulantes exinde quod et de aliis munificenciis eius faciunt, et supradicte Gondesalve satisfaccionem ex venditorum rebus fieri statuerunt.”

Este último supuesto se mueve ya dentro del campo de la falsificación, argumento último para rechazar los documentos alegados por alguna de las partes, sea por ser el documento alegado plenamente falso<sup>495</sup>, sea por haber sido incorporados al mismo elementos que originariamente no tenía<sup>496</sup>.

Frente a estas falsificaciones puede recurrirse a los testigos, si todavía están vivos, para que juren sus primitivas declaraciones<sup>497</sup>, pero puede recurrirse igualmente, cuando las partes y los testigos han ya muerto, a la compulsión de los documentos dudosos con documentos plenamente auténticos<sup>498</sup>, de acuerdo con los principios establecidos en *Liber* 2,5,15.

---

Para una mejor comprensión, téngase en cuenta que el problema se plantea de la forma siguiente: "Guitardus, abas s. Cucufatis cenobio Octavionensis petivit quandam feminam cui nomen Gondesalva, eo quod iniuste retinebat alode quod iuris debebat esse s. Cucufatis precripti per largitionem quorundam fidelium Auderici et uxoris suae Eugneiae et Renaldi. Supradicta autem Gondesalva in suis responsis dixit: Hoc quod ego retineo, et michi requiritur, emi cum viro meo Vitizane a quodam Stephano et uxore sua Argotamia." Cf. *Liber* 5,4,8 y 7,5,8.

495. Ap. 176 (10-VI-1029): "et ostendimus scripturam falsitatis in presentia domna Ermesindis, comitissa. Postea suprascripta comitissa in horum audientiaprehendit scriptura t pariter in potestate de Iotfret Bernardus usque ibi iudices fuissent qui iuste iudicium iudicassent, sicut facere debent iuxta leges Ietichas ubi dicit ( ) (existe una laguna, pero parece que debe aludir a *Liber* 7,5,2) ut nos non condempnet lex falsitatis, donamus omnem aludem quod habemus ) cenobio surpascripto". Cf. Ap. 85 (8-III-980): "qui nobis justitiam dignatus est fieri de hominibus qui habitant in villa quae dicitur Palaz, qui scripturam falsissimam in eius iudicio protulerunt in contrarietatem scriptae sedis et ipsum alodem qui dicitur Palaz evaserunt de dictione prefatae Sedis.

496. Ap. 177. Vid. supra n. 484. Cf. *Liber* 7,5,5; 2,5,18. Ap. 163 (1-XI-1024): "et quia falso ordine finctum fuit nomen praedicti Wisendi in scriptura supra notatae donationis quae dicebatur facta fuisse a Comite, dissimilis mansit ipsa annotatio nominis Pontificis caeteris annotationibus nomini Pontificis veridicarum scripturarum et quia dubia erat, insuper et de rebus Episcopalis Ecclesiae conscripta et non comitis, invalida esse debere adjudicata est. Nam et scriptura donationis quam Ermengaudus Comes filius Borrelli fecit praedicto Connobio invalida adjudicata est in eo loco ubi resonant decimae et primitiae de Castellano. Et caeteris autem omnibus locis stabilis et conlaudatae de Castellano."

497. Cf. supra n. 484, ap. 177.

498. Ap. 163 (1-XI-1024): "Tunc ad rejectionem scripturae donationis quam Borrelus Comes ibi fecit, a parte Episcopo ostensae sunt variae aucto-

El rechazo de la falsedad de la escritura presentada en juicio y el recurso al cotejo con escrituras auténticas vuelve a aparecer en el año 1157. Se rechaza una determinada escritura, sea por faltar las suscripciones habituales<sup>499</sup>, sea por la aparición de ciertos títulos, que no podían haber sido utilizados por los participantes en el acto documentado<sup>500</sup>, sea por aparecer rasa<sup>501</sup>, sea por no aparecer subscripta<sup>502</sup> sea, finalmente, por no haber sido realizada en la época de su autor. Berenguer Ramón, sino del padre del mismo, Ramón Berenguer I<sup>503</sup>. Se trata de una demostración práctica de la finura alcanzada en estos momentos por una crítica diplomática interesada, pero se trata también de la demostración del empleo de las reglas del derecho visigodo.

A este ataque responde la parte contraria: tanto Ramón Berenguer I como Berenguer Ramón I había realizado muchas escrituras, sin subscribirlas<sup>504</sup>, niega haber raspado la escritura y afirma no saber que nadie lo haya hecho en perjuicio del actor<sup>505</sup>, afirma no saber si ha sido realizada en vida de Ramón Berenguer I el Viejo,

---

ritates scripturarum quas Wifredus modernus Pontifex manu propria corroboravit." Sigue a continuación el texto cit. supra n. 496.

499. Ap. 461 (29-IV-1157): "Et dominus comes respondit ad hoc infirmo priorem scripturam Raimundi Berengarii Vetuli, videlicet ob hoc, quia nomina auctorum non erant inibi subsignata manibus propriis sicut in aliis scripturis, quas ipsi fecerant inveniri poterat."

500. Ap. 461 (29-IV-1157): "ipsam vero, scripturam quam Berengarius Raimundi fecerat Ermenguado, comiti Urgellensi, dicebat et credebat non esse veram tum quia vocabit se regem Barchinone, cum non eset nec lucis regalis".

501. Ap. 461: "tum quia erat rasa ad dampnum auctoris".

502. Ap. 461: "tum quia non erat subsignata propria manu auctoris sicut in aliis scripturis facere solitus fuerat".

503. Ap. 461: "tum quia fuerat facta scriptura ipsa in diebus Raimundi Berengarii Vetuli, patris Berengarii Raimundi, secundum tenorem annorum sicut resonat in ipsa eadem scriptura".

504. Ap. 461: "Ad hec respondit Petrus de Podio Viridi scripturam Raimundi Berengarii Vetuli et Berengarii Raimundi, filii sui, non esse minus bonas quia non erant subsignate propriis manibus auctorum, quia ipsi multas alias scripturas consimilibus signis subsignatas fecerant, quas firmas et stabiles ex iure stare constabat."

505. Ap. 461: "et de rasura respondit, ipsam non fecisse nec aliquem, se sciente, ad dampnum auctoris". Cf. *Liber* 2,2,5.

pero en todo caso, sostiene que ha sido realizada en vida de Ramón Berenguer II y debe valer <sup>506</sup>.

Ante estas afirmaciones contrapuestas, los jueces deciden que tendrá derecho, aquel que pruebe sus afirmaciones con un cotejo documental, que confirme sus afirmaciones <sup>507</sup>.

La finalidad principal de *Liber* 2,1,23 era evitar la necesidad de acudir al juramento para terminar las causas. Desde Ervigio, incluso, se reserva a la potestad del juez la posibilidad de utilizar o no el recurso al juramento para el descubrimiento de la justicia <sup>508</sup>.

506. Ap. 461: "Et de hoc, quod dominus comes dicebat scripturam factam fuisse vivente Raimundo Berengarii Vetulo, respondit Petrus hoc se nescire, affirmando, si factum foret, Berengarium Raimundi prepnatum honorem per donum patris sui adquisivisse. Et quia comes dicebat in sua defensione scripturam ipsam esse factam post mortem Raimundi Berengarii, quam frater suus Berengarius Raimundi occidi fecerat, negavit hoc Petrus, asserens scripturam esse factam in vita prefati occisi, facta divisione istius honoris, et ob hoc valere scripturas cumsua possessione." Para una mejor comprensión de este proceso, téngase en cuenta que en base al mismo se afirma que fueron declarados nulos todos los actos de Berenguer Ramón II tras el fratricidio cometido, y si es dudosa —al no haberse encontrado— la existencia de una decisión general, debió ser un recurso de la concillería de Ramón Berenguer III, para anular aquellos actos de Berenguer Ramón II, que no interesaban mantener —S. SOBREQÜÉS I VIDAL, *Els grans comtes de Barcelona* (Barcelona 1961) 163—.

507. Ap. 461: "Tandem, auditis utriusque partis rationibus cum suis obieccionibus et deffensionibus, iudicaverunt predicti iudices quod, si dominus comes infirmare potuerit scripturas sibi obiectas per aliarum scripturarum contropaccionem manibus propriis subsignaturum, vel potuerit probare scripturam a Berengario Raimundi factam, ut asserit, in vita patris sui Raimundi Vetuli, vel potuerit probare testibus vel scriptis fuisse factam post mortem fratris Berengarii Raimundi, prefatum honorem comiti iure debere reverti et in sua possessione manere absque aliquo impedimento libere et quiete. Comite, vero, in his deficiente, si Petrus de Podio Viridi suas scripturas confirmare potuerit per aliarum scripturarum contopaccionem, sicut superieus in sua defensione proposuit, vel per illas alias rationes, idem, quod Raimundus Berengarius Vetulus dedisset imsum honorem qui continetur in ipsa scriptura a Berengario Raimundi comiti Ermenguado facta in vita sua vel Berengarius Raimundi fecisset hoc donum vivente fratre suo facta divisione racionabiliter ipsum Petrum in sua possessione manere."

508. Sobre este juramento, vid. Paulo MEREÀ, *Sobre o juramento no direito medieval. I. Nota sobre la Lex Visigothorum 2,1,23*, en *Història e direito (Escritos dispersos)* I (Coimbra 1967) 125-133 (= en *AHDE* 21-22. (1951-1952)); D'ORS, *El Código* cit 61 s.

Se acepta, sin embargo, que en aquellos supuestos en que ni por la presencia de los testigos, ni por la presentación de escrituras o de cualquier otro indicio de verdad, se pueda llegar a la solución de la causa, el demandado podrá liberarse mediante la prestación del correspondiente juramento (*Liber 2,25*).

Esta posibilidad parece haberse utilizado parsimoniosamente en los procesos catalanes. En el año 1032 una madre, que ha vuelto a contraer matrimonio, al quedarse viuda, ante la demanda de su hijo y debido a la imposibilidad de defenderse por medio de testigos de la reclamación de bienes, está dispuesta a expiarse por sacramento<sup>509</sup>, pero su hijo renuncia a que su madre preste dicho juramento, como vuelve a ocurrir en otro proceso semejante en el año 1042<sup>510</sup>.

Dos años antes del último proceso mencionado, en el 1040, el juez de Barcelona, Guifredo, para poner fin a las demandas del obispo Guislabert contra una mujer, de nombre Eliardis, establece que o el obispo pruebe sus afirmaciones por medio de idóneos testigos o Eliardis debe expiarse por juramento, cosa que hizo, por medio de un hombre suyo<sup>511</sup>.

En el 1061 aparece de nuevo el empleo de este juramento, pero ahora no es el demandado, como en el derecho visigodo, quien tiene que prestarlo, sino que es la demandante, quien se ofrece a prestarlo, aunque no llegue a realizarlo, al reconocer el demandado sus peticiones<sup>512</sup>, pero no creemos que pueda aquí afirmarse una modificación del derecho visigodo; si en este proceso es la demandante quien

509. ACA. Cancillería. Berenguer Ramón I perg. núm. 101: "Quapropter quia nil potuit ex his petitionibus per idoneos testes convincere contrite parata fuistis respondere mihi sicut et facisti et expiare sacramentis conscientiam tuam ab omni mea petitione" El hijo renuncia.

510. ACA. Cancillería. Ramón Berenguer I perg. n. 62 (7-VIII-1042): "et de hoc voluistis conscientiam vestram expiare sacramento, ita verum esse. Quapropter nos predicti pulsatores magis voluimus a vobis recipere .XII. uncias auri pensatas quam vestrum sacramentum recipere."

511. Ap. 223 (24-IX-1040): "Quod Guilabertus Veruntamen (quia) defecerunt testes a parte domini Guilaberti episcopi predicti, expiavit Elliardis predicta conscientiam suam sacramento per quendam Guilelmum Iohannis dicens ita: iuro ego Guilelmus Iohanni, vices domine mee Elliardis predictae", provocando la *exvacuatio* del demandante.

512. VILLANUEVA IX 12 (1061) 243-245: "sed praefata mulier, quae vocatur Persona, supra altare Sancti Martini voluit iurare, qui viderat et audierat quando mater sua iam dicta in suo testamento, sicut superius est iam dictum,



se ofrece a jurar, ello es debido a que intenta actuar el procedimiento recogido en *Liber* 2,5,12 para la publicación de los testamentos.

A pesar de su edición fragmentaria, es muy probable que un juramento expiatorio del demandado se conserve en un documento del 1066 <sup>513</sup>.

Esta parsimonia en la utilización del juramento expiatorio y la frecuente renuncia, por el demandante, a su utilización, puede estar en relación con la grave pena que ahora se invoca para el perjurio <sup>514</sup>.

Esta práctica parece conservarse con el transcurso del tiempo: el demandado, si el demandante no logra probar sus afirmaciones por testigos idóneos, jurará, por orden del juez, para librarse así de responsabilidades <sup>515</sup>, pero es muy posible que ahora no se invoque ya el *Liber*, sino sus principios en tanto en cuanto han sido recogidos en los Usatges <sup>516</sup>.

Al lado del juramento, como último recurso para la solución de las causas, se permitió en el proceso altomedieval catalán el empleo de las ordalias. Esta aceptación supone una ruptura con el sistema probatorio visigodo, que aparecía perfectamente estructurado en *Liber* 2,1,23, completado, en cuanto al juramento, por *Liber* 2,2,5.

Sin embargo, en el mismo *Liber* se recoge la ordalia del agua hirviendo, en el libro sexto, en materia de delitos y torturas, en su título primero, reservado a las acusaciones de los delitos. La ley —*Liber* 6,1,3— está colocada entre *Liber* 6,1,2, dirigida a regular la aplicación de la tortura a los libres, y *Liber* 6,1,4, que regula la tortura de los siervos. Esta misma colocación muestra ya que estamos ante una *novella*, atribuida a Egica en la mayoría de los códigos, aunque también en uno de ellos, y en la edición de Pithou, a Witiza <sup>517</sup>.

Ahora bien, de los manuscritos que contienen la mencionada ley, ninguno es anterior al año 1000, salvo quizá el V. 3, que para Zeu-

---

pro anima sua illum dimiserat. Ideoque ego Laurentius supra dictus, dum hoc vidit, ipsum sactamentum non recepi; sed quod praefata mulier dicebat verum esse recognovi”.

513. MIRET, *Organyà* 65 (23-III-1066) 456.

514. Vid. MARTÍNEZ DÍEZ, *Un nuevo* cit. 675 ss.

515. Ap. 460.

516. Ap. 461, 465, 466, 498, 503. Cf. *Usatges* 113; 49 ss.

517. En la ed. de la RAE. aparece, sin atribución, al final del título primero, del libro segundo: *Liber* 2,1,32.

mer puede ser de finales del siglo X o de principios del siglo XI<sup>518</sup>, fechas que acepta Díaz y Díaz<sup>519</sup>. Es además necesario poner de relieve que *Liber* 6,1,2, tanto en su redacción recesvindiana como ervigiana, permite a los acusados expiarse por juramento, en las causas inferiores a 300 sólidos —red. recesvindiana— o 500 sólidos —red. ervigiana—. De otro lado se establece que el sometido a la prueba caldaria, si resultase culpable, debe ser sometido a tortura, para obtener su confesión (*Liber* 6,1,3).

El primer testimonio de la utilización de la prueba caldaria que hemos encontrado en Cataluña se remonta al 988<sup>520</sup>. Se trata de un proceso motivado por la quema de un testamento. El demandante sólo puede presentar un testigo, mientras el demandado, pese a las presiones del juez, se niega a confesar su culpa, *et cum ita infestissime in nequitia sua semper permansitens, Dei iudicium petens per examine caldaria et introivit ad eum asserens se sanum evasurum ab eo per maleficias et diversas suas incantaciones que noverat. Sed adveniente ultio divina incantaciones suas nichil ei prestiterunt, manu eius statim apparuit combusta*<sup>521</sup>. Sólo ahora se decide a firmar su confesión<sup>522</sup>.

Algunos años más tarde, ante la negativa del acusado, se vuelve a recurrir a la prueba del agua hirviente, como se dice ahora<sup>523</sup>.

Que en estos momentos esta prescripción se considerase formando parte del *Liber*, nos parece discutible en cierto sentido: la prueba no se realiza a petición del juez, sino que es el acusado quien parece querer probar su inocencia, recurriendo a la mencionada prueba antes de confesar, con una cierta confianza en su magia, como hemos

518. ZEUMER —ed. del *Liber*— p. XXII.

519. DÍAZ Y DÍAZ, *La Lex* cit. 166, 191-192.

520. BONNASSIE I 194, que ha llevado a cabo una búsqueda sistemática en las fuentes catalanas, afirma que hay un solo ejemplo anterior al año 1020 de empleo de las ordalias en las actas judiciales, precisamente éste del 988. Sin embargo, podemos añadir otro más —del 1016, vid. infra n. 523—, que no altera la afirmación de Bonnassie, sobre la prácticamente nula utilización de estas prácticas.

521. Ap. 100 (19-III-998).

522. Ap. 100: a continuación del texto transcrito, se afirma: "Et ita in malitia et sua falsitate detectus iudice ordinante sua exinde confirmavit professionem qualiter cum testamentum conburere iusserat uxori sue iniuste et absque lege."

visto también en el proceso anterior. Ante esta decisión del acusado, es cuando, a petición del acusador, y ante la presencia del juez, que aparece ahora para presenciar la prueba, *secundum lege gotica et nostra*, se realiza la misma. La invocación de la ley gótica se haría en atención a *Liber* 2,1,15, que establece la necesidad de que los juicios sean llevados a cabo por jueces, y no de *Liber* 6,1,3<sup>524</sup>.

En 1064 se establece en un proceso, en el que se discutía la autenticidad de una determinada *evacuatio*, que para la defensa de la misma se recurra al juicio del agua hirviendo<sup>525</sup>.

Ante el temor a esta prueba, en el 1081, mandada realizar por el juez, los demandados por el obispo de Urgell, por tener injusta e ilegalmente un alodio de Santa María reconocen su culpa<sup>526</sup>.

En 1128, al realizarse un acuerdo (*convenientia*) entre el obispo de Elna y Guazberto, vizconde de Castellnou, en torno a determinados pastos, se establece que en caso de querrela del obispo contra el *bajulus* del vizconde, éste hará derecho por medio del juicio del agua caliente<sup>527</sup>.

523. Ap. 142 (27-II-1016): "et unde ego prefatus Beremundus in presencia Erballo archilevita, et Fulcho, et Raimundo fratres meos, sive in presencia de Ermomorio vicario, et Guissado Allemar, et aliorum bonorum hominum, qui ibidem presentes aderant, blande et liniter interrogavi, et rogavi supra taxato Senderedo, ut mihi perdirectum consilium reddidisset mea substantia quod mihi habebat furata. Quod ille nolens adquiescere nonnullorum consilia, sed per contumanciam confidens per arte maligna incantare iudicis examine, proclamavit se examinare per ferventi aqua ad Dei iudicia. Sed Deus, qui occulta novit cuncta, patenter voluit revelare in supra dictorum presentia illius iniquissima fraudulentia. Proinde ego Bermundo rogando, accessito Ansefredo iudice secundum lege gotica et nostra, predictus Sendredus manu misa in callaria, crudeliter corio et carne assata, cunctis qui aderant presentibus ipsius sevissima furta est revelata".

524. De opinión contraria, KIENAST n. 36 (11); ZIMMERMANN 259.

525. ACA. Cancilleria. Ramón Berenguer I perg. núm. 305: "et si ista tota defecerint quare predictos Iohannis et uxorem eius Guilie predictam evacuationem in dubium vertebatur et falsam dicebant, predictus Ermemirus deliberasset et eripisset ipsam scripturam securitatis quod falsa non erat per iudicium aque ferventis". Cf. LFM II 511 (h. mitad s. XII) 251: expient se per sacramentum et iudicium aque calide sive bataia".

526. BALARI, *Origenes* cit. 418-419.

527. MONSALVATJE XXI 32 (1128) 363-364: "Et si praedictus Episcopus querelaverit de jamdicto bajulo Vicecomitis, ipse Vicecomes infra quindecim dies quod Episcopus hoc fecerit faciat ei directum facere per iudicium aquae calidae."

Otro carácter tiene el proceso del 1037, donde se intenta recurrir a la ordalia del agua fría por una de las partes. Mientras una de las partes está dispuesta a someterse al *Liber*, la otra *noluit se mittere sub iugo supradicte legis, nec ullumque alium directum facere*; sólo está dispuesto, si lo admite la otra parte, a meter *singulos pueros ad iudicium Dei Omnipotentis in aqua frigida, ut inde appareat cuius directum sit*. Ante la imposibilidad de resolver la situación de otra forma, se establece una *convenientia* entre las partes, aceptando ambas recurrir a la mencionada ordalia. Que se trata de un recurso de fuerza mayor, parece probarlo el hecho de que, siendo favorable la misma al monasterio de San Cugat, sin embargo, se dividirán los términos discutidos entre las partes, reservándose al monasterio la parte más pequeña <sup>528</sup>.

Este proceso no es más que la cristalización de los planteamientos y tendencias que pueden observarse en otro anterior, del 1019, cuando ante la propuesta de una de las partes de dar *fideiussores* y someterse a la ley, la otra no lo acepta, proponiendo *facere bellum per militem suum cum altero milite domnae Ermessendis, ut utriusque decertantibus unus victor effectus patuisset cuius juris debebat esse quod requierebat*. Esta propuesta no es aceptada por la otra parte, *eo quod Lex Gothica non jubet ut per pugnam discutiantur negotia* <sup>529</sup>.

Es de tener presente que mientras en los primeros tiempos la or-

---

528. Ap. 209. Alusión a esta ordalia se encuentra en RÍUS, *S. Cugat* III 1129 (20-III-1180) 289, que alude a ap. 209. Cf. BALARI, *Orígenes* cit. 419. Cf. *LFM* II 708 ((1064-1066)) 224: "Si quis, autem, infra hanc predictam trevam Domini aliquod malum alicui fecerit, in duplum ei conponat et postea per iudicium aque frigide trevam Domini in sede Sancte Eulalie emendet."

529. Ap. 150 (26-VIII-1019). A la luz de esta respuesta creemos que cobran más relieve las afirmaciones hechas en torno al juicio del conde Bera: la novedad no radica en recurrir al duelo —propio de los francos—, sino en realizarlo a caballo. El recurso al duelo se hace de forma más frecuente en adelante. Cf. *LFM* I 49 (12-XI-1076) 526; 68 ((1088)) 83-84; VILLANUEVA X 36 (1053-1070) 336-340; CARRERAS CANDI, *Lo Montjuich* 19 (s. d.) 403-413 (=ACA. *Cancilleria. Ramón Berenguer perg.* sin fecha, núm. 38; al que alude BONNASSIE II 729 n. 109); CODOIN IV 40 (38-V-1143) 87-90; *LFM* I 455 (II-1178) 478-479; Cf. *LFM* I 246 (7-VIII-1151) 259-262. Vid. BALARI, *Orígenes* cit. 417 ss.; RODÓN BINUÉ, *El lenguaje técnico del feudalismo en el siglo XI en Cataluña (Contribución al estudio del latín medieval)* (Barcelona 1957) 155-156; BONNASSIE I 194; II 562, 728 ss.

dalia del agua hirviendo todavía se utiliza en el campo penal, en estos supuestos que hemos visto, la ordalia y el duelo se extienden fuera del campo penal. Es muy posible que haya existido una extensión del empleo de estas pruebas <sup>530</sup>.

Todavía en 1079 volvemos a encontrar la prueba caldaria, para expiarse, *quod baudiā et tradiciōnem non habebant factam de suo seniore*. Lo más destacable es una afirmación contenida en este documento: *praeparato denique iudicio iusta consuetudinē et omnia abtata ordinaciones iudicum*, se procede a llevar a cabo la ordalia mencionada <sup>531</sup>. Para Alart esta costumbre no es más que una de las normas del *Liber* y aunque nada dice, es seguro que alude a *Liber* 6,1,3 <sup>532</sup>. Como veremos, esta práctica de convertir la ley en costumbre se testimonia en el alto medioevo catalán, pero ¿no es posible igualmente la conversión de la costumbre en ley? Dicho de otra manera, ¿no es posible que la citada ley de Egica no sea en realidad del mencionado monarca <sup>533</sup>.

El juez debe emitir su sentencia, terminada la causa (*Liber* 2, 4,2), es decir, tras la consideración de los elementos probatorios (*Liber* 2,1,23), pero teniendo presente que, como hemos visto, los testigos tienen que proceder a jurar sus declaraciones. Si son presentados testimonios iguales por ambas partes, tras examinar la verdad de sus palabras, el juez elegirá aquel que deba ser creído (*Liber* 2,4,2).

Ahora bien, como hemos ya visto, no siempre el juez recibe prueba de ambas partes, por las razones ya apuntadas. Indudablemente cuando la prueba es aportada por ambas partes se procede a la discusión de la misma, tarea que suele resaltarse con una paráfrasis, más o menos fiel, de la afirmación contenida en *Liber* 2,4,2, *discussa prius veritate verborum* o de la afirmación contenida en *Liber* 2,2,5, *quotiens causa auditur, probatio quidem ab utraque parte.. debet inquiri* <sup>534</sup>.

530. Vid *Usatge* 1 (cf. *Usatge* 112), frente a *Usatge* 113, 106.

531. Ap. 314 (29-X-1079).

532. ALART, *Privilèges* cit. 18. Debe identificarse esta alusión de Alart —que cita KIENAST n. 35 (22)— con el documento mencionado supra en n. 531.

533. Vid infra p. 262 s.

534. Ap. 134 (29-VII-1011): "prefati autem iudices ab utraque parte causa atque ut premissum est, ita professa nil aliud potuerunt diiudicare, nisi

La prueba aportada determina así la decisión del juez, que puede ser condicionada por la prueba oral <sup>535</sup> o por la prueba escrita <sup>536</sup>.

De todas maneras, la forma normal de decidir el proceso viene determinada por la consideración atenta de las pruebas aportadas por ambas partes, que permite al juez elegir aquellas que servirán para determinar la sentencia <sup>537</sup>.

Como hemos visto ya, puede ocurrir, sin embargo, que la sentencia recaiga o en virtud de la declaración de los testigos del demandante, sin que se mencione la existencia de prueba alguna aportada por la parte contraria <sup>538</sup>, o por el reconocimiento por parte de ésta de la imposibilidad de invalidar la prueba aportada por el demandante <sup>539</sup>.

Puede recaer, sin embargo, la sentencia del juez en base a la prueba aportada por el demandado, cuando el demandante reconoce no tener pruebas que aportar <sup>540</sup>, lo que puede provocar la *exvacuatio* de la demandante <sup>541</sup>.

Esta sentencia de los jueces en base a la declaración de los tes-

illud quod auctoritas legis discernit". Ap. 150 (26-VIII-1019): "discutientibus hoc iudicibus per probationem quam utraque pars proferebat, *discussa prius* veritate verborum"; Ap. 163 (1-XI-1024): "supradictis causis a iudice examinatis, talem dedit sententiam legis". Cf. Ap. 455A: "auditis utriusque partis rationibus et scripturarum perlectis instrumentis et diligentur ventilatis atque discussis".

535. Ap. 4 (21-VIII-843): "Et dum illi ante nos venissent ipsi testes, tunc interrogavimus eos diligenter quicquid utinam de hac causa illis in veritate cognitum erat ad singula nobis dicere fecissent. Illi autem una secundum legis ordinem singuli discussi et interrogati". Cf. Ap. 5.

536. Ap. 132 (1-V-1011): "hoc ita audito a iudicibus et perspecto testamento atque iudicio prefatus, gloriosissimus comes asseruit se ita esse facturum ex hoc iusticiam quemadmodum iudices iudicaturi erant, unde illi tale dederunt iudicium"; ap. 177 (1-IX-1029).

537. Ap. 134, 150, 163, 164 (aunque no hubo necesidad de recurrir a la prueba, ante la confesión del demandado. Se invoca *Liber* 2,1,25), 166 (con confesión), 185 (sólo prueba oral), 193, 197, 233, 353 (rechazada por la otra parte), 455 A; Cf. 195, 512. Ríus, *S. Cugat* II 464 (26-IV-1017) 110-113 donde los jueces rechazan las pruebas aportadas por las partes, atribuyendo las tierras en litigio al conde, por ser yermas.

538. Ap. 9 (26-VIII-862); 174 (declaración que acepta la demandada).

539. Cf. Ap. 5 (falsificación).

540. Ap. 3 (7-II-843).

541. Ap. 227 (29-V-1041).

tigos aportados por el demandante es normal en aquellas actuaciones judiciales dirigidas a reparar las escrituras perdidas o destruidas, en base a la regulación contenida en *Liber* 7,5,2<sup>542</sup>, o encaminadas al deslinde de las propiedades, de acuerdo con los principios contenidos en *Liber* 10,3,5<sup>543</sup>.

La sentencia del juez igualmente puede recaer en base a la prueba escrita aportada por el demandante<sup>544</sup> o ante la prueba escrita y oral, que éste aporta<sup>545</sup>, tras el previo reconocimiento por parte del demandado de no poder invalidar la mencionada prueba y la realización de la correspondiente *exvacuatio*, en alguna ocasión exigida por los jueces<sup>546</sup>.

La aparición de la ordalia permite la terminación del proceso en base a una sentencia del juez, a la vista de los resultados de la misma, aunque se llegue a un acuerdo entre las partes tras la sentencia<sup>547</sup>. Puede ocurrir, sin embargo, que no se tome en cuenta el resultado de la ordalia y se llegue a una transacción<sup>548</sup>.

La existencia de pruebas iguales por ambas partes (Cf. *Liber* 2, 2,5) y el principio del respeto máximo a las donaciones, puede inducir al juez a dividir entre las partes el objeto en litigio<sup>549</sup>.

A veces, sin embargo, los documentos pueden guardar silencio sobre el trámite probatorio. Esto es comprensible o en aquellos documentos que recogen no un proceso, sino una especie de *pro memoria* de las injurias sufridas, en este caso, por el monasterio de San Cugat: tras la exposición de la querrela por parte del demandante, recae la sentencia del juez<sup>550</sup>; o en actas de concordia, surgidas al no ser respetado un proceso previo, que sumariamente se na-

---

542. Ap. 20, 21, 22 (cf. 23, donde probablemente se debía encontrar la misma sentencia).

543. Ap. 24, 108. Cf. ap. 11 (22-III-865), con cita de *Liber* 10,3,5.

544. Ap. 132 (1-V-1011), 145 (21-X-1018, si bien se llega con posterioridad a un acuerdo. Hay cita de *Liber* 2,4,2.

545. Ap. 11 (22-III-865).

546. Ap. 4 (21-VIII-843).

547. Ap. 100, 142. Cf. ap. 314, con otro carácter.

548. Ap. 209.

549. Ap. 97.

550. Ap. 133 (3-VI-1011).

rra <sup>551</sup>; pero este silencio también puede encontrarse en un acta procesal: tras la exposición de su demanda por el actor, recae la sentencia de los jueces en su favor, provocando la correspondiente *professio simul et exvacuatio* del demandado <sup>552</sup>.

La existencia de *professiones et exvacuationes*, dentro del proceso explica que tengamos muchas veces conocimiento de la realización del proceso no a través del acta procesal redactada por el juez, sino de la *exvacuatio* o *professio* de la parte vencida <sup>553</sup>. En estos casos no aparece la sentencia del juez como el acto final del proceso, sino que éste termina sin sentencia, como consecuencia de la *exvacuatio* realizada.

Las *exvacuationes* pueden proceder tanto de los demandantes como de los demandados y tienen normalmente como causa la carencia de pruebas o la imposibilidad de invalidar las pruebas aportadas por la otra parte. Si, como hemos visto, en estas *professiones et exvacuationes* independientes no aparece la sentencia del juez, esto sucede también en algunos casos en que las mismas aparecen incorporadas a las actas procesales.

El demandante puede exvacuarse, por mandato del juez, ante la prueba aportada por el demandado, al no poder invalidar la misma ni poder presentar mejores pruebas <sup>554</sup>, o por temor a la excomunión <sup>555</sup>. Puede igualmente exvacuarse, sin existir sentencia del juez, al carecer de pruebas y no poder invalidar la aportada por el demandado, en los tres plazos establecidos <sup>556</sup>, o por estar dispuesto a admitir las declaraciones de los testigos del demandado, careciendo de pruebas y procediendo, ante el resultado de las mismas, a la correspondiente *exvacuatio*, sin que exista una sentencia del juez <sup>557</sup>.

Finalmente, el demandante puede reconocer la verdad de las afir-

---

551. Ap. 384.

552. Ap. 94 (26-V-987).

553. Ap. 6, 17, 18, 26, 27, 30, 33, 36, 39, 40, 76, 268 (sin juicio), 286 (sin juicio). VILLANUEVA XIII 2 (841) 222-223; MARCA 17 (843) 780-781, en relación con ap. 5, al que se incorpora prácticamente; MIRET, *Organyà* 38 (28-V-1044) 428-429; VILLANUEVA IX 12 (1061) 243-245; RÍUS, *S. Cugat* II 613 (12-X-1058) 279-280.

554. Ap. 12 (18-VIII-868).

555. Ap. 195.

556. Ap. 16 (25-III-874).

557. Ap. 233 (9-II-1045): la sentencia recae sobre la prueba a realizar.



maciones del demandado, procediendo a su confesión, sea por mandato del juez <sup>558</sup>, sea voluntariamente <sup>559</sup>.

Por su parte el demandado puede realizar la correspondiente *exvacuatio* por reconocer el mejor derecho del demandante <sup>560</sup> y ante el temor de transgredir los preceptos canónicos <sup>561</sup>, o por la previa *exvacuatio* de sus *hoctores*, presentados para defender la carta de compraventa, aducida en juicio por el demandado <sup>562</sup>.

Prácticamente son las mismas razones las que se aducen en las *exvacuationes et professiones* independientes. El demandante puede así realizar su *exvacuatio* por no poder invalidar las pruebas del demandado <sup>563</sup> o por no poder probar sus peticiones <sup>564</sup>.

El demandado puede reconocer la justicia de la demanda de su oponente por no poder defender sus afirmaciones por las leyes, por no poder probar <sup>565</sup>, por no tener pruebas ni poder invalidar las del demandante <sup>566</sup>, por no tener *auctor* <sup>567</sup> o por reconocer la verdad de las afirmaciones del demandante <sup>568</sup>.

La confesión en juicio del acusado, da lugar a una sentencia en un caso de adulterio <sup>569</sup>.

Con el transcurso del tiempo esta forma normal de terminar los procesos, sea por sentencia del juez (*Liber* 2,4,2), sea por la confesión de una de las partes (*Liber* 2,1,25), sea por el juramento expia-

---

558. Ap. 8.

559. Ap. 169, 181.

560. Ap. 151, 164. D'ABADAL, *Catalunya* III 297 (27-II-995) 441-442; RÍUS, *S. Cugat* I 317 (27-XI-996) 267-268; RÍUS, *S. Cugat* II 479 (4-XI-1020) 127-128.

561. Ap. 121.

562. Ap. 28. Ocasionalmente puede incluso admitir la declaración de los testigos, sin exigir que confirmen la misma por sacramento, como parece deducirse de VILLANUEVA XIII 23 (1004) 259-260.

563. Ap. 30.

564. Ap. 76.

565. Ap. 6, 17, 27, 40.

566. Ap. 18. MIRET, *Organyà* 38 (28-V-1044) 428-429. MARCA 17 (843) 780-781.

567. Ap. 26, 39.

568. Ap. 33, 36. VILLANUEVA XIII 1 (841) 222-223; VILLANUEVA IX 12 (1061) 243-245 (rechaza el juramento de la demandante, vid. supra n. 512); RÍUS, *S. Cugat* II 613 (12-X-1058) 279-280.

569. Ap. 270.

torio del demandado (*Liber* 2,2,5. Cf. *Liber* 2,1,23) comienza a alterarse, aunque sin salirse siempre de los cauces trazados por la ley de los godos.

Ante la negativa de la demandada a resolver el conflicto planteado en base al duelo, puede el demandante invadir la tierra en litigio, en contra de *Liber* 8,1,2, abriéndose así el camino a un nuevo procedimiento, donde se cambia el papel desempeñado por las partes. El ahora demandado rechaza los testigos presentados por la otra parte y abandona el juicio, sin autorización del juez <sup>570</sup>. Pese a esto, los jueces reciben los testigos del ahora demandante *secundum legis ordinem* <sup>571</sup> y dictan sentencia a continuación, reforzando la misma con una serie de citas del *Liber* <sup>572</sup>.

Esta práctica comienza a hacerse frecuente: una de las partes —en este caso el demandante— al verse vencida, *noluit recipere ipsos testes et abstraxis se de ipso placito*, provocando así que los jueces, tras juramentar los testigos, setencien <sup>573</sup>.

Este abandono del proceso, al no querer aceptar los testigos, es el reflejo de una crisis en la sociedad catalana altomedieval, que paulatinamente, a partir del 1020, se ve dominada por la violencia. Esta crisis encuentra reflejos cada vez más evidentes en el proceso.

En el año 1054 se plantea un pleito entre el conde de Ampurias Poncio, quien había comprado de los hermanos Berengario y Guillermo Odon un alodio, y el abad del monasterio de San Pedro de Rodas. El abad exige que se le devuelva el alodio, antes de que se

---

570. Ap. 150 (26-VIII-1019): "At ille noluit recipere eos, et proferens inanes et superfluas excusationes, absque consilio iudicum abstraxit a iudicio."

571. *Liber* 2,1,25: "si vero, hordinante iudice, una pars testes adduxerit, et dum oportuerit eorum testimonium debere recipi, pars altera de iudicio se absque iudicis consultum subtraxerit, liceat iudici prolatos testes accipere, et quod ipsi testimonio suo firmaverint, illi, qui eos protulit, sua instantia consignare".

572. Ap. 150.

573. Ap. 165 (16-VI-1025), que cita *Liber* 2,1,25. Este suceso se hace más comprensible, si no olvidamos que los testigos primero declaran ante el juez, a fin de que éste elija aquellos que deben jurar; precisamente el conocimiento de las declaraciones de los testigos hace que el demandante se considere vencido, abandonando el proceso, y que el juez proceda a juramentar los testigos. Vid. además ap. 193 = 197 (cf. ap. 190).

juzgue *per legem* la petición condal. El conde acepta esta decisión, ya que reconoce la verdad de las afirmaciones del abad, a la luz del canon 11 del Concilio I de Toledo y de *Liber* 5,4,20 y 10,2,5, invocándose todavía después *Liber* 8,1,5. Ahora bien, es evidente que aquí se recuerdan los principios del derecho visigodo, pero no se observan fielmente, pues *Liber* 5,4,20 establece que quien procedió a la venta o donación de una cosa, que ha de pedirse en juicio, perderá la causa, tal como hicieron los hermanos citados. Sin embargo, en base fundamentalmente a C. Toledo I, canon 11, se decide que el proceso vaya adelante, mandando el mencionado conde y los jueces a los citados hermanos, *ut placitassent praescriptum alaudium cum praedicto Abbate et dedissent se fidejussores ad invicem ut si directum ibi habeant, per justitiam recuperassent ea quae requirebant*. Los hermanos no aceptan esta decisión, *sed absque iudicis consultum et abstraxerunt se de praescripto placito*. Ante esta decisión, el conde mandó a los jueces consignar el alodio discutido al abad, recibiendo del mismo ocho uncias de oro<sup>574</sup>.

Es de destacar que no hay para nada mención de una recepción de testigos o escrituras que sirvan para comprobar la petición del abad, sino que el conde, ante la no presentación de los mencionados hermanos, que son sus *otores*, decide la consignación, por mano de los jueces, del alodio en manos del abad.

Algunos años más tarde, a finales del siglo XI, surge una discusión entre el abad del monasterio de San Pedro de Rodas y el abad de San Esteban de Bañolas: la decisión es favorable al primero, pero no es aceptada por el segundo, pese a la insistencia del conde Hugo, quien finalmente, aconsejado por sus magnates y jueces, dona el objeto en litigio en favor del monasterio de San Pedro de Rodas. Aquí no se trata ya de un abandono del juicio durante el trámite probato-

---

574. Ap. 241 (6-X-1054): "Praescriptus autem Comes praecepit consignari iudicibus Guillelmo et Raimundo praememoratum alaudium et praescriptis vineis in potestate praedicti coenobii et praenominati Abbatis et monachis suis aeternaliter possidendum, et ita fecerunt. Praescriptus autem Pontius Comes et uxori suae Adalis Comitissa acceperunt de substantia praenominati monasterii uncias VIII inter aurum et res illis satis placibiles, et omnes voces et omnes directos et omnes potestates regias et comitales et judiciales in potestate prescripti monasterii transfunderunt et veniderunt et evacuaverunt et donaverunt."

rio, sino una vez recaída la sentencia. Es la demostración de una situación de inseguridad jurídica, que no podía salvarse por la existencia de una sentencia, no reconocida por ambas partes <sup>575</sup>.

El abandono del proceso por parte de una de las partes en el trámite probatorio no impide, sin embargo, que recaiga la correspondiente sentencia. Quien ha abandonado el proceso no puede aportar nuevas pruebas, pero se le reserva el derecho a invalidar el testimonio de los testigos oídos por el juez <sup>576</sup>.

El comentario más acertado de esta norma lo encontramos en un famoso proceso, que ha llamado la atención de muchos autores <sup>577</sup>.

---

575. Ap. 353. Vid infra p. 263 ss.

576. *Liber* 2,1,25: "Nam ei, qui fraudulenter se de iudicio sustulit producere testem alium omnino erit illicitum; qui scilicet hoc sibi tantum noverit esse concessum, ut antequam testes illi, qui testimonium dederant, moriantur, habuerit quod rationabiliter in eis accuset, patienter audiatur a iudice; et si accusatus fuerit evidenter convictus, eius testimonium pro nihilo habeatur."

577. BALARI, *Orígenes* cit. 407 ss.; CARRERAS CANDI, *Lo Montjuich* cit. 334 ss.; D'ABADAL, *L'abat* cit. 234-235; cf. D'ABADAL, *Catalunya* II 183 ss.

578. Ap. 189. Prescindimos aquí de los inicios de este proceso. El primer testimonio que tenemos es el pleito entre Adalaizis y el monasterio de S. Cugat —RÍUS, *S. Cugat* II 452 (31-III-1013) 98-99—, en el que aparecen ya los elementos jurídicos fundamentales. La demanda del abad de S. Cugat se basaba en una donación de Carlomagno y de su hijo Ludovico, que habiendo sido destruida, fue renovada en tiempos de Leutario, con permiso del conde Borrell. La demandada contestaba diciendo haberlo adquirido por su padre, que lo había alcanzado por *aprisio*. Este proceso termina, en realidad, en un acuerdo, a instancias del conde y su mujer, dado que los bienes reclamados eran muy extensos, por los que era muy difícil reducirlos a cultivo por una familia sola. Se decide así la división entre las partes, estableciéndose este pacto bajo pena de 500 solidos para el fisco, permaneciendo a continuación firme lo acordado. Sin embargo, pocos años más tarde, se volvió a plantear este pleito —1016—, según tenemos noticias en otro documento —26-IV-1017, en RÍUS, *S. Cugat* II 464 (26-IV-1017) 110-113—. El abad parece volver a invocar los mismos títulos, añadiendo un privilegio papal, mientras Adalaizis vuelve a invocar la *aprisio* paterna. La sentencia que recae ahora es favorable al conde: los terrenos eran yermos, de aquí que ninguna de las partes tenían derecho a reclamarlos. Sin embargo arrepentido el conde, donará los mismos más tarde al monasterio de S. Cugat. Es interesante destacar que esta solución —o soluciones— no se toman en consideración, sino que el pleito vuelve a su estado originario: si debe pertenecer al Monasterio de S. Cugat, por concesión del monarca franco, o a Adalaizis por *aprisio paterna*. Los procesos que veremos a continuación, se

El 28 de junio de 1032 se presta juramento por dos testigos que, a causa de su enfermedad, realizan el mandato establecido en *Liber* 2,4,5<sup>578</sup>. Los mandatarios de los testigos citados manifiestan el juramento anteriormente citado ante el tribunal el 3 de julio del 1032<sup>579</sup>. Mir Geribert acepta estos testigos, pero reservándose el derecho de infamarlos en el espacio de los seis meses establecidos por la ley<sup>580</sup>. Sin embargo, Mir Geribert debió abandonar el proceso, si a continuación aparece una nota del famoso juez Ponç Bonfill Marc, señalando esta circunstancia y concediendo el objeto en litigio a la parte demandada, es decir, el Monasterio de San Cugat<sup>581</sup>.

Estamos, pues, ante el supuesto contemplado en *Liber* 2,1,25: una de las partes, el demandante —Mir Geribert— abandona el proceso, que termina con la sentencia del juez, tras recibir el testimonio de los testigos del demandado, quedando, sin embargo, abierta al demandante la posibilidad de infamar tales testigos, dentro del plazo de seis meses, establecido en *Liber* 2,4,7<sup>582</sup>.

El 18 de marzo del 1033 se lleva a cabo la decisión de este proceso. Para una perfecta comprensión de esta acta procesal, no debemos olvidar que toda la primera parte no es más que un resumen del proceso anterior, celebrado el 3 de julio del 1032: de aquí que se recuerde que Mir Geribert abandonó el proceso, mientras que los jueces, oídos los testigos del demandado —el abad de San Cugat—, dictan sentencia en su favor<sup>583</sup>.

---

realizan por Mir Geribert, muerta ya su esposa Adalaizis, viuda ya al contraer con Mir Geribert.

579. Ap. 190.

580. Ap. 190: "Ego Miro Geriberti, qui has possessiones supranotatas aiens tutelam filii mei Guilelmi Mironis in iudicio atque supradictorum audientia requisivix, et supradictos testes recepi, et si ipsos testes supradictos qui ipsum testimonium aliis testibus presentibus qui ad has condicionibus iuraverunt iniunxerunt infra hos sex menses legibus infamare non potuero, omnem meam vocem quam in supradictis rebus propulsatis habeo in iure s. Cucufatis aeccliesie confirmo." Para la infamación de los testigos vid. supra p. 181 ss.

581. Ap. 190: "Signum Poncii, cognomento Bonifili, clerici et iudicis, qui hoc ordinavi atque in iure possessorum consignavit sicut supra insertum est, et vocem supradicti Mironis qui se abstraxit de placito absque consultu iudicum, legaliter observavi."

582. Vid. supra n. 580-581.

583. Ap. 193: "His autem testibus receptis a iudicibus et confirmata

A continuación Mir Geribert se traslada a Barcelona para impugnar el testimonio de los testigos, de acuerdo con los principios contemplados en *Liber* 2,1,25 en relación con *Liber* 2,4,7<sup>584</sup>. Que estamos ante la actuación de la ley, lo muestra la misma narración, al afirmar *iudex quoque ipse, sicut lex iubet patienter audivit quod idem Miro unicuique ipsorum testium obiciebat*<sup>585</sup>. El juez no encontró suficientes los testigos que había aportado para infamar los del anterior proceso, por lo que le pidió mejores pruebas. Y aun poniendo de manifiesto que iba contra la ley, Ponç Bonfill Marc accedió a darle un mandato, dirigido a aceptar el testimonio de los testigos de la *aprisio* —en la que fundamentaba sus pretensiones Mir Geribert—, que por su edad o por su enfermedad, corrían el peligro de fallecer, antes de la celebración del juicio, conforme a *Liber* 2,4,5. Hecho el mandato, el juez le recuerda que tiene que actuar primero contra los testigos del anterior proceso, si quiere que tenga algún efecto el mandato realizado, lo que se lleva a cabo el 31 de diciembre del 1033. Entonces el juez se dirige al abad, y a quien tenía la tierra por él, para que se reúnan a escuchar lo que Mir Geribert oponía a sus testigos. El abad de San Cugat, afirmando que se le compelia injustamente a presentarse en juicio, por haber transcurrido ya los seis meses establecidos por la ley, para infamar a los testigos, accede, sin embargo, a la mencionada petición, acudiendo a la nueva audiencia el 8 de marzo del mencionado año 1033<sup>586</sup>. Sin

---

*ipsa possessione ab eis in iure iam dictae aecclesiae, sicut lex iubet, postquam Miro predictus abstraxit se sine consultu iudicum de ipsa audientia, et quod noluit recipere supra notatos testes, venit ante iudicem Bonum filium Marchi Barchinone et dixit illi quia habebat quod rationabiliter accusare valebat contra testes supra meminitos, qui iam dictum testimonium dederant.*” Indudablemente existe una pequeña modificación: no se trata de que Mir Geribert no haya querido recibir los testigos —el acta anterior prueba lo contrario—, sino que se reserva el derecho de infamarlos.

584. Vid. supra n. 583. No se trata, pues, de un cambio de audiencia, sino de dos procesos diferentes. Ahora la cuestión no es ya el alodio discutido o, con más exactitud, las pruebas aportadas por las partes para confirmar el derecho de propiedad respectivo sobre el objeto en litigio, sino la validez de las declaraciones de los testigos aportados por el demandado, que sirvieron de base al juez para su sentencia.

585. Ap. 190. Cf. *Liber* 2,1,25: “patienter audiatur a iudice”.

586. Realmente el plazo de los seis meses ha terminado, pero si el juez acepta, debe ser porque la acusación la realizó Mir Geribert ante el juez,

embargo, Mir Geribert no se presentó al plazo establecido, a pesar de haberle esperado el juez once días más, por lo que se afirma que no es capaz de infamar a los testigos. El juez dicta sentencia, recordando la invalidez del mandato, hecho en favor de Mir Geribert, al no haber podido infamar a los testigos, requisito previo para su eficacia, a fin de impedir que ningún juez pueda tomarlo en consideración<sup>587</sup>.

El acto final de este proceso se lleva a cabo el 30 de julio del 1033. No se trata de un nuevo proceso, sino de la redacción escrita de la sentencia del juez Ponç Bonfill Marc, donde se recogen todas las anteriores actas procesales<sup>588</sup>. Que no se trata de una nueva audiencia, lo pone de relieve el hecho de que no existe ni una actuación nueva de Mir Geribert, ni aparece su firma, como tampoco aparece en el acta del 18 de marzo del 1033, a la que no acudió.

El juez, al dictar sentencia, respetará lo establecido por *Liber 2, 1,13*<sup>588 bis</sup>, como se afirma en 1011, *iudices... nil aliud potuerunt diiudicare, nisi illud quod auctoritas legis discernit*<sup>589</sup>.

El juicio emanado por el juez se redacta por escrito, para evitar en el futuro nuevas causas (*Liber 2,1,25*), como prueba la existencia de las actas procesales conservadas y como confirma un proceso de 1003, al afirmar, *antiquitus enim sancitum est et in praecedentium patrum sententiis reperimus scriptum ut iudex de re discussa iudicia conscribat suaque manu roboret, ne fortasse qualibet in futurum ex hoc intentio moveatur*<sup>590</sup>. Esta cita de *Liber 2,1,25*, en forma más extensa, vuelve a aparecer en 1203, sin alusión a su origen legal<sup>591</sup>.

---

dentro del plazo establecido de los seis meses. La discusión supone *Liber 2,4,7* y no parece tenerse en cuenta *Liber 2,4,8*. Cf. MARTÍNEZ DÍEZ *Un nuevo cit. 661*, donde puede verse que la *novella* de Egica, que en la edición de Zeumer constituye *Liber 2,4,8*, no ha sido recogida.

587. Ap. 193.

588. Vid. ap. 189, 190, 193, recogidas en ap. 197.

588 bis. *Liber 2,1,13*: "nullus iudex causam audire presumat, que in legibus non continetur".

589. Ap. 134.

590. Ap. 121, que además recoge en la firma: "Ego Guillelmus hujus edictionis tactus necessitate oculorum signoque impressionis corroboro." Invocación de *Liber 2,1,25*, pero con otra finalidad, en ap. 165.

591. Ap. 508 A.

Dentro de este capítulo de citas de *Liber* 2,1,25, para justificar la redacción por escrito de los juicios emanados por los jueces, podíamos mencionar todavía otros testimonios, en los que, tras la cita de *Liber* 2,1,32, se lleva a cabo una paráfrasis de *Liber* 2,1,25<sup>592</sup>.

Sin esta cita o conexión íntima con una cita del *Liber*, podemos todavía citar otros testimonios, en los que se manifiesta que se redactan las actas procesales, por orden del juez<sup>593</sup> o se resalta, si el escritor es el mismo juez, el acto de hacerlas públicas<sup>594</sup>. Esta necesidad de hacer público el juicio<sup>595</sup>, redactado por el juez, puede indicarse desde el principio mismo del acta procesal<sup>596</sup>, con una fórmula que parece haber variado con el tiempo, de acuerdo con el cambio en las fórmulas de notificación<sup>597</sup>.

---

592. Ap. 177, donde el juez firma: "Ego Pontius Bonus filius, eo quod supradictos testes non inveni a parte Bellhardis, hoc iudicium faci et firmari testibus rogavi." Ap. 197, donde firma igualmente el juez: "Signum Poncii Bonifilii Marci, clerici et iudicis, atque canonice Barchinonensis prepositi, qui hoc legaliter confirmavit, et potestatibus, comitibus, episcopis seu iudicibus hoc confirmari optavit, seu ceteris idoneis viris". Se trata del mismo juez.

593. Ap. 3 (7-II-843): "Loebesindus hoc iudicium jussus a superiores dictos iudices scripsi et subscripsi die et anno quo supra." Sin mención del juez, ap. 9 (26-VIII-862): "Protasius archipresbiter qui anc scripturam iudicii iussus scripsi et die et anno quo supra."

594. Ap. 163 (1-XI-1024): "Signum Pontii Bonifilii Marchi iudicis, qui hoc edidit atque examinavit, et ad fines usque legitimos, Deo adiuvante, perduxit"; Ap. 164 (2-XI-1024): "Signum Poncii, cognomento Bonifilii, clerici et iudicis, qui hoc aedidit et determinavit, sive consignavit, sicut supra insertum est, et testibus firmare rogavit." Ap. 181 (18-II-1030): "Signum Poncii, cognomento Bonifilii, clerici et iudicis, qui hoc aedidit, scripsit atque subscripsit ss. die et anno quod supra." Cf. ap. 190, supra n. 581. Todas estas actas procesales, así como las recogidas en n. 592, están redactadas por el famoso Ponç Bonfill Marc.

595. Ap. 24 (17-V-881): "Tunc apertum fuit ut unusquisque haberet exinde notitiam de ipsas res supra scriptas firmatas atque roboratas sicut et est, et gaudeat se unusquisque in nostro mallo suam percipisse justitiam."

596. Ap. 97 (19-XI-987): "Notitia per Adortanem iudicum facta."

597. Ap. 193: "Ad noticiam tan presencium quam futurorum sub nomine Domini deduci voluimus hominum, nos iudices, quos hec specialis iudicii formula subterius continet, qualiter magne altercacio cause exorata fuit." Ap. 223. Algo modificadas en ap. 241, 353, 384. VILLANUEVA XIII 38 (1160) 286-287.



Cuando el proceso versaba sobre asuntos módicos, se autorizaba al juez a redactar únicamente las declaraciones escritas de los testigos, de las cuales, sin embargo, se daba una copia al demandante y otra al demandado, conservando otra el juez<sup>598</sup>. Esto explicaría la aparición de una serie de *conditiones sacramentorum*, a las que hemos ya aludido<sup>599</sup>.

De la misma forma podría explicarse la aparición de *proffessiones* independientes<sup>600</sup>, pues también en estos supuestos tienen que ser redactadas y roboradas por el juez<sup>601</sup>.

El cumplimiento de la sentencia parece corresponder, en los primeros tiempos, al sayón, aunque no parezcan terminar aquí sus funciones. El sayón aparece frecuentemente mencionado entre los miembros que asisten al juicio, en los primeros tiempos, pero normalmente no se dan demasiadas noticias sobre su actuación<sup>602</sup>. Puede encargarse de tomar juramento a los testigos<sup>603</sup> y también de ejecutar la sentencia, sea revistiendo de la propiedad al vencedor<sup>604</sup>, sea entregando al vencido en servidumbre del vencedor<sup>605</sup>.

Sin embargo, no siempre la sentencia del juez era aplicada. En los primeros tiempos, la entrega en potestad del vencedor del vencido en juicio parece considerarse demasiado grave, por lo que se substituía por la entrega de algunos bienes, previo acuerdo<sup>606</sup>.

---

598. *Liber* 2,1,25: "Certe si de rebus modicis fuerit actio, sole conditiones, ad quas iuratur, aput eum, qui victus extiterit pro ordine iudicis habeantur. De quibus tamen condicionibus et ille, qui victus est, ab eisdem testibus roboratum exemplar habebit. Iudex sane de omnibus causis que iudicaverit, exemplar penes se pro conspescendit controversiis reservare curabit." Vid. ed. Zeumer, 71 n. 3.

599. Vid. supra n. 472.

600. Vid. supra n. 553.

601. *Liber* 2,1,25: "Quod si pars, que pro negotio quocumque conpellitur, proffessa fuerit aput iudicem, non esse necessarium a petitore dari probationem, quamlibet parve rei sit actio, conscribendum est a iudice suaque manu iudicium roborandum, ne fortasse quelibet ad futurum ex hoc intentio moveatur."

602. BONNASSIE I 192.

603. Ap. 20, 21, 22.

604. Ap. 9, 11.

605. Ap. 100.

606. Ap. 100, 142 (26-II-1016); cf. ap. 145 (21-X-1018), donde se lleva a cabo para evitar la pena precisamente.

Carácter distinto, aunque supone igualmente una sentencia que no se cumple, la presenta el proceso del 1037. El planteamiento del mismo tiene que hacerse ya fuera del *Liber*, por la exigencia de una de las partes de utilizar la ordalia del agua fría. Pese a resultar la misma favorable a la otra parte —el Monasterio de San Cugat—, no se aplica la sentencia, para evitar que en el futuro vuelvan a estallar las contiendas entre las partes<sup>607</sup>. Se trata ya de un supuesto diferente, porque el clima social no era ya proclive a la aceptación de las sentencias judiciales y los jueces se mostraban incapaces de ejecutarlas. De aquí que este suceso está más cerca de aquellos en los que se evidencia una negativa a someterse a la ley visigoda<sup>608</sup>, o la no aceptación de sus decisiones<sup>609</sup>, o el rechazo puro y simple de las sentencias emanadas en base a la ley<sup>610</sup>.

Con el transcurso del tiempo desaparecen las menciones al sa-yón. Pasa a ser entonces la autoridad, que preside la audiencia, *per sententiam iudicum*, quien entrega al vencedor el objeto en litigio<sup>611</sup> o los mismos jueces se encargan de dichas tareas<sup>612</sup>.

---

607. Ap. 209 (19-VII-1037): "unde hoc firmatum et pigneratum inter illos fecerunt suprascriptum iudicium ad statutum diem in quo apparuit ita: puerulum s. Chucuphatis co(operuit) aqua, sed non retinuit; puerum autem supradictum Bernardi nichil omnino suscepti aqua, sed vanum de superstetit. Deinde nos suprascripti voluimus dividere per medium suprascriptam contentionem. Et propter amorem Dei Omnipotentis et precibus Bernardi suprascripti eo quod umquam nulla alterkacio aut contencio fieret inter illos, fecimus amodium inter illos ut abeat pars minima s. Cucuphatem et pars maior Bernardi, sicut piduavit Gislbertus, episcopus, et Bernardus Sendredi extremum diem quando hunc amodium fecimus".

608. Ap. 150: en el primer proceso, la demandada rechaza el recurso al duelo, por no estar establecido en la ley de los godos, y el demandante se apodera por la fuerza del objeto en litigio; en el segundo proceso, el demandado —demandante en el anterior proceso— abandona el mismo.

609. Ap. 241 (6-X-1054): no se abandona simplemente el proceso, sino que no se quiere ya recibir los testigos.

610. Ap. 353 (5-X-1092); 384 (25-IX-1101).

611. Ap. 132. Cf. 133, 314. Ap. 353: como consecuencia de rechazar una de las partes el juicio.

612. Ap. 150: "nos creati iudices per omnes auctoritatem legum quae ad hanc rem pertinent consignamus et contradimus". Ap. 166, 177: "Et ego iamdictum Vivanum, sacerdotum et iudicem, consigno atque contradobis iam suprataxatum alodium, terram et vineam, ad vos prefati fratres Bonefilii et Guisardi, sicut lex iubet."

Esta situación nueva debe entenderse dentro de las cambiadas condiciones de la Cataluña de mediados del siglo XI. En el año 1066, en base a *Liber* 3,3,11, se resuelve una causa de adulterio, donde la mujer había sido impulsada a cometerlo por su propio padre. *Iudicatum est debere prefatum Lobetum addici atque in potestatem predicti Bonifili, predicte adultere mariti, tradi cum rebus suis omnibus servituris*, en base precisamente a la norma de la ley goda ya mencionada <sup>613</sup>, pero tras reproducir el texto de la ley, se afirma que a causa de ello, ante la presencia de los varones mencionados, se entrega el condenado con todas sus cosas *in potestatem domni Bonifili donneque Sicardis coniugis eius, ut quicquid exinde facere vel iudicare voluerint in eorum proprio consistat arbitrio* <sup>614</sup>. Para Bonnassie sería éste una demostración típica de la desaparición de la justicia de los vicarios, substituida por la justicia señorial: en aquella aparecen todavía jueces, mientras en ésta son los señores los que actúan y dan sentencia. Si todavía en 1032, aunque el procedimiento normal aparece algo modificado, al substituir el juramento purgatorio a la prueba escrita, la presencia del juez Ponç Bonfill Marc es una garantía, todo esto desaparece en el proceso de 1066: son los señores quienes deciden los debates y promulgan la sentencia, y si se invoca la ley goda es para violarla, al pasar los bienes a los señores <sup>615</sup>.

¿Es tan clara, sin embargo, la violación del *Liber*? Es evidente que no aparece juez alguno por ningún lado, pero no es menos evidente que el proceso se desarrolla *insistentibus viris inferius scriptis aliisque quamplurimis*, ante la iglesia de San Saturnino, donde es juzgado —¿quién juzga?, pues el documento guarda silencio en este punto— que el culpable con sus bienes debe ser entregado al marido. Esta afirmación entra en contradicción con la realizada más adelante, cuando se indica que el culpable y sus bienes son entregados al señor y su esposa, para que dispongan de los mismos según su arbitrio.

Si ahora son los señores los encargados de realizar la justicia, esto no quiere decir, que necesariamente se violen las normas vi-

---

613. Ap. 270.

614. Ap. 270.

615. BONNASSIE II 583.

sigodas. No parece razonable invocar *Liber* 3,3,11, texto que no hemos encontrado mencionado más veces, para recordar que corresponden al marido la persona y los bienes del condenado, y acto seguido entregar los mismos al castellano.

Quizá otro proceso, algo posterior, nos aclare un poco la situación. En el 1079 se plantea un grave pleito entre el abad del monasterio de San Pedro de Rodas y una mujer, llamada Arsendis y su hijo Bernardo. Aquel les acusaba de haberles robado su oro y plata. Ante la negativa de los acusados a confesar su delito, el abad decide actuar procesalmente. Atemorizados, los acusados reconocen su delito, pero además *obiecerunt ei detestabile crimen quod nefas est dicere*. El abad les acusa entonces de *baudiam et tradicionem* y les exige *fideiussores*, pero al no recibirlos, se apodera de todo aquello que tenían en el honor de San Pedro, sin alcanzar por ello derecho. Es más, los acusados se dirigieron al conde Hugo, para pedirle justicia. El conde, conmovido, manda al abad asistir a juicio, por no ser digno *homines Sancti Petri levi culpa a domibus eicere et sua omnia auferre*. El abad, obligado, le expone sus querellas y el conde convoca a los acusados, para preguntarles si pueden hacer derecho de la acusación de traición y bausia. *Ipsa enim cum filio suo miserunt se in potestate Comitum praedicti cum omnibus alodiis suis atque omnibus rebus quodcumque visi erant abere vel possidere ut si per iudicium ferventi aquae non possent se expiare quod baudiam et tradicionem non habebant factam de suo seniore Abbate omnia integra et inconvulsa essent cum propriis corporibus praenominati Comitum*. Realizada la ordalia, sellada la mano de la acusada, al tercer día apareció toda quemada, por lo que el abad pidió al conde que hiciese justicia. Cuando el conde quiso entregarle a la culpable con sus cosas, el abad le pidió que lo hiciese legalmente; el conde hizo así comprobar legalmente, por mandato del juez Raimundo Guilielmi, cómo dicha mujer y su hijo, con todos sus bienes, se habían entregado en su potestad, y una vez comprobado, entrega a su vez en potestad del Abad de San Pedro, lo que había adquirido legalmente<sup>616</sup>. Indudablemente, los supuestos no son los mismos, pero también aquí, aparece el conde —allí el señor—, como la persona que debe proceder a entregar el culpable y sus bienes al acusador. Es

---

616. Ap. 314.

posible que el señor —o el conde— no quiera proceder a dicha entrega, pero parece normal admitir que la concesión de los objetos en litigio al conde —o señor—, no significa que éste se quede con ellos, sino que debe entregarlos a la parte triunfadora <sup>617</sup>.

Un pago al juez y al sayón (*Liber* 2,1,26) aparece testimoniado esporádicamente <sup>618</sup>, así como al juez sólo <sup>619</sup>.

¿Se mantuvo durante toda la Alta Edad Media catalana el proceso con estos rasgos? De algunas afirmaciones sueltas que hemos hecho, puede fácilmente concluirse que no, pero por el momento es suficiente haber destacado la permanencia del derecho visigodo en el campo del proceso.

## 7. REELABORACIÓN DEL LIBER

La tradición jurídica visigoda pudo mantenerse en Cataluña al informar la sociedad catalana. El derecho visigodo —con todas las posibles desviaciones— vivía y actuaba en la vida diaria de la Cataluña altomedieval; sus habitantes vivían de acuerdo con él, aun cuando no era invocado expresamente. La vigencia de un derecho escrito no puede medirse por sus citas expresas, que exigen un determinado nivel cultural, sino por su enraizamiento en la costumbre de todos los días.

Debemos gastar ahora algunas palabras sobre este punto, pues

617. Vid. supra n. 611, otros testimonios de entrega de la cosa en litigio por la autoridad.

618. Ap. 100 (19-III-988): "ex qua re iam dictus episcopus vel abba seu iudice, sub divine miserandi clementia talem dederunt consilium ut iste prefatus Sentemirus non fuisset traditus, set ex suis exiguis rebus fecissent in aliquantulum concessionem ad supralibato monasterio vel et ad supranominato episcopo pro sua portionis districtio seu et ad saio atque et ad iudice". Tenía que ser entregado en potestad del demandante, en base a *Liber* 7,5,2.

619. Ap. 163 (1-XI-1024): "Hoc est pretium de hoc quod superius scriptum est, solidos duo milia ducentos, quod dedit Ermenguadus Pontifex in manu Ermengaudo Comite proli Ermengaudi, et ad Boni filii marchio solidos trecentos". Según BONNASSIE II 561 tales pagos serían demostración de la crisis en que ha entrado la justicia. Sin rechazar esta explicación, sino compartiéndola, aunque con reservas —vid. infra p. 263 ss.— nos interesa recalcar, sin embargo, la existencia de unos derechos que, según *Liber* 2,1,26, corresponden al juez y al sayón.

frecuentemente se equipara la reivindicación de la persistencia del *Liber*, tras la desaparición de la monarquía visigoda, a la permanencia inmutada del ordenamiento jurídico visigodo. La permanencia del *Liber*, enraizado en la costumbre por otro lado, no supone su aplicación integral, pero sí su mantenimiento como la ley. Tratar de señalar que el *Liber* no fue aplicado íntegramente en Cataluña, que permanecieron únicamente instituciones sueltas <sup>620</sup> supone rechazar aparentemente la posición del profesor Alfonso Otero; decimos aparentemente, en la medida en que afirmar la permanencia del *Liber* no significa tener fe en su plena aplicación. Expresamente se ha señalado que “el derecho visigodo contenido en el *Liber* seguiría aplicándose en aquellos aspectos en que era adecuado a las nuevas formas de vida social; seguiría aplicándose como Derecho común en todos los territorios de la Reconquista. Pero era necesario regular las situaciones nacidas al calor de las nuevas circunstancias, y para ello se fue creando un Derecho especial” <sup>621</sup>.

El núcleo más sugestivo del planteamiento de la persistencia generalizada del *Liber* no radica en reconocer al *Liber* una mayor o menor aplicación, sino en destacar su permanencia como la ley por antonomasia. El *Liber* es la ley, la ley general de los cristianos, la única ley existente, al lado de la eclesiástica, porque también en la península se ha dado aquel connubio entre la *lex canonica* y la *lex mundana*, del que habla Calasso <sup>621 bis</sup>. “Nuestra ley” es llamada en los documentos catalanes <sup>622</sup>, según la cual debe actuarse en la vida jurídica, *secundum lege gotica et nostra* <sup>623</sup> o, más expresivamente, *secundum ordinationem nostrarum legum Gotharum* <sup>624</sup>.

Además, la persistencia del *Liber* no puede medirse por sus citas. Lalinde ha puesto de relieve que hasta el siglo XI no ha existido un

620. LALINDE ABADÍA, *Los pactos* cit. 163 ss.; LALINDE ABADÍA, *Iniciación* cit. 57-58.

621. ALFONSO OTERO, *El Códice López Ferreiro del “Liber Iudiciorum” (Notas sobre la aplicación del Liber iudiciorum y el carácter de los fueros municipales)*, en *AHDE* 29 (1959) 565-566: “de formación judicial”, termina el Prof. Otero.

621 bis. FRANCESCO CALASSO, *Medio-Evo del Diritto. I Le Fonti* (Milano 1954) 224 ss.

622. Vid. cuadro V.

623. Ap. 142.

624. Ap. 145 (21-X-1018).

conocimiento exacto del *Liber*, ya que hasta esas fechas las capas altas de la sociedad no contaban con ejemplares del mismo <sup>625</sup>. Recientemente hemos destacado que, aparentemente, en el campo de la prenda, tales afirmaciones parecían tener su confirmación, pero ya antes del año mil habíamos encontrado testimonios de citas del *Liber*, que denotaban un claro conocimiento del mismo <sup>626</sup>.

Volviendo de nuevo sobre este tema, es necesario, sin embargo, destacar que las citas del *Liber* manifiestan un mayor nivel cultural —no un mayor conocimiento del *Liber*, en cuanto derecho realmente vivido—; por ello ha sido precisamente alrededor del año mil, cuando comienza a plasmarse este despertar cultural en los documentos negociales. Pero mucho antes de estas fechas, el conocimiento exacto del *Liber* por parte de los jueces se había plasmado en una serie de actas procesales. Antes del 900 hay ocho actas procesales con nada menos que once citas correctas del *Liber*, aun reconociendo que se repite *Liber* 7,5,2 con una cierta frecuencia. El conocimiento del *Liber* por los jueces pone un límite a un presunto conocimiento confuso del mismo en la vida diaria. La persistencia en Cataluña durante el siglo X y principios del XI de un cuerpo de juristas profesionales ha sido resaltada recientemente por Bonnassie <sup>627</sup>.

Han existido, sin duda alguna, modificaciones y, sobre todo, abandonos de muchas instituciones del *Liber*; el conocimiento del *Liber*, sin embargo, en la sociedad no ha debido ser muy diferente del conocimiento del Código civil en la sociedad actual, al menos en la campesina. La vida jurídica se realiza en conformidad con el mismo, con las naturales modificaciones, sin que ello suponga necesariamente un conocimiento directo del Código civil. Si quisiéramos resaltar mejor esta situación, podríamos decir que hoy se conoce y vive el derecho del Código civil sin conocer —necesariamente— el Código, de la misma manera que entonces se conocía y vivía el derecho visigodo, sin conocer —necesariamente— el *Liber* <sup>628</sup>.

---

625. LALINDE ABADÍA, *Los pactos* cit. 169.

626. IGLESIA FERREIRÓS, *Las garantías* cit. 183 ss.

627. BONNASSIE I 187 ss.

628. En este sentido creemos no estar muy alejados de la posición del Prof. Lalinde, pero nos parece que, como ocurre con su defensa de la permanencia de instituciones sueltas, deben matizarse sus afirmaciones. El *Liber* permanece en Cataluña como la ley y esta ley está sometida al control

Hemos destacado ya que la aplicación de *Liber* 5,6,3 en Cataluña, aparece perfectamente demostrada, incluso sin necesidad de citar la mencionada ley para justificar la venta de la prenda. Con el despertar cultural del milenio, las citas del *Liber* —lo hemos visto— surgen no sólo en las actas procesales, sino también en los documentos negociales. No es de extrañar que también ahora, para justificar la venta de la prenda, se acuda al *Liber*, citándose regularmente y en fórmula acuñada *Liber* 5,6,3. Ahora bien, mientras todavía en el 998 se citaba *Liber* 5,6,3, excluyendo del texto de la ley la mención del *prepositus civitatis*<sup>629</sup>, ya en el año 1012 se alude a que el acreedor muestra la prenda *iudici vel preposito civitatis*<sup>630</sup>, pero las ventas se realizaban por el juez<sup>631</sup>. Esta nueva forma de citarse el *Liber* supone un conocimiento culto de las leyes de los godos, pero no presupone un conocimiento confuso del mismo en épocas anteriores, sino simplemente un conocimiento práctico del mismo, que lleva a su utilización dentro y de acuerdo con las necesidades del momento.

Esta vinculación de las citas del *Liber*, en un cierto grado, a un conocimiento culto del *Liber* explica que, en los primeros tiempos, las citas aparezcan en las actas procesales, pero también que las alusiones al *Liber*, en documentos negociales, sean anteriores a la aparición en los mismos de citas de la ley. Esto ha sido así, al haberse constituido el *Liber* en la ley o, para ser más exactos con los hechos históricos, al haber continuado siendo la ley. Los jueces actúan de acuerdo con lo encontrado *in lege* y dan el consejo *quod*

---

de un cuerpo de juristas profesionales, que alrededor del año 1000 —antes y después— alcanzan un gran nivel cultural, que encuentra un reflejo en las actas procesales y documentos negociales, en la medida que se produce una mejora en su redacción y un aumento en las citas del *Liber*. Pero esto no quiere decir que antes o después del mencionado período hubiese un conocimiento confuso del *Liber*, pero sí, indudablemente, que la persistencia del *Liber* esté sometida a las necesidades de la práctica; de aquí que se puedan producir las naturales modificaciones. ¿Por desconocimiento del *Liber*? Nos parece que no; es más, diríamos que es el conocimiento del *Liber* el que provoca su reelaboración, para adaptarlo mejor a las nuevas necesidades, llegando a prescindir del mismo en los casos necesarios.

629. Ap. 114.

630. Ap. 135, 188, 198, 208, 212, 297.

631. Sobre el problema de la venta de la prenda, vid. IGLESIA FERREIROS, *Las garantías* cit. 180 ss.



*lex praecipit* <sup>632</sup>, se actúa *sicut lex iubet* <sup>633</sup>, *sicut in lege est constitutum* <sup>634</sup>.

El derecho visigodo aparece así cristalizado en el *Liber*, convertido en la ley por antonomasia, a la que hace referencia la vida diaria. Esta sumisión a la ley, es decir, al *Liber*, afecta también a los jueces establecidos, de acuerdo con la tradición visigoda, para *dirimere causas* (*Liber* 2,1,15), pero también dentro de los límites establecidos en el *Liber* (*Liber* 2,1,13). Los jueces se establecen para resolver, como hemos visto, las causas, pero con la finalidad *de legibus diffinire* <sup>635</sup>. Su tarea es aplicar la ley y resolver los casos de acuerdo con la misma, *de hoc... tale nobis per legem videtur esse iudicium* <sup>636</sup>. En su actuación nada pueden juzgar, *nisi illud quod auctoritas legis discernit* <sup>637</sup>.

La ley —el *Liber*— determina el proceso. Responder en juicio significa observar lo establecido por la ley. Rechazar los medios arbitrados por la ley, supone ponerse fuera del derecho y permitir a la otra parte rechazar la propuesta extralegal, *ea quod lex Gothica non iubet ut per pugnam discutiantur negotia* <sup>638</sup>. Es indudable que tal afirmación no evita la posibilidad de prácticas diferentes, pero muestra de forma clara la permanencia de la ley y la necesidad de someterse a la misma, *ut ex amobus partibus misissent se sub lege et dedissent fideiussores ut secundum sanctionem legis Libri Iudicum fecissent sibi inter se directum*. Si una de las partes está dispuesta a respetar al *Liber*, no ocurre así con la otra, *que noluit se mittere sub iugo supradicte legis*, exigiendo la ordalía del agua fría <sup>639</sup>.

La sumisión a la ley es una constante, que perdura durante toda la Alta Edad Media y esta ley no es otra que la ley de los visigodos. Está tan arraigada esta práctica en la conciencia, que no es necesario siquiera especificar a qué ley se alude. Si bien pueda parecer reiterativo, parece oportuno recoger aquí una serie de testimonios,

632. Ap. 108.

633. Ap. 118.

634. Ap. 115.

635. Vid supra p 121.

636. Ap. 132.

637. Ap. 133. Vid. ap. 150, 236. Cf. BONNASSIE I 187 ss.; contra las afirmaciones de Brutails, vid. BONNASSIE I 194 n. 269.

638. Ap. 150.

639. Ap. 209.

que muestran esta sujeción a la ley, a la autoridad de la ley, en nombre de la cual se han de dar los juicios, al mismo tiempo que sirve para reforzar los actos negociales. Con el transcurso del tiempo surgirán al lado de la ley nuevos elementos, pero hasta la Recepción, la ley no pierde su papel de elemento dominante de la vida jurídica catalana.

En el 843 se decide y juzga tras haber examinado la ley de los godos (Ap. 4). Otro tanto se hace en el 986, *per instantiam iudicium auctoritatesque legum* (Ap. 62), fórmula que se repite en el 979 (apéndice 84). Los jueces sentencian en el 992 según *Liber 7,5,2* (Ap. 106) y juzgan que *per legem* les parece deber sentenciar tal como sentencian en 1011 (Ap. 132), sólo *illud quod auctoritas legis discernit* están autorizados a juzgar los jueces, como se resalta en ese mismo año (Ap. 134). Los jueces consignan el objeto en litigio al vencedor, *per omnes auctoritates legum*, en 1019 (Ap. 150) o, como se dice en 1020, *obedeciendo monitis legum* (Ap. 155). Para que una compraventa alcance firmeza, en el año 1023, se le provee *auctoritate nostrorum iudicium et nostrarum legem* (Ap. 161). En 1024 se vuelve a consignar al al vencedor el objeto en litigio *per ordinem legis* (Ap. 164), mientras en 1025 se recuerda que una parte estaba dispuesta a reparar a la otra, según le fuera juzgado *secundum auctoritatem lege gotice* (Ap. 165). En 1028, para acabar con los litigios, se recurre a testigos, *secundum ordinem legum* (Ap. 174). En 1029 se afirma que los jueces juzgan *sicut facere debent iuxta leges letichas* (Ap. 176). En 1030 una de las partes está dispuesta a borrar toda sombra de duda en torno a una escritura de donación *secundum iudicium legis* (Ap. 181) y, en el 1033, el juez, *sicut lex iubet*, oye pacientemente la impugnación de los testigos, de la misma manera que consigna el objeto del litigio, por abandono del proceso de una de las partes (Ap. 193). En ese mismo año juzgaron los jueces *legem, que continetur in libro secundo* (Apéndice 195) y en 1037 se establece que ambas partes se coloquen *sub lege* (Ap. 209), mientras que el juez juzga *subtus legem auctoritate* en 1040 (Ap. 223). En 1043 se establece que nadie puede juzgar de cualquier causa, que *in lege Gotorum inveniri potest vel in lege Francorum* (Ap. 230). En 1045 sentencia el juez *secundum modamina legum* (Ap. 233) y en 1054 se afirma que sea juzgada una petición *per legem* por los jueces (Ap. 241). En 1060 el juez recibe a los testigos *per auctoritatem legis gotice que continet in libro se-*

*cundo, titulo V, capitulo XI*, es decir, *Liber 2,5,12*, en materia de publicación de testamento (Ap. 257) y en 1073, aludiendo a la misma ley, juran los testigos *hac valitura legis sanctione fulti* (Ap. 293). En 1078 el juez *iudicavit legaliter* (Ap. 308) y en 1079 hizo comprobar *legaliter* las afirmaciones de una de las partes (Ap. 314). Los jueces juzgaron en 1079 *secundum auctoritatem legis gotticae et secundum usaticos terrae* (Ap. 353). Un donante procede en 1093 a donar determinados bienes *valitura legum sancione fultus*, es decir, apoyándose en *Liber 5,1,1* (Ap. 355), como sucede igualmente en 1099, pero en base a *Liber 5,2,6* (Ap. 377) y en la misma ley en 1101 (Apéndice 381). En el 1101 el juez *iudicium sibi sumens secundum goticam legem*, da el correspondiente juicio, *secundum legem* (Ap. 384). *Tali legis auctoritate*, es decir, en virtud de *Liber 5,2,6*, se procede a realizar una donación en 1102 (Ap. 389), mientras en 1118, se establece que se juzgue en Tarragona *secundum leges et mores et constitutionibus quas vobis ibi constitueritis* (Ap. 407). En 1118 se alude a la futura adquisición de determinados bienes *juste et legaliter* realizada (Ap. 408), mientras en 1127 se afirma haberse realizado una publicación legal de un testamento, *secundum hordinacionem... iudicis atque secundum legum hordinem libri iudicialis* (Ap. 418) y en el mismo año haberse publicado un testamento *iuxta legalem secundi ordinis modum* (Ap. 419). En 1129 se vuelve a reiterar que en Tarragona deberá hacerse justicia *secundum leges et bonas consuetudines* (Ap. 422 bis). En 1131 se realiza la publicación de un testamento *legaliter* (Ap. 426), mientras en 1142 se vuelve a recordar la publicación de un testamento *secundum ordinationem .. iudicis atque secundum legum ordinem libri iudicialis* (Ap. 437). En 1144 ha sido publicada *auctoritate legis* la voluntad de una testadora (Ap. 439 C), mientras en 1145 se destaca que la *ecclesiastica sive legalis sancxit auctoritas*, que intervengan escrituras en todos los negocios (Ap. 442). En 1148 se vuelve a reiterar que los jueces de Tarragona deben hacer justicia *secundum leges et consuetudines Barchinonensis curie* (Ap. 445 bis). En 1149 juzgan los jueces *secundum legem et bonas consuetudines Barchinonensis curiae* (Ap. 447). En 1150 se intenta evitar que sea violada la *lex*, que establece la necesidad de publicar *legaliter* la voluntad del testador dentro del plazo de seis meses (Ap. 451). Tras transcribirse *Liber 5,2,6*, en 1151, el donante *sub hujus legis titulo* pasa a donar determinados bienes

(Ap. 454 A). En este mismo año juzgan los jueces *juste et legaliter* (Ap. 455 A). En 1154 se recuerda la obligación de componer *ut in legibus discernitur* (Ap. 455 C), mientras en 1157 se recuerda la necesidad de actuar *secundum legem illam*, que no es otra que *Liber* 2,2,4 (Ap. 461). En 1160 se afirma la necesidad de probar *legaliter* (Ap. 465) y, en 1163, de componer *secundum legem* (Ap. 471). El donante, tras reproducirse *Liber* 5,2,6, *huius legis tituli sequens*, se apresta a donar determinados bienes en 1168 (Ap. 478). En 1175 se vuelve a recordar una vez más la obligación de componer *secundum legem* (Ap. 488), como en 1177 (Ap. 489), 1178 (Ap. 491 A) y en 1179 (Ap. 491 B), mientras en 1185 se afirma que a falta de consanguíneos, suceda el fisco *secundum leges* (Ap. 498) y en 1202, *legem scita sequentes*, dos testigos se disponen a actuar el procedimiento establecido en *Liber* 7,5,2 (Ap. 507), actuación realizada *sicut lex Gothorum precipit*, según se recuerda en 1203 (Ap. 508 A). Todavía en 1225, *et auctoritate legis gotice fulta*, es decir, con apoyo de *Liber* 3,1,5, transcurrido un año de matrimonio, Garsendis dispone de ciertos bienes en favor de su marido, para evitar la aplicación del derecho romano (Ap. 514).

De esta enumeración pesada y reiterativa creemos que puede obtenerse la conclusión de que la ley, en Cataluña, ha sido la ley de los godos. Los testimonios podían aumentarse, pero nos es suficiente constatar esta constante presencia de la idea que la autoridad de la ley determina la vida de la sociedad catalana e indicar, al mismo tiempo, por el momento, que paulatinamente, y a su lado, aparecen otros elementos, que configuran igualmente dicha vida jurídica. Sobre los mismos, volveremos dentro de poco.

Este respeto al *Liber*, como cristalización del derecho visigodo, ¿supone un absoluto respeto al texto de la ley o es posible pensar en una progresiva interpretación del mismo, para tratar de adecuarlo a las nuevas necesidades?

A través de las citas de la ley podemos ver que éstas no siempre se hacen de la misma manera, es decir, no siempre tienen la misma finalidad. Muchas de las citas del *Liber* reproducen fielmente la ley utilizada, aunque no siempre, como es natural, coincida la numeración dada, en su caso, con la actual de la edición de Zeumer.

Este respeto al texto de la ley es evidente en las actas procesales, como hemos ya destacado, aunque con el tiempo empieza a notarse

una mayor libertad. No nos parece que esta mayor libertad, en la mayoría de los casos, se concrete en una modificación de los principios del *Liber*, pero sin duda manifiesta el conocimiento profundo que se tiene de la ley. En el cuadro correspondiente hemos señalado estas modificaciones, por lo que no es necesario insistir en demasía. Teniendo en cuenta que hacemos la comparación con la edición de Zeumer, es evidente que no tienen mayor importancia las diferencias existentes entre *Liber* 2,2,5 y la cita que se hace del mismo en apéndice 4. Nos parece demasiado exagerado pensar en una modificación del *Liber*, en el sentido de que la necesidad de exigir pruebas de ambas partes, reservándose el juez el derecho a elegir la que deba ser recibida, se transforme en una obligación para el juez de recibir pruebas de ambas partes. Esta acta procesal muestra realmente que no ha sucedido así, y los procesos catalanes demuestran esta constante elección de la prueba por parte del juez. Si en 1010 se intercala una glosa en *Liber* 5,4,20, escribiéndose *priusquam adversarium legaliter, id est judicialiter*, en vez de *priusquam adversarium iudicialiter superaret*, no creemos que de esta glosa pueda concluirse otra cosa, sino el respeto profundo a la ley en Cataluña, respeto que se actúa judicialmente <sup>640</sup>.

No parece exigir mayor atención la paráfrasis realizada en el apéndice 121 de *Liber* 2,1,25 o la ausencia de *secundum legem*, en la cita de *Liber* 2,4,2, en apéndice 164, así como otras abreviaciones, por ejemplo en el apéndice 108, acompañado de una perífrasis y una alteración en el orden del texto de la ley <sup>641</sup> o en el apéndice 270 <sup>642</sup>. El hecho de unir sin transición *Liber* 10,2,6 y *Liber* 10,3,4, en apéndice 197, no nos parece suficiente para afirmar una modificación del *Liber*. Tampoco la composición realizada en el apéndice 241, donde el texto se inicia con la transcripción de *Liber* 5,4,20, interrumpiendo la misma, para señalar que dicha actitud ha sido la observada por unos vendedores con el demandado, y para proseguir con la transcripción de *Liber* 8,1,2, completada con la frase *quasi victus*, procedente de *Liber* 2,2,8, muy probablemente, como ha indicado Zimmer-

---

640. Ap. 150 (28-VIII-1012).

641. Cf. ZIMMERMANN 255.

642. Cf. ZIMMERMANN 256, si no nos equivocamos en la identificación.

mann<sup>643</sup>, para continuar con *Liber* 5,4,20 y terminar, finalmente, con *Liber* 8,1,2, en relación con *Liber* 8,1,7.

Algunas modificaciones pueden reflejar, a veces, las nuevas situaciones, sin alterar, por ello, los principios visigodos. Así ocurre en 1202, al transcribirse *Liber* 7,5,2, con la introducción de la mención del vicario del juez, al lado de éste (ap. 507) o la extensión de las prescripciones reservadas a los judíos a los musulmanes<sup>644</sup>. Dentro de este mismo grupo, pero sin una mayor reelaboración, podríamos aludir a la utilización de aquellos principios conservados en el *Liber*, establecidos en atención a la persona del monarca, que pasan a ser utilizados en beneficio de los condes catalanes, así *Liber* 2,1,6; 2,1,8; 2,1,29; 5,2,2 ó 7,6,2<sup>645</sup>. Esta adecuación a la nueva situación puede encontrarse igualmente en apéndice 461, al citarse *Liber* 2,2,4; : la obligación de establecer plazos comunes para ambas partes sirve para fundamentar la obligación de ambas partes de darse seguridades.

Utilización afortunada de *Liber* 2,1,8 podemos considerar algunas actas procesales, donde se utiliza el texto legal para narrar los sucesos que determinan la confiscación de los bienes de los infieles, sin tener que transcribir fielmente la ley. Es una prueba del conocimiento del *Liber*: su utilización como rico arsenal de materiales para la construcción de una narración sobre las conductas rebeldes de determinados personajes, y nada más<sup>646</sup>.

Sólo podemos considerar paráfrasis, más o menos felices, de *Liber* 2,1,25, las contenidas en los apéndices 122 ó 502 B y muestra de la cultura de su redactor la paráfrasis sintetizada de la mencionada ley, contenida en las actas procesales, realizadas por Ponç Bonfill Marc. vinculada a la reproducción de *Liber* 2,1,32<sup>647</sup>. Y simple abreviación de la ley, excluyéndose elementos no necesarios, la realizada con *Liber* 2,1,17, que abre un acta procesal —ap. 243—, en cuya transcripción, prescindiendo de la existencia de una mala redacción —o transcripción— falta la frase *ut et criminalis et cetera negotia*.

Mayor interés ofrece, sin duda, la afirmación contenida en el

643. ZIMMERMANN 256.

644. Vid. supra p. 182.

645. Vid. supra p. 248.

646. Ap. 62, 80, 84. Sólo en ap. 80 se reproduce exactamente el epígrafe de la ley.

647. Ap. 177, 197.

apéndice 28, pero al mismo dedicaremos nuestra atención dentro de poco.

Las mayores variaciones las encontraremos en las citas realizadas en los documentos negociales; en muchos de los casos no parece, sin embargo, que se le deba atribuir mayor importancia. Así ocurre con la cita de *Liber* 2,5,1, en apéndice 63, donde se prescinde de *seu conditoris vel testium fuerint signis aut suscripcionis roborate*. Que en la donación realizada por un particular a la iglesia —ap. 120 bis— se haya sentido la necesidad de suprimir la mención a las concesiones reales contenida en *Liber* 5,1,1 nos parece deba contabilizarse como un intento no de modificar la ley, sino de adecuarla a aquella donación concreta, así como la inclusión de la iglesia, en la transcripción de *Liber* 5,2,2, en una donación concedida a la misma, recogida en apéndice 77, o, de nuevo, la supresión de la frase *seu mancipia vel quodlibet animalium genus venditur*, que se hace en la cita de *Liber* 5,4,3 para reforzar una venta de tierras en el apéndice 180.

Hasta el momento hemos visto fundamentalmente abreviaciones —o adiciones—, pero creemos que lo afirmado hasta ahora puede valer también en aquellos supuestos, en los que indudablemente asistimos a modificaciones en el texto de la ley, modificaciones que, independientemente de una posible tradición textual diferente<sup>648</sup>, no alteran en realidad el sentido de la ley, al menos aparentemente.

La utilización de la parte final de *Liber* 5,1,1, en una donación entre particulares —ap. 112— puede tener la finalidad de reforzar la misma, pero puede ser simplemente el recuerdo de una frase, empleada en esta ocasión por un escriba conocedor del *Liber*.

Las pequeñas modificaciones introducidas al final del *Liber* 3,1,5 —ap. 248-249— no nos parece alteren el sentido de la ley, como afirma Kienast<sup>649</sup>.

648. Vid. infra p. 234.

649. KIENAST n. 36 (18). Se trata de invocar la mencionada ley para explicar una donación entre cónyuges, al haber pasado ya el primer año del matrimonio. No se siente así la necesidad de recurrir a la excepción establecida, en virtud de la cual se autorizan tales donaciones antes del año, en peligro de muerte, ya que no era éste el supuesto contemplado. Cf. Ap. 514 (6-VI-1225), con una paráfrasis más radical, pero creemos debe entenderse en el mismo sentido: se trata de justificar una donación entre cónyuges, pasado ya el año del matrimonio; y en este caso, frente a los principios del derecho

Tampoco nos parece que exija una mayor preocupación la forma de reproducir *Liber* 5,2,6 el apéndice 341, donde el *sponte* puede ser una traducción sintética de *Liber* 5,2,1, pero en su forma activa, mientras *semper maneat immobilia et fixa*, no es más que otra forma —una más— de manifestar la firmeza de las mismas. Del apéndice 370 creemos que poco se puede deducir, salvo que se pretenda afirmar que contiene una alusión a las donaciones regias, a las que se concede mayor firmeza; en todo caso sería una redacción no muy feliz de un principio recogido en *Liber* 5,2,2 pero incluido dentro de *Liber* 5,2,6.

Si apéndice 56 no responde a la forma habitual de invocarse *Liber* 5,4,1, tampoco altera los principios del *Liber*; y lo mismo puede afirmarse del apéndice 101. Pueden denotar, en todo caso, los esfuerzos más o menos brillantes de algún jurista para salirse de las formas trilladas. Tal sería el caso del apéndice 205, donde se reproduce el epígrafe de *Liber* 5,4,1, alterando el orden, se prosigue con la introducción de la parte central de *Liber* 5,4,1, modificando la colocación del verbo y substituyendo *si non*, por *nisi*, para terminar afirmando *in omnibus plenissime robur obtineat*, que se podría quizá aproximar al *robus plenissimum obtinebit* de *Liber* 2,5,2, encuadrado dentro de *Liber* 5,4,1, con las naturales acomodaciones. Pero nada de ello parece mostrar una alteración en los principios del derecho visigodo.

Otro tanto podríamos decir del apéndice 383, donde se presenta *Liber* 5,4,3, pero completado con *Liber* 2,5,2, o, si así se prefiere, donde se presenta *Liber* 2,5,2, pero substituyendo la apelación genérica *pacta vel placita*, por *venditio*. No es otra cosa que la prueba del triunfo de la forma escrita y la desaparición de toda distinción entre pactos y estipulaciones<sup>650</sup>. En definitiva, nada que altere la tradición visigoda.

Apéndice 400 es manifestación de la cultura del redactor de la fórmula, quien induce al lector a acudir al *Liber* para comprobar la verdad de sus afirmaciones, pero nada más; mientras apéndice 269

---

romano. Como hemos ya indicado, ZIMMERMANN 263-264, no parece haber comprendido la utilización de esta ley; no se trata de un caso aberrante, sino de un muy correcto empleo de la misma.

650. IGLESIA FERREIRÓS, *Las garantías* cit. 87 ss.



sería la explanación de *Liber* 5,4,3, con ideas procedentes de la misma ley —*presentibus testibus*— y *Liber* 2,5,1.

Si en los últimos tiempos, la invocación de *Liber* 2,5,12 se hace a través de una cita simplificada, reenviando al *Liber*, sea donde dice *qualiter confici et confirmari convenient ultime voluntatis morientium hominum*<sup>651</sup>, sea donde dice, *de ultimis voluntatibus morientium (hominum)*<sup>652</sup>, no parece que se pueda decir de estas fórmulas otra cosa, sino que constituyen una pequeña construcción, realizada por los redactores de los correspondientes documentos, utilizando el epígrafe de la ley y la palabra inicial de la misma, alterando la colocación de *hominum*: *qualiter confici vel firmari conveniat ultimas hominum voluntates*.—*Morientium extrema voluntas*, dice la edición de Zeumer.

Un paso más y nos encontraríamos ante una serie de citas, algunas de las cuales son simples paráfrasis o, si se quiere, el resultado de presentar una prescripción, adoptando la formulación positiva o negativa, de otra semejante, pero referente a distinta institución. Las hemos acomunado, sin embargo, porque todas ellas responden a una valoración extrema de la escritura, que encuentra su punto de partida en la afirmación de *Liber* 5,4,3: *venditio per scripturam facta plenam habeat firmitatem*.

La culminación de un proceso, iniciado ya en la época visigoda<sup>653</sup>, podíamos encontrarla en el momento final del mismo, plasmado en un documento de mediados del siglo XII, donde, tras destacarse que la debilidad de la memoria humana provoca, debido al paso del tiempo, que se borren las cosas pasadas, se indica que la autoridad, tanto legal como eclesiástica, ha establecido que inter vengan en todas las causas escrituras, de tal manera que las que no se celebren solemnemente y se confirmen por escritura legal, serán írritas<sup>654</sup>. Es el eslabón final y por eso mucho más completo, pero la necesidad de que todas las causas constasen en escrituras se remonta en el tiempo, con atribución incluso a la *lex iudicialis*<sup>655</sup>.

En definitiva, no estamos sino ante un proceso de abstracción,

651. Ap. 418, 437.

652. Ap. 415, 479 B, 492, 502 A, 508 B, 510 A, 516.

653. IGLESIA FERREIROS, *Las garantías* cit. 87 ss.

654. Ap. 442.

655. Ap. 262 B. Con atribución a las leyes, ap. 265, 297, 298.

que supera el estadio en el que se afirma que *donatio atque venditio que per scriptura fuit facta plenam in omnibus optineat firmitatem*<sup>656</sup> y que encuentra un fiel reflejo en la afirmación de que *iusticie ratio postulat ut legalia facta legalibus scriptis debeant comendari*<sup>657</sup>.

Si en las fórmulas visigodas todavía se recuerda que la escritura es innecesaria, sin embargo, se pone ya de relieve la mayor seguridad que se adquiere, si interviene la misma<sup>658</sup>, seguridad que se refuerza con la ulterior legislación visigoda, al preferir la prueba escrita a la oral<sup>659</sup>. Este clima, favorable al documento escrito, aunque puede explicar la necesidad de la escritura, no aclara el camino recorrido para conseguirlo.

Sólo de forma hipotética podremos intentar reproducirlo, aunque, quizá, no nos alejemos mucho en nuestras conclusiones del proceso histórico real.

*Liber* 5,4,3 había afirmado:

*Venditio per scripturam facta plenam habeat firmitatem*, pero al mismo tiempo había sentado las bases para la equiparación entre la venta y la permuta, al afirmar, *ut ita valeat commutatio, sicut et emtio. Commutatio, si non fuerit per vim et metum extortat, talem qualem et emtio habeat firmitatem* (*Liber* 5,4,1), que parafrasean o reproducen exactamente los documentos catalanes<sup>660</sup>.

Pero si la *commutatio* estaba equiparada a la *venditio*, no ocurría lo mismo con la *donatio*, si bien no se tardó en equipararla, invocando para ello el libro quinto del *Liber*, aunque sin mayores datos. El camino puede que hayan sido algunos textos paralelos del *Liber*:

*Liber* 5,2,1:

*Donatio, que per vim et metum fuerit extorta nullam habeat firmitatem.*

*Liber* 5,4,1.

*Commutatio, si non fuerit per vim et metum extorta, talem qualem et emtio habeat firmitatem.*

*Liber* 5,4,3:

656. Ap. 328; 409. Otras variantes: ap. 287, 411.

657. Ap. 399.

658. Cf., p. ej., Form. 12, 13 (venta), 27 (permuta) —ed. GIL—.

659. IGLESIA FERREIROS, *Las garantías* cit. 87 ss.

660. Ap. 55, 56, 101, 205, 259, 319. Sin mención de la ley: ap. 127.

*Venditio per scripturam facta plenam habeat firmitatem... Venditio vero, si fuerit violenter et per metum extorta, nulla valeat ratione.*

Salvo la alusión a la escritura, nos encontramos ante la misma norma, redactada de forma diferente. Cabe así que se reproduzca *Liber* 5,2,1, bajo la forma de *Liber* 5,4,1<sup>661</sup>, pero es todavía más destacable que desde muy pronto se produzca la unión de las tres prescripciones en una sola:

*Divina lex vel precepta sanctorum patrum specialiter edocent ut comutacio vel vindicio seu donacio qui per vim et metu extorta non fuerit, plenam in omnibus habeat firmitatem*<sup>662</sup>.

La firmeza de la donación estriba en haber sido realizada voluntariamente<sup>663</sup>. A su vez la permuta, realizada voluntariamente, se equipara a la venta y la venta, realizada por escritura, tiene plena fuerza, como recuerdan los documentos catalanes, sea invocando expresamente el *Liber*<sup>664</sup>, sea reproduciendo el texto del *Liber* 5,4,3, pero omitiendo su origen<sup>665</sup>.

Si la venta realizada voluntariamente tiene plena fuerza redactada por escrito, parece evidente que si la donación, realizada voluntariamente, se equipara a la venta, igualmente alcanzará pleno valor, si se redacta por escrito.

Expresamente se afirma que la donación vale como la venta, de tal manera que la donación realizada voluntariamente tiene la fijeza misma de la venta<sup>666</sup>, *quia sicut dicitur in libro Iudicum, donacio que per voluptatem facta fuerit talem habeat firmitatem qualem et emptio*<sup>667</sup>, pero, salvo error, tal frase no se encuentra en el *Liber*, al menos en el texto fijado por Zeumer.

661. Ap. 378, 434. Cf. ap. 376, con las indicaciones de Zimmermann. Forma especial en ap. 334, 344, para destacar la especial fortaleza de las donaciones regias. Para las citas con o sin alusión a la ley y solas o acompañadas, vid. cuadros I, II, III.

662. Ap. 71.

663. Bajo la forma de *Liber* 4,3,1, y acompañada de *Liber* 5,2,6 —con o sin mención de ley—: ap. 362, 371, 390, 401; 296.

664. Ap. 271, 278, 284, 285, 292, 299, 312, 331, 356 (con incorporación en parte de *Liber* 2,5,1), 400.

665. Ap. 180, 183, 269 (con incorporación de *Liber* 2,5,1-2), 301, 302.

666. Se utiliza *Liber* 4,3,1, para donatio: ap. 207, 213, 232, 303, 313, 332, 333, 343, 372, 464, 524. Cf. 321.

667. Ap. 325.

Desde antiguo se había utilizado *Liber* 2,5,1, para reforzar las donaciones, abriéndose el documento correspondiente con la afirmación, *vox legum jure decrevit et auctoritas, ut scripturae quae diem et annum evidenter habuerint expressum, atque secundum legis ordinem conscriptas esse noscuntur, omnes haberent in perpetuum stabilem firmitatem*<sup>668</sup>. De otro lado, si existía en el derecho visigodo una donación con entrega de las cosas<sup>669</sup>, recordada frecuentemente en los documentos catalanes, sea con invocación expresa de la ley<sup>670</sup>, sea guardando silencio sobre la misma<sup>671</sup>, a su lado existía también una donación que se realizaba no por la entrega de la cosa, sino por la consignación de la escritura<sup>672</sup>, que en cierto sentido viene a ser recordada todavía en algún documento catalán<sup>673</sup>.

Ahora bien, esta separación parece tender a desaparecer, precisamente por el papel reconocido a la escritura. *Donatio namque, qui per voluptatem facta fuerit ac per scripturam a donatore presentia autem tradita, inconvulsa optineat firmitatem per omnia tempora*<sup>674</sup>, donde es evidente la reelaboración de una serie de textos visigodos, iniciándose la fórmula con *Liber* 5,2,6, que ofrece el esquema, modificado mediante la invocación de *Liber* 5,2,1, bajo la forma de *Liber* 5,4,1 y una alusión a *Liber* 5,4,3.

Dentro de este clima no puede llamar la atención que pocos años más tarde se afirme que se ha oído frecuentemente que *donacio si facta fuerit per scriptura plenam optineat firmitatem*<sup>675</sup>, porque *jussio legis annuit ut donatio sive aliqua venditio per scripture consignationem factam plenam habeat perfectamque firmitatem*<sup>676</sup>.

668. Ap. 63 Cf. Ap. 322, 335, 394.

669. *Liber* 5,2,6: "res donate, si in presenti tradite sunt, nullo modo repetantur a donatore".

670. Ap. 143, 279, 315, 327, 329, 341, 368, 370 (modificado), 431, 436, 454 A, 475 A, cf. 499 B, 518. En compañía de *Liber* 5,2,7: ap. 261; con *Liber* 5,2,1: ap. 326.

671. Ap. 173 (modificado); 131, 214, 247, 253, 294, 377, 381, 389, 395, 397, 406, 410, 416, 456, 457, 476, 478, 490, 493, 494 B, 525. Cf. ap. 354.

672. *Liber* 5,2,6: "Certe si quisquis ille rem donatam sive per traditionem condite scripture sive per consignationem vel traditionem rerum."

673. Ap. 340, donde existe utilización también de *Liber* 2,5,1: ap. 274, con cita de esta parte de la ley mencionada.

674. Ap. 321.

675. Ap. 342.

676. Ap. 287.

La escritura ha pasado a ocupar el primer puesto a través de esta progresiva identificación de compraventa, donación y permuta, que se manifiesta, por otro lado, en los documentos donde se puede hablar de *commutatio sive donatio sive emptio*, por lo que, a mediados del siglo XII, ya es necesaria la presencia de un documento escrito para la validez de cualquier negocio jurídico, como hemos visto.

El triunfo de la documentación explica la aparición de ciertas fórmulas que, sin reproducir exactamente el *Liber*, sin embargo, se apoyan en el mismo. Así la fórmula que encabeza las permutas más antiguas, que parece reflejar los principios establecidos en *Liber* 5, 4, 1 y 5,5,10<sup>677</sup>, pero que parece haber perdido la preferencia en favor de la fórmula contenida en el ms. 74 de Ripoll<sup>678</sup>, que triunfa en los documentos catalanes<sup>679</sup>.

Apoyándose en los principios de *Liber* 5,4,1 y *Liber* 5,5,10, ahora en la fórmula de Ripoll se recurrirá a *Liber* 2,1,23, como ha mostrado Zimmermann<sup>680</sup>, de donde se toma en préstamo el principio *ut scripture ex omnibus intercurrent*<sup>681</sup>. Así se explica que de las escrituras de permuta se hagan dos ejemplares<sup>682</sup> o que nos encontremos en la documentación con dos redacciones distintas de la misma permuta<sup>683</sup>. Se trata de un principio legal, que se hace consuetudinario con el transcurso del tiempo<sup>684</sup>. El principio de la firmeza de las ventas, cuando interviene escritura, puede ser parafraseado, *est in antiquis temporibus statutum et in gothorum legibus decretum ut in vendicionibus et emcionibus gesta scriturarum intercurrent, sicut continetur in libro .V. titulo IIII. Capitulo .III., ibi affatur ita, "vendicio per scriptura facta plenam habeat firmitatem"*<sup>685</sup>.

— — —

677. Ap. 48, 50, 192 (la edición es incompleta).

678. Vid. editada en RÍUS, *S. Cugat* I p. XXXVI.

679. Ap. 67, 68, 154, 196, 200, 201, 216, 220.

680. ZIMMERMANN 279.

681. Es el mismo principio que se utiliza en las fórmulas que exigen escritura escrita en todos los negocios, vid. supra n. 655.

682. VILLANUEVA XIII 14 (959) 244-245; VILLANUEVA XIII 19 (985) 253-254

683. Ap. 55 y 56. RÍUS, *S. Cugat* II 453 (18-V-1013) 100 = RÍUS, *S. Cugat* II 454 (18-V-1013) 101-102.

684. MAS, *Notes* IX 318 (25-II-1013) 139-140: "editas more consuetuo".

685. Ap. 299.

El valor dado a la escritura explica el hecho de que se reproduzca un texto de *Liber*, frecuentemente citado, *Liber* 5,1,1, referente a las donaciones en favor de la iglesia, de la siguiente forma *impensa per scripturas legaliter confectas decentissime adfirmare*" 686.

Dentro de este tipo de reelaboraciones, íntimamente relacionadas con las últimas que hemos visto, obtienen un papel especial las dirigidas a facilitar las donaciones a la Iglesia, mediante la afirmación de que las leyes visigodas sancionan que cada hombre debe disponer de los bienes adquiridos por la intervención divina, en favor de Dios y de los santos y para remedio de su alma. Sin faltar a la verdad, no existe tal prescripción en *Liber*, aunque pueda llegarse a las conclusiones mencionadas, haciendo jugar el principio de *Liber* 5,1,1 --que regula las donaciones en favor de la Iglesia--, poniéndolo en relación con *Liber* 4,4,20 y en base a *Liber* 4,5,1-2: el primer texto afirma la libre disposición de los bienes por parte de quien carece de parientes y las dos últimas leyes limitan la libre disposición de los bienes por parte de los padres, pero reservan un quinto para el alma 687, recalándose, al mismo tiempo, la necesidad de llevar a cabo la donación por escritura 688.

Y la idea de *Liber* 4,2,20, unida al principio recogido en *Liber* 2, 5,12 es la que permite afirmar que tanto la ley como el precepto divino permiten a todo hombre o mujer hacer testamento 689, donde por otro lado *in sua plena memoria*, recuerda muchos de los testamentos conservados. No se trata, evidentemente, de señalar que estamos ante un precepto legal, sino únicamente de indicar que se trata de una fórmula que construida sobre principios existentes en el derecho visigodo, se construye a partir de los mismos, sin atribuirle, sin embargo, a ningún texto legal en concreto 690. Estas reelaboraciones, cuando al mandato legal se une el precepto canónico, pueden ser tan profundas que difícilmente recuerdan el modelo, como ocurre con apéndice 444 690 bis en relación a *Liber* 4,5,6.

686. Ap 80 (2-VII-978); 83 (2-IV-979).

687. Ap. 52.

688. Ap. 66.

689. Ap. 421.

690. Ap. 502 C

690. bis. Ap. 444 (1147): "Iuxta scita legum et sacrorum auctoritatem canonum justitiae et sanctitati congruum est et consentaneum quatenus sanctae Dei ecclesiae personis illis tradantur et conedantur habenda et dis-

Más claras, por esto, ya que parecen moverse en el campo de la paráfrasis, con una cierta tendencia a destacar el poder del conde, como veremos adelante con más detenimiento, se presentan algunas fórmulas de donación, en las que se recalca la especial firmeza de las regias <sup>691</sup>.

Mayor alcance tiene, sin embargo, otro tipo de interpretaciones, que o pueden mostrar la fidelidad a la ley, pero revelando al mismo tiempo que la misma se había convertido en un rígido corsé, incapaz de contener la nueva vida surgida a impulsos de la influencia franca —social, y no jurídica—, pese a los esfuerzos de los juristas, o pueden ser el eslabón último de una práctica iniciada ya en la época visigoda, a la que debemos volver de nuevo, aunque sea de forma muy esquemática, para proponer afirmaciones realizadas ya en otras ocasiones.

Si a imitación del latín vulgar, entendido como el latín hablado y por lo tanto un latín que, con diferencias fonéticas, era común al imperio de Occidente, hablamos de un derecho vulgar, es decir, un derecho de la práctica del imperio occidental, quizá se nos aclare mejor la legislación visigoda. El Código de Eurico no sería otra cosa que el reconocimiento oficial, por parte del monarca visigodo, de ese derecho de la práctica. Independientemente de que el Edicto de Teodorico deba ser atribuido al monarca ostrogodo, al monarca visigodo o a algún prefecto del pretorio, es indudable que el Código de Eurico vino a resolver los mismos problemas, que intentó resolver el Edicto de Teodorico. Frente al hecho de que las leyes eran violadas y para impedir que las necesidades de la práctica no se vieran defraudadas, ya que al mismo tiempo ningún acto injusto puede acogerse a la protección de las leyes, salvado el respeto debido al *ius* y a las *leges*, Teodorico da las normas contenidas en su edicto <sup>692</sup>.

---

ponendae quarum sollerti industria et provida sollicitudine et res exteriores in melius promoveantur et dilatentur, Deoque laudes in eisdem Ecclesiis a viris religiosis eidem diebus et noctibus devotissime persolvantur.”

691 Ap. 311, 334, 344, 370.

692. *Ed. Theodorici* —ed. FIRA II 684— “Querelae ad nos plurimae pervenerunt, intra prouincias nonnullus legum praecepta calcare. Et quamuis nullum iniuste factum possit sub legum auctoritate defendere: nos tamen cogitantes generalitate quietem et ante oculos habentes illa, quae possunt saepe contingere, pro huiusmodi casibus terminandis praesentia iussimus

Dicho de otra manera: ante el enfrentamiento entre el de derecho oficial y las necesidades de la práctica, respetando en teoría el *ius* y las *leges*, se decide a dar satisfacción a las necesidades prácticas. Otro tanto hizo Eurico y por ello puede ser considerado hoy el Código un monumento de derecho romano vulgar. Pero, al mismo tiempo, la crisis cultural hacía cada vez más difícil el conocimiento del derecho general del que partía el Código de Eurico, es decir, las *leges* y los *iura* romanos. Esta necesidad de conocimiento fue resuelto por Alarico II, merced a su Breviario, donde recoge los restos de la antigua tradición jurídica romana, puestos al día y adaptados a las nuevas necesidades por la *interpretatio*. A partir de este momento, y como confirmación oficial de la pobreza cultural en el campo jurídico, los únicos *leges* y *iura* vigentes eran los contenidos en el Breviario, quedando así todavía más limitada la ley de citas.

El derecho oficial —*leges* y *iura*— se recogía así en Breviario, mientras el derecho de la práctica había encontrado acomodo en Código de Eurico y, de aquí, precisamente, que sea este derecho de la práctica el que está necesitado de corrección y puesta al día, tarea que realiza Leovigildo.

Esta armonización entre el derecho oficial y el derecho de la práctica va a romperse, sin embargo, con la aparición del *Liber*. No debemos olvidar que con Leovigildo se logra la *exemptio ab imperio*<sup>693</sup>.

La ley se presenta ahora como la decisión del monarca; es evidente que el monarca no puede actuar su potestad legislativa en nombre del pueblo romano, tal como lo había hecho hasta ahora el emperador romano, pero cuenta con la doctrina de la Iglesia. Rey es quien rige, pero quien rige con justicia y en interés de la comunidad. De aquí que quien no rige bien, pierde la condición de rey, reservándose la iglesia la posibilidad no de expulsar a un rey de su

---

edicta pendere: ut salua iuris publici reuerentia et legibus omnibus cunctorem deuotione seruandis, quae barbari Romanique sequi debeant super expressis articulis, edictis praesentibus euidenter cognoscont."

693. Alfonso OTERO, *La delimitación nacional de la historia del derecho. En torno a los orígenes de la nacionalidad española* (Santiago de Compostela 1971) 23 ss.



trono, opinión que se expresa con Gregorio VII<sup>694</sup>, sino de constatar la autodeposición del monarca por su mal regir<sup>695</sup>.

Este nuevo planteamiento explica igualmente los problemas fundamentales que afectan a la legislación de Recesvinto. El *Liber* se pretende un ordenamiento jurídico, aunque el mismo monarca se da perfectamente cuenta de sus lagunas, si establece un procedimiento para colmarlas. No se trata de reiterar la potestad legislativa del monarca, que se plasma en la posibilidad de dar nuevas leyes, sino de resolver el problema imprevisto de una situación no regulada en el *Liber*, dentro del monopolio de la creación del derecho que se reserva el monarca. En cierto sentido es una forma de reivindicar el monopolio regio en el campo de la creación del derecho, pero al mismo tiempo de constatar la imperfección del *Liber*, que ahora no tenía ya a su lado las leyes de los romanos (*Liber* 2,1,10). Precisamente por ello se ha hablado del carácter edictal de la legislación visigoda, afirmación que nos parece apropiada, si no entendemos el término en su sentido técnico, sino en cuanto texto legal, surgido para resolver los problemas más acuciantes, pero a partir de un ordenamiento completo, al cual, sin embargo, no está subordinado jerárquicamente. La desaparición de este ordenamiento —el derecho romano— explica perfectamente la insuficiencia del *Liber*, pero igualmente explica que la tradición jurídica no haya sido olvidada.

Precisamente al ser ahora la legislación visigoda el intento regio de configurar la sociedad de acuerdo con su voluntad, repitiendo la misma política iniciada con Diocleciano, al intentar, por ejemplo, regular los precios, se explica que la armonización entre el derecho de la práctica y el derecho oficial se rompa, que sigan caminos diferentes. Este divorcio no puede achacarse únicamente a Recesvinto; en cierta medida lo había ya heredado, si tiene necesidad de recordar que si emana el *Liber* es para rechazar todas aquellas cosa establecidas no por la equidad de los jueces sino por la voluntad de los potentes, evitando así que pasen por ley (*Liber* 2, 1,5<sup>o</sup>); pero que su decisión no ha tenido éxito, lo parece probar la

694. H. X. ARQUILLIERES, *L'Augustinisme politique. Essai sur la formation des théories politiques du Moyen-Age* (Paris 1955).

695. Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, *Historia de la traición. La traición regia en León y Castilla* (Santiago de Compostela 1971) 72 ss.

necesidad de *Liber* 7,5,9, donde se castiga a quienes presentan en juicio leyes falsas. Es necesario destacar este hecho, al lado de la legislación oficial había surgido un derecho de la práctica, heredero del antiguo derecho romano vulgar, que podía constituirse en un aparente derecho oficial, en una falsa legislación, a través de la atribución a los monarcas de normas hijas de la voluntad de los particulares.

Nos parece interesante este hecho, no sólo porque se ha defendido recientemente la posibilidad de abandonar el intento de reconstruir las redacciones oficiales del *Liber*, para ocuparse únicamente de la suerte individual de las leyes <sup>695 bis</sup>, sino también porque es posible que algunas de las nuevas soluciones que encontraremos en el mundo catalán hayan podido adquirir un aspecto legal, que en origen no tenían. Pensamos, especialmente, en *Liber* 6,1,3, que regula la ordalía del agua caliente.

Dentro de las dificultades que se derivan del no poder decidir claramente si, ante una determinada decisión, nos encontramos con una norma legal, que ha sido excluida arbitrariamente de la redacción oficial, o ante una falsa ley, que ha sido incluida en la redacción oficial del *Liber*, es necesario, sin embargo, que prestemos ahora atención a algunas de estas reelaboraciones del *Liber*, que tienen un mayor alcance que las simples abreviaciones o paráfrasis examinadas.

Los esfuerzos de los juristas pueden ir dirigidos a superar determinados problemas derivados de los plazos legales establecidos, cuando situaciones anormales, no contempladas en la ley, impiden respetar los mismos. La solución no se encuentra fuera de la ley, sino en la misma ley, pero es necesario extender un principio de forma analógica. La ocupación de Barcelona por los musulmanes en el 986, está en la base de esta nueva interpretación, dada en materia de testamentos. Capturados y muertos los que permanecieron en defensa de la ciudad, algunos, sin embargo, fueron trasladados como cautivos a Córdoba. El testamento de uno de estos cautivos no pudo ser juramentado en el espacio de seis meses, tal como establece *Liber* 2,5,12 y 14, pero se obvió este problema: los jueces decidieron acudir a la ley, encontrando la solución en *Liber* 10,2,7,

---

695 bis. DÍAZ Y DÍAZ, *La lex cit.* 209 ss.

que no permitía invocar la posesión por treinta o cincuenta años contra quienes habían estado en prisión o exilio <sup>696</sup>.

Una interpretación extensiva la encontramos igualmente en un documento del 898, donde se afirma que *sicut in lege Godorum commemoritur, ubi dicit: omnis qui heredit suum presentet hoctorem*, los jueces deben pedir al comprador demandado el suyo <sup>697</sup>.

Tal norma y con tales palabras no la encontramos en la edición de Zeumer, pero es evidente que pie para la misma podría encontrarse en *Liber* 7,2,8; se trataría, simplemente, de convertir en general una prescripción contemplada para un supuesto concreto —paralelo al recogido en *Liber* 5,4,2, aunque de sentido contrario—, con una clara finalidad procesal. *Liber* 7,2,8, establecía la necesidad de *fideiussor*, para quien compraba de un desconocido <sup>698</sup>: lo único que había que hacer era extender con carácter general, a todo aquel que compraba, este principio. Y que así parece haber sido, lo demuestra este proceso, donde los *hoctores* son los propios vendedores, que tienen que acudir a juicio, a defender la posibilidad de proceder a la venta realizada. De aquí también que la confesión de los mismos, suponga la condena del comprador demandado y su correspondiente *exvacuatio*.

Esta transformación parece ser anterior al 898, si en el 849 se produce una *exvacuatio* por no poder defender el demandado la propiedad de tierras, casas, viñas, molino e iglesias por las leyes, al no tener de las mismas *nec autore, nec scriptura nec ullo iudicio veritatis* <sup>699</sup>, como vuelve a ocurrir en el 893, cuando el demandado reconoce que el vendedor no podía haber realizado la venta, al no ser propietario, renunciando al ofrecimiento del juez por si podía *exinde jam dicto Galderico auctorem praesentare*, dándosele plazos legítimos <sup>700</sup>.

Esta misma solución parece haberse realizado en el campo de

---

696. Ap. 95 (26-VI-978).

697. Ap. 28 (17-IV-898).

698. *Liber* 7,2,8: "universam nulli ingenuo liceat de incognito homine comparare, nisi certe fideiussorem adhibeat, cui credi possit, ut excusatio ignorantia auferatur. Quod si aliter fecerit qui conparaverit, a iudice districtus autorem presentet infra tempus sufficienter a iudice constitutum".

699. Ap. 6 (2-VII-849).

700. Ap. 26 (15-IV-893). Cf. ap. 39, 241.

los *fideiussores*. La presentación en juicio de las partes dependía de la obligación de acudir a la citación judicial. Sin embargo, en algunos supuestos, cuando se dudaba de la buena fe del demandado, podía exigírsele la prestación de *fideiussores*<sup>701</sup>.

Como se sabe, Justiniano ha exigido del demandado la concesión de seguridad con el establecimiento de fiadores y, en caso de necesidad, juramento<sup>702</sup>, al mismo tiempo que la *cautio iudicio sisti* tiende a substituir al *vindex* o el *vadimonium*, con la finalidad de garantizar la presencia del demandado hasta el final del proceso, sirviendo como medio de garantía la concesión de fiadores y el juramento<sup>703</sup>.

Sin pretender establecer una posible conexión entre el *Liber* y la obra justiniana, pero sin perder de vista el carácter edictal, es decir incompleto del *Liber*, como reconoció el mismo Recesvinto, aunque sea de forma indirecta, es necesario resaltar que durante la Alta Edad Media la concesión de *fideiussores* aparece atestiguada, en base a *Liber*, que, como hemos señalado, carece de tal obligación general, como en el caso ya examinado del *auctor*. Se vuelve a elevar a principio general una norma pensada para una situación concreta: la decisión de someterse al *Liber* va acompañada de la concesión de *fideiussores*, por ambas partes<sup>704</sup>.

Esta tendencia a acoger bajo las prescripciones del *Liber* la nueva situación surgida, en la medida de lo posible, parece que podamos constatarla, igualmente, en la extensión de las normas dadas contra los judíos a los musulmanes, si no nos equivocamos en nuestra interpretación. Tal ocurre con la prohibición de testificar a los judíos, que se extiende a los musulmanes<sup>705</sup>.

Otro tanto podríamos decir de la *aprisio*. La misma tenía su fun-

---

701. *Liber* 2,1,12: "Nam procul dubio, si iniquata fuisse hactio reperitur, ad peragendum negotium absque ulla feriatorum 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 occurrant."

702. Max KASER, *Das romische Zivilprozesrecht* (München 1966) 462 en base a *Nov.* 112,2 pr. (541) y *Ed. Iust.* 7,5 (542).

703. KASER, *Das romische* cit. 463-464.

704. *Ap.* 150, 165, 187, 195, 209, 314, 353. Vid. supra n. 393.

705. Vid. supra p. 182-183.

damento en los privilegios carolingios, pero no parece que haya existido una mayor dificultad en considerarla un supuesto de donación regia, asimilable a las reguladas por *Liber* 5,2,2. Así se puede afirmar tener determinados bienes no injustamente, sino *per legis ordine, ...per aprisione et per praeceptum regis et pro partibus de supra-dicta villa sicut ceteri hispani faciunt*<sup>706</sup>, práctica que, con el tiempo, llegó a constituirse en una costumbre<sup>707</sup>. De estas aprisiones se puede disponer libremente, cuando no se tienen hijos, tal como establece *Liber* 4,2,20<sup>708</sup>. Dentro de este mismo orden de cosas podríamos citar la extensión realizada de *Liber* 3,2,1: si en la ley goda se permitía el matrimonio de la viuda, antes del año, sólo con autorización regia, pudo entenderse que tal ley se aplicaba también a las autorizaciones de los monarcas francos y, por consiguiente, también extenderse a quienes disfrutaban del derecho de inmunidad, al substituir éstos al *poder regio* dentro de la tierra inmune<sup>709</sup>.

Esta misma tendencia se deja ver en la extensión de *Liber* 5,6,3 realizada para englobar en la regulación de la prenda relaciones de fidelidad, tal como muestra un documento de mediados del siglo XI, que reproduce fielmente la ley mencionada, con una ligera modificación:

Quia legibus seculi est decretum ut pignus quod pro aliquo negocio deponitur, si per cautionem fuerit obligatum, robur obtineat plenissimum<sup>710</sup>.  
pues su modelo afirmaba *pignus pro debito deponitur*. La prenda pasa así de garantizar un crédito monetario a garantizar cualquier negocio.

Estas interpretaciones se mueven todavía dentro de los esquemas del *Liber* y se dirigen preferentemente a establecer, con carácter general, normas pensadas para situaciones concretas. El supuesto, al que aludiremos a continuación, parte igualmente de *Liber* 5,6,3, pero innovándolo, para alcanzar un resultado, que contradice el texto legal, mediante la manipulación del mismo. Mientras *Liber* 5,6,3, establecía la venta de la prenda en caso de impago al vencimiento,

706. Ap. 24. Cf. BONNASSIE I 208-209.

707. Ap. 132: "et sicut consuetudo est per vocem aprisionis eum condirexisset".

708. Ap. 9 (26-VIII-862).

709. Ap. 195. Vid. supra p. 153.

710. Ap. 244.

de acuerdo con el parecer del juez o prepósito de la ciudad y tres honestos varones, en un documento del 1019, respondiendo a una práctica abusiva, que ocasionalmente logra imponerse, asistimos a una donación realizada por Wisila, *femina*, en favor del monasterio de San Cugat, de unas casas y unas tierras, adquiridas de sus deudores impignorantes, al no haberlas rescatado al plazo convenido, en virtud del *Liber* 5,6,3, según afirma la donante, que establece que transcurrido el plazo *habeat creditor eum vendendi sive donandi sive faciendi suam voluntatem* <sup>711</sup>.

En otro lugar <sup>712</sup> hemos mostrado que la práctica normal en Cataluña, en los primeros tiempos, ha sido la venta de la prenda, de acuerdo con los criterios de *Liber* 5,6,3, siendo raros y abusivos los casos en los que el acreedor se quedaba con la misma —incluso por venta—, poniendo al mismo tiempo de relieve que hacia mediados del siglo XI, comienza a entrar en crisis este tipo de prenda, para dar paso a lo que hemos calificado de prenda de usufructo, una prenda que permanece en poder del acreedor hasta la redención de la misma por parte del deudor, sin posibilidad de proceder a su venta. Esta práctica arranca de la tradición visigoda, concretamente de *Liber* 5,6,3, mediante la prórroga indefinida, por parte del acreedor, de los plazos establecidos en el mencionado texto legal. Esta práctica, beneficiosa a los intereses del acreedor, cristalizó en el tipo de prenda de usufructo mencionado, cayendo en desuso la invocación de *Liber* 5,6,3.

Cuando las nuevas necesidades económicas, derivadas del resurgimiento de la vida ciudadana, hicieron necesario de nuevo la posibilidad de proceder a la venta de la prenda, en caso de impago, al plazo establecido, los condes catalanes volvieron su vista de nuevo al *Liber*, para incluir *Liber* 5,6,3, modificado, en sus cartas pueblas <sup>713</sup>, incluso extendiendo dicha norma fuera de Cataluña, si se recibe también en los fueros de Valencia, aunque muy reelaborada, frente a la exacta reproducción de *Liber* 5,6,4 <sup>714</sup>.

Pero si el *Liber* encerraba la tradición visigoda, hemos ya indi-

711. Ap. 149. Vid. ap. 240.

712. IGLESIA FERREIRÓS, *Las garantías* cit. 180 ss.

713. Ap. 449, 450, 472, 515 (= 450), 517.

714. Fori Valentiae 106, 16 —ed. DUALDE 210—, para *Liber* 5,6,3; 106,24 —ed. DUALDE 211— para *Liber* 5,6,4.

cado que su carácter edictal podía provocar que no toda la tradición visigoda hubiera sido acogida dentro del *Liber*, por las naturales deficiencias de su redacción. No debemos olvidar la gravedad de la decisión de Recesvinto de excluir de los tribunales de justicia el derecho romano, es decir, el Breviario, que al formar parte del ordenamiento jurídico visigodo, formaba parte igualmente de su tradición jurídica.

Esta posibilidad de considerar el *Liber* como una especie de iceberg, como la cabeza visible de un ordenamiento jurídico más amplio, que enraizado en la práctica diaria, le sirve de sustento, podemos encontrarlo en el papel atribuido al fisco.

Tanto en Código de Eurico<sup>715</sup>, como en *Liber*<sup>716</sup> se guarda silencio sobre el derecho sucesorio del fisco, a falta de herederos. Tomándolo de Breviario (*Brev. Ps.* 4,10,1-8), *Liber* recoge la posibilidad de sucesión hasta el séptimo grado (*Liber* 4,1,7). Faltando parientes dentro del séptimo grado, suceden entre sí marido y mujer (*Liber* 4,2,11). Sin embargo, se guarda silencio sobre la suerte de los bienes de quien muere sin parientes dentro del séptimo grado, a falta del marido o de la mujer<sup>717</sup>.

Al lado de este extenso llamamiento, nos encontramos con una reducción en los llamamientos y una concesión expresa en favor del fisco en algunas normas aisladas. Así ocurre con los bienes de la ingenua, que se une a su siervo o liberto, *quod si usque ad tertium gradum defecerit heres tunc omnis fiscus usurpet* (*Liber* 3,2,2). Sin esta alusión al tercer grado, pero con expresa concesión al fisco, encontramos la regulación de la suerte de los bienes, de quienes matan a consanguíneos<sup>718</sup>. Incluso a falta de herederos el fisco recibirá la multa a imponer a los violadores de sepulturas (*Liber* 11, 2,1), y puede citarse todavía el supuesto de *Liber* 4,5,7<sup>719</sup>.

715. D'ORS, *El código* cit. 267.

716. FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, *La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes*, en *AHDE* 36 (1966) 201 ss.

717. Cf., sin embargo, la atribución a la iglesia de los bienes de monjes y clérigos, si no dejan parientes hasta el séptimo grado, según *Liber* 4,2,12.

718. *Liber* 6,5,18. Excluimos los supuestos en los que los bienes pasan al fisco por pena, así *Liber* 2,1,8; 6,2,1. Cf. *Liber* 9,2,8-9; 12,2,11.

719. *Liber* 4,5,7. Sobre estos dos últimos supuestos, vid. ZEUMER, *Historia* cit. 298.

Llama la atención el silencio sobre la sucesión del fisco, a falta de herederos, establecido como principio general, sobre todo si se tiene en cuenta que *Liber* 4,2,11 parece proceder de *Brev. CTh.* 5,1,9<sup>720</sup>.

Zeumer pensaba que al aparecer la mención del fisco en *LB* 15,10, que deriva de *C. Eurico* 384 = *Liber* 4,2,11, la atribución al mismo debía existir en el Código de Eurico, aunque no se explique por qué fue externamente separada de la atribución de la herencia entre esposos y por qué Leovigildo o Recesvinto excluyeron esta mención del fisco. "Tal vez se consideró superfluo, por ser este derecho reconocido igualmente y en toda su extensión, señalarlo de una manera especial en cada caso concreto"<sup>721</sup>. De acuerdo con su conocida teoría, d'Ors explica el silencio en Código de Eurico por el deseo de no crear posibles confusiones; de aquí que no se mencione nunca el fisco<sup>722</sup>.

Es importante destacar, aunque no podemos entrar en ello, el límite de los llamamientos hasta el tercer grado, que establece *Liber* 3,2,2, que no puede atribuirse a una sanción, ya que habría que pensar en la exclusión de todos los herederos<sup>723</sup>.

La recepción en Breviario de *CTh.* 5,2,1, hace pensar a Tomás y Valiente, que "al menos mientras subsistieron las curias en los decadentes municipios de la España visigoda —lo cual según Sánchez Albornoz, sucedió aproximadamente, hasta mediados del siglo VI—, el problema de los bienes del difunto sin testamento y sin herederos familiares se resolvería a favor de la curia municipal"<sup>724</sup>.

De todas formas los elementos mencionados anteriormente son suficientes para poder admitir una extensión de este principio, que,

720. ZEUMER, *Historia* cit. 297 s.

721. ZEUMER, *Historia* cit. 298, citando *Liber* 4,5,7 y *Liber* 11,2,1, que lo prueba de forma indirecta.

722. D'ORS, *El Código* cit. 267. Pero tanto *Liber* 3,2,2 como *Liber* 6,5,18, son *antiquae*, y como *ant.* es reconocida por D'ORS, *El Código* cit. 135, *Liber* 3,2,2, mientras afirma para *Liber* 6,5,18, que "la redacción parece leovigildiana, pero hay probablemente una base euricana" —D'ORS, *El Código* cit. 114—.

723. Sobre esta ley vid. ZEUMER, *Historia* cit. 230 ss., que muestra la mala redacción y confusión de la misma, en base a la copia desafortunada de modelos romanos.

724. TOMÁS Y VALIENTE, *La sucesión* cit. 204.



recogido en supuestos especiales, presuponia un principio general, tal como se muestra en un documento del 1185, donde se afirma, *sicut fiscus succedit secundum leges, defficiente omni consanguinitate*<sup>725</sup>.

En este mismo sentido es interesante señalar que el ms. 944 de la Biblioteca de Cataluña indica que, a semejanza de la creación del mundo, la consanguinidad está constituida hasta el sexto grado, *finitur ita propinquitatis carnis tot gradibus terminatur*<sup>725 bis</sup>, con lo que se abre camino —teniendo presente *Liber* 4,2,11— la atribución al fisco.

Esta idea que flota en la vida jurídica visigoda, heredera de la tradición romana, de que el fisco hereda a falta de herederos, encuentra todavía un apoyo textual en *Liber*. Este apoyo falta, sin embargo, en el caso de los bienes yermos y abandonados. Esta tierra yerma y abandonada se consideró del monarca<sup>726</sup>, lo que pudo permitir que, cuando, a consecuencia de los ataques de los enemigos, muchos de los habitantes de tierras, ahora abandonadas y yermas, fueron hechos cautivos, mientras los demás emigraron a otros lugares, y no quisieron volver a sus antiguos asentamientos, *unde actum est ut secundum legem Gothorum fiscus Regis efficeretur*<sup>727</sup>.

Este mismo principio, sin mención de la ley, es el que resuena en un pleito, que debió celebrarse en 1016, en el cual, al disputar determinadas tierras las dos partes, los jueces sentencian que *melius et verius esse hec terra iuris principalis sicut et cetera spacia heremarum terrarum quam aut ipsius iuris que hoc petebat, aut iuris supra meminiti monasterii*<sup>728</sup>.

Que también en este supuesto haya existido una tradición visigoda parece evidente, aunque no se encuentra tal afirmación en *Liber*. Esta misma afirmación la podríamos hacer de una cláusula frecuente, aunque parece de aparición tardía — a partir del siglo XI—, refe-

725. Ap. 498.

725 bis. MARTÍNEZ DÍEZ, *Un nuevo cit.* 663.

726. Cf. Ernst LEVY, *West Roman Vulgar Law. The Law of Property* (Philadelphia 1951) 125.

727. Ap. 75.

728. RÍUS, *S. Cugat* II 464 (26-IV-1017) 111. Esta es la fecha del documento en que se recoge la noticia del pleito, ya que este tuvo lugar el 7 de marzo de 1016.

rente a las *oblaciones*. Dicha fórmula se presenta bajo la siguiente forma:

Cum legaliter sancctum antiquitus teneatur et cautum cum oblacionibus Domino parentes suos tradere filios suos in templo Domino feliciter servituros procul dubio hoc de nostris filis faciendum nobis salubriter prebetur exemplum; equum est enim iudicium Creatori nostro de nobis reddere fructum<sup>729</sup>.

Como ha mostrado recientemente Zimmermann<sup>730</sup> dicha fórmula se remonta a una extravagante, publicada por Zeumer<sup>731</sup>; el hecho de que no se encuentre en las fórmulas visigodas no quiere decir nada, ya que ni nos han llegado completas ni serían las únicas existentes en el mundo visigodo. Lo que sí parece evidente es la existencia de la práctica recogida en la mencionada fórmula, como se deja ver claramente de *Liber* 3,5,3, práctica que aparece recogida en las Concilios de Toledo<sup>732</sup>. Sin duda puede discutirse esta afirmación, pero la mencionada fórmula no supone una norma concreta del *Liber*, sino el reconocimiento de que en el mismo se recoge la práctica de entregar los padres a sus hijos al servicio de Dios, con sus bienes<sup>733</sup>.

Chindasvinto al establecer la inviolabilidad de los pactos, incluso de aquellos acordados sin pena, había amenazado a quienes atacaran los mismos, legítimamente establecidos, con el pago de la pena establecida, *antequam causa dicatur* (*Liber* 2,5,5). Esta pena, sin embargo, fue limitada legalmente por el mismo Chindasvinto, intentando desarraigar una práctica perniciosa, que llevaba a garantizar el pacto acordado con la persona y los bienes del pactante. La pena no podía rebasar *duplatio reddende rei vel triplatio nummorum satisfactione*<sup>734</sup>.

729. Ap. 162, 202, 263, 430, 480 A, 497 A, 526. Cf. ap. 206.

730. ZIMMERMANN 265-266.

731. ZEUMER, en *MGH. Sectio V. Formulae*, 570.

732. *C. Toledo* IV 49 (633) 208; *C. Toledo* X 6 (636) 313.

733. Cf. *Liber* 5,1,4.

734. Es esta ley la que nos parece recordar textos como el recogido en ap. 31 ó 37. En este sentido nos parece deba rechazarse la atribución realizada por KIENAST n. 36 (1), para el ap. 31. Muchas de las afirmaciones de ZIMMERMANN 269 ss., hubieran alcanzado otra dimensión, si hubiese tenido en cuenta esta ley —p. ej., p. 273—. La cláusula penal presupone *Liber* 2,5,5, pero la invocación del doble/triple encuentra su fundamento en *Liber* 2,5,8.

Sin embargo, y desde antiguo, aparece también en los documentos catalanes una pena del cuádruplo, de difícil identificación. Hacia mediados del siglo X —pero hay testimonios anteriores— podemos citar un documento, donde aparece esta pena del cuádruplo<sup>735</sup>, pena que trata de justificarse aduciendo la voluntad de los santos padres<sup>736</sup>. La posibilidad de que se aluda a la *lex gothorum* parece poderse confirmar, cuando la penalidad del cuádruplo se hace remontar a *Liber*<sup>737</sup>.

Pese a estos intentos o a aquellos dirigidos a vincularla a la *lex romana*, según piensa d'Abadal<sup>738</sup>, es indudable que deben buscarse sus antecedentes en la actividad eclesiástica. Es más, nos parece que la misma alusión a la *lex romana* debe entenderse como referida a la *lex ecclesiastica*.

El 13 de octubre del 904 se afirma en un documento:

et hoc inde componeat quod Canonus dicit. Res ecclesiasticas raptas sive furatas reddatur quadruplum et in supra libra auri componat<sup>739</sup>.

La protección especial concedida a los bienes eclesiásticos en forma de una compensación del triple o del cuádruplo, a causa de la apropiación indebida de bienes eclesiásticos, ha aparecido hacia fines del siglo IX, al parecer en el sínodo de Thousay o Toucy del 860 y en el de Tribur del 895<sup>740</sup>. Mientras el concilio Tullense establece la pena del triple o del cuádruplo, en atención a la cualidad

735. RÍUS, *S. Cugat* I 24 (12-X-945) 24. Para otros testimonios, Vid. ZIMMERMANN 269 ss.

736. RÍUS, *S. Cugat* I 216 (18-II-988) 181. Prescindimos de dar más citas, pues son frecuentes en dicho cartulario. Por otro lado pueden verse fácilmente en el trabajo mencionado de Zimmermann (ZIMMERMANN 269 ss.).

737. Vid. ap. 200, 267, 326.

738. D'ABADAL, *Catalunya* III 166 (I-955) 371. Cf. D'ABADAL, *Catalunya* III 189 (VII-962) 384; 250 (III-979) 417.

739. PUIG 189 (13-X-904) 360.

740. Paul HINSCHIUS, *System des katholischen Kirchenrechts mit besonderer Rücksicht auf Deutschland* 5 (Graz 1969. Nachdruck der Ausgabe, Berlin 1893) 36-37. No nos han sido accesibles los trabajos citados por ANTONIO GARCÍA Y GARCÍA, *Historia del derecho canónico I. El primer milenio* (Salamanca 1967) 411 n. 26.

de la persona <sup>741</sup>, el concilio Triburiense establece una penalidad del triple <sup>742</sup>.

Es sin duda esta pena del cuádruplo la que puede estar en el origen de la fórmula de los documentos catalanes, aunque debe verse más como una inspiración que como una copia real. Lo que es evidente es la existencia de una tendencia a la pena del cuádruplo, si en el 840 se conoce un capitular de Lotario, donde se señala la misma pena, si bien sin limitarla a la protección de los bienes eclesiásticos <sup>743</sup>.

¿Existió ya en época visigoda una tendencia a proteger los bienes eclesiásticos con una pena superior a la establecida en *Liber* 2, 5,8? No debemos olvidar que el documento mencionado del 904 recoge la mención señalada en la cláusula penai. En el *Liber* aparece esta sanción del cuádruplo <sup>744</sup>, pero los textos del *Liber*, en los que aparece, no pueden justificar la fórmula mencionada, como pensaba RÍUS <sup>745</sup>, pues suponen casos especiales, y no tienen la finalidad concreta que se recoge en la fórmula, referida necesariamente a los supuestos establecidos en *Liber* 2,5,8. Aunque esta penalidad del cuádruplo pueda haberse extendido ocasionalmente, como ha señalado ZIMMERMANN, su campo de aparición es el propio del mundo eclesiástico <sup>746</sup>, lo que nos lleva de nuevo a una decisión canónica, como presupone el documento mencionado.

¿Aludirá, sin embargo, a un canon conciliar visigodo? En el ms. 944 aparece una ley extravagante, que cierra el título quinto, del libro cuarto, donde se protegen los bienes eclesiásticos, afirmándose *composicio vero ablatae rei in quadruplum erit iuxta emendationem legum*. Es posible que esta ley forme parte de los cánones conciliares del Concilio de Toledo del 702 <sup>747</sup>, con lo que tendríamos

741. *C. Tullense* II, apud Tudiacum (860), en MANSI XV 558.

742. *C. Triburiense* 7 (895), en MANSI XVIII A 136-137.

743. *Pactum Hlotharii* I (840) (9): "si enim furtum inter partes factum fuerit, in quadruplum restituatur", en *MGH. Legum Sectio II. Capitularia Regum Francorum* II, denuo ediderunt Alfredus BORETIVS et Victor KRAUSE (Hannoverae 1897) 132. Como se indica en la edición, en IJ. 4,1,5 aparece dicha pena, pero sólo para el hurto manifiesto.

744. Vid MARTÍNEZ DÍEZ, *Un nuevo* cit. 682.

745. RÍUS, *S. Cugat* II p. XIV.

746. ZIMMERMANN 272.

747. MARTÍNEZ DÍEZ, *Un nuevo* cit 681-682.

que remontarnos a la época visigoda, para justificar esta modificación establecida en *Liber* 2,5,8, modificación, por otro lado, que el mismo Ervigio había previsto, al reservar para el monarca la posibilidad de insertar en los pactos penas arbitrarias.

Podría hablar quizá en favor de este origen visigodo el hecho de que en el Penitencial Silense aparece ya recogida esta sanción especial para los bienes eclesiásticos<sup>748</sup>. En todo caso parece que nos encontramos ante la utilización de *Liber* 2,5,8 para justificar determinadas cláusulas penales, que violarían el límite establecido en el mismo, a no ser que realmente haya existido una autorización regia. Si esta autorización se remonta al derecho visigodo, podríamos ver en este empleo del *Liber* 2,5,8 el perfecto conocimiento de la tradición jurídica visigoda por los juristas catalanes; si la misma se remontase a los cánones conciliares francos —o visigodos—, deberíamos ver entonces en esta utilización del *Liber*, para garantizar decisiones eclesiásticas, el testimonio claro de su cristalización, al no poder ser impulsado en su evolución ni por la decisión de los monarcas visigodos —desaparecida ya la monarquía visigoda— ni por la decisión de los monarcas francos, ajenos a la tradición visigoda. Sólo la actuación eclesiástica puede ocasionalmente impulsar la evolución del *Liber*, como muestra claramente —como veremos— la pena reservada a los sacrílegos.

## 8. LIBER CRISTALIZADO

La tradición visigoda es evidente, “pero no és més que supervivència. No és ja un element actiu que pugui animar reaccions vitals importants, que pugui ésser ferment de profunds moviments espirituals i polítics”<sup>749</sup>.

Esta afirmación de d'Abadal nos sirve para describir la situación jurídica catalana. Si puede mantenerse, con las naturales modificaciones, una línea ininterrumpida, que va desde la época romana

748. *Penitencial Silense* V: “Si quis furtum fecerit, reddat quod furtum est domino suo, demunque secundum furtum peniteat; sin autem in duplum peniteat. Si de monasterio ecclesie, furatum fuerit et redditum non fuerit, in quadruplum peniteat, en Severino GONZÁLEZ RIVAS, S. J., *La penitencia en la primitiva Iglesia española* (Salamanca 1950) 175.

749. D'ABADAL, *Els primers* cit. 229-230.

hasta la monarquía visigoda, en el campo de la creación del derecho, esta línea se interrumpe con la invasión musulmana. La idea de que la ley era obra del pueblo pudo mantenerse durante toda la época romana, incluso cuando el poder legislativo pasó al emperador, ya que éste, en definitiva, había recibido la antigua *maiestas* del pueblo romano. Podía mantenerse así la ficción de la *libertas* romana: el romano se sentía libre, ya que no obedecía más que a las leyes, leyes creadas con su colaboración en la asamblea popular. La ficción de esta *libertas* podía mantenerse, pues, volvemos a recordarlo, la antigua *maiestas* del pueblo romano había sido transmitida al emperador. La creación del derecho por el emperador fue heredada por la monarquía visigoda, donde el monarca creaba el derecho, no ya libremente, sino bajo el control eclesiástico, tal como muestra el *Liber*, porque los monarcas visigodos no pueden invocar la *maiestas* del pueblo romano. La iglesia se convierte en la tuteladora del ordenamiento jurídico, ya que le corresponde distinguir entre la justicia y la injusticia: el monarca es el único que puede crear el derecho, pero su derecho sólo es tal si responde a la utilidad del pueblo; en caso contrario el monarca deja de ser rey, para convertirse en tirano, correspondiendo a la iglesia la constatación de esta autodejación por el monarca de su condición de rey, es decir, de su obrar justamente.

Esta herencia visigoda tuvo que desaparecer, al desaparecer la organización política visigoda. El monarca franco no es heredero de esta tradición; es más, no interviene normalmente en el campo del derecho, que queda abandonado a la tradición jurídica visigoda. A través de los capitulares, el monarca franco puede modificar esta tradición visigoda, pero actúa en tanto titular del poder político franco, no en tanto continuador del reino visigodo. Sus normas, por lo tanto, no pasan a engrosar el *Liber*, como ocurría con las leyes de los monarcas visigodos. El *Liber* queda así cristalizado, incapaz de renovarse. Ocasionalmente puede verse puesto al día, mediante la incorporación de nuevas leyes, pero esto sucede de forma aislada y gracias a la intervención no del poder regio, sino del poder eclesiástico<sup>750</sup>, si excluimos la posibilidad de falsificaciones. Cons-

---

750. A ello quizá se deba la inclusión del título preliminar y quizá también del libro primero, que refleja el pensamiento de S. Isidoro. Para este último punto, vid. DÍAZ Y DÍAZ, *La lex* cit. 204 ss.

tatando la insuficiencia del *Liber* para hacer frente a los sacrilegios, el arzobispo de Narbona, con sus obispos sufragáneos, pide al papa que ponga fin a esta laguna. La situación era tanto más grave, cuanto en el mismo *Liber* estaba establecido, que los jueces no oyesen las causas no reguladas en el mencionado texto <sup>751</sup>. El papa, tras examinar las leyes de Justiniano, prefirió, sin embargo, escoger la decisión del emperador Carlos el Calvo, que establecía una pena de 30 libras de plata, es decir, 600 sólidos de plata, "et praecipimus ut in fine codicis legis mundanae scribatur haec lex <sup>752</sup>. Lo más destacable radica en el astencionismo regio: si hacemos caso de la bula, los sacrilegios no eran castigados, pese a la existencia de la decisión de Carlos el Calvo, al no existir norma alguna referente a la materia en el *Liber*, pero al mismo tiempo la laguna fue colmada, acudiendo sí a la ley de Carlos el Calvo, pero a través de la decisión del papa.

Tras esta decisión de incorporar la mencionada norma papal al *Liber*, vemos que se invoca la misma para el castigo del sacrilegio <sup>753</sup>.

Si los monarcas visigodos han desaparecido y los monarcas francos no impulsan la evolución del derecho visigodo, podemos fácilmente comprender la gravedad de la situación en que se encuentran los jueces, obligados a aplicar el *Liber* a unas situaciones que cambian por momento. La muestra más evidente de ello sería la decisión de un juez, el cual ante una doble donación a donatarios diferentes, invocando el respeto a la decisión del donante, tal como se refleja en el form. 30 de las fórmulas visigodas, decide dividir por mitad el objeto en litigio entre los demandantes <sup>754</sup>.

Esta situación podía encontrar una salida en la independencia de hecho de los condes catalanes frente a los monarcas francos <sup>755</sup>.

751. Alude a *Liber* 2,1,13.

752. *Butlla del papa Joan VIII*, Troyes 18 agosto 878, en D'ABADAL, *Catalunya* II 436-437. D'ABADAL, *Els primers* cit. 61-62; KIENAST 267.

753. Vid. ap. 14, 47, 49, 70, 72, 83, 117, 126, 231, 237, 309, 336, 412, 463. Cuando no aparece la sanción o la alusión al sacrilegio no es fácil diferenciar la invocación de la pena del sacrilegio de la invocación de *Liber* 2,5,8, para la pena del doble/triple.

754. Ap. 97.

755. Vid. Ramón D'ABADAL I VINYALS, *El primers comtes catalans* (Barcelona 1958).

Se explica así que algunas normas del *Liber*, que habían dejado de aplicarse, vuelvan a cobrar una mayor fuerza, utilizadas por los condes catalanes. Aludimos a *Liber* 2,1,8, que había dejado de tener aplicación, al utilizarse el derecho franco para salvaguardar la persona del monarca, como ocurrió con el conde Bera. Rota en la práctica la relación entre los condes catalanes y el monarca franco, algunos de ellos, consolidado su poder, se sienten subrogados en el puesto del antiguo monarca visigodo o, al menos, utilizan las normas conservadas en *Liber*, para defender la persona del monarca visigodo, para salvaguardar su propia situación. La incorporación de los bienes de los rebeldes, en base a *Liber* 2,1,8, a los bienes de los condes catalanes aparece perfectamente constatada, desde el 968<sup>756</sup>. Los condes se consideran los titulares sea de las tierras yermas y abandonadas, que pertenecen al fisco<sup>757</sup>, sea de las herencias, de quienes mueren sin consanguíneos hasta el sexto grado<sup>758</sup>. Se someten al *Liber*, concretamente a *Liber* 2,1,6, anulando los actos injustamente realizados por sus antecesores<sup>759</sup> y reconocen nulos, de acuerdo con *Liber* 2,1,29, los actos realizados por temor del príncipe<sup>760</sup>. Se invoca en 1078 *Liber* 7,6,2 para castigar los falsificadores de la moneda del conde de Barcelona<sup>761</sup>, mientras los condes catalanes para reforzar sus donaciones, invocan *Liber* 5,2,2<sup>762</sup>.

Y, sin embargo, los condes catalanes no han impulsado la evolución del derecho. En ello han jugado, evidentemente, un papel decisivo las concepciones en torno al derecho propias de la Alta Edad Media<sup>763</sup>. La identificación del derecho con el antiguo y buen

756. Ap. 62, 80, 84. Cf. D'ABADAL, *Els primers* cit. 300.

757. Vid supra p. 143. RÍUS, *S. Cugat* I 337 (21-IX-998) 285-286: "Raimundus Barchinonensis comes, vindimusque tibi fisco que vocitatur Valdem Oldofredi Advenit mihi iam dicto fisco, que tibi vindo, per genitori meo qd. Borrelli, comiti, cui sit requies, vel per parentum morum sive per omnesque voces." Cf. D'ABADAL, *Els primers* cit. 337.

758. Vid. supra p. 141 ss.

759. Ap. 157 (26-X-1021).

760. Ap. 164.

761. Ap. 310. Cf. D'ABADAL, *Els primers* cit. 337-338.

762. Ap. 74, 77, 311 a 392 Cf. 334, 344. Cf. D'ABADAL, *El primers* cit 300.

763. Seguimos aquí las afirmaciones de Fritz KERN, *Recht und Verfassung im Mittelalter* (Basel s.d.), pero teniendo en cuenta las matizaciones de Otto BRUNNER, *Land und Herrschaft. Grundfragen der territorialen Verfassungsgeschichte Österreichs im Mittelalter* (Darmstadt 1973. Unveränder-



derecho, la equiparación entre el derecho positivo y el ordenamiento divino, haciendo imposible un divorcio entre ambos, explica perfectamente la afirmación de que en la Alta Edad Media el derecho no es creado, sino únicamente descubierto. El derecho existe desde siempre, ya que es obra de Dios, y a los hombres sólo les queda la tarea de descubrirlo. Pero esta tarea no se reserva a nadie, sino que todos los miembros de la sociedad participan en esta tarea de descubrir el antiguo y buen derecho, de restaurar el ordenamiento divino violado, por poderosos o humildes, incluso recurriendo a la fuerza, ya que la defensa del propio derecho, significa al mismo tiempo la restauración del antiguo y buen derecho, en la medida en que no existe un derecho objetivo —para utilizar la terminología moderna, aunque no refleje fielmente la mentalidad medieval—, sino que el ordenamiento jurídico no es más que el resultado de la suma de los derechos subjetivos.

Dentro de este orden de cosas el derecho en teoría no cambia, es siempre el mismo, que en gran medida se encuentra encerrado en el *Liber*, cuya antigüedad y bondad se suele destacar <sup>763 bis</sup>. Pero la inmutabilidad del antiguo y buen derecho, no quiere decir que en la práctica no pueda modificarse, siempre y cuando, claro está, esta modificación se presente como la restauración del antiguo y buen derecho, ocasionalmente oculto por el olvido o por la aparición de los malos usos.

Esta ocultación temporal del antiguo y buen derecho por los abusos, por los malos usos, es la que primero se constata, en los tiempos más antiguos. Ya desde los primeros capitulares, los monarcas fran-

---

ter reprografischer Nachdruck der 5. Auflage, Wien 1965) 133 ss., aunque teniendo presente que algunas de sus críticas nos parecen algo exageradas, así en la contraposición defendida por Kern entre el derecho medieval y el moderno, puesto que Kern no desconoce la existencia de elementos extrajurídicos, en los que se apoya el derecho en la Edad Moderna, sin embargo, lo único que afirma es que, mientras no se logran imponer los movimientos revolucionarios, el derecho vigente es el único derecho —KERN, *Recht* cit. 17-18. —Para la península, vid. Manuel GARCÍA-PELAYO, *La idea medieval del derecho*, en *Del Mito y de la Razón en el pensamiento político* (Madrid 1968) 65 ss. Téngase en cuenta que estos problemas sólo serán aquí aludidos, ya que se tratarán por extenso en la segunda parte de este trabajo.

763 bis. Cf. cuadro V.

cos han tenido que combatir la tendencia a establecer estos malos usos, recordando que las dádivas, graciosamente realizadas, no pueden configurarse más tarde como censos y tributos <sup>764</sup>.

Como hemos dicho, sólo apuntaremos aquí este tema, que tendrá su tratamiento oportuno; es por ello suficiente referirse a la carta puebla de Cardona, pues en la misma aparece de forma clara la génesis de estos malos usos, de estos abusos que ocultan el antiguo y buen derecho, que hemos visto ya combatir en los capitulares francos. También ahora se recuerda que es una buena costumbre de hombres buenos hacer algún servicio a su señor; pero estos servicios graciosos no pueden nunca convertirse en "derecho", es decir, en mal uso <sup>765</sup>.

El antiguo y buen derecho puede así quedar oculto por los malos usos, malos usos que se consolidan por el transcurso del tiempo. Desde antiguo surgieron para los *hispani* servicios consuetudinarios de origen voluntario, pero con el tiempo convertidos en obligatorios <sup>766</sup>. Y esta voluntariedad inicial —que ya los reyes francos in-

---

764. *Cap. Carlomagno I* (c. 780) núm. 4, en D'ABADAL, *Catalunya II* 413; *Cap. Ludovico Pio* (815) núm. 5, en D'ABADAL, *Catalunya II* 418; *Cap. Carlos el Calvo* (844) núm. 9, en D'ABADAL, *Catalunya II* 424. Cf. D'ABADAL, *Catalunya cit.* II p. XIII.

765. FONT 9 (23-IV-986) 17: "Et si vos per vestram bonam voluntatem aliquem bonum servitium feceritis ad seniore[m] vestrum, amicum vestrum, et visitaveritis ad seniore[m] vestrum, aut amicum vestrum, et visitaveritis et visitaveritis eum cum aliquid de vestra bona, aut receperitis eos in vestras domos, sicut fuit semper bona consuetudo ab initio a bonis ominibus ad faciendum, et est, erit semper in antea, aut aliquod servitium per vestra bona voluntate feceritis aut in suorum necessitatibus aliquid adiuvaveritis; hoc non computetur nullus o[mn]ino per nullum censum, nec per nullum malum exemplum, nec per nullum malum vitium. Quod si tamen aliquis malignus o[mn]ino, aut senior, aut senior malignus, aut amicus malignus, hoc per censum computare voluerit, aut malum censum per aliquem malum inenium adscrescere voluerit, ut in exemplo mali sit, nullatenus possit hoc facere, sed aspiciat oculis suis in istascripta et auribus suis audiat, et corde suo intelligat, et evacuet si mala presumptio sua ut non sit alienus de regno Dei. Et si tantum Deum timens non fuerit, et in sua malitia voluerit permanere, et ista mala de corde suo evacuare noluerit, alienus sit de regno Dei, et pro temporali dapno non moratur componere in septies tantum quantum per malum censum, aut malum vitium computaverit, et postea non hoc possit vindicare quod malum voluit facere vel adscrescere "

766. D'ABADAL, *Els primers cit.* 254 n. 8.

tentaban combatir— ha debido estar en la base de la formación de la mayoría de los malos usos, aunque, es evidente, también pudieron ya imponerse originariamente por la fuerza. En ambos supuestos, sin embargo, es el transcurso del tiempo el que permite consolidarlos, ya que frente a todo abuso cabe siempre la posibilidad de restaurar el antiguo y buen derecho. Corresponde así a los ancianos esta tarea, ya que los ancianos son los que pueden testimoniar las prácticas observadas en los tiempos antiguos, al entrar en juego la prescripción de treinta o cincuenta años; a los mismos se acude cuando surgen las discusiones en torno a las prestaciones debidas<sup>767</sup>. Esta necesidad de volver a los antiguos tiempos para descubrir el antiguo y buen derecho está en la raíz de la aparición de los condes y de los monarcas de los buenos fueros, de una época dorada, en la que triunfaba el antiguo y buen derecho, que paulatinamente pudo quedar ocultado por los abusos.

Pero por antiguo que sea un mal uso no puede nunca hacer desaparecer el antiguo y buen derecho. Así ocurre en 1150, cuando Ramón Berenguer IV deroga una *detestabilem consuetudinem*, al conocer que la misma era contraria a las leyes divinas y humanas<sup>768</sup>. De aquí se explica, igualmente, que muchas de estas malas costumbres puedan desaparecer, cuando se quiere lograr la salvación del alma<sup>769</sup>. Sin embargo, esta conciencia de tener ciertos derechos injustamente se mantiene<sup>770</sup>.

Si el mal uso está siempre amenazado por la restauración del antiguo y buen derecho, esta restauración va a encontrar su plasma-ción, fundamentalmente, a través de las necesidades de la repoblación<sup>771</sup>.

767. Ap. 3, LFM I 453 (31-VI-1092) 476-477. Cf. LFM II 735 (10-VI-1164) 243-244.

768. Ap. 452; parece una alusión a *Liber* 5,1,2.

769. Cf. LFM I 493 (19-VIII-1130) 527-536: "Dimisit eciam Deo omnes leudas et malos usaticos quos noviter misit in civitatibus suis." CODON IV 84 (19-XI-1154) 225-226.

770. Cf. ACA. *Cancilleria. Pedro I perg.* núm. 76 (27-XII-1199): "impignoramus vobis totum quantum nos abemos nec haccipere debemus juste vel injuste in ipsa parrochia sancti Baudilii". Vid. infra n. 875.

771. Cf. FONT 15 (8-I-1025) 30: "aliquod autem vitium vel iustitie (¿no será iniustitie?) quod hactenus aut per genitores aut per antecesores nostros aut per eorum ministerales in aliquibus rebus vestros supradictos

Tal como ha ocurrido en el resto de la península, puede decirse que durante la Alta Edad Media asistimos a un enfrentamiento entre la aparición de unos malos usos, que tienden a ocultar el antiguo y buen derecho, y la restauración de los mismos, a través de privilegios dirigidos principalmente a obtener la repoblación de las tierras ocupadas de nuevo, sea en las fronteras por razones defensivas, sea lejos de las mismas, por razones sobre todo comerciales en este caso. Sin duda alguna estos malos usos tienen fundamentalmente un contenido económico, pero los mismos suponen una modificación del antiguo y buen derecho, del derecho visigodo. Baste recordar aquí algunos de los seis malos usos catalanes, que afectan de modo decisivo, en algunos casos, sea al derecho hereditario, sea al derecho penal.

La tradición visigoda se ve así modificada, al encontrarse sometida a este enfrentamiento entre malos usos y privilegios, que paulatinamente acabarán por arruinar su conservación. Las nuevas necesidades exigen un nuevo derecho, y, al mismo tiempo, la lucha por la restauración del antiguo y buen derecho no supone la restauración del *Liber*, sino la plasmación de este antiguo y buen derecho restaurado en una serie de privilegios, los cuales no son ya vividos como el derecho del *Liber*, sino como el derecho de la tierra privilegiada. Basten por el momento estas sumarias indicaciones, para poner de relieve esta situación en la que se viene a encontrar el *Liber*.

---

adcrevit atque ullomodo immisum est, census iustitie recindimus et modis omnibus extirpamus, necnon ipsas vestras res supradictas ad statum pristinum quem aliquo tempore melius habuerunt intuitu pietatis reducimus ut presentia atque futura tempora vestra omnia inconcusse possidetes a vobis a posteris vestris fidelitas et adiutorium nobis et posteris nostris contra omnes qui nostra aut nostros honores tollere voluerint aut tulerunt, aut in necem sive deiectionem nostram intenderint, teneantur et immutata servantur". Para todos los problemas relacionados con la repoblación, nos reenviamos a las páginas preliminares del prof. Font Rius, donde puede obtenerse la bibliografía oportuna.

## 9. AGONÍA DEL LIBER

Si prescindimos ahora de la formación de un derecho municipal —el derecho de la tierra privilegiada—, es decir, de un derecho que tiende a presentarse como la superación de los malos usos<sup>772</sup>, el triunfo de la violencia, a la que hace alusión Bonnassie, que se instaaura tras el primer cuarto del siglo XI, ha debido impulsar la aparición de un nuevo derecho, más acorde con una sociedad, que de forma “espontánea” —para utilizar las palabras de Bonnassie— se configura dentro de los cuadros de un régimen feudal, cuadros que serán sistemáticamente desarrollados por el conde de Barcelona, Ramón Berenguer I<sup>773</sup>.

No debe extrañar así que el período de violencia establecido en Cataluña entre el 1020 y el 1060 vaya a plasmar en la aparición de una serie de normas, que pretenden ritualizar la violencia, que pretenden someterla a unas precisas prácticas.

Es ya sintomático que la aparición de la paz de Dios y posteriormente de la tregua de Dios esté íntimamente ligada a la consolidación del clima de violencia, al que hemos hecho alusión<sup>773 bis</sup>, pero cobra todavía mucho más valor el hecho de que, tradicionalmente, se haya atribuido a Ramón Berenguer I el Viejo la realización de los Usatges, presentando así al mencionado conde como el restaurador del poder político y al mismo tiempo el renovador del derecho, en un momento en que, sin desaparecer la violencia, se logra, sin embargo, canalizarla<sup>774</sup>.

Cae fuera de nuestro planteamiento, en estos momentos, el problema de los Usatges<sup>775</sup>, sin embargo, nos interesa detenernos un momento en ellos, porque, independientemente de la fecha de su redacción, sirven para mostrar perfectamente la situación del ordenamiento jurídico, durante el mandato de Ramón Berenguer I.

---

772. Vid. Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, *Derecho municipal, derecho señorial, derecho regio*, en *Historia. Instituciones. Documentos* (en prensa).

773. BONNASSIE, II 683 y 685 ss.

773 bis. BONNASSIE II 656 ss.

774. BONNASSIE II 711 ss.

775. Vid. por todos BONNASSIE II 711 ss., que recoge las afirmaciones de d'Abadal; Joan BASTARDAS I PAREJA, *Sobre la problemàtica dels Usatges de Barcelona* (Barcelona 1977).

Dos son los argumentos que se utilizan para explicar la realización de los Usatges. En primer lugar, el envejecimiento del *Liber*, que hacía que muchas de sus normas no pudiesen ser observadas para resolver determinadas causas y negocios y, en segundo lugar, la aparición de nuevas situaciones que no habían podido ser contempladas en el *Liber* (Usatge 3). La imposibilidad de aplicar muchas normas contenidas en *Liber*, por haber quedado ya rebasadas, se resuelve a través de la atenuación de las penas establecidas en el mismo (Usatge 81), mientras las nuevas situaciones se plasman en el establecimiento de una diferenciación entre las personas, ya que el *Liber nichil vero judicant inter vasallum et seniore, quia in legibus non invenitur hominaticum* (Usatge 81).

Es necesario destacar, igualmente, que el origen de los Usatges aparece atribuido a dos fuentes, por así decirlo, diferentes. En último análisis, su origen vendría a ser la potestad del príncipe, que es teorizada a mediados del siglo XII, por el anónimo redactor de los Usatges, según afirma d'Abadal<sup>776</sup>, pero igualmente hay alusión a un doble proceso de formación del derecho<sup>777</sup>.

Mientras en el prólogo los Usatges se presentan como el resultado de una actividad legislativa del conde Ramón Berenguer I el Viejo (Usatge 3), lo que podríamos considerar el epílogo de la redacción de los Usatges de mediados del siglo XII<sup>778</sup> parece mostrar que el origen de los Usatges debe encuadrarse dentro de la actividad judicial de la curia<sup>779</sup>.

776. Ramón D'ABADAL I VINYALS, *Prólogo*, en *Historia de España*, dirigida por Ramón MENÉNDEZ PIDAL, 14 (Madrid 1966) XLVIII ss.

777. Tales afirmaciones son independientes de que los mencionados Usatges procedan de manos diversas, como sugiere BASTARDAS, *Sobre cit.* 28 ss.

778. BASTARDAS, *Sobre cit.* 19 ss.

779. *Usatge 80*: "Judicium in curia datum (vel datum) a iudice de curia electo, ab omnibus sit acceptum et omni tempore secutum; et nullus, aliquo ingeni vel arte, ausus sit recusare. Quod si fecerit vel facere voluerit, persona sua cum omnibus bonis que videretur habere veniat in manu principis, ad suam voluntatem faciendam. Qui iudicium curie recusat, curiam falsat, et qui curiam falsat principem dampnat, et qui principem vult dampnare punitus et dampnatus sit omni tempore, et cuncta sua progenies; et demens est et sine sensu qui sapientie et sciencie curie vult resistere vel contrastare, in qua sunt principis, piscopi, abbates, comites, vicecomites, comitores, vasvessores, philosophi et sapientes atque iudices."

Sin duda alguna, tal como ha llegado hasta nosotros, el Usatge 80 refleja la mentalidad del redactor de la época de Ramón Berenguer IV, si bien parece lograr mantener principios, que pueden remontarse a la época de Ramón Berenguer I. El testimonio aportado por Usatge 3 no es más que el reflejo de la posibilidad de crear derecho por el conde, recurriendo para ello a los principios del *Liber*. Que esta situación no puede corresponder a la época de Ramón Berenguer I nos parece evidente, ya que la misma refleja el mismo principio, con las naturales matizaciones, que más tarde se expresará con la fórmula de lo que place al príncipe, tiene fuerza de ley<sup>780</sup>. Sin embargo, nos parecen mucho más adecuadas a la época de Ramón Berenguer I el Viejo las afirmaciones contenidas en el Usatge 80, desprovistas de su teoría del principado y de la alusión a la curia<sup>781</sup>.

El ordenamiento jurídico catalán, tras el triunfo de la violencia entre el 1020 y el 1060, debió sufrir una gran transformación llevando al arrumbamiento de muchas normas del *Liber*, por envejecidas, y a la aparición de muchas otras, sea para substituir aquellas, sea para regular las nuevas situaciones, no contempladas en el *Libèr*. Y en la consolidación de estas normas jurídicas, consuetudinarias, si se quiere, por no ser puestas por ninguna autoridad, a la que se reservase la creación del derecho, han debido jugar un papel importante aquellos nobles y buenos hombres, que ponían paz en los conflictos de intereses.

780. BONNASSIE II 724, se inclina a pensar que la prescripción —prescripciones— del *Liber* contenida en *Usatge 3* era conocida a Ramón BERENGUER I, teniendo en cuenta que el famoso Guillermo Marc era su consejero. Para nosotros no hay la menor duda, sobre todo si se tiene en cuenta que el texto es un auténtico puzzle, donde se eligen afirmaciones vertidas en favor de la potestad regia, tomadas de *Liber* 2,1,14; 2,1,13 y 2,5,8; pero una cosa es conocerlas y otra utilizarlas; los tiempos no estaban todavía maduros para una creación del derecho por parte del conde; al máximo se llega a la actuación de las constituciones de paz y tregua, que no pueden ser integradas dentro de la creación del derecho, sino del reconocimiento del mismo.

781. BALARI, *Orígenes* cit. 396 s., que piensa en un origen aragonés para el término curia, que no se encuentra en ningún documento anterior al siglo XII, apareciendo en la ACA. por vez primera con el gobierno de Ramón Berenguer IV. Sin embargo, al menos del 1119 hay documentado el término *curia*, en documentos catalanes. Vid. BASTARDAS, *Sobre* cit. 38-39. Sobre esta institución, vid. Fernando VALLS-TABERNER, *La cour comtale barcelonaise*, en *Obras Selectas II* (Madrid-Barcelona 1954) 238 ss.

En este sentido creemos que la época de Ramón Berenguer I debió ver nacer una serie de normas nuevas, pero también creemos que es imposible ver en dicho monarca un legislador. No es posible atribuir a Ramón Berenguer I una actividad legislativa, cristalizada en un núcleo originario, aunque sea tan reducido como el que le atribuye Bonnassie <sup>782</sup>.

De la época de Ramón Berenguer I han debido proceder, sin embargo, muchas normas, que, más o menos reelaboradas, serán más tarde acogidas en la posible redacción de mediados del siglo XII, normas que, volvemos a repetirlo, no han sido establecidas, sino reconocidas, sea en las reuniones de la época presididas por el conde, sea en las reuniones de tregua y paz.

Esta conciencia de haberse producido en la época de Ramón Berenguer I el viejo una profunda renovación del derecho se ha sentido desde antiguo y, de forma más o menos consciente, ha llevado a defender la actividad legislativa del mencionado conde <sup>783</sup>.

Prueba de ello nos parece el documento exhumado por Bonnassie, procedente del 1069: no se trata de un juicio, como destaca el mismo Bonnassie, sino de un arbitraje de los condes, Ramón Berenguer I y su esposa, entre el magnate Guazfred Baston de Cervià y una mujer llamada Adalaiz; ante la imposibilidad de decidir en el momento presente legalmente, les prometen resolver en el futuro el litigio planteado, que ahora resuelven sólo de forma provisional <sup>784</sup>. Bonnassie llega a la conclusión de que es posible defender una posible actividad legisladora de los condes mencionados, si prometen en el futuro resolver legalmente, y si la terminología utilizada en el documento recuerda la utilizada en los Usatges. Sin embargo, como por otro lado reconoce el mismo Bonnassie <sup>785</sup>, los datos no conducen necesariamente a afirmar una formulación oficial.

---

782. BONNASSIE II 718 ss.

783. VALLS-TABERNER, *La cour* cit. 262 ss.

784. BONNASSIE II 719 y n. 92 (*ACA. Cancilleria. Ramón Berenguer IV perg. núm. 418*): "Hoc est pactum quod ego Raimundus comes et Almodis comitissa facimus ante Gaucefredum Bastoni et Adalaidem uxorem condam Silvi, propterea quod non possumus modo facere iusticiam inter illos legali modo. Ita namque discernimus atque mandamus ut usquequod nos iusticiam facimus inter vos legaliter, aut nos ambo aut unus ex nobis, ita permaneat."

785. BONNASSIE II 720.



Y que tal formulación oficial no ha debido existir, creemos que puede obtenerse por medio de otros datos. No debemos olvidar que los Usatges —no la redacción, sino las normas contenidas en la mencionada posible redacción de mediados del siglo XII— surgen para poner al día el *Liber*. Esto quiere decir que con el tiempo se han debido formar consuetudinariamente una serie de principios, o derivados de forma más o menos directa del *Liber*, o surgidos de las nuevas situaciones, que pudieron ser redactados por escrito y que, finalmente, más o menos reelaborados, fueron acogidos en la posible redacción originaria de los Usatges, es decir, en la realizada a mediados del siglo XII. ¿Por qué ha tenido que ocurrir así? Porque una legislación oficial en la época de Ramón Berenguer I nos parece demasiado temprana, y porque algunos datos —todavía harto escasos— parecen así comprobarlo.

Al ofrecer Ducange el sentido de la palabra *cogucia*, ponía de relieve que prueba de su empleo sería un documento del 1055, publicado por Baluze<sup>786</sup>. Ahora bien, Ducange reproduce el Usatge 110, según la edición de d'Abadal y Valls-Taberner, que realmente no parece responder al documento publicado por Baluze, que puede ahora verse en la edición de Miquel<sup>787</sup>. Cuando decimos que no parece responder, queremos poner de relieve que, sin duda, el mencionado documento presupone una serie de principios que se encuentran recogidos en los Usatges actualmente conocidos, pero nos da la impre-

---

786. DUCANGE s. v. *cucucia*. Sería interesante examinar este diccionario, ya que parece mostrar la utilización de un manuscrito, que quizá no coincida con ninguno de los conocidos. Hemos hecho únicamente algunas calas y, con respecto a la edición de d'Abadal-Valls-Taberner, damos las siguientes equiparaciones. Citaremos en primer lugar la voz de Ducange, con el número que atribuye al Usatge, y a continuación la equivalencia de la edición mencionada: s. v. comitores, Usatge, 2=Usatge 4 (i. f.); s. v. vavassores: Us. s. n.=Us. 4-5; s. v. hominium: Us. 3=Us. 7; s. v. comitores: Us. 19=Us. 25; s. v. exorquia: Us. 62=Us. 69; s. v. comitor: Us. 71=Us. 80; s. v. Hominium: Us. 72=Us. 81; s. v. exorquia: Us. 98=Us. 109; s. v. cucucia: Us. 99=Us. 110.

787. LFM I 126 (2-IX-1055) 127-128: "Et vobis manifeste convenio ut eam semper cum honore teneam sicut homo debet tenere suam legitimam uxorem, et nunquam eam dimittam dum vixero, nisi propter cucuciam quam ipsa mihi faciat et ipsa cucucia mihi sit probata a me legaliter et manifeste convincta et non sit facta per meum assensum nec per meum consilium nec per meum stabilimentum."

sión que fundamentalmente no en Usatge 110, que es en cierto sentido la continuación del Usatge 109, sino más bien en Usatge 112.

Mucho más clara es esta conexión con Usatge 112 en un documento algo posterior, concretamente del 1065, donde también existe una promesa —*convenientia*— de contraer matrimonio, acompañada de la condición de no dejar (*amittere*) la esposa, *illa vivente per nullam rem si non erit per cucuziam comprobata et ipsam probationem per sacramentum et per batalla fiat facta*<sup>788</sup>.

Ahora bien, si prescindimos de la forma de probar el adulterio, los Usatges 110, 111 y 112 reflejan perfectamente la tradición visigoda, con las modificaciones derivadas de la aparición del régimen feudal en Cataluña: el adulterio es la única causa de separación —divorcio—, siendo entregada la mujer adúltera en poder del marido con sus bienes (*Liber* 3,6,2), pero a su vez la mujer puede abandonar —divorciarse— al marido, si quiere, cuando es éste quien lo constriñe —*ea nolente*— al adulterio (*Liber* 3,6,2)<sup>789</sup>.

Es interesante señalar que en el giro de muy pocos años se puede mostrarse una profunda interacción entre derecho escrito y derecho consuetudinario, entre ley y costumbre, que terminará por resolverse, a costa del *Liber*, al incorporarse el resultado de esta mezcla en los Usatges. En el año 1055 aparece una terminología nueva, frente a la tradición visigoda —*cucucia*—, que encontramos en Usatge 110, para un delito que se remonta al adulterio de la época visigoda. En 1055 todavía el procedimiento debe ser el establecido en la ley para su comprobación —*probata a me legaliter*— y, de acuerdo con la tradición visigoda, el marido no podrá acusar de adúltera a la mujer, si ésta incurre en adulterio obligada por el marido —*per meum assensum et per meum consilium et per meum stabilimentum*— principio recogido en Usatge 111 —*set metu vel precepto mariti*—, donde, para este supuesto, se le autoriza a separarse del marido. Por desgracia no ofrece este documento dato alguno sobre la suerte de los bienes. Diez años más tarde, en 1065, se guarda silencio sobre el precepto de *Liber* 3,6,2, recogido en Usatge 111, pero se indica que la prueba de la *cugucia* no se realizará ya *legaliter*, sino

788 MIRET, *Organyà* 60 (9-IV-165) 435. Cf. BASTARDAS, *Sobre* cit. 46.

789. Cf. Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, *Uniones matrimoniales y afines en el derecho histórico español*, en *Revista de derecho notarial* 75-76 (1974) 104.

*per sacramentum et per batalla*, como se recoge en Usatge 112, donde se utiliza, sin embargo, el término *adulterium*. Tampoco nos ofrece datos este documento sobre la suerte de los bienes, pero es curioso señalar que un año más tarde, en 1066, aparece todavía empleado *Liber* 3,3,11 (ap. 270). Por desgracia se guarda silencio sobre la suerte de los adúlteros, ya que se castiga únicamente al padre de la adúltera, por haberla inducido a la comisión del adulterio<sup>790</sup>. No nos es de gran ayuda, pero indudablemente, reunidas estas noticias, en un plazo de tiempo relativamente corto, resalta perfectamente esta progresiva confusión entre ley y costumbre, que permitirá la superación de aquélla y ésta al convertirse en los Usatges.

Algo semejante podríamos decir del Usatge 69, que para d'Abadal es moderno<sup>791</sup>. Ciertamente, tal como lo conocemos, creemos que debe ser posterior incluso a la redacción —si se acepta su existencia— de mediados del siglo XII<sup>792</sup>, pero no se trata de una innovación realizada en la época de Ramón Berenguer IV, innovación que éste quiere imponer, invocando el principio de lo que place al príncipe, tiene fuerza de ley<sup>793</sup>. Y no puede ser una novedad, ya que la atribución de las *exorquias* al príncipe parece estar atestiguada desde época anterior. En el 1101, Ramón Berenguer III procede a la venta de un alodio, que le pertenecía por haber muerto sin hijos Guilabert Bunucio y su mujer<sup>794</sup>. Si damos fe a la afirmación de Ramón Berenguer III es indudable que se había establecido el uso de que los bienes inmuebles, de quienes mueren sin hijos —y a destacar que la afirmación se hace con carácter general— pasen al poder del conde. Esto quizá nos llevaría de nuevo a la época de Ramón Berenguer I, pero mostraría, al mismo tiempo, la inexistencia de una

790. Vid. *supra* p. 211.

791. D'ABADAL, *Prólogo* cit. XLIX.

792. Vid. *infra* p. 271 ss.

793. Así D'ABADAL, *Prólogo* cit. L. Para su inclusión en la redacción del siglo XII, vid. BASTARDAS, *Sobre* cit. 21.

794. ACA. *Cancillería. Ramón Berenguer III perg.* núm. 67 (28-VIII-1101): "Advenit autem michi haec omnia pretaxata, tali voce, eo quod dicebam quia iuris mei debebant esse, eo quod Guilabertus Bunucii et uxor sua non habuerunt infantes, quia ita usus fuit ut ceteris comitibus in transactis temporibus de ipsis hominibus, qui infantes non relinquerunt, omnia quod habebant, debebat esse de comitibus." Cf. ap. 461 (29-IV-1157): "salvo jure comitis secundum mores barchinonensis curie de intestatis et exorchis militibus constitutas".

legislación: no se trata de una decisión condal, sino de un uso, que debió ser confirmado con el tiempo en la curia condal, si pasa a formar parte de las *mores barchinonensis curie*<sup>795</sup>. Tal principio no parece ser sino una radicalización de la afirmación de que a falta de consaguíneos hereda el fisco<sup>796</sup>.

Si bien de forma mucho más problemática, también podemos ver la aparición de otra costumbre, que pasaría a engrosar con el tiempo los Usatges, y que supone una modificación de los principios del *Liber*. En el año 862 se plantea ante el conde Salomón una discusión en torno a la propiedad de una villa, que reclamaba el demandante en virtud de una escritura de donación, realizada en su favor por una tía. De las declaraciones de los testigos que presenta el demandante, viene claro que la misma fue dada *ad isto nepote suo Wutisclo per scriptura donationis*, pero, al mismo tiempo, que mientras éste la tenía, *sic eam tulit Hunifredus comis et dedit eam ad beneficio ad Isarno absque legis hordine*<sup>797</sup>. Esta entrega caía dentro de las prescripciones de *Liber* 8,1,2, pero el problema mayor radica en saber por qué ha obrado así el mencionado conde. Es sintomático, en este sentido, que los jueces atribuyen al demandante la propiedad del objeto en litigio, en la medida en que se invoca el principio de que quien muere sin hijos, puede disponer libremente de sus bienes (*Liber* 4,2,20). ¿Podría verse en esta actuación condal el inicio de una práctica que culminaría con el tiempo en las normas que regulan la *exorquia* y la *intestia*?

En 1036 tiene lugar un proceso en torno a la propiedad de determinadas tierras, bajo la presidencia del conde Guillermo de Besalú, en compañía de su mujer e hijo. Durante el mismo, el conde entrega al monasterio de Arlés, la parte demandante, la tercera parte del objeto en litigio, *quae secundum consuetudinem nostrae terrae mihi iure debetur*. El problema fundamental radica en identificar esta costumbre. Las noticias que el documento nos da no son muy claras; allí se habla de que la madre había entregado a un hijo, con la heredad en litigio, al monasterio, pero el hermano se había quedado con la misma. Dado que tras resolver este problema, se vuelve a hablar de los predios del padre de los dos mencionados hermanos, de los

795. Vid. supra n. 794.

796. Vid. supra p. 239.

797. Ap. 9.

cuales el conde vuelve a ceder al *monasterio tertiam partem quae mihi ex ipsis praedictis contingit*, quizá podamos acercarnos a la norma que se esconde detrás de estas concesiones <sup>798</sup>

Alart sostiene que se trata de una costumbre, que debe identificarse con *Liber*, pero por desgracia no ha indicado la norma correspondiente del mismo <sup>799</sup>. Sin desechar esta posible identificación <sup>800</sup> debemos reconocer que no nos ha sido posible aproximar tal práctica al *Liber*; creemos, sin embargo, que puede aproximarse a la regla contenida en Usatges 138 <sup>801</sup>. No son difíciles de encajar las noticias del documento, tal como se nos narra, en el mencionado Usatge: creemos poder admitir, sin forzar el documento, la existencia de un padre, muerto sin testamento, por lo que el tercio de sus bienes debe corresponder a su señor —aquí el conde—, al dejar mujer e hijos.

Si se puede admitir esta hipótesis, nos encontraríamos de nuevo ante una práctica concreta, que con el tiempo pudo ser incorporada a la redacción de los Usatges.

Si queremos extraer las conclusiones pertinentes, sería necesario de nuevo insistir en la idea de que estamos ante la aparición de un derecho complementario del *Liber* en un doble sentido: por un lado modifica determinados puntos del *Liber*, que han quedado desfasados; de aquí que necesariamente presuponga su existencia; por otro lado, regula nuevas situaciones, desconocidas al *Liber*, pero que exigen una pronta regulación. Esta tarea se realiza fundamentalmente a partir de la época de Ramón Berenguer I el Viejo, sin que, sin embargo, pueda hablarse de una tarea legislativa, llevada a cabo por dicho conde.

La íntima unión entre costumbre y ley puede explicar que, con el transcurso del tiempo, determinadas normas del *Liber* vayan a ser incorporadas al derecho consuetudinario, perdiendo así su carácter originario. Hemos ya hecho alguna alusión a esta posibilidad. Queremos ahora, únicamente, llamar la atención sobre el hecho de que

798. MARCA 216 (1036) 1063-1064

799. ALART, *Privilèges* cit. 17-18.

800. Vid. infra.

801. *Usatge* 138: "De intestatis ab hoc seculo dicessis, si relinquerint uxores ac filios, tertiam partem assequantur seniores illorum in facultatibus eorum" Menos probable nos parece la aproximación a *Usatge* 102.

determinadas normas del *Liber* pueden vivir al mismo tiempo como normas legales y como derecho consuetudinario. Así la sanción establecida contra el sacrilegio, incorporada al final del *Liber*, puede configurarse *sicut consuetudo est monasterii et legum ordinationem decrevit*<sup>802</sup>; la obligación de juramentar los testamentos *mos est et institutio legis*<sup>803</sup>, así como la venta de la prenda, no redimida al plazo establecido, con intervención del juez y hombres buenos, se realiza de acuerdo con la costumbre de la ciudad de Barcelona y los preceptos de la ley<sup>804</sup>. Incluso esta transformación del *Liber* en *mos*, en *consuetudo*, quizá pueda verse en la paráfrasis de *Liber* 2, 1,25, en un proceso realizado en Zaragoza, con intervención de Alfonso I<sup>805</sup>.

Sin embargo, es posible que también algunos principios consuetudinarios se incluyan dentro del *Liber*. Así en el año 1079 se procede a realizar la ordalia del agua hirviendo, narrando el documento que *praeparato denique iudicio iusta consuetudinem et omnia abtata ordinatione iudicum*, se procede a realizar la prueba<sup>806</sup>. Para Alart esta costumbre sería una alusión a la ley, y nos imaginamos que piensa en *Liber* 6,1,3<sup>806 bis</sup>, pero creemos más bien que se trata de una costumbre, que pudo ser convertida en ley y pudo ser introducida en *Liber*. Sólo así nos parece explicable el silencio sobre tal prueba en

802. Ap. 47 (III-947).

803. Ap. 177 (I-IX-1029).

804. Ap. 275 (21-XI-1067): "sicut mos est civitatis huius et lex continet". Cf. IGLESIA FERREIRÓS, *Las garantías* cit. 184, 242. En este supuesto, que citamos en p. 242, recogido en un documento de 1208, es posible que se esté haciendo alusión a la norma, que se incluirá con el tiempo en *Rec. Proceres* 8 —ed. *Recognoverunt Proceres. Versión medieval catalana del privilegio así llamado* (Barcelona 1927) 9-10—, aunque no coincidan exactamente los supuestos.

805. CODOIN VIII 21 (XII-1180) 64: "Quoniam labilis est hominum memoria et exinde accidit gestarum rerum probacionem: prociue de racione videtur esse et de consuetudinis bona patrum nostrorum ut negocia et maxime majora que inter homines solent agitari scriptis debeant inseri et comendari ad evidencium majorem et cautelam solidiorem." ACA. *Cancilleria. Alfonso I perg.* núm. 432 (22-X-1186): "Certam cuiuslibet pacti seu conveniencie vel hominii predecessores nostri ita iusserunt scribere ut ad ipsam queat recursum habere quocienscumque contigerit de convencionibus dubitare."

806. Ap. 314 (29-X-1079).

806 bis. ALART, *Privilèges* cit. 18

los tiempos más antiguos, si la misma no existía en el *Liber*<sup>807</sup>. No debemos olvidar que, según los redactores de los Usatges, antes de la aparición de los mismos, todas las causas se resolvían de acuerdo con las ordalias<sup>808</sup>, pero esta afirmación no es válida para los primeros tiempos, sino precisamente a partir del primer cuarto del siglo XI, cuando comienza a entrar en crisis el proceso visigodo, que siguió utilizándose durante la alta edad media catalana.

Esta íntima relación entre ley y costumbre explica perfectamente la suerte que le espera al *Liber*.

La utilización del *Liber* se resintió de la evolución misma de la sociedad alto medieval. Así ha mostrado Lalinde la paulatina modificación del derecho visigodo en materia matrimonial<sup>809</sup>, mientras Bastier, sí reconoce la permanencia del derecho testamentario visigodo, no deja al mismo tiempo de indicar las modificaciones sufridas por el mismo<sup>810</sup>. Por nuestra parte, al estudiar la prenda, hemos puesto de relieve que la utilización de *Liber* 5,6,3, con todo lo que comporta, significa el mantenimiento de los principios del derecho visigodo hasta aproximadamente la mitad del siglo XI, para ir paulatinamente modificándose, a partir de dicha fecha, mediante la hábil utilización de dicha ley, hasta la consolidación de la prenda que hemos llamado de usufructo<sup>811</sup>. Recientemente Bonnassie ha señalado la crisis del proceso visigodo, con la irrupción de la violencia en Cataluña, a partir del 1020<sup>812</sup>.

Sin aceptar todas sus afirmaciones, es evidente que puede constatar una progresiva quiebra del sistema procesal catalán, supervivencia de la época visigoda, alrededor de la mitad del siglo XI. Pero esta crisis no creemos deba verse tanto en una pérdida de confianza en los jueces, al inclinarse los mismos siempre, por ejemplo, del lado del monasterio de San Cugat<sup>813</sup>, lo que demostraría

---

807. Vid. supra p. 193 ss.

808. *Usatge* I.

809. LALINDE, *Los pactos* cit. supra n. 123.

810. BASTIER, *Le testament* cit. supra n. 123.

811. IGLESIA, *Las garantías* cit. supra n. 123.

812. BONNASSIE II 560.

813. BONNASSIE II 560. Cf. supra p. 202 ss. sobre algunos de los procesos mencionados por BONNASSIE II 542-543, donde el respeto a los principios visigodos nos parece claro.

al mismo tiempo su venalidad<sup>814</sup> o en una falta de confianza hacia la prueba escrita<sup>815</sup>, cuanto en una crisis del poder político, que hace reinar la violencia, como señala, por otro lado, acertadamente Bonnassie. No es tanto el desprecio hacia la justicia, como la negativa a aceptarla por una de las partes, si va contra sus intereses, lo que determina la quiebra del sistema procesal. Pero, si se puede rechazar la justicia, contraria a los intereses propios, esto es debido, fundamentalmente, a que el poder político es incapaz de imponerla. No hay ahora quién pueda imponer la justicia a los poderosos. Quien rechaza someterse a la ley de los godos, exigiendo la prueba del agua fría, rechaza al mismo tiempo el resultado de la ordalía, debiendo ceder el monasterio de San Cugat en sus pretensiones, si desea seguir viviendo en paz<sup>816</sup>. No se trata, por lo tanto, del rechazo del proceso oficial, por dudar de los jueces o poner en duda sus sutilezas, sino simplemente se trata de un rechazo de la justicia misma, cuando afecta a los intereses del poderoso o de quien puede substraerse a la aplicación del derecho. No hay diferencia entre esta actitud y el rechazo de la sentencia ya pronunciada<sup>817</sup>. No se trata de rechazar en este último supuesto una sentencia, basándose en la venalidad o parcialidad de los jueces, sino de rechazar una decisión desfavorable a los intereses de una de las partes, de la misma manera que quien se negó a someterse a la ley, eligiendo acudir al juicio de Dios, rechazó igualmente éste, al serle desfavorable.

Este rechazo de la justicia, que de forma radical se plasma en la negativa a aceptar el resultado del juicio de Dios o de la sentencia, comienza a detectarse a partir del primer cuarto del siglo XI, cuando las partes se niegan a someterse a la ley visigoda<sup>818</sup>, se niegan a aceptar los testigos ofrecidos por la otra parte<sup>819</sup>, actitud que cul-

---

814. BONNASSIE II 561. Vid., sin embargo supra p. 213.

815. BONNASSIE II 562. Creemos que debe verse mejor en estos procesos una aplicación de principios visigodos, que permiten la impugnación de la escritura. Vid. infra p. 270. Al consolidarse el poder del conde y volver a un proceso oficial, se vuelven a invocar los principios visigodos para la impugnación de las escrituras.

816. Ap. 209.

817. Vid. supra p. 203.

818. Vid. supra p. 195 s.

819. Vid. supra p. 202.



mina en el abandono del proceso, antes de que recaiga sentencia, sin evitar la misma <sup>820</sup>.

Pero precisamente esta actitud muestra los primeros síntomas de una crisis, que se agrandará y cristalizará finalmente a mediados del siglo XI. Como ha puesto de relieve Bonnassie, todavía a principios del siglo XI se puede rechazar el recurso al duelo, por no ser contemplado por la ley de los godos, mientras poco más tarde es necesario aceptar la ordalía, como medio de resolver el proceso <sup>821</sup>. Tales afirmaciones son exactas y sólo nos resta destacarlas paulatinamente, en la lucha entablada entre los esfuerzos para la conservación del proceso oficial y los intentos de resolver los problemas de forma privada, este último medio se va consolidando. A mediados del siglo XI se puede decir que esta última forma de resolver los conflictos de intereses se ha plenamente consolidado, en perjuicio del proceso oficial. Ahora los conflictos de intereses se resuelven no en virtud de la intervención de una instancia oficial, sino por el acuerdo de las partes, realizado en presencia de hombres buenos, que pueden aconsejar la forma de resolver los conflictos. Se trata de evitar las constantes luchas privadas, como pone de relieve la decisión del monasterio de San Cugat de repartir las tierras en litigio con su opositor, pese a haberle sido favorable la ordalía; pero no sólo reparte las tierras con el vencido en juicio, sino que además concede al mismo la parte mayor. Sólo así podrá evitar en el futuro nuevos altercados <sup>822</sup>.

Todo ello —nos parece— prueba la crisis del poder político, que no puede actuar la justicia, más que la venalidad o el partidismo de los jueces. O, si se quiere, la venalidad y el partidismo de los jueces no serían otra cosa que el resultado de la crisis del poder político, que permite a los poderosos imponer su voluntad, doblegando así, por la fuerza o por el dinero, la voluntad de los jueces. No debemos olvidar que uno de los más famosos jueces catalanes, Ponç Bonfill Marc, actúa en uno de los más largos pleitos que conoce la historia catalana: iniciado en el 1013, sus últimas consecuencias se resolverán todavía en el 1033. Es este uno de los pleitos que se

---

820 Vid supra p 220 s

821. BONNASSIE II 512. Cf. BONNASSIE I 194.

822. Ap. 209.

resuelven en favor del Monasterio de San Cugat, que Bonnassie utiliza como testimonio de la falta de confianza en la imparcialidad de los jueces <sup>823</sup> y es este mismo juez, quien aparece recibiendo una determinada cantidad de dinero, en compañía del conde, por su actuación en un juicio, que invoca igualmente Bonnassie <sup>824</sup>.

Nos resulta difícil aceptar que quien por su fama ha logrado el honor de pasar por uno de los redactores de los Usatges, el Triboniano catalán, como quizá con no demasiada fortuna, le califica Gibert <sup>825</sup>, uno de los pilares del renacimiento cultural catalán, como ha destacado Bonnassie <sup>826</sup>, pueda servir al mismo tiempo para testimoniar la parcialidad y venalidad de los jueces. Hemos ya indicado que la solución del pleito entre Mir Geribert y el monasterio de San Cugat ha sido encontrada con el máximo respeto a los principios visigodos, si bien el mismo desarrollo del pleito muestra hasta qué punto la coacción de los poderosos puede torcer la voluntad de un jurista tan famoso como Ponç Bonfill Marc: tiene que hacer un mandato para que puedan testimoniar dos testigos de la *aprisio*, en la que fundamentaba su derecho Mir Geribert, pero, al mismo tiempo, indica que tal mandato no tendrá valor alguno, si Mir Geribert no logra infamar previamente a los testigos aportados por el monasterio, pues es anterior en el tiempo —mejor derecho— la escritura del monasterio que la *aprisio* invocada por Mir Geribert <sup>827</sup>. Si, por otro lado, aparece testimoniado que el juez ha recibido una determinada cantidad, creemos que es exagerado calificar la misma como prueba de la venalidad del juez. El juez, por sus actuaciones, tiene derecho a recibir una determinada cantidad de dinero, tasada en *Liber*, y a este antecedente creemos que debe remontarse este testimonio <sup>828</sup>. No sólo venal, sino poco inteligente sería el juez que dejara constancia de su venalidad.

Ahora bien, los poderosos han podido coaccionar a los jueces —lo hemos visto en el caso de Ponç Bonfill Marc—, provocando así la paulatina crisis del proceso oficial. Si el juez no era capaz de im-

---

823. BONNASSIE II 560 y n. 104.

824. BONNASSIE II 561.

825. GIBERT, *Enseñanza* cit. 53.

826. BONNASSIE I 87 ss ; 503-504

827 Vid supra p 206

828 Vid supra p. 213

poner la sentencia recaída en el proceso, era inútil acudir al mismo <sup>829</sup>. Los conflictos de intereses dejan de resolverse ante la jurisdicción oficial, para encontrar su solución en acuerdos privados: como indican los documentos, tras muchos altercados las partes, con el consejo de buenos hombres, llegan *ad finem et concordiam* <sup>830</sup>. No se trata, sin embargo, de someter estos conflictos a un árbitro, elegido por las partes —procedimiento regulado en *Liber* y que suponía la aplicación de la ley—, sino simplemente de ponerse de acuerdo las partes, con intervención de hombres nobles y buenos, sin necesidad de someterse a los principios legales.

Desde esta perspectiva cobra relieve aquella ausencia de citas del *Liber* a partir del año 1078 hasta el 1157, aunque desde mediados del siglo XI puede descubrirse la crisis del sistema procesal. Si es imposible imponer la decisión judicial, no vale la pena acudir al juez. La sentencia judicial deja, tiene que dejar, su sitio a la *convenientia* <sup>831</sup>. Hemos ya visto que un acuerdo ha puesto fin a un proceso, pese a la utilización de la ordalía del agua fría; es el mejor comentario a la nueva situación.

No debe pensarse que entre 1050 y 1150 no haya habido procesos —y es posible que una búsqueda más sistemática, pueda aportar nuevos datos sobre la utilización del *Liber*—, es decir, exámenes de conflictos de intereses por jueces, pero es evidente que las querellas se resolvían perfectamente a través de un acuerdo entre las partes, ante la presencia de hombres buenos. Como se suele afirmar, *post multa vero placita et contenciones, laude nobilium virorum... et aliorum multorum convici se supradictum et dixit se esse reum et culpabilem*, por lo que procede a su *exvacuatio*, aunque con compensación de 15 morabetinos <sup>832</sup> o como también se suele afirmar, tras poner de relieve las discusiones habidas entre las partes, *intervenientibus nobilibus et bonis viris, pax inter eos composita est* <sup>833</sup>.

Al lado de las *convenientiae* permanecen también juicios, es decir, procesos realizados por jueces o, al menos, por personas que actúan como tales. Frente a las fórmulas que hemos recogido, surgen

829. Cf. BONNASSIE II 564.

830. RÍUS, S. *Cugat* III 953 (28-XII-1143) 135-136.

831. BONNASSIE II 565 ss. Cf. SOBREQUÉS I VIDAL, *Història* cit. 86.

832. RÍUS, S. *Cugat* III 913 (4-X-1131) 101-102.

833. LFM I 458 (7-VII-1136) 483 = CODDIN IV 17 (7-VII-1136) 42-44

otras donde se manifiesta que *auditis ex utraque parte rationibus et visis vocibus, .. existentes iudices .. laudaverunt ac iudicaverunt*<sup>834</sup>.

Sin embargo, al acercarse la mitad del siglo XII, parece de nuevo consolidarse la jurisdicción oficial. Vuelven a surgir con más frecuencia los procesos realizados ante el conde catalán *et curiam suam*, en donde recaen sentencias emanadas por jueces elegidos por el conde<sup>835</sup>. No estamos todavía, según parece, ante jueces profesionales, como aquellos que hemos visto en los primeros tiempos, si son elegidos altos cargos eclesiásticos y miembros de la nobleza, pero poco a poco vemos prevalecer esta actuación de la curia condal<sup>836</sup>.

La nueva situación se ha tenido que consolidar lentamente, si en 1163, tras muchas disputas entre Berenguer de Olers y el monasterio de San Cugat, las partes, por mandato del conde, *venerunt. . ad iudicium Borrelli, iudicis Iherundensis, aliorumque proborum hominum*. Es decir, no estamos ante la elección de clérigos o nobles para que funcionen como jueces, en la curia del conde, sino ante un mandato para que acudan ante el juez, un juez de Gerona, la decisión del cuál no debió gustar a la parte perdedora, si el documento afirma *quo audito Berengarius pro duro habuit. Tamen per*

834. RÍUS, *S. Cugat* III 875 (27-VI-1124) 70; 895 (30-III-1129) 86-87. Cf. *LFM* I 307 (7-VII-1136) 331-332 = *CODOIN* IV 18 (7-VII-1136) 44-45: acuden ante el arzobispo de Tarragona, quien "auditis et discussis eorum rationibus et acceptis probationibus non sine sacramento iudicavit divorcium debere inter eos, vero amici eorum composuerunt pactum hoc modo inter eos". Se trataría de un proceso eclesiástico, que no se llevaría a la práctica por la intervención del acuerdo. Para la nueva forma de los procesos, vid. *BONNASSIE* II 731.

835. *CODOIN* IV 40 (28-V-1143) 87-90: "super hoc in presencia comitis iudices ab ipso electi iudicaverunt".

836. Cf. *CODOIN* IV 147 (s. d.) 347-355 = *CODOIN* IV 51 (3-VIII-1146) 113-123 (vid. *INDICE* 80 (3-VIII-1146) 42 y 88 ((1148-1162)) 43); *CODOIN* IV 71 (7-VIII-1151) 196-200 = *LFM* I 246 (7-VIII-1151) 259-262, *CODOIN* IV 145 (s. d.) 239-243 (para fecha, vid. *INDICE* 114 ((1153-1163)) 48); *CODOIN* IV 51 (3-VIII-1146) 113-123 = *LFM* I 464 ((1154-1162)) 487, 645 ((1154-1162)) 490 (vid. en esta misma nota otra edición de este documento). *CODOIN* IV 88 (10-II-1156) 254-256: "hoc est iudicium quod venerabilis Raimundus comes barchinonensis fecit dari inter Poncium et Raimundum de Maureia iudicaverunt predicti iudices". RÍUS, *S. Cugat* III 1031 (19-V-1160) 199-201. Cf. *VALLS-TABERNER*, *La cour* cit. 270 ss. —para jueces no profesionales: p. 272.

*directum nullatenus tenuere potuit*. Pese a todo, si bien se había juzgado que el mencionado Berenguer de Oders no tenía ningún derecho, las partes, tras entrega de prendas, deciden estar a lo que opinen tres personajes, quienes, y es de destacar la matización, *dixerunt atque laudaverunt, non iudicio, sed laudamento*. La brevedad de las noticias no parece aclarar mucho la cosa, pero si intentamos leer entre líneas es indudable que el juicio del juez Borrell no satisfizo al mencionado Berengario. Para evitar las consecuencias que se podían derivar de este estado de insatisfacción, el abad de San Cugat debió acceder a acordarse pacíficamente con Berenguer de Oders, mediante la intervención de hombres buenos. Así se explica que no aparezca la firma del juez en el documento <sup>837</sup>.

Es natural. El sistema que hemos visto instaurarse hacia mediados del siglo XI se resistía a desaparecer ante la extensión de la jurisdicción oficial <sup>838</sup>, pero también de forma progresiva ésta hacía adelantos <sup>839</sup>.

Finalmente, al aproximarse el año 1200, encontramos al vicario —el veguer— encargado del conocimiento de las causas <sup>840</sup>.

Se pone así fin al clima de violencia que, instaurado en el siglo XI, sólo encontró un cierto paliativo en la paz de Dios y en la tregua de Dios. Sin embargo, durante el siglo XI, estas instituciones eran mantenidas, únicamente, por los obispos, limitándose el apoyo condal a la promesa de observar la paz de Dios. Sólo a partir del siglo XII se instaura un nuevo sistema de paz pública, con la decidida asunción del poder público de la conservación de la paz: no s

837. RÍUS, S. *Cugat* III 1050 (13-IX-1163) 215-216.

838. Cf. RÍUS, S. *Cugat* III 1055 (13-I-1166) 219-220; 1058 (28-IV-1166) 223; 1059 (21-V-1166) 223-224; 1073 (3-II-1170) 234-235, etc.

839. RÍUS, S. *Cugat* III 1130 (13-IX-1180) 280-281: "deposuerit querelam ante conspectum domini Berengarii, Tarrachone archiepiscopi, et Mironis, iudicis de Palacio, que ex mandato domini regis fuerunt assessores et iudices". LFM I 225 (25-X-1180) 234-236; RÍUS, S. *Cugat* III 1137 (17-IX-1181) 286-287.

840. RÍUS, S. *Cugat* III 1224 (18-I-1198) 353: "ego Bernardus de Buxo, domini regis vicarius in Penitense, cognitor cause illius que vertebatur inter monasterium s. Cucufatis et Arnaldum de Prato ex mandato P. de Taverred, Ausonensis sacriste, a domino rege iudicis electi, predictam pronuncio sententiam": 1226 (17-XI-1198) 334; 1230 (13-XII-1199) 356-357. Vid. Jesús L. LINDE ABADÍA, *La jurisdicción real inferior en Cataluña* ("Corts, Veguer, Brille") (Barcelona 1966) 69 ss.

limita a una actuación arbitral, dirigida a constatar si la violencia utilizada ha sido o no legítima, sino que tiene la finalidad de castigar a todo aquel que haya cometido una violencia, en los lugares o en las épocas prohibidos. Para actuar ahora la justicia, el conde recurre a la red, ya existente, de vicarios o veguers, siendo el momento más importante de este proceso el que va entre los años 1188 y 1214<sup>841</sup>.

Paralelamente a esta consolidación de la jurisdicción oficial, asistimos a una reaparición de las citas del *Liber* en las actas procesales. O se vuelve a recurrir a *Liber* 2,1,25 para destacar la necesidad de redactar por escrito las actas procesales<sup>842</sup> o se invoca *Liber* 2,2,4, para recordar la necesidad de que las partes tengan plazos comunes pero adecuándolo a la nueva situación<sup>843</sup> o se vuelve a utilizar *Liber* 7,5,2 para rehacer las escrituras perdidas<sup>844</sup>. Pero aparte estas citas, todavía pueden señalarse, como testimonio de esta vuelta al *Liber*, las alusiones al nombramiento del juez<sup>845</sup> o a la elección por las partes del mismo<sup>846</sup>, así como la utilización del cotejo, regulado por *Liber*, para descubrir la autenticidad de las escrituras<sup>847</sup>. La exigencia de requerir pruebas de ambas partes (*Liber* 2,2,5) y de examinarlas antes de dictar sentencia (*Liber* 2,4,2) parece volver a resonar en las actas procesales<sup>848</sup>, si bien ahora los jueces parecen limitarse más bien a determinar las pruebas que a dar una auténtica sentencia<sup>849</sup>.

Además, según parece, se vuelven a recordar algunos principios visigodos en materia sucesoria<sup>850</sup>, mientras se mantienen determinadas invocaciones del *Liber*, que no habían entrado en crisis<sup>851</sup>.

841 LALINDE ABADÍA, *La jurisdicción* cit. 69 ss.

842. Ap. 502 B, 508 A. Cf., sin embargo, LFM I 225 (25-X-1180) 234: "Consentaneum rationi est, ut negocia, que inter homines vertuntur, scriptura comendentur, ne rubigine oblivionis a memoria elabantur", donde si indudablemente se destaca esta necesidad de redactar por escrito las actas procesales, sin embargo parece reflejarse con nueva terminología. Cf. ZIMMERMANN 279.

843. Ap. 461 Cf. supra p. 222.

844. Ap. 507. Cf. Ap. 508 A, íntimamente ligado con el anterior.

845. Vid. supra n. 374, 375.

846. Vid. supra n. 377.

847. Vid. supra p. 189 ss.

848. Vid., por ejemplo, supra n. 423.

849. BONNASSIE II 731.

850. Cf. Ap. 508 A. Vid. supra p. 241.

851. Vid. supra p. 148 ss.

Esta vuelta al *Liber* se realiza en un clima favorable a la potenciación del poder político del conde catalán. Con Ramón Berenguer IV se sientan las bases de una teoría política del principado, que va a encontrar un reflejo en la redacción de los Usatges. Muchos de los problemas en torno a la formación de los Usatges y sobre la antigüedad de los principios contenidos en los mismos se derivan precisamente de esta profunda transformación que han debido sufrir las normas del derecho feudal, surgidas a partir del siglo XI, para poder ser adaptadas a la teoría del principado <sup>852</sup>.

Pero esta teoría del principado no se construye, nos parece, por un juez educado en el derecho romano, como quería d'Abadal <sup>853</sup> sino fundamentalmente en base al derecho visigodo, a la tradición visigoda. Para comprobarlo bastaría la lectura del Usatge 3, donde la potestad creadora del derecho se reivindica en base a *Liber* 2,1,14; 2,1,13 y 2,5,8. La tradición visigoda era suficiente para fundamentar la teoría del principado y para sostener el puesto preeminente reservado al conde de Barcelona.

Esta necesidad de remodelar el pasado feudal, que ha provocado la desaparición, según Bonnassie, de los testimonios de la época pasada <sup>854</sup>, explica una de las características más llamativas del ordenamiento jurídico catalán. El derecho señorial —feudal en Cataluña— pasa a convertirse en derecho del condado de Barcelona, porque sólo así puede ser sometido a una profunda revisión. De las dos fuentes que estaban en la base de la creación del derecho alto medieval, los malos usos señoriales-feudales y la superación de los mismos —los privilegios municipales—, aquellos van a refundirse en los Usatges, para alcanzar así carácter general en los condados sometidos al poder del conde de Barcelona, mientras los privilegios, superadores de este derecho feudal, seguirán su propia suerte.

Hacia la mitad del siglo XII puede colocarse esta posible redacción de los Usatges, que alcanzaría —se dice— carácter oficial quizá ya en vida de Ramón Berenguer IV <sup>855</sup>. Lo más destacable de la

852. D'ABADAL, *Prólogo* cit. XLVIII ss.

853. D'ABADAL, *Prólogo* cit. XLVIII.

854. BONNASSIE II 722-723.

855. Carlo Guido MOR, *En torno a la formación del texto de los Usatici Barchinonae*, en *AHDE* 27-28 (1957-1958) 431-432. Dudas en José M.<sup>a</sup> FONT RÍUS, *El desarrollo general del derecho en los territorios de la Corona de*

misma es el orden de prelación de fuentes que establece, que es el reflejo fiel de la situación catalana. El derecho especial ocupará el primer lugar, mientras las leyes góticas quedan como un derecho subsidiario. Pero este derecho especial, nacido para completar el *Liber*, no se reducía al contenido en los Usatges, sino que abarcaba también el derecho privilegiado, aunque se guarde silencio sobre el mismo en el Usatge 81, ya que no afectaba a la finalidad que se proponía el redactor del mismo. La prueba más palpable de esta situación la encontraremos en los posteriores órdenes de prelación del derecho municipal, donde se reservan a las costums el primer puesto, convirtiéndose el derecho de los Usatges en un derecho para todo el condado, de carácter subsidiario, pero excluyéndose aquellas normas que iban contra los principios fundamentales de la convivencia ciudadana, que, con todas sus limitaciones, se basaba en la idea de que el aire de la ciudad hace libre; así no debe llamar la atención la exclusión de los Usatges utilizados en los municipios de aquellos referentes a la *exorquia*, *cugucia* e *intestia*, así como de otros que no se mencionan<sup>856</sup>.

Esta nueva situación del ordenamiento jurídico catalán determina de forma exacta el valor que debe darse al aparente renacer del *Liber*, que hemos indicado. Decimos aparente, porque no debe ser exagerado. En primer lugar, porque a su lado existe ahora otro derecho, que debe ser tomado en consideración. Junto a la ley se encuentran los *Usatges* —redactados o no— por lo que los procesos comienzan a realizarse *usualiter et legaliter*.

---

Aragón (siglos XII-XIV), en VII Congreso de Historia de la Corona de Aragón. Ponencias (Barcelona 1962) 26 (=p. 312). Citamos por separata. Sobre una posible redacción en tiempos de Ramón Berenguer III, vid. SOBREQÜÉS I VIDAL, *Història* cit. 91; BASTARDAS, *Sobre* cit. 40.

856. C. *Lérida* 167 —ed. Loscertales p. 173—; C. *Baulie Mirabeti* 129 —ed. G. Sánchez p. 33-34—, se reduce a los tres mencionados; C. *Horta* 81 —ed. Cots p. 18-19—; “Item volumus statuimus et concedimus, quod in factis causis seu negociis que per has consuetudines nequeant terminari, terminentur per usaticos Barchinone, exceptis usaticis qui locuntur de intestiis exorquiis et cuguciis, qui non habeant locum in villa et termino de Orta, et usaticis defficientibus per iura comunia terminentur, mandantes universis comendatoribus, fratribus, bajulis, et aliis officialibus et subditis Templi, quod predictas consuetudines observent et faciant ab omnibus inviolabiliter observari, et non contraveniant nec aliquis contravenire permittant aliqua ratione.”



No pretendemos, volvemos a repetirlo, ocuparnos ahora de los Usatges, sino simplemente poner de relieve que la restauración del Liber se hace dentro de un nuevo clima, teniendo que compartir la regulación de la vida jurídica catalana con otro derecho.

Ya en el año 1092 los jueces declararon que las partes debían darse *fideiussores, secundum auctoritatem legis Gotticae et secundum usaticos terrae*<sup>857</sup>, declaración que es muy probable debamos incluir dentro de los testimonios que muestran una intercorrelación constante entre ley y costumbre, entre derecho legal y práctica diaria. Como testimonio de la aparición de un derecho consuetudinario, debe enumerarse, sin embargo, un documento de 1071, el cual afirma haberse juzgado *per melius directum, per usum de Barchinona et de Urgello*, y donde parecen haberse respetado las normas recogidas en Usatges 27 y 28<sup>858</sup>. Cuando en 1118 Ramón Berenguer III dona Tarragona y su término al obispo Olegario, establece que los habitantes sean juzgados donde fuera necesario *secundum leges et mores et constitutiones quas vos ibi constitueritis* (ap. 407), es decir, según el *Liber* y los privilegios que el obispo establezca para favorecer la repoblación<sup>859</sup>.

Algunos años más tarde la fórmula se modifica, al donar Olegario la ciudad de Tarragona y su territorio a Roberto, ya que ahora sus habitantes deberán ser juzgados *secundum leges et bonas consuetudines quas ibi communi consilio constituerimus*<sup>860</sup>. Cambia la fórmula pero no el contenido: el derecho aplicable en Tarragona y su territorio será la ley, es decir, el *Liber* y la costumbre, es decir, los

---

857. Ap. 353 (5-X-1092).

858. BONNASSIE II 720. Cf. ADG. *Cartulario Carles Many* fol. 325-326 (21-II-1111): "sicut crescere debet per unumquemque annum secundum usum quod est in terra ad computum de prenomatum avere". La existencia de prácticas, que desembocarán en la redacción que se conoce de los *Usatges*, no hace necesario afirmar la existencia de éstos, cuando se constatan tales prácticas.

859. Distinta interpretación en BASTARDAS, *Sobre cit.* 38 ss. No estamos ante un derecho consuetudinario existente, sino ante la promesa de dar un derecho privilegiado, que, como indicaremos en el texto, terminará por la elección de, ahora sí, un derecho consuetudinario, en sentido amplio, es decir, el constituido por las buenas costumbres de la curia de Barcelona.

860. Ap. 422 bis. Cf. BASTARDAS, *Sobre cit.* 38.

privilegios que concederán de mutuo acuerdo los participantes en la mencionada donación.

Vuelve a cambiar la fórmula, pero también el contenido en el año 1148, pues ahora los habitantes serán juzgados *secundum leges et consuetudines Barchinonensis curie*<sup>861</sup>. Es decir el *Liber* y las *consuetudines Barchinonensis curie* determinarán la vida jurídica de Tarragona, como se volverá a confirmar en 1149, al mandar juzgar en Tarragona *secundum legem et bonas consuetudines Barchinonensis curiae*<sup>862</sup>.

Parece interesante, en este sentido, aproximar lo que se dice en la carta puebla de Tortosa, poco posterior, donde se manda realizar justicia *secundum mores bonos et consuetudines quas subterius vobis dedi et scribi feci*<sup>863</sup>, mientras que las acciones delictivas parecen reflejar todavía un momento anterior a los *Usatges*, tal como lo recuerda Usatge 1<sup>864</sup>. Por su parte en 1150, se establece que en Lérida se hará justicia *sicut inferius scriptum est et constitutum*<sup>865</sup>. Sin embargo, la carta puebla de Agramunt, concedida en 1163, presenta ya otras características. El homicida, ladrón o raptor, hará derecho *secundum usaticum Barcinonae civitatis ville*, mientras en materia de pignoraciones, si el deudor hiciera algún mal, *emendet ut omnis lex patriae exigit*<sup>866</sup>.

Estamos ante una evolución rápida, según parece, en el campo de

---

861. Ap. 445 bis.

862. Ap. 447. Cf. BASTARDAS. *Sobre cit.* 38.

863. Ap. 449.

864. Ap. 449: "Contentiones vero et alia malefacta que fuerit infra habitadores tortose sit licitum probis hominibus aptare et pacificare ad invicem si voluerint antequam curie manifestentur vel ad sacramentum deveniant. De iniuriis et malefactis que facta fuerint postquam clamor fuerit factus ad curiam, firment inde directum et faciant per iudicium curie et proborum hominum Tortose."

865. Ap. 450. La regulación para los delitos apenas varía.

866. Ap. 472: Que se aluda a los *Usatges* con esta denominación es discutible, ya que los mismos no son la *consuetudo civitatis Barcinone*, sino la *consuetudo Barchinonensis curiae* —vid. BASTARDAS, *Sobre cit.* 39—. Hemos visto ya que una *consuetudo Barcinone* no era más que la norma contenida en *Liber* 5,6,3. También nos parece muy dudoso que con el término *lex patriae* se aluda a los *Usatges*; todavía en 1151 se habla de *lex usuaria*, y se sigue hablando después de *mores* o *consuetudines curiae*. Cf., sin embargo, infra n. 869.

la terminología. Sin entrar en esta materia, nos limitaremos a resaltar la utilización en los procesos de este derecho, que hoy conocemos formando parte de la redacción de los Usatges, que ha llegado hasta nosotros.

En un documento, que Bastardas atribuye a 1151, se habla de un juicio dada por la curia de Barcelona *legaliter et usualiter*<sup>867</sup>. El proceso se resuelve en base a la ley, es decir el Liber, y los Usatges, a los que se califica de *lex usuaria*.

También a mediados del siglo XII se invoca en un proceso, en el que interviene el conde Barcelona, *curie sue consuetudo*<sup>868</sup>, mientras hacia la mitad del siglo XII se habla de emendar un caballero *secundum mores et consuetudines patriae*<sup>869</sup>. Las *mores curie Barchinonensis* se vuelven a citar en un proceso de 1157 o, como más claramente se especifica en otra ocasión, en este mismo proceso, *secundum mores Barchinonensis curie de intestatis et exorchis militibus constitutas*, pero también se alude a que debe actuarse en el proceso *bicundum legem illam*, es decir según Liber 2,2,4, como se especifica<sup>870</sup>.

---

867. Ap. 503. Para INDICE 10 (¿1131-1137?) 29, la fecha sería entre el 1131 y el 1137; para su editor, el documento sería de la mitad del siglo XII. Para BASTARDAS, *Sobre cit.* 40, del año 1151. Para los textos de los Usatges invocados, vid. BASTARDAS, *Sobre cit.* 40 ss.

868. CODOIN IV 145 (s. d.) 339-343. Según INDICE 114 ((1153-1163)) 48, de mediados del siglo XII, entre el 1153 y el 1163: "Ideoque iudicatum est quod vel testibus patrem suum illam acquisitionem fecisse probaret aut secundum curie consuetudinem monstraret Bernardus hoc adquisisse patrem suum per fevum iudicaverunt supradicti iudices quod B. probaret se perdidisse cum comite que dicebat aut secundum curie sue consuetudinem averaret et comes ei restitueret."

869. LFM I 131 (c. mitad del siglo XII) 133.

870 An. 461. Para las identificaciones de los Usatges, vid. BASTARDAS, *Sobre cit.* 42 ss. El espíritu de la ley del Liber se salva, pero indudablemente acoge ahora prácticas que la ley no recogía, ya que se limitaba a regular la necesidad de dar plazos comunes a ambas partes, estableciendo las penas para quienes no se presentasen o no cumpliesen lo establecido, mientras ahora se introduce la obligación de dar seguridad. No podemos seguir a BASTARDAS, *Sobre cit.* 43, en sus afirmaciones, porque, como hemos ya indicado, en las donaciones referentes a Tarragona es necesario distinguir entre las leyes, que son las visigodas, y costumbres y constituciones, que son los privilegios que se concederán a los habitantes de Tarragona y su territorio. Puede parecernos extraño, desde la mentalidad actual, que se puedan establecer costumbres, pero la carta puebla de Tortosa creemos que

En 1160, en otro proceso, se vuelve a citar la costumbre de la curia<sup>871</sup>.

Sin querer ahora ahondar en estos problemas, nos limitaremos a señalar que en este mismo año, 1160, se alude a la obligación de dar la potestad de los castillos dentro del plazo de diez días, *sicut constitutum est in Barchinonense curia*<sup>872</sup>, mientras frente a los testimonios vistos hasta el momento, en las constituciones de paz y tregua de Fontdaldara, de 1173, se habla de los *proditores*, que no quieren purgar su inocencia *secundum consuetudinem scriptam*<sup>873</sup> y las de Gerona, de 1188, se habla de hechos que supongan pena, *secundum tenorem consuetudinis scripte*, de bajulos equiparados a caballeros, *sicut scriptum usaticum*, de quien no quiere purgar su inocencia *secundum consuetudinem scriptam*, de que, como consecuencia de la constitución presente, *in nullo derogetur usatico scripto*, en torno a la dación de la potestad de castillos, o, finalmente, se indica que no se considerarán, es decir, no se requerirán ni enmendarán por ruptura de paz, los daños sufridos por quienes intentaron ir *contra consuetudinem scriptam*<sup>874</sup>.

Para terminar, séanos permitido únicamente aludir a un docu-

---

confirma nuestra interpretación. Por otro lado, el calificar a los *Usatges* de *lex usuaria*, nos parece muestra claramente que no se trata de una ley, al mismo nivel de la *lex*, es decir, del *Liber*. Todavía en estos momentos no hay más ley —aparte la canónica— que el *Liber*.

871. CODOIN IV 113 (21-IV-1160) 281-284: "per sacramentum quod defendant per duellum si comes voluerit secundum curie consuetudinem".

872. Rfús, *S. Cugat* III 1030 (23-IV-1160) 198. Sobre esta entrega de castillos, *ad consuetudinem et fuerum Barchinone*, vid. LFM I 27 (I-1179) 36-37; 22 (XII-1191) 31-32; FONT 197 (VII-1194) 271-273; ACA *Concilleria*. Alfonso I perg. núm. 275 (7-IV-1196), etc. Cf. Ramón D'ABADAL I VINYALS, *Les "partidas" a Catalunya durant l'Edat Mitjana*, en *Dels visigots als catalans II. La formació de la Catalunya independent* (Barcelona 1970) 335 ss. Para el plazo de diez días, cf. p. 364, que llegó a ser costumbre de Cataluña. Cf. Rfús, *S. Cugat* III 1325 (12-VII-1234) 438-439: "donent potestatem de ipso castro abbati s. Cucuphatis, quociens ab ipso abbate vel suo certo nuncio fuerint requisiti, secundum consuetudinem Cathalonie". Cf., sin embargo, HUICI-CABANES I 231 (21-I-1236) 376: "ad bonam consuetudinem Barchinone".

873. MARCA 466 (1173) 1365 (núm. 14)=MARCA 492 (1200) 1392 (número 16).

874. CARAVYC I 1, 7 (1188) c. 5 p. 65; 7-8 p. 66; 15-16 p. 67. Vid. también CARAVYC I 1, 8 (Barbastro 1192) 68 ss.

mento de 1185, ya mencionado en otras ocasiones. Se trata de un proceso planteado entre el abad de San Cugat y Ticio de Gavá, en torno, limitándonos al punto que nos interesa, a las *exorchias et intestaciones omnium rusticorum*, es decir, una materia que aparece regulada en Usatge 109 para la *exorquia*, mientras la *intestia* aparece regulada en Usatge 138. Lo que nos interesa es destacar la argumentación utilizada, que fundamentalmente se refiere a la *exorquia*: lo que adquieren de los campesinos Ticio de Gavá y sus hijos no lo es por causa de muerte, sino por derecho de cuasi sucesión, de la misma forma que el fisco sucede, según las leyes, a falta de consanguíneos, porque en la actualidad los señores de castillos tienen su lugar, *ita secundum consuetudinem pravam atque perversam succedunt modo domini in huiusmodi bonis, non extantibus filiis vel nepotibus seu pro nepotibus*<sup>875</sup>.

Resulta difícil admitir que pueda calificarse de *prava atque perversa consuetudo* un principio recogido en Usatge 109 y, sobre todo, que se guarde silencio sobre el mismo. Pero llama aún más la atención, que se invoquen las leyes para defender el derecho de sucesión del fisco, a falta de consanguíneos, cuando en la actual colección de los Usatges se encuentra el Usatge 69. ¿Sería que no había sido todavía incorporada a la colección, tal como la conocemos? Desde la época de Alfonso I —1173— se habla ya de Usatges escritos, por lo que debemos admitir que en 1185 existen ya estas redacciones. Bastardas, por otro lado, afirma que en la primitiva redacción de 138 Usatges, es posible ver al menos dos manos diferentes<sup>876</sup>. El Usatge 69 es moderno, pero al mismo tiempo permanece a la primi-

875. Ap. 498: "iudicamus exorchias et intestaciones omnium rusticorum qui sunt in termino Castri de Fels pertinere ad Ticionem et filios eius, nisi abbas probaverit hoc fuisse actum inter eos tempore contractus quod de exorchis et intestacionibus habet medietatem, non obstante hoc Ticioni vel vel filiis eius quod in instrumento donationis continetur abbatem sibi retinuisse medietatem defunccionum, quia Ticio aut filii eius non consequuntur hec ex causa defunccionis, sed iure quasi successionis, sicut fiscus succedit secundum leges, deficiente omni consanguinitate, eius locum tenent hodie domini castrorum, ita secundum consuetudinem pravam atque perversam succedunt modo domini in huiusmodi bonis, non extantibus filiis vel nepotibus seu pro nepotibus". Para los malos usos, vid. W. PISKORSKI, *El problema de la significación y del origen de los seis "malos usos" en Cataluña* (trad. por Julia Rodríguez Danilevsky) (Barcelona 1929).

876. BASTARDAS, *Sobre cit.* 28 ss.

tiva redacción, llevada a cabo por Ramón Berenguer IV, que tuvo que echar mano del principio *quod principi placuit legis habet vigorem*<sup>877</sup>.

Sólo de forma provisional, pero perfectamente convencidos, nos parece que es imposible que en tiempos de Ramón Berenguer IV se haya podido conocer este principio, que refleja el inicio de la Recepción. Si vemos así mantenido el principio de la sucesión del fisco en base a las leyes, en 1185, tendríamos que afirmar la inexistencia de Usatge 69 en su forma escrita, pues su carácter consuetudinario parece poderse remontar, al menos, a principios del siglo XI<sup>878</sup> y si nos detenemos en la fórmula mencionada, propia de la Recepción, quizá tendríamos que retroaer hasta el reinado de Alfonso I su inclusión en los Usatges —¿o incluso la redacción misma de los Usatges?—, porque con Alfonso I hemos encontrado testimoniados los primeros síntomas de la Recepción y las primeras utilizations de la fórmula *quod principi placuit legis habet vigorem*<sup>879</sup>.

Sean tomadas estas afirmaciones sólo con un carácter muy provisional y como un adelanto de lo que tendrá que ser desarrollado en su momento oportuno, incluidas aquí únicamente con el fin de aclarar la suerte del *Liber* en Cataluña.

La permanencia del *Liber* no sólo se vio afectada por esta progresiva invocación de los Usatges, sino también por coincidir esta vuelta al *Liber* con un momento relativamente tardío, que le impidió consolidarse, al dejarse sentir, quizá en los últimos años del reinado de Alfonso I, los primeros síntomas de la Recepción.

No podemos limitarnos a constatar esta precaria vuelta al *Liber*. La permanencia del derecho visigodo no se reduce a la permanencia del *Liber* como texto legal, ya que con el pasar del tiempo éste se ha convertido —como hemos visto— no sólo en un texto escrito, sino también en un derecho consuetudinario. Las instituciones vi-

877. D'ABADAL, *Prólogo* cit. XLIX.

878. Vid. supra p. 259 s.

879. Vid. infra p. 280 y n. 887 y 891. Cuando aludimos a que la redacción proceda de la época de Alfonso I no negamos la existencia de redacciones escritas anteriores. La invocación del derecho visigodo para justificar la creación del derecho por el conde lleva a la época de Ramón Berenguer IV; es posible que este intento temprano no cuajase, y que el reconocimiento oficial deba ponerse en la época de Alfonso I, cuando se habla ya de *Usatges* escritos y de la necesidad de respetarlos, vid. supra n. 874.

sigodas se configuran no sólo como instituciones legales, sino también consuetudinarias. Esto ha permitido la inclusión de éstas en la redacción de los Usatges. Hemos hecho ya alguna alusión a la incorporación de principios del *Liber* en los Usatges, sea directamente, sea dándolos por supuesto, incorporación que se ve acentuada precisamente por el carácter subsidiario que alcanza el *Liber* en la práctica, lo que explica que para completar los Usatges se reúnan, al final, normas del *Liber*<sup>880</sup>, como también ha ocurrido en las llamadas colecciones de derecho territorial aragonés<sup>881</sup>. Nos es suficiente aludir a esta incorporación de principios del *Liber* en los Usatges, reenviando a las conclusiones de Brocá<sup>882</sup>. Incorporación de textos del *Liber* a la posible primitiva redacción de 138 Usatges, independientemente de la fecha de su redacción, pero también incorporación del *Liber* en época posterior hasta llegar a la redacción de 174 Usatges.

En esta práctica está encerrada la suerte futura del *Liber*. De ser la ley, paulatinamente se va convirtiendo en una rica mina de principios jurídicos, que pueden ser lentamente incorporados a los Usatges, pero también a los privilegios concedidos a las ciudades. La reivindicación de la creación del derecho por parte del monarca, de acuerdo con los principios del *Liber*, puede impulsar esta actuación. Hemos ya hablado de la suerte corrida por *Liber* 5,6,3 que tras un largo silencio, va a ser de nuevo puesto en circulación en las cartas pueblas de Tortosa, Lérida, Agramúnt y Baga<sup>883</sup>, al mismo tiempo que determinados principios del *Liber* quedan derogados por estos privilegios<sup>884</sup>. Otras normas del *Liber* o al menos inspiradas en él, pueden ser incorporadas a estos privilegios<sup>885</sup>.

880. MOR, *En torno* cit. 448 s.

881. José M.<sup>a</sup> RAMOS LOSCERIALES, *Textos para el estudio del derecho aragonés en la Edad Media. I. Recopilación de Fueros de Aragón*, en *AHDE* 5 (1928) 389-390. Se trata de la recopilación realizada por un jurista de Huesca, que, sin embargo, no publica los textos del *Liber* como apéndice de la misma, sino intercalados con ellos y con otros elementos.

882. BROCA, *Historia* cit. 142 ss.

883. Ap. 449, 450, 472, 517. También en las *C. Lerida* (1228), ap. 515.

884. Piénsese, p. ej., en el castigo del adulterio —*Liber* 3,4,1— con lo establecido en las cartas pueblas de Tortosa, Lérida y Agramunt. Cf. también *Liber* 3,4,4.

885. Cf. ap. 519, en relación con *Liber* 3,2,8. Aproxímese igualmente la norma que allí se establece: "Si filius alicuius comiserit aliquod male-

Esta posibilidad se ve incrementada, porque al lado de los principios visigodos, invocados para fundamentar el poder creador del derecho del conde barcelonés, con el tiempo van a ser incorporados los principios que aporta el derecho de la Recepción. Así el plazo legal de los seis meses, establecidos para jurar los testamentos, por *Liber 2,5,12*, puede no ser respetado, no ya en virtud de una interpretación analógica, sino por decisión del monarca, Alfonso I<sup>886</sup>, haciendo buena la fórmula que, al acercarnos al siglo XIII, nos encontramos en la publicación de los testamentos, que se hace *auctoritate incliti Ildefossi, Dei gratia regis Aragonensis, comitis Barchinonensis et marchionis Provincie, quia quod principi placuit legis habet vigorem*<sup>887</sup>.

Se sientan así las bases para la actividad creadora por parte del monarca, que parece poderse testimoniar a partir del reinado de Alfonso I<sup>888</sup>. Esta legislación se incluirá en los Usatges, pero también se impondrá al derecho municipal, alterando así sus privilegios<sup>889</sup>. Esta nueva actitud del monarca hace prever el enfrentamiento al

---

ficium pater non teneatur in aliquo pro filio respondere nisi patre sciente filius in bona vel loca patris redierit vel ipsum pater sustinuerit scienter", con *Liber 6,1,8*; *7,2,19*. Para su utilización en *Usatges*, vid. supra n. 882. Cf. FONT RÍUS, *El desarrollo* cit. 5 (=p. 291); BASTIER, *Le Testament* cit. 416.

886. Ap. 501 B.

887. RÍUS, *S. Cugat* III 1186 (9-I-1199) 323. Bajo Pedro I, RÍUS, *S. Cugat* III 1219 (19-III-1197) 349.

888. BROCA, *Historia* cit. 139-140, 197.

889. HUICI-CABANES II 392 (14-VIII-1244) 180: "Volumus itaque et mandamus vobis quatinus predictam constitutionem in libro vestrarum consuetudinum sive usaticorum ad perpetuam rei memoriam redigatis." Cf. BROCA, *Historia* cit. 139-140. Téngase en cuenta que no fue recogida en la colección de los *Usatges*. Esta decisiónes regias, que debían insertarse en los derechos municipales, no se testimonian únicamente para Cataluña. Vid. HUICI-CABANES II 384 (1243) 172. Cf. Jaime CARUANA GÓMEZ DE BARREDA, *El Fuero latino de Teruel* (Teruel 1974) 495 ss. Para Mallorca, cf. HUICI-CABANES II 390 (10-V-1244) 179. Cf. además HUICI-CABANES II 344 (18-I-1242) 123-124, donde confirma de forma condicional las costumbres de Perpiñán: "De predictis autem instrumentis, non laudamus neque concedimus nec approbamus statutum vobis concessum super eo quod continet, videlicet, ne testes compellantur ad testimonium". Para una derogación parcial de lo que llama "consuetudo Valencie", vid. HUICI-CABANES II 403 (9-V-1245) 191-192.



que asistiremos durante el siglo XIII entre el monarca y las Cortes, entre los principios de lo que place al príncipe tiene fuerza de ley y lo que atañe a todos, por todos debe ser decidido. Pero es éste un problema que no corresponde tratar ahora.

Todas estas prácticas determinan que poco a poco el *Liber* deje de ser utilizado, no por no emplearse su derecho —volvemos a repetirlo—, sino por haber agotado su papel de ley, al haberse ya incorporado sus normas a la tradición jurídica catalana. La prueba más clara de esta situación la encontraremos en la nueva etapa que se abre con la Recepción. Durante los últimos tiempos del reinado de Alfonso I<sup>890</sup> surgen las renunciaciones al derecho romano y durante el reinado de los monarcas posteriores, se hacen más frecuentes<sup>891</sup>. Es sintomático que el número de las renunciaciones al derecho visigodo sea cuantitativamente inferior<sup>892</sup>.

Por otro lado, a partir de 1150, como habíamos ya indicado, las alusiones al *Liber* se encuentran limitadas a muy pocas normas. Como diría Guillermo Botet, en 1228, si el derecho visigodo era derecho supletorio en Lérida, del mismo apenas se aplicaban las normas referentes a la sucesión testamentaria y quizá alguna más<sup>893</sup> y si ocasionalmente pueden invocarse algunos principios del derecho visigodo, como la autorización de las donaciones entre cónyuges pasado un año de matrimonio, esto parece responder no tanto a una efectiva aplicación de *Liber* 3,1,5, cuanto a los deseos de evitar la aplicación de los principios del derecho romano, como parece poner de relieve la renuncia a todos los privilegios en favor de la mujer, concedidos por el derecho romano<sup>894</sup>.

---

890. Es ésta la razón fundamental que nos hace rechazar la afirmación de la intervención de un jurista romanista en la redacción de los *Usatges* de mediados del siglo XII, en unión —la otra cara de la moneda— de la utilización del *Liber*. Vid. supra n. 879.

891. Vid. IGLESIA FERREIRÓS, *Las garantías* cit. 341 n. 402 (primer testimonio: 31-XII-1196) y 347 n. 453 (primer testimonio: 1193).

892. Vid. RÍUS, *El derecho* cit. 3 ss. (=p. 67 ss). BROCA, *Historia* cit. 199 n. 4. RÍUS, *S. Cugat* III 1317 (6-VIII-1233) 429; 1374 (11-VII-1243) 492.

893. *C. Lerida* 168 —ed. Loscertales p. 71—: "Goticis vero legibus paucissimis utimur ut illis que locuntur de testamentis post mortem scribendis, et aliis forte quibusdam."

894. Ap. 514 (6-VI-1225).

Asistimos así a los últimos momentos de la aplicación del *Liber* —no de la tradición visigoda, volvemos a repetirlo, acogida en la tradición catalana en parte—. Aparece todavía como derecho supletorio en las Costums de Lérida<sup>895</sup>, así como en las de Tárrega<sup>896</sup>. Tras su prohibición por Jaime I en 1251, desaparece en tales funciones en aquellas costums que derivan, de forma más o menos directa, de las de Lérida: Horta<sup>897</sup> y Mirabet<sup>898</sup>. Tampoco se menciona ya como derecho supletorio en las Costums de Tortosa.

El *Liber* ha desempeñado ya su papel en la historia jurídica de Cataluña: su derecho, que todavía podía ser utilizado, se incorpora a la tradición jurídica catalana, plasmada en los Usatges y en los derechos municipales, pudiéndose así prescindir de la ley alto medieval. Esporádicamente puede todavía invocarse la ley, en una fórmula tan cristalizada como el encabezamiento de las donaciones, en base a *Liber* 5,2,6, tal como ocurre en el siglo XIV<sup>899</sup>, pero estamos simplemente ante un hábito notarial.

El *Liber* ha dejado de ser la ley y prueba clara de ello es un manuscrito catalán de los Usatges, de fines del siglo XIII o principios del siglo XIV, es decir posterior a 1251, pero anterior al 1409, fecha del reconocimiento oficial de la vigencia del derecho de la Recepción. Al traducirse el Usatge 81, se hace de la forma siguiente: “E per açò les cosses fetes o a fer seran jutjades segon l’usatge;

---

895. *C. Lerida* 169 —ed. Loscertales p. 73—: “In his autem omnibus iste ordo seruatur, quia consuetudines nostras scriptas et non scriptas, cotos, et bannos, preferimus illis et primo utimur illis, post hec uero seruamus cartas nostras et priuilegia principum. Postea usaticos. Consequenter leges gotas, ultimo uero loco leges romanas.” *C. Baulue Mirabeti* 129 —ed. G. Sánchez p. 33-34—: “Item ordinaverunt quod in istis rebus ubi capitula non sufficiunt recurratur Constitutionibus Cathalonie et postea Usatico Barchinone; et ubi capitula nec Constitutiones nec Usaticus Barchinone non sufficerint, recurratur ad ius comune, excepta cogucia, intestia et exorquia, quod haec non solvitur.” *C. Horta* 81 —ed. Cots p. 18-19—. Vid. supra n. 856.

896. Ap. 519.

897. Vid. supra n. 895.

898. Vid. supra n. 895.

899. *Sant Pere de Riudebitlles*. Archivo Particular (5-I-1322): “Auctoritate legali decretum est ut res donate in presenti tempore traditi nullo modo repetantur a donatore”

e alí on no basten los "Husatges" torn hom a les "Ligs", a conseyl de Princep, e a son judici e de la Cort" <sup>900</sup>.

Ahora las leyes no son ya el derecho visigodo, sino el derecho romano, como pone de relieve Jaume de Montjuich en su comentario al mencionado Usatge 81.

AQUILINO IGLESIA FERREIRÓS

---

900. *Usatges de Barcelona i commemoracions de Pere Albert*, a cura de Josep Rovira i Ermengol (Barcelona 1933) Us. 71 p. 92-93. Cf., sin embargo, Us. "Axí comence lo pròlech" p. 52-53, donde se habla de "Lligs godes". "libre Jutge".

## APENDICE DOCUMENTAL Y CUADROS

Para una mejor comprensión del apéndice y de los cuadros que siguen, indicamos a continuación los criterios que hemos observado en su realización. Hemos utilizado siempre la edición de Zeumer, con la que hemos cotejado las citas de los documentos y a la que nos reenviamos siempre.

En el apéndice documental recogemos aquellos documentos en los que aparece una cita, una alusión o una reelaboración del *Liber*. Entre paréntesis hemos colocado el texto legal, al que se alude en el documento. Hemos prescindido de realizar estas identificaciones, cuando el reenvío es a la ley, en general, o cuando, por la escasez de datos o por nuestra incapacidad, no hemos logrado identificar el texto aludido. Algunas veces hemos indicado con interrogación la posible equiparación. Estos casos no los hemos contabilizado en los cuadros.

Como regla general hemos identificado la cláusula penal únicamente con *Liber* 2,5,8, aunque presuponga *Liber* 2,5,5: la razón de ello deriva de que la alusión conjunta al doble o al triple indica su vinculación a *Liber* 2,5,8. Estos supuestos son difícilmente separables de la pena que amenaza al sacrilegio, cuando no existe sanción o no hay alusión al sacrilegio. De todas formas, hemos distinguido aquellos supuestos que nos parece reenvían a la bula papal, inserta en *Liber*: en estos casos reenviamos a las páginas en las que nos ocupamos de esta materia. En los primeros tiempos aparecen ejecutando el testamento los *manumissores*; también en estos supuestos hemos reenviado a *Liber* 2,5,12. Raramente hemos invocado *Liber* 2,5,14: sólo en aquellos casos en los que hay cita del mismo o se deduce la existencia de un testamento realizado según el primero o segundo modo; en este caso también citamos *Liber* 2,5,12.

Hemos prescindido de incorporar las renunciaciones al *Liber*, que sin embargo recogemos en el cuadro V, dedicado a la terminología empleada para aludir al *Liber*.

Cuando señalamos que una ley ha sido abreviada, queremos resaltar que se ha prescindido de algunos de sus elementos. Una ley parafraseada es aquella que no respecta fielmente el texto de la edición de Zeumer, sin que suponga una modificación de la misma. Una ley modificada es aquella ley que ha sufrido alteraciones en su redacción, sin por ello cambiar necesariamente los principios del *Liber*.

Hablamos de reelaboración, fundamentalmente cuando se construyen determinadas fórmulas, con principios de la ley, pero sin reflejar un texto legal, pero también cuando se extienden los principios establecidos por una ley para una determinada institución a otra diferente.

Finalmente calificamos de correcta una ley cuando refleja el texto del *Liber*, con ligeros cambios, que no permiten, sin embargo, encuadrarla en ninguno de los grupos anteriormente mencionados (cf. ap. 143).

En los supuestos de reelaboraciones, indicamos las leyes que han sido fundamentalmente utilizadas en su construcción. También utilizamos determinadas abreviaturas, que enumeramos a continuación:

*Liber* 5,4,1; 5,5,10 (E): Fórmula de la permuta, reelaborada en base a *Liber* 2,1,23.

*Liber* 2,1,23 (E): Empleo de esta ley, para establecer la exigencia de escritura.

*Liber* 5,2,1 (C): Transcripción de esta ley, con el esquema de *Liber* 5,4,1.

*Liber* 5,2,1 (V): Empleo de *Liber* 5,4,1 para la *donatio*: se sustituye *commutatio* por *donatio*.

*Liber* 5,4,3 (V + D): Se extiende dicha ley a la *donatio*.

*Liber* 5,4,3 (A): Se establece el principio contenido en esta ley con carácter general.

*Liber* 5,4,3 (D): Cuando se sustituye en esta ley *venditio* por *donatio*.

*Liber* 5,4,1 (V + D + C): Cuando se extiende esta ley a la venta y a la donación.

*Liber* 4,5,1 + 5,4,2 (A): Fórmula de la disposición testamentaria.

Estas abreviaturas han sido empleadas en los cuadros, que acompañan el apéndice documental. En los diferentes cuadros hemos recogido la siguiente materia:

En el cuadro I hemos recogido la repartición de las citas, casos especiales y alusiones, de acuerdo con las indicaciones realizadas en el apéndice; sirve para ver qué textos del *Liber* han sido utilizados. No se han incluido las alusiones a la pena del sacrilegio, que sin embargo daremos a continuación.

En el cuadro II hemos recogido aquellas citas y reelaboraciones que suelen iniciar los documentos, cuando se menciona su origen legal.

En el cuadro III hemos recogido las citas y reelaboraciones que suelen abrir los documentos, pero sin indicar su origen.

Dentro de estos cuadros hemos incluido aquellas citas del *Liber* que pueden ser utilizadas para encabezar las actas procesales, sin que —salvo en una ocasión, ap. 507— sean utilizadas para decidir las causas. Indicaremos en todos los casos este origen procesal, así como la colocación de las citas, cuando no estén al inicio del

documento. Prescindimos de aquellas que están dentro de una especie de prólogo.

En el cuadro IV hemos recogido las actas procesales, señalando las citas existentes en las mismas. Cuando no se trata de un acta procesal, en sentido estricto, lo señalaremos. Incluiremos las citas que abren —ocasionalmente— los procesos, pero indicaremos esta circunstancia.

En el cuadro V —en líneas generales— recogeremos las distintas denominaciones dadas a las leyes visigodas. Recogeremos también aquí las renunciaciones a las leyes godas.

No es necesario que nos detengamos en el cuadro I, que tiene la finalidad de mostrar los textos del *Liber*, que han sido utilizados en los documentos catalanes.

Los cuadros II-III no agotan las citas y reelaboraciones utilizadas en los documentos catalanes, pero tienen la finalidad de mostrar la utilización de determinadas citas o reelaboraciones, que suelen emplearse para dar fuerza al negocio jurídico realizado.

No son las únicas citas o reelaboraciones —e incluso alusiones— que tienen un lugar fijo de aparición en el documento, pero son las únicas que refuerzan el negocio realizado desde el mismo inicio del documento.

Si prescindimos de las citas, reelaboraciones y alusiones en las actas procesales, podemos dar unas líneas generales sobre la aparición aquéllas, que no suelen encabezar los documentos.

La alusión a *Liber* 2,5,8 aparece siempre en la cláusula penal; no hemos encontrado ninguna cita, salvo la indicación, un tanto confusa, que se da en ap. 280. De una frase habitual en la fórmula penal, se ha construido un libro del *Liber*. El mismo lugar ocupan las alusiones a la pena del sacrilegio —ap. 14, 47, 49, 70, 72, 83, 117, 126, 231, 237, 309, 336, 412, 463.

Un lugar fijo dentro del texto del documento ocupa la invocación de *Liber* 5,6,3, para justificar la venta de la prenda, así como las ocasionales alusiones a la ley o citas de la misma para justificar la disposición de los bienes —vid. para *Liber* 5,6,3, cuadro I. De las otras citas o alusiones, hemos recogido aquellas que tienen relación con un proceso —ap. 62, 63, 64, 80, 84, 136, 142, 176, 310— en el cuadro IV. Otros supuestos: ap. 43, 47, 74, 75, 157, 229, 230.

Ocasionalmente una cita de *Liber* 5,6,3 puede encabezar un documento, pero se trata del inicio de la ley, y no la regulación de la venta de la prenda —ap. 244—, mientras a partir de 1140 aparecen en los textos de las cartas pueblas una reelaboración de *Liber* 5,6,3 —cuadro I, casos especiales de *Liber* 5,6,3.

Dentro del texto del documento aparecen igualmente las invocaciones de *Liber* 3,1,5 —nunca una cita—, para la donación del décimo; aparece cita cuando se trata de justificar las donaciones entre cónyuges —ap. 248, 249, 514.

Las invocaciones de *Liber* 2,5,12 y *Liber* 2,5,14 suelen aparecer o al inicio o al final del documento; pero no parecen tener la finalidad concreta que se denota en las recogidas en los cuadros II-III, por lo que hemos prescindido de incluirlas en los mencionados cuadros.

Dentro del cuadro III hemos incluido también aquellos documentos que, tras la transcripción del texto, utilizan fórmulas como *per auctoritatem iste legis fultus*, o semejantes. Indicaremos, sin embargo, estos supuestos.

El valor que debe darse a estas citas del *Liber* nos parece muy discutible, y sería necesario ponerlas en íntima relación con los redactores de los documentos, aunque siempre se presentan problemas difícilmente superables. No es fácil de comprender por qué el redactor del mismo documento —ap. 55-56— lo encabeza con fórmulas distintas, o por qué el mismo escriba —vid. ap. 487-488, y los índices de nombres de las ediciones citadas— pueden utilizar o no la mención de la ley para establecer la cláusula penal; otro tanto podría decirse de la forma de redactar los procesos por parte de Ponç Bonfill Marc —vid. ap. 177 y 197, frente a Ap. 163, 164, 181, 190.

Esta dependencia de la cita del redactor es también clara en las distintas denominaciones empleadas para aludir a *Liber*, pero también ha debido jugar un papel importantísimo el contexto mismo de la cita. En el cuadro V hemos recogido las principales denominaciones utilizadas para referirse al *Liber*. No pretendemos entrar en su valoración, tarea ejemplarmente realizada por Zimmermann, pero nos parece oportuno hacer algunas matizaciones, de acuerdo con la idea apuntada.

La fórmula *lex nostra* —como veremos en el cuadro V— está estrechamente vinculada a la invocación de *Liber* 5,6,3. La modificación sufrida en el régimen de la prenda hace caer en desuso la cita de la mencionada ley y, en consecuencia, de la denominación *nostra lex*. La aparición del término *Liber iudicum* no está vinculada a la cita de *Liber* 2,5,12, pero resulta impresionante que su perduración esté vinculada a dicha cita Ap. 415, 479 B, 492, 497 B, 508 B, 510 A, 516—. Esta vinculación estrecha a *Liber* 2,5,12, se da igualmente en *lex iudiciaria* —Ap. 491 C—; *Liber iudicialis* —*sicut lex libri iudicialis*: ap. 352, 385, 418, 426, 437; *in Iudiciali libro gotice legis*: ap. 429 B—; en *Liber iurium* —ap. 502 A— y, en menor medida, en *lex iudicialis* —ap. 282. Cf. ap. 283—. Estas vinculaciones se harán más evidentes si comparamos estas citas con las registradas en el cuadro V o las ofrecidas por Zimmermann.

Esta misma vinculación de la terminología empleada a una determinada cita explica —creemos—, que no pueda hablarse de una crisis en el empleo de *lex gothorum* o *lex gotica*, sobre todo de esta última. Todas las renunciaciones que hemos podido registrar hacen alusión a las leyes góticas y, no lo debemos olvidar, Jaime I, en 1251, pro-

hibe la utilización de las leyes góticas. Como simple intuición, quizá deba admitirse que con esta denominación no quiere mantenerse la vinculación al pasado visigodo, sino contraponer las leyes godas a las leyes romanas.

Al no valorar en demasía el empleo de estas denominaciones, para nuestro estudio, nos limitaremos a recoger los nombres dados más frecuentemente a *Liber*, sin distinguir las matizaciones utilizadas en su empleo —*lex gothorum, leges gothorum, etc.*—, tarea realizada por otro lado espléndidamente por Zimmermann. Añadiremos únicamente que la mayoría de las citas se hacen invocando la ley de los godos y transcribiendo la norma legal. En las actas procesales se suele citar de forma más detallada, indicando el número del libro, del título y de la ley. La forma más perfecta de cita —pero escasa— es aquella en la que se indica el número del libro y su epígrafe, el número del título y su epígrafe y, finalmente el número de la ley, su epígrafe y se transcribe el texto —vid. ap. 310, 311, 312, aunque no siempre es posible constatar la transcripción del texto, por la edición parcial de los documentos—, todas ellas procedentes del archivo catedralicio barcelonés. Es más frecuente la utilización del término capítulo que no él de era —para éste último vid. ap. 9, 11, 20, 21, 22, 312.

Para facilitar los cálculos cronológicos, damos aquí una división de los documentos de acuerdo con sus fechas:

- Ap. 1-29: Del 2-II-832 al 898-917.
- Ap. 30-49: Del 2-VII-901 al IX-947.
- Ap. 40-117: Del 25-VI-951 al 28-III-999.
- Ap. 118-238: Del 14-IV-1000 al 3-V-1048.
- Ap. 239-377: Del 11-VI-1051 al 19-XII-1099.
- Ap. 378-449: Del 31-VIII-1100 al 30-XI-1149.
- Ap. 450-526: Del I-1150 en adelante.



## 1

2-II-832

et dederunt ad ipsa cella terminia, et fecerunt fixorias, et fecerunt charactera, sicut lex Gothorum continet (*Liber* 10,3,5).

MARCA 5 (832) 769=MONSALVATGE VII 2 (832) 4. Cit. KIENAST n. 35 (1), afirma que *character* está por *terminus*, cuando parece estar por *decurnia* (cf. *Liber* 8,6,1). Si la terminología utilizada recuerda *Liber* 10,3,3, nos parece, sin embargo, que invoca *Liber* 10,5,5: no se trata de examinar los términos antiguos, sino de establecerlos. Cit. ZIMMERMANN 249 n. 1.

## 2

841

MARCA 16 (841) 779-780. Vid. infra ap. 4 (21-VIII-843).

## 3

7-II-843

cum ista femina retinet beneficio seniori meo Suniario in ipsa garniga ubi dicitur Baxianos per suum alodem, contra legis ordinem (*Liber* 10,1,12) et pro hac causa eum repeto in vestro iudicio ego habeo tales homines per quibus adprobare possum quomodo praedicta Ravella . . per XXX<sup>a</sup> annos hoc possiderant ad alode .. cumque haec conditio ante nos iudices firmata videretur esse praecipimus nos iudices per hunc iudicium ut predicta Ravella, sicut hoc adprobatum habebat per legis hordinem secundum Legem Gothorum (*Liber* 10,2,4 y 6, para la prescripción de treinta años. *Liber* 2,1,23; 2,2,5; 2,4,2, para la prueba), tota segura possideat predicta loca vel fines ad proprio omni tempore.

D'ABADAL, *Eixalada-Cuixà* 3 (7-II-843) 129-130. Cf. D'ABADAL, *Eixalada-Cuixà* 2 (6-II-843) 127-128, acto previo al transcripto. Cit. KIENAST 35 (2).

## 4

21-VIII-843

iste supradictus Adlaricus Comes ... ipso pasuario et teloneo illi contendit injuste et contra legem ... Et dum illi ante nos venissent ipsi testes, tunc interrogavimus eos diligenter quicquid utiam de hac causa illis in veritate cognitum erat ad singula nobis dicere fecissent. Illi autem una secundum legis ordinem singuli discussi et interrogati dixerunt (*Liber* 2,1,23. Cf. 2,4,2) et Lex Gothorum de hac causa commemorat dicens: "Ab utraque parte

sit probatio requirenda tam a petente quam ab eo qui petitur iudex causam debeat recipi" (*Liber 2,2,5*, parárafis). -

MARCA 16 (841) 779-780. Cit. KIENAST n. 35 (3).

## 5

25-V-844

et dum erimus ibi domini possessores post mortem illorum per X annos et amplius sic venit dictus Alarius Comes et depotestavit nos injuste, et contra lege (*Liber 8,1,2*) et multas malas exacciones extorsit ab hominibus que erant populati in omnibus dictis locis Nos Iudices statuimus eos testes jurare super altare consecrato et post sacramentos nos dicti Iudices singuli ac discussi sicut lex docet (*Liber 2,4,2*) exquisivimus ab illis rei veritatem Et dum essent domini possesores post mortem illorum per X annos et amplius nos videntibus sic venit dictus Alaricus Comes et depotestavit illos injuste et contra lege (*Liber 8,1,2*).

VILLANUEVA XIII 4 (844) 225-229 = MONSALVATJE VIII 29 (844) 180-182. Téngase en cuenta que los diez años se cuentan a partir de la muerte del primitivo poseedor, que tuvo las cosas por más de cuarenta años. Se trata de una falsificación posterior al acta de consagración del 1123, válida, por lo tanto, para el siglo XII (D'ABADAL, *Catalunya* cit. II 472).

## 6

2-VII-849

. quod ille traxit de eremo, et plantavit, et hedificabit, et pressi illut ego Wisamundus abba malae legis ordine (*Liber 8,1,2*) de sua potestate et odie non possum illut legibus deffendere, quia non abeo exinde nec autore, nec scriptura, nec ullo iudicio veritatis, per quod illut legibus deffendere possim (*Liber 2,1,23; 7,2,8*).

VILLANUEVA X 9 (850) 238-239.

## 7

850

VILLANUEVA X 9 (850) 238-239. Vid. supra ap. 6 (2-VII-849).

## 8

22-I-850

quae ego tenebam per aprisione genitore meo, seu quod ego excolui, iste supradictus Pontifex abstulit contra legem (*Liber 8,1,2*) Ille autem in suis responsis dixit quod suam professionem habuit de isto Leone legibus edicatas (*Liber 2,1,25*), quod iste Leo fecerat ante supradictos iudices quod ipsas terras unde supradictus Pontifex et suus mandatarius item appellavit, quod sunt in supradicta villa ipsas domos alius homo eas traxerat de eremo, et non ille nec suus pater, sed quantum in ipsa villa vel in suos terminos pater suus habuit vel tenuit de quondam Gaucelmo Comite, et dum eam

in placito praesentasset ipsam professionem Sperandeo quod ego Leo feceram et manibus meis firmavi sine ulla forcia, et inventa est legibus edita (*Liber* 2,5,9; 2,5,1) et sic facio meam profesionem qualiter in omnibus ipsam professionem dedi quod iste Sperandeo in vestra praesentia ostendit ex voce mea hic ad relegendum, dum de ipsas res superius scriptas de hominibus vera est et legibus edita (*Liber* 2,1,25).

MARCA 21 (850) 783-784=ES XLIII 9 (22-I-850) 382-383.

## 9

26-VIII-862

. et dum eam aberet ipse Witisclus ab omni integritate, sic eam tulit Hunifredus comis et dedit eam ad beneficio ad Isarno absque legis hordine (*Liber* 8,1,2). Tunc ipsi meminiti iudices perquiserunt in libro gotorum et invenerunt in libro quarto titulo secundo, era nona decima, ubi dicit, "Vt qui filio non reliquerit, faciendi de rebus suis quod voluerit, abeat potestatem.—Omnis ingenuus vir adque femina sive nobilis, sive inferior, qui filios vel nepotes aut pronepotes non reliquerit, faciendi de rebus suis quod voluerit indubitanter licentiam habeat" (*Liber* 4,2,20).

MARTI, *Dietari* I. Apendix. p. 467-468. Cit. KIENAST n. 35 (4), que lo conoce a través de una edición fragmentaria de Helfferich. No lo contabiliza en su cuadro. Para otras ediciones vid. KIENAST n. 35 (4) nota del traductor.

## 10

863

Cit. KIENAST n. 35 (4). Vid. supra ap. 9 (26-VIII-862).

## 11

22-III-865

Et magis debet odie esse ipsam villam Mata de apendicione Prata de monasterio sancte Mariae sicut Suniefredus comes dederat per cartam donationis ad proprium quam de Saroardum qui eam retinebat per partibus Salamonis comiti per causa regis et per beneficium et contra lege (*Liber* 8,1,2: se ha afirmado antes: et tulit nobis absque iuditio) contendit ipsa uilla Saroardus Cumque nos iudices tali condicione ante nos firmata esse uideremus perquisiuimus in lege Gotorum et inuenimus in libro .V. titulo primo. era prima. ubi dicit: «De donationibus aeclesis datis.—Si famulorum meritis ut iuxta compellimur debitaie compensare lucra mercedis quanto iam copiosius pro remedium animarum diuinis cultibus et terrenum debemus inpendere. et inpena legum soliditate seruare. Quam propter quouscumque res sancti dei uaselicis aut pro principum aut pro quorum libet fidelium donacionis conlate reperiuntur uotue hac potencialiter pro certo censetur, ut in earum iura inreuocabili modo legum eternitate firmentur" (*Liber* 5,1,1). Iterum inuenimus in alia lege infra corpore, ubi dicit: "Iam vero quod ad die huius lata legis uel tempora quicumque pontificum de his qui ad fidelibus in dei aeclesiae testata uel conlata esse noscuntur, aliquid

exinde abstulerit suo, quod iuri uel aecclesiae principali amplificauerit seu quicumque persone, quolibet modo quodcumque tale concesserit, nulla temporum longeuitate securum ut iusta permissum ordine quandocumque et per quocumque talia fuerit commisisse detectum eam ipse qui presumpsit una cum legitimis satisfactione rei propria illi aecclesiae cui tulit ulla in quam deliquit reformare cogendus est. Quod et si de rebus propriis non abuerit unde componat, et in omni integritate eo que presumpsit aecclesiae cui tulit restituat" (*Liber* 4,5,6). Et reperimus in alio loco: "Haec igitur lex non solum pro rebus quod in ecclisiis absolutis uel diocesanis conlata sunt obseruabitur set sub generale nomine omnium aecclesiarum id est a monesterium uirorum quam etiam feminarum omni modo in istitutione implebitur" (*Liber* 4,5,6). Et inuenimus in lege quomodo Karolus rex dedit ipsos alodes Prata et Mata ad Suniefredo comiti qualiter eum debet abere sicut lex Gotorum commemorat: "Donatio regis potestatis quod in quibus personis conferuntur uel conlate sunt in eorum iure persistent in quorum nomine eas potestas contulerit regia ea uidelicet ratione. Ita ut huiusmodis regalis magnificentia conlatio attributa in nomine eius qui hoc promeruit, transfusa permaneant ut quiquit de oc facere uoluit iudicare uoluerit potestatem in omnibus abeat" (*Liber* 5,2,2 *Erv.*) Tunc nos iudices in tanta lege inuenissemus Cumque tanta rei in ueritate inuenissemus altercauimus inter nos et inuenimus in lege Gotorum "Sit quodcumque ante aduentum Gotorum de alicui fundi iura remotum est et alii cum possessionem aut uindicionem aut donationem aut diuisionem aut aliqua transactione translatum est ut in eius fundi ad quod Romanis antiquitus probatur iure iustum consistat. Cum autem proprietat fundit nullus fortissimis signis aut limitibus probantur que debeat obseruari eligat inspectio iudicantium quos parciū consencio elegerint ut iudex quod certiores agnouerit uel seniores faciat eos sacramenta prebere quod terminos sine ulla fraude demonstraerint" (*Liber* 10,3,5) terminos et lapides erigi fecimus sicut antiquitus constituerunt.

ALART, *Cartulaire* 1 (865) 1-6. Cit. KIENAST n. 35 (4), que indica edición más moderna, que no hemos podido consultar.

Et ille dixit ego omnia ista teneo per isto mandato cujus uocem prosequor per cartas legibus factas (*Liber* 2,5,1 y 2,5,9. Se presupone *Liber* 4,5,1 y 4,2,20), quas fecit Anna et Eldebertus abba cum monachis suis et ad illos fecit Rotrudes pro eleemosyna et illud aliud dimisit filiae suae Anne, et illa fecit carta faciente Protasio ad domum Sancti Andreae eleemosinarum. Potes habere testes aut scripturas aut ullam indicium ueritatis, unde legibus (*Liber* 2,1,23, en relación con *Liber* 10,2,4 y 6) convincere possis ut per triginta annos quieto ordine fuisset beneficium et proprius non debuisset esse de ista Anna aut de matre sua Rotrude aut auio suo Bernae comite aut in isto aut in alio aut in tertio placito? .. Tunc ipsi iudices interrogauerunt ipsum mandatario coenobio Sancti Andreae si potuisset

adsumere vocem datoris et firmare legibus cum testimonia ipsas cartas et ipsum alodum ut infra istos triginta annos aut supra legibus aut quiete tenuisset aut possessores fuissent Anna aut matre sua Rotrudes (*Liber* 2,1,23; en relación con 10,2,4 y 6).. possum habere tale testimonia et quiete possedit et dimisit filia sua Rotrude, et Rotrudes quiete tenuit per triginta annis et supra et quiete dimisit filiae suae Annae vel Eldeperto pro carta donationis per legis ordine (*Liber* 2,5,1 y 2,5,9, que excluyen *Liber* 5,2,1. Se presupone *Liber* 4,5,1, 4,2,20 y, en cierto sentido, 5,1,1) Sic me exvacuo ego Recosindus ab interrogatione iudicum quod non possum diffamare ipsos testes et ipsas scripturas, nec testes ampliores nec meliores ut legibus convincere possim (*Liber* 2,4,7-8).

MONSALVATJE XXIII 3 (868) 354-356 = D'ABADAL, *Eixalada-Cuixà* 16 (18-VIII-868) 137-138.

13

869

BALUZIUS II 98 (869) 1489-1491. Vid. supra ap. 12 (18-VIII-868)

14

21-VII-871

si quis hac ritu nostro cum audacia frangere ausus fuerit juxta ceteras monitates legem (vid. supra p. 246 s.) censeantur solidorum videlicet sexcentorum, et ut in omnibus obtinam abeat firmitatem, manu nostra subter ea firmamus.

D'ABADAL, *Catalunya* cit. III 70 (21-VII-871) 322 = MARCA 33 (872) 796.

15

872

MARCA 33 (872) 796. Vid. supra ap. 14 (21-VII-871).

16

25-III-874

Non debeo esse servus fiscalis, nec parentes mei ex nascendo de bisabios vel bisabias ex paterno vel ex materno, quia ego et parentes mei, sicut lex Gothorum continet (*Liber* 10,2,5), per triginta vel quinquaginta annos in domo in qua nati sumus inter praesentes instetimus absque blandimento vel jugo servitutis in villa Canabellas, nullo Comite vel iudice nos inquietante Nos autem perquisivimus in lege Gothorum, ubi dicunt: "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 suae firman ostendat probationem", et cetera que secuntur (*Liber* 5,7,8). Proinde diximus ad isto Laurentio si potuisset tales habere testes sicut lex continet (*Liber* 5,7,8) potest alios habere testes ampliores aut meliores, aut crimen quod in lege vetitum est testificandi dicere hodie aut postmodum (*Liber* 2, 4,1 (no se incluye sin embargo *Liber* 2,4,12-13), en relación con *Liber* 2,4,7-8. *Liber* 2,2,5).

D'ABADAL, *Eixalada-Cuixà* 27 (25-III-874) 142-143 = MARCA 34 (874) 796-797.  
 Cit. KIENAST n. 35 (5). ZIMMERMANN 242 n. 6 (con fecha 25-III-933).

17

30-I-875

sicut injuste et contra leges (*Liber* 8,1,2) invasi, ego Dominicus ipso Palaciolo cum terras.

MONSALVATJE VII 6 (875) 12-14. Cf. D'ABADAL, *Catalunya* cit. II 20-21.

18

17-XII-875

et de iudices qui iussi sunt causas dirimere et legibus diffinire Et ego Auvaldus respondi quod non injuste, sed partibus comitis et ad servitium regis exercendum hoc retineo, et hanc meam responsionem praesentiae vestrae iudicium condicionis ostendit saepedictus Fredemirus mandatarius de Audesindo episcopo, qui legibus ductus est (*Liber* 2,1,25: para la redacción escrita) atque ibidem resonat, ex qua auctoritate praedictus locus Santi Felicis sub ditione sanctae Eulaliae esse debet et ipse suus iudicium condicionis verus est in omnibus et legibus factus (*Liber* 2,1,25).

MONSALVATJE XXI 11 (875) 317-319.

19

26-X-878

Trado vobis portionem meam quia mea temeritate sacivime de vestro maso ubi vestras tonuas erant, et misi meas capras et stercoraverunt ibi plures dies et amonitus emendare neglexi, etprehendi vestros boves mea temeritate et aravi eos, et prendidi sextariatas .VI. de vestra terra et exfructificavi ea. Propterea interpellavit me in iudicio Dutila, mandatarius de ipso monasterio, et inveni me ludiaus et feci me recognitione et, quodiu lege est constitutum (*Liber* 8,3,10, introducción de cabras; 8,4,9: utilización de bueyes; 8,1,2: invasión), mandaverunt me componere.

D'ABADAL, *Eixalada-Cuixà* 55 (26-X-878) 155-156.

20

29-I-879

Tunc nos iudices, cum vidimus et audivimus tante rei veratū, perquisivimus in lege Gotorum, et invenimus in libro .VII. titulo .V. era secunda, ubi dicit: "sed sola negligentia, casum, atque incuria suam quisquis perdidit scriptura, vel sibi dixerit fuisse ablata, si testes qui in eadem scripturam subscripsit adhuc subprestis existit, per ipsum poterit coram iudice omnis ordo scripture perditae reparari. Quod si testem ipsum qui in eadem scriptura subscriptor accessit mortuum contingerit esse tunc si legitimi et cognitores reperti fuerint alii testes, qui eadem scriptura se dicant vidisse et omnem testum vel firmitatem ejusdem scripture plenissime nosse, similiter

publica iudicium investigatione per eorum testimonium ille qui scripturarum perdidit, poterit suam reparare et percipere veritatem" (*Liber* 7,5,2 *Erv*).

D'ABADAL, *Eixalada-Cuixà* 57 (29-I-879) 157-158 = MARCA 39 (879) 804-805.

Cit. KIENAST 35 (6-8). Vid. ZEUMER, ed. del *Liber*, p. 305 n. 1-2.

21

31-I-879

Tunc nos iudices videntes tanta rei veritatis, perquesivimus in lege Gothorum, et in venimus in libro .VI. titulo V era .II. ubi dicit: "set sola negligentia, casum, adque incuriam suam quisque perdiderit scripturam, vel sibi dixerit fuisse ablatam, si testes qui in eadem scripturam subscripserit adhuc subprestis existit, per ipsum poterit coram iudice omnis ordo scripture perditae reparare. Quod si testem ipsum qui in eadem scripturam subscriptor accessit mortuum esse contigerit, tunc si legitimi et cognitores reperti fuerint alii testes, qui eadem scriptura se dicant vidisse et omnem textum vel firmitatem ejus scripture plenissime nosse, similiter publice iudicium investigatione per eorum testimonium ille qui scripturam perdidit, poterit suam reparare et percipere veritatem" (*Liber* 7,5,2).

D'ABADAL, *Eixalada-Cuixà* 58 (31-I-879) 158-160 = MARCA 40 (879) 806-809.

En la edición de d'Abadal debe haber una errata de imprenta, ya que aparece libro VI, como hemos recogido, pero en la edición de MARCA aparece libro .VII. como aparece igualmente en la edición de los documentos paralelos—ap 20 y 22—y de acuerdo con la ley invocada, que se encuentra en el libro .VII. del *Liber*, Cit KIENAST n. 35 (6-8). Vid. ZEUMER, ed. del *Liber*, p. 305 n. 1 y 3.

22

10-II-879

Tunc nos iudices, cum vidimus et audivimus tante cause veritatis, perquisivimus in lege Gothorum in libro .VII. titulo .V., era .II. ubi dicit: "set sola negligentia, casu, atque incuria suam quisquam perdiderit scriptura, vel sibi dixerit fuisse ablatam, si testes qui in eadem scripturam scripsit aut suprestis existit, per ipsum poterit coram iudicem omnis ordo scripture perditae reparare. Quod si testem ipsum qui in eadem scriptura subscriptor accesit mortuum esse contingerit, tunc si legitimi et cognitores reperti fuerint alii testes, qui in eadem scriptura se dicunt vidisset, audisset et omnem textum vel firmitatem ejus scripture plenissime nosse, similiter publica iudicium investigatione per eorum testimonio ille qui scripturam perdidit, poterit suam reparare et percipere veritatem" (*Liber* 7,5,2).

D'ABADAL *Eixalada-Cuixà* 59 (10-II-879) 160-161 = MARCA 41 (879) 810-811.

Cit. KIENAST n. 35 (6-8). Vid. ZEUMER, ed. del *Liber* p. 305 n. 1 y 3.

Estos tres documentos —ap. 20,21,22— aparecen íntimamente relacionados y en ellos aparecen recogidos una serie de documentos —donaciones, cambios, etc.—, en los que aparecen frases como "et firmaverunt testes legibus" (hacen relación a *Liber* 2,5,1; 2,5,9, pero también, según el tipo de negocio, a *Liber* 5,2,1; 5,2,1; 5,4,3; 2,1,25. No recogemos

estas citas en nuestro cuadro). Una declaración especial en MARCA 40 (879) 809: et tenebat eam Quetesindus contra legis ordinem. La edición de d'Abadal publica los distintos documentos que son rehechos en su lugar cronológico. Sin esta mención expresa a *Liber* 7,5,2 hay otro documento, que recogemos a continuación.

## 23

Primeros de II-879

Item vero per kartas emptionis, comutationis, donationis quasi scripturas quas habebat legibus in sua potestate et possidebant . perdidas fuerunt et nos jam dicti testes scimus et bene in veritatem notum abemus, oculis vidimus et aures nostre audivimus ipsas kartas sicut superius insertum est qui fuerunt factas ad plurimis hominibus et fuerunt receptas legibus ad Protasio converso (para las posibles alusiones, vid. supra ap. 22).  
D'ABADAL, *Eixalada-Cuixà* 60 (primers de Febrer 879) 161-162.

## 24

17-V-881

Iste Andreas eos retinet injuste et contra lege (*Liber* 8,1,2) non eos teneo injuste set per legis ordine (*Liber* 5,2,2) eos teneo, per aprisione et per praeceptum Regis et pro partibus de supradicta villa Bitinga, sicut ceteri Hispani faciunt supradicti . fuerunt "super ipsa archa vel signa" et invenerunt vel extimaverunt quod jam dictas Andreas tenebat et preceperunt jam dicto Undilane iudices ut ipsas terras mensurare fecissent quod jam dictus Episcopus et predictus Andreas inter se habere debuissent sicuti et fecerunt, et diviserunt ipsas terras, sicut lex Gothorum commemorat (*Liber* 10,3,3. Es posible una relación con 10,3,5, que no contabilizamos).

VILLANUEVA XIII 6 (881) 231-233. Cit. KIENAST n. 35 (9), que no identifica el texto, mal citado por MATEU Y LLOPIS, *De la Hispania* cit. 80. Vid. nota del traductor en KIENAST n. 35 (9).

## 25

884

BALUZIUS II 118 (884) 1511-1513. Vid. supra ap. 24 (17-V-881). Para la afirmación de P.(ÉREZ-PRENDES) MUÑOZ DE ARRACÓ, *En torno* cit. 137 n. 6 y 138 n. 8, en relación a la cita realizada por Mateu y Llopis, vid. KIENAST n. 35 (9) del traductor.

## 26

15-IV-893

Et ipsa scriptura emptionis quod hic ostendi ad telegendum invalida est, et non est legibus facta (*Liber* 5,4,8), quia non habebat jam dictus Galdericus exinde accepta potestate videre (vindere) vel donare.

MONSALVATIE XI 44 (893) 141-143.



27

13-XI-893

. sed iniuste et contra legem ego inuasi ipsam terram de sua potestate mea presione iniuste et contra legem absque iudicio (*Liber* 8,1,2).

MONSALVATJE XI 49 (893) 145-146.

28

17-IV-898

Cum resideret Guazfredus comes, in Gerundam ciuitate multorum causas audiendas vel legibus definiendas, una cum iudices qui iussi sunt causas audire vel legibus definire .. Et iamdicti iudices me iamdicto Trasovado injuncserunt, sicut in lege Godorum commemoritur, ubi dicit: "omnis qui hemis suum presentet hactorem" (*Liber* 7,2,8, reelaborado. Vid. supra p. 235) Set quantum nos venundavimus infra istas afrontationes ad iamdicto Gauzfredo comite injuste et contra lege (*Liber* 5,4,8) hoc fecimus quia plus deuet esse de iamdicto monesterio quam de nos . et ipsa scriptura emptionis quod nos ei fecimus ad iamdicto comite invalida est, et non est legebus facta, et non potiunt ei legibus (cong)regare (*Liber* 5,4,8).

CALMETTE, *Un jugement* cit. 66-69. Cit. KIENAST n. 35 (10).

29

898-917

ista omnia superius, secundum titulum huius sponsalicii, fisico iuri tuo, in tali deliberacione concedo per consilium parentum et propincorum atque heredum meorum (..) atque disponsas, secundum constitutionem legis, a patribus condam instituta (*Liber* 3,1,5; 4,5,2).

UDINA, *ACB* 9 (898-917) 118.

30

2-VII-901

De ipsas scripturas emptionis et emptas ipsa terra in ipso villare quod ego Laurentius teneo non venundavi in ipso villare cultum vel incultum vel in fundus possessionis, vera sunt ipsas scripturas vel fuerunt, et non falsas; et sic ipsos iudices ego conlaudo quomodo veri sunt, qui erant legibus facti ante mirone comite vel suos iudices (*Liber* 2,5,1 en relación con 2,5,9. *Liber* 5,4,3. Presuponen *Liber* 7,5,2).

D'ABADAL, *Eixalada-Cuixà* 64 (2-VII-901) 168-169 = MARCA 60 (901) 835-836.

31

905

Si quis aliquid abstrahere voluerit sicut Lex Gothorum decernit, istud in duplo vel triplo componant (*Liber* 2,5,8).

BRUTAILS, *Étude* cit. XXI núm. 4 (tomándolo de DELOCHE, *Cartulaire de Beauheu* p. LXXXV n 2). Cit. KIENAST n. 36 (1).

32

18-VIII-908

Et quod si nos aut aliquis homo te exinde inquietaverit quod querit admittat et insuper totam legem persolvat (*Liber* 2,5,8).

D'ABADAL, *Catalunya* III 108 (18-VIII-908) 341.

33

29-IV-910

Et interrogaverunt me ipsi predicti iudices si prehendi eam de illorum potestatem et ego dixi de sic feci, mala legis hordinem (*Liber* 8,1,2).

D'ABADAL, *Catalunya* cit. III 113 (29-IV-910) 342.

34

31-XII-911

D'ABADAL, *Catalunya* cit. II 72-73, cita un documento, publicado por MARCA 133 (986) 932-933, fechandolo en 31-XII-911, fecha que corrige en p 458, en 1-I-992 (vid infra ap. 106).

35

912

MONSALVAIJE XV 2054 (912) 66-67. Vid. infra ap. 39 (11-XII-917).

36

15-V-913

Et hodie per lege et iusticia plus debet esse ista omnia de iamdicta Hemmone, abbatissa, per auctoritate superius scripta.

UDINA, *ACB* 38 (15-V-913) 161.

37

4-III-916

et sicut lex Gothorum decernit, ipsum villare cum omnibus affrontationibus vel cum omnibus terminis vel limitibus suis, , in duplo vel triplo inmelioratum componat (*Liber* 2,5,8).

MARCA 66 (916) 841-842 = MONSALVATJE XXI 17 (916) 336. Cit. ZIMMERMANN 273 n. 4 (con fecha 4-III-917). Contamos la fecha a partir del reinado en solitario de Carlos, hijo de Ludovico.

38

4-III-917

Cit ZIMMERMANN 273 n. 4. Vid. supra ap. 37 (4-III-916).

39

11-XII-917

. de iudices qui iussi sunt causas dirimere vel legibus terminare  
UDINA ACB 53 (11-XII-917) 182=MONSALVATJE XV 2054 (912) 66-67.

40

25-II-921

et quantum nos domos, curtes et ortos hedificauimus, uineas complan-  
tauimus infra terminos de iam dicta uilla Baschera, contradicentes supradicto  
Episcopo uel alios antecessores suos iniuste et contra legem hoc fecimus  
(*Liber* 10,1,7).

MONSALVATJE XI 418 (921) 385.

41

10-IV-931

et sicut lex Gothorum decernit, ista omnia superius inserta in duplo me-  
lioratum componant (*Liber* 2,5,8).

MARCA 70 (930) 845-846=MONSALVATJE XXI 18 (931) 338. Cit. KIENAST n. 36  
(1 bis).

42

25-III-933

Cit. ZIMMERMANN 242 n. 6. Vid. supra ap. 16 (25-III-874).

43

30-IV-939

Ut de ab hodierno die vel tempore firmis sit ista carta cum ipso alode  
in monasterio nominato Lavavis et ad seruietes illius, sicut iussio est domi-  
ni regi(mini)s nostri Rescenvindi regis et lege Gothorum magister (*Liber*  
5,1,1) usque ad nos.

D'ABADAL, *Catalunya* cit. III 145 (30-IV-939) 358.

44

6-VI-939

Quia frater matri mea fuit et ego eius elemosinarius; et obligatum obti-  
neo exinde iudicium legibus factum (*Liber* 2,5,12).

FELÍU 12 (6-VI-939) 46.

45

31-X-945

et sicut lex Gothorum decernit, ista omnia superius inserta in duplo com-  
ponere faciat domum Sanctae Eulaliae (*Liber* 2,5,8).

MONSALVATJE XXI 22 (945) 343-344. Cit. KIENAST n. 36 (2), de otra edición.

46

III-946

VILLANUEVA XII 7 (946) 240-241. Cit. ZIMMERMANN 276 n. 4. Vid. infra ap. 47 (III-947).

47

III-947

Atus, gratia Dei episcopus, simulques et ego Guillelmus, opitulante clemencia comis, nostra sancxit auctoritas legum ut ad Domino coherceamur et perficiemur in bonum (*Liber* 5,1,1) .. Et si quis hoc presumpserit facere vel abstraere voluerit componat sicut consuetudo est monasterii et legum ordinationem decrevit (vid. supra p. 246 s.).

D'ABADAL, *Catalunya* cit. III 154 (III-947 362-363. Cit. ZIMMERMANN 276 n. 4 con fecha III-946).

48

5-VII-947

Humanis legibus sancitum est et antiquitus roboratum ut sub cuius commutationis titulo testibus scripturarum fiarent quatenus alternatim quod sibi unusquisque competis cedentes firmitus ut in invicem committent et roborentur (*Liber* 5,4,1; 5,5,10. Vid supra p. 229).

D'ABADAL, *Eixalada-Cuixà* 70 (5-VII-947) 172-173.

49

IX-947

et componat secundum precepta canonum atque legum (vid supra p 246 s )  
D'ABADAL, *Catalunya* cit. III 157 (IX-947) 364-365.

50

25-VI-951

Humanis legibus sancitum est et antiquitus roboratum ut sub commutationis titulum textus scripturam fierent quatenus alternatim quod sibi unusquisque competit cedentes formios ut in invicem comutent et roboentur (*Liber* 5,4,1; 5,5,10. Vid. supra p. 229).

D'ABADAL, *Eixalada-Cuixà* 74 (25-VII-951) 178.

51

20-VII-953

et in presenti seculo quod tenemus legique nostre in vinculo terriplantatione prefata res et quanto meliorata fuerint vel valere potuerint (*Liber* 2,5,8).  
D'ABADAL, *Eixalada-Cuixà* 77 (20-VII-953) 179-181. MARCA 90 (953) 868-870.  
MONSALVATJE XXIII 25 (953) 410.

52

4-V-959

Humanis legibus sancsitum est et in legibus Gotorum recholimus esse decretum ut hucusque homo de facultates suas, quas Dominus Deus ei dedit, donare debet Deo et sanctis suis, propter remedium anime sue (*Liber* 4,5,1-2. Vid. supra p. 230.

UDINA, ACB 144 (4-V-959) 307 = MONSALVATJE XV 2133 (959) 185. Cit. ZIMMERMANN 242 n. 5; 265 n. 2 (con fecha 28-IV-959).

53

26-II-962

Vnde nos jamdicti manumissores iudicium obligavimus a serie conditionis, sicut lex jubet (*Liber* 2,5,12).

MARCA 98 (962) 880. Cit. KIENAST n. 36 (3).

54

27-II-962

unde nos jamdicti manumissores iudicium obligavimus a serie conditionis, sicut lex jubet (*Liber* 2,5,12).

MARCA 99 (962) 881 = MONSALVATJE XI 133 (962) 201-202. Cit. KIENAST n. 36 (3).

55

19-V-964

Decrevit auctoritas et iure hoc leges adfirmant ut "commutacio si non fuerit per vim et metum extorta, talem qualem et edemcio abeat firmitatem" (*Liber* 5,4,1).

UDINA, ACB 162 (19-V-964) 331. Vid. infra ap. 59.

56

19-V-964

Antiquitus enim humanis legibus est sancitum et in precedencium patrum scriptis hec reperimus decretum: "ut comutacio facta vel edita per voluntatem plenam omni tempore habeat firmitatem" (*Liber* 5,4,1. Vid supra p. 225 ss.)

UDINA, ACB 163 (19-V-964) 332-334. Vid. infra ap. 59.

57

965

Vid. supra ap. 55-56-(19-V-964) e infra ap. 59.

58

11-V-965

Cit. ZIMMERMANN 242 n. 12. Vid. infra ap. 59.

59

19-V-965

ZIMMERMANN 246 n. 12 y 258 n. 6 cita un pergamino del ACA. *Cancilleria. Seniofredo* n. 74, que ha sido publicado por UDINA, *ACB* 163 (19-V-964) 332-334 (Ap. 56). Vuelve a citar ZIMMERMANN 242 n. 12, el mismo pergamino, pero esta vez con fecha 11-V-965. Por otro lado, ZIMMERMANN 246 n. 5 y 267 n. 8 cita un pergamino de ACA. *Monacales. San Pedro de Camprodón* núm. 5, con fecha de 19-V-965, que ha sido ya publicado parcialmente por MONSALVATJE XI 140 ( ) 205-206 (vid. SEVILLANO 5 (19-V-965) 75). Más tarde MONSALVATJE XV 2147 (965) 204-206 completó su primitiva edición originaria, pero recurriendo a ACA. *Cancilleria. Seniofredo perg.* núm. 74, que había sido editado ya por VILLANUEVA VIII 12 (965) 236-237 y de nuevo recientemente por UDINA, *ACB* 163 (19-V-964) 332-334, como hemos ya indicado. Tenemos así que ACA. *Cancilleria. Seniofredo perg.* 74 y ACA. *Monacales. S. Pedro de Camprodón perg.* núm. 5 es el mismo documento —quizá aquél una copia—, que testimonia una conmutación realizada por la abadesa de S. Juan de las Abadesas con los condes Seniofredo, Oliba y Mirón, desde el punto de vista de la abadesa, mientras ACA. *Cancilleria. Seniofredo perg.* núm. 73 (editado por UDINA, *ACB* 162 (19-V-964) 330-332), la testimonia desde el punto de vista de los mencionados condes. En realidad estamos ante el mismo negocio que invoca el mismo texto legal pero de forma diferente, pese a ser él mismo el redactor. Este pergamino del ACA. *Cancilleria. Seniofredo* núm. 73 debe identificarse con el citado por ZIMMERMANN 238 n. 5, que le atribuye signatura núm. 93, pero es evidente errata de imprenta. En base a la edición de VILLANUEVA, citan RÍUS, *El derecho* cit. 7 (=p. 71) n. 2. KIENAST n. 36 (4).

60

23-V-965

Cit. ZIMMERMANN 238 n. 5. Vid. supra ap. 55 (19-V-964). Para la cita de ACA. *Cancilleria. Seniofredo perg.* 93, vid. supra ap. 59.

61

10-VIII-965

alligo eos in uinculo triplicacionis sicut in humanis legibus continetur (*Liber* 2,5,8).

MONSALVATJE XI 142 (965) 211.

62

22-II-968

Perspicuum est igitur omnibus nobis in hac terra degentibus quia quidam homo Adalbertus nomine cum aliquibus ex parentibus suis in contrarietatem domni Vnifredi principis populique terrae hujus scandala conturbationesque movere conati sunt, in tantum etiam ut praescriptum principem ex oppido

suo ejicientes, inimicisque sui illum contradentes, tamdiu inhumaniter illum persecuti sunt usquequo praenominatus transgressor gladio eum peremit. Proinde scilicet jamdictus transgressor adinstar Iudea omnia quae habere videbatur postposuit se se exilio contradidit. Rebus agitur suis sub calliditatis studio et concinnatione falsissima in domino Soniefredo sacerdote, qui unus ex transgressoribus extitit, per scripturam contulit, sub isto videlicet ordine ut dum superstes ille sacerdos extiterit, eas teneret, post obitum vero suum praefatae sedis habitura relinqueret. Annuente igitur potestate divina frater supradicti principis meusque castrum quod supradicti transgressores praescripto principi subtraxerant conquisivit, et dum in eo cum suis subditis resideret, iudicibus doctoribusque nostrae legis consuluit quid ei de rebus tam nefariis transgressoribus agere oporteret. At illi perspectis venerabilium patrum scriptis dederunt sententiam ut evacuatis scripturis supradicta fraude confectis, res omnes tam nefariorum transgressorum ad ultimum in dominio supradicti principis deberent devenire, et quicquid ex his rebus idem princeps elegerit facere liberam habeat potestatem. Sicque factum est ut per instantiam iudicum auctoritatesque legura rebus praelatis idem princeps in suo reciperet dominio, eas dum superstes extitit quiete tenuit (*Liber* 2,1,8).

MARCA 107 (968) 889-891 = MONSALVATJE I 5 (968) 236.

## 63

4-VIII-968

Vox legum jure decrevit et auctoritas ut "scripturae quae diem et annum evidenter habuerint expressum, atque secundum legis ordinem conscriptae esse noscuntur, omnes haberent in perpetuum stabilem firmitatem" (*Liber* 2,5,1).

MARCA 109 (968) 892 = BALUZIUS II 142 (968) 1540-1541. Cit. KIENAST n. 36 (5). ZIMMERMANN 238 n. 6; 246 n. 3.

## 64

8-III-969

sic vendimus tibi ista supranominata propter ipsum forisfastum quod fecimus et propter ipsum placitum que nos condemnavit et per ipsa legem quod nos debemus componere.

MONSALVATJE XI 156 (969) 217.

## 65

16-V-969

alligo in vinculo triplatione sicut humanarum continent legum (*Liber* 2,5,8).  
MONSALVATJE XI 157 (969) 218.

## 66

15-VII-969

Priscorum patrum sagacitas et legum sancxit auctoritas, divina quoque non renuit sed firmavit beatitas, ut omni homini fas libera esset de faculta-

tibus suis quod velit facere sanctum, ut si vendere dareve aut pro animae cuperet impertire, ipsud in cartula digestum ac testibus adstipulatum firmum permaneret imposterum est exemplum ex hoc dominicum atque praeceptum omni modis amplectendum (*Liber* 4,5,1-2. Vid. supra p. 230).  
D'ABADAL, *Eixalada-Cuixà* 95 (15-VII-969) 200.

67

970/971

Est (in) antiquis regulis stachum (?) et in gotorum legibus est decretum inter comitentes gestas scripturarum intercurrant. Quatenus illorum uoluntatem (uno animo confirmantur et coroborentur) XVII. regnante Leutario rege (*Liber* 5,4,1; 5,5,10. Vid. supra p. 229).  
ACA *Monacales*. Sta. Cecilia de Montserrat perg. n.º 6.  
Cit. ZIMMERMANN 246 n. 4.

68

6-II-971

Est in antiquis regulis statutum et in gotorum legibus decretum, ut inter commutantes gesta scripturarum intercurrant quatenus illorum uoluntates uno animo confirmantur et coroborentur (*Liber* 5,4,1; 5,5,10. Vid. supra p. 229).  
FELÍU 46 (6-II-971) 141.

69

20-V-973

Hic est pacto et placito sive et noticia legibus conscriptura quod nos facimus (*Liber* 2,5-1-2. Cf. 2,5,5).  
RÍUS, *S. Cugat* I 102 (20-V-973) 83.

70

30-IX-974

et secundum leges mundanas ut sacrilegus componere cogatur (vid. supra p. 148 s).  
D'ABADAL, *Eixalada-Cuixà* 99 (30-IX-974) 205 = MARCA 119 (974) 911 = MONSALVATJE XXIII 26 (974) 414.

71

1-I-975

Diuina lex uel precepta sanctorum patrum specialiter edocent un "comutacio uel uindicio seu donacio qui per uim et metu extorta non fuerit, plenam in omnibus habeat firmitatem" (*Liber* 5,4,1. Vid. supra p. 225 ss.).  
FELÍU 52 (1-I-975) 159.

72

VII-975

Quod si quis hac ritu nostro cum audacia frangere ausus fuerit juxta ceteras monitates legem censeantur solidorum uidelicet sexcentorum (vid. supra p. 246 s.).  
D'ABADAL, *Catalunya* cit. III 235 (VII-975) 410.



73

30-VIII-975

. qui sumus tutores vel eleemosinarii de defuncto quondam, quod nos juratum vel probatum habemus ac series condicionis, sicut lex est, sicut ille nobis iniunxit (*Liber 2,5,12*).

RÍUS, *El derecho cit.* 5 (= p. 69) n.º 1.

74

XI-975

Si quis sane quod fuerit minime credendo esse venturum, hoc est divulgatum ad tempore Recesvindi regis, legum magister, et Otilanis principis, usque ad nos (*Liber 5,1,1*).

D'ABADAL, *Catalunya cit.* III 236 (XI-975) 410-411.

75

5-IV-976

Incole vero sive cultores loci illius plures fuerunt in captivitatem transducti, et plures iterum per oppressionem malorum predonum sua omnia deserentes ad loca alia demigrarunt. Unde actum est ut secundum legem Gothorum fiscus Regis efficeretur (vid. supra p. 241 s.).

VILLANUEVA XIV p. 234-236. Cit. KIENAST n. 36 (6). ZIMMERMANN 266 n. 3.

76

16-III-977

et plus debet esse predicta valle... de supradictos abitantibus... quam de Borello comiti, . , quia iniuste et absque lege exinde eos petivi.

UDINA, *ACB* 181 (16-III-977) 358-359 = *LFM* I 320 (16-III-977) 343-344.

77

11-X-977

Invenimus in libro Iudicum "de donationibus regiae potestatis, quae in quibuscunque personis sive in Ecclesiis largiuntur sive collatae sunt seu donatae, in eorum jure et potestate persistent in quorum nomine eas potestas dederit aut contulerit, ea videlicet ratione quod ita hujusmodi regalis munificentiae collatio attributa, in nomine ejus qui hoc promeruit transfusa permaneat, et quicquid de hoc facere vel judicare voluerit, potestatem in omnibus habeat" (*Liber 5,2,2* Erv.), quia in eodem scriptum est libro quod "res donate, si in praesenti traditae sunt, nullo modo repetantur a donatore" (*Liber 5,2,6*).

MARCA 122 (977) 914. Cit. KIENAST n. 36 (6 bis).

78

15-XI-977

et ea quae ipsius cenobii monachi juste adquisiverunt vel legali rectitudine adquisituri sunt. et in mallo tractandus progrediens, sciat se compositurum quod legis statuta decreverunt (*Liber* 2,5,8).

MARCA 123 (977) 919. Cit. ZIMMERMANN 267 n. 5 (aquí con fecha 15-XII-977); 272 n. 5.

79

15-XII-977

ZIMMERMANN 267 n. 5. Vid. supra ap. 78 (15-XI-977).

80

2-VII-978

“Si famulorum meritis debite compellimur compensare lucra mercedis, quanto jam copiosius remediis animarum divinis cultibus terrena debemus impendere et impensa per scripturas legaliter confectas decentissime adfirmare” (*Liber* 5,1,1) proinde igitur ego prelibatus Episcopus dono in subsidium monachorum egenerorumque a prefectum cenobium alodes meos quos fratres mei post eorum obitum mihi relinquere jure hereditario, et illi eos aquisiere de nefandissimis transgressoribus qui scandala vel conturbationes nefarias in quantum potuere in contrarietate eorum in predicto comitatu Bisuldunense conati sunt agere. Et ob hanc causam res eorum legaliter in fisco transiere quemadmodum insertum est in legibus mundanis “de his qui contra Principem vel gentem aut patriam refugiunt et insolenter existunt” (*Liber* 2,1,8) male distracta juxta leges mundanas componere cogatur (*Liber* 2,5,8).

VILLANUEVA XV 25 (978) 254-262=MONSALVATJE II 6 (978) 209-220. Cit. RÍUS, *El derecho* cit. 2 (p. 66) núm. 1.

81

979

RÍUS, *El derecho* cit. 2 (=p. 66) núm. 1. Vid. supra ap. 80 (2-VII-978).

82

III-979

et venit mors ad Blandericum presbiterum et non se comemoravit pro honore de ipsas ecclesias, et invenit eas Hunifredus comis sine presbiteros et sine monachos et sine monachos et sine suo filio, ibidem sua mulierem stantem et permanentem, quod lex non continet (*Liber* 5,1,2; 5,1,4).

D'ABADAL, *Catalunya* cit. III 247 (III-979) 416.

83

2-IV-979

“Si famulorum meritis debite compellimur compensare lucra mercedis, quanto jam copiosius pro remediis animarum divinis cultibus terrena debemus impendere et impensa per scripturas legaliter confectas decentissime adfirmare” (*Liber* 5,1,1) male distracta justa leges mundanas componere cogatur (vid. supra p. 246 s.).

VILLANUEVA XV 26 (979) 263-266 = MONSALVATJE II 7 (979) 221-225.

84

10-VII-979

Perspicuum est enim omnibus nobiscum in hac terra degentibus quia quidam homines his nominibus Vvigila Presbyter et Trasoadus frater ejus, cum aliquibus amicis illorum in contrarietate domni Vvifredi principis populi que terrae hujus scandala conturbationesque movere conati sunt, et superscriptum principem ex oppido suo eicientes, inimicisque suis illum contradentes, tamdiu unanimiter illum persecuti sunt usquequo supra nominati transgressores gladio eum interfecerunt. Annuente igitur clementia divina Seniofredus supradicti principis frater castrum quod supradicti transgressores praescripto principi subtraxeunt conquisivit; et dum in eo cum sibi subditis resideret iudicibus doctoribus nostrae legis consuluit quid et de rebus tam nefariis transgressoribus agere oporteret. At illis perspectis venerabilium patrum scriptis dederunt sententiam ut res omnes tam nefariorum transgressorum ad integrum in dominio supradicti principis deberent devenire, et quicquid ex his rebus idem princeps elegerit facere, liberum in omnibus habeat velle. Sicut factum est ut per instantia iudicium auctoritatesque legum (*Liber* 2,1,8) rebus praefatis idem princeps in suo reciperet dominio.

MARCA 126 (979) 923 = MONSALVATJE I 1 (979) 221-222. Vid. supra ap. 62.

85

8-III-980

Antiquitus sancitum est, et in praecedentium Patrum sententis reperimus scriptum ut “circa victas personas ac praesertim paupertate depressas severitatem legis aliquantulum debeamus temperare”. Quia sicut ipsa lex fertur, “si in toto proprietas iudicii attenditur, proculdubio mansuetudo deseritur” (*Liber* 12,1,1) propter honorem et mercedem supradicti Comitis nostraeque legis censura qua merebamini eis indulgemus (*Liber* 12,1,1; no contabilizada).

VILLANUEVA XIII 18 (980) 252 = MONSALVATJE XI 178 (980) 230-231. Cit. ZIMMERMANN 257 n. 1; 268 n. 1.

86

981

“En el apéndice XI, del vol. XIII, de Villanueva, en una “notitia iudicati pro ecclesia Gerundensi” del año 981, un testigo, preguntado en virtud de qué derecho poseía los bienes, contestó “per legis ordinem teneo”.

RÍUS, *El derecho* cit. 7 (=ap. 71) num. 1. La cita no es correcta. VILLANUEVA XIII 11 es un "Praeceptum in gratiam Wigonis Episcopi Gerundensis: anno DCCCCXII". La frase parece haber sido tomada de VILLANUEVA XIII 6; Notitia iudicati pro eclesia Gerund. anno DCCCLXXXI. Vid. supra ap. 24 (17-V-881).

87

1-II-981

Condicione sacramentorum atque ex ordinatione de iudices qui iussi sunt iudicare, causas dirimere, legibus difinire (*Liber* 2,5,12).

RÍUS, *S. Cugat*. I 139 (1-II-981) 115.

88

Vacante.

89

4-XII-985

Et cum ipsa voluntate intravit ad custodiendum Barchinona civitate cum aliis ceteris comorantibus eodem comitatu eodem tempore obsesa est a sarraçenis, et apprehensa est VIII idus iulii; si ibidem interfectus fuit maneat sicut ille iniuncxit, vel lex precepit (*Liber* 2,5,12) et si vivus exinde ductus fuit in capitivitate et postea suam voluntate mutaverit et secundum legem ordinaverit (*Liber* 2,5,12, en relación con *Liber* 5,2,6, para la posibilidad de mudar la voluntad), sicut Domino placuerit, ita fiat.

RÍUS, *S. Cugat* 171 (4-XII-985) 143. Cit. ZIMMERMANN 261 n. 4.

90

986

MARCA 133 (986) 932-933. Vid. infra ap. 106 (1-I-992).

91

23-IV-986

Et stabitis in dilectione Dei in legem directam et iustitiam rectam in quantum possitis secundum canonem et leges gotorum.

FONT 5 (23-IV-986) 17. Cit. RÍUS, *El derecho* cit. 8 (p. 72) núm. 2. ZIMMERMANN 246 n. 11; 268 n. 4, en base a VILLANUEVA VIII 30 (986).

92

986

MARCA 134 (986) 933-934. Vid. infra ap. 107 (1-I-992).

92 bis

987

"En 987, un certain Pere s'est introduit de nuit dans la maison de sa mère et y a assassiné sa femme qui s'était réfugiée là. Le plaid qui s'ensuit —et qui nous est relaté dans un style assez incohérent par un scribe à demi-igna-

re— ne présente, malgré tout, aucune particularité: sur l'invitation du juge, le coupable reconait avoir agi "injustement et contre la loi", se soumet à la sentence de cette meme loi "où il est écrit que sera puni pour homicide tout home qui a tué sans raison" " (*Liber* 6,5,11) "et, comme il ne possède ni argent ni fortune qui lui permette de se recheter, se livre au saion, pour être remis en la main des plaignants."

BONNASSIE I 197 (de Arch. cond. núm 53)

93

9-II-987

sicut nos iuratum et probatum abemus a serie conditionis, sicut lex gotorum continet (*Liber* 2,5,12).

RÍUS, *S. Cugat* I 197 (9-II-987) 165-166. Cit. ZIMMERMANN 261 n. 1.

94

26-V-987

seu de Iudices qui iussi sunt causas audire et dirimere vel legibus diffinire et jam dictum alodem simul cum marito suo Dursaco injuste et absque lege dum vixit retinuit (*Liber* 2,5,12; 7,5,5).

VILLANUEVA XIII 20 (987) 254-255.

95

26-VI-987

Essitationem namque maxima inter Iudices terre illius fuit de hoc etiam quam sancti Patres sancxerunt, altercante invicem quomodo stabilis habitur voluntas qui infra sex menses publicata non fuerit atque secundum ordinem legum exacta (*Liber* 2,5,12). Audivimus denique quendam qui testavit facultatem suam ad quosdam, et unus ex eis non evasit captivitatem ut perficeret opus constituto tempore, nec in ipsa captivitate pro nimia pressura perficere nullo modo potuit, ita obviant lex eiux testamenta (*Liber* 2,5,12 y 14), etiam quia sex menses compleverunt insuper et annum unum vel duobus. Quaedam vero ex eis quidam dixit: decet namque quotquot enim de hac re sancti Patres sancxere. Ad ultimum instituerunt in libro Gotico qui est et Xº "sive dezzenalis vel quinquagenares numero impedia tum religatis", nec nulla diuturna vel longevitate temporum "in eorum actionibus iungatur", sed omnem quocumque vel quandocumque relegatione vel exilio ereptus fuerit sequi nominibus indubitanter liceat (*Liber* 10,2,7). Ipsi etenim memores fuere religatis; et nos sane salutaria remedia non convenit negari, set tota virium intentione decet adiutorium ferre defunctis.

FITA, *El templo* cit. 437-442=FELÍU 74 (26-VI-987) 227-228.

96

17-X-987

et in die submersionis barchinona predictae scripture ibi perditae fuerunt; et hodie secundum legis ordine (*Liber 7,5,2*) eadem textu presenti scripture de ipsas scripturas renovata est.

FITA, *Destrucción* cit. 189-192.

97

19-XI-987

et ideo superflue excusantes lex pro petra corripit ut omnis improbitas facillime coerceatur.

VILLANUEVA XV 34 (988) 280-281.

98

988

VILLANUEVA XV 34 (988) 280-281 Vid. supra ap. 97 (19-XI-987).

99

10-III-988

Quantum infra istas affrontationes includunt, sic donamus uel tradimus suprascripta doma, ut "uotie ac pontencialiter" prelibata domum Sancte Crucis et Sancte Eulalie "pro certo censentur ut in nostro iure" absque eius consultu uel beneficio "inreuocabili modo legem eternitate firmata" (*Liber 5,1,1*).

FELÍU 75 (10-III-988) 233.

100

19-III-988

Et ita in malitia et sua falsitate detectus iudice ordinante suam exinde confirmavit professionem qualiter eum testamentum comburere iusserat uxori sue iniuste et absque lege (*Liber 7,5,5*). Et tunc firmavit exinde suam recognitionem. Et cum uoluit eum tradere ipso saio in potestate de iam dicto assertore de abba Odo s. Cucuphati cenobio cui fraudem fecit, et perpetuo ad seruitutem abdicari ipsius s. quemadmodum lex ordinabat et iubebat (*Liber 7,5,2*. Cf. 5,6,5).

RÍUS, *S Cugat* I 218 (19-III-988) 183-185.

101

11-VII-988

Vox legum iure decrevit auctoritas, ut "qualis sit empcio, talis sit et comutatio. Empcio namque et comutatio", sicut iam dudum in antiquis temporibus est roboratum, et in Gotorum legibus decretum est, "equalem habeat firmitatem, sicut et empcio" (*Liber 5,4,1*).

VILLANUEVA X 21 (988) 272. Cit. RÍUS, *El derecho* cit. 7 (=p. 71) núm. 5.

KIENAST n. 36 (7).

102

5-XII-988

insistente iudice et honestorum virorum vindo tibi ipsas terras, sicut lex nostra edocet, qui continet libro V. in titulo sexto, ubi instituti sunt decem dies expectandi ultra placitum (*Liber* 5,6,3).

RÍUS *El derecho* cit 2 (=p. 66) núm. 2. KIENAST n. 36 (8).

103

4-III-991

unde iudicium obligatum tenemus infra metus temporum lege prefixum a serie conditionis editum iudiceque digestum (*Liber* 2,5,12 y 14).

RÍUS, *S. Cugat* I 263 (4-III-991) 221-222.

104

9-VI-991

quod iuratum vel probatum habemus a serie conditionis sicut lex (*Liber* 2,5,12 y 14), sicut ille nobis inunxit vel mandavit.

RÍUS, *S. Cugat* I 268 (9-VI-991) 225-226. Cit ZIMMERMANN 261 n. 2.

105

(992-1017)

BRUTAILS, *Étude* cit. XXV n. 2. Cit. KIENAST n. 35 (12). Vid. infra ap. 230 (7-VIII-1043).

106

1-I-992

At ipsi ut haec audierunt, legis sententiam quae in libro .VII. Gothico, tit. .V. capitulo .II., continetur, quae sic incipit: "Si quis scripturam falsam fecerit aut recitaverit", etc. (*Liber* 7,5,2). Quae lex non mediocriter sed perfecte edocet ut qui scripturam qualicumque accidenti casu perdidit, habeat licentiam comprobare coram publica iudicum investigatione, aut per sacramentum suum aut per legitimos et cognitiores testes qui eadem scripturam si dicant plenissime nosse et vidisse, et sic datum testimonium perdita scriptura repareret veritatem. Et ita nobilissimi iudices juxta legis hujus sententiam eis dederunt consilium et testimonia ad recuperandum perditas scripturas in medio hujus textui aditum panderunt (*Liber* 7,5,2 *Erv.* paráfrasis).

D'ABADAL, *Catalunya* cit. II 72-73 = MARCA 133 (986) 932-933. Cit. KIENAST n. 35 (11).

107

(1-I-992)

pro lege et veritate quia plus debeat ei succedere omnia quod relinquerat jam predictus vir suus pro voce luctuosa de eisdem filiis quam alium ullumque hominem (*Liber* 4,2,18).

MARCA 134 (986) 933-934. Carece de fecha. Le hemos dado arbitrariamente la fecha del documento anterior.

108

18-XII-993

. seu iudices qui jussi sunt negotias seculares iudicare et legibus diffinire  
 Praedicti vero iudices ei dixerunt: In lege reperimus scriptum "quia non  
 est minor reatus vera supprimere quam falsa confinere" (*Liber 2,4,2*) et  
 "si ammonitus quisquam a iudice de ea re quam noverit testimonium per-  
 hibere noluerit, si nobilis persona est, nullus homo non debet ulterius suum  
 testimonium recipere; si vero minor ingenua persona est, et dignitate et  
 testimonio debet carere et centum flagella infamatus suscipere" (*Liber 2,4,2*).  
 Vt autem audivit praedicta Comitissa et praedicti seniores talem consilium  
 quod lex praecipit.

MARCA 143 (994) 948-950 = MONSALVATJE VII 14 (994) 36. Cit.

KIENAST n. 35 (13). ZIMMERMANN 255 n. 4 (con fecha 18-XII-994).

109

17-XI-994

Et quod euasit perdonum manibus asportarunt instrumenta, quoque car-  
 tarum ac volumina librorum partem consumpserunt igni, partem ad suam  
 terram deportauerunt.

No essent just que per aquesta circumstancia perdessen ses propietats,  
 y atemperantse a lo contingut al Llibre gòtic VII, titol V, capitol V, com-  
 paregueren Izade , a presencia de Bell,

MAS, *Notes IX* 143 (17-XI-994) 60-61 (de Lib. II, fol. 178, d. 518), La cita  
 quizá esté equivocada, por *Liber 7,5,2*, a la que realmente tuvieron que  
 acudir los jueces.

110

18-XII-994

ZIMMERMANN 255 n. 4. Vid. supra ap. 108 (18-XII-993).

111

Vacante.

112

10-I-996

. Donamus ipso alode . ad jam dicta femina vel in ejus iure perpetualiter  
 transfundimus "inrevocabili modo legum eternitate firmetur (*Liber 5,1,1*)  
 (vid. supra p. 223).

MONSALVATJE XV 2161 (996) 227-228.

113

5-II-996

ZIMMERMANN 265 n. 1. Vid. supra p. 135.



114

18-IV-998

Advenit mihi predicta omnia que tibi vindo per carta inpignorationis quod mihi fecit Eldenara femina filia condam Damiani, greco, cum viro suo nomine Bonus Homo cum aliis uineis uel domos sicut resonat in mea scriptura inpignorationis pro Manchusos .XVI. quod ego eis accomodauit et debuerant illos mihi rendere ad placitum constitutum et minime fecerunt. Sed ego amonivi eos plures vices et ostendi eis scriptura pignus in presentia plurimi et expectavi eis ultra placitum constitutum multis diebus et non fuit unum ex eis qui persolsisset mihi predictum debitum set ego feci sicut in lege est constitutum ubi decem dies instituti sunt ultra placitum expectandi creditori omnis qui debent, si "disimulauerint reformare tunc creditor pignus ostendat iudici vel aliis bonisque hominibus et sicut illos ad iusticia fuerit preciatum, sit licentia distraendi" (*Liber 5,6,3*) Facta vindicione .XIII. kalendas Madii anno II. regnante Rothbertus rex.  
ACA. Cancilleria. Ramón Borrell perg. n. 36.

115

27-VII-998

Aduenit mihi per uoce genitori meo quod illi tenebat per carta inpignorationis quod ei fecit homo nomine fruila pro eo quo accomodavit ei Kaficios I de ordeo quod illi debuerat reddere ad placitum constitutum et non potuit propter intericionem barchinona quia ibi interiit ille et omnibus consanguineis suis. Sed postquam ego supradictus remesarius uinditir reuersus fui de capitiuitate inquisiui iamdictum debitum et non inueni unus ex propinquis debitori qui mihi reddidisset predictum debitum. Sed ego uinditor feci sicut in lege est constitutum ubi decem dies instituti sunt expectandi ultra placitum creditori. "Tunc creditor pignus ostendit iudici et aliis bonisque hominibus et sicut ad iusticia fuerit extimatum sit licencia distraendi" (*Liber 5,6,3*).

CARRERAS CANDI, *Lo Montjuich*, cit. 313 n. 234. Reg. MÀS, *Notes IX* 189 (27-VII-998) 80-81.

116

6-III-999

Hec est sacramentalis conditio hac legalis publicatio ultime voluntatis ut actus est infra sex mensium spatium coram sacerdote et testibus, secundum ordinationem Mironis iudicis, iuxta modum legis gotice ubi dicit "morientium extrema voluntas" (*Liber 2,5,12*).

RÍUS, *El derecho* cit. ap. 10 (6-III-999) 13 (= p. 77). Cit. KIENAST n. 36, (9).

117

28-III-999

et insuper, sicut legibus est decretum mundanalibus, et ecclesiastici canones docent, componere cogatur (vid. supra p 246 s.).

MARCA 148 (1000) 957. Cit. ZIMMERMANN 268 n. 5 (con fecha 28-III-1000).

117 bis

28-III-1000

Cit. ZIMMERMANN 268 n. 5. Vid. supra ap. 117 (28-III-999).

118

14-IV-1000

quando eam (alude a una tierra) mater nostra in cuius tutelam fuimus, in nostra potestatem misit, sicut lex iubet (*Liber* 4,3,4) in presencia iudicum et bonorum honinum qui ibi aderant in sede Vico.

FONT RÍUS, *En torno* cit. ap. 1 p. 376. Cit. KIENAST n. 36 (10).

119

1002

“seguramente es una alusión al dicho Fuero la expresión: “antiquitus enim sancitum est” del año 1002 (Villanueva, XIII ap. XXII)”.

RÍUS, *El derecho* cit. 7 (= p. 71) n. 3. Vid. infra ap. 121 (4-VI-1003).

120

10-II-1002

. et insuper ipsa terra componere faciat sicut lex commemorat (*Liber* 2, 5,8).

RÍUS, *S. Cugat* I 363 (10-II-1002) 11. Cit. ZIMMERMANN 272 n. 3.

120 bis

24-IX-1002

In antiquis regulis est statutum et in mundanorum legibus a Catholicorum Regum decretum, ut “donationibus Ecclesiis per quemlibet fidelium Dei datis et collatis ab hii semper sint possessis quibus sunt mancipatis et in earum iure inrevocabiliter legum eternitate firmatis maneant” (*Liber* 5,1,1)

Facta donatione .VIII. kalendas octobris anno VI. regnante Roberto Rege filium condam Hugoni.

ACA. Cancilleria. Ramón Borrell perg. n. 64. Cit. ZIMMERMANN 242 n. 9 y 246 n. 9.

121

4-VI-1003

Antiquitus enim sancitum est et in praecedentium patrum sententiis reperimus scriptum ut “judex de re discussa iudicia conscribat suaque manu roboret”, “ne fortasse quaelibet in futuro ex hoc intentio moveatur” (*Liber* 2,1,25).

MARCA 151 (1004) 959-960 = VILLANUEVA XIII 22 (1002) 257-258 (error de imprenta en la fecha, pues en p. 88, le atribuye el año 1003)=ES XLIII 26 (1004) 421-423. Cit KIENAST n. 35 (14). ZIMMERMANN 255 n. 3 y 268 n. 1.

122

1004

Vid. supra ap. 121 (4-VI-1003).

123

19-X-1005

non hoc ualeat quod requisierit, set iuxta leges gothorum componat in duplo (*Liber 2,5,8*).

FELÍU 156 (19-X-1005)=MARCA 156 (1007) 965-966. Cit. ZIMMERMANN 273 n. 1 (con fecha 19-X-1006).

124

19-X-1006

ZIMMERMANN 273 n. 1. (Vid. supra ap. 123 (19-X-1005)).

125

1007

Vid. supra ap. 123 (19-X-1005). Hemos aceptado la fecha propuesta por Felíu.

126

14-VII-1007

. Si vero, quod absit, aliquis homo hanc donationem infringere tentaverit, secundum sanctorum patrum traditionem sanctaeque regulae canonum a liminibus sanctae Dei Ecclesiae se noverit alienandum, et quia contra sanctam matrem Ecclesiam viperino furore surrexit, anathema maranatha feriendum; et insuper nihil ejus objectio valeat, sed pro vinculo legis temporaliter triginta libras argenti (vid. supra p. 246 s.) eidem Ecclesiae persolvat, et haec donatio perpetim inconvulsa permaneat.

MARCA 155 (1007) 965. Vid supra ap. 123 (19-X-1005). Hemos aceptado la fecha propuesta por Felíu. A nosotros nos sale 19-X-1006.

127

18-X-1008

“Comutatio si per uim et metum extorta non fuerit tale qualem emptio habeat firmitatem” (*Liber 5,4,1*) Facta ista scriptura comutationis .XV. kalendas nouember anno XII. regnante Rod (bertus) rex.

ACA. Cancillería. Ramón Borrell perg. n. 91.

128

5-II-1010

... Sic donamus nos predicti helemosinarii ista omnia superius scripta totum ab integrum, sicut nos iudicatum uel probatum habemus a serie conditionis, sicut lex est (*Liber 2,5,12 y 14*).

FELÍU 176 (5-II-1010) 557-558. Vid. ap. 129, que es el mismo testamento, pero para S. Cugat.

129

5-II-1010

Sic donamus nos predicti elemosinarum ista omnia superius scripta, totum ab integrum, sicut nos iuratum vel probatum abemus a serie donacionis, sicut lex est (*Liber* 2,5,12 y 14).

RÍUS, S. Cugat II 424 (5-II-1010) 69. Vid. ap. 128.

130

Vacante.

131

13-III-1011

“Res donate si in presenti tradite sunt, nullo modo repetantur a donatore” (*Liber* 5,2,6) Facta ista carta donationis .III. Idus Marcii anno XV. regnante Roberto rege.

ACA. Cancillería. Ramón Borrell. perg. n. 99. Se trata de un traslado de 1188.

132

1-V-1011

Quandiu enim vixit, tenuit et possedit eam, et habente ipso plenam et sinceram memoiram, testatus fuit hec omnia predicto monasterio cui presideo, sicut potest inspicere in suo testamento inde iudicium satis legaliter (*Liber* 2,5,12 y 14) editum contineo Patet nobis per iusticie ordinem quod Adalbertus iam dictus maiorem hereditatem debuit habere ex rebus paternis quam est Mogia cum suis adiacentiis, quoniam et ipse ex legitimo fuit coniugio et talem hereditatem dedit illi lex (*Liber* 4,2,1), qualem uni ex fratribus suis in rebus paternis, quoniam instrumenta scripturarum non patent, per quam meliorati debeant esse fratres sui in aliquo rerum paternarum (*Liber* 5,4,1). Idcirco, si iste suprafatus Adalbertus et possidebat et iuri suo reservabat hanc turrim Mogiam cum omnibus suis pertinentiis et adiacenciis, et post se sepedicto cenobio testatus fuit et largitus ea, non ex hoc aliquid contra decretum legis (*Liber* 5,4,8) . satis patet hoc castrum fuisse iuris istius Adalberti, et potuit exinde facere quod voluit, quoniam lex dicit: “Omnis ingenuus, vir sive femina, seu nobilis seu inferior fuerit, si filios aut nepotes seu etiam pronepotes non reliquerit, faciendi de rebus suis quod voluerit habeat potestatem” (*Liber* 4,2,20) iudex, hanc causam legaliter examinavit qui haec quae suprascripta sunt iuste ac legaliter definita sciens RÍUS, S. Cugat II 437 (1-V-1011) 81-83.

133

3-VI-1011

Hic est exemplar veritatis formata et manifestata iuxta qualitatem et quantitatem molestiarum iniurias ad s. Cucufati x sepe inlatas, iniuste et absque lege quae ei concitavit et fecit quadam homo nomine Geribertus. Rfús, S. Cugat II 438 (3-VI-1011) 83-85.

134

29-VII-1011

. qui antea in sua memoria suam extremam legaliter ordinavit voluntatem (*Liber 2,5,12*) .. Prefati autem iudices ab utraque parte causa discussa atque, ut premissum est, ita professa nil aliud potuerunt diiudicare, nisi illud quod auctoritas legis discernit (*Liber 2,1,13*), id est, ut S. Cucufas predictam suam causam deberet recipi et iam dicti presumptores in dominio s. Cucufatis predictam Moiam relinquere, sicut imperantibus iudicibus per decretum legis fecerunt, quia ita constringit lex (*Liber 8,1,7*) et amplius, quo domum vel causam inquietat absentis. Rfús, S. Cugat II 439 (29-VII-1011) 85-86.

135

13-VI-1012.

.. qui nobis advenit per cartam in pignorationis qui mihi impignoravi Oliba presbiter et ad uxori mea per suum decimum et ego tenui per meum beneficium per mancosos .III. quod ego illi prestavi et mihi rendere debuerit ad placitum constitutum et minime fecit. Sed ego amonivi eum postmodum exinde plures vices coram idoneis viris, ut ipsum debitum quod ei per suum pignus depositum credidi et mihi reddidisset. Insuper expectavi eum ultra placitum constitutum ebdomadas .IV. Idcirco insistente iudice sicut lex nostra edocet, qui continetur in libro quinto titulo sexto ubi decem dies prestolari iubet suum quis debitorem curiose indagavi omnis quis debet inquiring debitum. Si reformare "dissimulaverit, tunc creditor iudici vel preposito civitatis pignus ostendit ut quantum iudicio eius vel trium honestorum virorum fuerit estimatum sic licencia ad distrahendi et postmodum de precio venditi pingneris creditor quantum ei debatur sibi evidentius tollat, reliquum illum recipiat qui pingnus deposuerat" (*Liber 5,6,3*) Facta ista karta vindicione idus iunii anno XVI. regnante Roberto Rege. ACA. Cancillería. Ramón Borrell perg. n. 101.

136

17-V-1013

et spondimus corrigere femina . cum filio suo. qui iniuste pretium acceperut .. ex prefata terminata terra, que aliena erat et non sua iuxta legum ordinem quousque reddant earundem pretium que iniuste exigerunt

ad prelibatis habitatoribus (*Liber* 5,4,8) Facta donacione .XV. kalendas iunii anno XVII. regnante Roberto rege.  
ACA. Cancillería Ramón Borrell perg. 104.

137

6-IX-1013

Quum preteritorum patrum instituta recolimus non est alicui putandum perversitatis dispendia si in necessitatibus ecclesiarum extimata congrue fuerit salutaris commercia. Quia bene ab ipsis "censetur ut venditio vel commutationis donatio si fuerint ab episcopo aut sacerdote iuxta canonum instituta cum consensu clericorum facta semper habeantur firma et grata" (*Liber* 5,1,3).

PUIG 32 (6-IX-1013) 373 = MARCA 172 (1014) 996.

138

1014

MARCA 172 (1014) 996. Vid. supra ap. 137 (6-IX-1013).

139

1015

RÍUS, *El derecho* cit. 8 (=p. 72) n. 3, menciona un texto de VILLANUEVA VIII 31 (1015) 283-285. Vid. infra ap. 142 (27-II-1016).

140

19-VI-1015

.advenit ..mihi Ermesindi Comitissae per vocem quam leges gotice dant uxoribus Comitum in illorum rebus (*Liber* 3,1,5).

VILLANUEVA XII 33 (1015) 323-324. Cit. ZIMMERMANN 264 n. 4.

141

1016

VILLANUEVA IX 20 (1016) 267. Vid. infra ap. 405 bis (12-VI-1116).

142

27-II-1016

Quod ille nolens adquiescere nonullorum consilia, sed per contumaciam confidens per arte maligna incantare iudicialis examine, proclamavit se examinare per ferventi aqua ad Dei iudicia. Sed Deus, qui occulta novit cuncta, patenter voluit revelare in supra dictorum presentia illius iniquissima fraudulentia. Proinde ego Bermundus rogando, arcessito Ausefredo iudice secundum lege gotica et nostra (*Liber* 2,1,15) predictus Sendredus manu missa in callaria, crudeliter corio et carne assata, cunctis qui aderant presentibus, ipsius sevissima furta est revelata. Et interpellantibus me Beremundo, atque rogantibus istis in presentia domina Ermessendis comitissa, id est, Ermemiro

vicario . , ne illius iuri servituti subiugassem persona, sicut lex dicernit gotica (*Liber* 7,1,5; 7,2,14).

VILLANUEVA VIII 31 (1015). vid. p. 257) 283-285. KIENAST n. 36 (11) (con fecha 26-II-1016). ZIMMERMANN 259 n. 5.

143

3-III-1018.

. . et in antea hec firma permaneant sive modo vel omnique tempore roborem plenitudinis et legis hec donata continent. Lex enim gotica que continetur libro V, titulo II, capitula VI, ita dicit: "Res donate si in presens tradere sunt in nullo modo repetantur a donatore" (*Liber* 5,2,6).

UDINA, *Creus* 7 (3-III-1018) 8. Cit. ZIMMERMANN 237 n. 4.

144

30-III-1018

Advenit mihi ea omnia prescripta ad me prenotato Aventino per cartam impignoracionis quod mihi fecit homo nomine Mirone presbitero filium condam Bonushomo per uncias .V. et mancosos .II. de auro cocto a meo penso pensatas, quod ego ei prestavi ad placito instituto, ut mihi exsolsisset et minime fecit. Propterea expectavi eum ultra ipso placito decem diebus legibus terminatis. Adhuc autem expectavi eum postquam ipsos decem diebus menses octo legitimos et nihil mihi profuit. Sepe tamen eum commendo et perquirendo et ipsum debitum mihi reformasse et minime valuit. Propterea sub ordinacione et iussu de Vivane iudice et estimatores viris idoneis que (estimacionem) fecerunt super prefixa omnia et precium in ea posuerunt . qui pariter precium in ea omnia posuerunt sic vindo ego ad tibi. (*Liber* 5,6,3) Facta vendicione .VI. kalendas aprilii anno XXII. regente Roberto rege.

ACA. Cancillería. Berenguer Ramón I perg. n. 8. Cit. ZIMMERMANN 256 n. 1, pero equivocadamente, al parecer (vid. supra p. 127 n. 128) Cf. BONNASSIE, *La Catalogne* cit. I 188 n. 237; 191 n. 254.

145

21-X-1018

Unde nos, collectis nostris primatibus, comitante illicho totum vulgi (mira) multitudinis legaliter audivimus eos dirimentes nostro iudice Bonofilio Marcho "causas negociorum" (*Liber* 2,1,15; 2,1,17) Et enim ex istis scriptura patuit quia quid ex alaudibus iam dicte Filmere, femine, fuit totum incunctanter viris ecclesie Dei sanctique Cusphatis est secundum ordinationem nostrarum Legum Gotharum (*Liber* 5,1,1). Proinde cum ad fines legitimos hoc negocium ductum fuisset et Seniofredus iam dictus victus legaliter extiterit.

Ríus, *S. Cugat* II 470 (21-X-1018) 119-120. Cit. ZIMMERMANN 250 n. 4 y 7.

146

1-XII-1018

Et qui contra hanc donacionem iniuste, id est, absque lege, venerit ut eam inrumpat, ad nihilum eveniat, et insuper componat prefate domui suprascripta omnia in duplo (*Liber* 2,5,8).

RÍUS, *S. Cugat* II 472 (1-XII-1018) 121-122. Cit. ZIMMERMANN 238 n. 9.

147

30-V-1019

ACA. Cancillería. Berenguer Ramón I perg. n. 8. Cit. ZIMMERMANN 256 n. 1. Vid supra ap. 144 (30-III-1018).

148

30-V-1019

ZIMMERMANN 239 n. 3. Vid. infra ap. 155 (30-V-1020).

149

2-VI-1019

Propterea sic dono ipsum aulodem ad domum s. Cucuphati, sicut dicitur in libro *Judicum*, libro V, titulo VI, ubi dicit: de debitis et pignoribus, ut transactis X diebus licentiam habeat creditor eum vendendi sive donandi vel faciendi suam voluntatem (*Liber* 5,6,3. Vid supra p. 227 s.).

RÍUS, *S. Cugat* II 475 (2-VI-1019) 124.

150

26-VIII-1019

Propterea Hugo jamdictus requisivit eam ut reddisset illi alodem quod dicitur Vlastret, quod ipsa tenebat per cartam venditionis quam Hugo iste fecerat domno Raymundo Comiti et per diffinitiones legales et per sacramentorum colligationes. Nam iste petitor asserebat se fecisse hanc cartam venditionis in minoribus annis. Pro quo Ermessendis vice filii sui jamdicti in presentia . voluit fidejussorem dare Hugoni, et voluit se conligare cum illo legaliter ut quemadmodum lex (*Liber* 2,1,12. Vid. supra p. 235 s.) ordinasset, parata fuisset illi respondere et in judicio reddere illi omnia quae legaliter judicata fuissent non debere esse juris Berengarii prefati, sed Hugonis. At ille renuit recipere fidejussorem seu aliam legalem conligatorem (*Liber* 2,1,12. vid supra p. 235 s.), dicens facere bellum. Cumque hoc nolisset recipere jamdicta Ermessendis, eo quod Lex Gothica non jubet ut per pugnam discutiantur negotia, Hugo praefatus sine ulla auctoritate legis Gothicae violenter invasit (*Liber* 8,1,2) omne quod Ermessendis possidebat cum filio suo per cartam venditionis et per alias legales diffinitiones seu sacramentorum colligationes quae Hugo fecerat transactis aetatis suae quatuordecim annis Raymundo Comititi (*Liber* 2,1,25?, *Liber* 4,3,4? No contabilizadas). Dumque Ermessendis veraciter cognovisset se et filium suum expulso esse injuste a possessione supradicta, suprascripto anno mense Augusto petivit legaliter Hugonem jam dictum. Iudices autem cum illis patuit



causa tantae veritatis, apertis codicibus legum Gothorum judicaverunt quia haec possessio. debebat in potestate Berengarii Comitis praedicti et matris. Cumque hoc iudicatum fuisset a iudicibus Bernardus Comes nolens obedire huic iudicio, tamdiu perseveravit in ipsa contentione quousque excogitavit rem inauditam, faciens confirmari a iudicibus supradictis iurejurando super altare Sancti Genesii de Orreolis hoc iudicium, quoniam ipse fidejussor erat ex parte Hugonis, ut ipse Hugo talis extitisset in iudicio quemadmodum illi iudices legaliter iudicassent. Dato sacramento a iudicibus, Berengarius Eldemari filius assertor Hugonis interrogatus fuit a iudicibus ut recepisset testes quos Comitissa proferebat legaliter (*Liber 2,1,25*). At ille noluit recipere eos, et proferens inanes et superfluas excusationes, absque consilio iudicum abstraxit a iudicio. Post haec iudices secundum legis ordine (*Liber 2,1,25*) receperunt hos testes. Nos creatis iudices per omnes auctoritates legum quae ad hanc rem pertinent consignamus et contradimus in potestate atque iure Ermessendis Comitissa supradictique filii sui Berengarii suprascriptum alodem secundum legem quae continetur libro .V. titulo .V. capitulo sexto debuerat astruere, quae ita dicit: "Si viventis cuiuslibet manifesta culpa non apparet, nefas esse non dubitandum est ut eum quisquis post obitum mansisse reum accuset. Ne ergo infraude heredis defuncti quicumque post haec talia conetur praesumere hujus legis sanctione redarguere noverit: scilicet ut si quis quemlibet defunctum violentum sibi aut pervasorem suae rei sive direptorem seu debitorem fuisse adstruxerit, eumque quodcumque illicitum secundum superiores ordinem dixerit perpetrasset, non aliter eius assertioni credatur nisi per quamcumque scripturam aut testificationem legitimam id verum esse indubitanter edoceat" (*Liber 5,6,6, Erv.*). Sed quia haec Hugo Comes non expectavit, idcirco invasionem de praescriptis rebus fecit. Et lex quae continetur libro V. titulo IV. ita dicit capitulo XX: "Si quis rem que est per iudicium repetenda, priusquam adversarium legaliter id est judicialiter superet, ita vendiderit vel donaverit alicui aut forsitan tradiderit occupandam ut absque audientia iudicis privetur dominium possessoris, ipse qui possedit per executionem iudicis, rem que occupata fuerat statim recipiat, nec de eius postmodum repetitione contendat, etiamsi causa sit bona petentis" (*Liber 5,4,20*). Sed quia Hugo solet dicere quod Petrus Sytus iudex illi tradit suprascriptas res occupandas, scimus quod iamdictus Hugo illi iudici primo mandavit atque deliberando tradidit eas ad occupandum et in suo domini recuperandum, et pro eo quod ita fecit, sicut invasor iudicabitur, quia rem antequam vindiceret invadit fecit. Et lex quae continetur libro VIII. titulo I. capitulo V. ita dicit inter alia: "Quod si non expectata discussione id quod ab alio possidetur aut juris alterius esse dinoscitur invaserit, omne quod abstulit vel praesumptiosus invasit, tam in mancipiis quam in ceteris rebus, duplum ei restituat de cuius pure visus est abstulisse vel singulorum annorum fruges quas inde fideliter collegisse iuraverit petitori compellatur exsolvere" (*Liber 8,1,5 Erv.*). Et altera lex quae continetur hoc libro et titulo capitulo .VII. dicit ita: "Nullus domum inquietet absentis nec in expeditione publica consti-

tuti: et si quod praejudicium recipere potuisset, absente eo quem fuerat conventurus, invaserit, reddat in duplum. Si vero illud invaserit quod per nullum iudicium illi debebatur, reddat in triplum" (*Liber* 8,1,7). Hoc quoque in aliis capitulis legum quae ad hanc rem pertinent invenietur.

MARCA 181 (1019) 1013-1016. Cit. KIENAST n. 35 (15). ZIMMERMENN 240 n. 1.

## 151

29-VIII-1019

et iste supradictus Seniofredus in suis responsis dicit non, quia XXX annos habet et amplius que ego et pater meus tenuimus ecclesie Sancte Columbre cum decimis et primitiis et oblationes fidelium per nostrum proprium alodium absque interruptione legali (*Liber* 10, 2,4 y 6) nos vidimus predicta ecclesia tenere a Bernardo vicecomite vel a filio suo Seniofredo vicecomite XXX annos et amplius per illorum proprium alaudem absque legali interruptione et hodie per lege (*Liber* 10,2,4 y 6) et iustitia plus debet esse supradicta ecclesia de supradicto Seniofredo quam de nullum alium hominem.

MONSALVATJE XV 2174 (1019) 243-246.

## 152

2-IX-1019

. Nam canonice atque legaliter traditum teneatur "qr. dei eccliis. quicquid offertur ipsi datur". Et quicquid rerum ipsis ampliatur vel in melius mutatur deo placere sine dubio certum est (*Liber* 4,5,6).

PUIG, *Episcopologio* 35 (2-IX-1019) 375-376.

## 153

6-IX-1019

Por tanto por el amor y esplendor de tu hermosura y por procrear hijos et hijas de mi y de ti, te doy y concedo a tenor de lo dispuesto en la ley de los godos (*Liber* 3,1,5 *Erv.*), la decima parte de todas mis cosas que tengo y podré poseer y aumentar en lo sucesivo por la benevolencia de Dios.

BALARI, *Orígenes* cit. 560— (trad. de ACB. *Antiquit. Lib. II*, n. 526, fol. 180 vuelto).

## 154

18-XI-1019

Est in antiquis regulis constitutum et in Gothorum legibus est decretum ut inter commutantes gesta scripturarum intercurrant, quatinus uno animo firmentur et corroborentur (*Liber* 5,4,1; 5,5,10. Vid. supra p. 229). MARCA 192 (1020) 1031.

155

30-V-1020

.. Iudex autem ut vidit quod Petrus non potebat defendere prefatos dextros de ipsa ripa aut per tricennalem possessionem aut per aliquam legalem vocem, conversus ad proceres superius nominatos dixit: ut mihi legibus videtur hos dextros et ripam unde intentio est Vitalis debet per successionem patris sua habere .. Nam et iudex legaliter annuens his dictis consignavit taliter prefatam ripam Vitali petenti. In Christi nomine, ego Bonusfilius Marcus (es el juez) obediens monitis legum, consigno tibi hanc ripam Si autem domini ipsorum contradixerint tibi, licitum sit tibi per auctoritatem nostrarum legum facere ex predicta ripa, quodcumque tibi visum fuerit Scriptio huius iudicii facta est Barchinone .III. kalendarum iunii.

ACA. Cancillería. Berenguer Ramón I. perg. n. 13. (Para la fecha, en el inicio del documento, se dice: Regni Roberti XXIII et anno Domini XVIII post milesimo, era quoque LVII post millesimum. Fechamos por los años de Roberto). Cit. ZIMMERMANN 239 n. 3 (con fecha 30-V-1019).

156

13-VI-1021

. requisivit antiquus inspectores terminorum, sicut legis docet auctoritas (*Liber* 10,3,5, en relación con *Liber* 7,5,2), qui ipsam dotem vetustam amissam praefata persecutione cognitam habebant, et terminos parrochiae Sanctae Marie praefatae pleniter agnoscebant, sicut resonabant in jam dicta dote, quae amplius quam triginta annos habebat postquam edita fuit a suprafato Episcopo.

MARCA 193 (1022) 1031-1034.

157

26-X-1021

In Christi nomine. Ego Berengarius gratia Dei marchio comes faciens tibi Dononi et uxori tue Eme femine hanc introductionis iusticie scripturam. Patefacio cunctis. . qualiter Miro comes vendidit Gondeberto avo uxoris tue casas et cortes et Quod postmodum in iusto ordine Borrellus avus meus usurpavit de iure Gitardi patris uxoris tue et in hac iniustitia vitam finivit. Simili modo in diebus patris mei Raimundi comitis iustitia debito vigore soluta, numquam in statutum suum fuit redire permissa. Quapropter tu petens nostram principalem clementiam ostendisti nobis suprafatam scripturam emptionis . et nos ea audita per auctoritate sacratissime legis qui precepit aut "evacuet" princeps "quod male contraxit aut certe post eius mortem ad eum cui iniustitia facta est aut ad heredes eius res ipse unde iniustitia facta est incunctanter debeant revocari" (*Liber* 2,1,6 Actum est hoc .VII. kalendarum novembris anno XXVI. regni Roberti regis.

ACA. Cancillería. Berenguer Ramón I perg. n. 37. Cit. ZIMMERMANN 242 n. 14 (25-X-1122); 255 n. 5 (26-X-1022).

158

1022

MARCA 193 (1022) 1031-1034. Vid. supra ap. 156 (13-VI-1021).

159

26-X-1022

ZIMMERMANN 255 n. 5. Vid. supra ap. 157 (26-X-1021).

160

1-VIII-1023

sicut in suo testamento vel in suo iudicio resonat, ordinante iudicis, sicut lex est (*Liber 2,5,12*).

RÍUS, *S. Cugat* II 488 (1-VIII-1023) 138.

161

18-VIII-1023

Sane et ut hec venditio omnibus modis manis firmitatem obtineat auctoritate nostrorum iudicum et nostrarum legum muniri eam fecimus, id est auctoritate legis que continetur libro .II., titulo .VI. capitulo .VIII. et ita dicit ut "postquam siqui venerint" usque "ad plenum .XIII. annum etatis in omnibus iudicandi de rebus suis liberam habeant absolutamque licentiam" (*Liber 2,5,11*) et lex que eodem libro et titulo, capitulo I posita est ita dicit "scripture que diem habuerint evidenter etiam annum expressum atque secundum legis ordinem conscripte noscuntur seu conditoris vel testium fierent signis aut sub scriptionibus roborare omni habeantur stabiles firmitate" (*Liber 2,5,1*). Et Lex que continetur libro V., titulo III, capitulo III. ita dicit: "Venditio per scripturam facta plenam firmitatem" (*Liber 5,4,3*). Et in eodem libro et titulo, alia lex ita dicit: "Vendicionis hec forma servetur ut seu res alique vel terras sive mancipia vel quodlibet animalium genus venditur nemo, propterea firmitatem venditionis inrupat eo quod dicat rem suam vili pretio vendidisset" (*Liber 5,4,7*).

UDINA, *Creus* 8 (18-VIII-1023) 10. Para otra edición, vid. KIENAST n. 36 (12).

Cit. también ZIMMERMANN 240 n. 2; 246 n. 1; 247 n. 2; 257 n. 3.

162

20-II-1024

Cum legaliter sancitum antiquitus teneatur et cautum cum oblationibus Domino parentes suos tradere filios suos in templo domino feliciter servituros procul dubio hoc de nostris filiis faciendum vobis salubriter prebetur exemplum; equum est enim iudicium Creatori nostro de nobis reddere fructum (*Liber 3,5,3*. Vid. supra p. 241 s.).

RÍUS, *S. Cugat* II 492 (20-II-1024) 142. Cit. ZIMMERMANN 265 n. 3.

Quorum siquidem audientiam adiens religiosissimus Ermenguadus, Orgellitanus Episcopus, per Seniofredum Presbyterum sacriscriniarium suae Ecclesiae praedictae atque assertorem suum scriptis legalibus institutum (*Liber* 2,3,3 y 2) . Supradictis quoque causis a Iudice examinatis, talem dedit sententiam legis. Juste debent reverti omnes res quas Episcopus requirit, unde modo audientia est, in jus atque dominium sanctae Mariae Orgellitanae sedis et illis perpetualiter firmari: quoniam lex quae continetur libro Gotico V. titulo I. .cap. .I. dicit: "De donationibus Ecclesiis datis.—Si famulorum meritis juste compellimur compensare debitae lucra mercedis, quanto jam copiosius pro remediis animarum divinis cultibus et terrena debemus impendere et impensa Legum soliditate servare. Quapropter quaecunque res sanctis Dei basilicis aut per Principum aut per quorumlibet Fidelium donationes collatae reperiuntur votive aut potencialiter, pro certo censemus ut in earum jure inrevocabili modo Legum aeternitate firmentur" (*Liber* 5,1,1)

His itaque omnibus gestis, Ermengaudus Comes praedictus, in cujus audientia hoc actum est, supplex atque devotus accedens ad venerabile praedictae sedis altare, jussit ante se legere testamenta avi sui Borrelli et patris sui Ermengaudi Comitum, unde iudicia infra metam temporum legaliter sunt ordinata (*Liber* 2,5,12 y 14).

BALUZIUS II 145 (1024) 1545-1549. Cit. KIENAST n. 35 (16).

quod iam dictus Guilelmus prevaserat illi maximam partem terrarum infra suos legales terminos positarum (*Liber* 10,3,4), quos ipse legali ordine designaverat ampliando, et colonis adibitis ad culturam perducendo spacia terrarum circa Gessonam civitatem, quam ipse de manibus paganorum multo labore abstraxerat, et prout melius potuit edificaverat, et adhuc Deo auxiliante edificat. Cumque in praesentia supra dictorum virorum et iudicis perlecta fuisset, inventum est quod contra ordines legum acta est, quia non potuit iuste fieri, nisi prius conditionibus aeditis, per quas ipsi testes testimonium reddidissent: quoniam lex ita dicit: "Iudex causa finita, et sacramento, ut ipse ordinaverit, a testibus dato, iudicium emittat" (*Liber* 2,4,2).

Attamen cum hoc probare nequivisset, et monstrare non potuisset ipse praecendo, et alius supra scriptis cum episcopo subsequentibus, aliquos legales terminos, scilicet, "aggeres terrae sive arcas, quas propter fines fundorum antiquitus apparuit fuisse congestas, atque constructas: lapides etiam, quos propter indicia terminorum notis evidentibus sculptor constiterat, aut notas in arboribus, quas decurias vocant" (*Liber* 10,3,3) Ermengaudus praenotatus ostendit cunctis inspectoribus suos legales terminos (cf. *Liber* 10,3,1). Et iudex supra nominatus ad nihilum proficere adiudicavit supra dictam scripturam a Guilelmo ostensam; quoniam lex, quae continetur libro II, titulo I, cap. XXX. ita edocet: "Nonnumquam gravedo potestatis

depravare solet iustitiam sanctionis. Quae dum sepe valet, certum est quod semper nocet; quia dum frequenter vigore ponderis iustitiam praemit, numquam in statum suae rectitudinis hanc redire permitit. Ideoque quia sepe principum metu vel iussu solent iudices iustitiae interdum contraria legibus iudicare, propter hoc tranquillitatis nostrae uno medicamine concedimus duo mala sanare. Decernentes ut cum repertum fuerit qualecumque scripturae contractum, seu quodcumque iudicium non iustitiae vel debitis legibus, sed iussu aut metu principum esse confectum, hoc quod devium iustitiae legibus iudicatum est, atque. in nihilum redeat" (*Liber 2,1,29*) praescriptus iudex per ordinem legis consignavit in iure praefati praesulis, hoc, quod Guilelmus retinebat infra terminos, quos ipse Ermengaudus monstraverat, et quos paratus fuit comprobare. Sed tamen non illi fuit necesse, quoniam iste Guilelmus recognovit in supra dictorum praesentia quod ipsa erant signa terminorum Ermengaudi istius petentis. Et quia lex quae continetur libro II. titulo I. cap. XXVI. dicit: "Quod si pars, quae pro negotio quocumque compellitur, professa fuerit aput iudicem non esse necessarium a petitore dare probationem, quamlibet parvae rei sit actio, conscribendum est a iudice suaque manu iudicio roborandum, ne fortasse quealibet ad futurum ex hoc intentio moveatur" (*Liber 2,1,25*).

VILLANUEVA X 28 (1024) 294-299. Cit. KIENAST n. 35 (17). ZIMMERMANN 239 n. 5; 255 n. 1-2.

165

16-VI-1025

Eoque multis retro diebus semper tibi iusticie inquirendo et nichil michi proficiebat, set in ac ora paratus sum iusticiam tibi facere, sicut diudicatum mihi fuerit secundum auctoritatem lege gotica, quod tu simili modo proficias. sicut sanctorum Patrum dimulgaverunt in lege gotica, in duorum testium vel trium onestorum virorum (*Liber 2,4,3. Cf. ed. RAE p. 24 Liber 5,2,7. Cf. 2,1,25*) Nos vero iudices creati recipimus eos sicut invenimus in lege gotica conscriptum secundum auctoritatem sanctorum Patrum in libro secundo titulo primo: "Si de facultatibus vel rebus maximis aut eciam dignis negocium agitetur, iudex presentibus utriusque partibus duo iudicia de re discussa conscribat. Si vero ordinante iudice, unam pars testes adduxerit et dum oportuerit eorum testimonium debere recipere, pars altera de iudicio se absque iudicis consultum subtraxerit, liceat iudici prolatos testes accipere et quod ipsi testimonio suo firmaverint ille qui eos protulit suam instanciam consignare. Nam ei qui fraudenter se de iudicio sustulit producere testem alium omnino inlicitum erit" (*Liber 2,1,25*)

RÍUS, *S. Cugat* II 496 (16-VI-1025) 146-147. Cit. ZIMMERMANN 250 n. 1; 268 n. 3.

166

21-VI-1025

Iudices autem hoc audientes, secundum ordinem legis primum testes interrogaverunt quos a parte Gutardi predicti sufficientes invenerunt. Deinde ab utrisque partibus scripturas requisierunt (*Liber 2,1,23*).

RÍUS, *S. Cugat* II 497 (21-VI-1025) 148-150.

167

2-XI-1025

sicut lex gotica iubet quod sanctorum patrum dimulgaverunt atque sanc-  
xerunt.

AC. Divers. A, 2.243 cit. por ZIMMERMANN 268 n. 3.

168

20-III-1026

ZIMMERMANN 259 n. 3. Vid. infra ap. 262 B (2-VII-1064).

169

8-V-1026

. teneret injuste et absque lege (*Liber* 8,1,2) . non teneo eum injuste nec  
sine lege, quoniam avunculus tuus dedit mihi illum (*Liber* 5,2,6).

MARCA 201 (1027) 1042.

170

1027

MARCA 201 (1027) 1042. Vid. supra ap. 169 (8-V-1026).

171

4-XII-1026

Condiciones editas sub recuperacionis cartula qqui fuit per incuriam et  
incautam custodiam perditam. . Abemus namque nos iudices suprataxati in  
libro gotico quod santorum patrum dimulgaverunt atque sanxerunt *Liber* septi-  
mus titulus quintus unde omnis scripture posumus reparari "si testis ipse qui  
in eadem scriptura subcripsit aduc subprestes extiterit per ipsum poterit co-  
ram iudice omnis ordo scripture perditae reparari. Quod si testem ipsum qui  
in eadem scripturam subscripsit mortuum esse contingerit tunc alii testes  
que in eadem scripturam se dicunt et omnem textum vel firmitatum eiusdem  
scripture plenissime nosse, similiter publica iudicium investigatione per eo-  
rum testimonium, ille que scripturam perdidit poterit suam reparare et perci-  
pere veritatem" (*Liber* 7,5,2) Late condiciones .II. nonas december anno  
trigesimo primo regnante Roberto rege.

ACA. Cancilleria. Berenguer Ramón I perg. núm. 56. Cit. ZIMMERMANN 268  
n. 2 (fecha 4-XII-1027).

172

4-XII-1027

ZIMMERMANN 268 n. 2. Vid. supra ap. 171 (4-XII-1027).

173

1028/1029

De rebus datis vel (scriptu)ra traditis. (*Liber* 5,2,6. Vid. supra p. 225 ss.) Hiicir-  
cho Facta carta donacionis XXXIII regni Rodberto rege.

ACA. Cancilleria. Berenguer Ramón I. perg. núm. 76.

174

6-V-1028

.. ad quas sopiendas lites secundum ordinem legum, iudices, requisitis testibus, invenerunt ad partem predicti Guitardi satis idoneos viros (*Liber* 2,1,23) . . quod nos scimus videndo et pleniter cognoscendo quod Geriberga, vicecomitissa, et post mortem eius servientes Deo in aeclesia beatissimi Cucufatis martiris Octavianensis possederunt et tenuerunt ad proprium alodium sine ulla aliqua legali interrupcione (*Liber* 10,2,6) ipsum alodium . per hos .XXX. annos et amplius (*Liber* 10,2,4).

RÍUS, *S. Cugat* II 509 (6-V-1028) 161-163. Cit. ZIMMERMAN 250 n. 2.

175

4-VII-1028

ZIMMERMAN 242 n. 13. Vid. infra ap. 421 (4-VII-1128).

176

10-VI-1029

ibi iudices fuissent qui iuste iudicium iudicassent, sicut facere debent iuxta leges Ietichas ubi dicit ( existe un hueco en el documento, pero debe reproducir *Liber* 7,5,2) et per metum condepmnationis, ut nos non condempnet lex falsitatis (*Liber* 7,5,2. Cf. *Liber* 7,1,5).

RÍUS, *S. Cugat* II 510 (10-VI-1029) 163-164. Cit. ZIMMERMANN 256 n. 6.

177

1-IX-1029

“Cum” in nomine Domini diversarum “causa remediorum constet iudices esse creatos” (*Liber* 2,1,32), decet ipsos ut qualiter eorum audientis lites negotiorum finem accipiunt, conscriptis iudiciis ordine pendant tam praesentibus quam futuris (*Liber* 2,1,25) Ad ponendos autem harum litium modos, quia mos est et institutio legis ut condiciones sacramentorum editae fuerint ex serie testamentorum ultimae voluntatis defunctorum infra sex menses coram quolibet sacerdote pateant publicandae (*Liber* 2,5,14) et quia institutio legalis est ut conditionibus editis a iudice ex voluntatibus defunctorum extremis promulgatis in solis tantummodo verbis coram iudice ipsi qui hoc injunctum habuerint sua iuratione confirment (*Liber* 2,5,12) .. et insuper in aliis omnibus rebus quae fuerunt patris sui jamdicti, sicut iudicari potest, legaliter hereditatem integram debebat accipere qualem unam ex fratribus suis (*Liber* 4,5,1) Si quis autem hoc injuste dirumpere tentaverit, quantum de injusta petitione et pro iudices suspicionem legibus continetur componat (*Liber* 2,1,24; 2,2,6).

MARCA 204 (1030) 1045-1046. Cit. KIENAST n. 35 (18).

ZIMMERMANN 260 n. 5.



178

31-XII-1029

et audivi quod sancitum est in lege per doctoribus in libro Goticum libro .V. titulo .I. ubi dicunt: "Quapropter quacunquē res sanctis Dei basilicis aut per principum aut per quorumlibet fidelium donationes conlatae reperiuntur votive ac pontentialiter, pro certo censemus ut in earum jure inrevocabili modo legum aeternitate firmentur" (*Liber* 5,1,1).

MARCA 206 (1030) 1048-1049 Cit. KIENAST n 36 (12 bis) ZIMMERMANN n 10 (con fecha 31-XII-1030).

179

1030

MARCA 204 (1030) 1045-1046. Vid. supra ap. 177 (1-IX-1029).

180

10-I-1030

"Vindicio per scriptura facta plenam abeat firmitatem" (*Liber* 5,43). Et in alio loco "vindicionis hec forma servetur ut seu res aliquas vel terras nemo propterea firmitatem vendicionis inrumpat eo quod dicat rem suam vili precio vindisse" (*Liber* 5,4,7).

MIRET, *Terrassa* 75 (10-I-1030) 405.

181

18-II-1030

Aduit quidam vir nobilis Guilabertus, levita, filius Odolardi, vice comitis, deferens mandatum patris sui legibus firmatum (*Liber* 2,3,2 y 3) Ad quam petitionem revincendam ostendit supradictus abbas scripturam donationis legaliter confectam (*Liber* 2,5,1; 2,5,9) Tunc paratus fuit supradicto Guitardus de omni dubietate eripere supradictam scripturam donacionis secundum iudicium legis, iudicante et discupiente hoc Bonofilio Marci, iudice (cf. *Liber* 2,5,1; 2,5,12; 2,5,15).

RÍUS, *S. Cugat* II 512 (18-II-1030) 165-166.

182

5-III-1030

Insuper dono supradicte ecclesie omnes res meas mobiles quas abeo vel habere debo ullo modo et per legum ordinem huic ecclesia dare possum (Cf. *Liber* 4,5,1; 4,2,20).

RÍUS, *S. Cugat* II 513 (5-III-1030) 167. Cit. ZIMMERMANN 250 n. 3.

183

14-V-1030

"Vendicio, per scripturam factam, plenam abeat firmitatem" (*Liber* 5,4,3).

LFM I 272 (14-V-1030) 295-296.

184

31-XII-1030

ZIMMERMANN 242 n. 10. Vid. supra ap. 178 (31-XII-1029).

185

18-IV-1031

Quem praefatus episcopus legaliter in hoc ordinavit placitum .. (*Liber* 2,1,23), cum parte channonicorum praesentia recepi iam dictos testes taliter testificantes .. et confirmo et consigno praefatum alaudem in dominatione et potestate praefato archidiacono.

VILLANUEVA VI 27 (1031) 299-300. Cit. RÍUS, *El derecho* cit. 6 (=p. 70) núm. 3.

186

24-IX-1031

. Haec autem omnia supradicta quae huic domui damus pereniter et integritate confirmamus , ut semper munimine supra dictorum Episcoporum stabilita et inconvulsa permaneant, et quaeque alia ibi Gerundensis Episcopus aut ex suo proprio aut ex proprietate Sanctae Mariae prefatae Sedis per consensum meum aut filii nostri Berengarii aut alicuius Comitis Gerundensis dederit jam dictae Canonicae domui semper illic maneant intemerat et vigore omnium legum munita (cf. *Liber* 5,1,1; 5,2,2).

VILLANUEVA XII 31 (1031) 319. El texto originario, donde se encuentra la frase, procede del año XXV del reinado de Roberto, es decir, del 1020/1021.

187

22-VII-1031

in eorum audientia isti suprascripti viri magna refferunt querimonia iam prelibati fratres idest Bonefili et Guisardum de successione paterna quod iniuste et absque lege retinebat domno Gondeballo iam suprascripti iudices dedimus in unum sententiam ut suprafato Gondeballo potuisset comprobare aut pro idoneos testes aut pro veras scripturas legaliter (*Liber* 2,1,23) usque ad festivitatem sancte Felicis ista proxima veniente, quia meliore erat suum directum quam de prefati petitores, voces eorum exinanita et insopita permansisset. Set postea decem dies ante placitum terminatum tradidit Gondeballo iam dictum alodium in potestate predicti Guisardo et Bonefilio ut si usque sancti Michaelis festivas ista proxima veniente ullam indicionem legaliter potuisset (*Liber* 2,1,23) abere ut fuisset sicut iam iudicatum est de super, et ille fideiussores non fuissent soluti, set stetissent sicut de primi et predicti Gondeballus fecisset ad ipsa kanonica sicut constitutum in lege Gotica (cf. *Liber* 2,1,12 vid. supra p. 137 s.). Et ego iamdictum Vivanum sacerdotum et iudicem consigno atque contrado vobis iam suprataxatum alodium terram et vineam ad vos praefati fratres Bonefilii et Guisardi sicut lex iubet Actum est hoc .XI. kalendas Augusti anno .I. regente Henrici regis.

ACA. Cancilleria. Berenguer Ramón I perg. núm. 97. Cit. ZIMMERMANN 243 n. 2 (con fecha 22-VII-1032).

188

8-III-1032

quod illis nobis reddere debuerant ad placitum constitutum et minime fecerunt. Sed nos amonimus eos exinde plures vices coram idoneis viris ut ipsum debitum nobis reddidissent. Insuper expectavimus eos ultra placitum constitutum anos .V. idcirco insistente iudice sicuti lex nostra edocet, qui continetur libro quinto, título sexto, ubi decem dies prestolari iubet suum quis debitorem "si reformare dissimulaverit, tunc creditor iudici vel prepositus civitatis pignus ostendat, ut quantum iudicio eius vel trium onestorum virorum fuerit extimatum, sed licencia distrahendi. Et postmodum de precio venditi pigneris creditor quantum ei debebat sibi evidencius tollat et relictum ille recipiat que pignus deposuerat" (*Liber 5,6,3*) Facta ista carta vindicio .VIII. idus marcii anno I regnante Angarig rege.

ACA. Cancilleria. Berenguer Ramón I per. núm. 98.

189

28-VI-1032

simul cum ipsis stagnis in iure aecclesie s. Cucuphatis predicti per hos annos LX<sup>a</sup> videndo et cognoscendo retentam esse scimus sine ulla legali interrupcione (*Liber 10,2,4* y 6) et ullam fraudem aut ullum malum ingenium et haec supradicta omnia nosco retenta fuisse sine legali interrupcione (*Liber 10,2,6*) in iure s. Cucufatis predicti, videndo et cognoscendo per hos LX<sup>o</sup> annos (*Liber 10,2,4*).

Rfús. S. Cugat II 523 (28-VI-1032) 174-175.

190

3-VII-1032

ego Miro Geriberti, qui has possessiones supranotatas aiens tutelam filii mei Guilelmi Mironis in iudicio atque supradictorum audientia requisivi, et supradictos testes recepi, et si ipsos testes supradictos qui ipsum testimonium aliis testibus presentibus qui ad ha condicionibus iuraverunt iniunxerunt infra hos sex menses legibus infamare non potuero (*Liber 2,4,7*, relacionado fundamentalmente con *Liber 2,4,1*, pero también con *Liber 2,4,12-13*), omnem meam vocem quam in supradictis rebus propulsati habeo in iure s. Cucufatis ecclesie confirmo Signum Poncii, cognomento Bonfilii, clerici et iudicis, qui hoc ordinavi atque in iure possessorum consignavi sicut supra insertum est, et vocem supradicti Mironis qui se abstraxit de placito absque consultu iudicum, legaliter observavi (*Liber 2,1,25*).

Rfús, S. Cugat II 524 (3-VII-1032) 177. Este documento está relacionado íntimamente con ap. 189, reproduciendo las afirmaciones del juramento, que hemos reproducido ya, y que ahora no contabilizamos.

191

22-VII-1032

ZIMMERMANN 243 n. 2. Vid. supra ap. 187 (22-VII-1031).

192

22-II-1033

Humanis legibus sancxitum est et antiquis roboratum ut sub comutacionis titulo testus scripturarum fieret quatinus alternatim quod sibi .. (*Liber* 5,4,1; 5,5,10 vid. supra p. 229).

MIRET, *Organyà* 18 (22-II-1033) 422, que edita parcialmente.

193

18-III-1033

His autem testibus receptis a iudicibus et confirmata ipsa possessione ab eis in iure iam dictae aecclesiae, sicut lex iubet (*Liber* 7,5,2. Cf. *Liber* 4,2,4), postquam Miro praedictus abstraxit se sine consultu iudicum de ipsa audientia, et quod noluit recipere supra notatos testes, venit ante iudicem Bonum-filium Marchi Barchinone et dixit illi quia habebat quod rationabiliter accusare valebat contra testes supra meminitos, qui iam dictum testimonium dederant. Iudex quoque ipse, sicut lex iubet (*Liber* 2,4,7-8) patienter audivit quod idem Miro unicuique ipsorum testium obiciebat (cf. *Liber* 2,4,1, fundamentalmente, pero también 2,4,12-13) hoc vero mandatum, quod a me requiris fieri, propter preocupacionis mortis testius supradictae aprisionis, eo quod unus illorum gravi detinetur infirmitate et alter iam manet in decrepitate aetate, semper erit invalidum, et omni auctoritate iusticie carebit, nisi prius testes contra te prolatos infames esse conviceris, aut falsum contra te dedisse testimonium secundum ordinem legis (*Liber* 2,4,12-13. Para el mandato a recoger el testimonio de testigos enfermos: *Liber* 2,4,5) prius eos comprobaveris. Igitur idem ipse iudex quia pleniter novit quod legaliter atque rationabiliter (*Liber* 2,4,7-8) non potest prenotatus Miro infamare supradictos testes aut falsum dixisse testimonium eos convincere, stantibus scripturis omnibus que per legis auctoritatem (*Liber* 7,5,2) facte a iudicibus exinde sunt. Et non erit iustum seu necesse ut ipsum testimonium recipiatur, quoniam anterior est vox precepti Hludoici supra notati quam ipsa aprisio quam ipsi testes Giscafredus et Lobatonus tempore Poncionis, abbatis predicti monasterii, factam fuisse testificati sunt, et eo quod Miro supradictus non quivit vel potuit sufficiente atque legaliter (*Liber* 2,4,7-8) comprobare infamiam predictorum testium, aut quod falsum contra illum dedissent testimonium.

RÍUS, *S. Cugat* II 527 (18-III-1033) 180-183.

194

25-III-1033

Cunctis pupillis dat lex indubitanter consultum ut reddat ratione de illorum rebus securitates procurrent ab ipsis pupillis accipere (*Liber* 4,3,4).

FONT RÍUS, *En torno* cit. ap. 2. p. 377. Cit. KIENAST n. 36 (13).

195

4-IV-1033

. Cumque legaliter sub fideiussoribus esset alligatum iamdictus Adalbertus respondit se defendente id comisisse (*Liber* 2,1,12. Vid. supra p. 235 s.) et nihil veritatis iam dicti, iudices liquide discernent iudicaverunt legem, que continetur in libro secundo ita dicentem: "Quotiens causa creditur probatio quidem ab utraque parte hoc est tam a petente quam ab eo qui petitur debet inquiri et quem magis recipi debeat iudicem discernere competenter oportet" (*Liber* 2,2,5) . absoluo omnes fideiussores et omne legale vinculum.

MONTALVATJE XV 2183 (1033) 259-261.

196

14-IV-1033

Est in antiquis regulis constitutum et in guotorum legibus est decretum ut inter conmutantes gesta scripturam intercurrant, quatinus uno animo firmiter et corroboretur (*Liber* 5,4,1; 5,5,10. Vid. p. 229).

RÍUS, *S. Cugat* II 528 (14-IV-1033) 184. Cit. ZIMMERMANN 246 n. 6.

197

30-VII-1033

"Cum iudices causa remediorum constet esse creatos" (*Liber* 2,1,32) iustum esse perpenditur, ne ad futurum qualibet mota intencione vertetur in dubium qualiter cause negocium ad fines usque legitimos sit deductum, ut iudicii serie specialiter sit anotatum (*Liber* 2,1,25) Ille vero postulatis sibi legalibus octo dierum induciis (cf. *Liber* 2,1,23; 2,1,25) (vid. supra ap. 189. no contabilizamos) . Postquam autem hoc testimonium a testibus secundum leges iure iurando datum est (*Liber* 2,4,2), et supradictum mandatum factum est atque utrumque legaliter confirmatum (*Liber* 2,4,5) Et si aliquid ibi ipse aut posteritas eius retinuit contra ordinem iusticie et legis unde quia lex iubet (cf. *Liber* 2,1,23; 2,1,25) iudices receperunt suprafatos testes (vid. supra ap. 190 y 189. No contabilizamos). His autem omnibus sacramentis a testibus datis per auctoritatem legis in qua resonat, "si quis cause sue cupiens accelerare propositum testem in iudicio protulerit si ille contra quem causam habet presens adfuerit, et quid in reprobacione oblatis testibus opponat nescire se dixerit, res siquidem ipsa de qua agitur per oblatis testimonium testium in iure illius ad cuius partem testificaverunt iudicis quistancia contradatur" (*Liber* 2,4,7), et per auctoritatem legis alia dicit

“qua propter quaecumque res sanctis Dei basilicis aut per principum aut per quorumlibet fidelium donaciones collate repperiuntur votive ac potencialiter pro certo censetur ut in earum iure inrevocabili modo legum aeternitate firmetur” (*Liber 5,1,1*) et per auctoritatem legis que inter alia insonat, “nam quod XXX quisque annis completis absque irrupcione temporis possidet, nequaquam ulterius per repetentis calumpniam amittere potest” (*Liber 10,2,6*) “verum et ubi unus possessor sine alterius domini mansoribus publice possidens per evidencia signa locum ex integro vindicare videtur, nulla ratio sinit ut eius possessionis intecritas decerpatur, unde si alter illic se per presumptivam introduxerit novitatem, nihil nocere poterit possessori” (*Liber 10,3,4*) ut si quis hoc amplius iniuste movere temptaverit, componat hec que de mala petitione legibus continentur (*Liber 2,2,6*) Signum Poncii Bonifilii clerici et iudicis .. qui hoc legaliter confirmavit. Ríus, *S. Cugat II* 529 (30-VII-1033) 184-189. Cit. ZIMMERMANN 250 n. 5.

198

18-II-1034

. Et mihi advenit per cartam impignorationis que mihi fecit Guilielmo Iohanne (et mulier)sua Bonadona, propter debitum que mihi debebant mancusos .VI. de auro quod ego eis prestavi et illi mihi rendere debue(rant ad placit)um constitum (sic) de kalendas septembras usque ad alias uenturas et minime fecerunt. Set ego amonui eos postmodum exinde plures v(ices co)ram idoneis viris, ut ipsum debitum quod per illum pignus depositum credidi ut mihi rendidissent. Insuper expectavi eos ultra placitum constitutum anno I et dimidio. Idcirco insistente iudice sicuti lex nostra edocet, qui continetur libro iudicum tomo .V. titulo (.VI. ubi) decem dies prestolari iubet suum quis debitorem curiosius indagavi omnis qui debet inquiring debitum, si “reformare dissimulaverit, tunc creditor iudici vel preposito civitatis pignus ostendat ut quantum iudicium eius vel trium honestorum virorum fuerit extimatum, (sit li)centiam distrahendi et postmodum de precio venditi pigneris quantum ei debebatur evidentius tollat et relicum ille recipiat qui pignus (deposuerat” (*Liber 5,6,3*) Actum est hoc .XII. kalendas marci anno .III. Henrici regi.

ACA. *Berenguer Ramón I perg. núm. 111.*

199

29-IV-1034

sicut est constitutum in lege gotica, quod sanctorum Patrum dimulgaverunt atque sanxerunt in lege ubi dicit: “Illa voluntas defuncti qui iuxta quarti ordinis modum verbis tantummodo quorum probacione promulgata patuerit, que instante quocumque periculo conscribi nequiverit, et tamen ab eo, qui moritur, iussa fuerit alligari, tunc robur plenissimu. optinebit si testes ipsi qui hoc audierint et rogati a conditore extiterint, infra sex mensium spacio hoc quod iniunctum habuerint, suam quorum iudices iuracione con-

firmant eiusdemque iuramenti condicionem tam sua quam testium manu corroborant" (*Liber* 2,5,12 Erv).

RÍUS, *S. Cugat* II 531 (29-IV-1034) 190. Cit. ZIMMERMANN 261 n. 9; 268 n. 3.

200

25-I-1035

Est in antiquis regularibus institutum et in gothorum legibus est decretum ut inter comutantes gesta scripturam intercurrant, quatinus uno animo firmetur et corroboretur (*Liber* 5,4,1; 5,5,10). Vid. supra p. 229) set componat, aut componamus in quadruplum sicut lex gothorum continet (*Liber* 2,5,8. Vid. supra p. 242 ss.).

RÍUS, *S. Cugat* II 536 (25-I-1035) 194-195. Cit. ZIMMERMANN 246 n. 6; 273 n. 3.

201

16-V-1035

Est in antiquis regulis constitutum et in gotorum legibus est decretum, ut inter commutantes gesta scripturarum intercurrere, quatinus uno animo firmetur et corroboretur (*Liber* 5,4,1; 5,5,10. Vid. supra p. 229).

RÍUS, *S. Cugat* II 537 (16-V-1035) 195-196. Cit. ZIMMERMANN 246 n. 6.

202

29-XII-1035

Dum legaliter sancitum antiquitus teneatur et cautum cum oblacionibus domino parentes suos tradere filios suos in templo domino feliciter servituros proculdubio hoc de nostris filiis faciendum nobis salubriter prebetur exemplum. Equum est enim iudicium creatori nostro de nobis reddere fructum (*Liber* 3,5,3. Vid. supra p. 241 s.).

ACA. *Monacales. S. Lorenzo del Munt. perg.* núm. 115.

203

19-III-1036

Antochorum legum censivit auctoritatas (*Liber* 3,1,9) virecumere sibi coniugio querere dotis titulum decoratum et coniugium non dicimus esse peccatum, sed gratiam volo juvenes nubere et filios procreare, melius est nubere quam peccare.

MIRET, *Organyà* 25 (19-III-1036) 424. Edición parcial. Hay concesión del décimo, sin mención de ley.

204

19-VII-1036

PUIG, *Episcopologio* 41 (19-VII-1036) 382-383. Vid. infra ap. 209 (19-VII-1037).

205

16-XII-1036

Vox quidem juris est legum ut "qualis est emptio, talis sit et commutatio, nisi per vim et metum fuerit extorta, in omnibus plenissime robur obtineat firmitatis" (*Liber* 5,4,1).

MARCA 217 (1036) 1064=MONSALVATJE VII 18 (1036) 51. Cit. ZIMMERMANN 238 n. 8 (con fecha 16-XII-1037).

206

29-XII-1036

ACA. *Monacales. S. Lorenzo del Munt* núm. 181, según ZIMMERMANN 242 n. 11 y 265 n. 3 encerraría una oblación, pero evidentemente la cita es equivocada. Dicho pergamino, que está en muy malas condiciones, encierra una *commutacio*: In nomine domini ego Odegarius gratia dei, abba cenobii sancti Benedecti commutatores sumus tibi Actum (?) kalendas octobris anno VIII. post XX<sup>o</sup> regnante regis Henrrici. Es decir, en el mes de septiembre del 1059. Según datación del Archivo, correspondería al 28-IX-1059. Es posible que la signatura de Zimmermann deba corresponder a ACA. *Monacales. San Lorenzo del Munt perg.* núm. 115 (vid. supra ap. 202 (29-XII-1035)), ya que la diferencia en la data, que nosotros le atribuimos, con la dada por Zimmermann se explica, al no tener en cuenta este autor, según parece, los meses iniciales del reinado de los distintos monarcas.

207

7-I-1037

"Ut ita valeat donacio sicut emcio. Donacio, vero, qui per voluntatem fuerit, qualem emcio, habeat robore" (*Liber* 5,2,1. Vid. supra p. 225 ss ).  
LFM I 58 (7-I-1037) 73-74.

208

16-II-1037

Set ego amonui eos post modum ex inde plures vices quoram idoneis viris ut ipsum debitum quod per suum pignus depositum credidi, ut mihi reddidissent. Insuper expectavi eos ultra placitum constitutum annos .III. Idcirco insistente iudice sicuti lex nostra edocet, qui continetur libro Iudicum tomo .V. titulo .VI. ubi .X. dies prestolari iubet suum quis debitorem curiosius indagavi omnis qui debet inquiring debitum. Si "reformare dissimulaverit, tunc creditor iudici vel preposito civitatis pignus ostendat ut quantum iudicio eius vel trium honestorum virorum fuerit extimatum sit licenciam distrahendi et post modum de precio venditi pigneris quantum ei debebatur evidentiuss tollat, et relicum ille recipiat, qui pignus deposuerat" (*Liber* 5,6,3).



ACA. Cancilleria. Ramón Berenguer I perg. núm. 8. Cit. ZIMMERMANN 246 n. 8 (16-II-1038).

209

19-VII-1037

ut ex ambobus partibus misissent se sub lege, et dedissent fideiussores ut secundum sanccionem legis Libri Iudicum fecissent sibi inter se directum (*Liber 2,1,12*. Vid. supra p. 235 s). Ad quem supradictus abba Guitardus prestum fuit et fideiussores dare et secundum sanccionem legis Libri Iudicum (*Liber 2,1,12*. Vid. supra p. 235 s.) directum facere. Supradictus vero Bernardus noluit se mittere sub iugo supradicte legis, nec ullumque alium directum facere, nisi tantum modo verbis suis affatus est dicens: Ego nullum alium directum faciam neque recipiam, sed si vultis mittamus singulos puerulos ad iudicium Dei omnipotentis in aqua frigida, ut inde appareat cuius directum sit. Et nos quando hec vidimus et nullum alium-directum-facere aut pacificationem neque amodium de hoc facere non potuimus, fecimus talem conveniencia inter utrosque: . unde hoc firmatum et pigneratum inter illos fecerunt suprascriptum iudicium ad statutum diem.

Rfús, S. Cugat II 545 (19-VII-1037) 203-206. ZIMMERMANN 250 n. 6.

210

16-XII-1037

ZIMMERMANN 238 n. 8 Vid. supra ap. 205 (16-XII-1036).

211

16-II-1038

ZIMMERMANN 246 n. 8. Vid. supra ap. 208 (16-II-1037).

212

18-II-1038

. set et ego amonui eos postmodum exinde plures vi(ces co)ram idoneis viris ut ipsum debitum quod per illum pignus depositum credidi, ut mihi rendidisset. Insuper expectavi eos ultra placitum constitutum anno .I. et dimidio. Idcirco insistente iudice sicuti lex nostra edocet qui continetur libro iudicum tomo .V. titulo (VI ubi) decem dies prestolari iubet suum quis debitorem curiosius indagavi omnisque debet inquiens debitum, si "reformare dissimulaverit tunc creditor iudici vel preposito civitatis pignus ostendat ut quantum iudicio eius vel trium honestorum virorum fuerit extimatum, (sit licentiam) distrahendi et postmodum de precio venditi pigneris quantum ei debebatur, evidentius tollat et relicum ille recipiat, qui pignus (deposu)erat" (*Liber 5,6,3*) Actum est hoc .XII. kalendas marcii anno .VII. Henrici regi.

ACA. Cancilleria. Berenguer Ramón I perg. núm. 111. Fecha equivocada, por error en la copia mecanografiada. Vid. ap. 198, donde se reproduce este documento con la datación correcta. Téngase en cuenta este error en la valoración de los cuadros.

213

23-II-1038

“Ut ita valeat donacio sicut emcio. Donacio, vero, qui pre voluntate facta fuerit, talem qualem emcio, habeat robore» (*Liber 5,2,1*. Vid. supra p. 225 ss.). *LFM I 57* (23-II-1038) 72-73.

214

3-X-1038

“Res donate si in presenti tradite sunt nullo modo repetantur a donatore” (*Liber 5,2,6*) . Actum est hoc .V. nonas October anno .VIII. regni Henrici regis.

ACA. *Cancilleria*. Ramón Berenguer I. perg. núm. 25.

215

1039

VILLANUEVA X 33 (1039) 323. Vid. infra ap. 227 (29-V-1041)

216

26-VII-1039

Est in antiquis regulis constitutum et in Gotorum legibus est decretum ut inter conmutantes gesta scripturam intercurrant, quatinus uno animo firmetur et corroboretur (*Liber 5,4,1; 5,5,10*. vid. supra p. 229) . Facta carta commutationis .VII. kalendas Augusti anno VIII. regni Enrici regis. ACA. *Monacales*. S. Lorenzo del Munt perg. n.º 126. ZIMMERMANN 246 n. 6 (26-VII-1040), 259 n. 3.

217

15-VIII-1039

Manifestum est et plurimis cognitum quod Ermengaudus comes constituit nobis dubitantes rerum suarum per testamentum quem nobis et aliis testibus presentibus manu subscripsit, de quo iudicium obligatum habemus infra tempus lege constitutum (*Liber 2,5,12 y 14*).

SOLER, *Tavernoles* 25 (15-VIII-1039) 68. Cit. KIESNAST núm. 36 (14).

218

14-XI-1039

Ad quam dicta sponsa vel coniugi mee Xmam partem omnium rerum mearum ei dono atque confirmo quantum per qualicumque voce moderno tempore abeo atque deinceps altissimus impertire atque concedere dignatus fuerit, secundum legalem auctoritatem quod lex gotica confirmat (*Liber 3,1,5* Erv.)

ACA. *Cancilleria*. Ramón Berenguer I perg. núm. 34.

Ed. BOFARULL, *Condes* cit. II 8. Cit. KIENAST núm. 36 (15). ZIMMERMAN 246 núm. 2 (14-XI-1040).

219

27-XII-1039

. componat aut componam predicta omnia in triplum cum omnia sua in melioratione et insuper hec donatio inconuulsa eternitatis fadere et legum uigore ualitura persistat (*Liber* 2,5,8).

CARRERAS CANDI, *Lo Montjuich* 12 (1039) 393-394 (de Ant. Eccl. Cat. vol. IV, fol. 157, doc. 367).

220

17-I-1040

Est in antiquis regulis constitutum et in gotorum legibus est decretum, ut inter commutantes gesta scripturarum intercurrent, quatenus uno animo firmetur et corroboretur (*Liber* 5,4,1; 5,5,10. Vid. supra p. 229).

RÍUS, *S. Cugat* II 549 (17-I-1040) 209. Cit. ZIMMERMANN 246 núm. 6.

221

3-III-1040

. . Et si nos aut ullusque homo vel femina qui hec tibi irrumperit componat tibi sicut lex iubet et inantea ista impignoracio firma sit per tempore omnimoda (*Liber* 2,5,8).

ACA. *Cancilleria*. Ramón Berenguer I perg. núm. 37. Cit. ZIMMERMANN 272 n. 4 (3-III-1041).

ZIMMERMANN 246 n. 6. Vid. supra ap. 222 216 (26-VII-1040).

223

24-IX-1040

ego Guifredus iamdictus subtus legem auctoritate .. quam lex est "si quis intra terminos alienos per absentiam siue per ignorantiam domini parte aliquam forte possederit, amittat domino reformandam" (*Liber* 10,3,4)

Actum est hoc .VIII. kalendas octobris ann .X. regni Henrici regis.

ACA. *Cancilleria*. Ramón Berenguer I perg. núm. 43.

224

22-X-1040

inde precor supra scriptus omnes manumissores quod advocavi et contestor eos per omnipotentem Deum vivos et mortuos, ut si mors mihi occupaverit non tardentur distribuere omnes facultates meas, ita sicut institui et per istud ordinavi, quod si tardaverint et aliquam fraudem aut negligenciam infra .VI. menses facti doli vel testibus secundum legem non publicaverint (*Liber* 2,5,12) . Actum est huius testamenti scriptum .XI. kalendas Novembris anno .X. regnante Enrico rege.

ACA. *Cancilleria*. Ramón Berenguer I perg. núm. 46.

225

14-XI-1040

ZIMMERMANN 246 núm. 2. Vid. supra ap. 218 (14-XI-1039).

226

3-III-1041

ZIMMERMANN 272 núm. 4. Vid. supra ap. 221 (3-III-1040).

227

29-V-1041

sed ego Constantia hoc adprobare non posum nec hodie nec post hodie nec in nulloque placito neque per testes, per scripturas neque per ullam legalem adprobationem (*Liber* 2,1,23) ad opus meum vindicare non posse, sed iniuste et absque lege.

SOLER, *Tavernoles* 27 (29-V-1041) 72-74.

228

6-X-1041

Manifestum est enim quia comendavit nobis qd. Seniofredus suam elemosinam, unde iudicium obligatum vel roboretum exinde habemus, intra constituto tempore legis, ordinante iudice (*Liber* 2,5,12 y 14).

RÍUS, *S. Cugat* II 557 (6-X-1041) 218.

229

11-VII-1042

Hec est carta fideliter translata sicut gotice lex precipit Facta ista donacione .V. idus iulii anno .XI. regni Enrici regis.

ACA. *Monacales*. S. Lorenzo del Munt perg. núm. 140. Cit. ZIMMERMANN 239 núm. 2 (VII-1042). Pese al inicio, no parece un traslado, salvo que la fecha y el nombre del escritor del mismo aparezca en el reverso, ya que en el documento aparece sólo una fecha y la firma del escritor de la misma. Es posible que aluda a *Liber* 2,5,1-2, pero no contabilizamos estos datos.

230

7-VIII-1043

(quod nullus descendentium illorum habeat potestamen..) iudicare homicidium adulterium (vel) ullum placitum, sibe bonum sibe malum, sibe majore sibe minore, que in lege Gotorum inveniri potest vel in lege Francorum.

KIENAST, núm. 35 (12). d'ABADAL, *Catalunya* cit. III 78\*-79\*. Hemos utilizado ambos textos La razón para ello puede verse en la nota del traductor de la obra de Kienast, así como para la adopción de la fecha.

231

10-VIII-1044

. non hoc vindicet quod requirit, set componat hoc quod in lege et in channone sanxitum et constitutum est sicut Patres sancti firmauerint (vid. supra p. 246 s.) Actum est hoc III. idus augusti anno .Xº. regnante Aianrici rege.

ACA. *Cancilleria*. Ramón Berenguer I perg. núm. 71. Cit. ZIMMERMANN 274 n. 1 (10-VIII-1045).

232

7-1-1045

“Vt ita valeat donacio sicut emcio. Donacio vere qui per voluntate facta fuerit qualem emcio abeat roborem.” (*Liber* 5,2,1. Vid. supra p. 225 ss.) . Facta carta donacionis .VII. idus Ianuarii anno .IIII. Xmo. regnante Aianrigo rege. ACA *Cancilleria*. Ramón Berenguer I perg. núm. 77.

233

9-II-1045

Prelibatus autem iudex diligenter hec examinans tandem hoc iudicialiter protulit dicens: secundum moderamina legum equa lance trutinatum iuste discernendo iudico, quod terminum predictae villa Aque Abbe nominate p̄duare atque pandendo intimare debent seu ostendendo manifeste prolati testes. . quia XXX et eo annos amplius tenuerunt predictam villam per istos terminos, videlicet, domna Guilia et eius filius Udalardus et s. Cucufas et homines per eos, per illorum proprium, absque interruptione legali (*Liber* 10,2,4 y 6).

Rfús, S. *Cugat* II 577 (9-II-1045) 241-242.

234

27-V-1045

non hoc valeat . vendicare quod petierit, sed legibus subiaceat (*Liber* 2,5,8).

PUIG, *Episcopologio* 42 (27-V-1045) 385.

235

10-VIII-1045

ZIMMERMANN 274 n. 1. Vid. supra ap. 231 (10-VIII-1044).

236

8-VI-1046

adfuit autem ibi Enricus monachus qui ab utraque parte acusantium scilicet ac defendentium electus est iudex ad discutiendam et dirimendam hanc contentione iuxta legis decretum (*Liber* 2,1,15; 2,1,13) precepta legis non immemor que continetur libro .V. titulo .IIII. to.que sic incipit: “Si cura rei familiaris omitti non debet, quanto magis utilitatis publice quam semper exerceri vel augeri necesse est,” etc. (*Liber* 5,4,19). Secundum hanc legem dedit iudicium Actum est hoc .VI<sup>o</sup>. idus iunii. anno XV<sup>o</sup> regis Enrici.

ACA. *Monacales*. Sta. Cecilia de Montserrat perg. no clasificado. Cit. ZIMMERMANN 243 n. 3.

237

16-XI-1046

insuper et districtione venerandorum principum legalis illum poena coerceat, et sacrilegii censura constringat (vid. supra p. 246 s.).

MARCA 231 (1046) 1091.

238

3-V-1048

mandans rogavit ut hoc, quod ab eo verbis iniunctum habebatur nobis, legaliter nostra coram iudice iuracione confirmassemus (*Liber* 2,5,12).

LFM I 431 (3-V-1048) 450-452.

239

11-VI-1051

Quia decretum est legibus ut "quecumque res sancti Dei baselicis aut per principum aut per quorumlibet fidelium donaciones collate reperiuntur, votive ac potencialiter pro certo censetur, ut in earum iure irrevocabili modo legum eternitate firmentur" (*Liber* 5,1,1).

LFM I 440 (11-VI-1051) 462.

240

4-VII-1054

Incurritque legaliter (*Liber* 5,6,3 vid supra p. 237 s.) in meam potestatem, sicut manifeste resonat in ipsa quam mihi ipse fecit impignoracionis scriptura, per qualicumque voce.

Rfús, S. Cugat II 603 (4-VII-1054) 270

241

6-X-1054

Si vos dicitis quod praedictum alaudem et vineas directum Berengarii et Guillelmi et vestrum esse debeat, primum reddite ipsum alaudem in potestate sancti Petri et nostra; deinde vero sit iudicatum per legem a iudicibus qui juste iudicent praefatam petitionem Et leges Gothorum ita iubentur: "Si quis rem qua est per iudicium repetenda priusquam adversarium suum judicialiter superet vendiderit vel donaverit" (*Liber* 5,4,20), sicut Berengarius et Guillelmus praescripti fecerunt ad praescriptum Comitem praedictum alaudium, "ipsam causam de qua agitur, quasi victus perdat" (*Liber* 8,1,2), "absque audientia iudicantis privatum fuit dominium possessoris" (*Liber* 5,4,20). "Quod si ille illud abstulit quod per nullum iudicium ei debebatur, reddat in duplum" (cf. *Liber* 8,1,2, en relación con *Liber* 8,1,7). Et per alia lege ubi dicit: "Si quis possessor per triginta annos et amplius res quascunque possederit absque interruptione temporis, in ejus jure persistat, et nequaquam ulterius per repetentis calumniam amittere potest" (*Liber* 10, 2,6) Alia lege vero dicit: "Nullus comes, vicarius, villicus, actor, aut

procurator, rem qua ab alio possidetur, post nomen regiae potestatis aut dominorum suorum usurpare praesumat ante iudicium" (*Liber* 8,1,5).

MARCA 240 (1054) 1101-1103. Cit. KIENAST n. 35 (20). ZIMMERMANN 256 n. 4 y 5; 267 n. 7.

242

11-XII-1054

"Nupciarum opus in hoc dinoscitur habere dignitatis nobile decus si dotalium scripturarum hoc evidenter precesserit munus, nam ubi dos nec data est nec conscripta quod testimonium poterit esse in conjugio dignitatis future quando nec convictionem celebratam publica roborat dignitas nec dotalium tabularum hanc comitatur honestas" (*Liber* 3,1,9 Erv.).

MONSALVATJE XV 2189 (1054) 274-275, con concesión del décimo, sin alusión a ley goda.

243

31-XII-1054

"Omninium negociorum causas ita iudices abeant delegatas et terminavit illis concessa licentia" (*Liber* 2,1,17) sicut continetur in libro .IIº. titulo Vº, ubi dicit qualiter confirmari debeat ultimas omnium voluntates qui iuxta quarti hordinis modum verbis totum modum coram probatione promulgata testes qui hoc audierunt infra .VI. menses coram iudice iuracione confirmet" (*Liber* 2,5,12).

MIRET, *Organyà* cit. 47 (31-XII-1054) 431. Edición incompleta.

244

2-IX-1055

Quia legibus seculi est decretum ut "pignus quod pro aliquo negocio deponitur, si per cautionem fuerit obligatum, robur obtineat plenissimum" (*Liber* 5,6,3. Vid. supra p. 237) nisi propter cautionem quam ipsa mihi faciat et ipsa cautio mihi sit probata a me legaliter et manifeste convincta et non sit facta per meum assensum nec meum consilium nec per meum stabilimentum.

LFM 126 (2-IX-1055) 127-128. Aparece también *lex*, en el sentido de *lex privata*. Cit. KIENAST n. 36 (16).

245

2-IX-1055

"Nubciarum apud in hoc dinoscitur habere dignitatis nobile decus, si dotalium scripturarum hoc evidenter prospexerit munus, nam ubi dos nec data est nec conscripta quod testimonium esse poterit in hoc conjugio dignitate futura quando nec conjunctionem celebrata publica roborat dignitas nec dotalium tabularum hanc comitatur honestas" (*Liber* 3,1,9 Erv.) ut legaliter sit factum conjugium secundum ordine legis gotorum (*Liber* 3, 1,5, Erv.) dono sponse mee, decimam partem mearum rerum.

VALLS-TABERNER, *Els comtats* cit 134. Cit. KIENAST n. 36 (17).

246

2-IX-1056

ZIMMERMANN 238 n. 3. Vid. supra ap. 244 (2-IX-1055). Recoge la utilización de *lex*, en el sentido de *lex privata, conditio*, como afirma ZIMMERMANN.

247

21-X-1056

“Res donate et in presenti tradite sunt nullo modo repetantur a donatore” (*Liber* 5,2,6) Actum est hoc .XII. kalendas november anno XXVI regni Henrici regis.

ACA. *Cancilleria*. Ramón Berenguer I perg. n. 189.

248

26-X-1056

Quia legibus est decretum et in tercio libro Legis Gotorum, videlicet in primo titulo, est scriptum ut “vir iam habens uxorem, transacto, scilicet, anno, pro dilectione vel merito coniugalis obsequii si ei aliquid donare voluerit, licenciam incunctater habere possit” (*Liber* 3,1,5) per meam bonam voluntatem propter amorem et dileccionem quam circa te habeo, legaliter de meis rebus hoc tibi dono atque concedo.

LFM I 60 (26-X-1056) 75-76=MARCA 244 (1056) 1106-1107. Cit. KIENAST n. 36 (18).

249

26-X-1056

.. Quia legibus est decretum et in tercio libro Legis Gotorum, videlicet in primo titulo, est scriptum, ut “vir iam abens uxorem transhacto, scilicet, anno, pro lileccione vel merito coniugalis obsequii si ei aliquid donare voluerit, licenciam incunctanter aberit, et aliter infra anni circulum nichil ei dare poterit quod ipse abere possit” (*Liber* 3,1,5) per meam bonam voluntatem propter amorem et deliberacionem quam circa te abeo, legaliter de meis rebus hoc tibi dono atque concedo.

LFM I 64 (26-X-1056) 78-79. Cit. KIENAST n. 36 (18). ZIMMERMANN 246 n. 7 (25-X-1057); 263 n. 8 (26-X-1057).

250

25/26-X-1057

ZIMMERMANN 246 n. 7; 263 n. 8 (ACA. *Cancilleria*. Ramón Berenguer I perg. n. 190). Vid. supra ap. 249 (26-X-1056).

251

19-XII-1057

sancitum quoque ab antiquis Patribus invenitur

Ac. *Divers.* A, 368 c, según cit. de ZIMMERMANN 268 n. 6, que indica se referre a *Liber* 5,1,1.



252

27-I-1058

. Igitur ego predictus Arnallus comes concedo tibi prescripte coniugi mee Lucie propter amorem tue pulcritudinis uel nobilitatis, sive gratia procreandi filios ex me et te, (dono) tibi ut Leges edocent Gothice Xmam partem omnium rerum mearum mobilium sive immobilium quas hodie habeo vel habuerint (vel adquisiturus) sum annuente Deo (*Liber 3,1,5*) VI kalendas februarium anno .XXVII. regni Henrici regis

ACA. *Cancilleria*. Ramón Berenguer I perg. n. 217. Cit. ZIMMERMANN 264 n. 6 (27-I-1059).

253

5-XII-1058

“Res donate et in presenti tradite (sunt), nullo modo repetantur a donatore” (*Liber 5,2,6*).

LFM I 333 (5-XII-1058) 355-356.

254

27-I-1059

ZIMMERMANN 264 n. 6. Vid. supra ap. 252 (27-I-1058).

255

15-VII-1060/1101

ZIMMERMANN 241 n. 1. Vid. infra ap. 300 (15-VII-(1076-1097)).

256

31-VII-1060

.. sicut scriptum est in lege Gothica, “Quaecumque res sanctis Dei basilicis aut per Principum aut per quorumlibet fidelium donationes votive et potentialiter collata reperiuntur, pro certo censemus ut in earum jure irrevocabili modo legum aeternitate firmentur” (*Liber 5,1,1*).

MARCA 252 (1060) 1119. Cit. KIENAST n. 36 (19).

257

11-IX-1060

In Christi nomine. Hec est sacramentalis condicio ultime voluntatis cuiusdam hominis nomine Berengarius Guadalli verbis tantummodo aeditam quod ille ordinavit coram nobis advocatis testibus Prescriptus autem iudex recepit prenomatos testes per autoritatem legis gotice que continet in libro secundo titulo .V. capitulo .XI. ubi dicit “moriencium extrema voluntas”, ubi in ipsa lege dicit quomodo debet ordinare voluntas moriencium extrema per verbis iniuncta atque mandata. (*Liber 2,5,12*) III. Idus september anno .XXX. regni Henrici regis.

ACA. Ramón Berenguer I. perg. n. 256. Copia de este pergamino parece serlo ACA. Ramón Berenguer I perg. n. 256 duplicado, ya que aquí no firma por sí mismo el juez, como en el perg. n. 256. Cit. ZIMMERMANN 260 n. 2. (11-IX-1061).

258

11-IX-1061

ZIMMERMANN 260 n. 2. Vid. supra ap. 257 (11-IX-1060).

259

5-VII-1063

. Precipit vero lex gothica inter alia, libro V Iudicum: "comutacio, qualem et emptio, habeat firmitatem" (*Liber* 5,4,1). LFM I 325 (5-VII-1063) 346-348).

260

13-VII-1063

VILLANUEVA XV 16 (1063) 241-242. Cit. ZIMMERMANN 265 n. 3 (13-VII-1063). Vid. infra ap. 263 (13-VII-1064).

261

8-V-1064

Lex privilegia de donacionibus generalibus constituta precipit "de rebus inter maritum et uxorem invicem datis" ut "maritus si uxori sue aliquid donaverit de hoc quod ipsam habere voluerit scripturam subscipione vel signo sue manus confirmet: Ita ut duo vel tres testes ingenui subscriptores vel signa facientes accedant et sic voluntas ipsis habeat firmitatem" (*Liber* 5,2,7) Manifestum est enim quia per hanc auctoritatem et per tradicionem istius condite scripture dono tibi alodium tibi ad integrum in presenti dono secundum sentenciam illi legis qua dicitur "res donate sim presenti tradite nullo modo repetantur a donatore" (*Liber* 5,2,6). MIRET, *Terrassa* 136 (8-V-1064) 502-503.

262 A

15-V-1064

et insuper iuxta legis compositione in triplo componatur hanc vero nostram largicionem firma et stabilis permaneat Facta est autem hec karta donacionis idus maii. Anno .IIII. Regnante Philippo rege (*Liber* 2,5,8). ACA. *Monacales*. S. Benet perg. n. 327.

262 B

2-VII-1064

Quoniam lex iudicialis habet ut "scripture ex omnibus intercurrant causis" (*Liber* 2,1,23 vid. supra p. 225 ss.), propterea huius scripti noticia alterius scripti translata portat imaginem hoc modo Facta vendicione .XIII.

kalendas aprelis anno .XXX. regni Rodberti regis qui hoc scripsit .VI. nonas iulii anno .iiii. regni Philippi.

ACA. *Cancilleria*. Berenguer Ramón I perg. n. 54. Cit. ZIMMERMANN 256 n. 3 (20-III-1026). Hemos fechado por el traslado, ya que la cita del *Liber* se debe al copista del mismo.

263

13-VII-1064

Dum legaliter sancitur, antiquitusque teneatur et cautum cum oblationibus Domino parentes suos tradere filios in templo Domini Domino feliciter servituros, proculdubio hoc de nostris filiis faciendum nobis salubriter prebetur exemplum: equum etenim est iudicium Creatori nostro de nobis reddere fructum (*Liber* 3,5,3. Vid. supra p. 241 s.).

VILLANUEVA XV 16 (1063) 241-242. Cit. ZIMMERMANN 265 n. 3 (13-VII-1063).  
 Fechamos por los años del reinado de Felipe.

264

13-VII-1064

RÍUS, *El derecho* cit. ap. 1 (13-VII-1064) 9-10 (=p. 73-74). Vid. infra ap. 270 (12-VII-1066).

265

17-XI-1064

Quia decretum est legibus ut "scripturae intercurrent in omnibus causis" (*Liber* 2,1,23. Vid. supra p. 225 ss.).

FONT RÍUS, *En torno* cit. ap. 3 p. 377. Cit. KIENAST n. 36 (20).

266

Vacante.

267

23-IV-1065

set componat, aut componamus vobis predicta terra in quadruplum, sicut Lex Gotorum continet (*Liber* 2,5,8. Vid. supra p. 242 ss.).

RÍUS, *S. Cugat* II 641 (23-IV-1065) 308-309. Cit. ZIMMERMANN 273 n. 3.

268

31-VII-1065

Advenerunt quoque mihi per donationem quam mihi exinde fecit predictus sponsus meus ante arrarum traditionem et factam secundum legis definitiones sponsionem priusquam unius copule societatem adissemus (*Liber* 3,1,3; 3,1,5; 4,2,18) actum .II. kalendas augusti anno .V. regni regis prescripti (=Phylippi).

ACA. *Cancilleria*. Ramón Berenguer I perg. n. 329. Cit. ZIMMERMANN 256 n. 2.

269

3-X-1065

“Vindicione unde scriptura est facta et apud testibus corroborata et bene firmata plenam habeat firmitatem” (*Liber* 5,4,3. Vid supra p. 225 ss.). Quia dicit *Liber* iudicum qui continet lex Godorum (espacio en blanco)

Que est acta. XV<sup>o</sup>. nonas october in anno .VI .. regnante Philippy rege. ACA. *Monacales*. S. Benet perg. n. 329. Cit. ZIMMERMANN 241 n. 7; 242 n. 7 (3-X-1066). La I mayúscula inicial, corresponde a la fórmula: In dei nomine, etc. Encima de esta línea inicial, parece que se comenzó a transcribir la fórmula que hemos recogido, dejándose al final un espacio en blanco; ZIMMERMANN 242 n. 7, piensa que se dejó este espacio en blanco, porque el copista pensaba transcribir exactamente *Liber* 5,4,3, aunque después renunciara a ello; nos parece, sin embargo, que esta escritura de venta comenzaba: In dei nomine, etc., posteriormente el redactor, sobre esta primera línea, escribió “Vindicione unde etc.”, pero cuando quiso copiar el texto exacto del *Liber*, se encontró sin el espacio suficiente, de aquí que prescindió de copiarlo. La paráfrasis de *Liber* 5,4,3 escrita es el resultado de utilizar esta ley, pero completada con las normas de *Liber* 2,5,1-2 y 5 Vid. supra p 225 ss).

270

12-VII-1066

iudicatum est debere prefatum Lobetum addici atque in potestatem predicti Bonifilii, predictae adultere mariti, tradi cum rebus suis omnibus servituris secundum sententiam illius gotice legis qua precipitur, ut “sollicitatores adulterii uxorum alienarum, mox ut manifestis indiciis detenti extiterint, in eius potestate traduntur cuius uxorem sollicitasse reperiuntur, ut illi quodque de his quod voluerit sit vindicandi libertas, quem coniugalis ordo huius ultorem criminis legaliter esse demonstrat” (*Liber* 3,3,11).

RÍUS, *El derecho* cit. ap. 1 (13-VII-1064) 9-10 (=p. 73-74). Cit. KIENAST n. 36 (21).

271

26-VII-1066

In Dei nomine. Lex iubet “vendicionis per scripturam factam, plenam abeat firmitatem” (*Liber* 5,4,3).

LFM I 193 (26-VII-1066) 204-205.

272

3-X-1066

ZIMMERMANN 242 n. 7; 241 n. 7. Vid. supra ap. 269 (3-X-1065).

273

5-III-1067

.licenciam iamdicta omnia aprehendere, tenere, vindere et facere sicut lex continetur (*Liber* 5,6,3. Cf. supra p. 129).

ACA. *Cancilleria*. Ramón Berenguer I perg. n. 374.

274

23-VI-1067

Manifestius est enim quia Gotice precipiunt (leges) ut "quisquis rem donatam sive per traditionem condite scripture sive per consignationem vel traditionem rerum in iure suo perceperit et complacuerit ei ut donator rem ipsam per voluntatem eius qui eam donata percepit, possideat, iam si in postmodum fortasse contigerit, ut ipse, qui rem donatam perceperat a vivente donatore, moriens ab hac vita discedat, quicquid de re sibi donata iudicare voluerit, licentiam habeat" (*Liber 5,2,6* Erv.).

RÍUS, *El Derecho* cit. ap. 19 (23-VI-1067) 15-16 (=p. 79-80). Cit. KIENAST n. 36 (22).

275

21-XI-1067

Advenerunt autem mihi David hebreo suprascripta omnia per cartam impignoracionis quod mihi mecit Mironi Tudiscli propter sextarios acto orde ad mensuram novam quod ego ei prestavi et ille mihi debuerat reddi ad placitum constitutum et minime fecit et est manifestum. Id circo judici Remundo Guitardi cum honestis viris Bernardi archilevita et Vivanos prepositus et Stephanus Adalberti et Bonfilius Petri et Donucius Mironi et Remundi Vitali et Guillelmi Geriberti et Remundi Guitardi appreciaverunt et laudaverunt hec omnia prescripta juste precium sicut mos est civitatis huius et lex continet (*Liber 5,6,3*).

MIRET-SCHWAB, *Documents* II (21-XI-1067) 577.

276

5-III-1068

ZIMMERMANN 239 n. 3. Vid. supra ap. 273 (5-III-1067).

277

4-IV-1068

Quoniam "pro certo" legibus "censetur" ut "quaecumque res sanctis Dei basilicis aut per Principum aut quorumlibet fidelium donationes collatae reperiuntur votive ac potentialiter, in eorum jure irrevocabili modo legum aeternitate firmentur" (*Liber 5,1,1*) primum secundum seculi leges hoc totum in quadruplo componat (*Liber 2,5,8*. vid supra p. 242 ss.).

MARCA 270 (1068) 1143-1144=VILLANUEVA IX 16 (1068) 261, pero donde se transcribe: "primum secundum saeculi leges hoc totum in triplo componat".

Cit. ZIMMERMANN 273 n. 2, de VILLANUEVA.

278

8-XII-1068

In Dei nomine. Lex iubet "vendicionis per scripturam factam, plenam abet firmitatem" (*Liber 5,4,3*).

LFM I 195 (8-XII-1068) 206-208.

279

2-VIII-1070

Lex Gotorum precipit in Libro Vº eiusdem legis titulo .IIº. capitulo .VIº ut "res donate si in presenti tradite sint nullomodo repetantur a donatore" (*Liber 5,2,6*).

ACA. *Cancilleria*. Alfonso I perg. n. 275 (3).

MARCA 279 (1070) 1159-1160, que debió editarlo del original, ya que el actual pergamino, que citamos, se trata de una copia. LFM II 822 (2-VIII-1070) 308. Para la fecha, utilizamos la datación del documento publicado por MARCA.

280

9-IX-1071

. et qui ea omnia dirumpere voluerit duplam compositionem ibi persolvat et donet sicut in gotice legis scriptum est in libro de omni sue inmelioratione (*Liber 2,5,8*) Quod est actum .V. idus septembri anno .XII. regni regis Phylippi.

ACA. *Cancilleria*. Ramón Berenguer I perg. n. 435. Cit. ZIMMERMANN 239 n. 8 (9-IX-1072) y 273 n. 5.

281

20-X-1071

Lex privilega "de donacionibus generalibus" constituta clamat "si famulorum meritis iuste compellimur debite (compensare lucr)a mercedis (quanto) iam copiosius pro re(mediis cultibus) et (ter)ren(as) debem(us) impendere (et impensa) legum soliditate servare. Adeo quecumque res sanctis Dei basilicis conferuntur quecumque dono vel quacumque collacione pro certo censetur ut in earum iure irrevocabilitate modo legum eternit(e) fir(mentur)" (*Liber 5,1,1*) . Quod factum es .XIII. kalendas novembris anno .XII. regni Phylipi regis.

ACA. *Monacales*. S. Lorenzo del Munt perg. n. 213.

282

1072

. in iudiciorum presentia propter comprobendam perultimam voluntatem, que est facta secundum iudicalem legem, que "verbis tantummodo coram probatione promulgate patuit, quia instante periculo mortis vel quocumque impedimento etiam scribi nequivit" (*Liber 2,5,12*).

ALART, *Cartulaire* 52 (1072) 77-79.

283

1072

juxta iudicalem legem . sicut lex Gothorum vindicat.

ALART, *Privilèges* cit. 18. Cit. KIENAST n. 35 (21) ¿Resultado de la unión entre ap. 282 y ap. 286?

284

3-III-1072

Scriptum est in Libro Iudicum quod "vendicio, per scripturam factam, plenam habeat firmitatem" (*Liber 5,4,3*).

LFM I 318 (3-III-1072) 341-342.

285

22-III-1072

Reperitur scriptum in secundo libro Iudicum, quod "vendicio, per scripturam facta, plenam habeat firmitatem" (*Liber 5,4,3*).

LFM I 276 (22-III-1072) 301-302.

286

17-IV-1072

.. sicut Lex Gotorum vindicat prefata spacia obiti sui jure jurando fuit roborata ab illis quibus jussa jam dicti defuncti condam egerant et humilibus horationibus obserarant" (*Liber 2,5,12 y 14*).

ALART, *Cartulaire* 53 (1072) 80. Cit. KIENAST, n. 36 (23).

287

22-IV-1072

Jussio legis annuit ut "donatio sive aliqua venditio per scripture consignationem factam plenam habeat perfectamque firmitatem" (*Liber 5,4,3*. Vid. supra p. 225 ss.).

ALART, *Cartulaire* 54 (1072) 81.

288

5-VI-1072

et leges seculi ita precipiunt ut "si episcopus cum consensu ceterorum clericorum aliquid de rebus ecclesie vendiderit, robur obtineat inconvulsum si fuerit sacra venditio quemadmodum sanctorum canonum instituta constituunt atque decernunt" (*Liber 5,1,3*).

PUIG, *Episcopologio* 51 (5-VI-1072) 394-395.

289

2-VII-1072

In Goticarum legum codice secundo, titulo quinto "de scripturis valituris et informandis" evidentibus continetur scriptum indiciis, ut "scriptum quem diem et annum habuerint evidenter expressum atque secundum legis ordinem conscripte noscuntur, sui conditoris vel tescium fuerint signis aut subscripcionibus roborate, omni habeantur stabiles firmitate" (*Liber 2,5,1*). Item, libro quinto, titulo quarto "de comutationibus et vendicionibus, capitulo tercio, "vendicio, per scripturam facta, plenam habeat firmitatem"

(*Liber* 5,4,3) . set componamus aut componat vobis supranominata omnia in duplum cum omnia sua illorum melioracione, quam in legibus (*Liber* 2, 5,8) ita cautum habetur “de dampnis eorum, qui contra pacta et placita sua venire contendunt” (*Liber* 2,5,5, epigrafe de la ley). Ita enim ibi legitur: “qui contra pactum vel placitum iuste ac legitime conscriptum veneri antequam causa dicatur, penam, que in pacto vel placito legitimo continetur, exolvat, deinde que sunt in pacto vel placito definita serventur” (*Liber* 2,5,5).

LFM I 274 (2-XII-1072) 298-299. Cit. KIENAST n. 36 (24). ZIMMERMANN 239 n. 7; 242 n. 2 y 4, tomándolo del pergamino.

290

9-IX-1072

ZIMMERMANN 239 n. 8 y 273 n. 5. Vid. supra ap. 280 (9-IX-1071).

291

22-I-1073

MONSALVATJE XV 2200 (1073) 291. Mal fechado. Vid. infra ap. 354 (22-I-1093).

292

25-VI-1073

In goticis reperitur scriptum ut “vendicio per scripturam facta plenam obtineat firmitatem” (*Liber* 5,4,3).

RÍUS, *El derecho* cit. 8 (=p. 72) núm. 4. Cit. KIENAST n. 36 (25).

293

26-VIII-1073

In goticarum legum scriptum reperitur voluminibus, ut ultima “defuncti voluntas, que iuxta ordinis modum in lege prefixi verbis tantummodo coram probacione promulgata patuerint, que instante cuiuscumque periculi obstaculo conscribi nequiverit, et tamen ab eo qui moritur iussa fuerit alligari, tunc robur plenissimum obtinebit, si testes ipsi, quo hoc audierint et rogati a conditore extiterint, infra sex mensium spacium hoc iniunctum habuerint sua coram iudice iuracione confirment, eiusdemque iuramenti condicione tam sua, quam testium manu corroborent” (*Liber* 2,5,12 Erv.). Propterea . hac valitura legis sanctione fulti iuramus... legaliter hoc iuracione confirmamus.

RÍUS, *S. Cugat* II 678 (26-VIII-1073) 339-340. Cit. ZIMMERMAN 241-2 n. 1 y 3, y 262 n. 2.

294

12-I-1075

Valeat semel facta donacio, quia “res donate si in presenti tradite fuerint nullo modo repetantur a donatore” (*Liber* 5,2,6).

MIRET, *Organyà* 104 (12-I-1075) 524.



295

9-IV-1075

MARCA 284 (1075) 1163-1164=*LFM* II 690 (9-IV-1075) 198-199. Cit. KIENAST n. 36 (26). ZIMMERMANN 258 n. 5, 268 n. 7. Vid. infra ap. 344 (9-IV-1088?).

296

13-IV-1075

Lex privilega de donacionibus legibus constituta que continetur in libro V, titulo II, capitulo I, precepit ut "donacio que per vim et metum non fuerit extorta plenam abeat firmitatem" (*Liber* 5,2,1. Vid. supra p. 225 ss.). Item in eodem libro eodemque titulo, capitulo VI, "res donate in presenti tradite fuerit, nullatenus post modum a donatore repetantur" (*Liber* 5,2,6).

RÍUS, *S. Cugat* II 681 (13-IV-1075) 342-343. Cit. ZIMMERMANN 249 n. 3.

297

16-IX-1075

Quoniam legali auctoritate decretum est ut "scriptura ex omnibus (causis inter)curat" (*Liber* 2,1,23. Vid. supra p. 225 ss. Hemos suplido entre paréntesis la laguna, de acuerdo con la forma habitual de aparición de dicha fórmula)

expectavi eum usque ad diem cautionis exactum; amonui eum ut reddiset mihi prescriptum debitum et noluit facere. Postea vero expectavi eum X diebus et multo amplius et noluit mihi reddere prescriptum debitum sicut in goticis legibus reperitur scriptum (*Liber* 5,6,3) Et fecerunt sicut in secularibus legibus reperitur scriptum in libro Vº "pingnus quod pro debito deponitur, si per cautionem fuerit obligatum usque ad diem cautionis exactum pingnus salvum Domino reservent atque ut debitum restituat, moneatur. Quod si debitum reddere fortasse distulerit usque ad Xm. dies expectetur atque ut debitum restituar moneatur. Quod si debitum reddere noluerit, pingnus iudici vel preposito civitatis ostendatur atque in eis presencia cum aliis honestis viris distrahatur et de precio hoc, quod illi debet, evidentiarius tollat; relicum vero ille accipiat qui debitum debebat" (*Liber* 5,6,3).

RÍUS, *S. Cugat* II 684 (16-IX-1075) 345.

298

5-XI-1075

Quam legali auctoritate decretum est ut "scriptura ex omnibus intercurrat" (*Liber* 2,1,23. Vid. supra p. 225 ss.) Actum est hoc nonas november anno .XVI. regni regis Phylippi.

ACA. *Cancilleria. Ramón Berenguer I. perg.* núm. 482. Cit. ZIMMERMANN 259 n. 3 (5-XI-1076).

299

25-III-1076

Est in antiquis temporibus statutum et in gothorum legibus decretum ut in vendicionibus et emcionibus gesta scripturarum intercurrant sicut continetur in libro V, titulo III, capitulo III, ibi affatur ista "Vendicio per scriptura facta plenam habeat firmitatem" (*Liber 5,4,3*).

MIRET, *Organyà* 110 (25-III-1076) 526. Cit. KIENAST n. 5, pero para Castilla, vid ibi nota del traductor. Lo incluimos en Cataluña, al ser los vendedores catalanes y encontrarse las cosas vendidas en Cataluña.

300

15-VII-(1076-1097)

Auctoritate legali decretum est ut "res donate si in presenti tradite fuerint nullo modo repetantur a donatore" (*Liber 5,2,6*) et "donationes regie potestatis que in quibuscumque personis conferuntur sive collate sunt in eorum iure perhenniter consistent. Ita ut huiusmodi regalis munificentia collatio tributa in nomine eius qui hoc promeruit transfusa permaneat" (*Liber 5,2,2*). Idus iulii anno (regni regis Phylipi.

ACA. *Cancilleria. Berenguer. Ramón II. perg. núm. 84*. Cit. ZIMMERMANN 241 n. 1 (15-VII-1060/1101). Hemos fechado en atención al reinado de Berenguer Ramón II.

301

19-VII-1076

"Vendicio per scripturam factam firma permaneat in perpetuum" (*Liber 5,4,3*) . Quod est actum .XIII. kalendas Augusti anno .XVI. regni regis Phylippi.

ACA. *Cancilleria. Ramón Berenguer II perg. núm. 7*.

302

23-VIII-1076

"Vendicio, per scripturam factam, plenam obtineat firmitatem" (*Liber 5,4,3*). *LFM I 363* (23-VIII-1076) 388.

303

12-IX-1076

"Vt ita valeat donacio sicut et emptio. Donacio vere qui per voluntate facta fuerit, talem qualem emptio plenam habeat roborem" (*Liber 5,2,1*. Vid. supra p. 225 ss.). Facta ista carta donacionis in mense September II idus anno XV<sup>o</sup>II<sup>o</sup> regnante rege Philippo.

ACA. *Cancilleria. Ramón Berenguer II perg. núm. 8*. Cit. ZIMMERMANN 258 n. 8.

304

5-XI-1076

ZIMMERMANN 259 n. 3. Vid. supra ap. 298 (5-XI-1075).

305

30-V-1077

dono tibi atque concedo integritatis partis Xe de omnibus meis rebus quas abeo et abiturus sum ullo tempore aut omni argumnetacione hac reser-cione ut facias exinde secundum quod tuum fuerit uelle iudiciali auctoritate legis gotice (*Liber* 3,1,5. Cf. 4,5,2).

ACA. *Ramón Berenguer II perg.* núm. 17. Cit. ZIMMERMANN 238 n. 4; 264 n. 7. *LFM* II p. 430, indica su edición en *LFM* I 66, pero de forma equivocada.

306

13-XII-1077

In Christi nomine. Hec est sacramentalis condicio ac legalis publicacio voluntatis cuiusdam defuncti Fulchonis Ermengaudi nomine. Est autem facta secundum ordinationem Bermudi iudicis . et ore proprio laudavit hac manum propriam laudavit solia signo manu firmavit Acta sunt hec intra spacium sex mensium post iam dictum huius voluntatis auctoritatis obitum idus decembris anno .XVIII. francorum regis Filipi (*Liber* 2,5,12 y 14).

ACA. *Cancilleria. Ramón Berenguer II perg.* núm. 26.

307

27-XII-1077

. decimam partem tibi dono atque concedo sicut lex gotorum continet (*Liber* 3,1,5 *Erv.*).

LALINDE, *Los pactos* cit. ap. 1 (1077) 248.

308

1078

Post quam autem audi prenomiatus iudex Bermundus cum cateris omnibus cartas et voces atque direc(tiones) anteriores sancti Benedicti et monochorum suorum iudicavit legaliter audientibus ac ladantibus cunctis . Actum est hoc anno mille LXX.VIII. incarnationis nativitati christi anno Philippo regis XIII<sup>o</sup>.

ACA. *Monacales. S. Benet perg.* núm. 356.

309

7-III-1078

. Qui autem facere distulerint, aut prava praesumptione affringere hanc nostram deffinitionem tentaverint, poenam quae contemptoribus legis et sacrilegis debetis (vid. supra p. 246 s.) . accipiant.

MARCA 290 (1078) 1169.

310

10-IV-1078

. Propter imposturam sive falsitatem quan Johannes Gamic et uxor eius fecerunt in nostra moneta quia precipit "de furtis et fallaciis" liber censorum septimus, "de falsariis metallorum" titulo sexto, capitulo secundo "de his qui solidos aut monetam adulteraverint", "ut meliores persone statum libertatis sue ammittant cui rex iusserit servitio deputandum" (*Liber 7,6,2*). MAS, *Notes X* 965 (10-IV-1078) 129 (de Lib. I, fol. 235, d. 636).

311

12-V-1078

Venda d'un hortet, casal, parets, pou y cens, situat dins dels murs de la ciutat de Barcelona, no lluny del claustro canonice, feta per Adaleda a Ramón Dalmau, levita, per 14 mancosos d'or barcelonins, los quals ho tenen per donaciò dels princeps barcelonins, a tenor de lo disposat en lo "codicem" de transaccionibus", titulo secundo, "de donationibus principum", capitulo II" (*Liber 5,2,2*).

MAS, *Notes X* 968 (12-V-1078) 131. (De Lib. I, f. 234, d. 635).

312

1-VI-1078

In quinto censorum codice "de transactionibus" capitulo 4.<sup>a</sup> "de commutationibus et venditionibus", era tertia sententia patet (*Liber 5,4,3*).

RÍUS, *El derecho* cit. ap. 2a (1-VI-1078) 10 (=p. 74). Cit. KIENAST n. 36 (27).

313

9-IX-1078

"Ut ita valeat donacio sicut et empicio. Donacio, vero, qui per voluntatem facta fuerit, talem equalem empicio, plenam habeat roborem" (*Liber 5,2,1*). Vid. supra p. 225 ss.

LFM I 53 (9-IX-1078) 69. Cit. ZIMMERMANN 258 n. 8, del pergamino.

314

29-X-1079

Deinde Comes cum Abbate venerunt in Stagniolo in ecclesia Sancti Geralli, fecit legaliter comprobare secundum ordinationem Iudicis Reimundi Guilhelmi quomodo vel qualiter in eius potestatem semedipsam mulieren cum filio suo miserad cum omni possessione eorum.

VILLANUEVA XV 17 (1080) 243-245. Cit. KIENAST n. 35 (22), tomándolo de ALART, *Privileges* cit. 18, pero para otra cita, "praeparato denique iudicio justa consuetudinem et omnia abtata ordinatione Iudicum". Vid. supra p. 197.

315

8-XI-1079

Priscorum lex jubet atque edocet ut "res quae in presenti tradita est, nullomodo repetatur a donatore" (*Liber* 5,2,6).

MARCA 292 (1079) 1171. Cit. KIENAST n. 36 (28).

316

8-I-1080

Scribitur in Libro Iudicum quinto, quod "donationes regis potestatis, que in quibuscumque personis conferuntur vel collate sunt, in eorum iure persistent in quorum nomine, eas potestas contulerit regia. Ea videlicet ratione, ut ita huiusmodi regalis munificentie collatio adtributa, in nomine eius qui hoc promeruit transfusa permaneat, ut quodquod de hoc facere vel iudicare voluerit potestatem in omnibus habet" (*Liber* 5,2,2). Et iterum in alia lege de eodem libro reffert: quatinus "res donate, si in presenti sint tradite, nullomodo repetantur a donatore vel ab ullo aliquo homine", quia "tunc pro certo videtur vera esse traditio, quando iam apud illum habetur scriptura donatoris, in cuius nomine dinoscitur esse conscripto" (*Liber* 5,2,6).

FONT 36 (8-I-1080) 62.

317

6-V-1080

Condición sacramentorum (atque) ultime voluntatis cuiusdam femine nomine Adalendis infra sex mensium spacium legaliter roborate (*Liber* 2,5,12 y 14) secundum ordinationem Mironis iudicis quoram sacerdote Raimundo et testibus subterius adnotatis ut scribere suum testamentum Raimundi levite et laudavit eum et firmavit puncto solito II. nonas madii anno .XX. regni Filipi regis.

ACA. *Cancilleria*. Ramón Berenguer II perg. n. 47.

318

22-VI-1080

RÍUS, *El derecho* cit. ap. 4 (22-VI-1080) 11 (=p. 75), cita la carta de población de Monzón con cita de *Liber* 5,2,2 *Erv*. Se trata de un error, vid. KIENAST n. 36 (29), nota del traductor. No contabilizamos esta cita.

319

16-VII-1081

Auctoritate legis sancitum scimus et omnino adprobatum "quia (excommutacio), qualem et empicio, plenam retinere auctoritatem" (*Liber* 5, 4,1).

LFM II 688 (16-VII-1081) 197.

320

28-I-1082

. fecit ille de omnibus rebus suis tam mobilibus quam immobilibus quas hodie habet, aut abinceps adquisiturus est decimi donationem, ut sicut lex gotorum continet (*Liber* 3,1,5 Ervi).

LALINDE, *Los pactos* ap. 2 (1083) 249.

321

25-II-1082

In nomine sancte et individue Trinitatis. *Liber* quintus Iudicialis affirmat quod "ita debet donatio velere et firmitatem (in omnibus tenere sicuti et) emptio. Donatio namque, qui per voluntatem facta fuerit ac per scripturam a donatore presentia autem tradita, inconvulsa optineat firmitatem per omnia tempora" (*Liber* 5,2,1 vid. supra p. 225 ss), quia "res donate si in presenti fuerit a donatore tradita nullo modo repeti debet ipsa donatio a donatore" (*Liber* 5,2,6).

UDINA, *Creus* 19 (25-II-1082) 23. Cit. ZIMMERMANN 258 n. 9; 259 n. 4.

322

22-IV-1082

Quoniam legali auctoritate conventum est, ut "pacta vel placita que per scripturam iuste vel legitime fuerint scripta dummodo in is dies et annus fuerit evidenter expressus, nullatenus immutari permitimus" (*Liber* 2,5,2) et iterum quod in "pactis vel placitis continentur vel monstrantur scripta plenam in omnibus optineant firmitatem". (*Liber* 2,5,5).

RÍUS, *El derecho* cit. ap. 15 (22-IV-1082) 14 (=p. 78). Cit. KIENAST n. 35 (23).

323

29-V-1082

Repperitur apertissime scriptum in libro Censorum Vº, titulo IIº, capitulo II, ut "donationes regie potestatis que quibuscumque personis sunt collate atque tradite in eorum potestate semper consistant in quorum nomine eas regia potestas dederit" (*Liber* 5,2,2).

RÍUS, *El derecho* cit. ap. 5 (29-V-1082) 11 (=p. 75). KIENAST n. 36 (30).

324

21-X-1082

Scriptum quoque reperitur in libro Censorum III, titulo V, capitulo II, ut "mulier tunc (faculta)tem habebit faciendo de tota interrima dote quando nullum legitimum filiamve sive nepo(tem) reliquerit" (*Liber* 4,5,2).

RÍUS, *El derecho* cit. ap. 2 b (21-X-1082) 10 (=p. 74). Edición fragmentaria Cit. KIENAST n. 36 (31).

325

23-VI-1083

. "Res donate si potestas dederit vel in presenti tradiderit, nullo modo repetantur" (Liber 5,2,6), quia, sicut dicit in Libro judico, "donatio que per volumptatem facta fuerit talem habeat firmitatem qualem et emptio (Liber 5,2,1 vid supra p. 225 ss.).

VALLS TABERNER, *Privilegis* cit. III 1 (23-VI-1083) 379-381.

326

— 9-I-1084

sed componat aut componamus in quadruplum, sicut lex continet (Liber 2,5,8 vid supra p. 242 ss.).

RÍUS, *S. Cugat* II 714 (9-I-1084) 377. Cit. ZIMMERMANN 273 n. 3.

327

2-III-1084

Quam legibus nostris constat esse decretum ut "res donate si in presenti sunt tradite nullomodo repetantur a donatore" (Liber 5,2,6) Actum est hoc .VI. nonas Marcii anno .XXIII. regni regis Philippi.

ACA. *Cancilleria*. Berenguer Ramón II perg. n. 13.

328

—23-VI-1084

"Donatio atque venditio que per scriptura fuit facta plenam in omnibus optineat firmitatem» (Liber 5,4,3) vid. supra p. 225 ss.).

UDINA, *Creus* 20 (23-VI-1084) 24. Cit. ZIMMERMANN 259 n. 2.

329

23-VIII-1084

Auctoritate legali decretum est, ut "res donate si in presenti tradite fuerin, nullo modo repetantur a donatore" (Liber 5,2,6).

RÍUS, *El derecho* cit. ap. 16 (23-VIII-1084) 14 (=p. 78). Cit. KIENAST n. 36 (32).

330

5-XI-1084

iudicibus doctoribus nostrae legis consuluit quid agere oportet perspectis venerabilium patrum scriptis auctoritate legum .

Ac. *Divers.* 2.102, cit. por ZIMMERMANN 241 n. 3 y 268-269 n. 1. Hemos unido las dos frases de dicho documento, citadas por ZIMMERMANN, en el orden en el que suelen aparecer.

331

1-I-1085

Quam legali auctoritate decretum est ut "venditio per scripturam facta plenam in omnibus obtineat firmitatem" (*Liber 5,4,3*).  
UDINA, *Creus* 21 (1-I-1085) 26.

332

22-I-1086

"Ut ita valeat donacio sicut et empicio. Donacio, vero, qui per voluptatem facta fuerit, talem quale empicio, plenam habeat roborem" (*Liber 5, 2,1* vid. supra p. 225 ss), quia "res donata qui in presencia tradita fuerit, nullo modo repetatur ad donatore" (*Liber 5,2,6*).

LFM I 55 (22-I-1086) 71-72, aunque se atribuya erróneamente a Ramón Berenguer II perg. n. 27, cuando se trata de perg. n. 27 de Berenguer Ramón, según hemos comprobado. Cit. ZIMMERMANN 240 n. 4 y 258 n. 8 (22-I-1087), del pergamino.

333

23-I-1086

"Ut ita valeat donacio sicut et empicio. Donacio, vero, qui per voluntate facta fuerit, talem qualem empicio, plenam habeat roborem" (*Liber 5,2,1* vid supra p. 225 ss.), quia "res donata qui in presencia tradita fuerit, nullo modo repetatur ad donatore" (*Liber 5,2,6*).

LFM I 56 (23-I-1086) 72, con atribución equivocada, que se salva en LFM II p. 600. Cit. ZIMMERMANN 240 n. 4; 257 n. 3; 258 n. 8 (23-I-1087), del pergamino.

334

24-IV-1086

Auctoritate divinae legis et statutis procerum sancitum scimus, quod "donatio quae non vi vel metu fuerit extorta, a quocunque utriusque juris sit facta, obtinere debet perfectum roborem. Sed precipue quae principalis jussio cogit aut spontane jubet, fortiorem vim ei concedit omnis justitia" (*Liber 5,2,1*. vid supra p. 225 ss.).

MARCA 299 (1086) 1178. Cit. KIENAST n. 36 (33). ZIMMERMANN 238 n. 11; 242 n. 15; 246 n. 10, 258 n. 3.

335

23-V-1086

Auctoritate legali ita constitutum est, ut "pacta vel placita que per scripturam iustissime ac legitime fuerint scripta, dummodo in his dies et annus



fuerit evidenter expressus, nullatenus inmutari permittimus" (*Liber 2,5,2*), et item que in "pactis vel placitis continentur vel demonstrantur scripta, plenam in omnibus optineant firmitatem" (*Liber 2,5,5*).

RÍUS, *S. Cugat* II 725 (23-V-1086) 386.

336

6-IX-1086

. . insuper et districtione venerandorum Principum legalis illum poena coerceat et sacrilegii censura constrigat (vid. supra p. 246 s.).

MARCA 301 (1088) 1182.

337

22-I-1087

ZIMMERMANN 241 n. 1. Vid. infra ap. 361 (19-II-1094).

338

22-I-1087

ZIMMERMANN 240 n. 4 y 258 n. 8. Vid. supra ap. 332 (22-I-1086).

339

23-I-1087

ZIMMERMANN 240 n. 4 y 257 n. 3 y 258 n. 8. Vid. supra ap. 333 (23-I-1086)

340

25-I-1087

Auctoritates legum edocent ut "res donate si tradite fuerint libenter per scripturam donacionis in manu accipientis et abuerint diem et annum evidenter expressum omnino abebuntur stabili firmitate" (*Liber 5,2,6*. Vid. supra p. 225 ss.). Facta VIII. kalendas Februarii anno .XXVII. regis Philippi.

ACA. *Cancilleria*. Berenguer Ramón II perg. n. 38.

341

29-VIII-1087

Auctoritas censuit legis prisca ut "res donata in praesenti et sponte semper maneat immobilis et fixa" (*Liber 5,2,6*. Cf. supra p. 224 ss.).

MARCA 300 (1086) 1179. Cit. KIENAST n. 36 (34). ZIMMERMANN 257 n. 3

342

21-XI-1087

Audivimus sepe ex divinis libris seu contempti sumus ad audiendum quatinus "donacio si facta fuerit per scriptura plenam obtineat firmitatem" (*Liber* 5,4,3. Vid. supra p. 225 ss.).

MIRET, *Organyà* 132 (21-XI-1087) 533.

343

30-I-1088

"Ut ita valeat donacio sicut et emptio. Donacio vero qui per voluntate facta fuerit talem qualem emptio plenam habeat roborem" (*Liber* 5,2,1. Vid. supra p. 225 ss.). Quia "res donata si in presencia tradita fuerit nullo repetatur a donatore". (*Liber* 5,2,6) . Facta ista carta donacionis .III<sup>o</sup>. kalendas Februarii anno XX<sup>o</sup> .VIII<sup>o</sup>. regnann te Filipo rege.

ACA *Cancilleria*. Berenguer Ramón II perg. n. 47. Cit. ZIMMERMANN 240 n. 4 (30-I-1089); 258 n. 8.

344

9-IV-1088?

Legis divine sancione roboratum scimus quod "donacio, quod non vi vel metu fuerit extorta a quolibet utriusque sexus, quod perfectam vim et inviolatam omnino contineat, sed precipue quam principalis mens annuit, perfeccionem et robustiorem auctoritatem et valitudinem ei" approbat iudicialis lex (*Liber* 5,2,1. Vid. supra p. 225 ss.).

FONT RÍUS 41 (9-IV-1088?, 9-IV-1090?, 9-IV-1092?) 69-71. Cit. KIENAST n. 36 (26) (9-IV-1075; ZIMMERMANN 258 n. 5 (9-IV-1075) 268 n. 7, de otras ediciones. Vid. supra ap. 295 (9-IV-1075).

345

30-I-1089

ZIMMERMANN 240 n. 4. Vid. supra ap. 343 (30-I-1088).

346

9-IV-1090?

vid. supra ap. 344 (9-IV-1088?).

347

26-V-1091

MARCA 309 (1091) 1190. Cit. KIENAST n. 36 (35); ZIMMERMANN 242 n. 7. Vid infra ap. 367 (26-V-1095).

348

15-IX-1091

In secularibus legibus, ita reperitur scriptum ut "voluntas defuncti iuxta modum quarti ordinis firmissimum roborem obtineat, si testes qui hoc audierint et rogati ab ipso conditore extiterint, hoc quod iniunctum habuerint,

infra sex mensium spacium coram iudice iuracione confirmaverint, eiusdemque condicionem tam sua quam testium manu corroborent" (*Liber 2,5,12* Erv.) .. hanc suam hultimam voluntatem legaliter confirmaremus et legitime atque secundum leges manu propria sive testium corroboraremus.  
 BROCA, *Historia* cit. 250 n. 10. Cit. KIENAST n. 36 (36).

349

15-IX-1091

VILLANUEVA XVII 36 (1091) 294. Vid. infra ap. 356 (9-VIII-1093).

350

8-I-1092

Hec est sacramentalis conditio legaliter confecta (in Barchinono)ne civitatis quidam homo nomine Poncius quam publicant sui advocati ab eo manumissores vel helemosinarii sub ordinatione Bernardi iudicis ...quando prefatus Poncius, suam nobis per scripturam testamenti comendavit facultatem. . Nos ergo talem fuisse voluntate eius infra sex mensium spacium per suum adnixum sacramentum et nulla fraus hic inpressam non est (*Liber 2,5,12* y 14). Que acta .VI. idus ianuarii anno .XXX° .II°. regnante Philipo rege.

ACA. *Cancilleria*. Berenguer Ramón II perg. n. 77.

351

9-IV-1092?

vid. supra ap. 344 (9-IV-1088?).

352

26-VII-1092

Haec est sacramentalis conditio hac legalis publicatio hultime voluntatis cuiusdam feminae Ermessindis cuius ordo actum est infra sex mensium spacium quorum iudice Mironis et testibus sicut Libri Iudicialis lex adfirmat, ubi dicit "moriencium extrema voluntas" (*Liber 2,5,12*) Quod est actum .VII. kalendas augusti anno .XXXII. regni prefati regis (=Philippy).

ACA. *Cancilleria*. Berenguer Ramón II. perg. n. 83. Muere el testador el 20-VII-1092.

353

5-X-1092

His rationibus auditis jamdictis magnatibus, et praedictis iudicibus, iudicaberunt secundum auctoritatem legis Gotticae et secundum usaticos terrae constringere se debent per fidejussores (*Liber 2,1,12*. Vid. supra p. 235 s.) praedicti Abbae in potestate praedicti Comitis directum faciendi ad tempus sufficiens ex jamdictis Ecclesiis antequam illorum voces ostendissent.

MARCA 310 (1091) 1192 = MONSALVATJE XI 364 (1091) 345. Cit. ZIMMERMANN

249. n. 5.

354

22-I-1093

Lex enim est data, per quam "donatio facta fuisse hostenditur" (*Liber* 5,2,1. Vid. supra p. 225 ss.) dono atque trado Deo et sancto Iohanni Baubtiste aecclesiam sancti Martini quem vocant de Aquacia alodium quod ego predictus Bernardus teneo in iam dicto Gesso et in Ennegonibus per pignoram de centum mancusis cetinis aut iafarinis; qui fuit olim de Bernard de Bel Auzel dimitto predicto Sancto Iohanni tali tenore, ut si aliquis ex eius propinquis cui legaliter succeserit (cf. *Liber* 4,2,1; 4,5,1) redimere voluerit, donet iam dictos mancosos sancto Iohanni et clericis eius. Que est facta .XI. kalendas februarii in .XXXIII. anno Philippi regis.

ACA. Ramón Berenguer III perg. n. 4. Cit. ZIMMERMANN 259 n. 2. Ha sido ya editada por MONSALVATJE XV 2200 (1073) 291 s, pero con fecha equivocada, que la editó del pergamino que hemos empleado.

355

27-I-1093

"Donationes fidelium que in sanctis Dei basilicis conferuntur sive collate sunt votive hac potencialiter pro certo censemus ut in earum iure inreuoahabili modo legum eternitate firmentur" (*Liber* 5,1,1).

Quapropter ego Dalmacius Guilaberti in pertetuum valitura legum sancione fultus donator sum Actum est hoc .VI. kalendas februarii. anno .XXX.III. regni Philipi regis.

ACA. *Monacales. S. Benet perg.* núm. 370.

356

9-VIII-1093

Gotica lex iubet et antiqui Patres sancxerunt quatinus "vindicio si facta fuerit, per scriptura plenam obtineat firmitatem" (*Liber* 5,4,3) et insuper componat cum omni sua melioracione, sicut lex continet (*Liber* 2,5,8).

VILLANUEVA XVII 36 (1091) 294-295. Cit. RÍFUS, *El derecho* cit. 8 (= p. 72) núm. 5 (con fecha 9-III-1095). KIENAST n. 36 (37).

357

5-X-1093

ZIMMERMANN 249 n. 5. Vid. supra ap. 353 (5-X-1092).

358

2-XI-1093

Haec est sacramentalis condicio legaliter confecta (*Liber* 2,5,12) IIIor. nonas November anno .III.to. post IIIº regni philipi regi.

ACA. *Monacales. Sta. Cecilia de Montserrat perg.* núm. 75.

359

9-XI-1093

(H)ec est sacramentalis conditio ac legalis publicatio (*Liber* 2,5,12 y 14) ultime volumptatis cuiusdam hominis dudum defuncti nomine Baroni, cuius ordo actus est infra VI mensium spacium post mortem prefati defuncti, ordinante Mirone, iudice, in presencia testium.

Ríus, *S. Cugat* II 752 (9-XI-1093) 412.

360

22-I-1094

ZIMMERMANN 259 n. 2. Vid. supra ap. 354 (22-I-1093).

361

19-II-1094

Auctoritate legali decretum est ut "res donate si in presenti tradite fuerint, nullo modo repetantur a donatore" (*Liber* 5,2,6) et "donaciones regie potestatis que in quibuscumque personis conferuntur sive collate sunt in eorum iure perhenniter consistant ita ut huiusmodi regalis munificentia, collatione attributa in nomine eius qui hoc promeruit transfusa permaneat" (*Liber* 5,2,2) Que est acta XI kalendas Marci anno .XXX.III. regni regis Philippi. ACA. *Cancellaria. Ramón Berenguer III perg.* núm. 20. Cit. ZIMMERMANN 241 n. 1 (con fecha 22-I-1087).

362

28-III-1094

Auctoritate legali decretum est, ut "res donate si in presenti tradite fuerint, nullo modo repetantur a donatore" (*Liber* 5,2,6). Et verum "donatio (si per vim et) metum extorta non fuerit plenam in omnibus obtineat firmitatem" (*Liber* 5,2,1. Vid. supra p. 225 ss) Vº kalendas aprilis anno .XXXº. IIIº. regnante rege Philippo.

ACA. *Monacales. Sta. Cecilia de Montserrat perg.* núm. 76. Cit. ZIMMERMANN 240 n. 4; 258 n. 4 (28-III-1095).

363

Vacante.

364

16-X-1094

In goticarum legum sanctione ita cautum habetur, ut "voluptas defuncti iuxta modum quarti ordinis firmissimum obtineat roborem, si testes hoc audierint qui rogati ab ipso conditore extiterint hoc quod iniunctum haberint infra VI mensium spacium sua coram sacerdote iuratione confirmaverint, eiusdemque iuramenti conditionem, tam sua quam testium manu corroboraverint" (*Liber* 2,5,12 *Erv.*).

Ríus, *S. Cugat* II 756 (16-X-1094) 415. Cit. ZIMMERMANN 262 n. 1.

365

1095

MONSALVATJE XXIII 17 (1095) 387. Se trata del documento recogido en ap. 344 (9-IV-1088?), con fecha diferente.

366

28-III-1095

ZIMMERMANN 240 n. 4, 258 n. 4. Vid. supra ap. 362 (28-II-1094).

367

26-V-1095

Prima nempe lex iudicis libri quinti clamat et aperte cunctis legentibus demonstrat quia "quascumque res sanctis Dei basilicis, quae aut per Principum aut per quorumlibet fidelium donationes collatae reperiuntur, votive ac potentialiter pro certo censetur ut in earum jure inrevocabili modo legum aeternitate firmentur" (*Liber* 5,1,1).

MARCA 309 (1091) 1190-1191.

368

25-VII-1095

Quoniam legibus nostris constat esse decretum ut "res donate si in presenti sunt tradite nullo repetantur a donatore" (*Liber* 5,2,6) et insuper ec uoluntaria et legalis donacio firma . maneat. Quam facta est .VIII<sup>o</sup>. kalendas Augusti anno .XXXV. Philipi regis.

ACA. *Cancilleria*. Ramón Berenguer III Perg. núm. 35.

369

9-VIII-1095

RÍUS, *El derecho* cit. 8 (=p. 72) cita, con fecha 9-VIII-1095, el documento publicado por VILLANUEVA XVII 36 (1091) 294. Vid. supra ap. 356 (9-VIII-1093).

370

1097

Legitur in libro iudicum "Quod donatoris regi et potestatis si in presenti fuerint tradite, nullo modo repetantur a donatore" (*Liber* 5,2,6. Cf. supra p. 224).

BROCA, *Historia* cit. 247 n. 5. Cit. KIENAST n. 36 (38).

371

8-II-1097

Auctoritate legali decretum est ut "res donate si in presenti tradite sunt nullo modo repetantur a donatore" (*Liber* 5,2,6). Et iterum, "Donatio vero si per vim aut metum firmitatem" (*Liber* 5,2,1. Vid. supra p. 225 ss.).

AC. *Divers.* A, núm. 2.054, citado por ZIMMERMANN 240 n. 3, fragmentariamente.

372

(1098-c. 1113)

“Ut ita valeat donatio sicut et emptio. Donatio vero qui per voluntatem facta fuerit, talem qualem emptio plenam habeat roborem” (*Liber 5,2,1*. Vid. supra p. 225 ss.), quia “res donata et in presencia tradita nullo modo repetatur ad donatorem” (*Liber 5,2,6*).

RÍUS, *El derecho* cit. ap. 17 (s. XII?) 15-16 (=p. 79-80). Para la fecha vid. KIENAST n. 36 (39), donde la cita.

373

Vacante.

374

11-III-1098

. judicaren que Rodlenda y sos fills presentessin a la Canonja y a Pere Arnau testimonis idonis que juressin que Rodlenda y Ramón Llobató marit seu, difunt, possehien dit alou durant treynta anys, sens legal interrupció (*Liber 10,2,4 y 6*), cosa que de cap manera poguesen fer.

MAS *Notes X 1157* (11-III-1098) 216-217 (de Lib. II, fol. 72, doc. 219).

375

10-IV-1099

Continet Liber iudicum quod “vendicio si fuerit facta per scriptura roborata et firmata suam obtineat firmitatem” (*Liber 5,4,3*) . Facta hanc carta vendicio .IIII. nonas aprilis in anno .VIIIIno. post XXXmo. regni rege Philipo. ACA. *Cancilleria. Ramón Berenguer III perg.* núm. 61.

376

19-XI-1099

. si per vim aut metu extolta non fuerit (*Liber 5,2,1*).

AC. *Divers. A*, núm. 313, citada por ZIMMERMANN 258 n. 4, que indica se trata una alusión, reelaborada, a *Liber 5,2,1*.

377

19-XII-1099

“Res donate si in presenti sunt tradite nullo modo postmodum repetantur a donatore” (*Liber 5,2,6*), qua propter ego Arnallus Arberti et Raimundus Arberti tali legis auctoritate suffulti anni domini X.C.VIII. post millesimo .XIII. kalendas ianuarii anno XLmo regnis regis Philipi.

ACA. *Cancilleria. Ramón Berengue III perg.* núm. 64.

378

31-VIII-1100

In goticis legibus scriptum repperitur ut “donatio que vim aut metu non fuerit extorta, plenam in omnibus obtineat firmitatem” (*Liber 5,2,1*. Vid. supra p. 225 ss.).

LALINDE, *Los pactos* ap. 3 (1100) 249.

379

4-IX-1100

. Dono namque tibi, de omnium rerum mearum, mobilium, scilicet, et immobilium ex quantuncunq̄ue huc usque augmentavi vel adhuc, Deo favente, augmentare potuero partem decimam, sicut leges gotigas (*Liber* 3,1,5 *Erv.*) informant, integrit̄er tibi habendam.

RÍUS, *El derecho* cit. ap. 3 (2-IX-1000) 9-10 (=p. 74-75), con evidente error en la fecha. Cit. KIENAST n. 36 (39). Vid. sus afirmaciones sobre una posible identificación con el documento publicado en ap. 500 (19-VI-1192), pero sin más base que la igualdad de nombres. Una lectura de ambos documentos muestran una redacción diferente, incluso en la penalidad: ap. 379 establece una pena de 7 libras de oro, mientras en ap. 500, son 10 las libras de oro a pagar

380

25-IX-1100

MARCA 326 (1100) 1219=MONSALVATJE XXI 29 (1100) 357. Cit. KIENAST n. 35 (24) (25-IX-1100). Vid. infra ap. 384 (25-IX-1101).

381

14-I-1101

“Res donate si in presenti per scripturam delibere sunt tradite nullomodo in postmodum repetantur a donatore” (*Liber* 5,2,6). Quapropter in Dei sempiterni regis nomine ego Ermesendis filia Eriballi et Stefanie nominate tali legis auctoritate adiuta . Que fuit facta .XVIII. kalendas Februarii. anno .XLI. regni regis Philippy.

ACA. *Monacales. S. Benet perg.* núm. 381. Cit. ZIMMERMENN 238 n. 2; 257 n. 2 (14-I-1102).

382

29-III-1101

Sanctorum patrum constitutionibus, et mundanae legis probatissimis sanctionibus, quoniam decretum est de collatis ecclesiasticis rebus, ut in earum iure persistent aeternis firmitatibus (*Liber* 5,1,1) quomodo idem Ricardus longa infirmitate detentus, mente tamen sanus, suam voluntatem scribere fecit, et tertii ordinis modo alligari praecepit, quia per se scribere omnino nequivit. Sed quia ab his, quibus hoc iniuncxit faciendum videtur esse qualibet arte neglectum, illius legis ordinem (*Liber* 2,5,12) non valentes vel nolentes sollempniter adimplere; nos ideo ne illorum calliditate vel impossibilitate ius depereat sancta matris ecclesiae, sicut praecipitur in alia lege (*Liber* 2,5,14), scriptam voluntatem illius defuncti quomodo continetur in eius testatione veraciter hic facimus inserere legali auctoritate, qualiter ipse contulit sedis Sancti Petri ecclesiae victui eiusdem Kannonicae ante sex menses Haec est namque supradicti Ricardi testatoris ultima voluntas de supra dictis



rebus, quam nos, sicut dictum est superius legaliter publicando, his conditionibus editis infra constitutum legibus (*Liber 2,5,14*), ad plenum effectum perduximus, et nulla fraude suppressimus, sed secundum voluntatem ipsius testatoris, iuxta praeceptum illius legis, in qua absolute praecipitur de "voluntate scripta morientis ante sex menses", sicut dictum est superius, "coram sacerdote et testibus", ut verius credatur ab omnibus, iurando confirmavimus, et testium ac iudicis signis et subscriptionibus confirmari fecimus infra tempus sepe dictum legibus (*Liber 2,5,14*).

VILLANUEVA VI (1100) 251-253. Cit. RÍUS, *El derecho* cit. 6 (=p. 70) n. 8, con cita equivocada. ZIMMERMANN 261 n. 7 (29-III-1102).

383

28-VIII-1101

Auctoritate legali decretum est, ut "vendicio que per scripturam iustissime hac legitime fuerit scripta, dummodo in his dies et annus fuerit evidenter expressus, nullatenus inmutari permittimus" (*Liber 5,4,3*. Vid. supra p. 224) actum .VI. kalendas septembris anno XLI. regni regis Filippy.

ACA *Cancilleria*. Ramón Berenguer III perg. n. 67. Cit. ZIMMERMANN 259 n. 1 (27-VIII-1101).

384

25-IX-1101

Raymundus Guillelmi Impuritanae sive Petralatensi atque Rossilionensis regionis iudex praecepto rogatuque iamdicti Comitis Guilaberti iudicium sibi sumens secundum Gothicam legem iuste et inrefragabiliter, ceteris iudicibus nihil quid contra hiscerent habentibus, decrevit Comitem Guilabertum nihil recti in iis omnibus quae petebat habere. Huic quippe iudicio secundum legem prolato praescriptus comes filiusque ipsius Guinardus minime acquiescentes praedictam villam invasere.

MARCA 326 (1100) 1219-1220 = MONSALVATJE XXI 29 (1100) 357. Cit. KIENAST n. 35 (24), con fecha 25-IX-1100. Datamos por el reinado de Felipe.

385

18-XII-1101

hordo actus est infra sex mensium spacium coram sacerdote et testibus sicut libri iudicialis lex adfirmat ubi dicitur "moriencium extrema voluntas" (*Liber 2,5,12*).

Ac. *Divers. A*, n. 1844, citado por ZIMMERMANN 260 n. 2.

386

14-I-1102

ZIMMERMANN 238 n. 2; 257 n. 2. Vid. supra ap. 381 (14-I-1101).

387

29-III-1102

ZIMMERMANN 261 n. 7. supra ap. 382 (29-III-1102).

388

vacante.

389

16-IV-1102

“Res donate si in presenti sunt tradite, nullo modo postmodum repetantur a donatore” (*Liber* 5,2,6). Quapropter ego Bernardus Guisardi et coniux mea nomine Ermesindis femina tali legis auctoritate suffultus Actum est hoc .XVII. kalendas iunii anno .XL°. II. regni regis Phylippi.

ACA. *Cancilleria*. Ramón Berenguer III perg. n. 73.

390

19-V-1103

Auctoritate legali decretum est ut “res donate si in presenti tradite fuerint nullo modo repetantur a donatore” (*Liber* 5,2,6). Et iterum” donacio autem si per vim aut metum extorta non fuerit, plenam in omnibus obtineat firmitatem» (*Liber* 5,2,1 vid. supra p. 225 ss.) Facta ista carta donacionis .XIII. kalendas Junii anno XL° III°. regni Philipi regis.

ACA. *Monacales*. Sta. Cecilia de Montserrat. perg. n. 81. Cit. ZIMMERMANN 240 n. 4.

391

19-IX-1104

Prisca legum iusti et universa ordodoxorum sancxit auctoritas ut in celebrandis nuptiis arrarum anuli ac sponsalicii et ad ultimum quod nec minus est libellum dotis a viris celebriter sociandis tradatur coniugibus, ut iuxta divinus eloquium quod Deus coniungere voluit, humana temeritas separare nequeat, quociens aliqua agenda sunt ex legali coniunctione debet esse ex voluntate viri et femine vel parentorum illorum ut in utrarumque voluntas sola permaneat actio nuptiali (*Liber* 3,1,1; 3,1,3; 3,1,9) Et propter amorem parentum ipsium et pulcritudinem illius gratuito animo de rebus meis propriis volo illa largire atque conferre. Quod ita vero et facio de omnibus rebus meis propriis mobilibus et immobilibus quem hodie vel in antea visus sum habere vel possidere aut Deo propicio augmentare potuero mobile et immobile omnia in omnibus quantum dici vel nominari potest, quod habeo in comitatu ressilionense, Petralatensis scilicet atque Impuritanensis Xam. partem tibi dono atque concedo faciendi exinde quodcunque volueris potestatem habendi sicut in lex Gotorum continet (*Liber* 3,1,5; alusión a 4,5,2) XV kalendas october anno XL°. V°. regnante Philipo rege.

ACA. *Cancilleria*. Ramón Berenguer III perg. n. 85.

392

26-XI-1108

. . et quia in seculi legibus continetur scriptum, “quod non oportet principum statuta convelli que convellenda esse percipientis culpa non fecerit” (*Liber* 5,2,2) mando et vollo omnibus modis ut hec mea constitucio et ut

ita dicta franchitas semper invulsa et firma permaneat in eorum iure in quorum nomine eam nostra contuli potestas.

RÍUS, *San Cugat* III 801 (26-XI-1108) 4=FONT 45 (26-XI-1108) 71-78. Ya en MARCA 340 (1108) 1232-1233.

393

6-VII-1110

In legibus gotorum continetur iscriptum, ut "morientum extrema voluntas, si sit auctoris et testium manu (subscripta licet) utrarumque parcium signus extiterit roborata, omni perhenniter valere subsistat" (*Liber* 2,5,12). Actum es hoc .II. nonas iuli anno .II. regnante Leudeuicho rege.

ACA. *Cancilleria*. Ramón Berenguer III perg. n. 129. Cit. ZIMMERMANN 260 n. 1 y 3.

394

23-IV-1111

In legibus gotorum habetur scriptum quod "pacta vel placita que per scripturam legitime ac iustissime facta sunt, dummodo, in his dies vel annus sit evidenter expressus nullatenus imitari permitimus" (*Liber* 2,5,2) et ideo que in "pactis vel placitis continentur aut monstrantur scripta, plenam habeat firmitatem" (*Liber* 2,5,5).

RÍUS, *S. Cugat* III 812 (23-IV-1112) 14. Cit. ZIMMERMANN 259. n. 3.

395

11-V-1112

"Res donata, si in presenti tradita fuerit, nullo modo re(petatur a donatore) (*Liber* 5,2,6) Facta ista carta donacione .Vº. idus Mai anno .III. regnante Leudicus rex...

ACA. *Cancilleria*. Ramón Berenguer III perg. n. 140. Es muy posible que este traslado sea el mismo que el que recogemos en ap. 397 (11-V-1112), pero no hemos podido, por el momento, con los datos que tenemos proceder a la identificación.

396

3-VIII-1111/3-VIII-1112

.. Labor legis ac iuris Raimundus scripsit.

LFM I 69 (3-VIII-1111-3-VIII-1112) 84.

397

11-V-1112

"Res donate si in presenti traditi fuerit nullo modo repetantur a donatore" (*Liber* 5,2,6).

UDINA, *Creus* 29 (11-V-1112) 34.

398

15-VI-1112

Actum est hoc .XVII. kalendas iulii anno .III. regni regis Ludouici Iudex Guillelmus hoc confirmo legibus. Hanc supra dicti testatores ultimam voluntatem legaliter confectam ante sex menses publicatam manifestius sicut constitutum est legibus (*Liber* 2,5,12 y 14).

ACA. *Cancilleria*. Ramón Berenguer III perg. n. 154. Cit. ZIMMERMANN 260 n. 6.

399

22-II-1113

Iusticie ratio postulat ut legalis facta legalibus scriptis debeant comendari (*Liber* 2,1,23. Vid. supra p. 225 ss.). Transacto itaque ipsius pigneratici cautionis multo post tempore neque ab ipsis debitoribus set neque ab eorum heredibus quod nobis debebant cum aliquatenus recuperare minime possemus ac citis personis quas in pignerum transaccione lex adesse precipit (*Liber* 5,6,3), prescriptum pignus venale cunctis exposuimus.

ACA. *Cancilleria*. Ramón Berenguer III perg. n. 160. Cit. ZIMMERMANN 297 n. 3.

400

18-III-1113

“Vendicio”, sicut ratio legis Gothicorum asserit in quinto libro lege lector habebis “quod per scripturam si fiat, firma manebit” (*Liber* 5,4,3). Huius vero legis auctoritatem secutus ego vendo Qua facta est. .XV. kalendas aprilis anno .VI<sup>o</sup> regnante Ludovico rege Signum Renalli gramatici barchinonensis qui hoc scripsit.

ACA. *Cancilleria*. Ramón Berenguer III perg. n. 163.

400 bis

6-XI-1113

MARCA 350 (1113) 1239-1241. Cit. ZIMMERMANN 249 n. 4. Vid. infra ap. 472 (13-XI-1163).

401

1-II-1114

“Res donatae si in presenti tradite fuerint, nullo modo repetantur a donatore” (*Liber* 5,2,6). “Donatio vero si per vim aut metu extorta non fuerit, plenam in omnibus optineat firmitatem” (*Liber* 5,2,1. Vid supra p. 225 ss.)

. .Facta ista karta donacione kalendas Februari anno .VI. regni Leudicus rex. ACA. *Cancilleria*. Ramón Berenguer III perg. n. 175. Cit. ZIMMERMANN 258 n. 4 (1-II-1115).

402

22-II-1114

ZIMMERMANN 279 n. 3. Vid. supra ap. 399 (22-II-1113).

403

4-VIII-1114

. et praedictam donationem secundum legem componat (*Liber 2,5,8*).  
MARCA 352 (1114) 1242=MONSALVATJE XXIII 9 (1114) 367.

404

1-II-1115

ZIMMERMANN 258 n. 4. Vid. supra ap. 401 (1-II-1114).

405

12-V-1116

In Goticorum quoque legum sancctione reperitur scriptum, "ut voluntas defuncti, que iuxta .III. ti ordinis modum ordinata esse videtur firmissimum obtineat valorem, si testes qui hoc audierunt et rogati a conditore extiterint, hoc quod iniunctum abuerint, infra .VI. mensuum spacium, sua coram iudice iuracione confirmaverint, eiusdemque iuramenti condicionem tam sua quam testium manu corroboraverint" (*Liber 2,5,12*).

RÍUS, *El derecho* cit. ap. 13 (12-V-1116) 14 (=p. 78). Cit. KIENAST n. 36 (41).

405 bis

12-VI-1116

Quoniam pro certo legibus censetur, ut "quaecumque res sanctis Dei baselicis, aut per principum, aut corumlibet fidelium donationes collatae reperiuntur, votive ac potentialiter, maiorum iure, irrevocabili modo legum aeternitate firmetur (*Liber 5,1,1*).

VILLANUEVA IX 20 (1016) 267-268. Sin embargo, en p. 126 da la fecha correcta: 1116.

406

5-VII-1117

"Res donate, si in presenti tradite sunt, nullo modo repetantur a donatore" (*Liber 5,2,6*).

RÍUS, *S. Cugat* III 835 (5-VII-1117) 35.

407

23-I-1118

et iudicentur et distringantur ubi opus fuerit secundum leges et mores et constitutiones quas vos ibi constitueritis. Aliter vero a nemine hominum distringantur sive iudicentur.

FONT 49 (23-I-1118) 82-84=LFM I 245 (23-I-1118) 258-259.

408

11-II-1118

Divine legis auctoritas collata fidelibus hec scita promulgans ait, quicquid semel ofertur domino sanctum sanctorum erit; qua fultus auctoritate ego "votive ac potentialiter" sicut in Toletanis canonibus resonat de fundatoribus

ecclesiarum et sicut michi per eorum collationem iure hereditario traditum et iuxta canonicam etiam sanctionem domini pape Urbani iuste et legaliter adquisitura est. Actum est hoc .III. idus februarii anno .X. regni Leouici regis.

ACA. *Cancilleria*. Ramón Berenguer III perg. n. 203.

409

22-X-1118

“donatio atque venditio que per scriptura fuerit facta plena in omnibus obtineat firmitate” (*Liber* 5,4,3. Vid. supra p. 225 ss.).

UDINA, *Creus* 30 (22-X-1118) 36. Cit. ZIMMERMANN 259 n. 2.

410

27-XII-1118

“Res traitur (sic) et per scriptura donatis (sic). Res donata et si in presenti tradite nullomodo repetatur a donatore” (*Liber* 5,2,6) vid. supra p. 225 ss.).

Facta charta donacione .VI<sup>o</sup> kalendas ianuarii annos .XI<sup>o</sup>. regnante Ledovici rege.

ACA. *Monacales*. S. Lorenzo del Munt. perg. n. 248.

411

25-IV-1119

“Quoniam omnis venditio et definitio, sive evacuatio per firmam cartam consisti debet, ut tam presentibus quam futuris sit nota fidelibus, ideo nunc sublato omni perverso ingenio et iniqua calliditate (*Liber* 5,4,3. Vid. supra p. 225 ss.).

RÍUS, *S. Cugat* III 846 (25-IV-1119) 43.

412

19-XI-1120

sed velut sacrilegus et ecclesiasticarum rerum ipsius violator post compositionem ab eodem legaliter (vid supra p. 246 s.) et canonicè factam nisi ad digna penitentia satisfactionem venerint perpetuis mancipientur incendiis.

RÍUS, *Sacosta* 22 (19-XI-1120) 375.

413

25-X-1122

ZIMMERMANN 242 n. 14. Vid supra ap. 157 (26-X-1021).

414

30-IV-1123

Hec est sacramentalis condicio hac legalis publicacio ultime voluntatis cuiusdam viri defuncti nomine Uzalardi, cuius ordo actum est infra VI mensium, sicut in lege continetur que est “moriencium extrema voluntas” (*Liber* 2,5,12).

RÍUS, *S. Cugat* III 865 (30-IV-1123) 61.

415

2-IV-1124

. Hec est sacramentalis condicio ultime voluntatis cuiusdam defuncte nomine Luciane, qui est facta iuxta quarti ordinis modum sicut continetur in libro iudicum "de ultimis voluntatibus morientium hominum" (*Liber 2,5,12*. Vid. supra p. 225) .quod est actum .III.º nonas aprilis anno prescripto huius regis (=XVIº regis Lodouici).

ACA. *Monacales*. Sta. Cecilia de Montserrat perg. n. 87.

416

15-II-1125

"Res donata si in presencia fuerit tradita nullo modo repetatur a donatore" (*Liber 5,2,6*) Actum est hoc .XV. kalendas Marcii anno .XVII. regni Ledouici regis.

ACA. *Cancilleria*. Ramón Berenguer III perg. n. 266.

417

29-III-1125

Ultime voluntatis cuiusdam viri defuncti nomine Guillelmi Berengarii de Lacera cuius ordo infra .VI. menses coram sacerdote et iudice Mirone legaliter actus es (*Liber 2,5,12*) ..Late condiciones .III. kalendas aprilis et anno prefixo rege (=anno XVII regnante Leduico rege junioris).

ACA. *Monacales*. S. Lorenzo del Munt perg. n. 259 bis.

418

24-III-1127

Hec est sacramentalis condicio ultime voluntatis cuiusdam defuncti nomine Raimundus Mironi. Est autem facta secundum hordinacionem Guillelmus Mironi iudicis atque secundum legum hordinem libri iudicialis, in quo decretum est "qualiter confici et confirmari conveniunt ultime voluntates morientium hominum" (*Liber 2,5,12*. Vid. supra p. 225). Late huius condicionis .VIII. kalendas aprili anno .XVIII, regnante prefate regis (=Lodoyci).

ACA. *Cancilleria*. Ramón Berenguer III . perg. n. 276. Cit. ZIMMERMANN 260 n. 4.

419

30-IX-1127

Publicatum est etiam hoc testamentum iuxta legalem secundi ordinis modum (*Liber 2,5,12 y 14*) Actum est hoc publicatio .II. kalendas october anno XXº. scilicet regnante ledouico reie.

ACA. *Monacales*. S. Lorenzo del Munt perg. n. 262.

420

17-X-1127

eterna legum firmitate.

Cit. ZIMMERMANN 238 n. 10. atribuyendo dicha frase a ACA *Cancilleria*. Ramón Berenguer III perg. n. 284, pero tal pergamino no contiene la mencionada frase, como puede comprobarse leyendo la transcripción realizada en LFM I 238 (17-X-1126) 250-251, cuya referencia es esta vez correcta, como hemos podido comprobar cotejando la edición y el mencionado pergamino. Es muy posible que dicha frase pertenezca a algún documento donde se reproduce *Liber* 5,1.1.

421

4-VII-1128

Legalis constitutio est et dei preceptum ut quisquis homo vel femina in sua plena memoria faciat testamentum (*Liber* 2,5,12 y 4,2,20. Vid. supra p. 230). Actum est hoc .IIII. nonas iulii anno XXmo. regnante Lodovici rege.

ACA. *Monacales*. S. Lorenzo del Munt. Perg. n. 264. Cit. ZIMMERMANN 239 n. 4 (4-VII-1128); 242 n. 13 (4-VII-1028).

422

9-XI-1128

In secularibus legibus reperitur scriptum, ut "voluntas defuncti juxta modum quarti ordinis edita firmissimum robur obtineat, si testas ipsi qui hoc audierint et rogati a conditore extiterint, hoc quod injunctum habuerint infra sex mensium spatium sua coram iudice iuratione confirmant ejusdemque juramenti conditione tam sua manu quam testium corroborant" (*Liber* 2,5,12 Erv.) et sic voluntas defuncti plenam habeat firmitatem in suo sensu atque memoria disposuit hanc ultimam suam voluntatem in suis tantummodo verbis, quam nos praescripti testes ab illo rogati legaliter (*Liber* 2,5,12), id est infra sex menses, insistente iudice, sacramentis nostris confirmamus et manuum nostrorum signis atque testium corroboramus.

DEVIC-VAISSETE V 499 (9-XI-1128) 950-951. Cit. KIENAST n. 36 (42).

422 bis

14-III-1129

ut disponas et regas et iudices homines qui illuc convenerint cum timore Dei et iustitia secundum leges et bonas consuetudines quas ibi communi consilio constituerimus.

FONT 51 (14-III-1129) 87-89.

423

2-VIII-1129

in suo sensu et memoria disposuit suam ultimam voluntatem scriptam per suum testamentum, in quo signum impresit et testes rogavit videlicet nos, ut eum legaliter (*Liber* 2,5,12) roboramus electis manumissoribus suis eodem testamento.

RfUS, S. *Cugat* III 898 (2-VIII-1120) 89. Cit. ZIMMERMANN 263 n. 2.



424

15-XII-1130

In goticis legibus reperitur scripturam, ut "voluntas defuncti, iusta modum quarti ordinis edita, firmissimum robur obtineat si testes ipsi, quid audierint et rogati et conditore extiterint, hec quod iniunctum habuerint, infra sex menses suam coram iudice iuracione confirment, ex denique iuramenti condicione, tam sua, quam testium manu corroborent" (*Liber 2,5,12* Erv.) et sic voluntas defuncti habeat firmitatem . hac condiciones legaliter et coram iudice . confirmamus.

RÍUS, *S. Cugat* III 906 (15-XII-1130) 96.

425

(1131-1137?)

INDICE 10 (1131-1137?) 29. Vid. infra ap. 503 (s. mitad del siglo XII).

426

5-VIII-1131

Hec est sacramentalis condicio et legalis publicacio ultime voluntatis cuiusdam viri defuncti ordo legaliter actus, est, sicut lex libri iudicialis afirmat, ubi dicit "scripta voluntas defuncti sex menses coram quolibet sacerdote et testibus publicetur" (*Liber 2,5,14*. Hay alusión a *Liber 2,5,12*).

RÍUS, *S. Cugat* III 912 (5-VIII-1131) 100.

427

3-IX-1132

decimam partem tibi dono atque concedo sicut lex gotorum continet (*Liber 3,1,5*) . Facta ista donacione .III. nonas september anno .XXV. Ludouici rege. *ACA Monacales*. S. Benet perg. n. 410.

428

1-IV-1133

Ego Magentia femina . donatores sumus tibi . ipsum nostrum castrum ad tuam utilitatem et proficuum et sicut .. maritus meus predictum castrum mihi tradidit per legalem traditionis scripturam.

CODOÍN IV 5 (1-IV-1133) 16.

429 A

1-VI-1135

Postquam fuit guaritum et probatum per cartas atque per voces legaliter que quantum ipse Petrus Bernardus abebat in suprascriptis locis totum erat de honore Sancti Benedicti, venit in concordia Actum est hoc die primo kalendas iuni. Anno .XXVII. Ludouici rege.

*ACA. Monacales*. S. Benet perg. n. 417.

429 B

9-VI-1135

Sub sacro nomine sanctissime Trinitatis hec est publicatio ultime voluntatis cuiusdam militis Petri Palacii morientis, que est facta iuxta modum quarti ordinis verbis tantummodo sicut precipitur in Judiciali libro gotice legis (Liber 2,5,12) Et nos iamdicti testes perfecimus has legaliter condiciones tempore constituto legibus sicut dictum est (*Liber 2,5,12*) Iste autem condiciones sunt facte .V. idus iunij anno .XVII. regni Lodouici regis qui hec legaliter publicando "ad plenam perduximus effectum" (cf. *Liber 2,5,12* Erv.). ACA. *Cancilleria*. Ramón Berenguer IV perg. n. 46.

430

14-IX-1135

Cum legaliter sanctitum antiquitus teneatur et actum cum oblacionibus domino parentes suos tradere filios in templo domini feliciter servituros proculdubio hoc de nostris salubriter prebetur exemplum. Equo enim iudicio creatori nostro de nobis redditur fructus. (*Liber 3,5,3*. vid supra p. 241 s.) Idcirco nos Elliardis femina et Raimundus Arnalli de Villa de Cavals offerimus in Dei nomine filiam nostram nomine Raimundam cum omni sua hereditate quam ipsa succedere debet pro qualicumque voce sicut lex gotorum continet (*Liber 4,5,1*) Actum est hoc .XVIII. kalendas octobris anno .XXVIII, regni Ledouici regis.

ACA. *Monacales*. S. Benet, perg n. 418. Cit. ZIMMERMANN 243 n. 1; 265 n. 3 y 4 (14-IX-1136).

431

22-XI-1135

Auctoritate legali decretum est ut "res donate si in presenti tradite sunt nullo modo (repetantur) a donatore" (*Liber 5,2,6*) dono tibi quam legitime volo ducere uxorem ut et legaliter obtinere mansum Actum est hoc X. kalendas december anno .XXVIII regni ledouici regis.

ACA. *Monacales*. S. Lorenzo del Munt perg. n. 272 bis.

432 A

14-IX-1136

ZIMMERMANN 243 n. 1; 265 n. 3 y 4. Vid. supra ap. 430 (14-IX-1135).

432 B

Vacante.

432 C

3-V-1139

Hec est sacramentalis conditio ac legalis publicatio ultime voluntatis cuiusdam viri defuncti Guillelmi nomine cuius ordo coram sacerdote et Mirone iudice infra .VI. menses legaliter actus est sicut scriptum invenerint in

suo testamento (*Liber* 2,5,12 y 14) Late conditiones .V. nonas maii anno prescripto prefixi regis (=II. regni regis Ludovici iunioris).

ACA. *Cancilleria*. Ramón Berenguer IV perg. n. 89.

432 D

20-VI-1139

si quis hoc scriptum evacuationis atque assensionis ullo modo frangerit, et legaliter fracta restauret (*Liber* 2,5,8), et postea firmum permaneat. Actum est hoc .XII<sup>o</sup>. kalendas iulii anno .II<sup>o</sup>. regni Leudovico iuniore.

ACA. *Cancilleria*. Ramón Berenguer IV. perg. n. 98.

433

4-VII-1139

Hec est sacramentalis condicio ac legalis publicatio ultime voluntatis cuiusdam viri defuncti. cuius ordo infra VI menses coram sacerdote et Mirone, iudice et aliis testibus inferius annotatis, legaliter actus est (*Liber* 2,5,12 y 14).

RÍUS, S. *Cugat* III 939 (4-VII-1139) 121.

434

17-II-1140

“Donacio que sine vim aut metu fuerit facta, plenam in omnibus optineat firmitatem” (*Liber* 5,2,1. Vid supra p. 225 ss.). Actum est hoc. XIII. kalendas Marcii anno .III. Ludovici iunioris.

ACA. *Monacales*. S. Benet perg. n. 421. Cit. ZIMMERMANN 258 n. 2 (17-II-1141).

435

17-II-1141

ZIMMERMANN 258 n. 2. Vid. supra ap. 434 (17-II-1141).

436

16-IV-1141

Quia legum sanxit auctoritas ut “res donate, si in praesenti traditae fuerint, nullo modo repetantur a donatore” (*Liber* 5,2,6).

MARCA 399 (1141) 1287). Cit. KIENAST n. 36 (43).

437

21-IX-1142

Hec est sacramentalis condicio ultime voluntatis cuiusdam defuncti est autem facta secundum ordinationem Guillelmi, sacerdotis ac iudicis, atque secundum legum ordinem libri iudicalis, in quo decretum est “qualiter confici et confirmari debeant extreme voluntates morientium hominum” (*Liber* 2, 5, 12. Vid. supra p. 225).

RÍUS, S. *Cugat* III 945 (1-IX-1142) 126.

438

17-III-1143

Ultime voluntatis cuiusdam viri defuncti cuius ordo infra VI menses coram sacerdote et iudice Guillelmo legaliter actus (*Liber 2,5,12*).  
Rfús, *S. Cugat III* 946 (17-III-1143) 128.

439 A

4-IX-1143

Hec est legalis ordinatio sive publica manifestacio ultime voluntatis cuiusdam defuncti unde nos testes quia sic tantummodo verbis suis iuxta quarti ordinis modum ordinasse et nobis iniunxisse audivimus legaliter condicionibus factis infra VI menses coram Guillelmo sacerdote et iudice corroboramus (*Liber 2,5,12*).  
Rfús, *S. Cugat III* 950 (4-IX-1143) 132-133.

439 B

22-IX-1143

Hec est legalis ordinatio sive publica manifestacio ultime voluntatis cuiusdam viri defuncti nomine Raimundi de Ipsa Ruviera conscribi non potuit set verbis eius dum adhuc viveret testibus promulgata patuit Vnde nos testes quia sic tantummodo verbis suis iuxta quarti ordinis modum ordinasse et nobis et suis testibus iniunc(xit) legaliter condicionibus factis infra .VI. menses iuramus (*Liber 2,5,12*). Late condiciones .X. kalendas octobris anno VII regni prephati regis (se trata de Ludovico iunior).  
*ACA. Cancilleria. Ramón Berenguer IV* perg. n. 158.

439 C

17-VI-1144

In nomine Dei sumi et incomutabilis regis. Hec est scriptura publicationis ultime voluntatis cuiusdam defunc(i) nomine Jordane edita auctoritate legis modo quarti ordinis causa legitime probationis (*Liber 2,5,12*) et nos supradicti testatores (sic. por testes) has legaliter perfecimus condiciones iurando tempore constituto legibus confirmando subterius (*Liber 2,5,12*). Quod est actum .VI. kalendas junii anno .VII. regis Ledouici. Data conditio huius supradicte rei .XV. kalendas iulii qui hec legaliter publicando "ad plenum perduximus effectum" (cf *Liber 2,5,12*).  
*ACA. Cancilleria Ramón Berenguer IV* perg. n. 165.

439 D

11-II-1145

Ultime voluntatis cuiusdam viri defuncti nomine Petro Berengarii edite per suum testamentum cuius ordo actus est infra spacium sex mesium (sic) quando predictus Petrus fecit scribere suum testamento quod ore proprio

ditavit et conlaudavit et manu sua puntatim firmavit Actum est hoc .III. idus Frebuarrii anno .VIII. regni regis Lodoyci iunioris. Guillelmus . et lator iuris hoc confirmo legibus (*Liber 2,5,12 y 14*).

ACA. *Cancellaria*. Ramón Berenguer IV perg. n. 171.

440

23-II-1145

Hoc est translatum ultime voluntatis cuiusdam viri .. cuius ordo infra VI menses coram sacerdote et iudice . legaliter actus est (*Liber 2,5,12*).

RÍUS *S. Cugat* III 961 (23-II-1145) 142.

441

10-VI-1145

Ultime voluntatis cuiusdam viri defuncti. cuius ordo infra VI menses coram sacerdote et iudice Guillelmo legaliter actus es (*Liber 2,5,12*).

RÍUS, *S. Cugat* III 964 (10-VI-1145) 145.

442

20-XI-1145

Quoniam rerum gestarum ordo diuturnitate temporum a memoria labitur hominum ecclesiastica sive legalis sancxit auctoritas, ut "scripturas omnibus interveniant causis" (*Liber 2,1,23*. Vid. supra p. 225) quae nisi sollempniter celebrentur, et legali scripto firmentur, irritas seu vacuae plane habentur. Tanto magis sanctae Dei ecclesiae, sive alicuius novellae edifficationis in desertis locis stabilimentum sollempniter debet celebrari.

VILLANUEVA IX 11 (1145) 241. Cit. RÍUS, *El derecho* cit. 7 (=p. 71). n. 4, con error en la cita. ZIMMERMANN 279 n. 2.

443

29-IV-1146

"Otro de 29 de junio de 1146 fue jurado sobre el altar de San Bartolomé en la iglesia de San Esteban de Bardils."

RÍUS, *El derecho* cit. 6 (=p. 70) n. 10.

444

1147

Iuxta scita legum et sacrorum auctoritatem canonum justitiae et sanctitati congruum est et consentaneum quatenus sanctae Dei ecclesiae personis illis tradantur et concedantur habenda et disponendae quarum sollerti industri et provida sollicitudine et res exteriores in melius promoveantur et dilantentur, Deoque laudes in eisdem Ecclesiis a viris religiosis eidem diebus et noctibus devotissime persolvantur (*Liber 4,5,6*. Vid. supra p. 230).

MARCA 405 (1147) 1301 = ES XLIII 42 (1147) 465.

445

9-IX-1147

Ultime voluntatis cuiusdam defuncte femine, nomine Guille, cuius ordo infra VI menses coram sacerdote et iudice Mirone legaliter actus est (*Liber* 2,5,12 y 14).

Rfús, *S. Cugat* III 973 (9-IX-1147) 153.

445 bis

4-I-1148

. Illi homines, quibus ego Robertus dederó meum honorem cum consilio iudicum faciant mihi fidelitatem hominii; iudicabunt supradicti iudices negotia civitatis secundum leges et consuetudines Barchinonensis curie.

FONT 66 (4-I-1148) 107-109.

446

4-V-1148

Ultime voluntatis cuiusdam defuncti viri, nomine Guillelmi Mironis, cuius ordo infra VI menses coram sacerdote et iudice Mirone legaliter actus est (*Liber* 2,5,12 y 14).

Rfús, *S. Cugat* III 978 (4-V-1148) 157.

447

9-II-1149

Iudicabunt supradicti iudices negotia civitatis secundum legem et bonas consuetudines Barchinonensis curiae.

MARCA 406 (1148) 1303 = FONT 69 (9-II-1149) 111-114.

448 A

1-VII-1149

.. quia inter magnas personas non debet matrimonium contrahi sine legali instrumento dotis, ipse comes dabit predicte filie regis ad minus .XII. castella secundum morem Hispaniae (*Liber* 3, 1,9 Ervi).

CODOFÍN IV 59 (1-VII-1149) 140-142. Cit. ZIMMERMANN 264 n. 5, del pergamino.

448 B

8-VIII-1149

et nos secundum suam voluntatem legaliter publicamus et testificati sumus et ullum fraudis nec malum ingenium hic impressum non est (*Liber* 2,5,12)

. Late condicionis .VIº. idus augusti .Xº. IIIº. regnate (sic) Leudovico vico (sic) iunioris.

ACA. *Cancilleria*. Ramón Berenguer IV perg. n. 216.

449

30-XI-1149

.. Pignera vero debitorum coram testibus accipiantur ad terminum: que si tunc redempta non fuerint sit deinceps licitum eis qui tenuerint eam vendere vel impignorare sine alicuius contrarietatis obtaculo (*Liber 5,6,3*).

FONT 75 (30-XI-1149) 121-126.

450

I-1150

Et si quis tenuerit pignus alterius, et ipse qui debitor fuerit noluerit debitum ad terminum redere, teneat ipsum pignus qui tenet decem diebus post illum terminum, post quos si noluerit debitor reddere debitum, ex tunc sit licitum ei qui pignus tenuerit, vendere vel impignorare illud cui voluerit unde suum recuperet (*Liber 5,6,3*).

FONT 79 (I-1150) 129-132.

451

23-II-1150

.. Iterum nos prescripti testes, Berengarius, presbiter, et Petrus Giliberti, ne videatur in hoc lex esse transgressa quia infra VI menses hec ordinatio non fuit legaliter corroborata (*Liber 2,5,12. Cf. Liber 7,5,5*).

RÍUS, *S. Cugat* III 983 (23-II-1150) 163-164.

452

6-VIII-1150

Erat enim consuetudo ut decedentibus epis. bona pontificalia que in palaciis et in castris et in dominicaturis ipsorum inveniebatur a baulis et vicariis patris mei et aliorum predecessorum meorum diriperentur, et distraherentur. Quod gr. cognovi alienum esse a divinis legibus et humanis (*Liber 5,1,2*) supradictam detestabilem consuetudinem sicut tunc verbo delevi sic nunc presenti scripto in perpetuum evacuo et delinquo.

PUIG, *Episcopologio* 75 (6-VIII-1150) 420.

453

14-VIII-1150

Legalibus edocemus institutis, quod "voluntas defuncti, iuxta quarti ordinis modum verbis tantummodo edita, que instante quocumque periculo conscribi nequiverit, et tamen ab eo qui moritur iussa fuerit, alligari, tunc robur plenissimum obtinebit, si testis ipsi, qui hoc audierunt et rogati ab ipso conditore extiterunt infra VI mensium spacium hoc quod iniunctum habuerint, sua coram iudice iuratione confirmaverint" (*Liber 2,5,12* Erv.).

RÍUS, *El derecho* cit. ap. 14 (14-VIII-1150) 14 (=p. 78). Cit. KIENAST n. 36

(44).

454 A

13-VII-1151

Quoniam legali sanctione decretum est quod "res donatae, si in presenti tradite fuerint, nullo modo a donatore repeti possunt", (*Liber 5,2,6*), ideo ego Rogerius comes Fuxensis sub hujus legis titulo dono.

MARCA 415 (1151) 1312. Cit. ZIMMERMANN 257 n. 3.

454 B

27-VI-1151

.. si quis hoc testamentum infringere temptaverit efficere, non valeat, sed ut in legibus continetur in duplo. Actum est hoc testamentum .V. kalendas iulii anno .X<sup>o</sup>. IIII<sup>o</sup>. regnante Ledouico rege iuniore. (*Liber 2,5,8*).

ACA. *Cancilleria*. Ramón Berenguer IV perg. n. 235.

455 A

23-VII-1151

in omnes unanimiter convenientes juste et legaliter iudicaverunt.

CODOÍN IV 67 (23-VII-1151) 183-184.

455 B

23-IX-1153

In Christi nomine. Hec est sacramentalis condicio ultime voluntatis cuiusdam defuncti nomine Raimundus Guillelmi qui veniens ad finem pleno sensu et memoria integra scribere fecit nos . legaliter iuramus et nos post eius obitum sicut superius est scriptum legaliter roboramus infra spacium sex mensium (*Liber 2,5,12 y 14*). Actum est hoc .VIII. kalendas October anno .XVII. regnante Luzovici regis iuniori.

ACA. *Cancilleria*. Ramón Berenguer IV perg. n. 262.

455 C

31-III-1154

Si quis hanc kartam donacionis infringere voluerit efficere non valeat, sed ut in legibus discernitur (*Liber 2,5,8*. Vid. supra p. 242 ss.) in quadruplo componere non moretur. Actum est hoc .II. kalendas Aprilis anno .XVII. Ludovico rege iuniore regnante.

ACA. *Cancilleria*. Ramón Berenguer IV perg. n. 267.

456

16-II-1156

"Res donata, si in presentia tradita est, nullomodo repetatur a donatore" (*Liber 5,2,6*).

SANTACANA 19 (16-II-1156) 467.



457

20-II-1156

“Res donata si in presencia tradita est nullo modo repetatur a donatore”  
(*Liber* 5,2,6).

SANTACANA 20 (20-II-1156) 468.

458

28-IX-1156

. legaliter infra spatium sex mensium juramus . ita esse verum sicut hic  
inveneritis scriptum (*Liber* 2,5,12 y 14).

BROCA, *Historia* cit. 250 n. 5.

459

18-II-1157

“Res donate si in presenti tradite sunt nullomodo repetantur a donato-  
re” (*Liber* 5,2,6) Actum est hoc .XII. kalendas marcii anno .XX. regni  
regis Ledoyci junioris.

ACA. *Monacales*. S. Lorenzo del Munt perg. n. 293.

460

5-IV-1157

quo facto nisi hanc cartam poterit Gaucerandus legaliter et racionabiliter  
infirmare.

CODOIN IV 98 (5-IV-1157) 250-251.

461

29-IV-1157

antecessores suos nec ipsum Petrum legaliter tenvisse in supradicto judi-  
cio secundum legem illam in qua dicitur “ut ambe causancium partes placito  
distringatur” (*Liber* 2,2,4 epígrafe), que lex est in libro juris secundo, titulo  
secundo, capitulo IIIº, incipiens ita “Sepe negligencia judicum vel saionum”  
(*Liber* 2,2,4).

CODOIN IV 99 (29-IV-1157) 252-260 = LFM I 253 (29-IV-1157) 269-273. Cit.  
ZIMMERMAN 239 n. 5, del pergamino.

462

4-V-1157

Exemplar ultime voluntatis cuiusdam viri defuncti nomine Petri de Mon-  
tornes, cuius ordo infra VI menses legaliter actus est (*Liber* 2,5,12).

RÍUS S. *Cugat* III 1012 (4-V-1157) 183.

463

13-X-1157

.. si quis vero vero hujus nostrae inmunitatis ausu temerario violator vel  
interruptor extiterit, nisi satisfaciens juxta legem poenituerit (vid. supra  
p. 246 s.).

MARCA 427 (1157) 1321-1323.

464

X-1158

“Ut ita valeat donacio sicut et empcio. Donacio vero qui per volumptatem facta fuerit, talem abeat firmitatem qualem et empcio” (*Liber 5,2,1*. Vid. supra p. 225 ss.). Quia “res donata et in presentia tradita nullomodo repetatur a donatore” (*Liber 5,2,6*) Facta ista carta mense octobris anni domini M<sup>o</sup>. C<sup>o</sup>. L<sup>o</sup>. VIII<sup>o</sup> regnante Arnallus comes in Paliars.

ACA. *Cancilleria. Ramón Berenguer IV perg.* núm. 320. Cit. ZIMMERMANN 258 n. 8; 240 n. 4.

465

21-IV-1160

Item quicquid predictus Berengarius legaliter probate potuerit de justiciis placitorum sibi debitis comitem accepisse censuerunt a comite sibi debere restitui.

CODOIN IV 113 (21-IV-1160) 281-284.

466

2-X-1160

Supradicti vero laici dicebant illa alodia, que monachi ab illis requierebant, fuisse istorum trium virorum predictorum, et se ipsos ex proieniei eorum fuisse et iterum predicta alodia longa possessione tenuisse, sed monachi dicebant se nescire ista alodia de quibus contendunt fuisse illorum trium virorum predictorum, nec illos fuisse ex proiennei illorum, nec eciam scire ipsos legitimam possessionem secundum legem et mores Barchinonense curie habuisse. Rfús, *S. Cugat III* 1036 (2-X-1160) 206.

467

1-I-1161

Vltime voluntatis cuiusdam viri defuncti Berengarii de Terroia nomine cuius ordo infra .VI. menses coram sacerdotibus et Arnallo presbitero vicario Mironis iudicis legaliter actus est (*Liber 2,5,12*) <sup>o</sup>. Late conditione kalendas ianuarii te anno rege prefixo (=anno .XXIII. regni regis Leduici iunioris).

ACA. *Cancilleria. Ramón Berenguer IV perg.* núm. 337. El testamento se hace el 31-V-1160 (=II kalendas iunii anno .XXIII. regni regis Leduici iunioris); el testador muere el 31-VIII-1160 (=II kalendas september, et anno .XXIII.). Cit. ZIMMERMANN 260 n. 7 (1-II-1162), que habla de una “legalis publicacio”.

468

1-I-1162

ZIMMERMANN 260 n. 7. Vid. supra ap. 467 (1-I-1161).

469

11-X-1162

Hec est sacramentalis condicio, ultime voluntatis domni ac incliti Raimundi Berengarii, Barchinonensium comitis . . , iuxta quarti ordinis modum edite, que, instante periculo gravis infirmitatis, cum scripta non fuit, iniuncta est . Hanc igitur hujus testatoris ultimam voluntatem nos jamdicti testes, sicut vidimus et audimus et ab eo rogati extitimus, infra VI menses coram supradictorum presentia legaliter jurejurando propria manibus corroboramus (*Liber 2,5,12*).

CODON IV 165 (4-VIII-1162) 387-390 = *LFM* I 494 (11-X-1162) 532-534. Cit. KIENAST n. 36 (45).

470

13-VII-1163

ZIMMERMANN 265 n. 3. Vid. supra ap. 260 A (13-VII-1063).

471

4-IX-1163

et si quis hoc evertere temptaverit, non valeat sed secundum legem componat (*Liber 2,5,8*).

UDINA, *Creus* 112 (4-IX-1163) 114.

472

13-XI-1163

Si iam aliquis tenuerit pignus aliquod, et ipse qui debitor fuerit noluerit debitum ad terminum reddere, teneatur ipsum pignus qui tenet decem diebus post illum terminum; post quos, si noluerit debitor reddere debitum, ex tunc sit ei licitum qui pignus tenuerit vendere vel impignorare illud pignus cui voluerit unde suum recuperet (*Liber 5,6,3*) Si autem debitor vel fideiusor abstulerit vel negaverit pignus debitori vel alicui impignoranti pro debitor, in duplum reddat debitori. Si vero aliquid mali inde susceperit absque directo sustineat; et si fecerit malum ibi, emendet ut omnis lex patriae exigit. FONT 122 (13-XI-1163) 176-179. Cit. ZIMMERMANN 249 n. 4 (6-XI-1113), tomándolo de Marca.

473

1164

ALART, *Privilèges* cit. 18 n. 1. Cit. KIENAST n. 36 (47). Vid. infra ap. 474 (8-V-1164).

474

8-V-1164

Ultime voluntatis cuiusdam viri defuncti Gaufredi, Rossilionensis comitis, verbis tantum edite, cuius ordo coram Artallo, Elenensi episcopo, et Petro, abbate Sancti Andree, et Mirone, iudice, infra VI menses legaliter actus est (*Liber 2,5,12*).

*LFM* II 788 (8-V-1164) 271-272 = MARCA 433 (1164) 1339. A este documento

alude ALART, *Privilèges* 18 n. 1. Cit. KIENAST n. 36 (47), que no logra identificar, ya que Alart no cita su fuente.

475 A.

18-VI-1164

Auctoritate legali decretum est ut "res donate si in presenti tradite sunt nullo modo repetantur a donatore" (*Liber* 5,2,6).

ACA. *Cancilleria. Alfonso I perg.* núm. 15.

CODOIN IV 166 (18-VI-1164) 391-392, tomándolo de Reg. 1, folio 10=*LFM* I 17 (18-VI-1164) 23-24. Cit. KIENAST n. 36 (46).

475 B.

5-IV-1167

et esset hoc placitum et legaliter discussum a festo sancti petri primo veniente quod est in iunio usque in alio eodem festo nonas aprilis anno .XXX. regni regis Ledouici iunioris.

ACA.*Cancilleria. Alfonso I perg.* núm. 40.

476

11-XI-1167

"Res qui in presenti tradita sunt a donatore nullo modo repetantur" (*Liber* 5,2,6).

SOLER, *Tavernoles* 81 (11-XI-1167) 151.

477

4-XII-1167

(Ultime voluntatis Raimundi ?) infra VI. menses coram Arnallo presbitero, vicario Mironis iudicis et Petro de Rivopolleto, vicario ordine fungente legaliter actus est (*Liber* 2,5,12).

UDINA, *Creus* 133 (4-XII-1167) 135.

478

21-II-1168

"Res donate si in presenti fuer(int) tradite, nullomodo repetantur a donatore" (*Liber* 5,2,6). Idcirco ego Bernardus de Monte Eschivo huius legis titulum sequens Actum est hoc .VIII. kalendas Marci anno .XXX°. I°. regni Loduici.

ACA. *Monacales. S. Benet perg.* núm. 469=*perg.* núm. 470. Ambos pergaminos parecen proceder de la misma mano. En el *perg.* núm. 470 se lee bien *fuerint*.

479 A.

8-II-1169

Legalibus edocemur institutis quod "voluntas defuncti iuxta quarti ordinis modum verbis tantum modo edita que, instante quocumque periculo conferibi nequiverit et tamen ab ea qui moritur iussa fuerit alligari tunc robus ple-

nissimum obtinebit, si testis ipsi qui hoc audierint et rogati ab ipso conditore extiterint, infra VI mensium spacium hoc quod iniunctum habuerint sua coram iudice iuratione confirmaverint, eiusdemque iuramenti conditionem tam sua quam testium manu corroboraverint" (*Liber 2,5,12* Erv.).

SANTACANA 79 (8-II-1169) 525.

479 B

31-XII-1169

In Christi nomine. Hec est sacramentalis conditio seu publicatio ultime voluntatis cuiusdam defuncti nomine Bernardi Montis Eschivi, que est facta iuxta quarta ordinis modum secundum ordinationem Guillelmi prioris et iudicis infra spacium sex mensium sicut continetur in libro iudicum "de ultimis voluntatibus morientium hominum" (*Liber 2,5,12*. Vid. supra p. 225). Actum est hoc .II<sup>o</sup>. kalendas ianuarii anno .XXX<sup>o</sup>. III<sup>o</sup>. regni Ledouici iunioris.

ACA. *Cancilleria*. Alfonso I perg. núm. 73.

480 A.

1-IV-1172

Dum legaliter sancitum antiquitus teneatur et cautum cum oblationibus domino parentes suos tradere filios, nepotes, fratres et propinquos, in templo Dei fideliter ei servituros proculdubio nobis salubriter prebent exemplum ut nos similiter faciamus. Equum etenim est creatori nostro a quo omnia bona habemus alium bonum de nobis reddere fructum (*Liber 3,5,3*. Vid. supra p. 241 s.) Actum est hoc kalendas aprilis anno .XXXV regni Leovici regis iunioris.

ACA. *Monacales*. S. Lorenzo del Munt perg. núm. 313. Cit. ZIMMERMANN 265 n. 3 (29-III-1173).

480 B.

21-IV-1170

Hec est sacramentalis condicio legaliter confecta libamen voluntatis quidam homo nomine Petrus quam publicant sui advocati ab eo manumissores, uel elemosinaris . sub ordinatione Guillelmi iudicis suam nobis per scripturam testamenti comendavit facultatem (*Liber 2,5,12* y 14).

ACA. *Cancilleria*. Alfonso I perg. núm. 79.

481

25-V-1172

Hec est legalis ordinacio sive publica manifestacio ultime voluntatis cuiusdam viri defuncti "que instante periculo infirmitatis", unde mortuus est, "conscribi non potuit, sed verbis eius, dum adhuc viveret, testibus promulgata patuit, et res suas sicut subterius scriptum est distriguendas iniunxit" (*Liber 2,5,12* Erv.).

RÍUS, S. *Cugat* III 1081 (25-V-1172) 240-241.

482

26-I-1173

Ultime voluntatis cuiusdam viri defuncti . cuius ordo infra VI menses coram sacerdote et Petro de Corrone, Barch. scriptore, vicario Mironis iudicis, legaliter actus est (*Liber 2,5,12*).

RÍUS, *S. Cugat* III 1086 (26-I-1173) 245.

483

29-III-1173

ZIMMERMANN 265 n. 3. Vid. supra ap. 480 A (1-IV-1172).

484

20-VI-1173

sicut in legibus continetur secundum quarti ordinis modum infra sex menses a die obitus sui iure iurando confirmamus et propriis signis corroboramus (*Liber 2,5,12*).

SANTACANA 126 (20-VI-1173) 580.

485

24-X-1173

Hec est sacramentalis conditio ac legalis publicatio ultima voluntatis nobilis regine aragonensis Petronille nomine verbis tantummodo edite cuius ordo infra VI menses coram sacerdote et iudice Mirone legaliter actus est (*Liber 2,5,12*).

CODOIN IV 177 (24-X-1173) 393 = *LFM* I 18 (24-X-1173) 25.

486

4-VI-1174

Ultima voluntatis cuiusdam viri defuncti cuius ordo infra VI menses coram sacerdote et Petro de Corrone, Barchinonensi scriptore, vicario Mironis iudicis legaliter actus est (*Liber 2,5,12*).

RÍUS, *S. Cugat* III 1094 (4-VI-1174) 252.

487

14-IX-1175

si quis hoc evertere voluerit agere nequeat, sed secundum legem componat (*Liber 2,5,8*).

POBLET 310 (14-IX-1175) 191 = SANTACANA 157 (14-IX-1175) 615.

488

15-IX-1175

Si quis hoc evertere voluerit, agere nequeat, sed secundum legem componat (*Liber 2,5,8*).

POBLET 306 (15-IX-1175) 188 = SANTACANA 158 (15-IX-1175) 616.

489.

7-V-1177

. Et si quis hoc deinceps evertere temptaverit, non valeat, sed secundum legem componat (*Liber 2,5,8*).

SOLER, *Tavernoles* 93 (7-V-1177) 168.

490

10-VIII-1178

“Res donata si in presenti fuerit tradite, nullomodo repetatur a donatore” (*Liber 5,2,6*).

SANTACANA 204 (10-VIII-1178) 662.

491 A.

18-VIII-1178

Si quis hoc evertere voluerit agere nequeat, sed secundum legem componat (*Liber 2,5,8*).

POBLET 319 (18-VIII-1178) 195=SANTACANA 206 (18-VIII-1178) 664.

491 B.

31-I-1179

Si quis hoc testamentum infringere temptaverit, ut in legibus discernitur, componere non moretur (*Liber 2,5,8*). Actum est hoc .II. kalendas Frebruarii, anno .XLII. regni regis Ledouici iunioris.

ACA. *Cancilleria. Alfonso I perg. núm. 262.*

491 C.

2-II-1179

Hec est sacramentalis conditio ultime voluntatis cuiusdam defuncte nomine Marchese. Est autem edita iuxta tercii ordinis modum. Quam eadem Marchesa advocatis ab ipsa testibus more solito in suo loco puncto manibus illorum propriis corroborate et firmare et iurare precepit Et ut vera esse credatur infra spacium .VI. mensium sicut in lege iudiciaria continetur sacramentis nostris confirmare coram confirmare curamus (*Liber 2,5,12*).

ACA. *Cancilleria. Alfonso I perg. núm. 263.*

492

23-VI-1179

In nomine Domini. Hec est sacramentali conditio seu publica, cum ultima voluntatis cuiusdam defuncti nomine que est facta iuxta quarti ordinis modum secundam ordinationem Guillelmi, prioris et iudicis, infra spatium .VI. mensium, sicut continetur in libro Iudicum “de ultimis voluntatibus morientium hominum” (*Liber 2,5,12. Vid. supra p. 225*).

UDINA, *Creus* 225 (23-VI-1179) 223.

493

28-VII-1179

“Res donata si in presenti fuerit tradita nullomodo repetatur a donatore.”  
(*Liber* 5,2,6).

POBLET 296 (28-VII-1179) 180=SANTACANA 219 (28-VII-1179) 677.

494 A.

13-VIII-1180

. . Si quis hoc evertere voluerit agere nequeat, sed secundum legem componat et carta firma permaneat (*Liber* 2,5,8).

UDINA, *Creus* 233 (23-VIII-1180) 251.

494 B.

IX-1180

In Christi nomine. Sit notum cunctis quod “res donati sit (sic) in presenti tradite sunt nullo modo repentantur (sic) a donatore” (*Liber* 5,2,6) Actum est hoc virgine Sancte Marie setembris, anno ab incarnatione domini M<sup>o</sup>C<sup>o</sup>LXXX<sup>o</sup>.

ACA. *Cancilleria*. *Alfonso I. perg.* núm. 297. Existe un duplicado —perg. 297 duplicado— que es un traslado de 1231.

495

6-VIII-1181

Si quis hoc evertere voluerit agere nequat, sed secundum legem componat (*Liber* 2,5,8).

UDINA, *Creus* 242 (6-VIII-1181) 240.

496

10-X-1181

. si quis hoc evertere voluerit, agere nequeat, se secundum legem componat (*Liber* 2,5,8).

UDINA, *Creus* 245 (10-X-1181) 242.

497 A.

30-VIII-1182

Quum legaliter sancitum antiquitus teneatur et cautum cum oblationibus domino parentes suos tradere filios in templo domini fideliter domino parentes suos tradere filios in templo domini fideliter domino servituros proculdubio hoc nostris filiis faciendum nobis salubre prebetur exemplum. Equum etenim est iudicium creatori nostro de nobis reddere fructum Actum est hoc .III. kalendas septembris anno domini M<sup>o</sup>. C<sup>o</sup>. LXXX.II. (*Liber* 3,5,3 vid. supra p. 241 s.).

ACA. *Monacales*. *S. Lorenzo del Munt. perg.* núm. 331 bis. Ha sido ya editado fragmentariamente por RÍUS, *El derecho* cit. ap. 18 (31-VIII-1182) 16 (=p. 80), con la signatura perg. 613, que parece ser la antigua que



tenía. El documento nos parece estar fechado en las III. kalendas de septiembre, y no en las II, aunque sólo se ven claramente los dos primeros palos, ya que el tercero prácticamente ha desaparecido.

497 B.

20-IX-1184

(¿Invocación?). Hec est sacramentalis conditio seu publicatio ultime voluntatis cuiusdam defuncti nomine Petri de ( ) que est iuxta secundi ordinis modum infra spatium sex mensium sicut continetur in libro iudicum "(u)ltimis voluntatibus morientium" (*Liber* 2,5,12) Facte sunt autem conditiones iste et ordinate .XII. kalendas october eodem anno quo supra (=anno domini M.C.LXXX.III).

ACA. *Cancilleria. Alfonso I perg.* núm. 372.

498

1-I-1185

sicut fiscus succedit secundum leges defficiente omni consanguinitate (vid. supra p. 239 s.).

RÍUS, *S. Cugat* III 1156 (1-I-1185) 299.

499 A.

14-X-1185

cui si quid resisterit non valeat, sed secundum legem componat (*Liber* 2,5,8).

UDINA, *Creus* 278 (14-X-1185) 275.

499 B.

19-I-1192

Auctoritate legali decretum est ut "res que in presenti tradite sunt nullo modo repetantur a donatore" (*Liber* 5,2,6).

ACA. *Cancilleria. Alfonso I perg.* núm. 612.

500

19-VI-1192

. ego dono tibi decimam partem omnium rerum mearum mobilium et immobilium, quam modo habeo et teneo vel in antea, Deo auxiliante, habuero, sicut in legibus Gotorum continetur (*Liber* 3,1,5 *Erv.*).

RÍUS, *El derecho* cit. ap. 6 (19-VI-1192) 11-12 (=p. 75-76). Cit. KIENAST n. 36 (48).

501 A.

25-VIII-1193

Post multas questiones super quadam olivaria, venerit tandem in manu domini P. dei gratia sancti Benedicti abbatis et secundum legis et iuris modum iuraverunt causam Actum est hoc .VIII. kalendas september anno M<sup>o</sup>.C<sup>o</sup>.XX<sup>o</sup>. III<sup>o</sup>.

ACA. *Monacales. S. Benet perg.* núm. 539. Cit. ZIMMERMANN 238 n. 7.

## 501 B.

23-IX-1192

In Christi nomine. Hac est sacramentalis conditio seu publicatio ultime voluntatis cujusdam defuncti nomine Raimundi de Gardia, que est facta iuxta quarti ordinis modum .. Sed quia nos prescripti testes hanc ordinationem predicti testatoris tantum distulimus corroborare et ultra terminum quo deberet promulgari iam fere .XIII. anni elapsi sunt, hoc impedimentum interfuit quod procuratores quos dictus testator prebelegit curam minime adhibuerunt nec nos per ignoranciam similiter et ideo non potuit corroborari infra tempus quo lex precepit (*Liber 2,5,12*). Vnde quamvis tempus transactum sit, mandato domini regis qui hec omnia novit et voluit quod voluntatem huius testatoris nos publicarem coram dicto iudice cui dompnus rex mandavit ut ipse jurare faceret et aliis multis testibus jurando veram esse fideliter corroboramus Iste autem conditiones sunt facte et ordinate sub ordinatione dicti iudicis .VIII. kalendas october anni .M.CXC.II.

ACA. *Cancilleria. Alfonso I perg.* núm. 634. El testador había muerto .II. kalendas junii. Anno domini .M.C.LXX. VIII.

## 502 A.

XII-1194

que est factum juxta primi ordinis modum infra spacium VI mensium, sicut continetur in libro jurium "de ultimis voluntatibus morientium" (*Liber 2,5,12*. Vid. supra p. 225).

CODOIN IV 168 (XII-1194) 305. Cit. KIENAST n. 36 (49). Según nuestras notas, en ACA. *Cancilleria. Alfonso I perg.* núm. 700, está el testamento de Alfonso I, con fecha de XII-1193, recogiendo la anterior mención, por lo que lo hemos considerado una repetición.

## 502 B.

XII-1195

"He res semel discussa amplius in litem procedat duo enim iudicia debent esse conscripta (eter)na" (*Liber 2,1,25*) Actum est hoc mense december anno domini MC. XC. V.

ACA. *Cancilleria. Alfonso I. perg.* núm. 712.

## 502 C.

4-V-1197

Cumque auctoritate legum omnes homines debeat facere suum testamentum (*Liber 2,5,12; 4,2,20*. Vid. supra p. 230).

ACA. *Cancilleria. Pedro I perg.* núm. 27.

## 503

s. XII (c. mitad)

Hoc est iudicium a Barchinonensi curia legaliter et usualiter datum super querimoniis et responsis a domno Barchinonensi comite et a Gaucerando de Salis factis Item iudicavit quod si comes posset probare quod Arnallus de

Sales vel sui aliquid abstulisset de manso predicti hominis et comes posset probare predictum mansum esse suum reddat et restituat Gaucerandus eidem manso quicquid inde ablatum sit in duplo et invasionem comiti sicut continetur in lege (*Liber* 8,1,5) et postea discutiatur cujus sit juris predictus homo comitis aut Gaucerandi et utraque pars hoc per testes vel scripturam ostendat.

CODOIN IV 146 (s.d.) 343-346=*LFM* II 511 (hacia la mitad del siglo XI (corrige en p. 603: hacia la mitad del siglo XII)) 24-25. Cit. ZIMMERMANN 249 n. 6 y 7, del pergamino. Cf. supra ap. 305.

504

s. XII

"Otro sin data, pero perteneciente al siglo XII, en que se expresa la última voluntad de Guillermo "edita modo primi et secundi ordinis".

RÍUS, *El derecho* cit. 6 (=p. 70) núm. 7, pero que debe ser identificado con el documento publicado en ap. 12, con fecha s. XII-XIII. Vid. infra ap. 506.

505

s. XII?

RÍUS *El derecho* cit. 17 (s. XII?) 15-16 (=p. 79-80). Vid. supra ap. 372 (1098-c. 1113).

506

s. XII-XIII

In sempiterni nomine Regis. Hec est scriptura publicationis ultime voluntatis cuiusdam Guilielmi morientis, edita modo primo et secundi ordinis ex decreto gotice legis ordinatione Guilielmi iudicis (*Liber* 2,5,12 y 14).

RÍUS, *El derecho* cit. ap. 12 (s. XII/XIII) 13 (=p. 77).

507

29-XI-1202

Equitatis ordo docet et ratio exigit ut "si quis per incuriam vel negligentiam vel alio quolibet casu suam perdiderit scripturam vel a quolibet fuisse ablatam si testes qui in eadem scriptura subscribuntur adhuc superstes extiterint, per eos poterit coram iudice uel eiusdem Vicario omnis ordo scripture perditae reparari; quod si testem vel testes qui in eadem scriptura se subscripserunt mortuum uel mortuos esse contigerit, tunc si legitimi et cognitores reperti fuerint alii testes qui in eadem scriptura se dicunt uidisse et audisse et omne textum uel firmitatem eiusdem scripture plenissime nosse similiter publica iudicum inuestigatione per eorum estimonium ille qui scripturam perdiderit poterit suam reparare et percipere ueritatem" (*Liber* 7,5,2 *Erv.*). Quapropter in Dei nomine nos uidelicet Arnaldus presbiter et Raimundus Segarres legum scita sequentes.

RÍUS, *Reparatio* cit. 250-251. La signatura dada por RÍUS ha sido modificada, en la actualidad este pergamino tiene la siguiente signatura: ACA. *Monacales. Sta. María de Montserrat perg.* núm. 114.

## 508 A.

2-I-1203

“Si de facultatibus uel rebus maximis aut etiam dignis negocium agitur iudex presentibus utrisque partibus duo iudicia de re discussa conscribat, que simili textu, et subscriptione roborata litigantium partes accipiant” (*Liber 2,1,25*) ... Ita quod inueniri non posset quam tamen cartam: Iohannes supra-dictus Ferrarius reparauit eum legitimis testibus sicut lex gothorum precipit (*Liber 7,5,2*) . Post mortem uero ipsius reuertatur libere prenominate filie sue Perete et uiro suo Iohanni Ferrer et salua legitima Guillelmi Pinelli secundum legem gothorum (*Liber 4,5,1*), si nondum habet in illo retentu quem Petrus de Ollesa fecit in illa carta quam fecit Iohanni Ferrer (Guillermo Pinello es un hijo de Pedro de Ollesa. Vid. el documento publicado por Ríus, que hemos recogido en ap. 507).

Ríus, *Reparatio* cit. 252-253. También ha sido modificada la signatura; en la actualidad es ACA. *Monacales. Sta. Cecilia de Montserrat perg.* número 113.

## 508 B.

7-V-1205

Hec est sacramentalis condicio seu publicatio ultime voluntatis cuiusdam viri defuncti nomine Berengarii de Olone que est facta infra spacium .VI. mensium iuxta primi ordinis modum sicut continetur in libro iudicum “de ultimis voluntatibus morientium” (*Liber 2,5,12*. Vid. supra p. 225).

ACA. *Cancilleria. Pedro I perg.* núm. 207.

## 509

11-VI-1205

Ultime voluntatis cuiusdam femine defuncte, nomine Eliscendis cuius ordo infra VI menses coram sacerdote et Petro de Corrone, vicario Raimundi iudicis, legaliter actus est (*Liber 2,5,12 y 14*).

Ríus, *S. Cugat* III 1254 (11-VI-1205) 373-374.

## 510 A.

29-VI-1206

In Christi nomine. Hec est sacramentalis conditio seu publicatio ultime voluntatis cuiusdam defuncti nomine Petri de Olone que est facta iuxta quarti ordinis modum infra spacium sex mensium sicut continetur in libro iudicum “de ultimis voluntatibus morientium” (*Liber 2,5,12*. Vid. supra p. 225).

ACA. *Cancilleria. Pedro I perg.* núm. 235.

510 B.

5-IX-1206

Hec est sacramentalis condicio ac legalis publicacio ultime voluntatis cuiusdam viri defuncti . iuxta quarta ordinis modum edite cuius ordo coram sacerdote et Petro de Corrone, Barchinonensi scriptore, vicario Raimundi iudicis, legaliter actus est (*Liber 2,5,12*).

Rfús, *S. Cugat* III 1265 (5-IX-1206) 386.

510 C.

15-II-1207

sed secundum legem conponat (*Liber 2,5,8*). Quod est actum .XV. kalendas marcii ab incarnatione Christi .M. CC. VI.

ACA. *Cancilleria. Pedro I. perg.* núm. 248.

511

9-I-1213

Quia proibet lex gotica nupcias fieri sine dote (*Liber 3,1,9*).

Rfús, *El derecho* cit. ap. 7 (9-I-1213) 12 (=ap. 76). Hay concesión del décimo, sin invocación de ley. Cit. KIENAST n. 36 (50).

512

16-III-1220

fuit in posse Peregrini de Villamaior, iudicis electi de consensu utriusque partis unde super hoc fuere utrique parte testes adjudicati, quibus testibus, perlectis ex voluntate partium et disputatis, ac legaliter examinatis (cf. *Liber 2,1,15; 2,4,2*. No contabilizamos).

Rfús, *S. Cugat* III 1297 (16-III-1220) 411-412.

513

13-II-1221

Igitur ad cunctorum noticiam per hanc scripturam volumus pervenire, quod nos Iacobus considerantes ea que super matrimonio sunt a sanctis patribus constituta, vos inclitam dominam Alienorem, , ducimus legaliter in uxorem et sicut in ecclesia Dei ordinatum est et statutum, vobiscum copulam contrahimus nupcialem; obligamus, itaque, tradimus et concedimus vobis, nomine arrarum vestrarum sive iure sponsalicii vestri (*Liber 3,1,9; 3,1,5?*).

HUICI-CABANES I 27 (13-II-1221) 65-66.

514

6-VI-1225

sed sponte et ex mera voluntate et auctoritate legis gotice fulta, que dicit "maritum uxori vel uxorem marito posse de iure facere qualemcumque donationem voluerit post annum" (*Liber 3,1,5*).

Rfús, *El derecho* cit. ap. 8 (7-VI-1225) 12 (=p. 76) (en el ap. aparece la fecha

de 1125, pero para la fecha de 1225 vid. p. 3 (=p. 67). Cit. KIENAST n. 36 (51).

515

1228

Huius etiam opusculi rationi de instrumentis privilegiis et donacionibus regiis adiunxi, necnon de bannis, cotis, et statutis scriptis, et non scriptis, et moribus, usaticis etiam, legibus goticis ac romanis .. Consistit ius nostrum in . et legibus goticis ac romanis... Item si quis tenuerit pignus alterius, et debitor noluerit reddere debitum ad terminum, teneat pignus is qui tenet decem diebus, post quos si noluerit debitor soluere potest uendere pignus is qui tenet ipsum uel inpignorare cui uelit unde suum recuperet (*Liber 5,6,3*) Goticis uero legibus paucissimis utimur ut illis que locuntur de testamentis post mortem scribendis, et aliis forte quibusdam Consequenter leges gotas.

LOSCERTALES DE VALDEAVELLANO, *Lerida* p. 17-18; 21, 73.

516

1231

Hec est sacramentalis condicio seu publicatio ultime voluntatis cuiusdam defuncti nomine.. militis que est facta juxta quarti ordinis modum infra spacium sex mensium sicut continetur in libro iudicum "de ultimis volump-tatibus morientium" (*Liber 2,5,12*. Vid. supra p. 225).

BROCA, *Historia* cit. 250 n. 5. Cit. KIENAST 36 (52).

517

17-III-1234

Statuimus etiam pro bona libertate et franchitate quod si homines dicte ville tenerint pignora nostra vel militum nostrum seu familie nostre, non ea eis forcemus sed ea pignera teneant per spatium decem dierum. Post decem dies possint et pignera liciter vendere, mittere et impignerare sine aliquo contradicto et in eadem conditione sit inter illos similiter (*Liber 5,6,3*).

FONT 262 (17-III-1234) 377-380.

518

3-II-1242

Auctoritate legali decretum est ut "res donate, que impresenti tradite sunt, nullo modo a donatore repetantur" (*Liber 5,2,6*).

HUICI-CABANES II 347 (3-II-1242) 126.

519

8-III-1242

. . Filius vel filia in potestate patris constituti contra voluntatem patris inhonesta conversacione se alicui comiserint sive contraxerint matrimonium de quo pater non sit peccatus, quicquid de bonis paternis habere debeant amitant

perpetuo et pater valeat aliis hereditus dimittere et donare. Sed si pater eiusdem postea voluntate sua conferre voluerit, possit vel etiam heredes instituere, presente constitutione non obstante, ita tamen quod de bonis suis pater hereditet eos (cf. *Liber* 3,2,8) Ubi autem supradicte consuetudines non potuerint abundare curia causa terminet secundum scriptos Usaticos Barchinone et illis non sufficientibus, secundum legem goticam et illa non sufficiente secundum leges romanas.

HUICI-CABANES II 349 (8-III-1242) 130-131

520

14-VIII-1244

. Volumus itaque et mandamus vobis quatinus predictam constitutionem in libro vestrarum consuetudinum sive usaticorum ad perpetuum rei memoriam redigatis, que talis est. Cum plures temerarii Barchinone et alibi in terra nostra domicellas et proborum hominum filias raperent, ut seducendo eas secum matrimonio copularent, volentes seduccioni isti medelam imponere, habito consilio, statuimus in perpetuum, quod de cetero quecumque filia cuiuslibet hominis, que sine expresso consensu patris vel matris aut tutorum vel curatorum, istis deficientibus, siue proximorum consensu virum duxerit aut que sine matrimonio se rapi permiserit vel cum aliuqo fugerit, ultronea voluntate in bonis paternis vel maternis tempore aliquo non succedat. Ille vero qui talem domicellam vel filiam alicuius rapuerit vel cum ea matrimonium secretum contraxerit vel cum ea fugerit pena perpetui exilii puniatur (*Liber* 3,5,8).

HUICI-CABANES, II 392 (14-VIII-1244) 180

521

12-X-1246

statuimus quod omnes advocati semel in anno iurent in posse iudicis quod fideliter et legaliter in advocacionis officio se haberent.

HUICI-CABANES II 441 (12-X-1246) 237-238.

522

31-X-1247

ego talis, iuro quod fideliter et legaliter in advocacionis officio meo habebō.

HUICI-CABANES II 471 (31-X-1247) 280.

523

s. d.

Mihi in legibus Gothorum scriptum est quia "quascumque res sanctis Dei baselicis aut per principium aut per quorumliber fidelium donaciones conlate reperiuntur votive ac potencialiter pro certo censentur ua in eorum iure inrevocabili modo legum eternitate firmetur" (*Liber* 5,1,1).

SOLER, *Tavernoles* 122 (s. d.) 207.

524

s. d.

“Et ita voceat donacio sicut et empcio, donacio vero qui per voluntatem fuerit facta qual(em) et empcio talem habeat firmitatem” (*Liber* 5,2,1. Vid. supra p. 225 ss.).

SOLER, *Tavernoles* 123 (s. d.) 207.

525

30-XI

“Res donate, si in presenti tradita fuerit, nullomodo repetatur a donatore” (*Liber* 5,2,6).

POBLET 334 (30-XI-) 205. Es de la época de Ramón Berenguer IV (1137-1162).

526

s. d.

Dum legaliter sencitum antiquitus teneatur et cautum cum oblationibus domino Parentes suos tradere filios in templo domini fideliter domino servituros, proculdubio hoc de nostris filis faciendum nobis salubriter prebetur exemplum. Equum etenim est iudicium creatori nostro de nobis reddere fructum (*Liber* 3,5,5. Vid. supra p. 243 s.).

ACA. *Monacales*. S. Lorenzo del Munt perg. núm. 295 (sin fecha). Cit. ZIMMERMANN 265 núm. 3.

NOTA: Una cita más, ésta del 900, de la *lex Gotorum* puede verse en BONNASSIE I 209 n. 20. No ha sido utilizada, al estar ya redactados los diferentes cuadros.



I

DE NEGOTIIS CAUSARUM. LIBER SECUNDUS

I. *Titulus: De iudicibus et iudicatis*

- 6: Cita: Ap. 157.  
8: Alusión: Ap. 62, 84.  
Cita: Ap. 80.  
12: Caso Especial: Ap. 150, 187, 195, 209 (2), 353.  
13: Alusión: Ap. 134, 236.  
15: Alusión: Ap. 142, 145, 236.  
17: Alusión: Ap. 145.  
Cita: Ap. 243.  
23: Alusión: Ap. 3, 4, 6, 12 (2), 166, 174, 185, 187 (2), 197, 227.  
Caso Especial: Ap. 262 B, 265, 297, 298, 399, 442.  
24: Alusión: Ap. 177.  
25: Alusión: Ap. 8 (2), 18 (2), 150, 177, 190, 197. Cf. 165.  
Cita: Ap. 121, 164, 165, 502 B (caso especial), 508 A.  
29: Cita: Ap. 164.  
32: Cita: Ap. 177, 197.

II. *Titulus: De causarum exordiis*

- 4: Cita: Ap. 461.  
5: Alusión: Ap. 3, 16.  
Cita: Ap. 4, 195.  
6: Alusión 177, 197.

III. *Titulus: De mandatoribus et mandatis*

- 2: Alusión: Ap. 163, 181.  
3: Alusión: Ap. 163, 181.

III. *Titulus: De testibus et testimoniis*

- 1: Alusión: Ap. 16, 190, 193.  
2: Alusión: Ap. 3, 4, 5, 197.  
Cita: Ap. 108, 164.  
3: Alusión: Ap. 165.

- 5: Alusión: Ap. 193, 197.  
 7: Alusión: Ap. 12, 16, 190, 193 (3).  
 Cita: Ap. 197.  
 8: Alusión: Ap. 12, 16, 193 (3).  
 12: Alusión: Ap. 190, 193.  
 13: Alusión: Ap. 190, 193.

V. *Titulus: De scripturis valituris et infirmandis hac defunctorum voluntatibus conscribendis*

- 1: Alusión: Ap. 8, 12 (2), 30, 69, 181 (2).  
 Cita: Ap. 63, 161, 289.  
 2: Alusión: Ap. 69.  
 Cita: Ap. 322, 335, 394.  
 5: Alusión: Ap. 69.  
 Cita: Ap. 289, 322, 335, 394.  
 8: Alusión: Ap. 31, 32, 37, 41, 45, 51, 61, 65, 78, 80, 120, 123, 146, 200, 219, 221, 234, 262 A, 267, 277, 280, 289, 326, 356, 403, 432 D, 454 B, 455 C, 471, 487, 488, 489, 491 A, 491 B, 494 A, 495, 496, 499 A, 510 C.  
 9: Alusión: Ap. 8, 12 (2), 30, 181.  
 11: Cita: Ap. 161.  
 12: Alusión: 44, 53, 54, 73, 87, 89 (2), 93, 94, 95 (2), 103, 104, 128, 129, 132, 134, 160, 163, 177, 181, 217, 224, 228, 238, 286, 306, 317, 350, 358, 359, 398, 417, 419, 423, 426, 429 B, 432 C, 433, 438, 439 A, 439 B, 439 C, 439 D, 440, 441, 445, 446, 448 B, 451, 455 B, 458, 462, 467, 469, 474, 477, 480 B, 482, 484, 485, 486, 491 C, 501 B, 506, 509, 510 B, 382.  
 Cita: Ap. 116, 199, 243, 257, 282, 293, 348, 352, 364, 385, 393, 405, 414, 422, 424 (2), 453, 479 A, 481, 497 B.  
 Casos Especiales: Ap. 415, 418, 437, 479 B, 492, 502 A, 508 B, 510 A, 516.  
 Casos Especiales: Ap. 421, 502 C.  
 14: Alusión: Ap. 95 (2), 103, 104, 128, 129, 132, 163, 177, 217, 228, 286, 306, 317, 350, 359, 382, 398, 419, 432 C, 433, 439 D, 445, 446, 455 B, 458, 480 B, 506, 509.  
 Cita: Ap. 382, 384, 426.  
 15: Alusión: Ap. 181.

DE ORDINE CONIUGALI. LIBER TERTIUS

I. *Titulus: De dispositionibus nuptiarum*

- 1: Alusión: Ap. 391, 427.  
 3: Alusión: Ap. 268, 391.  
 5: Alusión: Ap. 29, 140, 153, 218, 245, 252, 268, 305, 307, 320, 379, 391, 427, 500, 513.  
 Cita: Ap. 248, 249, 514.

- 9: Alusión: Ap. 203, 391, 448 A, 511, 513.  
Cita: Ap. 242, 245.

III. *Titulus: De raptu virginum vel viduarum*

- 11: Cita: Ap. 270.

V. *Titulus: De incestis et apostatis adque masculorum concubitoribus*

- 3: Caso especial: Ap. 162, 202, 263, 430, 480 A, 497 A, 526.

DE ORIGINE NATURALI. LIBER QUARTUS

II. *Titulus: De successionibus*

- 1: Alusión: Ap. 132, 354.  
4: Alusión: Ap. 193.  
18: Alusión: Ap. 107, 268.  
20: Alusión: Ap. 12 (2), 182.  
Cita: Ap. 9, 132.  
Caso especial: Ap. 421.

III. *Titulus: De pupillis et eorum tutoribus*

- 4: Alusión: Ap. 118, 194.

V. *Titulus: De naturalibus bonis*

- 1: Alusión: Ap. 12 (2), 132, 177, 182, 354, 430, 508 A.  
Caso Especial: Ap. 52, 66.  
2: Alusión: Ap. 29, 305, 391.  
Cita: Ap. 324.  
Caso especial: Ap. 52, 66.  
6: Cita: Ap. 11.  
Caso especial: Ap. 152, 444.

DE TRANSACTIONIBUS. LIBER QUINTUS

I. *Titulus: De ecclesiasticis rebus*

- 1: Alusión: Ap. 12, 43, 47, 74, 145, 186, 382.  
Cita: Ap. 11, 80, 83, 99, 112, 120 bis, 163, 178, 197, 239, 251 (?),  
256, 277, 281, 355, 367, 405 bis, 523.  
2: Alusión: Ap. 82, 452.  
3: Cita: Ap. 137, 288.  
4: Alusión: Ap. 82.

II. *Titulus: De donationibus generalibus*

- 1: Alusión: Ap. 12.  
 Caso especial: Ap. 207, 213, 232, 296, 303, 313, 321, 325, 332, 333, 343, 354, 362, 390, 401, 434, 464, 524.  
 Caso especial: Ap. 334, 344, 371, 372, 376, 378.
- 2: Alusión: Ap. 24, 186.  
 Cita: Ap. 11, 77, 300, 311, 316, 323, 361, 392.
- 6: Alusión: Ap. 89, 169, 173 (?).  
 Cita: Ap. 77, 131, 143, 214, 247, 253, 261, 274, 279, 294, 296, 300, 315, 316, 321, 325, 327, 329, 332, 333, 343, 361, 362, 368, 371, 372, 376, 377, 381, 389, 390, 395, 397, 401, 406, 416, 431, 436, 454 A, 456, 457, 459, 464, 475 A, 476, 478, 490, 493, 494 B, 499 B, 518, 525.  
 Caso especial: Ap. 340, 341, 370, 410.
- 7: Alusión: Cf. ap. 165.  
 Cita: Ap. 261.

III. *Titulus: De commutationibus et venditionibus*

- 1: Cita: Ap. 55, 101, 127, 205, 259, 319.  
 Caso especial: Ap. 48, 50, 56, 67, 68, 71, 154, 192, 196, 200, 201, 216, 220.
- 3: Alusión: Ap. 30.  
 Cita: Ap. 161, 180, 183, 269, 271, 278, 284, 285, 289, 292, 299, 301, 302, 312, 331, 356, 375, 400.  
 Caso especial: Ap. 287, 328, 342, 383, 409, 411.
- 7: Cita: Ap. 161, 180.
- 8: Alusión: Ap. 26, 28 (2), 132, 136.
- 19: Cita: Ap. 236.
- 20: Cita: Ap. 150, 241.

V. *Titulus: De commendatis et commodatis*

- 10: Caso especial: Ap. 48, 50, 67, 68, 154, 192, 196, 200, 201, 216, 220.

VI. *Titulus: De pignibus et debitis*

- 3: Alusión: Ap. 144, 240, 273, 275, 399.  
 Cita: Ap. 102, 114, 115, 135, 149, 188, 198, 208, 212, 244, 297.  
 Caso especial: Ap. 449, 450, 472, 515, 517.
- 5: Alusión: Ap. 100.
- 6: Cita: Ap. 150.

VII. *Titulus: De libertatibus et libertis*

- 8: Alusión: Ap. 16.  
 Cita: Ap. 16.

*DE SCELERIBUS ET TORMENTIS. LIBER SEXTUS*

*V. Titulus: De cede et morte hominum*

11: Cita: Ap. 92 bis.

*DE FURTIS ET FALLACIIS. LIBER SEPTIMUS*

*I. Titulus: De indicibus furti*

5: Alusión: Ap. 142, 176.

*II. Titulus: De furibus et furtis*

8: Alusión: Ap. 6.

Caso especial: Ap. 28.

14: Alusión: Ap. 142.

*V. Titulus: De falsariis scripturarum*

2: Alusión: Ap. 30, 96, 100, 156, 176 (2), 193 (2), 508 A.

Cita: Ap. 20, 21, 22, 106, 109, 171, 507.

5: Alusión: Ap. 94, 100, 451.

*VI. Titulus: De falsariis metallorum*

2: Cita: Ap. 310.

*DE INLATIS VIOLENTIIS ET DAMNIS. LIBER OCTAVUS*

*I. Titulus: De invasionibus et direptionibus*

2: Alusión: Ap. 5 (2), 6, 8, 9, 11, 17, 19, 24, 27, 33, 150, 169.

Cita: Ap. 241.

5: Alusión: Ap. 503.

Cita: Ap. 150, 241.

7: Alusión: Ap. 134.

Cita: Ap. 150.

*III. Titulus: De damnis arborum, ortorum et frugum quarcumque*

10: Alusión: Ap. 19.

*IV. Titulus: De damnis animalium vel diversarum rerum.*

9: Alusión: Ap. 19.

DE DIVISIONIBUS ET ANNORUM TEMPORIBUS ADQUE LIMITIBUS  
LIBER DECIMUS

I. *Titulus De divisionibus et terris ad placitum datis*

- 7: Alusión: Ap. 40.  
12: Alusión: Ap. 3.

II. *Titulus De quinquagenaru et tricennalis temporis intentione*

- 4: Alusión: Ap. 3, 12, 151 (2), 174, 189 (2), 233, 374.  
5: Alusión: Ap. 16.  
6: Alusión: Ap. 3, 12 (2), 151 (2), 174, 189 (2), 233, 374.  
Cita: Ap. 197, 241.  
7: Cita: Ap. 95.

III. *Titulus De terminis et Limitibus*

- 1: Alusión: Ap. 164.  
3: Alusión: Ap. 24.  
Cita: Ap. 164.  
4: Alusión: Ap. 164.  
Cita: Ap. 197, 223.  
5: Alusión: Ap. 1, 156.  
Cita: Ap. 11.

DE REMOVENDIS PRESSURIS ET OMNIUM HERETICORUM SECTIS  
EXTINCTIS. LIBER DUODECIMUS

I. *Titulus De temperando iudicio et removenda pressura*

- 1: Cita: Ap. 85.

II

- 48 (5-VII-947): *Liber* 5,4,1; 5,5,10. Reelaboración.  
50 (25-VII-951): *Liber* 5,4,1; 5,5,10. Reelaboración.  
52 (4-V-959): *Liber* 4,5,1; 4,5,2. Reelaboración (A).  
55 (19-V-964): *Liber* 5,4,1. Correcta.  
56 (19-V-964): *Liber* 5,4,1. Modificada.  
63 (4-VIII-968): *Liber* 2,5,1. Abreviada.  
66 (15-VII-969): *Liber* 4,5,1; 4,5,2. Reelaboración (A).

- 67 (970/971): *Liber* 5,4,1; 5,5,10. Reelaboración (E).  
 68 (6-II-971): *Liber* 5,4,1; 5,5,10. Reelaboración (E).  
 71 (1-I-975): *Liber* 5,4,1. (V + D + C). Vid. infra.  
 77 (11-X-977): *Liber* 5,2,2. Modificada. Vid. infra.  
     *Liber* 5,2,6.
- 85 (8-III-980): *Liber* 12,1,1. Correcta. Condonación  
 101 (11-VIII-988): *Liber* 5,4,1. Paráfrasis.  
 120 bis (24-IX-1002): *Liber* 5,1,1. Parte final.  
 121 (4-VI-1003): *Liber* 2,1,24. En proceso.  
 137 (6-IX-1013): *Liber* 5,1,3. Paráfrasis.  
 143 (3-III-1018): *Liber* 5,2,6. Correcta. Vid. infra.  
 152 (2-IX-1019): *Liber* 4,5,6. Correcta.  
 154 (18-XI-1019): *Liber* 5,4,1; 5,5,10. Reelaboración (E).  
 161 (18-VIII-1024): *Liber* 2,5,11. Correcta. Vid. infra.  
     *Liber* 2,5,1. Correcta.  
     *Liber* 5,4,3. Correcta.  
     *Liber* 5,4,7. Correcta. Entera.
- 162 (20-II-1024): *Liber* 3,5,3. Reelaboración. Oblatio.  
 178 (31-XII-1029): *Liber* 5,1,1. Correcta. Parte final. Vid. infra.  
 192 (22-II-1033): *Liber* 5,4,1; 5,5,10. Reelaboración.  
 196 (14-IV-1033): *Liber* 5,4,1; 5,5,10. Reelaboración (R).  
 200 (25-I-1035): *Liber* 5,4,1; 5,5,10. Reelaboración (E).  
 201 (16-V-1035): *Liber* 5,4,1; 5,5,10. Reelaboración (E).  
 202 (29-XII-1035): *Liber* 3,5,3. Reelaboración. Oblatio.  
 205 (16-XII-1036) *Liber* 5,4,1. Paráfrasis.  
 216 (26-VII-1039): *Liber* 5,4,1; 5,5,10. Reelaboración (E).  
 220 (17-I-1040): *Liber* 5,4,1; 5,5,10. Reelaboración (E).  
 239 (11-VI-1051): *Liber* 5,1,1. Parte final. Correcta.  
 244 (2-IX-1055): *Liber* 5,6,3. Modificada.  
 248 (25-X-1056): *Liber* 3,1,5. Correcta. Vid. infra.  
 249 (26-X-1056): *Liber* 3,1,5. Correcta. Vid. infra.  
 251 (19-XII-1057): *Liber* 5,1,1. Según Zimmermann.  
 256 (31-VII-1061): *Liber* 5,1,1. Correcta. Parte final. Vid. infra.  
 259 (5-VII-1063): *Liber* 5,4,1. Abreviada. Vid. infra.  
 261 (8-V-1064): *Liber* 5,2,7. Correcta. Epígrafe.  
     *Liber* 5,2,6. Correcta. Vid. infra.
- 262 B (2-VII-1064): *Liber* 2,1,23. (E).  
 263 (13-VII-1064): *Liber* 3,5,3. Reelaboración. Oblatio.  
 265 (17-XI-1064): *Liber* 2,1,23. (E).  
 271 (26-VII-1066): *Liber* 5,4,3. Correcta.  
 274 (23-VI-1067): *Liber* 5,2,6 i. f. Correcta. Vid. infra.  
 277 (4-IV-1068): *Liber* 5,1,1. Correcta. Parte final. Vid. infra.  
 278 (8-XII-1068): *Liber* 5,4,3. Correcta. Vid. infra.  
 279 (2-VIII-1070): *Liber* 5,2,6. Correcta.  
 281 (20-X-1071): *Liber* 5,1,1. Correcta. Completa.

- 284 (3-III-1072): *Liber* 5,4,3. Correcta.
- 285 (22-III-1072): *Liber* 5,4,3. Correcta.
- 287 (22-IV-1072): *Liber* 5,4,3. (V + D).
- 289 (2-VII-1072): *Liber* 2,5,1. Correcta. Vid. infra.  
*Liber* 5,4,3.  
*Liber* 2,5,5.
- 292 (25-VI-1073): *Liber* 5,4,3. Correcta.
- 296 (13-IV-1075): *Liber* 5,2,1. (C).  
*Liber* 5,2,6. Correcta.
- 297 (16-IX-1075): *Liber* 2,1,23. (E).
- 298 (5-XI-1075): *Liber* 2,1,23. (E).
- 299 (25-III-1076): *Liber* 5,4,3. Correcta.
- 300 (15-VII-1076-1097): *Liber* 5,2,6. Correcta.  
*Liber* 5,2,2. Correcta. 1.<sup>a</sup> parte.
- 311 (12-V-1078): *Liber* 5,2,2. No se transcribe.
- 312 (1-VI-1078): *Liber* 5,4,3. No se transcribe.
- 315 (8-XI-1079): *Liber* 5,2,6. Correcta.
- 316 (8-I-1082): *Liber* 5,2,2. Erv. Correcta. 1.<sup>a</sup> parte.  
*Liber* 5,2,6. Correcta.
- 319 (16-VII-1081): *Liber* 5,4,1. Abreviada.
- 321 (25-II-1082): *Liber* 5,2,1. (V).  
*Liber* 5,2,6. Correcta.
- 322 (22-IV-1082): *Liber* 2,5,2. Correcta.  
*Liber* 2,5,5. Correcta.
- 323 (29-V-1082): *Liber* 5,2,2. Erv. Correcta. 1.<sup>a</sup> parte
- 324 (21-X-1082): *Liber* 4,5,2. Correcta. Vid. infra
- 325 (23-VI-1083): *Liber* 5,2,1. (V). Vid. infra.
- 327 (2-III-1084): *Liber* 5,2,6. Correcta.
- 329 (23-VIII-1084): *Liber* 5,2,6. Correcta.
- 331 (1-I-1085): *Liber* 5,4,3. Correcta.
- 334 (24-IV-1086): *Liber* 5,2,1. Modificada.
- 335 (23-V-1086): *Liber* 2,5,2. Correcta.  
*Liber* 2,5,5. Correcta.
- 340 (25-I-1087): *Liber* 5,2,6. Modificada.
- 341 (29-VIII-1087): *Liber* 5,2,6. Paráfrasis.
- 342 (21-XI-1087): *Liber* 5,4,3. (D).
- 334 (9-IV-1088): *Liber* 5,2,1. Modificada.
- 354 (22-I-1093): *Liber* 5,2,1. ¿Interrumpida?
- 356 (9-VIII-1093): *Liber* 5,4,3. Correcta.
- 361 (19-II-1094): *Liber* 5,2,6. Correcta.  
*Liber* 5,2,2. Correcta. 1.<sup>a</sup> parte.
- 362 (28-III-1094): *Liber* 5,2,6. Correcta.  
*Liber* 5,2,1. (C).
- 367 (26-V-1095): *Liber* 5,1,1. Correcta. Parte final.
- 368 (25-VII-1095): *Liber* 5,2,6. Correcta.



- 370 ( 1097): *Liber* 5,2,6. ¿Mal redactada?
- 371 (8-II-1097): *Liber* 5,2,6. Correcta.  
*Liber* 5,2,1. (C).
- 375 (10-IV-1099): *Liber* 5,4,3. Correcta.
- 376 (19-XI-1099): *Liber* 5,2,1. (C) según Zimmermann.
- 378 (31-VIII-1100): *Liber* 5,2,1. (C).
- 382 (29-III-1101): *Liber* 5,1,1. Parte final. Paráfrasis.
- 383 (28-VIII-1101): *Liber* 5,4,3. Modificada.
- 390 (10-V-1103): *Liber* 5,2,6. Corecta.  
*Liber* 5,2,1. (C).
- 392 (26-XI-1108): *Liber* 5,2,2. Parte final. Vid. infra.
- 394 (23-IV-1111): *Liber* 2,5,2. Correcta.  
*Liber* 2,5,5. Correcta.
- 400 (18-III-1113): *Liber* 5,4,3. Paráfrasis.
- 405 bis (12-VI-1116): *Liber* 5,1,1. Correcta Parte final.
- 421 (4-VII-1128): *Liber* 2,5,12; 4,2,20. Reelaboración.
- 430 (14-IX-1135): *Liber* 3,5,3. Reelaboración. Oblatio.
- 431 (22-XI-1135): *Liber* 5,2,6. Correcta.
- 436 (16-IV-1141): *Liber* 5,2,6. Correcta.
- 442 ( 1145): *Liber* 2,1,23. (E).
- 444 ( 1147): *Liber* 4,5,6. Reelaboración.
- 454 A (13-VI-1151): *Liber* 5,2,6. Correcta.
- 475 A (18-VI-1164): *Liber* 5,2,6. Correcta.
- 480 A (1-IV-1172): *Liber* 3,5,3. Reelaboración Oblatio.
- 497 A (31-VIII-1182): *Liber* 3,5,3. Reelaboración. Oblatio.
- 499 B (19-I-1192): *Liber* 5,2,6. Correcta.
- 502 C (4-V-1197): *Liber* 2,5,12; 4,2,20. Reelaboración.
- 514 (6-VI-1225): *Liber* 3,1,5. Paráfrasis.
- 518 (3-II-1242): *Liber* 5,2,6. Correcta.
- 523 (s. d.): *Liber* 5,1,1. Correcta. Parte final.
- 526 (s.d.): *Liber* 3,5,3. Reelaboración. Oblatio.

NOTAS:

Aparecen tras la invocación: Ap. 271; 278, 321.

Aparecen tras la invocación, la sucripción y la dirección: Ap. 71, 248, 249.

Aparecen tras la invocación, suscripción, dirección y notificación: Apéndice 274.

Aparecen tras la notificación, suscripción y dirección: Ap. 514.

Aparecen en el texto del documento: Ap. 143, 161, 256, 261, 288, 392. Cf. 277, que sin embargo, debió ocupar el inicio en el documento originario.

Ap 324: su edición no permite inclinarse en ningún sentido.

## III

- 80 (2-VII-978): *Liber* 5,1,1. Modificada. 1.<sup>a</sup> parte.  
83 (2-IV-979): *Liber* 5,1,1. Modificada. 1.<sup>a</sup> parte.  
99 (10-III-988): *Liber* 5,1,1. Correcta. 2.<sup>a</sup> parte. Vid. infra.  
112 ( 996): *Liber* 5,1,1. Correcta. 2.<sup>a</sup> parte. Vid. infra  
127 (18-X-1008): *Liber* 5,4,1. Correcta.  
131 (13-III-1011): *Liber* 5,2,6. Correcta.  
173 (1028/1029): *Liber* 5,2,6. ¿Interrumpida?  
177 (1-IX-1029): *Liber*, 2,1,32. Correcta. En proceso.  
180 (10-I-1030): *Liber* 5,4,3. Correcta.  
*Liber* 5,4,7. Abreviada.  
183 (14-V-1030): *Liber* 5,4,3. Correcta.  
197 (30-VII-1033): *Liber* 2,1,32. Correcta. En proceso.  
207 (7-I-1037): *Liber* 5,2,1. (V).  
213 (23-II-1038): *Liber* 5,2,1. (V).  
214 (3-X-1038): *Liber* 5,2,6. Correcta.  
232 (7-I-1045): *Liber* 5,2,1. (V).  
242 (11-XII-1054): *Liber* 3,1,9 Erv. Correcta.  
243 (31-XII-1054): *Liber* 2,1,17: Abreviada. Proceso.  
245 (2-IX-1055): *Liber* 3,1,9 Erv. Correcta.  
247 (21-X-1056): *Liber* 5,2,6. Correcta.  
253 (5-XII-1058): *Liber* 5,2,6. Correcta.  
269 (3-X-1065): *Liber* 5,4,3. Modificada.  
294 (12-I-1075): *Liber* 5,2,6. Correcta.  
301 (19-VII-1076): *Liber* 5,4,3. Paráfrasis.  
302 (23-VIII-1076): *Liber* 5,4,3. Correcta.  
303 (12-IX-1076): *Liber* 5,2,1. (V).  
*Liber* 5,2,6. Abreviada.  
313 (9-IX-1078): *Liber* 5,2,1. (V).  
325 (23-VI-1083): *Liber* 5,2,6. Modificada. Vid. infra.  
328 (22-VI-1084): *Liber* 5,4,3. (V + D).  
332 (22-I-1086): *Liber* 5,2,1. (V).  
*Liber* 5,2,6. Correcta.  
333 (23-I-1086): *Liber* 5,2,1. (V).  
*Liber* 5,2,6. Correcta.  
343 (30-I-1088): *Liber* 5,2,1. (V).  
*Liber* 5,2,6. Correcta  
355 (27-I-1093): *Liber* 5,1,1. Correcta. Parte final. Vid. infra.  
372 (1098-c 1113): *Liber* 5,2,1 (V)  
*Liber* 5,2,6. Correcta.  
377 (19-XII-1099): *Liber* 5,2,6. Correcta. Vid. infra.  
381 (14-I-1101): *Liber* 5,2,6. Modificada. Vid. infra.  
389 (16-IV-1102): *Liber* 5,2,6. Correcta. Vid. infra.  
395 (11-V-1112): *Liber* 5,2,6. Correcta.  
397 (11-V-1112): *Liber* 5,2,6. Correcta.

- 399 (22-II-1113): *Liber* 2,1,23. (E) vid. infra.  
 401 (1-II-1114): *Liber* 5,2,6. Correcta.  
*Liber* 5,2,1. (C).  
 406 (5-VII-1117): *Liber* 5,2,6. Correcta.  
 409 (22-X-1118): *Liber* 5,4,3. (V + D).  
 410 (27-XII-1118): *Liber* 5,2,6. Confusa al principio. Correcta.  
 411 (25-IV-1119): *Liber* 5,4,3. (A).  
 416 (15-II-1125): *Liber* 5,2,6. Correcta.  
 434 (17-II-1140): *Liber* 5,2,1. (C).  
 456 (16-II-1156): *Liber* 5,2,6. Correcta.  
 457 (20-II-1156): *Liber* 5,2,6. Correcta.  
 459 (18-II-1157): *Liber* 5,2,6. Correcta.  
 464 ( X-1158): *Liber* 5,2,1. (V).  
*Liber* 5,2,6. Correcta.  
 476 (11-XI-1167): *Liber* 5,2,6. Correcta.  
 478 (21-II-1168): *Liber* 5,2,6. Correcta. Vid. infra.  
 490 (10-VIII-1178): *Liber* 5,2,6. Correcta.  
 493 (28-VII-1179): *Liber* 5,2,6. Correcta.  
 494 B (IX-1180): *Liber* 5,2,6. Correcta. Vid. infra.  
 502 B (XII-1195): *Liber* 2,1,25. Paráfrasis. En Proceso.  
 507 (29-XI-1202): *Liber* 7,5,2: Correcta. En proceso.  
 508 A (5-I-1202): *Liber* 2,1,25. Correcta. En proceso.  
 524 (s. d.): *Liber* 5,2,1 (V)  
 525 (s. d.): *Liber* 5,2,6. Correcta.

NOTAS:

Tras invocación: Ap. 325.

Tras invocación y notificación: Ap. 494 B.

Con la fórmula "valitura legum sancione fultus", o semejantes: Ap. 355, 377, 381, 389, 478.

En el texto del documento: Ap. 99, 112.

IV

PROCESOS DESDE 2-II-832 (AP. 1) AL 898-917 (AP. 29).

- 1 (2-II-832): .  
 3 (7-II-843):.  
 4 (21-VIII-843): *Liber* 2,2,5. Paráfrasis.  
 5 (25-V-844): Falsificación  
 6 (2-VII-849): .  
 8 (22-I-850):  
 9 (26-VIII-862): *Liber* 4,2,20. Correcta, con epígrafe.

- 11 (22-III-865): *Liber* 5,1,1. Correcta, con epígrafe y entera.  
*Liber* 4,5,6. Correcta, en dos fragmentos  
*Liber* 5,2,2. Erv. Correcta (abreviada).  
*Liber* 10,3,5. Correcta
- 12 (18-VIII-868):
- 16 (25-III-874): *Liber* 5,7,8. Correcta. Añade etcétera
- 17 (30-I-875):
- 18 (17-XII-875):
- 19 (26-X-878):
- 20 (29-879): *Liber* 7,5,2 Erv. i. f. Correcta.
- 21 (31-I-879): *Liber* 7,5,2 Erv. i. f. Correcta.
- 22 (10-II-879): *Liber* 7,5,2 Erv i. f Correcta.
- 23 ( II-879):
- 24 (17-V-881):.
- 26 (15-IV-893):
- 27 (13-XI-893):
- 28 (17-IV-898): *Liber* 7,2,8. Reelaboración.

## NOTAS:

Para una mejor valoración del número total de actas procesales, con referencia al número total de documentos, indicaremos aquí aquellos documentos que no pueden contabilizarse, por ser repetidos o corresponder a otros períodos, al fecharlos de manera diferente. No incluimos, sin embargo, los números duplicados. Igualmente indicaremos las correspondencias con los publicados por KIENAST.

Ap. 2 = Ap. 4; Ap. 7 = Ap. 6; Ap. 10 = Ap. 9; Ap. 13 = Ap. 12;  
 Ap. 15 = Ap. 14; Ap. 25 = Ap. 24.

KIENAST cita ap. 1, 3, 4, 9, 11, 16, 20, 21, 22, 24, 28.

## PROCESOS DESDE 2-VII-901 (AP. 30) AL 14-V-1000 (AP. 118).

- 30 (2-VII-901):
- 33 (20-IV-910):
- 36 (15-V-913):
- 39 (11-XII-917):
- 40 ( 921):
- 62 (22-II-968): ; en donación.
- 63 (4-VIII-968): ; en donación.
- 64 (8-III-969): ; en venta.
- 76 (16-III-977):
- 80 (2-VII-978: Epígrafe de *Liber* 2,1,8; en donación.
- 84 (10-VII-979): ; en donación.
- 85 (8-III-980): *Liber* 12,1,1. En condonación. Vid. Cuadro II.
- 92 bis (987): *Liber* 6,5,11.

- 94 (26-V-987): ...  
 95 (26-VI-987): *Liber 10,2,7, narratio.*  
 96 (17-X-987):  
 97 (19-XI-987): ..  
 100 (19-III-988):  
 106 (1-I-992): *Liber 7,5,2. Inicio, etc. Narratio.*  
 107 (1-I-992):. *Narratio.*  
 108 (18-XII-993): *Liber 2,4,2. Abreviado.*  
 109 (17-XI-994): *Liber 7,5,2 (?).*

## NOTAS:

Ap. 34 = ap. 106; ap. 35 = ap. 39; ap. 38 = ap. 37; ap. 42 = ap.16;  
 ap. 46 = ap. 47; ap. 57 = ap. 55, 56, 59; ap. 58 = ap. 59; ap. 79 = ap. 78;  
 ap. 81 = ap. 80; ap. 86 = ap. 24; 88 = Vacante; ap. 90 = ap. 106; ap. 92 =  
 ap. 107; ap. 98 = ap. 97; ap. 105 = ap. 230; ap. 110 = ap. 108; ap. 111 =  
 Vacante; ap. 117 B = ap. 117.

KIENAST cita: Ap. 106, 108. KIENAST n. 35 (12), lo fechamos en el si-  
 glo XI (vid. ap. 230).

## PROCESOS DESDE 1002 (AP. 119) A AP. 384 (25-IX-1101).

- 121 (4-VI-1003): *Liber 2,1,25. Paráfrasis. Vid. cuadro III.*  
 132 (1-V-1011): *Liber 4,2,20. Correcta.*  
 133 (3-VI-1011): *Narratio.*  
 134 (29-VII-1011):  
 136 (17-V-1013): , en donación.  
 142 (26-II-1016): , en donación.  
 145 (21-X-1018):  
 150 (26-VIII-1019): *Liber 5,6,6 Erv. Correcta.*  
                                   *Liber 5,4,20. Correcta.*  
                                   *Liber 8,1,5 Erv. Correcta.*  
                                   *Liber 8,1,7. Correcta.*  
 151 (29-VIII-1019):  
 156 (13-VI-1021):  
 163 (1-XI-1024): *Liber 5,1,1. Entera. Correcta, más epígrafe.*  
 164 (2-XI-1024): *Liber 2,4,2. Correcta.*  
                                   *Liber 10,3,3. Correcta, sin indicar su origen.*  
                                   *Liber 2,1,29. Correcta.*  
                                   *Liber 2,1,25. Correcta.*  
 165 (16-VI-1025): *Liber 2,4,3.*  
                                   *Liber 2,1,25. Abreviada.*  
 166 (21-VI-1025):  
 169 (8-V-1026):

- 171 (4-XII-1026): *Liber* 7,5,2. Abreviada.  
 174 (6-V-1028):  
 176 (10-VI-1029): ¿*Liber* 7,5,2? En donación.  
 177 (1-IX-1029): *Liber* 2,1,32. Vid. cuadro III.  
 181 (18-II-1030): .  
 185 (18-IV-1031):  
 187 (22-VII-1031):.  
 189 (28-VI-1032):  
 190 (3-VII-1032):  
 193 (18-III-1033):  
 195 (4-IV-1033): *Liber* 2,2,5. Correcta.  
 197 (30-VII-1033): *Liber* 2,1,32. Vid. cuadro III.  
     *Liber* 2,4,7. Correcta.  
     *Liber* 5,1,1. Correcta. 2.<sup>a</sup> parte.  
     *Liber* 10,5,6. Correcta.  
     *Liber* 10,3,4. Unida a la anterior, sin indicarlo. Abreviada.  
 209 (19-VII-1037): .  
 223 (24-IX-1040): *Liber* 10,3,4. Abreviada.  
 227 (29-V-1041):  
 233 (9-II-1045):  
 236 (8-VI-1046): *Liber* 5,4,19. Correcta. Añade etc.  
 241 (6-V-1054): *Liber* 5,4,20. Correcta. Vid. p. 221 s. para su reelaboración con *Liber* 8,1,2.  
     *Liber* 8,1,2.  
     *Liber* 10,2,6. Paráfrasis.  
     *Liber* 8,1,15. Abreviada.  
 243 (31-XII-1054): *Liber* 2,1,17. Vid. cuadro III.  
     *Liber* 2,5,12. Correcta.  
 270 (12-VII-1066): *Liber* 3,3,11. Abreviada.  
 308 (1078):...  
 310 (10-IV-1078): *Liber* 7,6,2. En donación. Correcta.  
 314 (29-X-1079): .  
 330 (5-XI-1084):. ? Vid. apéndice documental.  
 353 (5-X-1092): ..  
 374 (11-III-1098): .? Vid. supra apéndice documental.  
 384 (25-IX-1101):...  
 Cf. ap. 382 (29-III-1101).

## NOTAS:

Ap. 119 = ap. 121; ap. 122 = ap. 121; ap. 124 = ap. 123; ap. 125 = ap. 123; ap. 130 = Vacante; ap. 137 = ap. 138; ap. 139 = ap. 142; ap. 141 = ap. 405 bis; ap. 147 = ap. 144; ap. 148 = ap. 155; ap. 158 = ap. 157; ap. 159 = ap. 157; ap. 168 = ap. 262 B; ap. 170 = ap. 171; ap. 172 = ap. 171; ap. 175 = ap. 421; ap. 179 = ap. 177; ap. 184 = ap. 178; ap. 191 = ap. 187; ap. 204 =

ap. 209; ap. 210 = ap. 205; ap. 211 = ap. 208; ap. 215 = ap. 227; ap. 235 = ap. 231; ap. 246 = ap. 245; ap. 250 = ap. 249; ap. 254 = ap. 252; ap. 255 = ap. 300; ap. 258 = ap. 257; ap. 260 = ap. 263; ap. 264 = ap. 270; ap. 272 = ap. 269; ap. 290 = ap. 280; ap. 291 = ap. 354; ap. 295 = ap. 344; ap. 304 = ap. 298; ap. 318 = no utilizado; ap. 337 = ap. 361; ap. 338 = ap. 332; ap. 339 = ap. 333; ap. 345 = ap. 343; ap. 346 = ap. 344; ap. 347 = ap. 367; ap. 349 = ap. 356; ap. 351 = ap. 344; ap. 357 = ap. 353; ap. 360 = ap. 354; ap. 363 = Vacante; ap. 365 = ap. 344; ap. 366 = ap. 362; ap. 369 = ap. 356 ap. 373 = vacante; ap. 380 = ap. 384.

KIENAST cita los siguientes procesos: ap. 121; 150, 163, 164, 177, 230, 241, 243, 314, 384. No hemos incluido KIENAST n. 35 (19), al hablar de costumbre y no citar texto del *Liber*. Tampoco hemos incluido KIENAST n. 35 (23), pues no parece un proceso, sino el inicio de una donación; KIENAST n. 35 (12), lo hemos incluido en este período, de acuerdo con nuestra datación —vid. ap. 230, al final de este cuadro—.

PROCESOS DESDE EL 18-XII-1101 (AP. 385) AL SIGLO XIII (AP. 526).

429 A (1-VI-1135):...  
 455 A (23-VII-1151): .  
 460 (5-IV-1157):. .  
 461 (29-IV-1157): *Liber* 2,2,4. Epígrafe e inicio. Abreviada.  
 465 (21-IV-1160): ..  
 466 (2-X-1160): .  
 475 B (5-IV-1167):.  
 498 (1-I-1185): *Liber* 3,2,2? Vid. apéndice documental  
 503 (c. mitad s. XII):  
 502 B ( XII-1195): *Liber* 2,1,25. Vid. cuadro III.  
 501 A (25-VIII-1193):  
 507 (29-XI-1202): *Liber* 7,5,2. Vid. cuadro III.  
 508 A (2-I-1203): *Liber* 2,1,25. Vid. cuadro III.  
 512 (16-III-1220):

NOTAS:

Ap. 386 = ap. 381; ap. 387 = ap. 382; ap. 400 B = ap. 472; ap. 404 = ap. 401; ap. 413 = ap. 157; ap. 425 = ap. 503; ap. 432 A = ap. 430; ap. 435 = ap. 434; ap. 468 = ap. 467; ap. 470 = ap. 262 A; ap. 473 = ap. 474; ap. 483 = ap. 480 A; ap. 504 = ap. 506; ap. 505 = ap. 372.

Se manda juzgar de acuerdo con las leyes visigodas, en ap. 91, 230, 407, 422 bis, 445 bis, 447, 515, 519.

## V

*Lex Gothorum*: Ap. 1, 3, 4, 9, 11 (3 veces), 16 (2 veces), 20, 21, 22, 24, 28, 31, 37, 41, 43, 45, 52, 75, 91, 93, 123, 145, 150, 153, 200, 230, 241, 245, 248, 249, 267, 269, 279, 283, 286, 289, 293, 307, 320, 364, 391, 393, 394, 400, 405, 427, 500, 508 A (2 veces), 523.

El ap. 153, es una traducción al castellano. Bajo la forma de *lex Gothicarum*: Ap. 289, 293, 364, 400, 405. En ap. 145: *secundum ordinationem nostrarum legum Gotharum*.

Cf. además infra las fórmulas "Est in antiquis regulis stabilitum et in Gothorum legibus est decretum" y "Est in antiquis temporibus statutum et in Gothorum legibus decretum".

*Lex Gotica*: Ap. 116, 140, 142 (2 veces), 143, 150 (2 veces), 165 (3 veces), 167, 187, 199, 218, 252, 256, 257, 259, 270, 274, 280, 292, 297, 305, 353, 356, 378, 379, 384, 424, 429 B, 506, 511, 514, 519.

Cabe distinguir, sin embargo, Libro Gótico: ap. 95, 106, 109 (?), 163, 171, 178. Una vez *Leges Ietichas*: ap. 176, y otra *Getice lex*: ap. 299. En una ocasión *lex gotica et nostra*: ap. 142.

El término de ley o leyes góticas aparece en las renunciaciones de forma general, vid. RÍUS, *El derecho* cit. 3 (=p. 67) s); BROCA, *Historia* cit. 199 n. 4; RÍUS, *S. Cugat* III 1317 (6-VIII-1233) 499; 1374 (11-VII-1243) 492; es decir, un total de 16 renunciaciones, todas con la alusión a la ley o a las leyes góticas. También en la prohibición de Jaime I, de 1251, se utiliza esta terminología.

*Liber Censorum*: Ap. 310, 312, 323, 324. Todos ellos procedentes de Archivo catedralicio barcelonés, salvo el cuarto que procede de Poblet.

*Lex Nostra*: Ap. 62, 84, 85, 102, 135, 145, 155, 188, 198, 208, 212, 327, 330, 368, mientras en ap. 142: *lex gotica et nostra*. En ap. 145: *nostrarum legum gotharum*.

Esta fórmula es frecuente con *Liber* 5,6,3 (ap. 102, 135, 188, 198, 208, 212).

*Leges mundanas*: Ap. 70, 80 (2 veces), 83, 382.

*Leges mundanalibus*: Ap. 117.

*Leges seculi*: Ap. 244, 277, 288, 392.

*Seculares leges*: Ap. 297, 348, 422.

*Humanae leges*: Ap. 61, 65 (vid. infra).

*Divinae leges et humanae*: Ap. 452.

*Liber iudicum*: Ap. 77, 149, 209 (2 veces), 269, 284, 285, 316, 325, 367, 370, 375, 415, 479 B, 492, 497 B, 508 B, 510 A, 516.

*Liber iuris*: Ap. 461.

*Liber iurium*: Ap. 502 A.

*Lex iudiciaria*: Ap. 491 C.

*Lex iudicialis*: Ap. 262B, 282, 283, 344.



*Liber iudicialis* Ap. 321, 352, 385, 418, 426, 429 B, 437.

*Est in antiquis regulis stabilitum et in gotorum legibus est decretum*: Ap. 67, 68, 154, 196, 200, 201, 216, 220. Fórmula de la permuta, de acuerdo con el ms. 74 de Ripoll.

*Est in antiquis temporibus statutum et in gothorum legibus decretum*: Ap. 299. *In antiquis regulis est statutum et in mundanorum legibus a catholicorum regum decretum*: Ap. 120 bis.

*Humanis legibus sancitum est et antiquitus roboratum* Ap. 48, 50, 192, Fórmula antigua de la permuta.

*Humanis legibus sancitum est in legibus gotorum recholimus esse decretum*: Ap. 52.

*Antiquitus enim humanis legibus est sancitum et in precedencium patrum scriptis*: Ap. 56, 85, 121.

*Lex privilega*: Ap. 265 (*Liber* 5,2,7); 281 (*Liber* 5,1,1); 296 (*Liber* 5,2,1).

*Vox legum iure decrevit et auctoritas*: Ap. 63, 101

*Vox quidem juris est legum*. Ap. 205.

*Decrevit auctoritas et iure hoc leges adfirmant*: Ap. 55.

Fórmula de la oblatio: Ap. 162, 202, 263, 430, 480 A, 497 A, 526. Cf. ap. 206. Aparte estas denominaciones, existen otras no tan generalizadas.

Nos interesa destacar aquéllas que resaltan la antigüedad de la ley o de sus autores —ap. 66, 203, 315, 341, 391—, aluden a su establecimiento por los venerables príncipes —ap. 237—, por los venerables padres —ap. 62, 84, 330. Cf. ap. 29, 251— o, finalmente, por los santos padres —ap. 231, 513—.

La alusión a la *sacratissima lex* —ap. 157—, debe quizá explicarse por su derivación del canon conciliar, como hemos indicado.

#### BIBLIOGRAFIA DEL APENDICE/DOCUMENTAL

Ramón D'ABADAL I DE VINYALS, *Com neix i com creix un gran monestir pirineenc abans l'any mil: Eixalada-Cuixà*. Separata de *Analecta Montserratensia* 7 (Abadía de Montserrat 1954-1955).

= D'ABADAL, *Eixalada-Cuixà*.

Ramón D'ABADAL I DE VINYALS, *Catalunya Carolíngia*. Volum II. *Els Diplomes carolingis a Catalunya*. Primera Part (Barcelona 1926-1950). Segona Part (Barcelona 1952).

= D'ABADAL, *Catalunya II*.

Ramón D'ABADAL I DE VINYALS, *Catalunya Carolingia*. Volum III. *Els Comtats de Pallars i Ribagorça*. Primera Parte. Segona Parte (Barcelona 1955).

= D'ABADAL, *Catalunya III*.

B. ALART, *Cartulaire Roussillonnais* (Perpignan 1880).

= ALART, *Cartulaire*.

R. ALART, *Privilèges et titres relatifs aux franchises, institutions et propriétés communales de Roussillon et de Cerdagne depuis le XI<sup>e</sup> siècle jusqu'à l'an 1660* (Perpignan 1874).

= ALART, *Privilèges*

José BALARI JOVANY, *Orígenes Históricos de Cataluña*. 2.<sup>a</sup> edición (Abadía de San Cugat del Vallés 1964).

= BALARI, *Orígenes*.

Stephanus BALUZIUS, *Capitularia regum francorum. Additae sunt Marculfi Monachi et aliorum Formulae veteres, et Notae doctissimorum vivorum I-II*, en Joannes Dominicus MANSI, *Sacrorum Conciliorum nova et amplissima collectio* 17 B, 18 B (Graz-Austria 1960. Unveränderter Nachdruck der 1902 bei Hubert Welter in Paris erschienenen Ausgabe).

= BALUZIUS.

Próspero DE BOFARULI Y MASCARÓ, *Los Condes de Barcelona vindicados, y cronología y genealogía de los Reyes de España considerados como soberanos independientes de su Marca I-II* (Barcelona 1836).

Pierre BONNASSIE, *La Catalogne du milieu du X<sup>e</sup> a la fin du XI<sup>e</sup> siècle. Croissance et mutations d'une société* I (Toulouse 1975), II (Toulouse 1976).

= BONNASSIE I-II.

Guillermo M.<sup>a</sup> DE BROCA, *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 I* (Barcelona 1918).

= BROCA, *Historia*.

Auguste BRUTAILS, *Étude sur la condition des populations rurales du Roussillon au moyen âge* (Paris 1891).

= BRUTAILS, *Étude*.

Joseph CALMETTE, *Un jugement original de Wilfred le Vellu pour l'Abbaye d'Amer* (17 avril 898), en *Bibliothèque de l'École des Chartes. Revue d'érudition consacrée spécialement à l'étude du Moyen Age* 67 (1906) 60-69.

= CALMETTE, *Un jugement*.

Francesch CARRERAS Y CANDI, *Lo Montjuich de Barcelona*. Memoria llegida en la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona los días 7 y 21 de juny de 1902 (Barcelona 1903). Separata.

CARRERAS CANDI, *Lo Montjuich*.

CODOIN, Vid. *Colección*.

*Colección de Documentos inéditos del Archivo General de la Corona de Aragón*.

= CODOIN.

Jaime COTS I GORCHS, *Les Consuetudes d'Horta (Avui Horta de Sant Joan) a la ratlla del Baix Aragón* (s. d. s. l.). Separata.

= C. Horta —ed. COTS—.

Dom Cl. DEVIC et dom J. VAISSETE, *Histoire générale de Languedoc avec des notes et les pièces justificatives V* (Toulouse 1875).

= DEVIC-VAISSETE V.

Gaspar FELIÚ MONTFORT, *El dominio territorial de la sede de Barcelona (800-1010)*. I. Texto. II. Apéndice documental. III. Apéndice Gráfico. Tesis doctoral. Facultad de Filosofía y Letras. Barcelona 1971. Texto mecanografiado.

= FELIÚ

Fidel FITA, *Dstrucción de Barcelona por Almanzor, 6 julio 985*, en *BRAH* 7 (1885) 189-192.

= FITA, *Dstrucción*.

Fidel FITA, *El Templo del Pilar y San Braulio de Zaragoza. Documentos anteriores al siglo XVI*, en *BRAH* 44 (1904) 425-461.

José M.<sup>a</sup> FONT RÍUS, *En torno a la aplicación del derecho visigodo durante la Reconquista: la tutela alto-medieval catalana*. Separata da *Revista Portuguesa de Historia*. V. (Coimbra 1951).

= FONT, *En torno*.

José M.<sup>a</sup> FONT RÍUS, *Cartas de población y franquicia de Cataluña*. I. Textos. *Introducción, diplomatario. Presentación Monografico-local e indices* 1 (Madrid-Barcelona 1969).

= FONT.

Ambrosio HUICI MIRANDA-María Desamparados CABANES PECOURT, *Documentos de Jaime I de Aragón I 1216-1236* (Valencia 1976) II 1237-1250 (Valencia 1976).

= HUICI-CABANES I-II.

*Indice cronológico de la colección de documentos inéditos del Archivo de la Corona de Aragón, redactado por los Archiveros de dicho Centro bajo la dirección de J. Ernesto MARTÍNEZ FERRANDO. Primera parte* (Barcelona 1958).

= INDICE.

Walter KIENAST, *La pervivencia del derecho godo en el sur de Francia y Cataluña*, en *BRABLB* 35 (1973-1974) 265-295. Es la traducción del capítulo del mismo título, publicado en *Studien über die französischen Volkstämme des Frühmittelalters* (Stuttgart 1968).

= KIENAST.

Jesús LALINDE ABADÍA, *Los pactos matrimoniales catalanes (Esquema Histórico)*, en *AHDE* 33 (1963) 133-266.

= LALINDE, *Los pactos*.

LFM: vid. MIQUEL ROSELL.

Pilar LOSCERTALES DE VALDEAVELLANO, *Costumbres de Lérida* (Barcelona 1946)

= *C. Lerida* —ed. LOSCERTALES—.

Jaume MARTÍ SANJAUME, *Dietari de Puigcerda amb sa vegueria de Cerdanya i sots vegueria de Vall de Ribes I. Apendix a 815-1 300* (Lleida 1928)

= MARTÍ, *Dietari*.

Joseph MAS, *Notes històriques del bisbat de Barcelona* 9 (Barcelona 1914), 10 (Barcelona 1914), 11 (Barcelona 1915), 12 (Barcelona 1915). Contienen las rúbricas de los Libri Antiquitatum de la Catedral de Barcelona.

= MAS, *Notes* IX, X, XI, XII.

Joseph MAS, *Notes documentals de llibres antics a Barcelona*, en *BRABLB* 8 (1915-1916) 155-167; 238-251; 330-345; 400-406; 444-463.

= MAS, *Notes documentals*.

Felipe MATEU Y LLOPIS, *De la Hispania tarraconense visigoda a la Marca Hispánica carolina* (Extracto de los *Anales sacra Tarraconensia* XIX 1946).

= MATEU, *De la Hispania*.

*Marca Hispánica sive Limes Hispanicus hoc est. Geographica, et historica descriptio Cataloniae Ruscionis, et circumjacentium populorum. Auctore illustrissimo viro Petro de MARCA (Parisiis 1688. Red. anastática Barcelona 1972).*

= MARCA. Cuando se trata del texto indicamos libro, título, párrafo y columna.

FRANCISCO MIQUEL ROSELL, *Liber Feudorum Maior. Cartulario real que se conserva en el Archivo de la Corona de Aragón I-II* (Barcelona 1945).

= LFM I-II.

JOAQUIM MIRET Y SANS, *Les noms personals y geogràfichs de la encontrada de Terrassa en los segles X<sup>a</sup> y XI<sup>a</sup>*, en *BRABLB* 7 (1913-1914) 385-407; 485-509.

= MIRET, *Terrassa*.

JOAQUIM MIRET Y SANS, *Les noms personals y geogràfichs de la encontrada d'Organyà en les segles X<sup>a</sup> y XI<sup>a</sup>*, en *BRABLB* 8 (1915-1916) 414-444; 522-546.

= MIRET, *Organyà*.

JOAQUIM MIRET Y SANS et MOISE SCHWAB, *Documents des juifs barcelonais au XI<sup>e</sup> siècle*, en *BRAH* 69 (1916) 569-583.

= MIRET-SCHWAB, *Documents II*.

FRANCISCO MONSALVATJE Y FOSSA, *Noticias históricas. Besalú. Su historia, sus condes, sus obispados y sus monumentos I y ss.* (Olot 1889 y ss.).

= MONSALVATJE.

JOSÉ MANUEL P.(ÉREZ-PRENDES) MUÑOZ DE ARRANCÓ, *En torno a la más antigua historiografía jurídica española*, en *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid* 3 (1959) 135 ss.

= P.(ÉREZ-PRENDES) MUÑOZ DE ARRANCÓ, *En torno*.

SEBASTIÁN PUIG Y PUIG, *Episcopologio de la Sede Barcinonense* (Barcelona 1929).

= PUIG, *Episcopologio*.

JOSEP RÍUS, *Cartes antigues de Sant Martí Sacosta* (Barcelona 1928). Extracto de *Analecta Sacra Tarraconensia* 4 (1928).

= RÍUS, *Sacosta*.

José RÍUS, *Cartulario de "Sant Cugat" del Vallés I-II-III* (Barcelona 1945, 1946, 1947).

= RÍUS, *S. Cugat I-II-III*.

José RÍUS SERRA, *El derecho visigodo en Cataluña. Sonderdruck aus Spanische Forschungen. I Reihe. 8 Band. (Münster in Westfalen) = Miscelánea Mons. José RÍUS SERRA II (Abadía de San Cugat del Vallés 1965) 821-840.*

= RÍUS, *El derecho*.

José RÍUS SERRA, *Reparatio Scripture*, en *AHDE* 5 (1928) 246-253 = *Miscelánea Mons. José RÍUS SERRA I (Abadía de San Cugat del Vallés 1965) 119-126.*

= RÍUS, *Reparatio*.

Galo SÁNCHEZ, *Constituciones Baiulie Mirabeti* (Madrid 1915).

= *C. Mirabeti* —ed. SÁNCHEZ—.

Jaime SANTACANA TORT, *El monasterio de Poblet (1151-1181)* (Barcelona 1974).

= SANTACANA.

Francisco SEVILLANO COLÓN, *Inventario de pergaminos medievales de monasterios Gerundenses. Volumen Primero* (Madrid 1953).

= SEVILLANO, *Inventario*.

Josefina SOLER GARCÍA, *El Cartulario de Tavernoles* (Castellón de la Plana 1961).

= SOLER, *Tavernoles*.

Federico UDINA MARTORELL, *El Archivo Condal de Barcelona en los siglos IX-X. Estudios críticos de sus fondos* (Barcelona 1951).

= UDINA, *ACB*.

Federico UDINA MARTORELL, *El "Llibre Blanch" de Santas Creus (Cartulario del siglo XII)* (Barcelona 1947).

= UDINA, *Creus*.

Ferrán VALLS-TABERNER, *Privilegis i ordinacions de les Valls Pirenenques. III. Vall d'Andorra* (Barcelona 1920).

Fernando VALLS-TABERNER, *Els comtats de Pallars i Ribagorça a partir del segle XI, en Obras Selectas. Volumen IV. Estudios de Historia Medieval* (Madrid-Barcelona 1961) 123-205.

= VALLS-Taberner, *Els comtats*.

Michel ZIMMERMANN, *L'usage du droit wisigothique en Catalogne du IX<sup>e</sup> au XII<sup>e</sup> siècle: Approches d'une signification culturelle*, en *Melanges de la Casa de Velázquez* 9 (1973) 233-281.

= ZIMMERMANN.

*Cartulari de Poblet. Edició del Manuscrit de Tarragona* (Barcelona 1938).

= POBLET.

Con ES y VILLANUEVA citamos, respectivamente, la *España Sagrada*, iniciada por FLOREZ, y el *Viaje Literario* de VILLANUEVA. Los pergaminos consultados proceden del ACA = Archivo de la Corona de Aragón.

Finalmente citaremos *Cortes de los Antiguos reinos de Aragón y Valencia y Principado de Cataluña* I. Primera Parte (Madrid 1896) —ed. RAH—, por CARAVYC I.





# DEL TESTAMENTO ROMANO AL MEDIEVAL

## LAS LINEAS DE SU EVOLUCION EN ESPAÑA

En memoria de PAULO MERÉA,  
maestro y crítico cordial de mi obra.

### SUMARIO

- I. PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO: 1. Estado de la cuestión.—2. La valoración de la literatura jurídica romana postclásica.—3. Los distintos niveles del Derecho.—4. El Derecho romano y visigodo oficial y el vulgar.—5. Los medios de conocimiento del Derecho vulgar
- II. LA POSIBILIDAD DE DISPONER "POST MORTEM": a) *La facultad de disposición*: 6. La disposición testamentaria.—7. La disposición fideicomisaria. 8. La fusión de ambas.—b) *Los modos de disposición*: 9. La donación "mortis causa".—10. La confusión de las disposiciones entre vivos y sucesorias.—11. Las disposiciones "post mortem" en los tiempos medievales.—c) *La repercusión de la facultad de disponer "mortis causa" en las formas de disposición* (12).
- III. FORMAS DE DISPOSICIÓN ESCRITAS: a) *En el Derecho romano postclásico*: 13. Las formas de *testamentum*.—14. Las disposiciones sucesorias irregulares.—15. Las donaciones "post obitum" y "reservato usufructo".—16. Donaciones y testamentos en los siglos v y vi.—b) *En el Derecho vulgar visigodo y en el altomedieval*: 17. La distinción isidoriana entre testamento y donación.—18. Las donaciones "mortis causa".—19. Las disposiciones testamentarias.—c) *La legislación visigoda tardía y su persistencia en Cataluña* (20).
- IV. EL TESTAMENTO ORAL: 21. Su concepto.—a) *En el Derecho romano postclásico*: 22. Las declaraciones ante testigos.—23. El testamento ante la curia.—b) *En el Derecho visigodo*: 24. En el Derecho vulgar y en la ley.—c) *En el Derecho altomedieval*: 25. El testamento oral.—26. El testamento ante el párroco.
- V. LA PUBLICACIÓN Y EJECUCIÓN DEL TESTAMENTO: a) *La publicación* (27).—b) *La ejecución*: 28. Las cuestiones que entraña la ejecución.—29. Los ejecutores testamentarios y su función.—30. Los documentos otorgados

por los ejecutores.—31. La naturaleza jurídica de la ejecución testamentaria.—32. El origen de los ejecutores.

DEL TESTAMENTO ALTOMEDIEVAL AL MODERNO (33).

## I. PLANTEAMIENTO METODOLOGICO

1. Estudios recientes sobre la sucesión voluntaria en el Derecho romano postclásico de Occidente<sup>1</sup>, el visigodo<sup>2</sup> y el altomedieval español<sup>3</sup> han enriquecido considerablemente nuestros conocimientos sobre la materia. A la vista de ellos se aprecian claramente los cambios que en los tiempos postclásicos se operan en el viejo testamento romano, las nuevas formas de éste que se introducen al admitir Teodosio II en el año 439 el nuncupativo y Valentiano III siete años después el ológrafo, y al mismo tiempo, que las donaciones *mortis causa* —en buena parte ahora *pro anima*— se generalizan y aproximan al testamento, hasta el punto de que en ocasiones se equiparan o confunden con él. También se constata cómo, en substancia, este mismo sistema se mantiene en la época visigoda, en tanto que en la Alta Edad Media la situación es muy distinta. En efecto, salvo en Cataluña, las antiguas formas testamentarias establecidas en las le-

1. Véase M. KASER, *Das römische Privatrecht*, II<sup>2</sup> *Die nachklassischen Entwicklungen* (Munich 1975) 463-93, con amplia bibliografía. Interesa también recordar los estudios de J. L. MURGA, *Donaciones y testamentos "in bonum animae" en el Derecho romano tardío* (Pamplona 1968) y en especial, P. SAMPER POLO, *La disposición "mortis causa" en el Derecho romano vulgar*, en *AHDE* 38 (1968) 87-227.

2. M. M.<sup>a</sup> PÉREZ DE BENAVIDES, *El testamento visigótico. Una contribución al estudio del Derecho romano vulgar* (Granada 1975); no obstante la fecha de publicación el estudio se reproduce, con levísimas adiciones, tal como fue realizado en 1969, por lo que apenas recoge los datos o resultados de otros estudios fechados en 1968 o posteriormente.

3. M. ALONSO LAMBÁN, *Las formas testamentarias en la Alta Edad Media de Aragón*, en *Revista de Derecho Notarial* 5-6 (1954) 1-190, y 9-10 (1955) 1-159. J. BASTIER, *Le testament en Catalogne du IX<sup>e</sup> au XII<sup>e</sup> siècle: une survivance wisigothique*, en *Revue historique du Droit français et étranger*, 4.<sup>a</sup> serie 51 (1973) 373-417 (inexplicablemente, no toma en consideración los Formularios notariales de Ripoll y Santes Creus, ni la obra de Balari [Véase nota 156], que ofrece gran número de datos).—F. DE ARVIZU Y GALARRAGA, *La disposición "mortis causa" en el Derecho español de la Alta Edad Media* (Pamplona 1977).

yes desaparecen por completo o sólo excepcionalmente se encuentran, siendo desplazadas y sustituidas en la práctica cotidiana por las donaciones *post obitum o reservato usufructo* y escrituras de carácter ambiguo. A su lado, en todas partes se encuentran testamentos orales que en nada recuerdan al nuncupativo romano, puesto que en ellos la declaración verbal del testador no se recoge por escrito ni se inscribe en libros o registros. Y al mismo tiempo aparecen en los documentos los modernamente llamados "ejecutores testamentarios". Esta situación no es exclusiva de España, pues en términos análogos se documenta en países de tradición jurídica similar a la española, como son Francia <sup>4</sup> e Italia <sup>5</sup> y aun en los predominantemente germánicos <sup>6</sup>.

---

4. H. AUFFROY, *Evolution du testament en France des origines au XIII<sup>e</sup> siècle* (París 1899).—P. VIOLLET, *Histoire du Droit civil français* <sup>3</sup> (París 1905; reimpr. Aalen 1964) 859-972.—E. CHÉNON, *Histoire générale du Droit français public et privé des origines à 1815* I (París 1926) 452-58; II (París 1929) 260-271.—J. BRISSAUD, *Manuel d'Histoire du Droit privé* <sup>2</sup> (París 1935) 645-98.—R. AUBENAS, *Cours d'Histoire du Droit privé. Anciens Pays de Droit écrit. III, Testaments et successions dans les anciens Pays de Droit écrit au Moyen-Age et sous l'Ancien Régime* (Aix-en-Provence 1954).—G. LEPOINTE, *Droit romain et ancien Droit français, Régimes matrimoniaux, libéralités, successions* (París 1958) 56-68, 106-30 y 305-37.—P. OURLIAC Y J. DE MALAFOSSE, *Histoire du Droit privé. III, Le Droit familiale* (París 1968) 299-537.

5. C. NANI, *Storia del Diritto privato italiano* (Turín 1902) 563-608.—F. SCHUPFER, *Il Diritto privato dei popoli germanici con speciale riguardo all'Italia* IV (Roma 1909).—G. SALVIOLI, *Storia del Diritto italiano* <sup>9</sup> (Turín 1930) 539-36.—E. BESTA, *Le successioni nella storia del Diritto italiano* (Padua 1935; 2.<sup>a</sup> ed. Milán 1961).—P. S. LEICHT, *Storia del Diritto italiano Il Diritto privato, parte seconda Diritti reali e di successione. Lezioni* (Milán 1943) 167-267.—G. VISMARA, *Famiglia e successioni nella storia del Diritto* <sup>3</sup> (Roma 1975).

6. O. VON GIERKE, *Grundzuge des deutschen Privatrechts*, en *Enzyklopadie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung* de F. VON HOLTZENDORFF Y J. KOHLER I <sup>7</sup> (Munich-Leipzig-Berlín 1915) 294-99.—C. VON SCHWERIN, *Deutsche Rechtsgeschichte mit Ausschluss der Verfassungsgeschichte* <sup>2</sup> (Berlín 1915) 149-52.—R. SCHRÖDER Y E. FRIH VON KÜNNSBERG, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte* <sup>7</sup> (Berlín-Leipzig 1932) 356-68 y 820-828.—R. HUBNER, *Grundzuge des deutschen Privatrechts* <sup>5</sup> (Leipzig 1930) 780-798.—H. PLANITZ *Principios de Derecho privado germánico*, trad. de C. MELÓN INFANTES (Barcelona 1957) 363-74.—H. MITTEIS, *Deutsches Privatrecht* (Munich-Berlín 1950) 146-49. — H. CONRAD, *Deutsche Rechtsgeschichte I. Frühzeit und Mittelalter* (Karlsruhe 1954) 216-20 y 559-60.

Los estudiosos, atento cada uno a caracterizar con marcada preocupación dogmática el sistema y campo temporal y espacial de su investigación, no se han preocupado de modo expreso de indagar los lazos que unen un sistema con otro, con la excepción de Paulo Merêa<sup>7</sup>. Pero este gran maestro se limitó a considerar el Derecho romano postclásico, el visigodo y el altomedieval del noroeste peninsular, y dada la fecha en que llevó a cabo sus investigaciones no pudo utilizar los estudios realizados sobre las distintas regiones españolas, lo que sin duda le hubiera permitido profundizar aún más en el tema y precisar sus interpretaciones.

Parece claro que hay que desechar el origen germánico de las disposiciones por causa de muerte, pues, como dijo rotundamente Tácito, entre los germanos "nullum testamentum"<sup>8</sup>. Por el contrario, el testamento escrito medieval, lo mismo que cualquier tipo de acto documental, puesto que los germanos primitivos desconocieron la escritura, parece que ha de tener un origen romano, cualesquiera que sean las diferencias que aquél presente con el de la época romana. Es, en cambio, discutible la influencia que en esto ha podido ejercer la Iglesia<sup>9</sup>. La difusión del cristianismo, en especial cuando

---

7. Constituye excepción Paulo MEREIA, al que debemos una serie de estudios magistrales: *Sobre a palavra 'manda'*, en sus *Novos estudos de História do Direito* (Barcelos 1937) 109-18; *Sobre doações 'causa mortis'*, en sus *Novos estudos* 119-29; *Sobre o testamento hispânico no seculo VI*, en *AHDE* 16 (1945) 71-111 y en sus *Estudos de Direito visigótico* (Coimbra 1948) *Direito hispânico medieval* I (Coimbra 1952) 173-98; *Origens do executor* 105-19; *Sobre a revogabilidade dos doações per morte*, en sus *Estudos de testamentario*, en sus *Estudos Dir. hisp. med.* II (Coimbra 1953) 1-53.

8. TÁCITO, *Germ.* 20.—Sobre el Derecho sucesorio germánico, además de la obra de SCHUPFER citada en la nota 5 y de las mencionadas en la 6, véase: K. VON AMIRA, *Grundriss des germanischen Rechts*<sup>3</sup> (Estrasburgo 1913) 173-77; 4.ª ed. revisada por K. A. ECKHARDT II (Berlín 1967) 66-72.—C. VON SCHWERIN, *Germanische Rechtsgeschichte, ein Grundriss* (Berlín 1936) 176-82.—H. PLANITZ, *Germanische Rechtsgeschichte*<sup>2</sup> (Berlín 1941) 30-31, 88-93 y 198-200; repetido en su *Deutsche Rechtsgeschichte* (Graz 1950) 21-22, 65-66 y 144-46.—G. VISMARA, *La successione volontaria nelle leggi barbariche*, en *Studi di Storia e Diritto in onore di Arrigo Solmi* II (Milán 1941).

9. Sobre su valoración en general, véase el examen de la antigua bibliografía en U. ALVAREZ SUÁREZ, *Influencia del Cristianismo en el Derecho romano*, en *Revista de Derecho Privado* 25 (1941) 317-32.—B. BIONDI, *Il Diritto romano cristiano* (Milán 1954, 3 vols.).—J. V. SALAZAR ARIAS, *Dogmas y cánones de la Iglesia en el Derecho romano* (Madrid 1954).—J. GAUDEMET,

se generaliza en los siglos IV y V, ha podido favorecer la mayor frecuencia de las disposiciones entre vivos o sucesorias *mortis causa*, ya existentes antes, pero ahora efectuadas *pro anima*, así como la atenuación del rigor de las normas jurídicas romanas<sup>10</sup>. Pero es más problemático que haya dado lugar a la aparición de nuevos tipos institucionales; cuando en cualquier caso éstos aparecen bajo el influjo eclesiástico se construyen con principios y criterios jurídicos del Derecho secular. Por ello, al no encontrar un posible precedente a instituciones que sólo se documentan en la Edad Media, no han faltado investigadores que las han considerado nacidas en esta.

No se pretende aquí llevar a cabo una detenida investigación de conjunto sobre la evolución de las formas de sucesión voluntaria desde la época romana a la medieval, que por épocas ha sido ya realizada, sino tan sólo intentar destacar algunos rasgos característicos de ella y buscar su posible explicación. Por ello, descansando en buena parte en los datos aportados en los estudios realizados, aquí se trata de relacionarlos buscando la dinámica del sistema y la línea general de su evolución. La referencia concreta a las fuentes se limita a aquellos casos en que el tenor de las mismas es claramente expresivo de lo que se quiere destacar, o a ciertos textos que aquí son interpretados y valorados desde un punto de vista que no es el habitual.

2. El estudio del testamento romano en Occidente en la época postclásica, base de partida del que en una u otra forma se prolonga en tiempos posteriores, se ha realizado sobre las fuentes escritas de la misma; es decir, sobre la legislación imperial y especialmente sobre las obras de los juristas, consideradas estas últimas como exponentes de lo que se llama Derecho romano vulgar. Estas obras son, como es sabido, las *Sententiae* atribuidas a Paulo, formadas hacia el 295 y objeto de posteriores reelaboraciones<sup>11</sup>; el

---

*La formation du Droit séculier et du Droit de l'Eglise aux IV<sup>e</sup> et V<sup>e</sup> siècles* (París 1957) 177 y ss., y *L'Eglise dans l'Empire romain, IV<sup>e</sup>-V<sup>e</sup> siècles* (París 1958) 507-13. — O. HEGGELBACHER, *Vom römischen zum christlichen Recht* (Friburgo 1959). Sobre la bibliografía más reciente, KASER, *Rom. Privatrecht* II<sup>3</sup> 11-13.

10. Véase el estudio de Murga citado en la nota 1

11. E. LEVY, *Pauli Sententiae. A palinogenesis of the opening titles as a specimen of research in west Roman vulgar law* (Ithaca 1945) data la re-

*Epitome* atribuido a Ulpiano, elaborado entre el 305 y el 320; el *Epitome Gai*, refundición de las Instituciones de Gayo llevada a cabo en la segunda mitad del siglo v, y las *interpretationes* a los Códigos de Gregorio, Hermogeniano y Teodosio, a las *novellae* posteriores y a las *Sententiae* de Paulo. La compilación de leyes y textos de juristas de que son parte los *Fragmenta Vaticana* (hacia el 325) y la paráfrasis de la Instituta de Gayo conservada parcialmente en el código de Autun (*Fragmenta Augustodunensia*), aunque obras post-clásicas son demasiado fieles a los modelos que utilizan y sólo en muy escasa medida reflejan las tendencias de la época.

En todas estas obras, incluso en las primeramente citadas, sus anónimos autores son juristas de espíritu conservador, que se sienten continuadores de la tradición jurídica clásica, respetuosos con los conceptos, planteamientos y terminología de ésta, y tratan de exponerla en sus obras, incluso en aquello que ha caído en desuso, carece de sentido y es derecho muerto. Su conocimiento de la literatura jurídica clásica es, sin embargo, muy inferior a su espíritu clasicista; no sólo la desconocen en su mayor parte, sino que se muestran poco capaces de manejarla y entenderla. Esto les lleva a simplificarla y refundirla en pequeñas obras de carácter elemental, y aun a facilitar una *interpretatio* de ellas para la formación de futuros juristas. La carencia de una rigurosa formación jurídica técnica —la que poseen la adquieren en escuelas de gramática o retórica y no de Derecho— disminuye su sentido jurídico: no aciertan a valorar los principios o naturaleza de las instituciones y en cambio aprecian en ellas su mera apariencia. Cuando ante situaciones de hecho dominantes se ven forzados a adaptar las viejas normas, su clasicismo les priva de capacidad creadora para dar nueva forma o regulación a las mismas, y prescindiendo de criterios jurídicos buscan adaptarlas atendiendo a consideraciones extrajurídicas de tipo

---

dación de la obra poco antes del 300, y destaca distintas fases y autores de alteración de la misma. En Occidente, por un jurista, que él tipifica como *B*, entre el 300 y el 450; por otro, *C*, que lo hace entre el 400 y el 450, siendo su redacción utilizada por el autor de la *interpretatio* a la misma; y finalmente, por los redactores del Breviano de Alarico (V), en el 506. En Oriente destaca modificaciones anteriores a Justiniano y otras realizadas al incorporar el texto en el Digesto, en el 533. El análisis de Levy se limita sólo al libro primero de la obra y no abarca, por consiguiente, los textos de la misma de carácter sucesorio.

morāl o afectivo. Como se ha destacado, revelan estos juristas y obras, en comparación con los clásicos, un nuevo y muy diferente “estilo”; o acaso, más bien, una falta de estilo.

Pero, en cualquier caso, y esto importa destacarlo, su clasicismo y academicismo les hace desinteresarse en absoluto de la vida jurídica real. Su preocupación única es exponer en forma resumida y clara lo que encuentran en sus modelos clásicos. Es cierto que, al hacerlo, más de una vez, bajo el influjo de la vida jurídica que les rodea, su clasicismo se contamina de esta realidad ambiental y se introducen en sus obras elementos no clásicos. En qué medida esto es consciente —por un deseo de acomodarse a la realidad— o inconsciente, es difícil precisarlo. Pero, en cualquier caso, esta infiltración en sus obras de elementos procedentes de la vida jurídica real es siempre limitada y accesoria, y no revela en modo alguno cuál es esta. La distancia que media entre esta vida jurídica real y la que se expone en la literatura jurídica del siglo v se aprecia comparando la regulación de aquélla en el palimpsesto de París —esencialmente romana y no gótica<sup>12</sup>— y la que se contiene en el Breviario de Alarico, incluso en su *interpretatio*, y en el *Epitome Gai*, textos coetáneos de aquél.

3. Al estudiar el Derecho de la época romana postclásica conviene tener presente de modo muy especial que el mismo, como cualquier otra manifestación de la cultura, no se conoce y usa —y es significativa esta expresión romana— de la misma manera por todos. Aun hablando una misma lengua no siempre utilizan las mismas palabras ni construyen sus frases de igual manera el hombre letrado y culto que el ineducado. Ni tienen los mismos conocimientos sobre plantas y su cultivo el labrador que el hombre de la ciudad. Ni poseen los mismos conocimientos sobre las enfermedades y sus remedios el médico y el profano. La cultura de un pueblo se integra con la suma de ideas y conocimientos de cuantos lo forman; pero hay siempre distintos niveles de conocimiento y aplicación. Estos niveles se manifiestan también en el campo del Derecho. Hay un Derecho oficial constituido por las fuentes jurídicas a las

---

12. Esto resulta evidente a la vista del amplio y excelente comentario de A. D'ORS, *El Código de Eurico, Edición, palinogenesia, índices* (Roma-Madrid 1960; en “Estudios visigodos” II).

que se reconoce por la autoridad valor normativo. Hay un nivel culto que se refleja en las obras de los juristas y estudiosos. Hay un nivel de aplicación efectiva que se manifiesta en los actos de los gobernantes, de los jueces y de los redactores de los documentos de la vida ordinaria. Y hay también un nivel popular —en el que cabe distinguir distintos subniveles según grados de cultura—, de la gente no perita en cuestiones jurídicas, que conoce mejor o peor el Derecho establecido y aplicado y aun trata de ajustar su comportamiento a él, aunque no siempre acierte a hacerlo correctamente por su deficiente conocimiento del mismo; o porque sus ideas e intereses, de muy varia índole, difieren de él<sup>13</sup>. Este nivel popular de conocimientos jurídicos tiene una importancia que no cabe menospreciar, pues no puede olvidarse que la mayor parte de los actos jurídicos que realizamos —incluso de gran transcendencia, como es el matrimonio— los efectuamos sin asesorarnos en cada caso de un profesional del Derecho, guiándonos sólo por nuestros conocimientos del mismo, y únicamente en caso de duda o de conflicto acudimos a la consulta de un experto. El nivel de aplicación efectiva es abierto y no está en contradicción con ninguno de los otros; por un lado, en circunstancias normales trata de aplicar el Derecho oficial, aunque adaptándolo a las exigencias o circunstancias de la vida real; por otro, es permeable a las ideas, necesidades y situaciones de la sociedad, es decir, a lo popular en sentido amplio.

El Derecho de una sociedad en una determinada época es uno sólo y el mismo<sup>14</sup>, aunque en él puedan darse distintos niveles de

---

13. El Derecho *popular* tal como aquí se entiende nada tiene que ver con el *Volksrecht* que destaca L. MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht in den osten Provinzen des romischen Kaiserreichs* (Leipzig 1891; reimpr. Hildesheim 1963), que es propiamente el Derecho nacional que pervive en las provincias del Imperio y se enfrenta con el romano. Ni con el *Volksrecht* que los germanistas contraponen en los reinos bárbaros al *Konigsrecht*, por su distinto origen: las *leges barbarorum* aprobadas por el pueblo son expresión del primero y los capitulares dictados por el rey del segundo. El que aquí se considera Derecho *popular*, en cualquier tiempo, es el que siente y vive el pueblo; esté o no de acuerdo con el Derecho vigente; parte de él, aunque no todo, se trasluce en el folklore jurídico.

14. A esto no contradice el hecho de que en un mismo lugar y tiempo puedan coexistir grupos sociales diferentes —se trate de pueblos, gentes o



conocimiento y aplicación. El Derecho romano es uno, aunque en él se den diferentes niveles. El nivel oficial lo dan las leyes imperiales y las obras jurídicas a las que se reconoce valor normativo; en la época postclásica de modo especial, en virtud de las llamadas "leyes de citas" de 321, 322 y 426. El nivel culto se refleja en la época clásica en la abundante literatura de los prudentes —no en la de los retóricos cuando se ocupan de cuestiones jurídicas— y en la postclásica en las obras antes mencionadas y otras perdidas; que la calidad de éstas sea muy baja no les priva de este carácter; son obras de escuela y de técnicos, que en último término representan el más alto grado de elaboración que se alcanza en una época decadente. El nivel de aplicación efectiva se manifiesta en la actuación de las autoridades, en las decisiones de los jueces y la práctica judicial —el *forum*<sup>15</sup>— y en la redacción de los documentos relacionados con la vida del Derecho. En qué medida el Derecho oficial llega a ser conocido y aplicado en la época postclásica, no lo sabemos con exactitud; sin duda varía de unos lugares a otros. El conocimiento general de las *leges* antes de ser compiladas no ha debido ser fácil, dado que la mayor parte de ellas se dictan y dirigen a autoridades determinadas<sup>16</sup>. Las obras de los juristas clásicos parecen olvidadas desde fines del siglo III, y aun de las que se autorizan en la ley de citas del 426 las de Papiniano y Modestino sólo excepcionalmente se utilizan y las de Gayo, Paulo y Ulpiano lo son en refundiciones. Incluso en Oriente, donde por el mantenimiento de las escuelas jurídicas el nivel es sin duda superior, Justiniano reconoce que en los tribunales, por imposibilidad de adquirir los libros o por ignorancia, apenas se alegan las leyes y los libros de Derecho y los jueces se ven forzados a fallar conforme a su propio criterio<sup>17</sup>. La importancia de la vida jurídica

---

estamentos distintos—, cada uno con su propio sistema jurídico total o reducido a lo peculiar del grupo. En cualquier caso se trata de comunidades distintas.

15. Véase A. GARCÍA-GALLO, *Aportación al estudio de los Fueros*, en *AHDE* 26 (1956) 390-91.

16. Concretamente de las *novellae* posteodosianas sabemos de su difusión en Occidente a través de diferentes redacciones, que presentan distinto contenido. Vid. P. H. MEYER, *Leges novellae ad Theodosianum pertinentes* (Berlín 1935) págs. XI-LX.

17. *Dig.*, Constit. 'Tanta', De confirm. *Digest.* (a. 533): "Homines ete-

a nivel popular sin duda ha debido ser considerable en los siglos IV y V, lo mismo que en los posteriores, dado que en ellos la mayor parte de la población vive diseminada en medios rurales y la escasez de técnicos en Derecho ha debido hacer prácticamente imposible a la mayoría de las gentes acudir a ellos. A este nivel ha debido formarse un amplio Derecho consuetudinario.

4. Hace cerca de un siglo descubrió Brunner la existencia de un Derecho romano vulgar, al suponer que de él derivaban prácticas jurídicas documentales, constatadas en tiempos medievales, de indudable origen romano, pero que no podían entroncarse con lo que se regulaba en los textos jurídicos del Derecho oficial. De entonces acá, y en especial en el último medio siglo, el Derecho romano vulgar ha sido objeto de atenta investigación por los romanistas. Pero lo que se entiende por Derecho romano vulgar no siempre ha sido lo mismo. Para unos fue una derivación y defectuosa aplicación del Derecho clásico. Para otros una supervivencia de los Derechos indígenas prerromanos; o una mezcla de éstos con el romano. Hoy día de modo general se identifica substancialmente con el recogido en los *iura* postclásicos (Sentencias de Paulo, Epítomes de Ulpiano y Gayo, *interpretatio*, etc.), aunque también llega a penetrar en alguna medida en las *leges* imperiales<sup>18</sup>. Personalmente, no estimo vulgar<sup>19</sup> el Derecho expuesto en estas obras, no sólo porque recogen un nivel especializado y culto —aunque sea de escasa calidad—, sino también porque, en mi opinión, como se desprende de lo que luego se examina, no refleja la vida jurídica tal como se presenta generalizada en la realidad (ya antes he señalado el desinterés de los autores por ésta). Lo

---

nim, qui antea [*de la promulgación*] lites agebant, licet multas leges fuerant pcsitae, tamen ex paucis lites preferebant vel propter inopiam librorum, quos conparare eis impossibile erat, vel propter ipsam inscienciam, et voluntate iudicium magis quam legitima auctoritate lites dirimebantur”.

18. Véase en KASER, *Rom. Privatrecht* II<sup>2</sup> 5-6 y 17-31 amplia información y bibliografía sobre el tema. Mis puntos de vista fueron ya expuestos en *Ius y Derecho*, en *AHDE* 30 (1960) 35 n. 85.

19. De las varias acepciones de la palabra *vulgar*, algunas de ellas peyorativas —contra las que reaccionó F. CALASSO, *Medio evo del Diritto* (Milán 1954) 57-59—, acepto la que como *vulgar* considera lo que es común o general en contraposición a lo especial o técnico.

que no quiere decir que desconozca que en los *iura* y las *leges* se recogen en alguna medida ideas y situaciones vulgares. Lo mismo ocurre en la época visigoda. A diferencia del Código más antiguo —reproducido parcialmente en el palimpsesto de París—, que recoge el Derecho vulgar, el Breviario de Alarico y las leyes recopiladas en el *Liber iudicum* ofrecen el Derecho oficial recogido o sancionado por las leyes reales.

El Derecho medieval, como las lenguas romances, no nace de un nivel culto; éste, en aquél y en éstas, va desapareciendo progresivamente a partir del siglo v y sólo se restablece muchos siglos después, antes en el Derecho que en la lengua. El Derecho medieval nace a la vez en el nivel de aplicación efectiva y en el popular, y es en éstos donde ha de buscarse el origen de sus rasgos característicos. Aquí —y no en las *leges* y los *iura*—, es donde, con toda probabilidad, el sistema de sucesión voluntaria romano ha experimentado en la época postclásica la profunda transformación que se percibe ya operada de un modo generalizado en los diferentes territorios europeos. Salvo en Cataluña, donde se mantiene el Derecho oficial del *Liber iudicum*, en las restantes regiones es el vulgar el que se abre paso e impone, sin que en este tiempo los reyes traten de encauzarlo o corregirlo.

5. La constatación de este hecho tropieza con la dificultad de conocer estos niveles de aplicación y popular del Derecho romano. Del Derecho oficial y del culto han llegado a nosotros textos que nos permiten llegar a conocerlos. Estos, en cambio, son casi inexistentes respecto de aquellos, no sólo porque se han perdido, sino también porque, probablemente, en una gran mayoría de casos los actos jurídicos nunca llegaron a formalizarse por escrito. Algunos datos suministran las leyes imperiales, cuando refiriéndose a prácticas existentes salen al paso de las mismas para reprimirlas o incluso aceptarlas en alguna medida, o cuando la defectuosa formación técnica de sus autores les hace expresarse en forma vulgar. Esto último se encuentra también en los *iura*. Pero no lo primero, porque sus autores tienen a la vista sólo obras anteriores en que tales situaciones no se daban o no eran recogidas, y porque pendientes de exponer lo que en ellas encuentran establecido carecen de autoridad —que en cambio tienen los emperadores— para modificarlo. En este sen-

tido, son más útiles para conocer los cambios que se producen en el Derecho romano postclásico las *leges* que los *iura*. Carecemos prácticamente de documentos de aplicación del Derecho<sup>20</sup>. Ni las tablillas Albertini<sup>21</sup> ni los documentos visigodos en pizarra<sup>22</sup> reproducen textos sucesorios. En la colección de Fórmulas visigodas, aunque compilada tardíamente, se reproducen algunas que por su contenido y forma debieron ser redactadas hacia el año 400<sup>23</sup>. Igualmente romano en todas sus fórmulas, aunque procede del año 576, es el testamento del obispo de Huesca Vicente<sup>24</sup>. Como es normal en los documentos que se ajustan a un formulario y con más razón en este mismo, la fidelidad al modelo hace que se repitan expre-

---

20. De la obra de M. AMELOTTI, *Il testamento romano attraverso la prassi documentale*. I, *Le forme classiche di testamento* (Florenca 1966) no se ha publicado, que yo sepa, el segundo tomo, que se referiría a la época que aquí se estudia. V. ARANGIO-RUIZ, *Negotia* (Florenca 1943, en *Fontes iuris romani anteuustiniani* III) sólo reproduce del Occidente del Imperio un acta de apertura de testamento del año 474 (núm. 58, págs. 175-79). Una traducción y comentario del mismo, y de otras dos actas de apertura de 521 y 552 reproducidas en el mismo papiro, en A. D'ORS, *Documentos y notarios en el Derecho romano post-clásico*, en *Centenario de la Ley del Notariado*. Sección primera, *Estudios históricos*. I (Madrid 1964) 142-52. Aunque no se trate de un texto propiamente jurídico, ofrece sumo interés, por ajustarse a las fórmulas habituales, la parodia del testamento del cerdo elaborada en la segunda mitad del siglo IV: véase su edición, traducción y comentario por A. D'ORS, *Testamentum porcelli*, en *Suplementos de "Estudios clásicos"* serie de textos núm. 3 (Madrid 1953) 74-83.

21 *Tablettes Albertini. Actes privés de l'époque vandale, fin du V<sup>e</sup> siècle*, edités et commentés par Ch. COURTOIS, L. LESCHI, Ch. PERRAT y Ch. SAUMAGNE (París 1952, 2 vols.).

22. M. GÓMEZ MORENO, *Documentación goda en pizarra* (Madrid 1966), y la revisión y crítica de esta obra por M. DÍAZ Y DÍAZ, *Los documentos hispano-visigóticos sobre pizarra* en *Studi medievali de Spoleto* 7 (1966) 75-107.

23. Además de la edición de C. ZEUMER, *Formulae Merovingici et Karolini aevi* (Hannover 1885; reimpr. facsímil 1963, en *MGH V*) 572-95, véase la nueva ed. anotada de J. GIL, *Miscellanea wisigothica* (Sevilla 1972) 69-112. Sobre las Fórmulas, A. GARCÍA-GALLO, *Consideración crítica de los estudios sobre la legislación y la costumbre visigodas*, en *AHDE* 44 (1974) 400-7. En la edición de Zeumer se encuentran otros formularios no españoles, como el Andecavense, que aunque tardíos tienen un remoto origen romano.

24. Publicado por F. FITA, *Patrología visigótica*, en el *Boletín de la Real Academia de la Historia* 49 (1906) 148-66.

siones o conceptos que carecen ya de sentido<sup>25</sup>, a la vez que los mismos se acomodan a las nuevas necesidades.

La falta de escasez de textos coetáneos que reflejen el nivel de aplicación del Derecho romano postclásico no impide, sin embargo, de un modo absoluto llegar a conocerlo. La coincidencia substancial de las instituciones sucesorias en tiempos tardíos y territorios muy distintos que tienen un pasado común, como partes que fueron del Imperio romano, sólo puede explicarse o por creación independiente en cada uno de ellos, o por difusión de las formadas en un determinado lugar, o como pervivencia en los diferentes países de las que en un tiempo pasado fueron comunes. Las dos primeras hipótesis tropiezan con graves dificultades. Es plenamente admisible que ante unas mismas situaciones un idéntico modo de pensar pueda dar lugar a la adopción de unas mismas soluciones o normas jurídicas en lo substancial; pero ya no que la coincidencia se dé también en lo puramente accidental o formal, como se da en este caso, máxime, como ocurre a partir del siglo v, cuando tras las invasiones germánicas la sociedad ya no ofrece la misma homogeneidad en su composición y forma de pensar. Que un código o una obra jurídica cualquiera se difunda ampliamente fuera del ámbito en que se forma es un hecho comprobado en esta misma época<sup>26</sup>. Pero no es concebible la difusión por todas partes y hasta los más apartados rincones —en un medio esencialmente rural, en un tiempo en que, tras la caída del Imperio romano, se acentúa el aislamiento de los distintos países— no ya de un texto escrito, sino de prácticas consuetudinarias que en la mayor parte de los casos no han sido plasmadas documentalmente. La formación de una costumbre o práctica, inicialmente con cierta simultaneidad y con independencia en cada lugar o región, aunque luego resulte común en tan extenso ámbito geográfico, sólo ha podido operarse en un tiempo en que la

---

25. Así, la distinción de testamento civil y pretorio, cuando ya no existe (véase la nota 94). En el testamento de Vicente (citado en la nota anterior) a un siervo y sus hijos se les hace "cives romanos", en el año 576. Análogos anacronismos se encuentran en las Fórmulas visigodas.

26. Es el caso, v. gr., del más antiguo código visigodo de Teodorico II (comúnmente atribuido a Eurico), que influye en las leyes de los burgundios, salios y bávaros; también, del Breviario de Alarico y del *Liber iudicum*. Véase GARCÍA-GALLO, *Consideración crítica* 459-64. ◊

misma situación se planteó en todas partes, en que la actitud mental de quienes se enfrentaron con ella era la misma y en el que los recursos jurídicos de que pudieron valerse eran también los mismos; lo que nos lleva al siglo IV o principios del V.

La coincidencia substancial del sistema de sucesión voluntaria en España, Francia e Italia en los primeros siglos de la Edad Media presupone la existencia del mismo ya en los últimos tiempos del Imperio romano, aunque de él no hablen de modo expreso ni las *leges* ni los *iura*, estos últimos inspirados en un clasicismo decadente. El propósito de superar la práctica *anima* desde mediados del siglo VII a los reyes visigodos, que tratan de restaurar las disposiciones dictadas por los últimos emperadores romanos. Pero aunque los juristas y los legisladores han pretendido ignorar la existencia real de un sistema sucesorio, en sus obras o leyes se deslizan expresiones o referencias a situaciones que la revelan y que a nosotros nos sirven para constatar su vigencia efectiva. Por ello, en cuanto expresión del Derecho vulgar visigodo, cuya vigencia se prolonga en la Alta Edad Media española, se examinan y analizan luego la mayor parte de los documentos datados en ésta.

## II. LA POSIBILIDAD Y LA FACULTAD DE DISPOSICION "POST MORTEM"

### a) *La facultad de disposición*

6. La facultad y posibilidad de disponer de los bienes para después de la muerte, que hoy se nos presenta como algo natural e indiscutible, no fue conocida en tiempos antiguos. El Derecho romano que atribuye al hombre con plena capacidad (*sui iuris*) un poder absoluto de actuación en vida, hasta época muy avanzada no le reconoce la facultad de proyectar su voluntad después de su muerte, realizando actos que sólo producirán efectos luego de extinguida su personalidad y capacidad. Incluso el *mandatum* dado a otra persona para que actúe en interés del mandante se extingue con la muerte de éste<sup>27</sup>. En el antiguo Derecho romano los actos jurídicos

27. GAYO 3, 160.—*Epit. Gai* 2, 9, 19. Sobre la dudosa existencia de un "mandatum post mortem mandatoris" véase AMELOTTI, *Il testam. rom.* I 150-52.

que crean situaciones después de la muerte del que los realiza se efectúan y consuman entre vivos. Así, el testamento en los comicios coloca en el momento mismo de efectuarse al futuro heredero como familiar, de tal modo que por serlo en su día sucederá legítimamente al testador. En el testamento *per aes et libram* hay un acto efectivo aunque formal en el que encontrándose en trance de muerte el testador vende en mancipación su *familia*, es decir, su patrimonio, a otra persona, el *familiae emptor*, aunque con el ruego confidencial —calificado de *mandatum*—, de que a su muerte entregue la herencia a la persona o personas que se le indican; el *familiae emptor* recibe la herencia en su custodia y a la muerte del testador, en acto entre vivos, la entrega a las personas señaladas. Ese *mandatum*, primero declarado de palabra (*nuncupatio*) y a continuación recogido por escrito de modo especificado en *tabulae*, descansa estrictamente en la *fides* y carece en los tiempos antiguos de eficacia jurídica. Que el testamento se haga en trance de muerte y la declaración de voluntad se recoja en tablillas de cera expuestas a fácil deterioro, presupone que, habitualmente, se presume entre el otorgamiento y la muerte del testador un corto transcurso de tiempo, y no se teme que el *familiae emptor* o mandatario sea desleal y retenga la herencia sin transmitirla luego a los designados por el testador. Sólo en tiempo más avanzado esta complicada tramitación se hace formal, lo mismo que la función del *emptor*; la voluntad se declara directamente en las *tabulae* y, lo que aquí más importa destacar, se considera que el testador directamente, sin intermediario, instituye heredero a la persona que él desea<sup>28</sup>. Lo mismo ocurre con lo que dispone el testador sobre sus propias cosas en concepto de legado con carácter imperativo —con expresiones como *do* o *lego*—, ya que se entiende que el legatario las recibe directamente del testador en cuanto la herencia es aceptada por el heredero, sin necesidad de que éste le entregue la cosa; por ello, el legatario, por ser ya propietario de ella, si el heredero no se la entrega puede reivindicarla como cualquiera otra de su propiedad (de ahí que tal legado se califique *per vindicationem*)<sup>29</sup>. Con ello se llega a admitir

28. GAYO 2, 103-104.

29. GAYO 2, 193-200; *Epit. Ulp.* 24, 1-15.—Por el contrario, en el legado *per damnationem* (donde el testador impone al heredero la obligación de entregar o hacer) y en el *sinendi modo* (porque se obliga al heredero a per-

que la voluntad de una persona puede actuar de modo imperativo directa y efectivamente después de su muerte. Esto lo aceptan los juristas de la época clásica y su doctrina, en lo esencial, se mantiene inalterada por los postclásicos, serviles repetidores de ella salvo en lo que su incomprensión les desvía de la misma.

Pero esta facultad de disponer directamente para después de la muerte tiene ciertas limitaciones, que todavía se recogen a principios del siglo IV en el *Epitome* atribuido a Ulpiano. En primer lugar, la facultad de otorgar testamento únicamente la tienen los ciudadanos romanos *sui iuris* y púberes, y carecen de ella los sujetos a patria potestad y los latinos o dediticios. Sólo puede ejercitarse en favor de persona cierta que al tiempo de suceder sea ciudadano romano o de un siervo al que se concede la libertad, pero no de las ciudades o templos, salvo alguna excepción<sup>30</sup>. En todo caso, la facultad de disposición *mortis causa* es más restringida que la de disponer entre vivos, pues está sujeta a diversas limitaciones. Disponer por testamento supone hacerlo de la herencia entera y no sólo de partes de la misma. Y en cualquier caso, el testamento ha de ajustarse a rígidas formalidades en cuanto a los actos de su otorgamiento, condición y número de los testigos, expresión de la voluntad, institución de heredero o desheredación de los hijos, mujer o nuera en potestad, aceptación de la herencia, etc.<sup>31</sup>. Cualquier defecto en el otorgamiento del testamento, o un cambio ulterior en la condición de las personas, lo rompe o hace írrito, con la única excepción de los otorgados por los militares<sup>32</sup>.

7. Estas limitaciones se soslayan, con evidente fraude del derecho establecido, aunque los juristas no lo consideren tal, acudiendo de nuevo a compromisos que descansan estrictamente en la *fides* y suponen, como en el primitivo testamento libral, una disposición *post obitum* indirecta<sup>33</sup>. De este modo, el que quiere disponer

---

mitir que el legatario se apropie de una cosa del testador o del heredero), el legatario adquiere la cosa del heredero: GAYO 2, 213.

30. *Epit. Ulp.* 20, 10-16; 22, 1-13.

31. *Epit. Ulp.* 20, 2-9; 21; 22, 14-32.

32. *Epit. Ulp.* 23, 1-10.

33. GAYO 2, 289 diferencia los fideicomisos de lo que "directo relinquantur".



para después de su muerte, mediante un *fideicommissum* hace intervenir como fiduciario al futuro sucesor para que éste realice lo que él no puede realizar conforme a derecho. La finalidad de esta disposición suele ser, como en los legados, la asignación de bienes singulares o actos concretos de liberalidad, aunque también puede afectar a la herencia entera (*fideicommissum hereditatis*)<sup>34</sup>. El carácter confidencial del fideicomiso se manifiesta en el tono precativo de las palabras con que se establece, que en ningún caso pueden ser imperativas<sup>35</sup>: a *peto*, *rogo*, *volo* y *fidei commito*, que cita Gayo<sup>36</sup>, se añaden luego otras semejantes: *mando* —que se había utilizado en el testamento libral al dirigirse el testador al *familiae emptor*—, *depreco*, *cupio*, *desidero*, claramente rogatorias, y aún otras que implican un cierto tono imperativo, como *iniungo* e *impero*, en tanto que quedan como inexpresivas e ineficaces *relinquo* y *commendo*, esta última antes válida<sup>37</sup>. Pero el carácter confidencial de este tipo de disposición, que en un principio deja su efectividad en manos del heredero<sup>38</sup>, desaparece de hecho cuando, ya desde tiempo de Augusto, se puede exigir judicialmente su cumplimiento<sup>39</sup>. Con mucha más libertad que si se actúa ejercitando la estricta facultad de disponer conforme al *ius civile*, mediante fideicomiso se puede favorecer en un principio a quienes no pueden ser herederos.

34. GAYO 2, 273: "qui testamento heres institutus est, potest codicillis rogari, ut eam hereditatem alii totam vel ex parte restituat, quamvis testamento codicilli confirmati non sint".—*Epit. Gai* 2, 7, pr.: "Potest aliquis recto iure heredem instituere et rogare eum, ut hereditatem suam aut omnem aut ex parte alii per fideicommissum redat".

35. *Epit. Ulp.* 24, 1: "Legatum est quod legis modo, id est imperative testamentum relinquuntur. Nam ea, quae precativo modo relinquuntur, fideicommissa vocantur"; 25, 1: "Fideicommissum est, quod non civilibus verbis, sed precative relinquuntur nec ex rigore iuris civilis proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis".—*Sent. Pauli* 4, 1, 6.

36. GAYO 2, 249.—*Epit. Ulp.* 25, 2.

37. *Sent. Pauli* 4, 1, 5. 6.

38. CICERÓN, *De fimbis bonorum et malorum* 2, 17, 55 habla de un caso en el que el instituido heredero en testamento se negó a entregar la herencia a la hija del testador, como éste le había rogado; en 2, 18, 58 se refiere a otro caso similar, en el que el heredero restituyó la herencia. AMELOTTI, *It testam. rom.* I 10.

39. GAYO 2, 278.—*Epit. Ulp.* 25, 2.—*Sent. Pauli* 4, 1, 3; 4, 1, 18. "ius omne fideicommissi non in vindicatione, sed in petitione consistit".

o legatarios<sup>40</sup>, y se puede disponer no sólo de bienes propios —sean cosas singulares o toda la herencia—, sino incluso ajenos<sup>41</sup>. Considerando el *testamentum* como disposición sucesoria básica de la herencia, y que las disposiciones fideicomisarias se refieren por lo general a cosas singulares, los juristas se fijan más en el alcance del acto dispositivo que en el carácter estrictamente jurídico o confidencial del mismo y asimilan en cierta medida, sin perjuicio de destacar su mayor libertad, el *fideicommissum* y el *legatum directo*<sup>42</sup>. Pero aún esta distinción se supera pues si bien el heredero fiduciario conserva por lo general su condición de heredero<sup>43</sup>, cuando el fideicomisario lo es sobre la herencia entera llega ser considerado *heredis loco*, es decir, como heredero directo del fideicomitente<sup>44</sup>.

Esto hace que, de hecho, se atenúe la diferencia entre la estricta disposición para después de la muerte testamentaria y la más libre fideicomisaria. Por otra parte, así como la atribución de la herencia, y aun la de los legados, presupone la institución de heredero precisamente en un testamento, el establecimiento de un fideicomiso puede hacerse con pleno efecto no sólo en un testamento o en un codicilo, sino también en cualquier escrito e incluso de palabra o con un gesto<sup>45</sup>; y no sólo sobre el instituido heredero, sino también sobre el futuro sucesor intestado y sobre un fideicomisario<sup>46</sup>. De

40. GAYO 2, 273-277. Sobre posibilidades más amplias, prohibidas en su tiempo, 2, 285-288.

41. GAYO 2, 273.—*Sent. Pauli* 4, 1, 7-8.

42. GAYO 2, 268 tras destacar las analogías entre legado y fideicomiso advierte que, sin embargo, "multum differunt" y señala dieciséis puntos en que esto ocurre. Pero el *Ept. Gai* 2, 7, 8 reduce éstos a siete y habla sólo de "quedam distantiae" entre ambas instituciones.

43. GAYO 2, 251.

44. GAYO 2, 251. 253. 255.—*Sent. Pauli* 4, 2, 1, y 4, 3, 3 se limita a indicar que las acciones del heredero se transfieren al fideicomisario.

45. Aluden a fideicomisos establecidos fuera del testamento, *Dig* 31, 34 § 2. 89 § 3. Establecidos por escrito, *Dig.* 31, 64. 75. 77; 32, 37. Oralmente. *Dig.* 32, 39 § 1. GAYO 2, 270: "Item intestatus moriturus potest ab eo, ad quem bona eius pertinet, fideicommissum alicui relinquere".—*Sent. Pauli* 4, 1, 6 a = *Dig.* 32, 21, pr.: "Nutu etiam relinquitur fideicommissum, dummodo is nutu relinquat, qui et loqui potest, nisi superveniens morbus et impedimento sit".—*Ept. Ulp.* 25, 3: "Etiam nutu relinquere fideicommissum usu receptum est".

46. GAYO 2, 269-271.

este modo puede llegarse, puesto que el cumplimiento del fideicomiso puede ser exigido, a imponer la voluntad del fideicomitente no sólo de modo próximo al fiduciario o fideicomisario que reciba la herencia o bienes determinados, sino incluso a personas futuras alejadas en el tiempo<sup>47</sup>.

8. De este modo la posibilidad de disponer para después de la muerte, condicionada en el testamento, adquiere mucha mayor amplitud mediante el fideicomiso. Bien entendido, que dentro de la dogmática de la época si la disposición de última voluntad no se ha hecho precisamente en *testamentum*, se considera que el disponente muere intestado; lo que no impide que la misma sea plenamente válida *ab intestato*<sup>48</sup>. Pero al dejar de ser el fideicomiso un encargo confidencial y convertirse en expresión de una voluntad que ineludiblemente ha de ser cumplida, aunque los juristas la mantengan, de hecho se borra la primitiva distinción entre la disposición testamentaria y la fideicomisaria, puesto que ambas de hecho poseen el mismo carácter imperativo<sup>49</sup>. Que la voz latina *mandare*, de tono originariamente precativo utilizada para expresar el encargo confidencial en el antiguo testamento libral y en los fideicomisos, posea en sus derivados romances (castellano, gallego, portugués, catalán, francés e italiano)<sup>50</sup>, sentido imperativo, revela claramente que éste lo poseía ya en los últimos tiempos del Imperio romano. La preocupación de no morir sin disponer para después de la muerte se hace general<sup>51</sup>, y ello lleva a admitir, más que en la legislación en la práctica, el hacerlo de cualquier forma. La disposición de última voluntad deja de identificarse en este tiempo con el *testamentum*<sup>52</sup>, y por

47. GAYO 2, 277.

48. Véase el texto de Gayo reproducido en la nota 45.—*Form. vis.* 21. 22.—576, Testamento del obispo Vicente (nota 24).

49. El fideicomiso se ve no como encargo confidencial sino como forma simple y no solemne de testamento, en la *interpretatio* al *C. Theod.* [= *Br. Alar.*] 4, 9, 7: “vel si codicillis quod est fideicommissum”.

50. Véase MEREJA. *Sobre a palavra 'manda'*, citado en la nota 7.

51. 446, *Nov. Valent.* 21 [= *Br. Alar.* 4], 2, 1: “Nostrae post hac beneficio sanctionis intestatus nemo moriatur”.

52. Aunque insistiendo en que el testamento es la expresión de la última voluntad, se reconoce la facultad de expresarla de cualquier modo en el año 439 en la *Nov. Theod* 16 [= *Br. Alar.* 9], pr.: “ut pro suo quisque

ello se generaliza para aludir a ella el uso de *voluntas*, o de *suprema voluntas* o *supremum iudicium*<sup>53</sup>, al mismo tiempo que cae en desuso la palabra *fideicommissum*<sup>54</sup>.

#### b) *Los modos de disposición*

9. Al lado de esta facultad de disposición para después de la muerte ejercida indistintamente, según terminología de la época, mediante testamento o *ab intestato*, y que ahora se efectúa siempre con carácter imperativo, coexiste la facultad de disponer entre vivos *mortis causa*. Este tipo de disposición se caracteriza inicialmente por ser la consideración de la muerte lo que motiva el acto, que, en sí puede realizarse y consumarse en vida del otorgante. Sólo con el tiempo la muerte deja de ser causa de motivación para convertirse en el hecho o momento en que el acto, ahora sucesorio, se consuma. Esta facultad de disponer se ejercita, ya en la época clásica, mediante donaciones *mortis causa*, realizadas bien sea estando el donante en plena salud y sin peligro de muerte, bien se prevea ésta, permaneciendo en la casa o en la milicia, en paz o en guerra, en tierra o mar. Como donación entre vivos, la propiedad de la cosa se transmite de modo inmediato. El modo de efectuarse estas donaciones en la época clásica se ajusta exclusivamente a la voluntad del donante, que puede hacerlas simplemente o sujetándolas a ciertos modos o condiciones; aunque, por lo común, las efectuadas *mortis causa* se diferencian de las “*verae et absolutae*”, que son siempre irrevocables, porque pueden estar sometidas a normas es-

---

testetur arbitrio, ut in potestate sua suam habeat voluntatem, ut invitus nemo nec taceat nec loquatur. Illud quippe est proprie testamentum quod testantis meram continet voluntatem”. Estas expresiones desaparecen en *C. Iust.* 6, 23, 21 al reproducir esta constitución.

53. Véase PÉREZ DE BENAVIDES, *El testam. visig.* 4-5 y 79-80.

54. Sólo los juristas siguen hablando de *fideicommissum*; v. gr., *Epit. Gai* 2, 7; la *interpr. a Sent. Pauli* 4, 1; los Epítomes del Breviario. La Fórm. visigoda 22 —reproduce un modelo de hacia el año 400— menciona los fideicomisos como documentos paralelos a los testamentos y codicilos. Pero en las leyes visigodas y en las burgundias no se habla de él. Tampoco los glosarios latinos de Silos explican la palabra: E. GARCÍA DE DIEGO, *Glosarios latinos del Monasterio de Silos* (Murcia 1934).

peciales<sup>55</sup>. Así, el donante puede disponer que la donación sea firme e irrevocable en todo caso, aunque sane de la enfermedad que le mueve a hacerla, o puede reservarse la facultad de revocarla en este caso; y puede poner la condición suspensiva de que la donación sólo será efectiva si el donante muere antes que el donatorio, o de que la donación sólo será válida si fallece con ocasión de la enfermedad en que la hace<sup>56</sup>. Pero con el tiempo la realización de estas donaciones *mortis causa* parece se restringe en la práctica a los casos de peligro de muerte y las posibles modalidades sobre su validez se tipifican. A fines del siglo III de las donaciones *mortis causa* parecen ya generalizadas las que se hacen *post obitum*, aplazándolas a la muerte del donante<sup>57</sup>. En esta época en las *Sententiae* atribuidas a Paulo se consideran sólo las realizadas por el donante en viaje por mar, en guerra o estando enfermo<sup>58</sup>, y en todos los casos, dadas las expresiones que se emplean, parece que en virtud de la donación se transmite de inmediato la propiedad de la cosa; ahora bien, en la efectuada con ocasión de viaje por mar o de guerra la propiedad de la cosa está sometida a la condición resolutoria de que el donante no regrese, pues si éste regresa ha de restituirse lo donado<sup>59</sup>; en la efectuada en caso de enfermedad, si ésta se supera la donación no se anula, pero el donante puede revocarla mediante una *paenitentia*<sup>60</sup>.

55. PAULO, en *Dig.* 39, 6, 35 §§ 2. 3.

56. Estos supuestos los contempla PAULO, en *Dig.* 39, 6, 35 § 4.

57. Una constitución de Diocleciano del 286 (en *Fragm. Vat.* 283) rechaza de hecho la posibilidad de que se done —no dice que se haga *mortis causa*— la propiedad de un predio estipendiario “ut post mortem eius que accepit ad te rediret”, declarando que tal “donatio inrita est, cum ad tempus proprietatis transferri nequiverit”. Esta donación sería lícita conforme al texto de Paulo citado en la nota anterior si se hubiera hecho *mortis causa*. *C. Iust.* 8, 54, 2 al recoger esta constitución altera el texto, refiriendo la donación a cualquier tipo de predio (no sólo al estipendiario) y declarándola válida “cum etiam ad tempus certum vel incertum ea fieri potest”. Véanse las notas 59 y 60.

58. *Sent. Pauli* 2, 23 [= *Br. Alar.* 24], 1; 3, 7 [= *Br.* 10], 1. 2.

59. *Sent. Pauli* 3, 7 [= *Br. Alar.* 10], 1: “Mortis causa donat qui ad bellum proficiscitur et qui navigat, ea scilicet condicione, ut si reversus fuerit, sibi restituatur, si perierit, penes eum remaneat cui donavit”; carece de interpretación.

60. *Sent. Pauli* 3, 7 [= *Br. Alar.* 10], 2: “Donatio mortis causa, cessante valetudine et sequente sanitate, paenitentia etiam revocatur; morte enim

Con esto parece se marca un camino hacia el condicionamiento de la donación a la muerte del donante y hacia su revocabilidad. Siglo y medio más tarde, a mediados del v, sin distinguir la ocasión en que la donación se efectúa, se alude a aquélla en que el donante *mortis causa* se “reserva” (*sibi reservat*) la cosa mientras vive; cuando esto se establece, si el donante muere antes que el donatario la cosa pasa a éste y no a los herederos de aquél; pero si el donatario muere antes que el donante la cosa “permanece” (*permaneat*) en poder de éste <sup>61</sup>. El texto no precisa si lo que el donante se “reserva” o “permanece” en él es la propiedad o el usufructo de la cosa; pero de la referencia que luego se hace a otro tipo de donación, en la que el donante se reserva por cierto tiempo la posesión, puede deducirse que lo que se reserva es la propiedad <sup>62</sup>.

10. Esta doble forma de disposición para después de la muerte —la testamentaria-fideicomisaria, ahora confundidas, y la de donación entre vivos *mortis causa*— en lo que afecta a los bienes de hecho no presenta radicales diferencias. Cuando la disposición se efectúa en trance de muerte, como suele ser frecuente en cualquiera de los casos, el advenimiento próximo de esta priva de trascendencia efectiva al hecho de que los bienes se transmitan en el momento de disponerse de ellos o de morir el disponente. Tan sólo si la muerte

---

*tantummodo conualescit*”: sin interpretación. Sobre el origen del glosema “*paenitentia etiam*”, MEREÁ, *Sobre revogabilidade das doações por morte* 187 n. 38.

61. *Interpr. a C. Theod.* 8, 12 [= *Brev.* 5], 1: “*Donatio aut directa est aut mortis causa conscribitur. Donatio directa est, ubi in praesenti res donata traditur. Mortis causa donatio est, ubi donator dum advivit, rem quam donat, sibi reservat, scribens: 'si prius mortuus fuero quam tu, res mea ad te perveniat, ut postea ad illum, cui donat, non ad heredes donante res perveniat'; quod si prius moriatur cui res mortis causa donata est, res in iure permaneat donatoris. Est et alia donatio, ubi donator obligat illum cui donat, ut aliquid faciat aut non faciat. Est item et alia, in qua sibi donator certum tempus possessionis reservat*”.

62. SAMPER, *Las donac. mortis causa* 173-74 entiende que en este texto, aunque la donación con reserva de usufructo es en rigor una donación directa entre vivos, se la considera como una categoría intermedia entre esta y la *mortis causa*. Pienso que en el texto nada se dice, ni tampoco se la aproxima a esta; se la menciona tras otro tipo de donación sin duda entre vivos con condición de hacer alguna cosa.

de éste se distancia ésto crea situaciones distintas. En el caso de disposición por donación directa originariamente el derecho sobre las cosas se transmite en el acto de efectuarla<sup>63</sup>; pero, como se dice en las *Sententiae Pauli*, si se ha efectuado en ocasión de un viaje por mar o de ir a la guerra, se anula al regresar el disponente. Con el tiempo la *traditio* de la cosa, que es distinta de la transmisión del derecho sobre ella, ya no se efectúa en el momento de hacerse esta última si el donante se reserva el usufructo de la misma<sup>64</sup>, pues es evidente que retiene la posesión. Pero aún se llega más lejos: la cosa no sólo no se entrega al donatario si la donación se hace *post obitum* del donante, sino que la transmisión del derecho sobre ella queda aplazado a la muerte de éste, y en consecuencia el acto puede ser libremente revocado<sup>65</sup>. Es decir, tanto en caso de donación

---

63. Una constitución de Constantino del año 316 (en *C. Theod.* 8, 12 [= *Br. Alar.* 5], 1) dispone que toda donación, "sive directa sit sive mortis causa instituta" debe ser efectuada por escrito con ciertas formalidades "et corporaliter traditio subsequatur".

64. La *interpretatio* a la constitución citada en la nota anterior, fiel al texto que explica, reitera lo dicho por el; pero al mismo tiempo señala como evidente la excepción arriba indicada, aunque, como puede verse en la nota siguiente, ya en la fecha en que se redacta la entrega de la cosa no se efectúa en las donaciones *post obitum*: "et hanc ipsam donationem —cualquiera que sea su clase— et gestorum sollemnitatis et corporalis traditio subsequatur, ita ut, si mobilia donantur, praesentibus plurimis tradantur; si vero ager vel domus donatur, quod moveri non potest, ut inde donator abscedat et novae domino pateat res donata, si tamen sibi de his rebus usufructum donatur non reservaverit".

65. Esto se recoge ya en un texto coetáneo de la *interpretatio* reproducida en la nota anterior, como es el Palimpsesto de París § 308: "Res donata, si in praesenti traditur, nullo modo a donatore repetatur, nisi causis certis et probatis. Qui vero sub hac occasione largitur ut\* post eius mortem ad illum cui donaverit res donata pertineat, quia similitudo est testamenti, habebit licentiam inmutandi voluntatem suam quando voluerit, etiam si in nullo laesum fuisse se dixerit". Chindasvinto al reproducir este texto (véase en *L. iud.* 5, 2, 6), en el lugar indicado con\* interpola "eandem rem ipse, cui donat, usufructuario iure possideat, et ita". Con ello restablece el régimen anterior establecido en la *interpretatio*, que sólo excluía de la *traditio* en el acto de la donación a la efectuada con reserva de usufructo y no a las restantes donaciones *mortis causa*. No creo que se trate de un mero error de calificación jurídica de la situación del donante respecto de la cosa donada, explicando como reserva de usufructo la que en realidad es de dominio, como supone SAMPER, *Las donac. mortis causa* 183.

*post obitum* como de disposición testamentaria-fideicomisaria, la transmisión del derecho sobre la cosa se suspende hasta que se produce la muerte del disponente. La diferencia, importante, entre una disposición testamentaria-fideicomisaria y una donación *post obitum* o con reserva radica en que mientras en el caso de la primera al morir el disponente queda la herencia yacente y se abre el trámite de adición de la herencia y distribución de los bienes, en el de la segunda, por haberse efectuado ya la transmisión de éstos, su adquisición es inmediata. Esto es, sin duda, lo que da lugar, cuando se trata sólo de atribuir bienes determinados, a que desde la época postclásica ello se haga no mediante legados (supeditados a la adición de la herencia), sino por donaciones *mortis causa*<sup>66</sup>. Como, por otra parte, no sólo el testamento, sino también las donaciones *mortis causa* otorgadas en caso de enfermedad pueden ser revocadas, queda abierta en todos los casos la posibilidad de dejar sin efecto la disposición efectuada. Esto hace que, de hecho, al margen de las distinciones que con su pseudoclasicismo puedan mantener los juristas postclásicos, se borre prácticamente la distinción entre la facultad de disponer *post mortem* mediante testamento-fideicomiso o por donación, y que se admita que la *voluntas* de una persona pueda actuar ampliamente después de fallecida y que sea inoperante que se manifieste mediante testamento o donación. La equiparación —no confusión— de testamento y donación *post mortem* es ya efectiva a mediados del siglo V, como se ve en el más antiguo código visigodo, cuando dice que la última, “quia similitudo est testamenti”, puede ser revocada sin necesidad de alegar causa alguna, sin aludir a que haya que satisfacer una *paenitentia*<sup>67</sup>. Sólo más tarde, acaso por influencia de la Iglesia, principal beneficiaria de las donaciones *mortis causa pro anima*, se generaliza el hacerlas con carácter irrevocable, de tal modo que si el donante no desea efectuarlas de este modo ha de reservarse expresamente su facultad de revocarlas<sup>68</sup>.

11. Esta situación no se altera al ponerse en contacto con la

66. *Dig.* 29, 6, 15. A la equiparación que por algunos se hace entre legados y donaciones *mortis causa* alude en el año 530 *C. Iust.* 8, 56, 4.

67. Véase la nota 65.

68. Véase MEREA, *Sobre a revogabilidade das doações por morte*, citado en la nota 7.



población romana la de origen germánico, y mucho menos, en las regiones donde ésta constituye una escasa minoría. Que los germanos no conciban que una persona pueda disponer para después de su muerte y que una disposición de última voluntad sólo pueda hacerse mediante un intermediario, al que se entregan los bienes para que luego de muerto el causante lo transmita a otra persona o personas, como ocurre entre los francos, ripuarios y longobardos —intermediario que tardíamente en Alemania recibe el nombre de *salmann*<sup>69</sup>—, puede explicar que ellos acudan a este complicado procedimiento; pero no que la población romana abandone la idea plenamente arraigada de que puede disponer directamente de sus bienes para después de la muerte. Nada tienen que ver con este *salmann* o intermediario, como a veces se ha supuesto, los ejecutores testamentarios que de un modo generalizado aparecen en los siglos medievales<sup>70</sup>; su origen, como luego se verá, es otro.

En la época visigoda y en la Alta Edad Media la conciencia de que es posible disponer directamente de los bienes para después de la muerte está profundamente arraigada, sin otra limitación que la que la fuerte cohesión familiar impone a la facultad de disponer de ellos, lo mismo entre vivos —requiriendo el consentimiento de los parientes— que con carácter sucesorio —reduciendo los tres cuartos de libre disposición que permitía la ley *Falcidia*<sup>71</sup> a un quinto de libre disposición<sup>72</sup>. Que la disposición de los bienes se haga indistintamente mediante donación entre vivos o por actos de última voluntad, y éstos con gran libertad de forma, prueba plenamente que la posibilidad de efectuar aquélla de modo directo nadie la pone en duda en ninguno de los casos. Que en ciertas ocasiones, al recogerse tardíamente por escrito la voluntad del difunto expresada en su momento de palabra se haga de forma que éste aparece hablando en primera persona, haciendo innecesaria con ello la interpretación de aquella o la intervención de intermediarios<sup>73</sup>, revela la plena

69. HÜBNER, *Grundzüge* 796-99. — PLANITZ, *Principios* 372-3. — AMIRA, *Germ. Recht* II<sup>4</sup> 115-16.

70. Véanse luego los núms. 30 y 31.

71. GAYO 2, 224. 227.—*Epit. Gai* 2, 6.—*Sent. Pauli* 3, 8.—*Epit. Ulp.* 24, 32.

72. *L. iud.* 4, 5, 1 Chind; 3, 4, 13 Chind. Se presupone esta misma parte, en 5, 2, 4. 5 *ant.*

73. Véanse las notas 186, 187 y 189.

aceptación de la misma en el aspecto sucesorio. Este respeto a la voluntad del muerto, en primer término a lo dispuesto por él *pro anima*, pero también en cualquier otro sentido, es sin duda alguna favorecido e impuesto por la Iglesia. No se piensa ahora en fundamentar o cualificar con criterios jurídicos, por otra parte ya olvidados, la naturaleza del acto dispositivo: si es testamentario, fideicomisario o entre vivos. Las expresiones precativas en un tiempo empleadas —*mandavit, ordinavit, disposuit...*— adquieren por ello mismo el tono imperativo con que han llegado a nosotros; no expresan ya deseos o ruegos que alguien pueda atender, sino decisiones que hay que cumplir<sup>74</sup>. La introducción de una cláusula penal en las disposiciones de última voluntad, similar a la que se contiene en cualquier documento de enajenación de bienes —compraventa, permuta, donación, etcétera—, revela igualmente que quien las otorga no duda lo más mínimo de su facultad de disponer eficazmente para después de su muerte.

c) *La repercusión de la facultad de disponer "mortis causa" en las formas de disposición*

12. El largo proceso que lleva a afirmar la posibilidad de hacer efectiva la voluntad de una persona después de muerta, condicionada en cada caso por el uso de medios eficaces para ello, actúa a su vez sobre éstos y condiciona su naturaleza y ordenación. El testamento, el acto fideicomisario y la donación *mortis causa* experimentan a lo largo del tiempo cambios importantes como consecuencia de ello. Su aproximación, fusión o confusión se produce a medida que el mismo proceso se opera en la posibilidad de disponer para después de la muerte; y no por contaminación directa de las normas que regulan cada uno por las de los otros. La cuestión de la revocabilidad de las disposiciones de última voluntad<sup>75</sup> no es, a mi juicio, la que

---

74. Véanse las notas 227 y 238.

75. En ello pone especial énfasis SAMPER, *La dispos. mortis causa* 94-96, y en consecuencia clasifica los actos de disposición sucesoria revocables (testamento, codicilo, donaciones imperfectas, *mortis causa*, de padres a hijos y de patrono a liberto) e irrevocables o pactos sucesorios (donaciones *reservato usufructo, post obitum, sponsalitiaie largitate* y universales).

determina su evolución, sino la de la posibilidad jurídica de disponer para después de la muerte de un modo efectivo.

### III. FORMAS DE DISPOSICION ESCRITAS

#### a) *En el Derecho romano postclásico*

13. El *testamentum* constituye en el mundo romano la más antigua forma de disposición de la voluntad para después de la muerte, sujeta a rigurosas formalidades legales, y en este sentido lo define Quintiliano: “ut opinior voluntas defuncti consignata iure legibusque civitatis”<sup>76</sup>. Pero al comienzo de la época postclásica, perdido en parte el rigorismo de su ordenación, y sobre todo el carácter de disposición total de la herencia, se considera sólo como la expresión conforme a derecho de la voluntad de una persona para después de su muerte; así, Modestino, “testamentum est voluntas nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit”<sup>77</sup>. Y más brevemente, sin aludir a formalidades jurídicas o efectos sucesorios, el *Epitome* de Ulpiano dice que “testamentum ex eo appellatur, quod testatio mentis est”<sup>78</sup>. De igual forma Teodosio II dice que “illud quippe est proprie testamentum, quod testantis meram continet voluntatem”<sup>79</sup>. De acuerdo con esto la palabra *testamentum* posee en este tiempo en el habla vulgar el amplio sentido de declaración de voluntad, como sinónimo de *documentum* o *instrumentum*, que luego se mantiene y generaliza en los tiempos medievales<sup>80</sup>, aparte su acepción eclesiástica de pacto de Dios con los hombres. Recíprocamente, toda declaración de última voluntad, se haga en testamento o de cualquier otra forma, se designa como *voluntas*, *ordinatio* o *iudicium*, a veces calificados de *posterior* o *supremum*<sup>81</sup>. Sin embargo, para los juristas postclásicos, fieles a los conceptos y

76. QUINTILIANO, *Declar.* 308,

77. En *Dig.* 28, 1, 1.

78. *Epit. Ulp.* 20, 1.

79. *Nov. Theod* 16 [= *Br. Alar.* 9], pr.

80. A. SOUTIER, *A glossary of later latin to 600 A. D.*<sup>2</sup> (Oxford 1957) 111, 212 y 416.—DU CANGE, *Glossarium mediae et infimae latinitatis* ed. L. FAVRE (París 1883-1887; reimpr. Graz 1954).

81. PÉREZ DE BENAVIDES, *El testamento vis.* 4-7.

terminología de las obras que toman como modelo, el *testamentum* es siempre y exclusivamente un determinado tipo de disposición sucesoria, y no califican de tal cualquier otra por muy afin que sea a ella. Se trata de un tipo característico de disposición, que se identifica por sí mismo aunque se denomine de otra forma<sup>82</sup>.

El *testamentum* postclásico difiere grandemente del antiguo. La institución de heredero que había sido, y aún se declara así a principios del siglo IV en las obras de los juristas, “caput et fundamentum totius testamenti”<sup>83</sup>, falta con frecuencia, sin que esto impida que ciertas disposiciones contenidas en él sean válidas<sup>84</sup>, y en consecuencia, que se admita que el testamento pueda carecer de institución de heredero<sup>85</sup>. Del mismo modo, deja de ser un acto que necesariamente afecta a toda la herencia, pudiendo hacerlo sólo de parte de ella. Deja de redactarse en forma solemne y se admite una mayor libertad de expresión con tal que sea clara la voluntad del testador<sup>86</sup>.

En la época clásica, cuando ya se habían relajado las formalidades de la *nuncupatio* y de la venta de la herencia, y de hecho bastaba la presentación de las *tabulae* con los signos o sellos del *emptor familiae*, del *libripens* y de los cinco testigos, aunque en rigor por la omisión de aquellas de acuerdo con el *ius civile* el testamento era inválido, el pretor lo había admitido como válido y otorgado

82. *C. Theod.* [= *Br. Alar.*] 4, 4, 3 = *C. Iust.* 6, 23, 17 (a. 396): “Testamentum non ideo infirmari debet, quod diversis hoc deficiens nominibus appellavit, cum superflua non noceat. Namque necessaria praetermissa immi- nuat contractus et testatoris officiunt voluntati, non abundans cautelam”

83. GAYO 2, 229. 248.—*Epit. Ulp.* 24, 15.

84. Véase KASER, *Rom. Privatrecht* I<sup>2</sup> 686-87 y II<sup>2</sup> 490.

85. Que a la institución de heredero no se concede importancia capital se comprueba en que el texto de GAYO 2, 229 no tiene paralelo en el *Epit. Gai*; en que no aluden a ella las *Sententiae Pauli*, y en que el pasaje de estas donde se dice que “ante heredis institutionem legari non potest” (3, 6, 2) carece de interpretación. No obstante, el *Epit. Gai* 2, 3, pr. exige que el que tiene un hijo en potestad ha de instituirle heredero o desheredarle. En 2, 3, 4 explica que si el instituido en un testamento posterior muere en vida del testador o antes de adir la herencia, o no se cumple la condición bajo la que se le instituyó, el testamento queda invalidado (pues no hay heredero), lo que no impide que el otorgamiento de este segundo testamento rescinda el primero. Véase SAMPER *La dispos. mortis causa* 120-22 y KASER, *Rom. Privatrecht* II<sup>2</sup> 490.

86. *C. Iust* 6, 23, 15 (a. 320).

la *bonorum possessio* de la herencia siempre que se presentara el testamento con los sellos al menos de siete testigos ciudadanos romanos<sup>87</sup>. Con esta medida del Derecho pretorio no se había alterado la forma de otorgar testamento, sino tan sólo se habían considerado irrelevantes los actos puramente formales antes requeridos para hacerlo<sup>88</sup>. Pero la carencia de fina matización de los juristas post-clásicos les llevó, fijándose exclusivamente en el diferente número de testigos que se requerían en unos u otros textos<sup>89</sup>, a distinguir un testamento *iure civile* y otro *iure praetorio*, y aun atribuir importancia al hecho de que el mismo se califique de una u otra manera y presente mayor o menor número de testigos; de tal modo que el número de éstos debía corresponder precisamente a la calificación del testamento, declarándose inválido no sólo el pretorio que estuviera sólo signado por cinco testigos, sino incluso el civil que lo estuviera por ocho<sup>90</sup>. Arcadio y Honorio en el año 396 salieron al paso de esto, declarando inoperante que el testamento se calificara de una u otra manera<sup>91</sup>. De acuerdo con ello, en la prác-

87. Así en GAYO 2, 119. 147 —*Epit. Ulp.* 28, 6 —En las *Sent. Pauli* 3, 4 *a* no se alude a ello.

88. Véase AMELOTTI, *Il testam. rom.* I 191-92.

89. Constantino en una constitución del año 326 se limita a exigir que en el testamento haya cinco o siete testigos: *C. Theod.* [= *Br. Alar.*] 4, 4, 1; en igual sentido la *interpretatio*.

90. Esto se desprende de la constitución e interpretación recogidas en la nota siguiente. También parece aludir a esto en 446 la *Nov. Valent.* 21 [= *Br. Alar.*] 4, 1 § 4: “quia minutiis priscae consuetudinis et obscuritate submota solam defunctorum conveniat inspici voluntatem, cui multum roboris erit si vel septem vel quinque testibus muniatur ”

91. *C. Theod.* [= *Br. Alar.*] 4, 4, 3, pr.: “Testamentum non ideo infirmari debet, quod diversis hoc deficientibus nominibus appellavit, cum superflua non noceant. Nec patimur fidem conditi arbitri ob hoc debere convelli, si aut maiorem in principio signatorum aut minorem aut nullum numerum conditor suae praedixerit voluntati, cum quinque huic non ignari subscripserint testamento, licet non eisdem series fuerit recensita, sed is, qui extremum disposuit arbitrium, obsignandum porrexerit testamentum”. La *interpretatio* es más expresiva: “Si moriens, cum scribit aut dictat chartulam testamenti, praetermiserit forsitan, ut vocabulum poneret aut civilis, is est quod quinque testium, aut praetorii iuris, quod septem testium erit subscriptione firmandum; unde si maiorem vel minorem testium numerum se testator in principio dixerit evocasse, usque subscriptorem numerum, etiamsi non relegant testamentum, valere permissum est, ita ut, sicut minor inpedit

tica documental se introduce entonces una cláusula en la que el testador declara válida su voluntad sea como testamento de derecho civil o pretorio, sea como codicilo o *ab intestato*<sup>92</sup>. Pero es Teodosio II quien en el año 439, aunque sin aludir a ello, pone fin a estas discusiones al regular de modo uniforme el testamento, cualquiera que sea la forma de establecerlo<sup>93</sup>. En este punto distingue en primer lugar el escrito, que puede serlo de mano del testador o de otra persona, bien sea dando a conocer su contenido a los testigos —lo que equivale a un testamento abierto—, bien simplemente presentando el documento cerrado y envuelto o sellado y atado; en cualquier caso, estando reunidos y presentes en el mismo acto siete testigos ciudadanos romanos púberes, el testador debe subscribirlo ante ellos —y si no sabe o no puede hacerlo, ha de subscribirlo un octavo testigo por él— y a continuación han de subscribirlo y sellarlo los siete testigos. Al lado de este único testamento escrito<sup>94</sup> —que sea abierto o cerrado no afecta a sus requisitos—, Teodosio II admite que puede hacerse *per nuncupationem, sine scriptura*; es decir, que el testador declare de palabra su voluntad de modo solemne —“non ut suum, ut adsolet fieri, narrantis arbitrium”— ante siete testigos. La admisión de esta *nuncupatio*, que nada tiene que ver con la que se hacía en el viejo testamento libral, responde sin duda al propósito de sujetar a reglas claras la frecuente declaración de voluntad hecha en este tiempo de modo verbal en la práctica. Pero sobre esto se insistirá más adelante.

Este propósito de Teodosio II de someter el testamento a reglas precisas, que sin duda le dan mayor autoridad y garantía, de hecho hace difícil o imposible su otorgamiento fuera de los medios ciu-

---

voluntati, sic, quidquid supra fuerit, non noceat testamentum: quia et lex ipsa constituit, quod superflua iuri impedire non debeant”. El preámbulo de la constitución se reproduce en *C. Iust.* 6, 23, 17.

92. Así en el acta de presentación en la curia del testamento de Flavio Constancio en el 474 (ARANGIO-RUIZ, *Negotio* núm. 58, pág. 178), en las *Form. visig.* 21 y 22 y en el testamento del obispo Vicente en el 576 (véase la nota 24).

93. *Nov. Theod.* 16 [= *Br. Alar.* 9] y *C. Iust.* 6, 23, 21.

94. Esto no impide que se siga aludiendo al testamento civil y pretorio en la *interpretatio* al *C. Theod.* 4, 4, 3 (véase la nota 91), en la *Nov. Theod.* 16 [= *Br. Alar.* 9], en las *Form vis.* 21 y 22 y en el testamento del obispo Vicente (nota 24). No se alude a ellos en el *Epit. Gai* 2, 2.

dadanos, en los ambientes rurales que son los que predominan en el siglo v, donde no es fácil encontrar quien sea capaz de redactar correctamente un testamento —aun admitida la libertad de forma— ni en un momento dado hallar siete testigos púberes. A los siete años de haber dictado Teodosio II su *novella*, Valentiniano III en el 446 reconoce esta última dificultad de encontrar suficiente número de testigos capaces en la “solitudo villarum”, y ella es la que le mueve, “intestatus nemo morietur”, a admitir la posibilidad de una *holografa scriptura*, redactada de su mano por el propio testador, sin necesidad de testigos, si se presenta en la *curia* municipal<sup>95</sup>. Pero esta nueva posibilidad de un testamento ológrafo en realidad abre muy pocas posibilidades para expresar la última voluntad, dado que no debían ser demasiadas las personas capaces de escribir y elaborar por sí mismas un documento de esta clase<sup>96</sup>. Todas estas disposiciones más que encauzar las declaraciones de voluntad mediante testamento lo que hacen es dificultarlas y dar ocasión a otras vías más fáciles.

Las dificultades que entraña el disponer mediante testamento no se reducen al acto de otorgarlo. Las hay también en su conservación. Las primitivas *tabulae* de cera, o el papiro o pergamino en que después se escribe, si se entregan al instituido heredero pueden ser mantenidas ocultas por éste para no cumplir los legados con que se le grava<sup>97</sup>; y si se entregan a otra persona<sup>98</sup> puede ésta no poner el cuidado necesario en su guarda. El desconocimiento de lo que se dispone en un testamento cerrado lo mismo puede dar lugar a des-

---

95. *Nov. Valent.* 21 [= *Br. Alar.* 4], 2 § 1: “Multis enim casibus saepe contingit, ut morientibus testium numerus et copia denegetur. Aliis testes itinerum necessitas, aliis solitudo villarum, aliis navigatio servis tantum comitibus expedita subducit.”

96. Esta *novella* está provocada por el testamento de “Micee inlustris femina” en favor de Pelagia, también “inlustris femina”, que no pudo encontrar suficiente número de testigos: lo que dada la condición de ambas, que sin duda habían de tener servidores o gentes a su alrededor, no deja de ser significativo.

97. Ya en el Edicto Perpetuo 232 se permite exigir de él “tabulis exhibendis”.

98. *Sent. Pauli* 3, 4, 17 [= *Br. Alar.* 3, 4, 15]. Flavio Constancio “commendat” su testamento a su mujer Pascasia y ésta lo presenta en la curia (ARANGIO-RUIZ, *Negotia* núm. 58, pág. 176). En la *Fórm. vis.* 25 se entrega al hijo

confiar de él que a no interesarse por él mismo. Especialmente en el caso de que no se instituya heredero en el testamento, frecuente en la época postclásica, puede ser difícil escoger la persona adecuada para su custodia y exigir de ella, aunque resulte beneficiada, la diligencia necesaria; esto sin contar los actos de violencia de los interesados en su desaparición<sup>99</sup>. La indefensión en que queda el testamento es la que mueve al testador a protegerlo invocando penas divinas e imponiendo una multa que habrá de pagarse al Fisco—lo que supone interesar a éste en su observancia— al que lo infrinja<sup>100</sup>. La obligación de presentar el documento en la *curia*<sup>101</sup> se cumple después de muerto el testador<sup>102</sup>, aunque no siempre de un modo inmediato<sup>103</sup>, y afecta no a su custodia, sino a su adveración. Esta no se refiere al contenido del testamento sino tan sólo a la autenticidad del documento en que se contiene. Presentado por quien lo tiene en custodia ante la *curia*, se requiere a ésta para que interroge a los testigos del mismo. La declaración de éstos se limita a hacer constar que estuvieron presentes en el acto del otorgamiento y a reconocer su propio signo y subscripción; o en su caso, si alguno de los testigos no está presente, a testimoniar que su signo y subscripción son los suyos. Tras lo cual, reconocido que el testamento es auténtico y no ha sido abierto, lo es ahora, se da lectura

---

99. En el testamento del obispo Vicente del año 576 se alude a cierta carta de concesión que fue robada del cartulario donde se guardaba (véase la nota 24).

100. Así en *Fórm. vis.* 24. También el testamento del obispo Vicente al final parece aludir a ello. La decisión de San Martín de Braga de confiar al rey visigodo la observancia de su testamento tiene presente una situación análoga; véase A. GARCÍA-GALLO, *El testamento de San Martín de Dumio*, en *AHDE* 26 (1956) 369-85 y P. MEREJA, *Sobre o testamento de S. Martinho de Dume*, en sus *Estudos de Dir. hisp. medieval* II (Coimbra 1953) 50-53.

101. Se establece con carácter general para toda clase de escrituras en el año 397: *C. Theod.*, [= *Br. Alar.*] 4, 4, 4 y *C. Iust.* 6, 23, 19. Referido al testamento entre cónyuges, en el 446: *Nov. Valent.* 21 [= *Br. Alar.* 4], 1 2

102. Así, en los casos de presentación en el 474 en un papiro de Rávena (ARANGIO-RUIZ, *Negotia* núm. 58, págs. 175-78) y en la *Fórm. visigoda* 25.

103. En el acta de Rávena citada en la nota anterior no se dice cuándo se presenta el testamento; pero al efectuarse uno de los siete testigos ha muerto y tres están ausentes, lo que presupone un cierto espacio de tiempo. En la *Fórm. visig.* 25 se indica que la presentación tiene lugar al tercer día.



al mismo, y por último se pide su inscripción <sup>101</sup>. Es posiblemente en este momento cuando los testigos conocen las disposiciones testamentarias; si acaso las conocían no se les interroga sobre ello. Por su parte, la *curia* se limita a dar autenticidad a la escritura, sin entrar en la validez de sus cláusulas ni ocuparse de su ejecución. Posiblemente, sobre ésta previene el propio testador <sup>105</sup> o la propia *curia* requiere a quienes deseen encargarse de ella <sup>106</sup>.

14. El rigorismo formal a que en la época clásica se ajusta el testamento hace que muchos de ellos sean inútiles, írritos o rotos, aunque no por ello dejan de producir ciertos efectos <sup>107</sup> como codicilos <sup>108</sup>. Ya desde principios del siglo IV, cuando la voluntad del causante se refiere a la distribución de bienes entre sus hijos —“parentes inter liberos”— se admite cualquier disposición, lo mismo si se ha efectuado en un testamento incorrecto o inacabado o en codicilo como si lo ha sido en una *epistola* o en cualquier escritura <sup>109</sup>. Esto, que aparece como una tolerancia, da lugar muy pronto en la práctica a un tipo documental característico cuasi testamentario, que los juristas y las leyes desconocen: la *epistola hereditatis*; que bien puede considerarse como un testamento innominado, aunque aqué-

---

104. Véase el acta del 474 (nota 102). La Fórm. vis. no alude a la declaración de los testigos.

105. Si el testamento del cochinitillo (véase la nota 20) parodia, como parece, las cláusulas habituales de un testamento de la época, tal encargo de ejecución podría verse en el apartado 8, cuando el cerdo testador “*optimi amatores mei vel consules vitae, rogo vos ut cum corpore meo bene faciatis, bene condiciatis de bonis condimentis nuclei, piperis et mellis, ut nomen meum in sempiternum nominetur*”.

106. En el acta del 474 (nota 102), concluida la lectura del testamento, tres de los magistrados “*dixerunt: Quae lecta sunt gesta suscipiant, quid autem aliud adstantes defensores fieri desiderant?*”. A diversas personas de la iglesia de Rávena, que se muestran satisfechas del acto, se les dice: “*Gesta vobis ex his quae acta sunt competens ex more edere curavit officium*”.

107. GAYO 2, 147.

108. ULPIANO, en *Dig.* 29, 1, 3 atribuye a los testamentos incorrectos el valor de meros codicilos; a menos que el testador se oponga a ello (*Dig.* 29, 7, 1).

109. *C. Theod.* [= *Br. Alar.*] 2, 2, 1 y *C. Iust.* 3, 36, 26. Lo confirma en el 439 *Nov. Theod.* 16 [= *Br. Alar.* 9], 5, 7 y *C. Iust.* 6, 23, 21 § 3.

llos la consideren como *ab intestato*. Esta se desarrolla de modo propio, acaso sobre la base inicial del codicilo <sup>109 b</sup>, pero sin relación ninguna, más o menos directa, con un testamento; como declaración autónoma que se basta por sí misma, fundada más en la facultad de disponer fideicomisaria que en la testamentaria <sup>110</sup>. Tal como se conoce en España aquélla aparece otorgada estando enfermo el disponente pero con mente clara y sano juicio, dictada por un padre a su hijo, calificada repetidamente por el otorgante como mera *epistola*, que ha de valer eternamente conforme al Derecho urbano y al pretorio y en su defecto como codicilo o intestado, distribuyendo por igual los bienes entre los hijos y ordenando se presente en la curia <sup>111</sup>. En esta epístola se dispone el lugar de enterramiento, se conceden bienes inmuebles con sus siervos a la iglesia donde éste se verifique, se declara libres a ciertos siervos, se ordena

---

109<sup>b</sup>. Aunque las *epistolae* que conocemos no guardan ningún parecido formal con los ejemplos conocidos de codicilo: vease el del año 175 procedente de la Panonia (ARANGIO-RUIZ, *Negotia* núm. 56, pág. 170) o el redactado hacia el 224 por Popilio Eracla (en AMELOTI, *Il testam. romano* I apénd. 4, pág. 258).

110. La comedia titulada *Querolus*, de autor anónimo de las Galias del primer cuarto de siglo V (L. HAVET, *Le Querolus, comédie latine anonyme* [París 1880]), se centra en torno a las incidencias provocadas por una "tácita scripturae fides" dirigida en trance de muerte por un tal Euclión a su hijo Querolo. En esta escritura, en forma de epístola dirigida por Euclión a su hijo, le indica que no confiando en un siervo o extraño para comunicarle un secreto, utiliza a un tal Mandrogeronte, al que ha conocido en un viaje y considera fiel amigo, para que le informe sobre dónde se guarda un tesoro, a cambio de lo cual Querolo deberá darle la mitad de éste en recompensa. En la obra aparece claro que Mandrogeronte tiene derecho a esa mitad (aunque el hacerlo valer le crea ciertas dificultades en el aspecto jurídico, pues habiéndose apropiado la urna en que se contenía el tesoro aparece como ladrón de ella, o violador de un sepulcro, si como en algún momento supone contiene las cenizas de un muerto) M.<sup>a</sup> B.<sup>a</sup> BRUGUIERE, *Littérature et Droit dans la Gaule du V<sup>e</sup> siècle* (París 1974) 350-57 destaca en qué medida ese testamento se aparta del Derecho romano vigente, pero no lo valora como muestra del Derecho vulgar.

111. *Fórm. vis.* 21. MEREÁ, *Estudios Dir. visig.* 110 considera el texto "una especie bárbara e híbrida, una mezcla mal forjada de testamento y donación". El acta de presentación en la curia de un acto de *ultima voluntas* por el hijo del difunto, que se recoge en la *Form. vis.* 25, en ningún momento lo califica de *testamentum*, puede ser muy bien de la *epistola* antes citada.

que los bienes se distribuyan por igual entre los hijos, y se advierte de modo expreso que lo concedido a extraños y los siervos que quedarán manumitidos, mientras el otorgante viva “a me universa possideantur”. Aunque en ningún momento se califica la epístola de *testamentum*, la alusión a que valga conforme al Derecho civil y al pretorio revela que se tiene conciencia de disponer testamentariamente. La analogía resulta aun más clara cuando se compara dicha *epistola* con otro documento que se califica a sí mismo expresamente de *testamentum*<sup>112</sup>. Esta forma libre de disposición se generaliza sin duda muy pronto y no sólo en favor de los descendientes, al amparo de la facultad de hacerlo fideicomisariamente, con la evidente ventaja sobre la que se hace por testamento de no tener que ajustarse a los rígidos cauces de éste. Pero adolece de los mismos riesgos de indefensión que el testamento.

15. Las escrituras de donación tanto directas como *mortis causa*, a diferencia de lo que ocurre con el testamento o su forma vulgar de *epistola hereditatis*, no son documentos meramente declarativos de la voluntad de una persona; las mismas tienen un destinatario. Según lo dispuesto por Constantino en el año 316 en ellas deben constar claramente los nombres del donante y del donatario, indicarse con precisión lo que se dona, y firmar el donante (u otra persona presente, si no sabe hacerlo). A ello debe seguir inmediatamente la *corporalis traditio* de lo donado, a menos que el donante se reserve su usufructo. Y por último, debe ser presentada la escritura en la *curia* o ante los jueces<sup>113</sup>. La designación de un beneficiario cierto y conocido que queda en posesión de un título jurídico que poder hacer valer, hace que haya siempre alguien interesado en el cumplimiento de la voluntad de disponente, sin que obste a ello que haya reserva de usufructo a favor del donante o cualquier carga sobre el donatario. En este punto las donaciones *post obitum* o *reservato usufructo* ofrecen, si se trata de disponer de bienes concretos para después de la muerte, una evidente ventaja sobre cualquier disposición de carácter testamentario, dada la incertidumbre en la custodia de éstas, lo complejo de su tramitación y lo imprevisto de su cumplimiento. Posiblemente, esto más que la cuestión de su no

112. *Fórm. vis.* 22.

113 *C. Theod.* 8, 12 [= *Br. Alar.* 5]. 1 y *C. Iust.* 8, 53, 25.

revocación <sup>114</sup> es lo que hace proliferar el empleo de esta forma de disposición.

16. La evolución que experimentan en la época postclásica las distintas formas de disposición de última voluntad se opera, en buena parte, al margen del Derecho oficial. Ni las *leges* ni los *iura* la reflejan más que en muy escasa medida y en aspectos aislados. Incluso los documentos de la práctica, en cuanto su redacción se ajusta a formularios escolásticos, presentan anacronismos; v. gr., la distinción del testamento civil y del pretorio, aun después de su total unificación por Teodosio II. Cuál es la situación real en la práctica del siglo v y del vi, no lo sabemos. Es indudable que subsiste, al menos en ambientes cultos, el testamento escrito tal como lo regula en el 439 Teodosio II, como se aprecia examinando el del obispo Vicente de Huesca del 576 <sup>115</sup>. Pero a su lado coexisten las *epistolae hereditatis* <sup>116</sup> y las donaciones *post obitum* del marido a la mujer y la atribución recíproca por los cónyuges de sus bienes para después de la muerte, sin que en los documentos se encuentre una calificación jurídica de los mismos o en ellos se hallen expresiones que permitan dársela con arreglo al Derecho de la época <sup>117</sup>. El más antiguo Código visigodo no confunde el *testamentum* y la *donatio post mortem*, pero sí advierte la similitud existente entre ellos <sup>118</sup>. Cómo regulaba el testamento el primitivo Código visigodo

114. Desde el momento en que el testador o el otorgante de una *epistola hereditatis* se obliga bajo juramento a no alterar su disposición, desaparece la posibilidad de su revocación. No parece que haya preocupado de modo fundamental a los hombres de la época conservar la facultad de revocar tal tipo de disposiciones.

115. Véase la nota 24.

116. *Fórm. vis.* 25.

117. *Fórm. vis.* 23 contiene el modelo de una *charta voluntatis* que recoge una donación universal *post obitum* del marido —la mujer aparece como destinataria de aquella y donataria de todos los bienes presentes y futuros del marido, aunque se alude a que lo mismo ocurrirá si la que muere es la mujer—, aunque se salva el derecho sucesorio de los hijos comunes si éstos nacen después de efectuada la donación. La *Fórm.* 24 ofrece el modelo de una declaración conjunta de los cónyuges, en la que se atribuye al que de ellos sobreviva la plena propiedad de todos los bienes; ninguna expresión permite calificarla de donación, testamento o escrito cualificado.

118. Véase la nota 65. Téngase en cuenta que en el texto del palimpsesto de París en esta parte sólo se leen algunas palabras —v. gr., las que aluden

no lo sabemos <sup>119</sup>. Pero si se observa que la mayor parte de las leyes visigodas llegadas a nosotros que se refieren a él proceden de Chindasvinto, Recesvinto y Ervigio, y se aproximan a los textos del Derecho oficial postclásico, acaso no es aventurado suponer que los del primitivo Código visigodo, que fueron substituidas por éstas, diferían sensiblemente del mismo. Una *lex antiqua* que alude incidentalmente a “qui sic moriuntar, ut nec donationem nec ullum testamentum nec presentibus testibus suam ordinent voluntatem” y dispone que sea sucedido por los próximos parientes <sup>120</sup>, revela que la sucesión voluntaria se defiere indistintamente —acaso el orden de enumeración refleja de modo subconsciente la frecuencia del procedimiento— por donación *mortis causa*, testamento escrito y oral.

b) *En el Derecho vulgar visigodo y en el altomedieval*

17. La similitud entre la donación *post mortem* y el testamento, que destaca el antiguo Código visigodo, no radica en la revocabilidad de aquélla —el texto afirma ésta partiendo precisamente de la similitud—, sino en que la transmisión de los bienes se realiza en el momento de la muerte del disponente. Pero la similitud no supone confusión de una y otro, y lo que los distingue es, probablemente, como subraya San Isidoro refiriéndose al testamento <sup>121</sup> y nos-

---

a la tradición de la cosa “in praesenti” o “post eius mortem”— y que el resto se reconstruye conforme al *L. iud.* 5, 2, 6.

119. D'ORS, *Cód. Eurico* 237-38 indica que en el Palimpsesto de París se distinguen un testamento escrito, o firmado al menos, en presencia de testigos, y otro oral (nuncupativo) para caso de necesidad, ambos ante dos o tres testigos ingenuos; pero no indica los pasajes del texto en que se basa, aunque parece hacerlo en el cap. 307, que en rigor se refiere a donaciones del marido a la mujer, sin aludir en ningún caso a su muerte, que él generaliza como “donaciones testamentarias”, en tanto el 308 se refiere a donaciones “inter vivos”.

120. *L. iud.* 4, 2, 4 *ant.* El *L. iud.* 5, 5, 10 *ant.* se refiere a la publicación del testamento ante testigos y a la entrega de la escritura al heredero más favorecido; D'ORS, *Cód. Eurico* 203 la considera debida a Leovigildo, pero no emite opinión sobre la anterior.

121. ISIDORO DE SEVILLA, *Etymol.* 5, 24, 2: “Testamentum vocatur quia, nisi testator mortuus fuerit, nec confirmari potest nec sciri quid in eo scriptum sit, quia clausum et obsignatum est; inde dictum testamentum, quia

otros podemos constatar si consideramos lo característico de la donación, el momento en que el acto dispositivo se hace firme y público: éste es el de la muerte del testador en el testamento, el del otorgamiento de la escritura en la donación. Pues ha de tenerse en cuenta que para los juristas de la época el *testamentum* es siempre escrito y cerrado, y no se califica como tal el hecho de palabra ante testigos <sup>122</sup>. La donación, por el contrario, es un acto que resulta conocido y firme desde el momento en que a la misma sigue la entrega de los bienes.

18. En el Derecho vulgar visigodo, es decir, en el aplicado en la práctica, las donaciones *mortis causa* se hacen cada vez más frecuentes y esto trasciende a los tiempos altomedievales, en los que en todas las regiones de la Península aparecen como el tipo más generalizado de disposición sucesoria, con una identidad de características que denota su origen visigodo.

Dado que la donación es en sí un acto entre vivos que produce efectos inmediatos de transmisión de propiedad, su adaptación a fines sucesorios se verifica la mayor parte de las veces introduciendo en ella una reserva de usufructo en favor del donante, y con menor frecuencia aplazando su efectividad a la muerte de éste. El primitivo Código visigodo se había referido, sin especial matización, a las donaciones en que lo donado “pertinebat” al donatario *post mortem* del donante; lo que podía referirse tanto a la reserva de usufructo como al aplazamiento de la donación. A mediados del siglo VII Chindasvinto, teniendo a la vista esta ley del antiguo Código visigodo —se reproducen a la letra frases de la misma—, la matiza y regula la validez y efectos de las donaciones <sup>123</sup>. Alude en primer lugar a las donaciones con *traditio* de presente de la cosa, que son siempre irrevocables, y se ocupa de distintos supuestos en los que la cosa o la escritura están en poder del donatario, o se han perdido. A estas donaciones equipara aquellas en que luego de efectuadas es el donatario el que cede el usufructo de la cosa al donante; por

---

non valet nisi post testatoris monumentum, unde et Apostolus [*Hebr.* 9, 17]: ‘testamentum, inquit, in mortuis confirmantur’.

122. La *antiqua* 4, 2, 4 (citada en la nota 120) lo distingue claramente. Véase también la nota 170.

123. *L. iud.* 5, 2, 6 Chind.

ello, si el donatario muere antes que éste, como propietario que aquél es de la cosa, puede disponer de ella, y si no lo hace pasa a sus herederos legítimos. Caso distinto es el de la donación en que es el donante mismo quien se reserva para sí el usufructo, y por consiguiente no transmite de presente la cosa, que es la que aquí se asimila al testamento; por no ser firme la donación, ésta se anula si el donatario fallece antes de ocupar los bienes. Distingue, pues, Chindasvinto dos formas de reserva de usufructo: una propia, cuando es el donante quien la establece como modo de la donación, y otra impropia, cuando es el donatario quien se la concede a aquél. En cambio, no habla la ley de la donación aplazada *post mortem* del donante —donde el modelo utilizaba esta expresión ahora se dice de él “usufructuario iure possideat”—, acaso porque la misma se confunde con la hecha con reserva de usufructo vitalicio —no siempre es fácil distinguir en el Derecho de la época si el *ius* sobre la cosa es *proprietas* o mera *possessio*— o incluso con el propio testamento.

La existencia de estos distintos tipos de donación sucesoria y su generalización en todas partes en los primeros siglos de la Edad Media, tanto en España como fuera de ella <sup>124</sup>, revelan claramente su arraigo ya en los últimos tiempos del Imperio romano. Las donaciones efectuadas *reservato usufructo* por el propio donante son las más frecuentes. En ellas se transmite, en el momento mismo de efectuarse —bien sea por entrega corporal de la cosa, por *traditio chartae* o *traditio per chartam*—, el derecho sobre los bienes donados, aunque el donante se reserva la tenencia o disfrute de la cosa, expresado de muy diversas maneras: “habeat et teneat”, “in meo iure permaneat usufructuario ad sustentationem meam”, etcétera <sup>125</sup>. La expresión de que la cosa “pendat in meo arbitrio in

124. J. A. RUBIO SACRISTÁN, “*Donationes post obitum*” v “*donationes reservato usufructo*” en la *Alta Edad Media de León y Castilla*, en *AHDE* 9 (1932) 1-32. ARVIZU, *La disposic. “mortis causa”* 145-212.—MEREJA, *Sobre doações ‘causa mortis’* y *Sobre a revogabilidade das doações por morte*, citados en la nota 7.

125. Véase la nota 124. En una donación de 1206 (A. GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes de Toledo en los siglos XII y XIII*, III [Madrid 1928] núm. 743, pág. 17) se hace constar que la reserva del usufructo es aceptada por el donatario; acaso esto refleja el creciente abandono de este tipo de donaciones, al generalizarse el testamento.

vita mea" no significa que se tenga la facultad de revocar la donación, pues a veces en el mismo documento en que aparece se asegura la firmeza del acto<sup>126</sup>. Por transmitirse la propiedad de la cosa al efectuarse la donación, caso de que el donatario muera antes que el donante son sus sucesores quienes la reciben<sup>127</sup>. Pero también se encuentran casos en que perfeccionada la donación es el donatario quien cede al donante el usufructo, quien por consiguiente lo tiene "per manum" de aquel o "pro sua manu"<sup>128</sup>; en ocasiones, pagando en "recognoscencia" del derecho del donatario un censo simbólico<sup>129</sup>.

Con menos frecuencia, aunque también muy generalizadas, se encuentran las donaciones *post obitum*<sup>130</sup>, no siempre fácilmente distinguibles de las anteriores porque la referencia un tanto inexpressiva que suele hacerse a que el donante tendrá la cosa hasta su muerte no siempre permite precisar si es en propiedad o en mera tenencia.

19. Pero la confusión de las donaciones *post obitum* se da no sólo con las *reservato usufructo*, sino con otros actos documentales en que se dispone para después de la muerte, en los que no sólo se atribuyen bienes —independientemente de que ello se haga de manera simple o sometiéndolo a cargas o condiciones—, sino que se concede libertad a siervos, se dispone sobre la sepultura, o la tu-

126. En un documento de 1105 citado por E. GAMA BARROS, *História da Administração pública em Portugal nos séculos XII a XVI*, III (Lisboa 1914) 179 n. 2; 2.ª ed. VI (Lisboa 1949) 318 n. 1.

127. Año 1041 (*Portugaliae Monumenta Historica, Diplomata et Chartae* I [Lisboa 1867] núm. 315, pág. 193).

128. 1028, Oviedo (T. MUÑOZ ROMERO, *Colección de Fueros municipales y Cartas pueblas de España* [Madrid 1847] 125 n. 19).—Documentos portugueses de 1045 a 1096 (*PMH DCh* núms. 340 p. 267-8; 406 p. 248; 431 p. 259-70; 434, p. 215; 815, p. 485-6; 824, p. 491-2). En 1158 (V. VIGNAU, *Cartulario del Monasterio de Eslonza* [Madrid 1884] 136-37) la tierra recibida en donación se entrega al donante en documento distinto, en *prestimonium* gratuito.

129. 1066, San Juan de la Peña (E. IBARRA, *Documentos correspondientes al reinado de Sancho Ramirez II* [Zaragoza 1913] núm. 13, págs. 33-34).

130. Véase la nota 124.



tela de los hijos menores, o de cualquier modo *pro anima*<sup>131</sup>. En cualquier caso, esto es consecuencia de la plena afirmación de la posibilidad y facultad de disponer para después de la muerte, no canalizada sólo a través de determinado tipo de actos sino ejercida con toda libertad de cualquier forma. Las muy variadas calificaciones que se dan los documentos mismos —aparte *extrema* o *ultima voluntas*— refiriéndose a su carácter noticioso de lo dispuesto, *conmemoratio*, *memoratio*; a su forma escrita atípica, *libellum*, *scedula*, *charta*; a la naturaleza imperativa de la voluntad del testador, *mandamentum*, *ordinatio*, *dispositio*, *iudicium*, *preceptum*<sup>132</sup>; todas ellas reflejan la confusión conceptual de los redactores y la no existencia de tipos definidos de disposición sucesoria. La palabra *testamentum* se aplica indistintamente a cualquier documento que contiene una declaración de voluntad o un pacto cualquiera, y de igual modo como *donatio* se designa cualquier acto de disposición no onerosa<sup>132 b</sup>. La inexistencia en este tiempo de una técnica y una terminología jurídicas depuradas hace imposible todo intento de tipificar estos actos de disposición sucesoria no sólo por su nombre, sino por su formulación efectiva. El acto testamentario, unilateral en su origen, con frecuencia deja de serlo cuando aparece otorgado no por una persona sola sino conjuntamente por un matrimonio, bien sea atribuyéndose recíprocamente los bienes<sup>133</sup> o en favor de terceros<sup>134</sup>; o cuando la persona a quien se donan los bienes para

131. Sirvan de ejemplo dos escrituras de 1179 y 1187 (GONZÁLEZ PALENCIA, *Mozár. de Toledo* III [Madrid 1928] núms. 736 y 738, págs. 8-9 y 10-11).

132. BASTIER, *Le testam. en Catalogne* 380-8.

132<sup>b</sup>. Los ejemplos son tan numerosos que resulta innecesario citarlos. En Cataluña en el siglo X *testamentum* comienza a designar tanto el testamento escrito como el oral: BASTIER, *Le testam. en Catalogne* 380-81.

133. V. gr., 959, Sobrado (en A. LÓPEZ FERREIRO, *Historia de la Santa A. M. Iglesia de Santiago de Compostela* II [Santiago 1899] apénd. 73, págs. 169-72) —1185 (GONZÁLEZ PALENCIA, *Mozár, Toledo* III núm. 1019 pág. 389) ALONSO LAMBÁN, *Las formas testam.* (1955) 127-46. Aunque contiene cláusulas respecto a la sucesión de bienes, no puede considerarse “testamento mancomunado” de varias personas (pág. 139) una carta de “germanitate” que establece cierta comunidad de bienes.—BASTIER, *Le testam. en Catalogne* 397-98.

134. 1053, San Juan de la Peña (IBARRA, *Docum. de Sancho Ramírez* II núm. 1, págs. 3-8); en 1082, muerta la mujer, el marido lo confirma y modifica (núm. 57, págs. 161-64).

después de la muerte se obliga a su vez en el propio documento a ciertas prestaciones con respecto al testador<sup>135</sup>, lo que le imprime un cierto carácter contractual. Pero, al mismo tiempo, tampoco pueden considerarse la mayor parte de las donaciones, en contraposición al carácter unilateral del testamento, como negocios contractuales, máxime teniendo en cuenta que la generalidad de ellas no imponen una carga de cualquier clase al donatario, y que las que se hacen *mortis causa* nunca en España exigen una contraprestación o *vicissitudo*<sup>136</sup>. Que en el formulario usual de las escrituras de donación se inicien éstas con el nombre del donante y del donatario, en tanto que en otras de naturaleza dudosa el del beneficiario o beneficiarios sólo aparezca más tarde, no ofrece un criterio seguro de distinción, puesto que en ocasiones en documentos que inequívocamente son testamentos se indica a continuación del nombre del testador el de los que se designan como herederos<sup>137</sup>. Tampoco la irrevocabilidad o posibilidad de revocar el acto sirve para determinar su naturaleza, porque hay donaciones que son revocables<sup>138</sup> y disposiciones sucesorias que se declaran irrevocables<sup>139</sup>. Aunque el documento se autocalifique de *donatio*, y como

135. 837, Lugo (A. C. FIORIANO, *Diplomática española del periodo astur 718-910 I* [Oviedo 1949] núm. 43, pág. 200).

136. Aunque se ha destacado en documentos medievales españoles la entrega de una contraprestación en las donaciones (E. DE HINOJOSA, *El Derecho en el Poema del Cid*, en sus *Obras I* [Madrid 1948] 213-14 y *El elemento germanico en el Derecho español*, en sus *Obras II* [1955] 417.—C. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Estampas de la vida en León durante el siglo X* [Madrid 1926] 145 n. 19), lo cierto es que la mayoría de las cartas de donación recogidas en los cartularios no aluden a ella.

137. V. gr., los documentos citados en la nota.

138. Véanse los estudios de Merêa citados en la nota 7. ALONSO LAMBÁN, *Las formas testam.* (1955) 124-26.

139. En el siglo x en las *Fórmulas de Ripoll* 3 y 4 (ed. Z. GARCÍA VILLADA, en *Anuari de l'Institut d'Estudis Catalans* 4 [1911-1912] 531-40) el testador renuncia a hacer otro testamento después del que otorga; a la vista de este formulario debieron redactarse numerosos documentos.—GAMA BARRROS, *Hist. d'Admin.* III 181 n. (2.ª ed. VI 320-22) presenta ejemplos portugueses de irrevocabilidad de la segunda mitad del siglo XIII. Que la revocación del testamento está mal vista se aprecia en uno aragonés de 1065 (IBARRA, *Docums. de Sancho Ramírez II* núm. 7, pág. 18), en el que el testador expresa su arrepentimiento por haber revocado su testamento escrito y lo confirma de palabra en el momento de su muerte. Aunque no se alude

tal con arreglo a la terminología y dogmática (?) de la época así hayamos de considerarlo, no lo es en rigor aquel que favorece con distintas donaciones a diferentes personas y que dispone, al margen de éstas, sobre la sepultura o la manumisión de siervos, etc.<sup>140</sup>. Ya en los tiempos altomedievales a esta última clase de disposiciones se las da un nombre característico, que difiere según las regiones (lo que revela que no fue común en época anterior). Así, en Castilla, donde parece haberse considerado la facultad del testador para disponer, se califican de *mandas*<sup>141</sup>. En Aragón, atendiendo a la finalidad primordial de hacerlas *pro anima*, *cartas de animalio*<sup>142</sup>; y con carácter más general, en consideración a la finalidad del acto dispositivo encaminado a fijar la suerte de los bienes, *destín*<sup>143</sup>.

---

a que el testador no pueda revocar el testamento, la imposición de penas a hijos, parientes o extraños que traten de "interrumpere", "mutare", "disrumpere", etc. el testamento, en los siglos XI y XII en Aragón, parece indicar que él renuncia también a cambiarlo: ALONSO LAMBÁN, *Las formas testam.* (1955) 42-44.

140. Véase la nota 131.

141. Fuero de Oviedo y F. Avilés 23 (ed. A. FERNÁNDEZ GUERRA, *El Fuero de Avilés* [Madrid 1865] 125).—1180, Fuero de Villazila y Villamelendo (ed. I. GONZÁLEZ, en *AHDE* 16 [1945] 633).—1180, Fuero de Santa María de Cortés (E. DE HINOJOSA, *Documentos para la historia de las instituciones de León y Castilla* [Madrid 1919] 84).—Fuero de Salamanca 31 y Fuero de Ledesma 7 (A. CASTRO Y F. ONÍS, *Fueros leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes* [Madrid 1916] 92 y 217).—Fuero de Cuenca 232 [redac. sistemática 10, 29] (R. DE UREÑA, *Fuero de Cuenca* [Madrid 1935] 284-85).—Privilegio de Fernando III a Burgos (en latín en MUÑOZ, *Fueros* 270, y en romance en *Libro de los Fueros de Castiella* c. 1 ed. G. SÁNCHEZ [Barcelona 1924] 5). *Fuero real* 3, 12, 6 y 3, 6, 1.

142. 1081 y 1082, San Juan de la Peña (IBARRA, *Docums. de Sancho Ramírez* II núms. 54 y 57, págs. 152 y 161).

143. En un pleito, hacia 1140, se califica de *destinamento* un escrito de disposición sucesoria de 1133-1134, que a sí mismo se define como *ordinatione* en que el otorgante "destinat" sus bienes (ambos documentos en ALONSO LAMBÁN, *Las formas testam.* (1954) 138 n. 516). También en otro pleito se califica de *destinamento* al testamento (l. cit. 140 n. 517).—Fuero de Viguera y Val de Funes caps. 480-484 (ed. J. M. RAMOS LOSCERTALES, *Fuero de Viguera y Val de Funes* [Salamanca 1956]; en la edición de HERGUETA, en *Bol. R. Academia de la Historia* 37 [1930] 368-40 estos caps. llevan los núms. 476-80)—En los *Fueros de Aragón según el ms. 458 de la Biblioteca Nacional de Madrid* publicados por G. TILANDER (Oxford 1937) se emplea siempre la palabra *destín* al referirse al testamento.

c) *La legislación visigoda tardía y su persistencia en Cataluña*

20. Al igual que Teodosio II y Valentiniano III reaccionan frente al vulgarismo jurídico dominante en su tiempo ordenando la sucesión voluntaria, Chindasvinto, y en especial Recesvinto y Ervigio, reaccionan frente al Derecho vulgar de su época dictando leyes que en esencia suponen restaurar el régimen establecido por aquellos emperadores. Estas leyes se recogen en el *Liber iudicum*<sup>144</sup> y nos muestran cuál es el Derecho oficial desde mediados del siglo VII. Con la desaparición del reino visigodo la vigencia del *Liber* sufre un duro quebranto, aunque la mantienen los cristianos sometidos al dominio musulmán. Los de la Septimania y Cataluña, que antes de un siglo y en la tercera generación consiguen sacudírselo, continúan rigiéndose por él y en materia sucesoria se ajustan fielmente a sus leyes, al menos hasta el siglo XIII<sup>145</sup>. Pero en el resto de la Península la situación cambia. Los mozárabes continúan rigiéndose por el *Liber*, pero a medida que transcurre el tiempo, y al menos en lo externo se va adaptando a las costumbres árabes y en la redacción de sus documentos a formularios musulmanes<sup>146</sup>, la forma externa de sus testamentos<sup>147</sup> se aparta en ocasiones de lo preceptuado en

144. Véase la nota 150. MEREÁ, *Estudios Dir. visigodo* 114 entiende, por el contrario, que los juristas de Recesvinto se inspiran en el Derecho vulgar.

145. *Consuetudines Ilerdenses* cap. 168 (ed. P. LOSCERTALES, *Costumbres de Lérida* [Barcelona 1946] 73): "Goticis vero legibus paucissimis utimur, ut illis que locuntur de testamentis post mortem scribendis, et aliis forte quibusdam".—Varias leyes del *Liber iudicum* (2, 5, 1. 8. 10. 11. 13. 14. 15) referentes a escrituras y testamentos, aunque no aquellas que se refieren a la forma de los mismos o al ológrafo (2, 5, 12. 16) son objeto de glosas en un código catalán del *Liber* de principios del siglo XIII: B. VON BONIN, *Eine Glosse zur Lex Wisigothorum*, en *Neues Archiv* 29 (1903) 49-94.

146. Examinó la cuestión en un estudio sobre *El Derecho privado de los mozárabes de Toledo*, de próxima publicación. En este caso, la similitud del testamento musulmán (véase en la nota siguiente) con el español facilita la utilización.

147. El testamento (*al-wasiyya*) existe entre los árabes preislámicos y a él alude en diversos pasajes el Corán. En el Derecho musulmán la forma ordinaria de testamento la constituye el escrito, de mano del testador o dictado por éste, presentado a dos testigos idóneos requeridos para ello, que pueden estar o no informados de su contenido, pero a los que se advierte

la legislación visigoda <sup>148</sup>. En la España cristiana —con excepción de Cataluña—, donde en los primeros siglos de la reconquista escasean los ejemplares del *Liber* y éste tiene escasa difusión <sup>149</sup>, la regulación del testamento contenida en él no es aplicada; en estas regiones pervive, en cambio, como se ha visto, el Derecho visigodo vulgar.

Cualquiera que sea la consideración del testamento por los reyes visigodos que en el siglo VII dictan disposiciones sobre él, los recopiladores y sistematizadores de las mismas en el *Liber iudicum* no lo contemplan como institución básica del Derecho sucesorio o acto de disposición, sino en su aspecto documental y probatorio,

---

que el documento contiene una disposición de última voluntad y se les requiere directamente a cumplirla: “ejecutad este acto”; el testador puede conservar el documento en su poder mientras vive, y revocarlo si lo desea; la función de los testigos se limita a identificar la hoja o pliego en que se contiene el testamento. También puede otorgarse testamento ológrafo sin testigos, debiendo hacer constar el testador que lo ha redactado de su puño y letra; pero en este caso debe entregarlo a persona cierta con orden expresa de ejecutarlo, la cual responde de su autenticidad. Igualmente puede hacerse la declaración de última voluntad ante el cadí, en cuyo caso no son necesarios testigos. Y también, sobre todo en trance de muerte o de imposibilidad de escribir, puede testarse de palabra ante dos testigos varones idóneos, con preferencia parientes del testador. En cualquier caso, éste encarga como mandatario a una persona púber, capaz, honrada y experta en la materia, que incluso puede ser una mujer libre o esclava, para que, si acepta, cuide de ejecutar las disposiciones, pagar las deudas, atribuir los legados, etc.; es un *al-wasí* o albacea. Si al mismo tiempo se le encarga de la tutela o curatela de los hijos, recibe el nombre de *al-wisaya*. Véase D. SANTILLANA, *Istituzioni di Diritto musulmano malichita con riguardo anche al sistema sciasita* II (Roma 1938) 538-50.

148. Esto se aprecia en los documentos toledanos extractados con todo detalle por GONZÁLEZ-PALENCIA, *Los mozár. de Toledo* III núms. 1012-1047, págs. 373-462; algunos incluidos en otros apartados, en especial como donaciones (núms. 727-784, págs. 1-54), son en realidad disposiciones sucesorias. Dos de los testamentos, de 1125 y 1161 (núms. 1012 y 1014), se reproducen no en extracto sino en traducción literal, tomando esta de la publicada por F. PONS BOIGUES, *Apuntes sobre las escrituras mozárabes toledanas existentes en el Archivo Histórico Nacional* (Madrid 1897) 276-80 y 290-96.

149. Véase el estudio de M. DÍAZ Y DÍAZ, *La Lex Visigothorum y sus manuscritos. Un ensayo de reinterpretación*, en *AHDE* 46 (1976) 163-224, que obliga a matizar o rectificar mucho de lo que viene repitiéndose sobre esta materia.

como muestra su encuadramiento en la obra <sup>150</sup>; las donaciones de última voluntad, pese a su afinidad con el testamento, se regulan en lugar muy distinto <sup>151</sup>. Tal como Recesvinto regula el testamento, éste puede otorgarse de diferentes formas: suscrito con su mano por el testador y los testigos; roborado con los signos del testador y los testigos <sup>152</sup>; y escrito de su puño y letra por el testador y suscrito por él, sin testigos <sup>153</sup>. Aparte modificaciones o precisiones en las anteriores, Ervigio añade una cuarta forma —y presenta todas ellas como *genera* u *ordines* de testamento—: él otorgado sin la firma del testador, por cualquier impedimento o no saber hacerlo, que requiere la firma de un nuevo testigo (*testis subscriptor*), que garantice la autenticidad del sello de aquél <sup>154</sup>; aunque si el impedimento desaparece más tarde, ha de firmar el testador <sup>155</sup>. Estas mismas formas se observan en Cataluña, donde en el siglo XII incluso se caracterizan de modo expreso los testamentos por ajustarse a uno u otro *ordo* de la ley <sup>156</sup>. Solo excepcionalmente se encuentran referencias al *Liber* en materia de testamentos en Asturias <sup>157</sup> y Aragón <sup>158</sup>.

---

150. El libro 2 del *Liber iudicum* tiene un claro contenido procesal. Los títulos 1 y 2 se refieren a los jueces y al comienzo de los pleitos. El 3 se ocupa "De mandatoribus et mandatis" en su aspecto procesal. El 4, "De testibus et testimoniis". Y el 5 y último. "De scripturis valituris et infirmendis ac defunctorum voluntatis conscribendis". "De successionibus" se ocupa el título 2 del libro 4, referido todo él a derecho de familia.

151. *L. iud.* 5, 2 "De donationibus generalibus", junto a los bienes eclesiásticos, donaciones de los patronos, compraventa, comenda, prenda y manumisiones. Sobre el cambio de sistemática que esto supone con respecto al primitivo código visigodo, véase D'ORS, *Cód. Eurico* 233-35.

152. *L. iud. Recesv.* 2, 5, 12.

153. *L. iud. Recesv.* 2, 5, 16 Recesv.

154. *L. iud. Erv.* 2, 5, 12.

155. *L. iud. Erv.* 2, 5, 1.

156. Véanse referencias en J. BALARI Y JOVANY, *Orígenes históricos de Cataluña* (Barcelona 1899; reimpr. San Cugat 1964) 608. J. RIUS SERRA, *El Derecho visigodo en Cataluña*, en *Gesammelte Aufsätze zur Kulturgeschichte Spaniens* 8 (1940) 65-80. Véase también BASTIER, *Le testam. en Catalogne* 376-77.

157. 1075, testamento de la condesa Gunterodo Gundesíndiz (S. GARCÍA LARRAGUETA, *Colección de documentos de la Catedral de Oviedo* [Oviedo 1962] núm. 61, pág. 211): "facimus anc scriptura testamenti sicut Lex docet" [*L. iud.* 2, 5, 11. 13].

### III. EL TESTAMENTO ORAL

21. No se consideran aquí las disposiciones de última voluntad expresadas de palabra pero que a continuación se recogen por escrito. Si se exceptúan los casos, sin duda poco frecuentes dado el analfabetismo y la carencia de conocimientos técnicos, en que el propio testador escribe de su mano el testamento, en la generalidad de las ocasiones en todos los tiempos el testador dicta su voluntad a un *tabellio*, *scriba* o notario. Ya en la época romana aunque hay una previa *nuncupatio* o declaración del testador que se recoge en *tabulae*, aquélla queda irrelevante a efectos jurídicos y son éstas a las que el pretor se atiene para atribuir la herencia *secundum* o *contra tabulae*. Es constante la referencia a que el testador o donante dicta o hace escribir su voluntad, o al final de la escritura la mención de quien la "scripsit". Es el documento lo que se presenta y toma en consideración en la época postclásica en la *curia*, y en la visigoda y altomedieval ante los jueces o sacerdotes. Se trata en este apartado de aquellas declaraciones de voluntad para después de la muerte que se hacen de palabra y no se recogen por escrito antes del fallecimiento de quien las formula.

#### a) En el Derecho romano postclásico

22. La declaración de voluntad para después de la muerte meramente de palabra, sin ser recogida por escrito, es absolutamente excepcional en el Derecho romano antiguo. Se recuerda que ante súbito peligro de muerte y no pudiendo otorgar testamento, en el año 8 a. de C. Horacio designó de palabra heredero a Augusto<sup>159</sup>.

158. 1096 (J. F. YELA UTRILLA, *El Cartulario de Roda* [Lérida 1932] serie 3.ª núm. 13, pág. 95): "mandavit hoc testamentum scribere, et nos infra spatium sex mensium, sicut Lex precepit, iuramus et testificamus ita esse verum". Aunque en la Recopilación conservada en el código Villareense (ed. J. M.ª RAMOS LOSCERTALES, *Recopilación de Fueros de Aragón*, en *AHDE* 2 [1925] 491-523) se reproducen bastantes textos del *Liber*, incluso algunos del título de las escrituras (§§ 54. 55. 58 = *L. iud.* 2, 5, 1. 3 4), no se recoge ninguno de los referentes al testamento o donaciones *mortis causa*.

159. Suetonio, *Vita Horacii*: "herede Augusto palam nuncupato, cum

A mediados del siglo II, según Gayo, sólo hay una forma de testamento, el libral, en el que el testador advierte que lo escrito en las tablas contienen su voluntad<sup>160</sup>. Los juristas se ocupan casi exclusivamente de este testamento escrito y sólo algunos hacen referencias aisladas al testamento que se hace *sine scriptura*, por mera *nuncupatio* o declaración verbal<sup>161</sup>. Esta debe ser hecha con claridad, es decir, que sea oída por suficientes número de testigos<sup>162</sup>, y en tal caso tal "sine scripto testamento condito" debe valer como efectuada *iure civili*<sup>163</sup>. El instituido en tal testamento es heredero<sup>164</sup>, *heres nuncupatus*, aunque no *heres scriptus*<sup>165</sup>. Pero si el testamento es oral, los legados ordenados en tablas, por no formar éstas partes de aquél, carecen de validez<sup>166</sup>. De igual modo, con carácter de fideicomiso puede disponerse de palabra, y aun con un gesto<sup>167</sup>, tanto

---

urgente vi valetudinis non sufficeret ad obsignandas testamenti tabulas". AMELOTI, *Il testam. romano* I 13.

160. GAYO 2, 103: "Sed illa quidem duo genera testamentorum —el efectuado "calatis comitiis" y el realizado "in procinctu"— in desuetudinem abierunt; hoc vero solum, quod per aes et libram fit, in usu retentum est". En 2, 104; dice el testador: "haec ita ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do ita lego ita testor, itaque vos, quirites testimonium mihi perhibetote; et hoc dicitur nuncupatio: nuncupare est enim palam nominare, et sane quae testator specialiter in tabulis testamenti scripserit, ea videtur generali sermone nominare atque confirmare". También *Enit. U'n.* 20, 2 considera existente sólo el testamento libral.

161. ULPIANO, en *Dig.* 28, 1, 21 § 1: "quod vero quis obscurius in testamento vel nuncupat vel scribit, an post solemnia explanare possit"; en 28, 5, 1 § 3 sobre la forma breve de instituir heredero con solo cinco palabras: "Lucius Titius mihi heres esto. Haec autem scriptura pertinet ad eum, qui non per scripturam testatur, qui poterit etiam tribus verbis testari, at dicat: 'Lucius heres esto'; 'nam' 'et' 'mihi' et 'Titius' abundat".—En 239 Gordiano permite pedir la *bonorum possessio contra tabulas* de la parte legítima si se instituye heredero a un extraño "vel contra nuncupationem, si testamentum sine scriptis conditum est" (*C. Iust.* 6, 13, 1). Otras referencias de JULIANO, en *Dig.* 37, 11 § 4, y de ULPIANO, en *Dig.* 28, 6, 20 § 1. Sobre este testamento oral véase AMELOTI, *Il testam. romano* I 169-71 y KASER, *Rom. Privatrecht* I<sup>2</sup> 680 n. 17.

162. ULPIANO, en *Dig.* 28, 1, 21 pr.

163. 242, Constitución de Gordiano, en *C. Iust.* 6, 11, 2.

164. ULPIANO, en *Dig.* 28, 5, 1 § 1.

165. PAULO, en *Dig.* 29, 7, 20.

166. PAULO, en *Dig.* 29, 7, 20.

167. Véase la nota 45.



sobre el instituido heredero como sobre el sucesor legítimo<sup>168</sup>. La amplia libertad de disposición que esto supone, en especial en ambientes donde no se encuentran personas capaces de escribir o redactar un texto (aun con la libertad de forma que concede Constantino), da sin duda gran difusión a esta forma de disponer, a la que los juristas clásicos sólo se refieren incidentalmente y que los postclásicos silencian<sup>169</sup>.

En el siglo v llegan a contraponerse al *testamentum*, como formas de sucesión intestada —en el sentido que esta expresión tiene en la época—, el fideicomiso y la *nuncupatio*<sup>170</sup>.

En contraste con lo que ocurre con los testamentos ordinarios, nada se encuentra determinado sobre las circunstancias o requisitos que han de concurrir en el otorgamiento de estos testamentos orales, o más propiamente, *nuncupationes*. De algunos textos tardíos parece desprenderse que se hacen con carácter puramente privado<sup>171</sup>. Otros, clásicos o próximos a ellos, aluden a que las declaraciones se formulen ante suficiente número de testigos<sup>172</sup>, sin dar más explicaciones. Esto hace suponer que debieron gozar de gran libertad de forma. Pero, al mismo tiempo, que debieron tropezar con la dificultad de acreditar y probar su existencia y evitar fraudes<sup>173</sup>. Sin duda saliendo al paso de lo que ocurre en la práctica y para do-

168. GAYO 2, 248 destaca la necesidad de que haya un testamento previo con institución de heredero. Pero en 2, 269 (pasaje mutilado) indica puede dejarse un fideicomiso sin heredero; y en 2, 270, que el que va a morir intestado puede dejarlo al que ha de sucederle.

169. Para el testamento oral postclásico, KASER, *Rom. Privatrecht* II<sup>o</sup> 481.

170. *Interpr. a C. Theod.* [=Br. Alar.] 4, 4, 7: "suam publicare non desinat voluntatem, utrum ex testamento an per nuncupationem an per fideicommissum hereditatem sibi eligat vindicandam".

171. JULIANO, en *Dig.* 37. 11 8 § 4 — ULPIANO, en *Dig.* 28, 6, 20 § 1.— 389, constitución de Valentiniano y Teodosio (en *C. Theod.* [=Br. Alar.] 4, 4, 2 e *interpr.*, sobre lo que se deja al príncipe en "testamenti, vere scripturam legitimam vel nuncupationem"; esta parte falta en *C. Iust.* 9, 22, 24. 413, constitución de Honorio (en *C. Iust.* 6, 23, 19): "sicut igitur securus erit, qui actis cuiuscunque iudicis aut municipum aut auribus privatorum mentis suae postremum publicavit". En el 439 (véase la nota 174) se alude a que se solía hacer la declaración de última voluntad en forma de mera *narratio*.

172. ULPIANO, en *Dig.* 28, 1, 21.—242, constitución de Gordiano, en *C. Iust.* 6, 11, 2.

tar de garantías a estos testamentos, Teodosio II y Valentiniano III en el año 439, a la vez que regulan el otorgamiento de los testamentos escritos, exigen para los que se hacen “per nuncupationem, hoc est sine scriptura” la presencia de siete testigos —el mismo número que para aquéllos—, que estén todos presentes en el mismo momento en que el testador exprese su voluntad, y que la oigan; pero, al mismo tiempo, que la declaración de voluntad se haga de modo que aparezca como hecha con propósito de testar y no como mera narración o expresión de un propósito futuro<sup>171</sup>. Aunque nada se dispone sobre ello, en la práctica estos testamentos se presentan en la curia<sup>172</sup>.

23. No sabemos si con el acto de esta presentación han de identificarse aquellas disposiciones de última voluntad que se hacen ante “cuiuscunque iudicis aut municipum aut auribus privatorum”<sup>176</sup>. La forma incidental en que a esto se alude —para razonar que si el testador puede estar seguro cuando lo hace así también ha de estarlo el que testa ante los *scrinia imperiales*— guarda silencio sobre las condiciones en que tal declaración se hace. No sabemos si basta una declaración verbal o se trata de la presentación ante las autoridades territoriales —los *iudices*— o locales —los *municipes*— de un *testamentum* o cualquier otro escrito sucesorio. Lo que sí es

---

173. Una constitución de Honorio y Teodosio en el 416 (en *C. Theod.* [= *Br. Alar.*] 4, 4, 5, y *C. Iust.* 6, 23, 20) expresa que una declaración no escrita, aunque se haga en favor del emperador, no anula el testamento.

174. *Nov. Theod.* 16 [= *Br. Alar.* 9], 6: “Per nuncupationem quoque, hoc est sine scriptura, testamenta non alias valere sancimus, nisi septem testes, ut supra dictum est, simul uno eodemque tempore collecti testatoris voluntatem ut testamentum sine scriptura facientis audierint\*, non ut suum, ut adsolet fieri, narrantis arbitrium, hoc est ut manifeste testari se sub isdem testibus sine scriptura eo ipso tempore dicat, non futurum suae voluntatis promittat arbitrium» *C. Iust.* 6, 23, 21 § 4 reproduce este texto, omitiendo lo que sigue al\*

175. *Interpretatio* a la ley citada en la nota anterior: “Per nuncupationem quoque, hoc est sine scriptura, primum pro qua re eos veniret rogaverit evidenter explanet, ut, quia testamentum non fecit, illi apud gesta defuncti publicent el allegent voluntatem”.

176. 413, constitución de Honorio y Teodosio, en *C. Iust.* 6, 23, 19; véase la nota 171.

evidente es que se trata de un testamento que puede considerarse público en cuanto aparece fortalecido por una autoridad <sup>177</sup>.

b) *En el Derecho visigodo*

24. Es más que probable que la disposición de Teodosio que regula el testamento oral no haya encontrado plena aplicación. Los requisitos que exige —salvo la escritura, los mismos que para los restantes testamentos— no son siempre fáciles de cumplir en los ambientes rurales, y mucho menos, con carácter de urgencia cuando una persona se halla en trance de muerte. Si una ilustre dama no había podido reunir siete testigos capaces en su casa de la ciudad o en su *villa*, y ello dio lugar a que se autorizase el testamento ológrafo, idéntica o mayor dificultad debieron encontrar el común de las gentes en las ciudades, en los pueblos o en los campos. No poseemos datos de los siglos V al VIII, pero la situación, con toda probabilidad, es la que aparece generalizada en todas partes en los siguientes. Posiblemente, en la práctica vulgar romana tardía y visigoda el número de testigos se reduce a dos o tres, como se encuentra ya de modo generalizado en la época visigoda y en la Alta Edad Media <sup>178</sup>. También aquí el Derecho oficial visigodo tardío trata de salir al paso de esta generalización del testamento oral otorgado con escasas formalidades. Entre el año 642 y el 653 Chindasvinto lo regula <sup>179</sup> de modo muy restrictivo, en cuanto a las

177. Sobre el desconocido origen de esta práctica, véase KASER, *Rom. Privatrecht* II<sup>2</sup> 481-82.

178. Ya Ulpiano, en *Dig.* 22, 5, 12 se había expresado: "Ubi numerus testium non adicitur, etiam duo sufficient: pluralis enim elocutio duorum numero contenta est". La prohibición en el año 334, por una constitución imperial de admitir un solo testigo (*C. Theod.* 11, 39, 3 = *Br. Alar.* 11, 14, 2 = *C. Iust.* 4, 20, 9) deja abierta la posibilidad de que basten dos. Esto se refuerza luego bajo influencia cristiana con las palabras de Cristo recogidas por SAN MATEO, *Evang.* 18, 16; "in ore duorum vel trium testium stet omne verbum"; acaso con referencia a una práctica semítica, pues dos son los testigos en el testamento musulmán (véase nota 147). El Palimpsesto de París § 307 requiere la presencia de dos o tres testigos en las donaciones del marido a la mujer. *L. iud.* 5, 7, 1 *ant.* la de tres en las manumisiones. Y *L. iud.* 2, 4, 3 Chind. reproduce la *interpretatio* de la constitución antes citada del 334.

179. *L. iud.* 2, 5, 13 Chind.

circunstancias y ulterior tramitación; lo admite sólo en caso de viaje o en guerra, ante testigos que oigan la declaración, de ser posible ingenuos —aunque en su defecto admite puedan ser siervos propios o ajenos—; estos testigos han de presentarse luego al juez o al obispo antes de los seis meses<sup>180</sup>, declarar ante ellos lo que oyeron, y ha de redactarse por escrito la declaración, firmarla los jueces y sacerdotes, y presentarla al rey para que la confirme.

c) *En el Derecho altomedieval*

25. Comprensiblemente, esta reducción del testamento oral a una forma de excepción en su otorgamiento, con la exigencia de la confirmación real, queda en letra muerta. De los casos de otorgamiento en estas circunstancias que se conoce en los tiempos medievales, en alguno no hay declaración ulterior de testigos<sup>181</sup> y en ninguno confirmación real<sup>181 b</sup>. Es más, el testamento oral no siempre es publicado<sup>182</sup>. Desde Galicia a Aragón no se encuentran actas en

---

180. *L. iud.* 2, 5, 14 Chind.

181. 1153, Testamento de Pedro Raimundo de Heril "in exitu de illa hoste de Ispania" en A. BONILLA SAN MARTÍN, *El Derecho aragonés en el siglo XII*, en *II Congreso de Historia de la Corona de Aragón I* (Huesca 1925) apénd. 50, pág. 282; lo reproduce ALONSO LAMBÁN, *Las formas testam.* [1955] 157 n. 1190).

181<sup>b</sup>. Constituye una excepción, en circunstancias muy especiales, el documento luego citado en la nota 185.

182. Ejemplos de comparecencia de los testigos para dar cuenta de un testamento oral, en 961 (M. SERRANO Y SANZ, *Noticias históricas del Condado de Ribagorza* [Madrid 1912] 500).—974 (L. SERRANO, *Colección diplomática de San Vicente de Oviedo* [Burgos 1928] núm. 19, pág. 18.—P. FLORIANO LLORENTE, *Colección diplomática del Monasterio de San Vicente de Oviedo* [Oviedo 1968] núm. 18, pág. 53).—989 (C. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Serie de documentos inéditos del reino de Asturias*, en *Cuadernos de Historia de España* 1-2 [1944] 324 n. 138).—1232 (GONZÁLEZ PALENCIA, *Mozár. de Toledo III* núm. 1027, pág. 406). En un documento de 1141 (*Col. San Vicente de Oviedo* ed. SERRANO núm. 198, págs. 186-87; ed. FLORIANO núm. 206, pág. 326), se recoge la declaración verbal del testador. Que en el Derecho navarro-aragonés no siempre es necesario probar la existencia y contenido de un testamento oral se ve en el *Fuero de Jaca* redacción A cap. 123 (en la B, cap. 103; en la C, cap. 52; en la D, cap. 51; y en la E, cap. 55): "Quan algún hom fa so testament derrer, en qual establex spondalers, más

que conste la publicación de un testamento indubitadamente de esta clase, y de su contenido <sup>183</sup>; y de las que se alegan en Cataluña, no todas está claro que se refieran a un testamento oral <sup>184</sup>. Las declaraciones juradas de los testigos de un testamento —las llamadas *condiciones sacramentorum*— no lo son siempre, ni mucho menos, de un testamento oral. En más de un caso en ellas se alude expresamente a que el testador mandó escribir su voluntad y la confirmó <sup>185</sup>. Por otra parte, dada la minuciosidad con que en muchas de estas declaraciones, hechas bastante tiempo después de otorgado el testamento, se detalla la distribución de bienes, se hace difícil pensar que, de no haber al menos una nota escrita complementaria, los testigos puedan recordarlas con tal precisión. La habitual designación de varios ejecutores testamentarios basta para que éstos, muerto el testador, sin otro trámite, cumplan la voluntad del difunto. Hay algún caso en que esto se aprecia claramente. Así, habiendo cedido el magnate Gonzalo Fernández sus bienes a Sahagún sin testamento, y cedido el abad, que es el heredero, parte de ellos a la

---

no ab carta, si *per aventura* algún temps será mester que els *proven* aquel testament, els estant vius, en tal manera lo deven provar” (M. MOLHO, *El Fuero de Jaca*, edición crítica [Zaragoza 1964] 79, 231-32, 324-35 y 531; y J. M.<sup>a</sup> LACARRA Y A. J. MARTÍN DUQUE, *Fueros derivados de Jaca. II Pamplona* [Pamplona 1975] 329). En el mismo sentido, el *Fuero general de Navarra* 3, 20, 3 (ed. P. ILARREGUI Y S. LAPUERTA, *Fuero General de Navarra* [Pamplona 1899] 79-80. Los *Fori regni Aragonum* 6, 6 De testam., 1 (ed. SAVALL Y PENÉN I 240) al reproducir el texto de Jaca suprimen la alusión el caso en que haya que probar el testamento, y dicen simplemente cómo deben jurar los cabezaleros y que se esté al testimonio de estos. Lo mismo en Castilla, el Fuero extenso de Zorita § 212, refiriéndose a los *albaceas* (R. DE UREÑA, *El Fuero de Zorita de los Canes, siglos XIII al XIV y sus relaciones con el Fuero latino de Cuenca y el romanceado de Alcázar* [Madrid 1910] 128) y el de Ieznatoraf 206 (ed. UREÑA, *F. Cuenca* 285); en ambos textos se traduce por *albaceas* los *capitales* del texto latino del Fuero de Cuenca 10, 29.

183. Para Aragón, ALONSO LAMBÁN, *Las formas testam.* (1954) 149-50. El documento que cita (pág. 149 n. 530) de 961 procedente de Alaón no se ve claro que se refiera a un testamento oral.

184. BASTIER, *Le testam. en Catalogne* 381 estima que el testamento oral no podría subsistir independientemente de la publicación.

185. Se alude en las *condiciones sacramentorum* a que el testador mandó escribir y confirmó su voluntad. Así, v. gr., en el Formulario catalán del siglo XII cap. 12 y 13 (ed. F. VALLS TABERNER, en *AHDE* 3 [1926] 514-515).

hermana del difunto, al surgir discordias sobre ésto se acuerda “debere fieri testamentum —lo que revela que no existía— tantum que valere quam si presente eo factum fuisset”; y ésto, entendido tan a la letra que el testamento se redacta expresándose en él en primera persona el difunto y confirmándolo él mismo: “Ego Gundisalvus Ferrandiz, vitae beatorum hereditatis cupidus, quod feci libentissime factum confirmo”; y ésto en presencia del rey y dos obispos, que confirman a su vez <sup>186</sup>.

Otras veces la declaración oral de última voluntad se hace encomendando a otra persona que la desarrolle y complete, lo que supone, en terminología moderna, un testamento por comisario. Tal es el caso de una tal Fronilde que estando en trance de muerte y no pudiendo hacer testamento, para no morir “inordinata” designa como “signator” al obispo de León con siete testigos para que lo haga. Y en efecto, reunido con los “cives” de León redacta el testamento, en el que Fronilde habla en primera persona y designa al obispo “personarium atque vigarium” para que después de su muerte distribuya sus cosas <sup>187</sup>. En otra ocasión, un tal Gabino encarga a su hermano Cresconio, obispo de Coimbra, que en caso de morir haga testamento por él, como en efecto hace “sicut ipse mihi precepit et rogavit per meum arbitrium et auctoritatem testamentum ipsum facere” <sup>188</sup>. Más expresivo es el caso del noble aragonés Pedro Raimundo de Eril, que al partir para la guerra, no pudiendo hacer testamento a su arbitrio y voluntad, encarga a su señor, el Conde de Pallars lo haga “ut quicquid suo arbitrio et extimationes meliorandum est, ipse sua voluntas disponat”; luego de muerto aquél, el Conde de Pallars, con

186. 1080 (R. ESCALONA. *Historia del Monasterio de Sahagún* [Madrid 1782] apénd. 3, núm. 115, págs. 479-80).

187. 1058 (en *España Sagrada* XXXVI núm. 25, pág. 51).

188. En 1049 (*PMH DCh* núm. 810, pág. 481). En este mismo año el obispo Cresconio hace donación de ciertas cosas suyas que recibió de Gabino al morir “per scriptura firmatatis et coram idoneis testibus” (*PMH DCh* núm. 811, pág. 482); ésto parece desmentir que su hermano muriera intestado. Pero ha de entenderse que esta escritura, aun otorgada con el nombre de Gabino, ha sido redactada en realidad por Cresconio. Como otra que se otorga cuatro años después, en 1098, precedida de una noticia en que se da cuenta del anterior testamento, y que aparece también redactada en primera persona con el nombre de Gabino: “Ego Gavino, una pariter cum uxori mea Onega Ermile, testamus ipsas hereditates supranominatas ad Sancti Petri de Arauca” (*PMH DCh* núm. 898, pág. 533).

la viuda y el hijo del difunto, redacta el testamento como si hablara el muerto <sup>189</sup>.

Es muy posible que, sin perjuicio del carácter oral de la declaración de última voluntad, el testador mismo en algunos casos entregue una breve e informal nota escrita de la misma, que facilite a los encargados de cumplirla su tarea <sup>190</sup>; nota que, dada la no exigencia en este tiempo de requisitos formales para testar, puede ser considerada como auténtico testamento <sup>191</sup>.

La práctica del testamento oral ante dos testigos se restringe a partir del siglo XIII al abrirse paso el testamento público ante notario. Pero no desaparece <sup>192</sup>. Como forma de excepción en determinados lugares o circunstancias llega incluso a nuestros días. Perdura en el Derecho consuetudinario de Vizcaya, cuando se otorga en la montaña <sup>193</sup>, en Fueros castellanos, y se recoge, con restricciones, en el oficial de Barcelona para sus vecinos cuando se hallan fuera de la ciudad en viaje por mar o tierra <sup>194</sup> y en Tortosa cuando no hay notario en la ciudad y en Gerona <sup>195</sup>.

189. Véase la nota 181.

190. Este carácter pueden tener los "verba testium quod iubeo ego Ramio facere", que recoge un documento catalán de 1010 (RÍUS SERRA, *Cart. de San Cugat* II núm. 427, págs. 71-72), o la noticia resumida de lo dispuesto por un abad para después de su muerte, en 1227 (A. QUINTANA PRIETO, *Tumbo viejo de San Pedro de Montes* [León 1971] núm. 288, pág. 391).

191. Un "breve memoratorio" de su haber, que en 1011 redacta un tal Adalberto y que "chomendavit ad suos elemosinarios" para el caso de que no hiciera "alium testamentum" lleva el "signum Adalbertus, qui isto testamento fecit et firmare rogavit" (RÍUS SERRA, *Cart. de San Cugat* II núm. 441, págs. 87-88).

192. Sobre Castilla y León en la Edad Media, ARVIZU, *La disposic. "mortis causa"* 271-73.

193. *Fuero Viejo de Vizcaya* c. 128 (ed. E. I. LABAYRU Y GOICOECHEA, *Historia general del Señorío de Vizcaya* III [Bilbao-Madrid 1895] 178; y ed. Bilbac, Tip. de Astuy, 1909, págs. 109-10). *Fuero nuevo* (1526) 21, 7.

194. *Recognoverunt Proceres* c. 48 (texto latino en *Constitucions y altres Drets de Catalunya* II [Barcelona 1704] 1, 13; texto romance, en J. ROVIRA ARMENGOL, *Recognoverunt proceres. Versión medieval catalana del Privilegio así llamado* [Barcelona 1927] 18-19).

195. *Consuetudines Dertose* de P. TAMARIT Y GIL, 6, 4, 7 (ed. facsímil del Instituto de Estudios Tarraconenses [Barcelona 1972] fols. 177v- 178r, sin numerar), coincidentes a la letra con el *Libre de les Costums generals scrites de Tortosa* 6, 4, 7 (ed. OLIVER IV [Madrid 1881] 275; ed. FOGUET

26. El testamento oral, como cualquier otro, en esta época es siempre un acto privado, ante familiares u otras personas particulares. Apenas se conoce algún caso en que, a semejanza de lo que ocurría en la época romana postclásica, se haga una declaración de voluntad ante el juez, las autoridades locales o persona revestida de autoridad. Ejemplo de esto es el testamento de una tal Ermesinda, otorgado ante un sacerdote que actúa como juez y de tres testigos<sup>196</sup>. En fecha incierta comienza a introducirse la costumbre de hacerlo ante un sacerdote. Los *Fueros de Aragón* lo autorizan tanto por escrito como verbalmente, aunque con alguna diferencia en cuanto a la condición de los testigos según se otorgue en poblado —han de ser dos varones, o al menos uno que sea vecino— o en despoblado —pueden serlo incluso dos niños varones mayores de siete años; en cualquiera de los casos, en defecto de éstos puede ser testigo una mujer de buena fama<sup>197</sup>. El Derecho canónico romano, que contempla la práctica italiana de otorgar testamento ante el párroco y cinco o siete testigos, en 1171 reduce a dos el número de éstos<sup>198</sup> y conforme a ello se practica luego en Cataluña, referido a testamentos escritos<sup>199</sup>.

---

MARSAL [Tortosa 1912] 364-65). También en las *Consuetudines diocesis Gerundensis* de Tomás Mieres 21, 6 (en J. COTS Y GORCHS, *Consuetudines diocesis Gerundensis* [Barcelona 1929] 157-58).

196. Año 1097 (J. SERRA Y VILARÓ, *Senyoriu de la Casa vescomtal Miró* 9 y 15; citado por G. M.<sup>a</sup> DE BROCA, *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 I* [Barcelona 1918] 250 n. 8).

197. *Fori regni Aragonum* 5, 15 *De tutoribus*, 1 (ed. SALVALL Y PENÉN I 236-37).

198. 1171, decretal de Alejandro III, recogida en la *Compilatio prima* 3, 22, 9 (Ae. FRIEDBERG, *Quinque Compilationes antiquae nec non Collectio canonum Lipsiensis* [Leipzig 1882; reimpr. Graz 1956] 32) y luego en las *Decretales* de Gregorio IX, 3, 26, 10.

199. Redacción antigua de las *Costums* de Gerona, texto latino cap. 26 (ed. COTS Y GORCHS, *Consuet. dioec. Gerund.* 54) y romance cap. 23 (ed. E. DE HINOJOSA, *Costumbres de Gerona I Usatges de Gerona* [Barcelona 1926] 16); redacción de Tomás Mieres 21, 1 (COTS 156).



## IV. LA PUBLICACION Y EJECUCION DEL TESTAMENTO

a) *La publicación*

27. Así como en las donaciones *post mortem*, en el testamento escrito abierto (tanto privado como público) y en el oral el contenido de la disposición es conocido, en el testamento escrito que se presenta cerrado a los testigos para que lo suscriban o signen, el contenido del mismo queda desconocido incluso para éstos. Ello hace que, al menos en este caso, sea necesaria su presentación y apertura para que pueda cumplirse la voluntad del difunto; lo que en los restantes casos puede ser conveniente, pero no indispensable.

En la legislación y en la práctica romana postclásica el testamento había de ser presentado en la curia local (véase el núm. 13), lo que sin duda debía crear dificultades en los medios rurales alejados de la *urbs*, y más tarde aún en los urbanos cuando la *curia* comenzó a desaparecer también en ellos<sup>200</sup>. Cómo se resolvió entonces la situación, no lo sabemos. A mediados del siglo VII, restableciendo lo dispuestos dos siglos antes por la legislación imperial, pero adaptándolo a las nuevas circunstancias, Chindasvinto dispone que cualesquier *scripta voluntas defuncti* —con lo que no se refiere sólo a los testamentos— debe ser presentado en el plazo de seis meses ante cualquier sacerdote o testigos para ser publicado (*publicetur*), y al mismo tiempo para comprobar su autenticidad; la comprobación de un fraude de la misma hace responsables a los favorecidos por ella, a costa de sus bienes propios, de lo adquirida por la misma<sup>201</sup>. Poco después, Recesvinto al regular cualquier *olografa scriptura* —no sólo la que contiene un testamento— exige que la persona en cuyo favor se ha hecho o los sucesores que la tengan se presenten en el plazo de seis meses ante el obispo (luego habla sólo de un sacerdote) o el juez, con la escritura en cuestión y otras tres autógrafas del mismo otorgante para su comprobación, para que caso de ser reconocida como auténtica sea confirmada con la suscripción del sacer-

---

200. Esta situación se prevé en el reino franco en la primera mitad del siglo VI: *Capítulos Gaudenzianos* c. 15.

201. *L. iud.* 2, 5, 14 Chind.

dote o juez y de los testigos <sup>202</sup>. Esta presentación, encaminada no sólo a dar publicidad a actos privados sino a comprobar la autenticidad de las escrituras, es objeto de especial regulación por Ervigio, cuando se trata de testamentos <sup>203</sup>. El trámite es distinto según la clase de éstos; siempre, antes de los seis meses. Si se trata de testamentos suscritos o roborados por el testador y los testigos —los que Ervigio consideraba como de primero y segundo *ordo*—, basta presentarlos ante un sacerdote, sin que se indique otra actuación. Pero si el testador no suscribe el testamento y lo hace por él otro testigo —tercer *ordo*—, éste y los restantes testigos deben comparecer ante el juez y prestar juramento de las *condiciones* hechas y de que la escritura recoge la voluntad del difunto, sin fraude en ella.

Carecemos de documentos sobre esta presentación de testamento en los últimos tiempos visigodos <sup>204</sup>, pero son en cambio abundantes en Cataluña en la Alta Edad Media <sup>205</sup>. Conforme a la ley de Ervigio, todo testamento, incluso el escrito suscrito o roborado por el testador y los testigos, debe ser presentado para su publicación, y ésto parece haberse observado en Cataluña <sup>206</sup>. Aunque aquí se encuentra

---

202. *L. iud.* 2, 5, 16 Recesv.

203. *L. iud. Erv.* 2, 5, 12, interpolando una ley anterior de Recesvinto. Aquí se determina que los testamentos del primero y segundo *ordo*, “infra sex menses iuxta legem aliam [2, 5, 14] sacerdoti pateant publicande. Et si forsitan contigerit, ut in huiusmodi scripturis auctor, qui suscribere debuit, signum inpressit, hoc ipsud testis, qui in eadem scriptura suscriptor accessit, iurare curabit, quia signum ipsud a conditore factum extiterit”. En cuanto a los testamentos del tercer *ordo*, “tunc omni habebuntur stabiles firmitate, quando infra sex menses et ille, qui in eadem scriptura ad vicem morientis suscriptor accessit, et reliqui testes, qui ab eo rogati sunt, coram iudice condicionis factis iuraverint, quod in eadem scriptura a se suscripta nulla sit fraus inpressa, sed secundum voluntatem ipsius conditoris habeatur conscripta, et quod ab eo, qui eam condere voluit, rogati extitissent, ut in eadem scriptura suscriptores accederunt et ad vicem conditoris eam legitime roborarent”.

204. La *Fórm. visigoda* 25 es de época muy anterior.

205. BASTIER, *Le testam. en Catalogne* 386-89. No se encuentran en Aragón (ALONSO LAMBÁN, *Las formas testam.* [1954] 137-48), ni en el noroeste peninsular.

206. BASTIER, *Le testam. en Catalogne* 388 y 391-92 supone, con error (véase la nota 202), que el *Liber* no exige esta publicación, y alega dos casos en que no la hubo al morir el testador: uno de 988 y otro de 1150 (J. RÍUS SERRA, *Cartulario de San Cugat del Vallés* [Barcelona 1945] I núm. 218,

algo que supone un apartamiento de lo preceptuado en la ley goda y merece ser considerado. Existen escrituras de testamento otorgadas por el testador, aunque escritas por un escriba<sup>207</sup> signadas o robadas por él; pero, en mucho mayor número, actas de publicación de testamentos en las que se da cuenta de las circunstancias en que el mismo se otorgó, de las personas a las que el testador designó como ejecutores, de cada una de las disposiciones dictadas por él, y, finalmente, del hecho de su fallecimiento; todo, recogiendo como una sola las declaraciones de los diferentes testigos y añadiendo las de los ejecutores, que dicen que las mismas se ajustan a la verdad, así como la suscripción del juez y testigos del acto de publicación. A la hora de reunir las iglesias y monasterios —acaso también los seglares, pero de ellos han quedado escasos restos<sup>208</sup>— los documentos que acreditan sus derechos sobre las cosas, y de transcribirlos en un cartulario, se observa una clara preferencia por las actas de publicación de los testamentos más que por estos mismos. A diferencia de la época romana postclásica<sup>209</sup>, y también de lo

---

págs. 183-85; y III [1947] núm. 982, pág. 162). Pero éstos prueban lo contrario. En efecto, en ninguno de estos casos hubo presentación del testamento, pero por fraude de quien tenía en su poder la escritura ocultándola o destruyéndola y trató de evitar que se cumpliera, lo que dio lugar a que se exigiera la presentación o se probara el acto dispositivo, lo que al fin, con no pequeñas dificultades, se logró; las dos escrituras recogen las actuaciones encaminadas a lograr esto. Caso distinto es el de un documento aragonés de hacia 1140 (en ALONSO LAMBÁN, *Las formas testam.* 139 n. 516) que recoge un pleito en el que impugnada la autenticidad de una *ordinatio* o *destinamento* de última voluntad, se aprueba haciendo comparecer a los testigos del mismo.

207 Esto puede obedecer tanto al analfabetismo frecuente como a la conveniencia de utilizar los servicios de un experto en la redacción de documentos. La existencia de formularios prueba la necesidad de esto.

208. No faltan casos en absoluto. Del siglo v al vii tenemos el de las tablillas Albertini (nota 21) y de los documentos visigodos en pizarra (nota 22), que por la forma en que han llegado a nosotros muestran que los particulares guardaban reunidos los diferentes títulos de propiedad o acreditativos de sus derechos. Los Condes de Barcelona se ocuparon también de reunir sus documentos, entre los que se encuentran los de carácter sucesorio. Véase F. UDINA MARTORELL, *El Archivo Condal de Barcelona en los siglos IX-X* (Barcelona 1951), y F. MIQUEL ROSELL, *Liber Feudorum maior* (Barcelona 1945-1947, 2 vols.).

209. Véase la nota 104.

dispuesto por la legislación visigoda tardía, en que en el acto de presentación del testamento se trata sólo de constatar la autenticidad del mismo por la comprobación de las firmas y sellos, o en el ológrafo de la escritura, en los tiempos altomedievales el documento parece no tener valor constitutivo e incluso tampoco probatorio, puesto que no es de su texto o lectura de lo que se da fe, sino de la declaración oral de los testigos<sup>210</sup>; que de hecho, sin duda alguna, se expresa a la vista de aquél. Esto, aparentemente, sólo tiene sentido en un testamento oral no escrito, pero no en uno escrito. Pero la razón de que el testamento mismo ceda lugar al acta de su publicación no radica en que haya perdido su valor constitutivo, sino, muy probablemente, en que el testamento privado queda convertido en el acta de su publicación en un documento público ratificado en un acto procesal.

#### b) *La ejecución*

28. Ni la publicación del testamento ni la autenticación que de ella deriva —que, por otra parte, no siempre se dan— aseguran, sin embargo, el cumplimiento de la voluntad del difunto. En la época clásica, cuando el heredero recibía la totalidad de la herencia, era él quien cuidaba de cumplir lo dispuesto por el testador en orden a la sepultura, legados, fideicomisos, manumisiones, etc.; y caso de no hacerlo, los favorecidos con tales disposiciones podían obligarle a cumplirlas ejercitando las oportunas acciones<sup>211</sup>. O bien, alguien

210. BASTIER, *Le testam. en Catalogne* 388 y 391 sostiene que el testamento escrito nunca es objeto de publicación, pues bastan para autenticarlo los sellos que lleva y que los testamentos que se publican son simplemente signados (“*manu propria punctatim firmavit*”), que conservan rasgos de una ceremonia oral pasada; ello refleja un proceso natural de conversión del testamento oral en escrito. Hay que observar, sin embargo, que Ervigio (*L. iud.* 2, 5, 12) considera como escrito el testamento suscrito o roborado por el testador; lo que se da en los testamentos citados.

211. Una inscripción de Ronda (*CIL* II 1359; J. VIVES, *Inscripciones latinas de la España romana, Antología I* (Barcelona 1971) núm. 1745; A. D’ORS, *Epigrafía jurídica de la España romana* [Madrid 1953] 406-7, con comentario; M. RODRÍGUEZ DE BERLANGA, *Estudios epigráficos de las pequeñas inscripciones jurídicas romano-hispanas*, en *Revista de la Asociación artística-arqueológica barcelonesa* [1903] 19-20, con traducción) refleja un caso en

beneficiado con un legado o liberalidad quedaba obligado a cuidar indefinidamente de lo establecido por el testador <sup>212</sup>, o era encargado como *minister* de cumplir lo dispuesto por él <sup>213</sup>. A veces se designaba un *arbiter*, o varios, que intervenían en la tasación de los gastos que suponía la realización de obras ordenadas en el testamento <sup>214</sup>. En cualquiera de estos casos, aunque no con carácter general sobre toda la herencia, había alguien que cuidaba de ejecutar lo dispuesto en el testamento <sup>215</sup>. Pero en la época postclásica, al no existir con frecuencia institución de heredero y no disponerse en el testamento más que de parte de la herencia recayendo el resto en el sucesor legítimo, no hay nadie directamente afectado al cumplimiento de las disposiciones testamentarias. Los juristas postclásicos, las leyes imperiales y las reales visigodas no contemplan esta situación ni proponen remedios para ella. Pero en la práctica se arbitran varias soluciones. Al margen del testamento, se prefiere disponer mediante donaciones, que si son de presente con reserva de usufructo hasta la muerte aseguran la adquisición inmediata de la cosa por el favorecido, aunque sus beneficios queden diferidos; y si son aplazadas a la muerte del donante, tienen en todo caso un destinatario cierto que en ese momento se cuidará de hacerlas efectivas; esto explica el auge y difusión que adquieren estas donaciones. En el testamento al lado de legados u otras liberalidades se hacen encargos particulares expresos a ciertas personas, por lo general familiares, amigos o sacerdotes, que exigen de éstas

---

que los decuriones del municipio probablemente obligaron a un liberto heredero del testador a que cumpliera lo ordenado por éste sobre la construcción de su sepulcro, o al menos controlaron la misma.

212. De legados de este tipo hay ejemplos en España. A cargo de libertos, en Tarragona (*CIL* II 4.332; *VIVES* 6.438; *D'ORS, Epigr. jur.* núm. 32, pág. 409; *RODRÍGUEZ DE BERLANGA, Estud. epigr.* 16). Con intervención del municipio, en Barcelona (*CIL* II 4.514; *VIVES* 5.838; *D'ORS, Epigr. jur.* núm. 33, pág. 420) y Priego (*CIL* II 3.164; *VIVES* 6.036).

213. La entrega de una cosa a una persona no en propiedad sino como mero *minister*, no atribuye a ésta ningún derecho sobre la cosa. Así, según *MARCELO*, en *Dig.* 31, 17 pr., cuando se concede un legado con fideicomiso para que se entregue a otro; y en *Dig.* 24, 1, 49, en caso de donación en iguales condiciones. Sin aludir expresamente a la condición de *minister* del intermediario, establece la misma norma en depósitos hechos de este modo, *ULPIANO*, en *Dig.* 30, 77.

214. En España se cita en *CIL* II 803, 1.637, y 4.137; *VIVES* 5.816).

215. En este sentido, *D'ORS, Epigr. jur.* 407.

una cierta actuación para que lo dispuesto quede cumplido <sup>216</sup>. Aunque no conocida en España, una constitución del emperador León dirigida el año 468 al prefecto del pretorio de Oriente, se refiere a una práctica que no debía ser desconocida en Occidente: la de designar en testamento a una persona —que no es el heredero testamentario ni el sucesor legítimo, ni un legatario o fideicomisario— para cumplir una función determinada fijada en aquél <sup>217</sup>. Esto supone la designación de determinadas personas como ejecutoras de ciertas cláusulas del testamento. Los textos postclásicos y visigodos no nos hablan de ello, pero la generalidad con que los ejecutores aparecen en todas partes en los siglos altomedievales revela que ya existían en tiempos muy anteriores.

29. Los nombres con que estos ejecutores se designan en la Alta Edad Media son muy distintos. En primer lugar, están aquellos que los designan por la función que cumplen. El nombre de *elemosinari* con que desde fecha muy temprana se les designa <sup>218</sup>, muestra que la distribución de las limosnas *pro anima* ha sido sin duda su función más característica. Pero, para valorarla exactamente, ha de tenerse

---

216. En el testamento del cochinitillo, que parodia uno de la época (véase nota 20), tras consignar diferentes legados, en su § 8 el testador encarga a "optimi amatores mei vel consules vitae, rogo vos ut corpore meo benefaciatis, bene condiatís de bonis condimentis nuclei, piperis et mellis, ut nomen meum in sempiternum nominetur".

217. *C. Iust.* 1, 3, 28 pr. se refiere a la obligación de los herederos, fideicomisarios o legatarios de cumplir sin pretexto la disposición de redimir cautivos; y en el § 1 alude al caso de "si quidem testator significaverit, per quem desiderat redemptionem fieri captivorum, is, qui specialiter designatus est legati vel fideicommissi habeat exigendi licentiam, et pro sua conscientia votum adimpleat testatoris". En este caso de disposición de indudable carácter pío, se encarga al obispo del lugar suplir la negligencia o mala fe de los encargados. El rescate de cautivos preocupa ya en Occidente a fines del siglo IV: véase MURGA, *Donac. y testam. 'in bonum animae'* 39-40. Que en la constitución citada se trate de una finalidad piadosa, no obsta a que encargos semejantes se hicieran con cualquier otra; la cláusula del testamento del cochinitillo (nota anterior) con todo lo ridículo de la misma, ha podido tener sus paralelos en cuestiones más serias.

218. Desde el s. X en el Pirineo catalán y aragonés: BASTIER, *Le testam. en Catalogne* 408-9 y ALONSO LAMBÁN, *Las formas testam.* (1954) 109 n. 434. Este nombre es poco frecuente en el noroeste peninsular: ARVIZU, *La disposic. "mortis causa"* 322-34 y 327; véase la nota 220.

en cuenta que la limosna o liberalidad piadosa no está constituida sólo por cantidades en metálico o en especie (en joyas u objetos), sino también por heredades, casas y cualesquier otros bienes <sup>219</sup>, que en su transmisión plantean cuestiones muy distintas que la de aquellas. El nombre de *manumissores*, *manmessores* o *marmesores* con que también muy generalmente se les designa, a veces junto con el anterior, y que incluso llega a prevalecer sobre el de *elemosinarii* <sup>220</sup>, alude precisamente a su intervención como subscriptores de los documentos y en la transmisión de inmuebles <sup>221</sup>. Asimismo, el de *tutores* se refiere a una actuación de protección de las personas <sup>222</sup>. El de *distributores* al reparto de los bienes de la herencia <sup>223</sup>. O el de

---

219. Véase MURGA, *Donac. y testam.* 37-40. Sobre la consideración de toda la herencia como una unidad patrimonial, MURGA 365-68 y 373-75. En los documentos medievales de donación a iglesias o monasterios, que comienzan exaltando la virtud de la limosna, lo donado son casi siempre heredades. Ejemplo de ello lo tenemos ya en *Fórm. vis.* 8 9.

220. BASTIER, *Le testam. en Catalogne* 409.—ALONSO LAMBÁN, *Las formas testam.* (1954) 108 n. 434.—El *Libro de los Fueros de Castiella* 124 les llama *mansesores* o *limosneros*. ARVIZU, *La disposic. "mortis causa"* 326-27 destaca lo excepcional de esta denominación en Castilla.

221. *Manumittere* conserva en todo tiempo la acepción originaria de manumitir o dar libertad a un siervo. Pero en la Edad Media tiene también otras diferentes: suscribir un documento; poner una cosa en el derecho o bajo el poder o *manus* de una persona: DU CANGE, *Glossarium* IV 247-49 s. v. 'manum mittere', 'manumissor' 'manumittere' y 'mittere'. En un documento de 1069, de Oviedo (*Colección de Asturias reunida por D. G. M. DE JOVELIANOS*, publicada por el Marqués de ALEDO, ed. y notas por M. BALLESTEROS GAIBROIS, I [Madrid 1947] 26) el donante de una tierra declara "mitto eam integram sub tua manu [del donatario] per manum servo meo Leocadio"; F. J. FERNÁNDEZ CONDE, *El libro de los testamentos de la Catedral de Oviedo* (Roma 1971) 256-57 aunque encuentra coherente el contenido del documento lo juzga una falsificación de la oficina de Pelayo de Oviedo; pero esto no invalida el valor de la frase, que reproduce un formulismo de la época.—E. RODÓN BINUÉ, *El lenguaje técnico del feudalismo en el siglo XI en Cataluña. Contribución al estudio del latin medieval* [Barcelona 1957] 171 s. v. 'manumissor' se limita a traducir esta palabra como 'ejecutor testamentario', olvidando otras acepciones, y no destacando su formación paralela a *manutenere* 'mantener, sostener, apoyar'.

222. BASTIER, *Le testam. en Catalogne* 409. RODÓN, *El leng. del feudalismo* 171 y 250 señala sólo la acepción de 'ejecutor testamentario', olvidando la más vulgar, que también existe en Cataluña.

223. BASTIER, *Le testam. en Catalogne* 409

*executores* al cumplimiento de lo ordenado por el testador <sup>224</sup>. El nombre de *cabezaleros*, usual en Aragón, alude inicialmente a la situación material de los mismos respecto del testador en el momento de expresar su voluntad <sup>225</sup>. La palabra *albacea* que por influencia mozárabe se difunde más tarde y acaba por prevalecer, etimológicamente —del árabe *al-wasi*— no alude a su función, sino a su relación con el testamento (*al-vasiyya*) <sup>226</sup>.

Con respecto al testador los ejecutores aparecen como *mandatarii* <sup>227</sup> suyos, y cuando se alude a su actuación se dice que aquel “mandavit”, “ordinavit”, “iussit”, “praecepit” o “iniunxit” <sup>228</sup> que la

224. Véase la nota 225.

225. Vidal Mayor, trad. aragonesa de la obra *In excelsis Dei thesaurus* de Vidal de CANELLAS, editada por G. TILANDER II [Lund 1956] 407-8) lib. 6, 15 define: “Cabeçaleros, spondaleros no son otra cosa sinon testigos, dont non han ninguna ministracion cerqua los bienes et cerqua los fillos del testador, si specialment non diesse poder ad aquellos el testador”: en cambio, atribuye tales funciones a los *manumissores*, *tutores*, *curadores*, *executores* o *complectores*. En otro lugar (3, 7) explica que “cabeçaleros son ditos, quar están cabe el cabecal, en el que el enfermo tiene su quabeça. Espondaleros son ditos, quar están en la esponda del leito, ço es, a la barra del leyto en que iaze el emfermo, quando son clamados a su destín. Manumissores son ditos en las manos de quienes son los bienes del qui faze el testamento, los quales bienes deven ser metidos fuera de la hereditat por las pagas de las deudas et de las mandas, segunt que fueren ordenadas por aqueill que faze el testament. Executores son clamados a qui son comendadas las voluntades postremas de los qui mueren, que sean conplidas por ellos. Conplidores son ditos aquellos qui reciben poder de conplir las cosas que son mandadas et ordenadas a conplir del qui fina en su postremerc ordenamiento” (ed. TILANDER II 259).—En Castilla la palabra *cabezalero* solo aparece en textos tardíos de fines del siglo XII o del XIII y no está claro en ellos que se trate de ejecutores y no meros testigos: véase en ARVIZU, *La disposc. “mortis causa”* 322-23.

226. SANTILLANA, *Istituzioni di Dir. musulm.* II 549-50.

227. Así, en el siglo IX y en el X en Pallars y Ribagorza (BASTIER, *Le testam. en Catalogne* 408) y en Aragón (ALONSO LAMBÁN, *Las formas testam.* (1954) 109 n. 434).

228. He aquí algunos ejemplos. “Mandavit”, en 1028 (RÍUS, *Cart. San Cugat* II núm. 506, pág. 159).—“Ordinavit”, en 1080 (*Col. dipl. San Vicente de Oviedo* ed. SERRANO núm. 84 pág. 93; ed. FLORIANO núm. 83, págs. 152-53).—“Iussit”, en 959 y 1026 (*Cart. de San Cugat* I núm. 55, pág. 50 v II núm. 502, pág. 155) y 1032 (ESCALONA, *Hist. Sahagún* apénd. 82, pág. 450).—“Praecepit”, en 959, 981 y 986 (*Cart. San Cugat* I núm. 55, 136 v 188, págs. 50, 111 y 158).—“Iniunxit”, en 981 (*Cart. San Cugat* I núm. 136 pág. 111).—



realizaran, siempre en el tono imperativo que estas expresiones tienen en la Alta Edad Media. A veces, se dice que son *vicarii* o *vigarios*<sup>229</sup> del testador, o que actúan “per manu” o “in vice et persona” suya<sup>230</sup>. Pero ese *mandatum* en cuya virtud obra el ejecutor difícilmente puede considerarse un verdadero contrato, ni siquiera tácito, entre él y el testador, y en consecuencia tampoco cabe considerar al ejecutor en sentido riguroso como un mandatario del testador. El *mandatum* que ejercita éste no es otra cosa que el poder de disponer imperativamente *mortis causa*; el mismo que le permite disponer para después de su muerte de todos o parte de sus bienes; el que hace que el ‘testamento’ o el ‘legado’ se designen como *manda*. Que el ejecutor pueda o no aceptar el encargo no atribuye necesariamente a éste carácter contractual; de igual forma que porque el heredero pueda aceptar o no la herencia el testamento no se convierte en contrato. La expresión de que el ejecutor actúa “in vice” del testador tampoco lleva implícita necesariamente una idea de representación; “ad vicem morientis suscriptor accesit” actúa el “legitimus testis” que suscribe en lugar del testador cuando éste no puede hacerlo, limitándose a autenticar que el signo del testador es el de éste<sup>231</sup>, sin que ello suponga propiamente que actúa en su nombre. Que el ejecutor actúe en virtud de la confianza que en él deposita el testador no significa que lo haga en virtud de un fideicomiso<sup>232</sup>; el concepto de éste se pierde en la época visigoda (véase núm. 8), lo mismo que la palabra que lo expresa. La confusión de la facultad de disponer para

---

BASTIER, *Le testam. en Catalogne* 409.—ARVIZU, *La disposic. “mortis causa”* 334-36.

229. MEREÁ, *Estudios Dir. hisp. medieval* II 15.—ARVIZU, *La disposic. “mortis causa”* 322.

230. La expresión “in vice et persona” se encuentra en documentos de 982 (*PMH DCh*, núm. 136, pág. 83); 1032 (RÍUS, *Cart. de San Cugat* II núm. 523 pág. 174) y 1092 (*Colec. diplom. de San Vicente de Oviedo* ed. SERRANO núm. 108, pág. 115; ed. FLORIANO núm. 113, pág. 184-85)—“Per manus”, en 887 (FLORIANO, *Diplom astur.* I núm. 43, pág. 200), en documentos portugueses (citados por GAMA BARROS, *Hist. d’Admin.* VI<sup>2</sup> 536) y aragoneses (alegados por ALONSO LAMBÁN, *Las formas testam.* [1954] 109-10 y 111 n. 434).

231. *L. iud. Erv.* 2, 5, 12 al hablar de los testamentos del tercer *ordo*. Más adelante dice de la escritura “ad vicem conditoris eam legitime roborarent”.

232. Véase MEREÁ, *Executor testamentario* 23 y n. 72, con referencia a Roberti.

después de la muerte mediante testamento y por fideicomiso, operada en la época romana postclásica (núm. 8), da lugar a una plena facultad de disposición —de *mandare, ordinare* o *destinare*—, que nadie entonces ni después se ocupa de calificar o tipificar. Tratar de hacerlo supone introducir en la época conceptos dogmáticos que en la misma se desconocen.

En principio, cuando el número de personas que rodean al testador es suficiente, los ejecutores son distintos de los testigos, aunque unos y otros se encuentren a la cabecera del lecho de aquél en el momento de expresar su voluntad. El ejecutor testamentario es designado personalmente por el testador, casi siempre como primera de sus disposiciones. Su poder depende de la validez del testamento, sea éste oral o escrito. Por ello, en las actas de publicación del testamento que han llegado a nosotros el primer acto encaminado a su autenticación donde se da cuenta de haberse otorgado el testamento y de su contenido, corre a cargo de los testigos, y no de los ejecutores, puesto que sólo si aquél es aceptado éstos adquieren su condición; y sólo una vez que están legitimados los ejecutores lo roboran al final, para poder cumplir la voluntad del difunto<sup>233</sup>.

En términos generales, la misión de los ejecutores testamentarios es cumplir —*complere, adcomplere*— la voluntad del testador<sup>234</sup>. Esto entraña, en primer término, la distribución de los bienes de la herencia, y de ahí que se les llame a veces *distributores*. Pero tal distribución tiene un alcance limitado. Lo normal es que el testador haga tal distribución, precisando lo que ha de asignarse a cada uno, y en qué condiciones, con toda minuciosidad —incluso en testamentos orales parece haberse dado un “breve memoratio” o una “cartula” informal conteniendo estos extremos<sup>235</sup>, dejando sólo sin determinar respecto de las limosnas a los pobres, o cosas semejantes, a quiénes de estos concretamente han de darse. Aunque no faltan casos, sin embargo, en que los ejecutores interpretan o incluso modifican lo dispuesto por el testador<sup>236</sup>. Pero la distribución por menudo de las cantidades asignadas a personas indeterminadas —po-

233. Véanse las actas de publicación de los testamentos.

234. ALONSO LAMBÁN, *Las formas testam.* 111 n. 434.

235. Véanse las notas 190 y 191.

236. Así, v. gr. en 1022 (*PMH DCh* núm. 251, pág. 156). Véase ARVIZU, *La disposic. “mortis causa”* 335-36.

bres, cautivos, etc.— no parece haber sido —aunque se les llame *elemosinarii*— tarea de tal importancia que haya dado lugar a generalizar la institución.

30. Aun designando a estos ejecutores como *elemosinarii*, en los mismos documentos en que así se les denomina se les ve otorgando, conforme a lo mandado o dispuesto por el testador, y con referencia expresa a esto, cartas de donación de tierras u otros bienes del testador a personas determinadas. La mayor parte de los documentos en que se habla de los ejecutores lo son de este tipo; más numerosos que las actas de publicación del testamento y desde luego más que los propios testamentos, aun en las regiones en que éstos se encuentran con cierta frecuencia<sup>237</sup>. Aun admitiendo que la distribución de limosnas propiamente tales no debió ser nunca objeto de un documento, la abundancia de los que suponen transferencia de tierras u otros bienes a las personas designadas por el testador hace pensar que esta transferencia es, precisamente, la que constituye la cuestión básica que se resuelve mediante los ejecutores.

Para comprender ésto hay que tener presente en primer término la importancia y eficacia que se reconoce a la libre *voluntas* de una persona proyectada a después de su muerte, con una amplitud considerable, y al mismo tiempo la naturaleza de los medios jurídicos de que se dispone para hacerla efectiva. Vulgarizado el testamento hasta admitir como tal cualquier escrito más o menos informal e incluso una declaración verbal ante escaso número de testigos, se tiende ostensiblemente a tratar de autenticarlo transformándolo de escritura o declaración verbal privada en un acta pública ante un juez o sacerdote y varios testigos; como son las *condiciones sacramentorum*. Pero esta acta pública, que recoge ahora con plena garantía la voluntad del difunto y el destino que ha de darse a los bienes, no proporciona a los futuros titulares de éstos un documento que en adelante acredite su derecho sobre los mismos. Este título documental cuando la sucesión se ha deferido por un acto entre vivos lo constituye la *carta donationis post obitum* o *reservato usufructo* que recibe el donatario; pero falta cuando la sucesión es

---

237. Esto se observa incluso en una rápida lectura de los cartularios y colecciones diplomáticas.

meramente anunciada en el testamento. Todavía si éste atribuye todos o la mayor parte de los bienes a un sólo sucesor, entregado a él puede bastarle; y así, en efecto, muchas de estas cartas las conserva y reproduce luego el beneficiado en sus *cartoria*. Pero esto ya no es factible cuando son varios los que reciben bienes en virtud del testamento. Es entonces cuando los *manumissores*, *manmessores* o ejecutores designados por el testador, cuando éste ya no puede hacerlo, expiden la oportuna *carta* al favorecido con la disposición testamentaria. A esta función de otorgar una escritura de “donación”—lo otorgado en testamento lo es, como en esta, por pura liberalidad— se refieren expresamente los documentos <sup>238</sup>.

31. Con qué carácter actúan los ejecutores, o cuál es la naturaleza de su cargo, no lo dicen los documentos. En ellos se dice solamente que el testador los “designavit” o “nominavit” o que les “commendavit”, “mandavit” u “ordinavit” <sup>239</sup> que realizaran determinadas funciones. Pero la imprecisión de la terminología jurídica en esta época impide deducir de ella la naturaleza del encargo; sólo una cosa es indudable, que éste es de pura confianza. Relacionarlo con el fideicomiso romano, totalmente olvidado en este tiempo, no ayuda en nada para comprenderlo.

238. *Fórmulas de Ripoll* 4 (ed. GARCÍA VILLADA, en *Anuari de l'Institut d'Estudis Catalans* 4 [1911-1912] 359-40): “scripturam donacionis faciatis propter remedium anime mee”—954, León (C. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Serie* 323 n. 138), dos hermanos declaran que “posuit nos germanus noster Sise-guto, ad extremum obitus suum, posuit nos ad vicem persone sue, ut deamus et concedamus vobis terras ”.—991 (RÍUS SERRA, *Cart. de San Cugat* I núm. 268, págs. 225-26): “ille nobis iniunxit vel mandavit, ut nos scriptura fecissemus ad ”.—1046 (*Col. diplom. de San Vicente de Oviedo* ed. SERRANO núm. 41, pág. 46; ed. FLORIANO núm. 40, págs. 91-92); “domna M. in sua egrotatione iussit vel ordinavit ad mici Didago, qui ibidem fui ad suum transitum, anc scriptura eligere per ubi ipsa villa firmiter obtineas”.—1088 (*Col. San Vicente Oviedo* ed. SERRANO, núm. 103, pág. 111; ed. FLORIANO núm. 102, pág. 177): M. “a vice et persone de viro meo P. F.. et migravit ipso viro meo ante me, et docuit me facere kartam firmitatis ipsa villa item et facio kartam firmitatis” —Otras veces se encarga se *robore* la carta: 1147, 1148 y 1158 (*Col. San Vicente de Oviedo* ed. SERRANO núms. 215, 222 y 252, págs. 206, 211-12 y 243; ed. FLORIANO núms. 227, 234 y 254, págs. 359, 371 y 417).—Véase la nota 249.

239. Véanse las notas 74 y 228. Sobre “commendavit”, BASTIER, *Le testam. en Catalogne* 409-10.—ARVIZU, *La disposic. “mortis causa”* 332.

Los ejecutores *habent* los bienes del difunto<sup>240</sup>. Pero qué se significa con ello, no está claro. En ocasiones los consideran como *proprios*<sup>241</sup>; pero esta expresión no denota siempre dominio de ellos, sino a veces mera tenencia<sup>242</sup>, lo mismo que cuando dicen que los tienen “in nostro iure”<sup>243</sup>, o cuando el testador dice de los ejecutores “constitui eos super omnia rem meam .. ut darent ut distribuerent... ipsam cartulam quam michi fecit ipsa domna Gota super altario Sancti Facundi obtulissent, et super istum testamentum conscriptum roborassent post obitum meum” ante testigos<sup>244</sup>. En algunos casos se dice expresamente que el testador ha hecho *traditio* de ellos a los ejecutores<sup>245</sup>; pero otras veces ésta no se hace, como prueba la autorización que en ese caso el testador concede a los ejecutores para que puedan “apprehendere omnem meum avere”<sup>246</sup>. El poder que se otorga a los ejecutores no emana de que éstos se conviertan en dueños de los bienes, sino que es meramente un poder delegado de actuar en nombre del testador, no tanto como representantes suyos —como podría a primera vista deducirse de la expresión de que lo hacen “in vice et persona”<sup>247</sup>—, sino por el poder dado por él —“per manus” del testador<sup>248</sup> pero actuando en nom-

240. Así, v. gr. 941 y 957 (RÍUS SERRA, *Cart. San Cugat* I núms. 19 y 55, págs. 20 y 50).—1032 (M. SERRANO SANZ, *Documentos del monasterio de Celanova*, en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* 12 (Madrid 1929).

241. 955 (RÍUS SERRA, *Cart. San Cugat* I núm. 36, pág. 34).—976, León (SÁNCHEZ-ALBORNOZ, Serie 322 n. 138).—994, Sahagún (SÁNCHEZ-ALBORNOZ, Serie 324 n. 138).

242. A. GARCÍA-GALLO, *Bienes propios y derecho de propiedad en la Alta Edad Media española*, en *AHDE* 27 (1959) 351-87. La palabra *ius* con que se designa el derecho sobre la cosa se ha interpretado como *gewere* o posesión (A. SCHULTZE, *Die langobardische Treuhänder* [Breslau 1895] 60.—CAILLIMER, *Origines et développement de l'exécution testamentaire* [Lyon 1901] 153). MEREJA, *Estudios Dir. hisp. medieval* II 27-28 considera expresa una 'propiedad fiduciaria' en sentido amplio y no como verdadero dominio.

243. 992 (RÍUS SERRA, *Cart. San Cugat* I núm. 282, pág. 238).

244. 1032 (ESCALONA, *Hist. de Sahagún* apénd. 82, pág. 450).

245. 957 (*PMH DCh* núm. 74, pág. 43).—960 (*PMH DCh* núm. 81, págs. 50-51).—922 (RÍUS SERRA, *Cart. San Cugat* I núm. 282, pág. 238).

246. 986 (RÍUS SERRA, *Cart. San Cugat* I núm. 188, pág. 158).—1002 y 1010 (*Cart. San Cugat* II núms. 372, 381 y 431, págs. 18, 29 y 74).

247. Véase la nota 230.

248. Véase la nota 230.

bre propio <sup>249</sup> y en concepto de administración —como lo había tenido el *minister* en el Derecho romano clásico <sup>250</sup> y como más tarde, en el siglo XIII, se caracteriza en Aragón su gestión <sup>251</sup>, que implica la facultad de enajenar lo que expresamente indica el testador en su testamento, así como también la de adquirir para cumplir las disposiciones de éste <sup>252</sup>. Los documentos que expiden son siempre otorgados por ellos recordando el mandato del testador, pero en su propio nombre y haciendo constar que “sumus donatores” de los bienes que aquél <sup>253</sup>. Este poder otorgado a los ejecutores se extingue sin duda con la muerte de los mismos; pero aun después de ésta sigue en vigor el que tuvieron en vida. Hay algún caso en que habiendo muerto dos de los tres ejecutores —se hace constar así—

249. La mayor parte de los documentos se redactan así. Pero en ocasiones la función del executor de un testamento escrito, si éste dispone sólo en favor de un heredero, no es la de extender la carta, sino tan solo la de *roborarla* (véase la nota 237); en cuyo caso ésta aparece otorgada en nombre del difunto y roborada por los ejecutores: así, v. gr. en 1035 (*PMH DCh* núms. 288, págs. 175-6) y en 1032 (*ESCALONA, Hist. de Sahagún* apénd. 82, pág. 450).

250. Véase la nota 215.

251. Véase la nota 229. El *Libro de los Fueros de Castilla* c. 124 (ed. G. SÁNCHEZ págs. 62-63) se refiere al caso de que el difunto “fisiere mansesores e los *apoderare* en mueble o en heredit, que cumplan el alimosna o la deuda”, y determina cómo han de actuar, vendiendo si es necesario la herencia; en este caso “no [han de] dar fiador de saneamiento” (sin duda porque no actúan como dueños de ella) y tampoco “non deven ellos comprar la heredit de que son mansesores” Esta última frase revela claramente que los *mansesores* no tienen un derecho de propiedad sobre la heredad (de tenerlo no habría que prever que pudieran comprarla); el ‘apoderamiento’ sobre la misma que les atribuye el testador evidentemente no es un derecho de dominio.

252. 1168 y 1197 (*GONZÁLEZ PALENCIA, Mozár. de Toledo* I núms. 89 y 277, págs. 63-64 y 217).

253. Se insiste en ello constantemente. Sirvan de ejemplo los siguientes documentos: 954, León (*SÁNCHEZ-ALBORNOZ, Serie* 323 n. 138).—991 (*RÍUS SERRA, Cart. de San Cugat* I núm. 268, pág. 225).—1046 y 1088 (*Col. diplom. de San Vicente de Oviedo* ed. SERRANO núms. 41 y 103, págs. 46 y 111; ed. FLORIANO núms. 40 y 102, págs. 91 y 147).—1147, 1148 y 1158 (*Col. San Vicente de Oviedo* ed. SERRANO núms. 215 y 222 y 252, págs. 206, 211 y 243; ed. FLORIANO núms. 227, 234 y 254, págs. 259, 371 y 417). Para Aragón, ALONSO LAMBÁN, *Las formas. testam* 110 n.

el tercero otorga un documento de ejecución en el que se expresan en primera persona tanto el vivo como los fallecidos<sup>254</sup>.

Los ejecutores no son necesariamente testigos del testamento; aunque en ocasiones están presentes en el otorgamiento del mismo, por lo común son otras personas las que suscriben o señalan éste como tales testigos<sup>255</sup>. Y tampoco estos testigos de ordinario reciben el encargo de ejecutar el testamento<sup>256</sup>. Ahora bien, nada impide que, acaso porque en el momento de estar en trance de muerte sólo se hallan alrededor del enfermo sus familiares o personas de confianza, el testador confíe a los mismos que son testigos de su declaración de última voluntad la misión de cumplirla. En todo caso, cuando los testigos y ejecutores son distintos, también su función es diferente: la de aquéllos es hacer pública, adverando su declaración con juramento, la voluntad del difunto; éstos al recogerla, sin juramento, como primer acto de su función, la de roborarla.

32. El que haya ejecutores tanto en los testamentos orales como en los escritos muestra que aquéllos no aparecen históricamente, como pudiera suponerse a primera vista, como adveradores de una declaración oral de última voluntad. El que los ejecutores transmitan en documentos otorgados en su propio nombre los bienes del difunto tampoco presupone que los hayan recibido previamente en propiedad o en fideicomiso; concretamente aluden como causa de ello a que lo hacen porque así lo “mandavit”, “disposuit”, “ordinavit”, etc., el testador. No hay aquí una doble transmisión de propiedad —del testador al ejecutor y de éste al heredero o le-

---

254. 974 (RÍUS SERRA, *Cart. de San Cugat* I núm. 104, pág. 85).

255. En un documento catalán de 1183 los *elemosinarij* reciben el encargo de escribir, firmar y jurar el testamento en nombre del testador, ya que éste no puede hacerlo (BALARI, *Origenes de Catal.* 608). Véanse los datos reunidos por ARVIZU, *La dispos. “mortis causa”* 336-41, aunque éste parece interpretar que los ejecutores intervienen en la publicación del testamento. El Fuero extenso de Zorita c. 212 atribuye plena fuerza a la declaración de los *albaceas* sobre la manda hecha por el marido en favor de la mujer; pero esta declaración no se refiere a la autenticidad del testamento sino a la validez de la manda hecha sin consentimiento de los parientes.

256. En el Derecho aragonés sólo si el testador atribuye de modo expreso funciones de ejecución a un testigo o *cabzalero*, puede éste desempeñarlas; véase la nota 225.

gatario—, que presuponga la imposibilidad de una transmisión directa sucesoria del testador al heredero, como en el caso del *salmann* germánico. Y por ello, no pueden considerarse los ejecutores como institución germánica incrustada en un sistema de sucesión voluntaria netamente romano. Desde el momento en que los ejecutores transmiten a los beneficiarios del testamento la propiedad de las cosas mediante un simple documento, mediante una *traditio per chartam*—sin una *traditio chartae*, y menos una entrega corporal—, quedando reconocido así el valor del acto documental, no se comprende la necesidad de un intermediario en la transmisión. Como tampoco se ve la necesidad de un intermediario de este tipo para la realización de actos que son propios de los ejecutores: la sepultura, la distribución de limosnas, la venta de bienes para pago de las deudas, la adquisición de otros para asignarlos a determinadas personas, etc. Hay casos en que la sucesión se efectúa por la mera declaración de voluntad del testador, incluso sin publicar ésta. Salvo en Cataluña, es normal que, sin necesidad de publicar el testamento, los ejecutores actúen extendiendo los documentos de transmisión de bienes inmuebles. La razón de ser de estos documentos, y de los propios ejecutores que los otorgan, es fundamentalmente la de proporcionar a los nuevos titulares de los bienes un título acreditativo de su derecho sobre los mismos. Por ello, cuando estos bienes no son inmuebles, como suele ocurrir con las limosnas que se reparten *pro anima*, llega incluso a prohibirse alguna vez que haya *testamentarios*, ya que la distribución de aquéllas a falta de familiares pueden realizarla los vecinos <sup>257</sup>.

\* \* \*

33. Todo cuanto ha venido exponiéndose muestra una continuidad de la tradición romana en una doble vía: la del Derecho vulgar de un modo ininterrumpido desde el siglo IV a través del Derecho vulgar visigodo hasta la Alta Edad Media; y la del Derecho oficial romano del siglo V, en gran parte caído luego de desuso y restaurado en sus líneas fundamentales por la legislación visigoda tardía

---

256. 1133, Fuero de Guadalajara (ed. J. CATALINA GARCÍA, *Discursos leídos ante la R. Academia de la Historia en su recepción pública* [Madrid 1894] 108; y MUÑOZ ROMERO, *Fueros* 509, según una copia defectuosa).



de Chindasvinto, Recesvinto y Ervigio, continuado en Cataluña hasta el siglo XII y recogido de modo erudito, aunque cada vez con menor pureza, en los *Epítomes* del Breviario Alariciano. La recepción del Derecho romano justinianeo, que en parte recoge el Derecho oficial teodosiano y el culto anterior de los juristas clásicos, pero que también lo modifica, enfrenta un nuevo sistema al entonces vigente. Tanto o más que el influjo directo de la obra doctrinal de los juristas es la introducción del notariado público, con sus formularios basados en el Derecho romano justinianeo, el que logra poner fin al sistema tradicional, no sin tener que admitir la libertad de disponer para después de la muerte, aunque sea por vía de excepción y de diferente manera según las regiones, ante el párroco, en despoblado o en viaje mediante comisario, en fideicomisos y herencias de confianza, en pactos sucesorios de muy diverso carácter, etc. Pero esta etapa de la historia de la sucesión voluntaria española permanece aún sin estudiar en su conjunto.

ALFONSO GARCÍA-GALLO



## ASPECTOS DEL DERECHO INDIANO Y EL MESTIZAJE EN EL SIGLO XVII

Un primer aspecto que se aborda en este trabajo se refiere a una de las cuestiones más debatidas en torno a los mestizos, cual es la de su ordenación sacerdotal, y el segundo a un ordenamiento jurídico general de equiparación de indios, mestizos y españoles.

### UNA POLITICA FLUCTUANTE

Por real cédula de 31 de agosto de 1588, Felipe II autorizó a los obispos peruanos a conferir las órdenes sagradas a los mestizos. El franciscano Tibesar, en contra del parecer del jesuita Lopetegui, opina que dicho documento no llegó a resolver la cuestión del acceso de los entreverados al sacerdocio. Según este autor, quien cree erróneamente que dicha cédula fue producida por la intervención pontificia en la Corte española, Felipe II no se sometió al dictado del Papa más que externamente con el fin de concederle una victoria solamente aparente. Como prueba de sus afirmaciones expone el hecho de que a sólo un año de distancia de la referida provisión, el Rey escribió al obispo de Santiago de Chile reprendiéndole porque se decía que había ordenado a algunos mestizos <sup>1</sup>.

Al manifestar esta opinión, Tibesar no se apoyó en el mismo documento filipino, sino en la contestación de fray Diego de Medellín, que lleva la fecha de 20 de enero del referido año de 1590. En ella el prelado hace un breve resumen de la real cédula conminatoria y se defiende, como lo había hecho antes en ocasión similar, vindicando la idoneidad de los mestizos ordenados por él. De ellos dice que serían

---

1 Antonine TIBESAR, O. S. F., *Franciscan beginnings in colonial Peru*, WASHINGTON 1953, 33.

la cuarta parte de los que en su diócesis estaban en condiciones de hacerse cargo de las doctrinas por el conocimiento que tenían de las lenguas indígenas y que, además, le habían ayudado eficazmente en la instrucción religiosa de los naturales<sup>2</sup>

Pero el autor en cuestión comete en este punto otro error al considerar que la repetida cédula, única base de su argumento, había sido escrita o promulgada un año después de la derogatoria de 1588. Por lo visto el correo hasta Chile tardaba más de lo calculado por Tibesar, ya que dicha cédula lleva en realidad la fecha de 23 de enero de 1588. Con ello se hace superfluo hablar de sumisión solamente externa al Papa, pues la conminación del Rey prudente no es un año posterior, como creía el citado autor, sino siete meses anterior a la autorización referida<sup>3</sup>

En esta materia podía haber tenido también alguna importancia el observar los destinatarios de la real cédula de 1588 que dejaba en suspenso las prohibiciones anteriores de ordenar a los hijos de españoles e indias. En efecto, aunque los estudiosos no parecen percatarse de ello, dicha provisión no fue circular para todos los preladados indios, sino restringida para el arzobispo de Lima y sus sufragáneos de Cuzco, La Plata, Quito y Tucumán, dejando al margen a los demás ordinarios, y sobre todo, sin que alcance a comprender con certeza su razón, a los igualmente sufragáneos de Santiago y Concepción de Chile y del Río de la Plata<sup>4</sup>.

Por eso no me atrevo a hablar de contradicción cuando el Monarca se queja en 1590 —ahora sí a sólo un año o poco más de distancia de la cédula de referencia— de que los preladados del Nuevo Reino de Granada admiten a la dignidad del sacerdocio a personas indignas, iletradas e incluso desconocedoras de la ceremonia de la misa, por

---

2. Véase la carta del obispo en la citada obra y en Rubén VARGAS UGARTE, S. J., *Concilios Limenses (1551-1772)*, t. III (*Historia*), Lima 1954, 45.

3. Real cédula en Madrid a 23 de enero de 1588: Richard KONETZKE, *Colección de Documentos para la Historia de la Formación social de Hispano-América, 1493-1810*, I, Madrid 1953, 588.

4. Véase dicha cédula en KONETZKE, *Colección I*, 595-596. A primera vista puede producir la impresión de que esta limitación de destinatarios se debía a que la reclamación citada fue realizada por y en nombre de los mestizos del Perú. Pero ¿por qué entonces se incluye entre los destinatarios a Tucumán y se excluyen, por ejemplo, a las mencionadas diócesis chilenas?

dádivas y ruegos, "mediante lo cual consiguen sus intentos gente muy baja y tan ignorante que muchos no saben leer, ni consagrar... por haber sido poco antes legos casados, mercaderes y tratantes... y otros mestizos y mulatos" <sup>5</sup>.

Por lo visto en estas tierras colombianas los preladados no habían interrumpido la ordenación de los mestizos, iniciada muchos años antes. El clero mestizo abundó seguramente todavía más en las Charcas y en el Río de la Plata, lugares donde los descendientes mestizos de los conquistadores se habían enseñoreado de la sociedad dirigente del país. A ello se refiere, sin duda, el gobernador Juan Arias de Saavedra cuando en 1617 escribía al rey que se podía excusar el gasto de enviar religiosos porque había muchos hijos de la provincia que eran a propósito para las doctrinas por ser lenguas y había muchos que pretendían ordenarse, pero faltaba obispo <sup>6</sup>.

Mas sí cabe hablar de cierta contradicción a propósito de una real provisión dirigida al arzobispo de Lima en 1594 encargándole que no ordenase a ilegítimos, y de contradicción abierta a propósito de otra de 1621 dirigida al mismo en iguales términos, pero cuyo objeto eran los mestizos como se desprende de la consulta del Consejo de Indias <sup>7</sup>.

La probanza efectuada ante el tercer Concilio y presentada luego en la Corte para derogar la prohibición real de 1578, y que dio motivo a la cédula de 1588, se realizó sobre el supuesto de que éstos eran ilegítimos, pues una de las razones alegadas se cifraba en que habían obtenido el privilegio pontificio de ser dispensados de este

---

5. KONETZKE, *Colección*, I, 607-608.

6. ENRIQUE DE GANDÍA, *Francisco de Alfaro y la condición social de los maños. Río de la Plata, Paraguay, Tucumán y Perú. Siglos XVI y XVII*, Buenos Aires 1939, 505-506.

7. Real cédula de 21 de enero de 1594: KONETZKE, *Colección*, vol. II, t. I, Madrid 1958, 14; la del 24 de marzo de 1621, *ibidem*, 258 y la consulta en *Archivo General de Indias (A. G. I) Lima* 309. No se vaya a pensar por eso que la irregularidad de nacimiento ilegítimo no tenía una vigencia para los blancos Blanco era Josef de Escobar y ordenado con dispensa. Pero el arzobispo de Santo Domingo no le admitió a una prebenda a la que le presentó el Rey. Luego ganó por oposición la canonjía de tesorero de Yucatán, pero al presentar su nombre en el Consejo de Indias cayeron en la cuenta del defecto de subrepción y no se le extendió el nombramiento: KONETZKE, *Colección*, vol. II, t. I, 375-376.

impedimento y otra, que no habían podido suceder a sus padres en las encomiendas y bienes por haberse llevado la herencia las esposas e hijos legítimos<sup>8</sup>.

### MAS RESTRICCIONES

La contradicción subsiste en una real cédula, esta vez circular, de 1636 que quiere reducir el gran número de clérigos de natural inquieto que andaban por las doctrinas y pueblos de los naturales, dándoles mal ejemplo, lo cual, atestigua dicho documento, sucedía debido a que las religiones admitían sin discernimiento a cuantos lo pedían y luego les tenían que quitar el hábito y expulsarlos, con lo que se ponían el de los clérigos. “Y también ocasiona el haber tanta cantidad de este género de clérigos el dar, como dan, las sedes vacantes y algunos preladados reverendas a todos los que las piden a título de la lengua y con fingidos patrimonios o capellanías muy tenues, dispensando con ellos en los intersticios sin causa ni razón... sin reparar en que los más de ellos sean, como suele acontecer, mestizos e ilegítimos...” se encarga por ello a todos los obispos de las Indias “tengan la mano de aquí adelante en ordenar tantos clérigos, especialmente a los mestizos e ilegítimos y otros defectuosos”<sup>9</sup>.

Es interesante observar que muchas veces que se denuncia un abuso generalizado del clero con alguna relación a los naturales se realiza una incidencia en los mestizos. La misma denuncia, con una incidencia más directa todavía en estos últimos, se repite al renovarse la prohibición anterior en una cédula de 1676 que lleva por título: “Que los obispos cumplan la cédula que prohibía ordenar a los mestizos, ilegítimos y defectuosos”<sup>10</sup>.

8. Probanza de los hijos de españoles e indias del Perú: A. G. I., Lima 126.

9. Real cédula de 7 de febrero de 1636: *Colección Mutis* (Academia de la Historia, Madrid), leg. 1, núm 13; *Disposiciones Complementarias de las Leyes de Indias*. Publicaciones de la Inspección General de emigración del Ministerio de Trabajo y Previsión, I, Madrid 1930; KONETZKE, *Colección*, vol. II, t. I, 356.

10. Real cédula de 29 de mayo de 1676: KONETZKE, *Colección*, vol. II, t. II, Madrid 1958, 638-639. VARGAS UGARTE, *Concilios*, III, 46, menciona una cédula de 29 de mayo de 1616 al obispo del Cuzco en este mismo sen-

A propósito de esta última provisión, el obispo de Cuzco don Manuel Mollinedo escribía textualmente al Rey:

Reciví otra cédula de 29 de mayo de 76 en que V.M. me manda que no ordene mestizos ni ilegítimos, no dispense intersticios ni consienta expulsos, ni escandalosos en esta diócesis. Materia, Señor, que aunque no hubiese ley de V.M. por nuestra obligación nos incumbía y quietud de nuestros obispados. E procurado que sean legítimos los que an ascendido en mi tiempo a esta dignidad y que no tengan mezcla de la tierra; celebro tan pocas órdenes que se pasa un año de una a otra, negándome a gran cantidad de intersesiones, mas ¡ay dolor! que se van a la Paz y sin reverendas ni otro título que lo justifique se ordenan y se vuelben y aunque les impongo toda la ley de suspensión y encarcelación se quedan ordenados siendo inhábiles y incapaces <sup>11</sup>.

Triste castigo debía de ser ese del encarcelamiento por el supuesto delito de recibir un sacramento administrativo por un obispo. En la interpretación de Mollinedo el delito, sin duda, consistía en recibir las órdenes fraudulentamente con el impedimento de la ilegitimidad, que en este caso era un delito real, pues dicho impedimento únicamente lo podía dispensar el propio ordinario y no un prelado ajeno, como el de la Paz, a quien naturalmente hubiera sido más lógico pedir las responsabilidades, que no a los ordenados irregularmente por él.

En todo este proceso de dimes y diretes, el impedimento de la ilegitimidad jugaba un papel decisivo que a veces llegaba a obnubilar totalmente otros supuestos factores. A propósito de ello, el arzobispo de Santo Domingo Cueva consultó a la Cámara regia en 1664 que un nieto del mulato Jerónimo López, oficial de aquella Contaduría, que había nacido esclavo, pretendía ordenarse y que su antecesor lo había rechazado. El arzobispo especificaba que tenía algunos pocos clérigos con sangre de mulatos, pero que quienes no tienen este defecto lo llevan a mal que entre en el estado eclesiástico. A pesar de todo,

---

ido. No cita la fuente y me ha sido imposible confirmar la noticia, aun esforzándome en ello, hasta que he llegado a convencerme de la existencia de un error, probablemente de imprenta, en la fecha, la cual debe ser la de 1676 como seguramente se comprueba por mi cita siguiente.

11. Carta de 20 de marzo de 1678: A. G. I. 71-3-14, citado en la *Co-lección Pastells* (Casa de escritores de la Compañía de Jesús en Madrid), Audiencia de Lima, t. 16, 279-280.

el parecer del fiscal fue: "No hay prohibición de derecho para que dexé de ser ordenado, ni aun con los que son enteramente mestizos".

Sin embargo no era cierto esto último en lo que respecta a aquella provincia eclesiástica, que comprendía a las Antillas y Venezuela, pues el Concilio celebrado en Santo Domingo había prohibido conferir las órdenes a los indios y a sus hijos y lo permitía solamente a sus nietos, esto es, los que habían nacido de mestizos, por ser por naturaleza inclinados a la bebida, a la lujuria y a la idolatría, hasta el punto que en aquellas partes, a causa de su barbarie nativa y su vida disoluta, los mismos esclavos negros aparecían superiores a ellos<sup>12</sup>. Pero el fiscal seguramente se refirió en su dictamen exclusivamente a las leyes civiles al afirmar que no había prohibición de derecho para ordenar a los mestizos.

No obstante, durante la mayor parte del siglo xvii la corona y también la jerarquía eclesiástica mantuvo una política de coartar la integración de los mestizos tanto en los estrados eclesiales como civiles. La motivación principal de dicha política podía cifrarse en la nota de la ilegitimidad, común y casi distintiva en los mestizos, pero a esta razón se unían otras motivadas por la desconfianza moral, el recelo que ellos provocaban de posibles alzamientos y turbulencias y por haber quedado constituidos en una especie de casta inferior. Acosta aplica a ellos la amonestación bíblica de constituir sacerdotes de la hez del pueblo y esta idea más o menos consciente y explícita se advierte también en otros tratadistas e influye de un modo negativo en el proceso social del mestizaje. Durante este tiempo los entreverados quedan marginados con mayor desconsideración que en cualquier otro en los estatutos de colegios y seminarios y su ingreso en ciertas instituciones y profesiones distinguidas encuentra notables obstáculos.

Una buena parte de los obispos americanos adoptaron de igual modo la misma actitud restrictiva. Ellos eran los autores de los reglamentos y estatutos de los seminarios que prohibían el ingreso a los mestizos. Más en concreto, el tercer obispo de Buenos Aires alardeaba ante el Monarca de su entereza ciertamente discutible: "Porque

---

12. Hugo Eduardo POLANCO BRITO, *El Concilio Provincial de Santo Domingo y ordenación de negros e indios*, en *Rev. Española de Derecho Canónico*, XXV, Salamanca 1969, 700.



no criándose sujetos, ni habiendo a quien dignamente ordenar, se habrá acabado esta Iglesia: Porque yo, Señor, no sé ordenar a indignos mestizos ilegítimos, sin fe, ni iliteratos; quiero pasar así, que es conforme a los sagrados cánones y reales cédulas de V. M., y no traspararlo todo y hacer gente: nunca Dios permita”<sup>13</sup>.

Si de las tierras platenses vamos subiendo de meridiano nos encontramos con el testimonio del obispo de Guamanga, don Francisco Verdugo, en 1626, de que no solamente él no ordena a los mestizos, sino de que en los obispados de la sierra andina los prelados van dejando de ordenarlos por ir conociéndolos mejor. Cuando tomó posesión de su sede, este obispo se encontró con que allí había muchos doctrineros mestizos que conforme a los cánones no podían, en su opinión, obtener beneficios y ni siquiera recibir el sacerdocio. Lo mismo había pasado siete años antes con el nuevo ordinario de Arequipa, fray Pedro Perea, el cual sintió también escrúpulos por una situación canónica semejante de parte de su clero. En vista de ello extendió una consulta al arzobispo limense don Bartolomé Lobo Guerrero, quien respondió que aquella costumbre general, observada de todos los prelados, de ordenar a los mestizos y de ponerlos en doctrinas debió tener en otro tiempo un fundamento para que fuese implantado y que actualmente se justificaba por la costumbre

Estas dos consultas preocuparon hondamente a los señores del Consejo de Indias y dieron motivo a que el fiscal de dicho organismo y célebre jurisconsulto Solórzano Pereira emitiera un largo informe donde, una vez más, manifiesta su habitual espíritu de comprensión hacia los híbridos, o si se prefiere, de ecuanimidad y de justicia

Por aquellas mismas kalendas el arzobispo de Méjico solicitaba del Romano Pontífice la facultad de poder dispensar del impedimento de la ilegitimidad para conferir las órdenes, no a todos los mestizos de su archidiócesis, sino únicamente a los nacidos de padres españoles e indios chichimecas, y pocos años después, esta vez en Tlaxcala, nos encontramos con el dato, bastante sorprendente, de la existencia de doscientos clérigos mestizos, pero ordenados solamente de las órdenes menores y no del sacerdocio<sup>14</sup>

---

13 Constantino BAYLE, S. J., *España y el clero indígena en América*, en *Razón y Fe*, Madrid 1931, 529.

14. Véanse diversos documentos en A. G. I, *Lima* 308.

## EL CASO DEL OBISPO ACUÑA

Un caso típico de la actitud intransigente, que mantuvieron algunos preladados indianos, lo protagoniza el obispo de Caracas fray Antonio González de Acuña, caso conocido ya de antiguo, aunque con ciertas imprecisiones, en la cristiandad entera por haberlo narrado el Pontífice Benedicto XIV en dos obras clásicas que escribió siendo todavía cardenal<sup>15</sup>.

Se cree que el dominico maestro fray Antonio González de Acuña era criollo, natural de Lima. En 1670 fue preconizado obispo de Venezuela, que él fue el primero en llamar de Caracas, para cuya ciudad promovió, al estilo de los preladados renacentistas, varias obras civiles importantes. El 13 de septiembre de 1673 efectuó su entrada en la capital y, como fehaciente prueba de su preocupación por la formación de sus colaboradores, el día 20 del mismo mes celebraba una junta con sus capitulares para tratar de la erección del seminario diocesano, el cual logró poner en funcionamiento durante su pontificado.

Unos años después, el obispo promulgó un edicto convocando a órdenes sagradas y prohibiendo que ninguna persona que descendiese de indios o mulatos hasta el cuarto grado se acercara a recibirlas. Luego en el altar, al punto mismo de la ordenación, protestó de nuevo a viva voz y confirmó con juramento que no tenía ni había tenido intención ni actual ni virtual de ordenar a tales personas, sino solamente a los que eran y fuesen de sangre pura.

Al parecer no se retrajo por estas manifestaciones ningún aspirante ordenando y vinieron luego las dudas y los escrúpulos. Por ello el guardián del convento de San Francisco consultó al prelado personalmente si alguno comprendido en los grados por él prohibidos estaría válidamente ordenado y sin vacilar él respondió que no, ya que le faltó la intención.

Pero, según dice una consulta hecha más tarde a la Santa Sede sobre la validez de tales ordenaciones, fueron muchos los descendien-

---

15. Benedicto XIV ( Próspero Lambertini). *De sacrosanto Missae sacrificio libri tres*, lib. III, cap. X, Madrid 1776, 275; *De Synodo dioeclesana*, lib. XII, cap. I, núm. 5. Por error, que también figura en el Archivo Vaticano, el Pontífice hace a González Acuña obispo de Charcas, en lugar de Caracas.

tes de indios y mulatos que habían recibido el presbiterado en este acto y en consecuencia comenzaron a decir misa, a confesar y ejercer otros ministerios correspondientes a las órdenes recibidas. Entonces no faltaron en el pueblo quienes huyesen de tales sacerdotes y los señalasen con el dedo como malamente promovidos. Con ello llegó el escándalo y se hizo necesario poner remedio a este estado de cosas.

Fray Antonio murió en Trujillo en 22 de febrero de 1682 e inmediatamente alguien remitió directamente al Santo Padre una consulta para que aclarase y resolviese los tres puntos siguientes: En primer lugar si era válida la ordenación de tales personas; en el segundo, si eran válidos los actos por ellas ejercidos y en el tercero, qué remedios se podrían poner para evitar estos males.

Su Santidad por medio de la Sagrada Congregación del Concilio resolvió negativamente en las dos primeras cuestiones. Sobre la tercera decidió advertir a los ordinarios de las Indias que en las órdenes que confiriesen en adelante se abstuvieran de semejantes protestas, sino que antes de llegar al acto de la ordenación vieran y consideraran diligentemente la lista de los que habían de ser ordenados. Que se prohibiese, además, a los mismos ordinarios rechazar de las órdenes sagradas a los negros, indios y mulatos siempre que cumplieran los requisitos y calidades que los sagrados cánones exigen para estos efectos. Pero si acaso se observaba allá algún estatuto confirmado por la Sede Apostólica o había algún legítimo impedimento que obstase a la ordenación de semejantes personas, se imponía a los citados ordinarios la obligación de enviar copias auténticas a la curia romana.

Y para que todos los obispos de las Indias se diesen por enterados y cumpliesen las disposiciones de Su Santidad, se mandó al nuncio en Madrid presentar el caso a S. M. para que ella se sirviera despachar las órdenes convenientes<sup>16</sup>.

Al remitirles S.M. la carta del cardenal nuncio, los consejeros de Indias se vieron totalmente sorprendidos, pues no solamente ignoraban los hechos referidos sino que, en su opinión, las noticias que ellos poseían parecían contradecirlos.

Investigado lo que pudiera haber al respecto en la secretaría del Consejo, se encontró una carta del obispo caraqueño de fecha de 15

---

16 Carta del cardenal nuncio para S. M., traducida del italiano, de fecha de 13 de febrero de 1683: A. G. I., *Santo Domingo* 801.

de junio de 1675 informando de su actividad en aquel obispado, en la que acerca de este punto escribía: "He ordenado a todos los que lo merecen y no habían podido conseguir órdenes por falta de obispo". A su vez se encontró otra carta del cabildo eclesiástico de 20 de abril de 1674 refiriendo lo que su prelado había ejecutado en cumplimiento de su oficio pastoral y decía:

A administrado el sacramento de todos órdenes a muchos eclesiásticos y los exámenes se han hecho en todo ajustados a la forma del Santo Concilio de Trento y sagrados cánones, que ha sido tan conveiente y necesario que en seis meses han trabajado en los estudios los que muchos años no se vió en esta provincia, pues predicán en esta catedral y en los templos de esta ciudad más de 14 clérigos que, alentados de las santas mociones de su prelado, indefensamente se desbelan en sus estudios, cosa digna de ponderarla. En las calidades y partes que deben concurrir en los que se promueven a órdenes, nunca se ha hecho averiguación más cabal que en este tiempo en limpieza de sangre, virtud y suficiencia, teniendo sólamente por fin el esplendor de la Iglesia, veneración y respeto al estado eclesiástico.

A pesar de no tener ninguna noticia del asunto en cuestión, el Consejo de Indias opinó que no se podía creer que el Papa hubiese pasado con ligeros fundamentos a deliberar en lo que expresa el papel del cardenal nuncio y recomendó escribir al nuevo obispo de Caracas para que con todo secreto averiguase si era cierto lo que se había asentado a Su Santidad y avisase al Consejo reservadamente, encargándole que en este caso aplicara el remedio que el Romano Pontífice prevenía, para cuyo efecto se le debía enviar copia del papel presentado por el nuncio

La consulta del Consejo termina recomendando que el prelado se atenga en las órdenes que celebrare a lo dispuesto por los sacros cánones y Concilio de Trento y a las leyes de Indias "que se ajustan tanto a ello y a lo que Su Santidad previene"<sup>17</sup>.

Carlos II dio su conformidad a la consulta y en consecuencia se despachó una carta para el nuevo obispo de Caracas don Diego de

---

17. Consulta del Consejo de Indias de 18 de septiembre de 1683: A. G. I., *Santo Domingo* 683. La minuta de la consulta con fecha de 11 de septiembre en A. G. I., *Santo Domingo* 801.

Baños y Sotomayor, recogiendo las ideas de la consulta precedente y encargándole, caso de resultar los hechos en cuestión ciertos, aplicar el remedio dispuesto por Su Santidad <sup>18</sup>.

Según consta por otra consulta del Consejo, por carta de 15 de febrero de 1685 el prelado dio cuenta de que en cuanto llegó a sus manos así el despacho real como un breve de Su Santidad expedido el 3 de julio de 1683 en que declaraba ser inválidas las órdenes administradas por su antecesor en la sede, hizo las pertinentes averiguaciones y halló que todo era cierto. Informaba también que, debido a la dificultad de averiguar la calidad de cada uno de los ordenados por su antecesor para saber quiénes lo estaban legítimamente y quiénes no, determinó mandar comparecer de nuevo a todos a recibir las órdenes bajo condición, a lo que únicamente se resistieron don Joseph Melero, cura rector de la catedral, secretario que fue del obispo Acuña, y don García del Zerro, y que el primero, corregido ya, compareció y se ordenó, mientras el segundo, por no haber querido reducirse, estaba suspenso y preso hasta que obedeciese.

Para complicar más el asunto, se recibieron al mismo tiempo en el Consejo otras cinco cartas de don Joseph Melero y don Pedro Lozano del Valle en las que como secretarios que fueron del obispo anterior referían los actos contrarios posteriores que hizo este prelado a los edictos que publicó de no ser su intención ordenar a los que tuviesen origen de indios o mulatos en cuarto grado, pues a la hora de la muerte declaró públicamente la recta intención que siempre había tenido de ordenar a cuantos llegaran a sus pies, de lo cual había muchos testigos. Los dos eclesiásticos remitían también un testimonio de esta declaración y de la información que sobre ella se hizo en Caracas; y ponderaban el gran desconsuelo y escrúpulos que causó a todos la reordenación general dispuesta por el obispo, haciendo entrar en ella a los que no tenían el menor recelo por ser españoles conocidos y por haber pasado de España, de lo que decían se habían seguido graves daños y escrúpulos en aquella provincia.

Los consejeros juzgaron que, por ninguno de los dos instrumentos que Roma y Madrid remitieron al prelado, se le había concedido facul-

---

18. Carta de 16 de noviembre de 1683: A. G. I., *Santo Domingo* 875, libro G. 22, fols. 68v-70v.

tad para renovar las órdenes y sin embargo hizo que se ordenasen todos de nuevo, teniendo preso a uno que no quiso obedecer. Y ello les parecía más de sentir aún a la vista de los actos contrarios y declaraciones que hizo al final de la vida su antecesor en la sede por los que, aun cuando hubiese tenido expresa facultad de proceder a la reordenación, había motivos para poner en tela de juicio la necesidad de la misma.

Cuatro eran las dudas que se ofrecían al Consejo en este caso.

La primera, si en virtud de los actos contrarios que ejecutó fray Antonio González Acuña quedarían ordenados todos los excluidos por él y sin necesidad de volverse a ordenar.

La segunda, si el obispo actual no se excedió en lo que obró por no haber tenido facultad de ordenar por segunda vez a los que eran puramente españoles dentro del cuarto grado.

La tercera, si para los que pudiese haber alguna duda de que no lo eran, fueron suficientes las diligencias que ejecutó.

La cuarta, si en los que eran españoles dentro del cuarto grado sin mezcla alguna y en los que no podía dudarse de su pureza de sangre por haber ido de estos reinos con el propio obispo Acuña pudo contraerse irregularidad, pues se sujetaron a reiterar el sacramento contra su propia conciencia y contra lo declarado en la resolución de Su Santidad y el papel del cardenal nuncio.

Con el fin de resolver estas dudas el Consejo de Indias fue del parecer de enviar a Roma todos los autos, cartas y papeles referentes al asunto a través del embajador marqués de Cogolludo, quien debería hacerse cargo de la respuesta del Papa para remitirla a los obispos americanos por medio del mismo Consejo, y no directamente como se había hecho en los dubios de la consulta anterior.

Respecto al obispo don Diego de Baños, la Cámara, en la misma consulta, fue del parecer de mandarle una cédula de ruego y encargo para que en el *interim* que el Romano Pontífice resolvía los dubios en manera alguna obligase al clérigo don García del Zerro a sujetarse a lo que había hecho con los demás, pues no se podía dudar de su naturaleza castellana. También fue del parecer de manifestar al prelado lo mucho que se había reparado en que hubiese admitido una bula y breve del Papa sin ir pasado por el Consejo y con notorio vicio de subrepción para que en adelante no incurriese en semejante defecto<sup>19</sup>.

---

19 Consulta del 26 de febrero de 1689: A. G. I., *Santo Domingo* 683.

## CAMBIO DE CLIMA

El peregrino comportamiento del obispo dominico constituye uno de los gestos más espectaculares y sonados del problema de la ordenación sagrada de los americanos de sangre mixta. En cierto modo constituye también una especie de extertor agónico de la cuestión, que el propio protagonista estaba lejos de adivinar. Coincidiendo con las fechas de estos sucesos, mejor dicho, un poco antes por lo menos en cuanto a conocimiento o noticia, se inicia gradualmente en los medios oficiales un nuevo clima más propicio a favorecer y a distinguir factores en la clase mestiza.

El primer paso de este nuevo clima encierra una importancia considerable y es la edición oficial en 1681 de la *Recopilación de las leyes de los Reynos de Indias*, aprobada por Carlos II el año precedente. En dicha Recopilación, como es bien sabido, aparecen dos leyes por lo menos aparentemente contradictorias: "No se ordenen mestizos ni ilegítimos", y la otra: "Ordénense los mestizos y las mestizas sean religiosas"<sup>20</sup>.

Las dos leyes, tan próximas entre sí en el texto, son ciertamente confusas, si no contradictorias. La primera tenía muchos ejemplos que reflejar en gran número de disposiciones restrictivas. La segunda invoca el precedente de la real cédula de 31 de agosto de 1588 que fue originada por la reclamación de los hijos de españoles e indias del Perú. Esta cédula, como se sabe, no se refería única y principalmente a los hijos legítimos, sino a los mestizos en general, los cuales en aquellos momentos eran, con honrosas excepciones, ilegítimos hasta el punto que ambos términos venían a ser todavía prácticamente sinónimos. Lo más probable es que el recopilador, al encontrarse con las provisiones contradictorias y sin dejarse llevar por el desequilibrio numérico, insertó afortunadamente ambas leyes en su trabajo. No sabemos con seguridad qué pensaba el licenciado Paniagua cuando obró de este modo, pero cabe conjeturarlo cuando la jurisprudencia y los comentaristas resolvieron la contradicción interpretando ambas leyes como si una de ellas hablara de los ilegítimos y la otra de los

---

20. *Recopilación de las Leyes de los Reynos de Indias*, lib. I, tít. VII, leyes 4 y 7 respectivamente.

legítimos, como lo hace, por ejemplo, Valenzuela, relator del Consejo de Indias, igual que lo había sido el recopilador Pamagua, en los comentarios a la nueva edición de la *Política Indiana*<sup>21</sup>. Seguramente esta interpretación estaba configurada por las exigencias de la mentalidad contemporánea que no concebía la promoción, de cualquier género que fuese, de los ilegítimos de nacimiento.

De todas formas semejante interpretación no llegaba aún a resolver radicalmente, ni mucho menos, el problema de la integración de los mestizos, ya que todavía no eran relativamente numerosos los que de entre ellos habían nacido en el seno de una familia bendecida canónicamente. Sin embargo la Recopilación se traduce en un paso adelante en cuanto que, en cierto modo, tiene la virtud de descascar a las clases híbridas en el sentido de que los hijos legítimos emergen o pueden emerger legalmente de aquella capa social, genéricamente discriminada y relegada, en la que se debatían a lo largo del siglo XVII<sup>22</sup>

Otro exponente del nuevo clima que empieza a reinar en la administración española a este respecto constituye el expediente sobre la erección del seminario de Méjico. El chantre licenciado Alonso Ramírez del Prado presentó una instancia al Consejo por el año de 1690 donde se lamenta de que la capital mejicana no tuviese todavía un seminario cuando dicen que el fundado en Lima por Santo Toribio de Mogrovejo es uno de los mejores de toda la cristiandad. Ante esta petición, el fiscal de la Cámara hace unas saludables consideraciones recordando las leyes de la Recopilación favorables a la promoción de

---

21. Juan de SOLÓRZANO PEREIRA, *Política Indiana*, lib. II, cap. XXIX, tercera edición anotada por Ramiro de Valenzuela, t. I, Madrid 1736, 436. Sobre el proceso y las vicisitudes de la Recopilación puede verse: Ernesto SCHAEFER, *El Consejo Real y Supremo de las Indias. Su historia, organización y labor administrativa hasta la terminación de la Casa de Austria*, I. *Historia y organización del Consejo y de la Casa de la Contratación de las Indias*, Sevilla 1935, *passim*. El mismo Consejo de Indias interpretó de este modo las leyes, como puede verse en el siguiente epígrafe.

22. Es probable que este nuevo espíritu de las leyes indianas influyese en el sínodo diocesano celebrado en Santo Domingo el año 1683, el cual, al tratar de las órdenes, no hace referencia a colores, o razas, sino, en contra de lo estipulado en el concilio de 1622, sólo hace mención de las calidades morales, estudios y cóngrua que afectaba a todos por igual: POLANCO BRITO, *El Concilio Provincial*, en *Rev. Esp. Der. Can.*, XXV, 699-700

23 A. G. I., Méjico 339.



los indios y mestizos<sup>23</sup>. Carlos II en consulta del Consejo de Indias de 12 de julio de 1691 resolvió la creación de dicho seminario y dispuso que así en él, como en los demás seminarios que en adelante se erigiesen en Indias, se destine la cuarta parte de las becas para los hijos de los caciques<sup>24</sup>.

### JUAN NUÑEZ VELA

Juan Núñez Vela de Rivera, presbítero mestizo, natural de los reinos del Perú, solicitó del Rey una canonjía vacante en la metropolitana de Lima. Por decreto de 26 de noviembre de 1690 Carlos II trasladaba a la Cámara de Indias la pretensión del sacerdote peruano, cuyos méritos alegados eran ser hijo de conquistador —hijo legítimo, como consta por otros documentos— y descendiente de los incas.

Al estudiar la solicitud, el Consejo se vio obligado a desestimarla porque estaba tomado el acuerdo de dejar sin cubrir la prebenda solicitada por destinar sus rentas a la reedificación de la catedral de aquella ciudad que había sido destruida por un terremoto. Pero pidió al Rey le tuviese presente en algún otro beneficio que pudiera vacar en aquellos reinos<sup>25</sup>.

La ocasión de hacerlo llegó sin mucha tardanza en la vacante de una ración en la iglesia catedral de Arequipa, por no haber aceptado este nombramiento el doctor don Juan de Mosquera, actualmente canónigo de la Paz, y no haber podido ir a servir, por la cortedad de su renta, el licenciado Melchor Méndez de Rueda, cura de Tacna, en el mismo obispado, que había sido presentado en segundo lugar. Para cubrir esta ración, cuyos frutos y rentas producían unos ochocientos pesos al año, la Cámara propuso una nueva terna encabezada

---

24. Véase mi trabajo: *¿Millares de sacerdotes nativos en la Nueva España?*, en *Scriptorium Victoriense*, vol. XVI, Vitoria 1967, mayo-agosto, 11-14.

25. Consulta de 9 de marzo de 1691: A. G. I., *Lima* 13, II (segundo expediente). La catedral de Lima, inaugurada en 1625, no fue destruida, pero sí dañada por el terremoto del año 1678. El arzobispo don Melchor de Linan y Cisneros procuró repararla y dispuso se reforzaran sus bóvedas: VARGAS UGARTE, *Historia de la Iglesia en el Perú*, III, Burgos 1960, 200.

por don Juan Núñez Vela, quien fue aceptado y nombrado por S.M. <sup>26</sup>.

Por lo visto el nuevo prebendado no andaba sobrado de dineros, pues por un lado el vecino de Madrid don José de Letica tuvo que garantizar el pago de la mesada de los derechos de su nombramiento de racionero <sup>27</sup>. Y por el otro presentó ante S.M. una petición de ayuda que recibió el informe favorable de los consejeros recomendando se le diesen de las limosnas de Pascua cincuenta pesos para comprar ropa, ya que la tenía rota y estaba muy necesitado. Sin embargo el Monarca parece que tenía sus dudas y anota en la consulta que se le comunique si existe algún precedente. La contestación de la Cámara fue "que ay exemplares de averse dado semejantes limosnas a sujetos de esta calidad" <sup>28</sup>.

El otorgamiento del título de la ración se retrasaba más de la cuenta porque curiosamente, después de la presentación por parte del Consejo y después del nombramiento por parte del Rey, se suscitó la cuestión de la viabilidad jurídica de conceder prebendas a personas de sangre mixta. La Cámara real para las Indias ordenaba el 14 de noviembre de 1691 que se le llevara noticia de si había ley que prohiba que recaigan las provisiones eclesiásticas en sujetos de la naturaleza y calidad expresadas <sup>29</sup>. Siete meses más tarde, y después que los secretarios revisaron todas las consultas antiguas y modernas de las dos secretarías del Consejo sin hallar nada que obstase a dicha provisión, el asunto pasó al fiscal para que informase sobre el mismo, pero con la circunstancia de haber precedido el estar el candidato ordenado de sacerdote como lo está.

En este punto se terció una nueva complicación con motivo de otra solicitud presentada por el mestizo peruano de que, por reconocer y hallar en su conciencia que hace un gran servicio a Dios y al Rey, en el título que se le despachare de racionero, después de su nombre y apellido se pongan las palabras "mestizo, descendiente de indios gentiles del reyno del Perú". Esto podría servir de motivo y generoso estímulo a muchísimos sacerdotes virtuosos y de selecta literatura.

---

26. Consulta de 29 de octubre de 1691: A. G. I., *Lima* 13, I (primer expediente).

27. Atestado de 23 de mayo de 1692: A. G. I., *Lima* 13, I.

28. A. G. I., *Lima* 13, II y *Lima* 14 respectivamente.

29. A. G. I., *Lima* 13, I.

mestizos descendientes de aquellos gentiles que hay en aquellas provincias, a que se alienten, desvelen y trabajen en servicio de ambas Majestades.

No es justo, prosigue Núñez Vela, que la mayoría de los preladados, conociéndolos con prendas que los constituyen capaces de toda honorificencia, los miren con esquivéz y desabrimiento sólo porque descenden de indios. De este modo conocerá el mundo, escribe nuestro mestizo, que si en opinión de algunos, poco afectos a tan fidelísimos vasallos, la sangre de los indios no ha sido de ningún aprecio y estimación, es meritoria y digna de auxilio en el ánimo del augusto Monarca y de sus supremos ministros y que ocupándose, como deben, en servicio de S. M., les conferirá el premio correspondiente a sus obras<sup>30</sup>.

Hay en el expediente dos informes del fiscal, cada uno de los cuales incluye ambos puntos que acabo de indicar. La ley 7, título VII del libro I de la Recopilación, dice este funcionario, atendió a no privar a los mestizos de la dignidad del sacerdocio no habiendo, como no hay, en ellos cosa que lo impida. Y así encargó a los obispos que los ordenasen precediendo información de su vida y costumbres y resultando de ella ser bien instruidos, hábiles y capaces y nacidos de legítimo matrimonio. Y hallando ya ordenado a don Juan Núñez Vela tiene compurgadas todas las calidades de la ley. Y no hallando el fiscal ley, cédula ni disposición que prohíba que los mestizos obtengan prebendas, le parece que para excusar la objeción que allá le pueden hacer de que calló a la Cámara su calidad, se le pongan en el título las palabras que pide encargando al obispo, como executor de la ley, que le dé posesión, sin que le obste la calidad de mestizo, pues a los de esta naturaleza no les está prohibido obtener prebendas. Y el mayor rigor que con él se puede usar, ya que cumple las calidades que la ley puso para las órdenes, sería volverle a poner examen para obtener un beneficio, cosa a la que no se extendió la ley<sup>31</sup>.

---

30. Instancia de 26 de enero de 1692: A. G. I.: *Lima* 13, I. El subrayado es original.

31. Informe fechado en Madrid, febrero (1692) y 11 de marzo de 1692: A. G. I., *Lima* 13, I. Solórzano y su ilustrador Valenzuela exponen que, de los muchos pleitos ocurridos en Indias sobre no recibir las iglesias catedrales a racioneros, canónigos y dignidades de mala calidad que les había presentado el Rey, ni uno solo de estos casos rueda sobre el origen de indios o ne-

El Consejo de Indias aprobó el informe fiscal según consta en la nota del mismo. Pero Núñez Vela seguía todavía en Madrid tres años después cuando presentó un memorial a Carlos II para que se le permitiese continuar todavía en la Corte y que se le señalasen dos ministros con quienes tratar los negocios que tenía pendientes. Uno de estos negocios viene a ser de indiscutible interés para nuestro tema, por lo que me veo obligado a tratar del mismo un poco más abajo en el siguiente epígrafe.

---

gros, sino tan solamente sobre irregularidades o crímenes como de homicidio voluntario o ilegitimidad: SOLÓRZANO PEREIRA, *Política Indiana*, libro IV, cap. III, núm. 25. Sin embargo, parece contradecir este aserto la real cédula, fecha en Madrid a 15 de septiembre de 1657, al Deán y Cabildo de Lima: "El procurador general de esa iglesia me ha hecho rrelación (entre otros puntos) que estando dispuesto que no se puedan ordenar sacerdotes los indios y negros, y encargando a los prelados que tampoco ordenen a los mestizos ni mulatos, por la raza que tienen de dichas naciones, y que por derecho canónico y real y por el particular de esas provincias está dispuesto que no solamente para el sacerdocio, pero ni para officios seculares no sean admitidos los de casta de indios notorios, ni hijos ni nietos de los castigados públicamente por el Santo Officio, no sería justo que en ningún tiempo entre en ese cabildo ninguna persona en quien concurra cualquiera de los defectos referidos; suplicándome fuese servido mandar que no se admita en él sino a personas de las dichas infecciones, y que en caso que concurra alguna, en persona que yo presentare a esa Iglesia, sin la noticia de ella, por la larga distancia que hay a estos Reynos, fuese de vuestra obligación representármelo antes de darle posesión de la prebenda, y informarme de lo que en razón de ello hubieredes averiguado y aprobado, pues se os encargaba la conciencia para que tuviesen las calidades que conforme a la erección de essa iglesia se requieren. Y habiéndose visto por los de mi Consejo de las Indias, con lo que acerca de ello está ordenado, y lo que dixo y pidió mi fiscal, ha parecido que en razón de esto no conviene hacer novedad, pues por derecho, erecciones y constituciones de las iglesias, y cédulas de mi Real patronato de Indias están dispuestas las calidades que deben tener los que han de ser admitidos a las prebendas de ellas": *Revista del Archivo Nacional del Perú*, VII (1929), entrega 1, 81-82. Recuérdese que las erecciones de la mayoría de las catedrales americanas, incluida Lima, estatuían que los beneficios fuesen otorgados a los hijos de conquistadores a los hijos legítimos de vecinos pasados de la Península (criollos) o, lo que viene a ser lo mismo, a hijos patrimoniales, y no a hijos de los naturales hasta que otra cosa provea el real Patrono. Véanse los estatutos en Francisco Javier HERNÁEZ. S. J., *Colección de Bulas, Breves y otros documentos relativos a la Iglesia de América y Filipinas*, 2 t., Bruselas 1879; Balthasar DE TOBAR, *Compendio Bulario Indico*, I, Sevilla 1954.

En el memorial citado decía que se le ha notificado se embarque en los próximos galeones y que de no ejecutarlo se proveerá su prebenda en otra persona.

El memorial fue remitido al Consejo con decreto de 5 de septiembre de 1695, pero el organismo regio adoptó el parecer de negar el permiso, pues la ración estaba sin persona que la sirviese y además, de continuar alejado el sacerdote mestizo de su prebenda, se malograría el ejemplo de que los indios viesan que a sus descendientes, que reúnen la debida capacidad, se les acomoda y emplea. A estas razones, en opinión de los consejeros de Indias, se añadía que el sacerdote no se conformaba aquí como debía a la dignidad que le confirió S. M., pues continuaba acudiendo a los oficios de ciertas parroquias<sup>32</sup> Es decir, que en aquel Madrid de entonces en el que se sabía de la vida y milagros de cada cual, no parecía decoroso que un racionero de Arequipa acudiese a los funerales y otros oficios parroquiales para hacerse con un maravedí que otro.

Sin que pasara mucho tiempo, el racionero mestizo recibió la orden de embarcarse en los próximos galeones de Indias. Entonces él representó en otro memorial al Consejo que se hallaba dispuesto a ir a servir su prebenda, pero no tenía los medios suficientes para realizar el viaje a pesar de haber hecho extraordinarias diligencias buscando dinero con crecidos intereses. Por eso suplicaba de S.M. que se le despache cédula para que, en caso de no alcanzar los galeones, el capitán o cabo de cualquier embarcación que fuere a las provincias de Tierra Firme al puerto de Buenos Aires le pudiera llevar gratuitamente y también que se le dé una ayuda de costas, como se ha hecho con otros indios del Perú.

El Consejo, atendiendo a la necesidad que padece, la prerrogativa del sacerdocio con que se halla y el grado de prebendado con que el Patrono regio le había adornado, fue de parecer que podría S.M. servirse mandar se le libren cien ducados de plata, por una vez, para ayuda de su viaje, consignados por mitad en gastos de estrados y penas de Cámara que resultan de las condenaciones del Consejo. Carlos II aprobó esta consulta señalando al margen: "Como parece"<sup>33</sup>.

---

32 A. G. I., *Lima* 14.

33 Consulta de 22 de septiembre de 1695: A. G. I., *Lima* 14 y *Lima* 22.

## ¿SEISCIENTOS SACERDOTES MESTIZOS?

Me he referido en unas líneas más arriba a uno de los negocios que Núñez Vela quería tratar en la Corte española, sobre el que me veía obligado a insistir por el interés que encierra para el tema aquí estudiado. Dicho negocio, según el memorial presentado por el racionero mestizo, consistía en que “los sacerdotes descendientes de indios tomen la Bulla de Laticinio, de que ha de resultar a la real hacienda más de 200 pesos de aumento cada año”.

Con este dato y con una simple operación matemática se podría deducir el número de “sacerdotes descendientes de indios” que calculaba dicho mestizo. La tasa de limosna de la Bula de la Cruzada estaba regulada en aquellos momentos en el Perú en tres reales de plata<sup>34</sup>. Como el peso que circulaba en aquel virreinato valía ocho reales igual que el de plata de ley de la península<sup>35</sup>, resulta que para cubrir la limosna de los 200 pesos señalados hacían falta quinientos treinta y tres sacerdotes descendientes de indios.

El dato resulta sumamente expresivo, pero no muy claro, porque encierra varias incógnitas que no se pueden despejar fácilmente. En primer lugar no sabemos si el cálculo del tenaz racionero se refiere únicamente al Perú o a todas las Indias. Por los términos genéricos en que está redactado produce la impresión de tener un alcance universal, pero en ese caso pueden hacerse más discutibles los conocimientos de su autor. Además, cualquier asunto presentado se solía referir, casi sin excepciones, al propio virreinato, pues el desconocimiento del otro era generalmente mayor que en la propia Metrópoli.

En segundo lugar el término de “sacerdotes descendientes de indios” es bastante vago e impreciso para una sociedad en la que se ha filtrado abundantemente la sangre indígena. Sin embargo no cabe duda de que debería tratarse de descendientes “notorios” y declarados de indios, y no de aquellos que ocultaban o ignoraban su ascendencia nativa. Más precisamente era cuestión de unos descendientes

---

34. Manuel Josef DE AYALA, *Diccionario de Gobierno y Legislación de Indias*, t. II, Madrid 1929, 280, núm. 40 de la palabra Bula.

35. OCTAVIO GIL FARRES, *Historia de la Moneda española*, Madrid 1959, 259.

de indios, que por serlo se hallaban en aquellos grados o situación que enmarcaba genéricamente a todo un *status* o casta.

Por declaraciones pontificias se hallaba resuelto que únicamente merecían la consideración de neófitos los mestizos en sentido biológico estricto y no los cuarterones. La última de las declaraciones en este sentido se dio en 1698, a raíz de ciertas dudas que se habían suscitado<sup>36</sup>. Pero tengo la impresión de que Núñez Vela incluye en su expresión un campo más amplio que el de los mestizos en el citado sentido restringido aunque se incluyese a los hijos de mestizo y mestiza. Seguramente se trata de ese complejo mundo mezclado de sangre española e india que se había visto sumido en una clase social, casta o *status* peculiar. Lo que sí está claro es que no se trataba de indios puros, pues ellos estaban obligados a tomar la bula, si bien en favorables condiciones económicas a causa de su pobreza; ni tampoco de negros o de mulatos, de cuya intercesión en ningún momento se cuida el racionero de Arequipa.

### LA "CEDULA DE HONORES"

Sin duda alguna la diligencia más importante y hasta eficaz ejecutada por don Juan Núñez Vela se refiere a su instancia y tramitación de la Cédula de Honores

En un memorial que puso en las reales manos expresa, en nombre y voz de todos los indios y mestizos de América, "los motivos y circunstancias que concurren para que no sea estorbo, obstáculo ni óbize la limpiísima y noble sangre de los indios para obtener dignidades eclesiásticas hasta la del obispado, ni para ponerse ávito de las tres órdenes militares de Castilla, ni se les estorbe a los que tienen sangre de aquellos gentiles a entrar en colegios, iglesias cátedras, universidades, capellanías, puestos militares y todo cuanto sea del servicio de S.M. y en que pueda pedirse limpieza de sangre para su ingreso. Y suplico se sirviese V.M. de mandar establecer ley inviolable en que se declare lo referido y observe inviolablemente, despachándose para ejecución las cédulas que fueren convenientes"<sup>37</sup>

36. HERNÁEZ, *Colección de Bulas*, I, 51.

37 Esta materia puede verse más ampliamente en mi trabajo: *Política social y política racial de España en orden a los indios*, en *Rev. Internacional de Sociología*, año XXVII, Madrid 1969, 101-122

El Monarca remitió el memorial al Consejo de Indias, donde los oficiales le adjuntaron todas las órdenes dadas en favor de los indios, y entregaron el expediente completo al consejero don Lope de Sierra Osorio, antiguo oidor de la Audiencia de Méjico y presidente interino de la de Guatemala, para que como hombre experimentado en negocios de esta naturaleza diese su opinión por escrito y después pasase los papeles al fiscal del Consejo.

Con el dictamen de ambos personajes, discurrió más tarde la Cámara regia en pleno, la cual sentenció que Núñez Vela no solicitaba nada que no estuviese comprendido en las ordenanzas y leyes de aquellos reinos, pero que la causa por la que pretendía aquellas ventajas el referido sacerdote, pudo haber sido el no estar en uso las disposiciones mencionadas, por lo que los consejeros aplauden que se promulgue la solicitada ley para que los indios reconociesen la particular inspección con la que S.M. atendía al consuelo de aquellos vasallos

La Cámara regia creyó oportuno estimular a los indios a que se aplicasen al servicio de S.M.. “y gozar la remuneración que en él correspondiere al mérito y calidad de cada uno según y como los demás vasallos de V.M. en sus dilatados dominios de la Europa con quienes han de ser iguales en el todo los de una y otra América” y finalmente, manifiesta la conveniencia de dar instrucciones a todas las autoridades civiles y religiosas de América para que reciban las notas de méritos que se les presentaren y que con las aclaraciones debidas las remitan a la Curia regia.

La minuta del Consejo era recogida en su espíritu y aun en su letra, como era habitual, en una real cédula que Carlos II firmó en Madrid en 12 de marzo de 1697, conocida con el nombre de “Cédula de Honores”.

En dicha cédula se encargaba a los arzobispos y obispos, virreyes, presidentes de Audiencias y gobernadores de las Indias el cumplimiento de todas las disposiciones cursadas por los Monarcas Católicos encomendando el buen tratamiento, amparo, protección y defensa de los indios naturales de la América, y que fuesen atendidos, mantenidos, favorecidos y honrados como todos los demás vasallos de la Corona “Y aunque en lo especial de que puedan ascender los indios a los puestos eclesiásticos o seculares, gubernativos, políticos o de guerra, que todos piden limpieza de sangre, y por estatuto la calidad de no-



bles, hay distinción entre los indios y mestizos o como descendientes de los indios principales, que se llaman caciques, o como precedidos de indios menos principales, que son los tributarios, y que en su gentilidad reconocieron vasallaje; se considera que a los primeros y a sus descendientes se les deben solas las preeminencias y honores, así en lo eclesiástico como en lo secular, que se acostumbran conferir a los hijosdalgo de Castilla y pueden participar de cualesquiera comunidades que por estatuto piden nobleza, pues es constante que éstos en su gentilidad eran nobles y a quienes sus inferiores reconocían vasallaje y tributaban, cuya especie de nobleza todavía se les conserva y considera..."<sup>38</sup>.

"Y los indios menos principales —prosigue la cédula— o descendientes de ellos y en quienes concurre puridad de sangre, como descendientes de la gentilidad, sin mezcla de infección u otra secta reprobada, a éstos también se les debe contribuir con todas las prerrogativas y dignidades que gozan en España los limpios de sangre, que llaman del estado general".

Los términos de la "Cédula de Honores" están claros, pero bien merecen dedicarles una breve consideración para exaltar el espíritu colonizador de España y para gloria del reinado del decrepito Carlos II. Los caciques indios son comparados e igualados en todas las consecuencias legales con los hijosdalgo de gallo tan alzado y los tímidos indios comunes con el ciudadano de Castilla que cacareaba la limpieza de su sangre incontaminada. La real cédula tiene ciertas reminiscencias con el decreto del emperador Caracalla, extendiendo la ciudadanía romana a todos los habitantes del Imperio y es la proclamación del espíritu cristiano de los españoles que Lope de Vega expresó en su visión de los indios, mestizos y mulatos de honradas costumbres

Que los que salen tales no difieren  
de hidalgos bien nacidos y enseñados  
más que en haberles dado el sol más fuerte  
en el común camino de la muerte<sup>39</sup>

JUAN B. OLAECHEA LABAYEN

---

<sup>38</sup> El título VII del libro VI de la *Recopilación* está consagrado por entero a la institución del cacicazgo y sus prerrogativas.

<sup>39</sup> LOPE DE VEGA CARPIO, *La Dragontea*, canto IV, 305, t. I. Madrid 1935. 125.



# LAS CORTES ARAGONESAS EN EL REINADO DE JAIME II

## S U M A R I O

INTRODUCCIÓN: I. LA MONARQUÍA ARAGONESA DE JAIME II: 1. *Aragón en el tránsito al siglo XIV. El territorio, el Estado y los estamentos.* 2. *Los precedentes políticos del reinado: La Unión y sus privilegios, las Cortes de Monzón y el Tratado de Brignoles-Tarascón.* 3. *El Rey Jaime II.*—II. MONARQUÍA, REINO Y CORTES EN EL REINADO DE JAIME II: 1. *Una nueva etapa. Las Cortes y su concepto.* 2. *Las Cortes y el pactismo aragonés. El juramento real:* 2.1. Aristocratismo y pactismo. 2.2. El juramento real ante las Cortes. 3. *Las Cortes y la Monarquía.* 3.1. Las Cortes ¿concesión de la Monarquía? 3.2. Cometidos de las Cortes. 4. *Las Cortes y el reino.* 4.1. La asistencia a Cortes como derecho 4.2. y la asistencia a Cortes como deber.—III. LAS REUNIONES DE CORTES DURANTE EL REINADO: 1. *Las Cortes de 1291.* 2. *1291-1300: un paréntesis importante.* 3. *Cortes de Zaragoza de 1300 y 1301.* 3.1. Cortes de Zaragoza de 1300. 3.2. La Unión de 1301. Nueva reunión de Cortes. 4. *Segundo paréntesis: 1301-1307.* 5. *Cortes de Zaragoza-Alagón de 1307.* 6. *Reunión del Consejo en 1309 y Cortes de Daroca.* 6.1. Reunión del consejo en 1309. 6.2. Jura de los fueros por el infante heredero. 6.3. Cortes de Daroca. 7. *Cortes de Huesca de 1314.* 8. *Cortes de Zaragoza de 1316* 9. *Cortes de Zaragoza de 1320.* 10. *Los años finales. Cortes de Zaragoza de 1325.* 10.1. El juego de unas prórrogas inexplicables. 10.2. Reunión del Consejo general en 1324. 10.3. Cortes de Zaragoza de 1325. 10.4. Constituciones de 1325.—IV. LAS ORDENACIONES DE CORTES: 1. *Las ordenaciones de Cortes y la vida económica.* 2. *Las instituciones políticas en las ordenaciones de Cortes.* 3. *Los estamentos. Las minorías étnicas.* 4. *Ordenaciones de Cortes, Derecho y Administración de justicia.* 4.1. Las ordenanzas de Cortes y la administración del reino. 5. *Las Cortes y el poder legislativo.*—V. LOS BRAZOS: LA NOBLEZA: 1. *Los grupos nobiliarios hasta 1301. ¿Hacia una promoción por el rey de la segunda nobleza?* 2. *Los ricoshombres en las Cortes hasta 1327:* 2.1. Ampliación del grupo de ricoshombres. 2.2. Los ricoshombres como “orden” representado en Cortes. 2.3. La asistencia de los ricoshombres y sus peculiaridades. 3. *Los mesnaderos y caballeros hasta 1327:* 3.1. La Monarquía y la segunda nobleza. 3.2. La asistencia de mesnaderos y caballeros.—VI. LOS BRAZOS: EL CLERO Y LAS CIUDADES: 1. *El estado eclesiástico:* 1.1. Obispos,

abades y capítulos. 1.2. Las Ordenes Militares. 1.3. La asistencia por procurador. 2. *El brazo popular: Las ciudades y villas en las Cortes*: 2.1. La fijación de la composición del brazo. 2.2. Las comunidades de aldeas. 2.3. La representación popular. La designación de los procuradores.

## INTRODUCCION

En el Aragón de los últimos años del siglo XIII, cuando Jaime II asciende al trono, gran parte de las instituciones principales se encuentran aún en estado embrionario. Ciertamente las conmociones vividas poco antes y cuyos residuos están lejos de haberse disuelto, han propiciado muchas transformaciones positivas que se van ahora a depurar y asentar en un proceso continuo que resulta sumamente interesante. Son por tanto transformaciones surgidas de manera harto irregular, revolucionaria y violenta incluso, pero que a la postre contribuirán precisamente a eliminar o suavizar las violencias y a ordenar la vida del reino por cauces más estables. Para muchos la etapa que se inicia ahora está caracterizada por la estabilidad política, en contraposición a la anterior a la que, en ocasiones, se ha calificado de "constituyente".

Lo dicho debe aplicarse, por supuesto, a la historia de las Cortes, sobre cuya investigación, y más para las de esta época, gravitan unas notables dificultades derivadas de las inconcreciones lógicas de algo naciente y de la inexistencia de los procesos, con su enorme riqueza de datos sobre la teoría y la vida real de la institución. Así cualquier aproximación al tema exige un esfuerzo de búsqueda lenta entre las principales series documentales del Archivo de la Corona de Aragón para obtener resultados demasiado escasos las más de las veces, y casi podría decirse que sin saber muy bien qué buscar para el estudio de las primeras etapas.

Todos los problemas típicos de la investigación sobre un fenómeno en génesis se dan aquí aumentados por la misma naturaleza del tema: en la historia de las primeras Cortes se vienen a interferir multitud de cuestiones que no pueden quedar al margen, pero cuyo conocimiento en profundidad requiere una larga perspectiva de muchos años de trabajos parciales. Contra lo que pudiera parecer, además, son muy escasos los estudios modernos apoyados en bases documentales firmes.

Todo ello exige también una enorme prudencia en la valoración de los pocos datos que pueden recogerse y el que las conclusiones a que se llega tengan un carácter esencialmente provisional.

En las primeras etapas de la vida de las Cortes medievales los avances hacia su concreción son muy anárquicos, con frecuentes retrocesos difíciles de calibrar. Ha de contarse con la incidencia de alteraciones del ritmo político provocadas por levantamientos un tanto complejos y cuyo sentido profundo parece unas veces coincidente y hasta fautor de la evolución de las instituciones parlamentarias, para revelarse en otras ocasiones como contrario a tal proceso. Surgen así confusionismos, mitos e interpretaciones muy politizadas, cuya persistencia en la historiografía durante mucho tiempo viene a añadir nuevas dificultades. Es preciso distinguir los planteamientos y reivindicaciones de los movimientos de rebeldía aristocrática de lo que son en ese mismo tiempo las aspiraciones de las masas villanas y no caer en la aberración de considerar a la nobleza como una fuerza que persigue la "democratización" del régimen político; distinguir también las teorías de las realidades, a veces modestísimas, del funcionamiento de las instituciones y de toda la organización política.

En el caso aragonés, tras la etapa de revueltas nobiliarias, como las que se desarrollan entre 1264 y 1276, y en especial la de la Unión de 1283 a 1289, el período cubierto por el reinado de Jaime II (1291-1327) resulta decisivo para el tema que nos ocupa aquí. Ya hemos estudiado en otro lugar<sup>1</sup> los sustanciales cambios que se van señalando en el transcurso de los diez primeros años del reinado y que culminan en la reunión de Cortes de Zaragoza de 1301. Ahora, al estudiar globalmente las Cortes a lo largo de todo el reinado, resultarán inevitables algunas repeticiones que, no obstante, no creemos que necesiten mayor justificación.

Con todas las reservas necesarias, se puede afirmar que en estos años alcanzan personalidad casi definitiva las Cortes medievales aragonesas y los cambios que sufran después no van a afectarlas de manera esencial. Por supuesto que en torno a ellas seguirán

---

1. *Las Uniones aragonesas y las Cortes del Reino (1283-1301)* 2 vols. Zaragoza, C. S. I. C. 1975

durante mucho tiempo las disputas entre la Monarquía y las distintas fuerzas del reino; pero su esencia, en cuanto a organización y poderes, variará sólo en lo accesorio.

Como insinuábamos más arriba las fuentes documentales son en general pobres y están excesivamente dispersas, de manera que resulta difícil asegurarse una consulta y unos resultados claramente satisfactorios. El análisis que ofrecemos a continuación se apoya en casi medio millar de documentos, la mitad de los cuales los hemos publicado recientemente<sup>2</sup>.

La búsqueda para estudiar las reuniones posteriores a 1301 apenas ha dado resultado más que en unos pocos registros concretos y en la serie de pergaminos del Archivo de la Corona de Aragón. El hecho de que se encuentren datos más abundantes (constituciones de las asambleas, por ejemplo) sobre las Cortes catalanas que sobre las de Aragón parece exigir que nos rindamos a la evidencia de que tal pobreza documental traduce sin más el hecho de que en las Cortes aragonesas esas constituciones son también más escasas, dejando al margen puras casualidades en la conservación de unos documentos y la desaparición de otros.

Efectivamente, nos consta en algún caso que no llegaron a publicarse ordenaciones escritas. Las colecciones de fueros, como la realizada por Savall y Penén, no ofrecen más que algunos decretos sobre las Cortes de 1300, 1301, 1307, 1311 y 1325, y hasta ahora prácticamente todas las noticias que teníamos sobre las Cortes aragonesas de Jaime II se reducían a ello.

Por otro lado el entorno de las reuniones y otras muchas circunstancias de interés que podían afectar a su desarrollo escapan todavía a nuestro conocimiento. Falta realizar estudios profundos y amplios sobre la problemática política interior de estos tiempos para inscribir adecuadamente en ese plano la evolución de las Cortes, de igual manera que la valoración correcta de todo el progreso institucional de un reino debe hacerse mediante una comparación discreta con los avances realizados en el mismo campo en otros reinos vecinos, cuestión poco abordable de momento por razones obvias.

Mucho nos tememos que las páginas que siguen sean sólo un

---

2. En el volumen II de la mencionada obra.

acercamiento al tema, un planteamiento de preguntas —muchas de ellas quedan en el aire— más que una completa respuesta a los interrogantes básicos. Seguimos sin saber cómo se articulaban las delegaciones de los brazos, el tratamiento entre éstos, la forma de las votaciones, o bien qué se hacía con los diputados de entidades no convocadas, qué papel real corresponde a los séquitos de rey y barones, cuál es la posibilidad de una auténtica negociación y tantos otros aspectos capitales que no nos es dado conocer.

En el plano de la teoría son útiles ejemplos tomados de las fuentes relativas a las Cortes catalanas, y de ellos nos hemos servido a veces aquí, pero hay demasiadas cuestiones mal aclaradas. Queremos confiar, con todo, en que estas páginas signifiquen alguna aportación de interés para este tipo de estudios.

## I

### LA MONARQUÍA ARAGONESA DE JAIME II

#### 1. ARAGÓN EN EL TRÁNSITO AL SIGLO XIV. EL TERRITORIO, EL ESTADO Y LOS ESTAMENTOS

Al tratar de estudiar la realidad interna del reino de Aragón en los momentos finales del siglo XIII es patente que la imagen que se nos ofrece es un tanto borrosa por lo que se refiere en particular a su organización interna y, sobre todo, a su futuro histórico inmediato. Parece como si no acabara de encontrarse a sí mismo en esos decenios en los que, rematada la Reconquista que había sido su vocación secular, se manifiesta aún incapaz de emprender otros caminos distintos, de dedicar sus impulsos vitales a las nuevas actividades que sugieren estos tiempos y que otros súbditos de la misma Monarquía que rige Aragón han comenzado a seguir ya.

El reino acaba de atravesar por una etapa en la que quizá no ha habido una revolución en sentido estricto, pero sí intentos violentos por parte de algunos grupos de llevar el desarrollo del país por unos cauces favorables a sus propios intereses; todavía no se ha llegado al terminar el siglo a una solución adecuada de las tensiones subsiguientes; una etapa en el transcurso de la cual se han

puesto bien de relieve unos defectos esenciales de las estructuras internas aragonesas. El representado por la Unión de 1283 a 1289 es un conflicto complejo que va más allá de una simple lucha Nobleza-Monarquía. Ha dejado muy al descubierto otros problemas de desequilibrios sociales y económicos y de estructura política, otras peculiaridades del modo de ser de unas gentes que tienen que enfrentarse ahora a dos realidades claras ligadas entre sí: en primer lugar la ya mencionada del final de la actividad de conquista y colonización de unos territorios nuevos. En segundo lugar la necesidad de los aragoneses de vivir junto a sus vecinos peninsulares con más intensidad, de una manera más inmediata y vital que hasta entonces, buscando unas soluciones que las más de las veces exigirán un esfuerzo de adaptación por parte de un reino encerrado entre otros que tienen mejor fortuna. Quizá sea este último detalle el de alcance más dramático, pero también más real de la historia bajomedieval aragonesa: Castilla al Oeste y Cataluña y Valencia al Este son territorios que, cada uno por razones distintas, tienen ante sí un porvenir mucho más risueño y en general cabe decir que también se han ido preparando mejor para aprovechar al máximo sus posibilidades. Las condiciones del desarrollo futuro de los reinos peninsulares son claramente desiguales y esta desigualdad juega en contra de Aragón.

La imagen del reino resulta borrosa, decíamos, y ello se acusa en multitud de aspectos. Por lo que afecta a la misma *definición territorial* del reino sólo en estos últimos años del siglo XIII y en buena parte precisamente por culpa del positivo ingrediente nacionalista del conflicto de la Unión, que se enfrenta de manera tácita a lo catalán, se advierte que se empieza a superar la mención separada de distintas tierras, de las viejas extremaduras a las que se ha venido viendo como algo distinto del viejo Aragón de los primeros tiempos. Ocurre, por ejemplo, con la tierra de Teruel<sup>3</sup>. El concepto de "aragonés" abraza ya de una manera más firme a las comarcas de la periferia meridional y en ello juega un papel de importancia la configuración jurídica y la personalidad claramente diferenciadas que va ganando el reino de Valencia, refrendadas por

---

3. Aún se hará referencia especial a ella muchas veces en la primera parte del siglo XIV a causa de tener un fuero distinto del de Aragón.



Pedro III en 1283. Unas tierras en discusión entre catalanes y aragoneses, Ribagorza y Litera, van a quedar englobadas en Aragón sólo en 1300<sup>4</sup>.

Así, pues, esa progresiva concreción territorial es algo que se está produciendo cuando Jaime II sube al trono y seguirá haciéndolo después; es entonces cuando el "reino" empieza a ser, sin más, todo lo que no es ni catalán ni valenciano, sin excesivos distinguos dentro del mismo.

En segundo lugar la *organización de un auténtico Estado* y de una administración firme se encuentran un tanto atrasados. No es ajeno a ello el hecho de que nos encontramos ante una Corona que engloba por simple unión personal reinos muy distintos; pero más que eso el que no se ha emprendido con decisión la tarea de fusionarlos íntimamente, ni tampoco de separarlos siquiera sobre el terreno. La frontera catalano-aragonesa sólo se define a mitad del siglo XIII y se hace con escasa seriedad y a la postre mal, exigiendo la aludida rectificación de 1300. Hasta entonces la función principal de la Monarquía había sido la reconquista de unas tierras en nombre de una Corona múltiple pero, salvo en el caso de Valencia y Mallorca, ni se habían constituido con ellas reinos autónomos —lo que no hubiera sido adecuado tampoco— ni habían sido atribuidas con claridad a alguno de los antiguos.

Por estos motivos la Administración, que tanto hubiese podido contar como lazo de unión y como manifestación de un Estado, se encuentra aún un poco en nebulosa, permitiendo entre otras cosas unas reivindicaciones bien equívocas en el período unionista. Desde luego existen altos cargos, Procuradores, Mayordomo, Gobernador y más adelante, Baile General, pero las menciones de ellos son escasas y, según todas las evidencias, su importancia lo era también. No se aprecia una línea consecuente en este sentido y es claro que los titulares de esos puestos no conforman un grupo de personalidades importantes estrechamente vinculadas a la Corona a la

---

4. Aún en 1311 Guillermo de Moncada pretende participar en las Cortes de Aragón por ser señor de Fraga, y ello se relaciona más con el tema de la indefinición de fronteras por culpa de la política de Jaime I que con el hecho frecuente de la donación de tierras a naturales de otro reino. (ZURITA, *Anales de la Corona de Aragón*, V, 94 [ed. A. Canellas, Zaragoza 1967-75].)

que sirven, como se revela, entre otros ejemplos, en la postura del Gobernador y del Mayordomo en relación al rebrote unionista de 1301<sup>5</sup>. Con gran lentitud han comenzado a organizarse los cuadros de una burocracia local, aunque también con notables indecisiones. El aragonés es todavía un Estado con pocos servidores adscritos con claridad, y con funciones no suficientemente delineadas en los decretos y ordenaciones de Corte de Pedro el Grande y Alfonso III.

Entre las razones de ello puede señalarse el hecho de que la Monarquía ha temido el confiar grandes funciones administrativas a un baronaje cada vez más alterado y menos controlable y que, por las conquistas de mediados de siglo y otras circunstancias, se ha potenciado visiblemente.

De igual forma la Monarquía ha manifestado en Aragón un absoluto descuido en la tarea de impulsar en este campo a la segunda clase nobiliaria (lo hará en alguna medida el propio Jaime II), lo que hubiera sido de gran utilidad por todos los conceptos. No se ve en torno del rey, casi ni a título de excepción, un grupo de caballeros fieles, entre quienes en otras monarquías, como la francesa, se recluta a los funcionarios principales. Aquí se intenta ir saliendo del paso confiando altos cargos a los miembros de relevantes familias de judíos; los nobles de ambas categorías que llegan a ocupar puestos de algún relieve lo hacen de manera asistemática, hasta el punto que en las páginas que Klupfel dedica al tema<sup>6</sup> se encuentran fácilmente ejemplos referidos a Cataluña, mientras son escasos y poco relevantes los de Aragón<sup>7</sup>. Pedro de Ayerbe, por ejemplo, era Mayordomo con Alfonso III y, sin embargo, ni una sola vez en los documentos revisados personalmente aparece

---

5. Se trataba de Ferrenc de Luna y de Sancho de Antillón, a quienes el rey condena a penas de destierro de 5 y 3 años respectivamente, las más duras de todas, en razón de ocupar esos cargos. Vid. al respecto mi obra *Las uniones aragonesas y las Cortes del Reino. 1283-1301*, I, cap. XXVIII. Jaime de Jérica, otro condenado, era también Alférez, según ZURITA (*Anales* V, 51), aunque no hemos encontrado mención del detalle en los documentos.

6. *El règim de la confederació catalano-aragonesa a finals del segle XIII*, en RJC 1929 y 1930. Citado en adelante como *El règim*, I y II respectivamente.

7. "uno de los pocos ocupados en la sede de la administración central", dice del administrador de las rentas de Cancillería, Esteban de Alfajarín. (*Ibid.* I, p. 199).

junto a su nombre la mención del cargo, y es sabido que además fue uno de los dirigentes de la Unión en los años de mayor violencia de la rebeldía.

Tampoco ha habido, en fin, una política de atracción y control de la Iglesia nacional, o cuando menos el alto clero no ha conseguido tener un papel medianamente relevante ni entre los apoyos directos ni, por supuesto, integrando la oposición a la política de la Corona. A este respecto son sintomáticos dos datos: la tardía fecha en que el clero aragonés queda incorporado a las tareas de las Cortes como tal brazo, poco nutrido además, y la posición abstencionista que adopta la Iglesia aragonesa en el conflicto que enfrenta a los monarcas excomulgados con la Santa Sede y con una parte importante del reino, aunque al fin y al cabo haya que interpretar ese abstencionismo como más beneficioso para la causa real que para la de sus enemigos.

En cuanto a un tercer punto de interés, la configuración de la sociedad aragonesa y las *relaciones entre los estamentos*, no cabe duda de que también encontramos notas peculiares dignas de ser tenidas en cuenta aquí.

En el seno del orden social de más peso, el de la nobleza, las características y naturales tensiones entre grupos se avivan en los últimos años del siglo XIII. Por un lado existe un notable foso económico y de poder entre los dos sectores principales: mesnaderos y caballeros están mucho más a merced de los ricoshombres, de sus abusos en el reparto de honores y caballerías, que lo puedan estar respecto del monarca. La dependencia es, en la mayor parte de los casos, completa; tanto es así, que en el transcurso de la rebelión unionista, por lo menos al final de la misma, empieza a plantearse el choque entre ambos grupos, choque que pesa lo suyo en un hecho llamativo y único en Occidente: la constitución en el seno de las Cortes de dos brazos nobles independientes. Hasta qué punto actuarán o no de acuerdo en el futuro es algo que en este momento tiene menor interés, pero la existencia de esos dos brazos es una prueba del enorme peso que tiene la aristocracia dentro de la sociedad aragonesa y es un dato que sí hay que valorar como merece.

Por lo que se refiere en cambio a la mentalidad, a su perseverancia en el papel de grupos privilegiados de exclusiva vocación

militar y al tono de sus relaciones con la Monarquía, las diferencias entre barones y caballeros son escasas: el mismo espíritu y egoísmo de casta anima a unos y otros. En este sentido y por la dependencia a que aludíamos antes, la segunda nobleza del reino sigue los pasos de los ricos hombres y acepta su natural dirección en los conflictos planteados contra la Corona, que así no tiene oportunidad (quizá no la buscó seriamente) de ser un árbitro, un poder moderador. Esta nobleza menor, a diferencia de lo ocurrido en Cataluña, se encontró más a gusto en la atmósfera hiperaristocrática de la casta que en una situación de amistosa colaboración con los reyes para intentar encontrar incluso en esa entente el especial *modus viverdi* de los puestos de la administración estatal.

La vocación exclusivamente militar, su despreocupación por las actividades económicas, en las que a lo largo del siglo XIII ya participan en cambio barones catalanes de la zona costera, hicieron de ambas noblezas un estamento inoperante en la vida aragonesa y especialmente reaccionario, condenando, además, al reino por mucho tiempo a un papel de mera comparsa en el seno de la Corona de Aragón primero, y después en el de la Monarquía hispánica. Incorporadas insuficientemente a unas tareas de Estado y fracasadas sus violentas tentativas de condicionar e intervenir caprichosamente en la política en los años de la Unión, algunos sectores, en particular de la alta aristocracia, reaccionan inhibiéndose y mostrando un relativo desinterés por el funcionamiento de las instituciones parlamentarias. La nobleza había intentado definir, impulsar y controlar las nacientes Cortes y el Consejo Real, pero por su propio radicalismo y su egoísmo de clase, ambas instituciones se le van a ir de la mano aun antes de acallarse los últimos ecos de la Unión de 1283-1289. De ello se aprovechará muy hábilmente Jaime II.

Por otro lado, la nobleza aragonesa parece ejercer una enorme influencia también a las ciudades, aunque en cualquier caso éste es un punto que aún no conocemos con claridad. No logra abrirse camino en el reino una clase burguesa sobre la que pueda gravitar el peso de la vida municipal, y ello tiene una lógica trascendencia en muchos aspectos. Faltan instituciones concejiles adecuadas y homogéneas; magistraturas de nombre y origen diferentes tenían a veces competencias semejantes y jurisdicciones que chocaban entre sí y eran ocupadas indistintamente por nobles y no nobles, con

frecuencia por compra. Esta última circunstancia abría todas las puertas para que la aristocracia pudiera ejercer en las ciudades unas presiones e influencias perjudiciales para el desarrollo de las mismas y contrarias también a los intereses de la Corona <sup>8</sup>.

Así la burocracia a nivel local tampoco conforma a fines del siglo XIII un cuerpo bien ordenado y controlado, y por tanto es innecesario hablar de los poderes que llegaban a tener muchas veces los miembros de las familias más importantes de caballeros, que podían así entorpecer el desarrollo de los principales núcleos urbanos.

A falta de una organización municipal y de una clase burguesa, con un clero que se abstiene de intervenir en la vida pública por motivos que aún hoy no están del todo explicados, y una aristocracia de carácter exclusivamente militar que ya no colabora sino de manera excepcional en la transformación del reino, a la Monarquía le faltan en Aragón los precisos apoyos sociales; parece un ente bastante aislado, sin un dominio bien afirmado sobre un territorio en el que, aunque no exista una fragmentación feudal profunda, las trabas señoriales a la jurisdicción del monarca son muy importantes. Todo ello acaba teniendo gran importancia para el desarrollo de las Cortes del reino

## 2. LOS PRECEDENTES POLÍTICOS DEL REINADO: LA UNIÓN Y SUS PRIVILEGIOS, LAS CORTES DE MONZÓN Y EL TRATADO DE BRIGNOLES-TARASCÓN.

La historia inmediatamente anterior al reinado de Jaime II está ligada de manera indisoluble al conflicto unionista y lo mismo ocurre con la más especial historia de las Cortes. El hecho se debe no tanto a que la Unión manifieste su peculiar punto de vista acerca de las obligaciones de la Monarquía respecto del reino o acerca de

---

8. A modo de ejemplo, dos meses después de la firma de los Privilegios de la Unión, el que era entonces principal cabecilla de ésta, Jimeno de Urrea, compra la bailía de Tarazona (A. C. A. Reg. 76, fol. 32). GIMÉNEZ SOLER, critica duramente este desconcierto, refiriéndose concretamente a la administración de justicia, en *El poder judicial en la Corona de Aragón* (Mem. de la RABL, 1901).

las propias asambleas parlamentarias, o porque fuerce unas cesiones concretas, cuanto a que constituye un movimiento de agitación que, con todo su aristocratismo, provoca una mejora de las posibilidades de los restantes sectores del reino, incluso en el plano político. Un fenómeno semejante se había dado ya en otros reinos de Occidente, singularmente en el inglés desde 1215.

Los logros de la primera hora, apoyados en la continua amenaza del empleo de la fuerza, colocaron a la Monarquía en una posición de debilidad y la obligaron a claudicaciones de las que en el futuro no podría renegar impunemente, máxime porque los dirigentes nobles habían conseguido adhesiones populares masivas —bien que momentáneas— que es lo que verdaderamente revistió importancia. Entre otras cosas el monarca había tenido que comprometerse solemnemente ante sus súbditos a celebrar Cortes cada año y el compromiso se había convertido ya en fuero.

Pero a partir de 1286 la Unión ha de enfrentarse a un cisma interno, que modificó radicalmente los términos de la lucha y la forma de la siguiente evolución política. Los menos, unos pocos nobles y la ciudad de Zaragoza, persisten en su rebeldía, mientras la mayor parte de los componentes del movimiento dejan ver que prefieren métodos más pacíficos y ordenados de corregir los posibles abusos de sus monarcas y la efectiva desatención que mostraban hacia los intereses del reino. Esta divergencia es trascendental para la historia de la propia Unión y para la de las Cortes.

En el transcurso de los primeros años de la revuelta el número de juntas y asambleas es muy crecido, pero muy pocas de entre ellas tienen carácter regular<sup>9</sup>. Consideradas de forma aislada, dejan escasas huellas precisamente por ser irregulares, por la radicalización y por la escasa o nula representatividad del grupo que se enfrenta al rey o que incluso ha forzado la convocatoria; las más de las veces tales asambleas no son otra cosa que el escenario de reclamaciones que afectaban sólo al grupo de rebeldes, condenados, además, en ocasiones a un repetido monólogo, porque sólo recibe del rey respuestas dictadas por la simple conveniencia del momento o no recibe ninguna. Sin embargo, a su través las villas comienzan a apreciar la oportunidad de hacer y decir por sí mismas, sin acep-

---

9. Vid. *Las Uniones*, I, cap. XXXVI.

tar que ningún grupo extraño se erija en su portavoz, y van adquiriendo de todos modos en la vida pública un peso insospechado poco tiempo atrás.

Son años en los que sólo a nivel muy elemental se llega a definir una teoría de las Cortes como institución regular, pero también en los que los avances en este sentido son tan significativos que bastará con que desaparezca la organización unionista con toda su carga de amenazas para que las Cortes aragonesas se nos ofrezcan como una institución a punto de asentarse de manera definitiva, si bien y por su propia naturaleza no van a dejar de ser uno de los escenarios de la lucha entre el Poder monárquico y las distintas fuerzas socio-políticas.

El principio del cambio está en la concesión de los mismos *Privilegios de la Unión* en diciembre de 1287, y no precisamente por su carácter progresivo o por su "democratismo", sino porque, por ser todo lo contrario, contribuyen como ningún otro acontecimiento a que las posturas y los objetivos de los principales protagonistas sean comprendidos en su verdadera dimensión por todos aquéllos que hubieran preferido unas vías de actuación más legales.

El efecto negativo que hubieron de producir los Privilegios de la Unión en la mayor parte de los aragoneses, contrarios a la guerra abierta contra la Corona y al excesivo dirigismo de un sector del baronaje, se vio reafirmado al reunir Alfonso III las *Cortes Generales de Monzón* a fines de 1289. Si no hemos alcanzado tampoco en este caso un conocimiento en profundidad de lo que dio de sí la asamblea, podemos apreciar hoy bastante bien hasta qué punto constituyó una brillante base de partida del proceso de modernización y reorganización del Estado en el tránsito hacia la última Edad Media <sup>10</sup>.

Las Cortes de Monzón fueron fruto de la iniciativa del rey en la medida en que ello era posible en aquellas circunstancias, y desde luego discurrieron por unos derroteros absolutamente alejados de los que hubieran deseado los antiguos unionistas. Sin embargo, el beneficio que supusieron en todos los órdenes, tanto para Aragón como para los demás territorios de la Corona, no ofrece duda. Por su importancia intrínseca las Cortes de Monzón sólo

---

10. *Ibidem*, I, cap. XX.

pueden ser comparadas en esta etapa con las Cortes de Barcelona y Zaragoza de 1283. De hecho en el período siguiente nunca se recordarán ni se sancionarán más que los decretos de estas tres reuniones. Todo lo demás, las múltiples cesiones que Pedro el Grande y Alfonso III hubieron de suscribir públicamente en momentos difíciles, las asambleas manejadas por la Unión y aun las reuniones de Cortes más regulares de esos años parece que dejaron, como decíamos, escasa huella visible en los contemporáneos, aunque el observador de aquella peculiar historia sepa que todos los acontecimientos tuvieron su importancia y conforman un proceso único.

Así, pues, estos dos hechos clave, los Privilegios unionistas y las Cortes de Monzón, señalan a nuestro modo de ver un giro decisivo en el talante de las relaciones entre la monarquía y los aragoneses. Pero aún viene a añadirse el efecto que tuvo el *tratado de Brignoles-Tarascón* en orden a la política exterior, ya que eliminaba la causa inmediata de la sublevación unionista de unos años antes. La promesa de paz interior —no consolidada inmediatamente— y el triunfo moral de la dinastía de Barcelona que significaba el tratado, cambiaban no poco la situación para los reyes, incluso aunque mediara la inesperada muerte de Alfonso III, principal artífice de todo ello.

Entre unas cosas y otras la práctica disolución del movimiento unionista es un hecho claro y también que, con estos pasos que acaban de darse, las Cortes del reino se van a ir viendo progresivamente liberadas de las manipulaciones nobiliarias hasta donde ello era posible, y caminan hacia su propia regularización. Todo esto, por descontado, a tenor de las condiciones de la época, es decir, en el marco político de un Estado que se consolida y adquiere tintes más modernos, regido por una Monarquía bien afirmada y que por tanto cuenta con amplias posibilidades de manejar a las Cortes en su favor en cuanto el ejercicio del poder se mantenga en los límites de un mínimo respeto por las tradiciones y las leyes.

### 3. EL REY JAIME II

Este es el momento peculiar en que Jaime II sube al trono, y acabará siendo el protagonista apropiado para consolidar esa evolución, aunque sus primeros pasos no sean los más acertados. Re-



sultaba claro que el primer cometido importante que le aguardaba era el de trabajar por el asentamiento definitivo de la paz que su hermano había dejado preparada. Como hemos dicho en otro lugar, el salido de Tarascón era un *status quo* a respetar, y ese respeto condición inicial para solucionar los problemas interiores creados por una Unión ya prácticamente disuelta, pero cuyo espíritu seguía alentando en muchos magnates del reino.

Y es en este punto en el que don Jaime comete el primer error, haciendo estériles los continuos esfuerzos de Alfonso III por alcanzar la pacificación internacional y la mejora de las relaciones de Aragón con la Santa Sede: el nuevo monarca se niega en redondo a ceder el trono de Sicilia a su hermano Federico, como exigía el cumplimiento del razonable y oportuno testamento de su antecesor.

Si bien el principal biógrafo del monarca interpreta estos hechos de manera muy distinta<sup>11</sup>, lo cierto es que antes de cuatro años Jaime II no tendrá más remedio que dar marcha atrás para dejar el trono de la isla a Federico, tras haberse concitado innecesariamente el odio de sus antiguos súbditos y haber reavivado la oposición de un sector de la nobleza aragonesa en el transcurso de las Cortes de 1291, como ya hemos estudiado anteriormente<sup>12</sup> y volveremos a comprobar en las páginas que siguen.

No obstante esta equivocación, desde los primeros tiempos la política de Jaime II se desarrolla bajo la dominante del cálculo, la habilidad y la prudencia y, sobre todo, de un fuerte sentido realista. Quizá es uno de los monarcas de la época que mejor y más completamente va a saber dar la vuelta en favor de la Corona a una situación de intransigente enfrentamiento de una nobleza poderosa, cada vez más difícil de manejar. Lo va a lograr sin claudicaciones humillantes, a través del inteligente aprovechamiento de los errores de la misma oposición aristocrática y de unas instituciones aun vacilantes, creadas en principio para que sirvieran como instrumento de limitación de la autocracia monárquica, pero controlado por los estamentos superiores. Hábilmente irá convirtiendo a las Cortes en

---

11. Vid. MARTÍNEZ FERRANDO, *Jaume II o el seny catalá. Alfons el Benigne* 2.<sup>a</sup> ed. Barcelona 1954 y *Jaume II*, esta última en *Els descendents de Pere el Gran* (en colaboración con S. SOBREQUES y E. BAGUÉ), Barcelona, 1968, y otros títulos suyos.

12. *Op. cit.* III Parte, cap. XXII.

un cuerpo bastante dócil, del que en ocasiones se valdrá para asentar duros golpes contra la alta nobleza.

El escrupuloso legalismo de Jaime II le depara unos triunfos iniciales inesperados precisamente en sus relaciones con las Cortes; apelar a ellas será su línea de conducta al menos hasta que se encuentra bien seguro de haber presentado ante el reino una imagen favorable de sí mismo. Después, y al amparo de circunstancias muy variadas, se va a permitir burlar a las Cortes mismas, como comprobaremos repetidamente, en el punto más esencial a la institución, es decir, en el relativo a su propia reunión periódica y regular; basta para apreciarlo el anotar la escasez de reuniones y la abusiva repetición de prórrogas que no siempre consigue justificar adecuadamente <sup>13</sup>.

En sus breves años como rey de Sicilia, sin haber llegado aún a una madurez suficiente como para enfrentarse a los arduos problemas que comportaba la posesión de un trono tan disputado, había tenido que actuar con cierta liberalidad política, forzosa en el miembro de una dinastía nueva que contaba con la fidelidad de la mayoría de los habitantes de la isla, pero que había tenido que conquistar ésta a punta de lanza; personalmente además estaba excomulgado y enfrentado al Papado, a Francia y a los Anjou. Con motivo de su coronación en Palermo declara el deseo de consolidar su poder "mientras las aspiraciones de los nobles y del pueblo se mostraran de acuerdo para vigorizar la autoridad real", según lo expresa Martínez Ferrando <sup>14</sup>. No tiene otra posibilidad que la de aceptar en conjunto la ordenación política siciliana salida de las famosas *Constituciones de Melfi*, dadas por Federico II en 1231.

---

13. En este punto hay que insistir en que puede llevar a muchos errores de apreciación quedarse en el mero examen de lo que podríamos llamar textos legales a la hora de trazar una historia de las instituciones, desconociendo el grado en que se llevan a la práctica los ordenamientos. Es lo que ocurre con frecuencia en la obra de algunos iushistoriadores. Así LALINDE escribe que "en la Corona de Aragón se llega a la periodificación desde finales del siglo XIII, siendo [las Cortes] bienales o trienales" (*Derecho Histórico Español*, Barcelona 1974, pág. 227). Ello da a los estudiosos una imagen excesivamente equívoca del desarrollo histórico de una institución. A finales del siglo XIII las Cortes no *son* periódicas y regulares, sino que *debían ser* periódicas según el fuero.

14. *Jaume II o el seny*, pág. 74.

Pedro el Grande había reconocido ya “todas las libertades violadas y los poderes, oficios y prerrogativas que pertenecían a los sicilianos, la cesación de los abusos en la formación y en la aplicación de las leyes”<sup>15</sup>; ahora su hijo le imita publicando unas constituciones en veintitrés capítulos inspiradas también en las normas restrictivas de la autoridad real decretadas poco antes por Honorio IV; se enfrenta después a asambleas parlamentarias al menos en 1288 y 1291<sup>16</sup>.

Inesperadamente Jaime II se convierte enseguida en rey de Aragón y aquí la dinastía gozaba, por supuesto, de una situación muy distinta, de mayor fuerza, si bien los rasgos y características tradicionales del reino por un lado y el momento histórico por otro no podían dejar de pesar gravemente en los planteamientos políticos del reinado.

El giro de los acontecimientos que antes comentábamos se verá hábilmente reafirmado por Jaime II en los diez primeros años de su reinado.

## II

### MONARQUÍA, REINO Y CORTES EN LA ÉPOCA DE JAIME II

#### 1. UNA NUEVA ETAPA. LAS CORTES Y SU CONCEPTO

Es indudable que en buena medida las características de la constitución política aragonesa han comenzado a fijarse durante la etapa de alteraciones que ha vivido el reino a partir de la década de los años 60; por ello las Cortes se encuentran en 1291 en el grado de relativa indefinición propio de lo que surge de un período de evolución violenta pero que al mismo tiempo está llamado a perdurar.

Puede hablarse de una teoría unionista de las Cortes, pero resulta claro que la misma agitación, las inconsecuencias lógicas del pensamiento de sus dirigentes y, sobre todo, la resistencia de la Corona, han hecho prácticamente imposible el que llegue a conver-

---

15. LA MANTIA, *Codice diplomatico dei re aragonesi in Sicilia*, citado por MARONGIU, *El Parlamento in Italia nel Medio Evo e nell' Etá Moderna*, Milán 1962, pág. 183.

16. MARONGIU, *loc. cit.* pág. 185.

tirse en realidad una teoría que no es siquiera sustentada por el "reino" —con todas las restricciones con que se ha de entender este concepto— sino tan sólo por el grupo que mantiene una dura oposición a la Monarquía. Quiere esto decir que, para que arraigue la institución de las Cortes, es imprescindible, cuando menos, que quede libre de las irregularidades a que ha estado sometida, de la presión de unas amenazas y también del espejismo de los falsos triunfos, porque no otra cosa vienen a ser las forzadas cesiones de Pedro el Grande y Alfonso III.

El momento en que esto se produce coincide, aunque sólo de manera aproximada, con la ascensión al trono de Jaime II: La Unión se va disgregando ya a lo largo de 1289, y ese año se reúnen Cortes Generales de toda la Corona en Monzón. Las bases de lo que han de ser en un futuro próximo las Cortes ya están puestas por entonces, incluso en alguna medida son anteriores a 1283; pero la historia de unas Cortes regulares tiene su principal punto de arranque en esa asamblea de Monzón. Decir que no queda nada, ningún fruto, de las múltiples reuniones de la época unionista no sería exacto. Todas ellas conforman, cuando menos, un proceso de aprendizaje y de experiencia, en particular para la realeza y para los grupos no dirigentes. Son ocasión de la presencia de ciudadanos en asambleas importantes, presencia que se acelera precisamente ahora<sup>17</sup>, y de planteamiento público de unas demandas para las que antes no existían apenas cauces. Pero es sintomático también que, como más arriba señalábamos, en los años de Jaime II se reclama con frecuencia el respeto a los acuerdos de las Cortes de 1283<sup>18</sup> y de 1289, y a estas ocasiones sonadas se irán añadiendo algunas de las celebradas a partir de 1291. Las restantes asambleas de los años 84-90 dejan escasos recuerdos, y ello resulta perfectamente lógico.

Las Cortes aragonesas empiezan, pues, a ser un elemento —no demasiado trascendental aún— de la ordenación política con desa-

---

17. Vid. en GONZÁLEZ ANTÓN, *Las Uniones aragonesas*, t. I, cap. XXXIX, cómo acaba fijándose el grupo de ciudades que asisten al final con cierta regularidad. La composición del brazo variará ya muy poco.

18. Todavía las peticiones de 1320, aprobadas en 1325, tienen como base el Privilegio General exclusivamente, cuarenta años después de su concesión.

rrollo regular a partir de la última década del siglo XIII, y hay detrás demasiada historia ya como para que sea oportuno extenderse aquí en comentarios sobre su origen o las causas mediatas o inmediatas por las que da los primeros pasos el fenómeno parlamentario.

Sí es, en cambio, preciso que tratemos de conocer qué concepto se tiene sobre las Cortes en el período que nos ocupa, tarea difícil de resolver a través del análisis de las escasas fuentes que nos han llegado. Sería una ingenuidad buscar una definición en los documentos: la noción que tienen los contemporáneos sobre algo tan particular como esto, se nos hace sólo parcialmente comprensible a través de multitud de detalles que son los que comentamos aquí, al mismo tiempo que hemos de referirnos a interpretaciones y teorías coetáneas. Es sólo a través del conocimiento de las actitudes del rey y de los estamentos como podemos acabar comprendiendo un poco qué son en la realidad las Cortes aragonesas del primer cuarto del siglo XIV.

Por de pronto, y aunque no tenga mayor importancia, hay que consignar cómo se mantiene el uso equívoco del término habitualmente empleado —*cort* o *curia* en latín— que se aplica a reuniones de significación muy variada: Cuando en 1311 el infante Jaime jura los fueros al cumplir los 14 años, lo hace meses antes de reunirse las Cortes de Daroca, aunque el monarca ha citado a distintos representantes del reino a los que se hace referencia en el documento como *presentibus et in curia congregatis*<sup>19</sup>. La primera vez, y única en el período salvo error, en que se emplea el más claro término de *cortes* en plural, es en un nombramiento de procurador por Pedro Fernández de Híjar en 1316: “en la cort o en las Cortes d’Aragón, la qual o las quales el seynor Rey celebrara...”<sup>20</sup>. No obstante, esta cuestión tiene ahora mucha menor entidad que en la etapa precedente, cuando el carácter de las reuniones era con frecuencia tan confuso.

Si las Cortes aragonesas inician ahora una nueva andadura hay que tener siempre en cuenta que en su desarrollo próximo va a pesar de manera decisiva el hecho de que los excesos de los grupos

---

19. ACA. Reg. 308, fls. 202-203v.

20. 8 de abril de 1316. ACA. Pergamino 3454 de Jaime II.

unionistas, en especial a partir de 1286, han generado cierta incomodidad en amplios sectores del reino. Muchos consideraban sin duda más provechoso el ser atendidos por la Monarquía en unas asambleas de desarrollo pacífico y dialogante, pero cuyos resultados quedaran consolidados aunque fuesen más discretos, que el tratar de forzar al rey, bajo la dirección omnímoda de un grupo de barones, a unas cesiones que, pasadas las amenazas, no suponen en realidad ninguna conquista perdurable; cuando una importante fuente se refiere al hecho de que en el transcurso de las Cortes de 1291 un pequeño grupo de aristócratas se negaba a reconocer a Jaime II, dice que contra tal postura estaban “la cavalleria e l'altra Cort”, es decir, el resto de los representantes de los brazos.

De todo ello se va a beneficiar no poco Jaime II, como antes señalábamos: Las Cortes ganan personalidad, no nos ofrecen ya dudas y podemos distinguir sus reuniones con absoluta certeza de las de un consejo amplio o de los simples *parlamentos*; pero será la actuación del soberano la que marque el alcance, los poderes y el papel de tales Cortes; muchas veces no pasan de ser un organismo consultivo, pero cuya voz se escucha a menudo después de tomada una decisión; *se reúnen cuando el rey marca y en virtud de su llamamiento y no de la autoridad del fuero*, como comprobaremos en seguida <sup>21</sup>. Eventualmente recortarán las pretensiones del monarca, pero sin posibilidad de intervenir activamente en la fijación o en la modificación de las líneas de política exterior o interior, como se había pretendido en las décadas precedentes. Por otra parte su composición y la forma de nombramiento de síndicos de las villas, cuestiones que hemos de analizar después, no permiten, a nuestro modo de ver, considerarlas como un organismo suficientemente representativo del reino aragonés.

## 2. LAS CORTES Y EL PACTISMO ARAGONÉS. EL JURAMENTO REAL.

### 2.1. *Aristocratismo y Pactismo*

Las consideraciones precedentes nos llevan aquí a relacionar el funcionamiento de las Cortes de estas primeras épocas con la cuestión de la vigencia de las doctrinas pactistas en Aragón, sobre lo

---

21. “qualiter pro habendo consilio a vobis et aliis nostris fidelibus curiam

que tanto se ha insistido. ¿Qué alcance real tiene ese pactismo aragonés? ¿Ha evolucionado la sociedad aragonesa en un sentido y grado suficientes como para permitir que el conjunto de los estamentos, y no sólo el aristocrático, puedan extraer de la fórmula pactista de poder una utilidad semejante a la que tiene en otros Estados? Estas interrogantes creemos que pueden llevar a la revisión de muchos puntos de vista tradicionales a través de una metodología menos formalista que la que se ha solido seguir en estas cuestiones. No pretendemos hacer un análisis detallado de la cuestión, sino sólo plantear unas reflexiones sobre el particular. En principio parece claro que en un país de las características del aragonés, en el que los grupos nobiliarios alcanzan más peso que en ninguna otra monarquía de Occidente y durante más tiempo, en el que no existe un suficiente desarrollo urbano y burgués, apenas se ofrece margen de juego político a quienes no son miembros de la casta aristocrática.

Las doctrinas pactistas son ante todo un reflejo de las estructuras de signo feudal, de las relaciones bilaterales señor-vasallo y de las características del contrato vasallático (un beneficio a cambio de un servicio). “La característica esencial del feudalismo medieval —ha escrito Walter Ullmann— la constituía su naturaleza contractual, independientemente de la forma que adoptase: señor y vasallo estaban unidos mutuamente por derechos y deberes. Bracton dice que el contrato feudal constituía un *juris vinculum*. Trasladado esto a la esfera del gobierno significa que, en virtud del pacto feudal, existía un contrato entre el rey y sus feudatarios directos”<sup>22</sup>.

En segundo lugar la carencia de recursos de todo tipo impone unas restricciones de hecho en el ejercicio del poder por parte de las nacientes monarquías nacionales, que todavía no se han sacudido en 1300 los obstáculos puestos por las mismas estructuras feudo-señoriales. Con frecuencia deben hipotecar muchas de sus posibilidades para conseguir el apoyo armado o económico de los más

---

generalem providimus evocari”, en la convocatoria a Cortes de Barcelona de 1323. *Cortes de los Antiguos Reinos de Aragón y Valencia y Principado de Cataluña*. Ed. por R. A. H., vol. I (1896), pág. 276. (En adelante *Cortes de Cataluña*.) El ejemplo es igualmente válido para Aragón.

22. W. ULLMANN, *Principios de gobierno y política en la Edad Media*, Rev. Occidente, 1971, pág. 156.

fuertes de sus súbditos; de ahí las múltiples concesiones de orden vario hechas a grupos o a ciudades para conseguir su ayuda. Una vez iniciada esta peligrosa pero inevitable mecánica, cualquier apelación de la Corona encontrará enfrente unos condicionamientos para nuevas prestaciones, el primero de todos la conservación y ampliación de privilegios y fueros particulares, o, como frecuente disyuntiva, la ruptura de los lazos de fidelidad y obediencia.

En tercer lugar la idea del pactismo es reflejo de la progresiva difusión de doctrinas muy antiguas, que la Iglesia contribuye ahora a desvelar, que niegan al príncipe injusto el derecho de hacerse obedecer; van cobrando a lo largo del siglo XIII un auge extraordinario no interrumpido en España ni siquiera en la época autoritaria de los Austrias del siglo XVI. Para Santo Tomás, el Príncipe es superior a las leyes sólo en cuanto puede cambiarlas, pero debe obedecerlas voluntariamente y de cualquier manera está condicionado por ellas<sup>23</sup>. En nuestras tierras Ramón Llull insiste de continuo en que el príncipe debe ser, ante todo, un hombre justo y debe también ayudarse con el consejo de "personas buenas", de "barones, caballeros, burgueses, mercaderes y algunos hombres que sean del pueblo". Entre los diez sectores sociales que señala en su *Arbor Imperialis* coloca a los *consejeros* y a los *procuradores*<sup>24</sup>.

Saliendo el pactismo de tales presupuestos es claro que sus precedentes tienen siglos de antigüedad. Halphen señala, por ejemplo, que en el concilio de Coulainnes de 843 se lleva a sus últimas consecuencias la doctrina, ya popularizada por Jonás de Orleans, de que el rey sólo puede ejercer el Poder en tanto en cuanto se sujete a las exigencias de la más íntegra justicia<sup>25</sup>. El acta habla en efecto de *pacto, acuerdo, etc.*, y el rey acepta "lo que nos ha parecido más importante para la salud pública, la estabilidad del reino, la utilidad general y aun la honestidad en toda su plenitud"<sup>26</sup>.

Tras referirse a este acontecimiento, escribe al respecto Juan Beneyto: "La realidad es que, si de todo esto [el pactismo] se puede

23. Vid., por ej., CARLYLE, *Il pensiero politico medievale*, T. III, 74.

24. ELÍAS DE TEJADA, *Las doctrinas políticas en la Cataluña Medieval*, Barcelona 1950, y su *Historia del pensamiento político catalán*.

25. LOUIS HALPHEN, *Carlomagno y el Imperio carolingio*. UTEHA, 1955. págs. 243-244.

26. M. DAVID, *Le serment du sacre du IX<sup>e</sup> au XV<sup>e</sup> siècle*, RMAL, 1950, pág. 52.



hablar, sólo cabe hacerlo en el terreno de la moral y de la ética política”<sup>27</sup>.

Claro está que la marcha histórica va exigiendo cambios y se van imponiendo de todas maneras nuevas formas políticas y nuevas instituciones, como las mismas Cortes.

El pactismo, en cuanto simple teoría política, resulta ser en realidad un fenómeno de amplia difusión, ya que apenas se puede encontrar una Monarquía que en un momento u otro y por presiones de grupos poderosos no se vea forzada a aceptar determinados principios de sentido pactista.

Si en cambio nos vamos al terreno de la práctica política la efectiva vigencia de un sistema contractual es indiscutiblemente muy reducida. Pero más que esto mismo importa el que es forzoso distinguir entre aquel pactismo apoyado en las nociones de la *naturaleza contractual de la realeza feudal* y el pactismo ligado a las ideas de un ejercicio del poder apoyado en el consensus popular. A estricto nivel de realidades en cada reino el pactismo adquiere dimensiones y sentido diferentes y es claro que en algunos (Aragón entre ellos, en nuestra opinión) pesa especialmente un señorialismo más o menos residual, lo cual no ayuda precisamente a apuntalar unas concepciones predemocráticas, como se ha sugerido repetidamente. Otro problema distinto es que de las limitaciones del poder real conseguidas desde presupuestos señoriales no puedan derivarse algunas ventajas para otros sectores de la sociedad<sup>28</sup>.

---

27. BENEYTO, *Los orígenes de la ciencia política en la España Medieval*, pág. 211.

28. Sobre la distinción entre el pacto-feudalismo y el pacto-consenso popular ha escrito Ullmann: “A pesar de que la distinción entre las funciones reales y teocráticas del rey es de vital importancia para comprender la realeza medieval, la antigua concepción romana de un *consensus* había ejercido, aparentemente, gran influencia en el pensamiento de numerosos escritores medievales que hablaban indiscretamente de un *pactum* entre el rey y sus súbditos, a la vez que, simultáneamente, se encontraba tanta dificultad en señalar cómo podría destruirse al rey que se hubiera convertido en tirano. La mayoría de estos escritores provenían del campo clerical, en tanto que los expositores de la realeza feudal eran pocos y aislados. *Pero merece la pena señalar que la naturaleza del poder contractual de la realeza feudal no era igual a la de la soberanía popular*; según ésta, el rey no poseía más status que el que el pueblo, en su calidad de depositario del poder público, le había conferido, en tanto que, según la teoría feudal, participaban tanto

En el caso de Aragón pesa mucho en orden a frenar el creciente fortalecimiento monárquico el absentismo de los reyes, que lo son a la vez de otros varios territorios. En cambio, como decíamos, resulta casi determinante la falta de esos burgueses y mercaderes, de que hablaba Llull, y la potencia de la nobleza terrateniente y militar, dueña de la mayor parte del reino, exageradamente tradicionalista y que no se incorpora en general a nuevas actividades productivas. De ahí que al hablar de un movimiento de clara naturaleza feudal, como es el unionista de los años 80, deba matizarse muy bien hasta dónde llega y qué sentido tiene el pactismo aragonés en esos momentos. Con frecuencia se ha dado por supuesto que los objetivos de la Unión eran ampliamente contractualistas en lo político. De haber sido el programa unionista más generoso, ni las villas se hubiesen inhibido al final, ni los Privilegios de la Unión de 1287 hubieran tenido el carácter que adoptaron; por el contrario, los logros políticos de la rebelión hubieran sido mucho mayores de lo que lo fueron en realidad.

No hay grandes limitaciones de hecho para la Monarquía cuando Jaime II sube al trono y las de derecho pocas veces pasan de ahí. Basta para comprobarlo el contemplar la actuación del mismo Jaime II respecto al reino y a sus Cortes, por las que demuestra muy escaso respeto. Y mientras en la junta unionista de marzo de 1289 los cabecillas del movimiento deciden ofrecer los catorce castillos-rehén a otro rey, porque Alfonso III "non clamo ni fiço ajustar Cort General de aragoneses", entre otros motivos más particulares, contra Jaime II no se toma ninguna iniciativa, aunque no reúne cortes durante años. En una situación como la aragonesa la idea del pacto político hay que ligarla muy estrechamente todavía en 1300 a movimientos puramente aristocratizantes, y a concepciones de raíz feudal.

Por estos años hay algunos ejemplos de pactos políticos concretos de significación muy variada; así en marzo de 1290 los representantes de los brazos señalan las condiciones bajo las cuales "sub forma pactis" ayudarían a Alfonso III en su lucha contra Francia<sup>29</sup>.

---

el rey como los barones: el derecho surgía de un esfuerzo conjunto." (*Op. cit.*, págs. 157-158.)

29. Vid. *Las Umones*, II, Apéndice 273. Tales condiciones exigen que la concesión del servicio votado no se prorrogue ni sirva de precedente para

Uno de los ejemplos más curiosos que conocemos, de tipo individual, pero muy interesante como indicativo, es el suscrito por Jaime II y Artal de Alagón el 12 de octubre de 1292<sup>30</sup>: el poderoso barón se compromete por cuatro años a no ponerse al servicio de otro señor y a no mover querrela contra el soberano en las próximas Cortes a cambio de que Jaime II le respete sus fueros y privilegios durante los mismos cuatro años y se abstenga de pedir cuentas de los pasados disturbios a sus causantes. Aún otro ejemplo más elocuente: en 1302 distintos nobles se comprometen a cumplir todas sus obligaciones para con el rey, su señor natural, si el monarca respeta a su vez los fueros y privilegios afectantes a la nobleza<sup>31</sup>.

Son todos ellos casos muy especiales, pactos entre el rey por un lado y por otro grupos de nobles de forma casi exclusiva. En todo caso ejemplos de que en una situación política inestable y muy cambiante los distintos estamentos o la misma monarquía logran inclinar la balanza de manera pasajera a su favor mediante la negociación.

## 2.2. *El juramento real ante las Cortes*

En relación con el tema de Cortes y las concepciones pactistas del Poder hay otro punto de evidente importancia que exige un tratamiento atento, como es el de la prestación por el rey del llamado en algún tiempo, "juramento político". Con mucha frecuencia se hacen descansar las conclusiones sobre el tema de la existencia o no existencia de un sistema de poder contractual "predemocrático" en el hecho de tal juramento o en el detalle de que preceda o siga al juramento de fidelidad y reconocimiento del rey por los representantes de los estamentos<sup>32</sup>.

---

otras imposiciones futuras, pero además el que los acuerdos tomados por los diputados sobre paz y justicia, rechazo del procedimiento inquisitivo, etc., tengan validez por el mismo tiempo durante el que se abonará el servicio.

30. ACA. Pergamino 178 de Jaime II. Publ. en *Las Uniones*, II, ap. 316.

31. ACA. Cartas de Jaime II, núm. 1849 (*Las Uniones* .., II, núm. 541).

32. Para Palacios la cuestión no parece ofrecer duda: "De esta firme voluntad [de los aragoneses de hacer jurar a sus reyes] va a resultar, pues, en Aragón, una monarquía de carácter contractual que, al cabo de los años, quedará sancionada por los fueros." *Op. cit.* pág. 180.

A nivel de principios, de teoría política, el que el rey empiece a prometer bajo juramento el respeto a los fueros del país y que lo haga antes de que el *reino* se comprometa por su parte a servir al monarca, tiene una importancia sobresaliente que nadie puede poner en duda. La operatividad de ese compromiso jurado en el Aragón de la época de Jaime II es evidentemente muy escasa.

No hay razón para que nos extendamos aquí sobre el hecho del juramento real en abstracto, que tanta atención de especialistas ha atraído ya y que sigue siendo estudiado en profundidad desde hace algún tiempo.

Es claro que en los siglos altomedievales los monarcas no están sujetos a la obligación de comprometerse bajo juramento de ningún tipo. M. David lo achaca a la protección ejercida por la Iglesia sobre unas monarquías débiles a las que quiere librar de tal humillación<sup>33</sup>. Quizá contara también la expansión y la pervivencia del contrato vasallático, en el que el superior goza de la suficiente autoridad como para que no se le requiera un compromiso jurado<sup>34</sup>. Por nuestra parte creemos que habría que tener en cuenta la posibilidad de que fuera el carácter semisacramental de la realeza de aquellos siglos el que eximiera a los reyes de prestar juramento<sup>35</sup>. Sea como fuera es un hecho que a lo largo del siglo XIII todas las principales monarquías de Occidente conocen la implantación de la costumbre del juramento real en respuesta a los cambios culturales (nuevas teorías jurídicas) y políticos (cesarismo y reacciones anticesaristas) que conoce la época, sin que deban descartarse las posibles influencias de unos reinos en otros<sup>36</sup>.

La incorporación o no del juramento al ceremonial de la Coronación es ya tema secundario frente al hecho de la existencia de un compromiso de respetar los fueros y privilegios al principio de cada reinado. Este juramento —escribe Lacarra refiriéndose a la monarquía pamplonesa— “mantiene viva la idea de que las cosas juradas

---

33. *Loc. cit.* RMAL, VI, 1950, págs. 5-272.

34. Vid. PALACIOS, *op. cit.*

35. Los miembros del clero no *jurán* en ningún caso cumplir los acuerdos de Cortes, como comprobaremos más adelante.

36. Vid. al respecto PALACIOS, *op. cit.*, y LACARRA, *El juramento de los reyes de Navarra, 1234-1329*. Discurso de ingreso en la RAH.

no eran concesiones o privilegios revocables, sino que formaban parte de la misma constitución política del reino ..”<sup>37</sup>.

Efectivamente el paso que se está dando en esta época desde las *confirmaciones de fueros* hasta el *juramento de cumplirlos* y hacerlos cumplir, sin el cual teóricamente no se producía el reconocimiento del monarca, reviste una importancia capital. Ahora bien, en el Aragón de fines del siglo XIII y al calor de unas alteraciones internas, los grupos de poderosos vienen a sostener la teoría de que el cumplimiento de los fueros obligaba al monarca, pero en cambio los propios destinatarios podían “renunciar al fuero que contiene vedamiento”<sup>38</sup>. De ahí que, en nuestra opinión, esos fueros jurados por el rey pueden ser considerados como parte de una constitución política sólo cuando *también* juran respetarlos los representantes en Cortes del reino, cosa que ocurre en Aragón seguramente por vez primera en 1289 y después, y en circunstancias mucho más claras, en 1325. En todo caso era preciso también que los poderes públicos estuvieran lo suficientemente estructurados y fueran lo bastante fuertes como para asegurar que incluso los estamentos poderosos quedaban sometidos en todo al imperio de la ley. Sólo a partir de la existencia de un juramento del reino de respetar los fueros diríamos que puede aceptarse la elevación de éstos a la categoría de leyes, si seguimos en este punto la gradación y terminología señaladas en el Código de *Las Partidas*<sup>39</sup>.

37. *Op. cit.*, pág. 33.

38. *Las Uniones aragonesas*, I, cap. XLII. Volvemos a aludir a esta cuestión más adelante.

39. “Et otrosi, como quier que estos derechos se tornen unos en otros, assí como saliendo del uso, costubre; et de la costumbre, fuero: et del fuero, ley.” *Partidas*, I, 2, 11.

Sobre la importancia del juramento real y su naturaleza pacticia hay opiniones encontradas; Ullmann niega que tenga valor de contrato. Para Lalinde no ofrece duda el que sí lo tiene y escribe al respecto: “En Aragón la ley recibe el nombre de fuero, porque se la considera continuadora de los ordenamientos de la Alta Edad Media, basados en la costumbre, que han recibido esa denominación. Aunque los fueros de Aragón parecen unilaterales, pues las Cortes suplican y el rey otorga, tienen carácter de pacto, pues a través de diversos juramentos, desde fines del siglo XIII, el rey se compromete a observarlos, y su cumplimiento puede ser exigido por la vía judicial, al principio por la nobleza y posteriormente por los otros estamentos sociales ” (*Derecho histórico español*, pág. 62.)

Más recientemente, en su obra *Los Fueros de Aragón* (Zaragoza, 1976)

Interesa aquí cuando menos tratar de ver cómo se resuelve en Aragón la cuestión de la prioridad de juramentos en tiempos de Jaime II y sus precedentes inmediatos: ¿jura el rey observar los fueros antes de ser reconocido? ¿Reconocen primero las Cortes al nuevo monarca? Forzoso es adelantar que, pese a ser una cuestión bastante objetivable, los ejemplos con que contamos para el reinado se prestan a conclusiones diversas por lo que en seguida señalaremos.

En Aragón el primer "juramento político" unido a los inicios de un reinado es el pronunciado por Alfonso III. El antecedente más inmediato e importante es el prestado por su padre y por él mismo en 1283 al pie del Privilegio General. Tanto éste como el de 1286 nos han llegado a través de una fuente unionista<sup>40</sup> que describe así el segundo de los acontecimientos citados: "La qual corona e cavalleria recibido, fue avido por rey de Aragon. Et encontinent, assi como Rey de Aragon, juro publicament en presencia de la Cort de Aragon observar e mantener fueros". De haber existido un compromiso posterior de fidelidad por los diputados no es fácil que se hubiera omitido el detalle, y hay que suponer lógicamente que el "fue avido por Rey" se refiere al juramento de fidelidad. Bonifacio Palacios, que ha estudiado el tema muy recientemente, reconoce que en esta ocasión el juramento del reino fue anterior<sup>41</sup>, y todo ello es tanto más notable cuanto que la embajada que le había enviado la Unión a principios de año fue a recordarle que no había prometido respetar los fueros ni cumplido "las otras cosas qu'el Rey d'Aragon otorgar e jurar e façer deve ante del rreçibimiento de la corona e la cavalleria"<sup>42</sup>. Es uno de los momentos más crudos

---

señala también: "El Reino se coloca bajo el imperio de la Ley, representada en este caso por los Fueros de Aragón, cuya observancia y conservación jura el monarca, ligado así por un auténtico pacto" a partir de la concesión del Privilegio General. Sobre éste y sobre el sentido del pactismo aragonés opina Lalinde un poco más adelante: "El Privilegio General establece una democracia, si se entiende por tal el gobierno de la comunidad o «reino»." (pág. 72.)

40. RAH. Colección Salazar, Ms. M-139, fls. 67-67v. *Las Uniones*, II, Ap. 95.

41. *Op. cit.*, pág. 178.

42. Ms. M-139, fl. 66v. La coronación de Alfonso III es particularmente interesante, tanto por la actitud unionista como por el hecho de que con anterioridad sólo Pedro III se había coronado sin obedecer lo preceptuado al respecto por el Papa Inocencio III.

de lo oposición unionista y es lógico suponer que se afirma menos una doctrina antigua que una exigencia hija del momento, máxime cuando sabemos que es la primera vez que el rey se ve obligado a jurar. La novedad está aquí y ya es de por sí importante, pero no deja de ser curioso que Alfonso III sea reconocido antes por sus súbditos.

El reinado de Jaime II nos depara hasta cuatro ocasiones distintas a considerar, esto es, el juramento del monarca y, otros tres de otros tantos sucesivos herederos que, aunque revestidos de una menor significación política, no carecen de ella y aun diríamos que, por el hecho de producirse a comienzos del proceso que nos ocupa, la tienen muy crecida.

La de 1291 era a *priori* una ocasión muy propicia para exigir la jura previa del nuevo monarca (no se pierda de vista que entretanto los catalanes le reconocen como soberano sin el compromiso formal de respetar los Usatges) y así vino a ocurrir, aunque no se ponga el acento especialmente en el hecho, que sucede por primera vez: “E veen ells [los nobles del grupo de Huesca] <sup>43</sup> que tota l'altra Cort era concordant a rebre lo senyor Rey per senyor, tuyt ensems foren en aquel metex enteniment”. A continuación el rey pronuncia un discurso o proposición y después “lo senyor Rey jura mantener e observar furs e privilegis generals...” Y todavía más adelante: “...e los rrics homens... juraren al dit senyor Rey en Jacme, per la gracia de Deu rey d'Arago per rey e senyor natural...” <sup>44</sup>. Es decir, que hay primero un reconocimiento y aceptación de don Jaime, el juramento por éste de los fueros y, como tercer acto, el compromiso de fidelidad y obediencia. Este relato en catalán, al que remitiremos en varias ocasiones, no tiene, como es lógico, la fuerza de las simples actas notariales pero, aun aceptando por completo su testimonio, tendríamos una ceremonia en tres tiempos algo discutible en su

---

43. Nos referimos al grupo de nobles que intentan impedir el reconocimiento del monarca. Vid. *infra* y *Las Uniones*, I, cap. XXII.

44. ACA. Reg. 55, fls. 32-32v. Conocemos el modelo empleado en la ocasión: “Yo, Aytal, juro a vos, senyor don Jaime, por la gracia de Dios, rey d'Aragon, etc. por rey e senyor natural, e servir e obedir a vos bien e lealment, assi como mis antecessores a los vuestros fizieron, si Dios me ayuda e estos Santos Evangelios e la Cruz de Nuestro Señor.” (ACA Reg. 25, fl. 313.)

sentido por lo que respecta al tema que tratamos, pero que parece que se desarrolló efectivamente con ventaja para los diputados en Cortes, que juran obediencia en segundo lugar<sup>45</sup>

Cabe pensar, aunque no sea seguro, que Jaime II, si el juramento de fidelidad de las Cortes fue realmente posterior al suyo, pudo muy bien tener conciencia de los enredos políticos que de ello se derivarían y va a intentar, en la medida que le sea posible, variar el orden de la ceremonia y quitarle así carga política con ocasión de los reconocimientos como herederos de dos de sus hijos y de su nieto mayor.

Si en épocas posteriores el juramento de heredero se convirtió en un acontecimiento puramente formulario, como ha escrito Giese<sup>46</sup> a principios del XIV la ceremonia reviste un significado muy digno de ser tenido en cuenta.

Para empezar, al mismo tiempo que Jaime II descarga su gran golpe contra la Unión de 1301, pide a las Cortes sin especiales razones que lo justifiquen que reconozcan como heredero a su primogénito Jaime "de gracia especial", aunque éste no tuviera capacidad legal para corresponder con el juramento de respetar los fueros. Una petición nada inocente, dada la historia reciente del reino. Pero el hecho es que, después de cercenar tan completamente la oposición interior en los recientes procesos, no encuentra ninguna resistencia a su demanda, y el infante se convierte, con sólo cuatro años, en heredero jurado de la Corona<sup>47</sup>.

45. En nuestra opinión, PALACIOS, *op. cit.*, pág. 197, extrae del hecho unas conclusiones que se nos antojan exageradas: "Entonces aceptó plenamente la postura contractualista que se le presentó: la prioridad del derecho consuetudinario, la participación de todos los estamentos con capacidad decisoria en las Cortes y Consejos y la posibilidad de ser legalmente destituido por los súbditos si en algo faltaba a los anteriores compromisos."

46. GIESEY, *If not, not*. MARONGIU, que comenta esta obra en *I giuramenti dei Re e dei sudditi in Aragona e in Navarra* (A. E. M. 8, 1972-73, págs. 491-510), se muestra de acuerdo con esta opinión. Según ambos, el juramento se hacía sólo ante el Justicia o su representante, un representante de cada uno de los cuatro brazos de las Cortes, la Diputación del reino y tres jurados de Zaragoza, detalles que evidentemente no corresponden al desarrollo de la ceremonia a principios del XIV.

47. ACA. Perg. 1669 y Reg. 25, fls. 176-176v. Es de observar con todo que la petición y promesa de hacer jurar a su hijo ya la hace don Jaime el



En 1320 y por renuncia del primogénito, el infante Alfonso se convierte en el nuevo heredero en circunstancias perfectamente normales por lo que hace a su persona, lo que da a este caso mayor importancia aún. El documento en que se recoge el acto no ofrece ya dudas de ninguna especie: especifica los nombres de todos los presentes, quienes, “habita deliberatione”, juran que le aceptarán como rey y le servirán fielmente. A continuación y en cuanto heredero, Alfonso jura a su vez conservarles y cumplirles fueros, privilegios y libertades<sup>48</sup>.

Aún habrá un tercer reconocimiento de heredero antes de acabar el reinado: para salir al paso de las pretensiones del infante Pedro, hijo del rey, Jaime II y su heredero solicitan de las Cortes de 1325 que acepten al hijo del último, repitiéndose punto por punto la historia de 1301. Contra el compromiso de don Alfonso de hacer jurar los fueros a su hijo Pedro, el futuro “Ceremonioso”, cuando cumpla los 14 años, el reconocimiento del reino se produce de manera natural<sup>49</sup>.

Las características de estos tres reconocimientos de herederos no nos permiten, evidentemente, pensar que la cuestión de la prioridad de juramentos se haya resuelto en favor de las posiciones de la Corona. Sin ir más lejos, Alfonso IV jura de nuevo antes que sus súbditos cuando asciende al trono<sup>50</sup>. Sí son, en cambio, lo bastante elocuentes como para advertirnos de que el proceso no es regular y hasta diríamos que al cabo no tiene tanta significación, al menos por lo que se refiere a esta época.

No deja de ser un dato a tener en cuenta el que fueran dos de los monarcas más autoritarios de la última etapa medieval los que precisamente volvieron a reconocer de manera expresa ante las Cortes su obligación de jurar la observación de los fueros antes de ser

---

1 de octubre y hasta un mes más tarde no se produce el reconocimiento efectivo.

Igualmente debe tenerse en cuenta que si el reconocimiento del infante lo hacen las Cortes en pleno, el juramento de aquél de respetar los fueros se hizo en 1311, al margen de una asamblea pareja, unas cuantas semanas antes de inaugurarse la de Daroca y ante una representación lógicamente más reducida. Vid. *infra*.

48. ACA. Reg. 383, fls. 64v-67v.

49. Reg. 227, fls. 254-255v.

50. PALACIOS, *op. cit.*, cap. VII.

reconocidos como soberanos. Nos referimos, claro está, a la declaración de Pedro el Ceremonioso en 1348 y a la de Juan II en las Cortes de Calatayud de 1461 <sup>51</sup>.

Pero, aun dejando aparte este singular detalle, la conducta del mismo Jaime II respecto de las Cortes del país es una demostración palpable de que las tesis pactistas no se materializaron en la práctica y que la solución dada a la disputa sobre la prioridad de juramentos tampoco tuvo consecuencias relevantes en la constitución política del reino de Aragón en la primera parte del siglo XIV.

### 3. LAS CORTES Y LA MONARQUÍA

En la pregunta de por qué cauces discurren las relaciones entre la Monarquía y las Cortes del reino están implícitas algunas de las más apasionantes cuestiones de la historia de los movimientos parlamentarios, cuestiones que aún en nuestros días provocan vivas discusiones de escuela. Contestar a tal pregunta exige haberse acercado previamente a la respuesta a otros interrogantes ¿Por quién y por qué son creadas las Cortes? ¿Cómo se fija y en virtud de qué criterios la composición de los brazos? ¿Hasta qué punto existe plena solidaridad entre éstos y entre los miembros de cada uno de ellos para la defensa de unos intereses concretos?

No es nuestra intención, ni estamos tampoco en disposición de hacerlo, terciar en la ya vieja disputa entre parlamentaristas y corporativistas, o entre estos últimos y los partidarios de explicaciones de tipo materialista, pero no cabe duda de que es exigible cuando menos una aproximación provisional para el caso aragonés, ya que sin ella tampoco serían inteligibles ni los hechos en sí ni la posición real de las Cortes del reino respecto del trono.

¿Son las Cortes de Aragón una creación de la Monarquía? ¿Son hijas de las imposiciones de algún sector del reino? Bien habrá que reparar por de pronto en que durante todo el siglo XIII se ha ido insistiendo poco a poco en conceptos políticos nuevos, alumbrando

---

51. Dice el rey Juan: "Por quanto por algunos es puesto en dubdo como Nos y nuestros sucessores somos tenidos de jurar ante que podamos de alguna jurisdicción usar " (SAVALL-PENEN, *Fueros. Observaciones y Actos de Corte del Reino de Aragón*, Zaragoza, 1866, pág. 24.)

dos a menudo desde el campo del renacido Derecho Romano. Del "quod omnes tangit" se pasa a la sentencia tomista de que "no puede conservarse lo que repugna a la opinión de la mayoría". Sin salir de los estados de la Corona de Aragón, ahí está la avanzada filosofía política de Pere Albert o Ramón Llull, un ejemplar de cuyo *Libro de Proverbios* puso su autor en manos de Jaime II. Con todo esas doctrinas sobre la necesidad del *consensus populi* sólo preparan el ambiente apropiado, pero nunca podían ser la causa inmediata del primer desarrollo parlamentario, como tampoco lo fue la voluntad regia. Por otra parte, la explicación basada en la necesidad de la Corona de negociar la concesión de recursos financieros resulta posible, pero insuficiente; no creemos, además, que convenga al caso aragonés, en donde desde el reinado de Jaime I privan más las cuestiones de paz y guerra, cuando la guerra empieza a dejar de ser rentable, y la intangibilidad del fuero. Este último ya lleva implícita desde luego la defensa de intereses económicos peculiares, pero a mitad del siglo XIII significa por diversas circunstancias otras muchas cosas, como la defensa contra una política de inspiración catalanista y un intento de evitar una división caprichosa de los reinos.

Desde 1236, en que se trató de allegar fondos para la conquista de Valencia, no nos consta que en las Cortes privativas de Aragón se volvieran a conceder subsidios extraordinarios hasta 1290 y 1300, para repetirse en seguida en 1301. Claro es que en algunas ocasiones hubo cierto grado de auténtica negociación económica, pero de importancia muy escasa.

Las Cortes aragonesas más que de la Monarquía fueron primariamente creación de una aristocracia fuerte, pero muy insegura ya por los cambios forzosos de vida a que el reino se ve abocado al terminar la reconquista. La inestabilidad y desconfianza del baronaje se traduce de un lado en la continua apelación a las "costumbres antiguas" (que ni ellos mismos conocían de verdad, como les reprochó Jaime I en alguna ocasión <sup>52</sup>) y en sus intentos tardíos de dar asiento jurídico perdurable a los beneficios de que disfrutaban (defensa cerrada de la irrevocabilidad de los honores, ya que no

---

52 LACARRA, *Aragón en el pasado*, en ARAGON (Banco de Aragón, Zaragoza, 1960), I, pág. 216.

llega a plantearse de verdad su estricta conversión en feudos <sup>53</sup>). Esa misma inestabilidad lleva a la nobleza a inspirar y dirigir la rebeldía unionista, a través de la cual se pretende evitar cualquier retroceso en sus posiciones privilegiadas; de ella intentan hacer solidarios a la baja nobleza y a los hombres de ciudades y villas con variada fortuna. Así reclaman continuamente la reunión de Cortes y exigen que se llame a ellas a representantes populares, hasta que se produce el cisma interno, el enfriamiento rápido del entusiasmo de las villas y hasta que el proceso mismo de asentamiento de las Cortes se les escapa irremisiblemente.

Dicho esto se comprenderá mejor que las relaciones entre Jaime II y las Cortes lleguen muy pronto a definirse sobre unas bases muy alejadas de las previstas pocos años antes por los grupos de oposición a la Corona.

Cuando Jaime II sube al trono la más importante norma que encuentra vigente relativa a las Cortes es la que fijaba su reunión anual en el artículo 28 del Privilegio General; al propio tiempo hereda también su básico incumplimiento desde un principio, ya que son muy pocas las asambleas de carácter regular tenidas por su hermano Alfonso III. Es claro que sólo a partir de la disgregación de las fuerzas unionistas se puede ir fijando una tradición seguida sin ningún tipo de extorsión.

En pura teoría, pues, el monarca acepta el deber de convocarlas periódicamente e incluso en las Cortes de Barcelona de 1300 se compromete a que en caso de imposibilidad de celebrarlas en la fecha prevista, lo hará dentro del mes siguiente a la cesación del impedimento <sup>54</sup>. Aprovecha cuantas ocasiones le interesan para poner de relieve la autoridad de las Cortes: cuando se abren los procesos de 1301 Jaime II invoca que él *debía* celebrar Cortes porque así se había ordenado en las del año anterior; las alteraciones de los zaragozanos en 1307 atentan "contra nos et nostram Curiam" <sup>55</sup>. Por otro lado, las peticiones que dirige a los brazos en 1291 parecen un anuncio de una respetuosa sumisión a la normativa sobre Cortes, pero no las reunirá por segunda vez sino pasados nueve años. Unas

---

53. Vid. *Las Uniones*, I, cap. XLI.

54. *Cortes de Cataluña*, I, pág. 170: "De Curia Generali tenenda"

55. Reg. 307, fl. 181.

veces dirá que deben reunirse “ut extitit ordinatum”<sup>56</sup>, otras, las menos, “sicut est de foro”<sup>57</sup>. Pero en seguida menudean las ocasiones en las que queda en claro que en realidad la intención del monarca es la de fijar él mismo cuándo se han de reunir por encima de las prescripciones forales. Así llegamos a la consideración siguiente:

### 3.1. *Las Cortes, ¿concesión de la Monarquía?*

Efectivamente uno de los matices que aparece con insistencia en los diplomas es el que presenta el hecho de las Cortes como una gracia que se hace al reino, como si la Monarquía, una vez aceptada la existencia inevitable de este tipo de asambleas, se esforzara en presentar su reunión como algo que concede de manera voluntaria, por su sola iniciativa, y no en virtud de un precepto legal cuyos extremos (anualidad especialmente) es claro que no está dispuesta a cumplir ni siquiera en los momentos más difíciles. El artículo 28 del Privilegio General es tajante: “qu’el el seynor Rey faga Cort General de aragoneses en cada un ayno”; Alfonso III al convocar las primeras de su reinado escribe “nos debemus curiam celebrare”<sup>58</sup>, pero en seguida varía el tono: “oporteat nos curiam celebrare”<sup>59</sup>.

Las convocatorias firmadas por Jaime II no suelen dejar de señalar que se celebran Cortes “aragonensibus”, fórmula que no dice demasiado ni era rigurosamente inédita<sup>60</sup>, pero que aporta un matiz de *servicio a* que en algún caso se define mucho mejor: “statutum fuisset *in favorem* aragonensium quod eis curiam celebraret”<sup>61</sup>, y parece que va a acabar pesando más el *en favor de* que el *fue ordenado*. La Corte no es del reino, sino “nostram”, y los municipios dicen muy frecuentemente también “corte del señor Rey”<sup>62</sup>.

En algunas de las múltiples prórrogas de los últimos años, que comentamos más adelante, se dice que debe aplazar la reunión a

56. *Ibidem*, fl. 178.

57. Reg. 308, fl. 239.

58. 28 de marzo de 1286. ACA. Reg. 66, fl. 16v.

59. Convocatoria de 2 de diciembre de 1287. ACA. Reg. 74, fl. 38v.

60. En Barcelona en 1283 se dice también “curiam celebrare catalanis”

61. Cortes de Alagón. Vid. SAVALL-PENEN, *op. cit.*, I, pág. 11.

62. ACA. Perg. 3807 del reinado.

pesar del fuero de 1307, pero es una calculada manifestación de que su voluntad es la de cumplir respetuosamente las leyes. Salvo esto no hay en las convocatorias, incluida la de 1291, alusiones a la obligación de celebrarlas, sino que se emplean fórmulas como “tenemos intención”, “conviene”, “nos proponemos”, etc. La de 1300 es por varios motivos un ejemplo revelador: “intendentes ut regie congruit dignitati agenda ea omnia que regnorum nostrorum statum respiciunt prosperum et tranquillum Generalem Curiam aragonensibus ordina-verimus celebrandam”<sup>63</sup>. Son frases que parecen transcribir la preocupación de un gobernante responsable, pero que se dictan —y no puede olvidarse el detalle— nueve años después de celebradas las anteriores Cortes y a pesar de lo ordenado en el Privilegio General. Se celebran, pues, porque el monarca tiene el deber de velar por el reino y la convocatoria de Cortes es uno de los medios que arbitra para atender a su buena marcha, como podía haber otros<sup>64</sup>.

En Alagón decreta la celebración bianual en el futuro, sin que los documentos nos hablen de más resistencia que la de los zaragozanos, que no se produjo por esta cuestión, sino por la pérdida de la exclusiva de Zaragoza como sede de las Cortes. En 1314 “fuit repertum et concordatum *in consilio ipsius domini Regis*” —presentes el Justicia y otros jurisperitos— que la siguiente reunión tuviera lugar a los dos años justos<sup>65</sup>, lo que parece indicar que Jaime II no considera suficiente el que el fuero recoja ya con anterioridad tal condición.

Todo esto encaja plenamente con la consideración de la asistencia a Cortes por parte de los miembros de los brazos como un es-

---

63. ACA. Reg. 332, fl. 72.

64. Redactado ya el presente trabajo, publica J. M. PÉREZ-PRENDES su libro *Cortes de Castilla* (Ariel, 1974), en el que escribe acerca de esto líneas de semejante sentido a las que anteceden: “Creemos nosotros que, únicamente si entendemos por deber la doble circunstancia de estar el rey obligado a procurar el bien de la comunidad y la de que las reuniones en cuestión se hacen para coadyuvar a este fin, se podría perfilar una cierta obligatoriedad del monarca para reunir a sus súbditos. Pero sólo en la esfera del deber ser, ya que, si éste no les convoca ni les pregunta, nadie le puede obligar a que lo haga. Se trataría, pues, de una vinculación más de carácter moral, de gobierno recto, que una limitación establecida institucionalmente en cuanto tal.” (pág. 45.)

65. ACA. Reg. 308, fl. 236v.

tricto deber, afirmado inequívocamente en estos años y en particular a través de los procesos de 1301, cuestión de la que hemos de ocuparnos en seguida.

La práctica de todo el período no hace sino confirmar estas impresiones: En 36 años las Cortes hubieran debido reunirse veintisiete veces de haberse cumplido el Privilegio General y el fuero dado en Alagón; sólo hubo en realidad nueve asambleas. En Cataluña son también nueve, o diez si se considera la probablemente nonnata de 1305 <sup>66</sup>. De todo ello se desprenden, a nuestro modo de ver, tres conclusiones claras:

1.<sup>a</sup>) El rey maneja la institución con perfecta comodidad.

2.<sup>a</sup>) Las prescripciones forales sobre la periodicidad de las reuniones de Cortes eran perjudiciales e imposibles de cumplir, porque la reunión anual o incluso bianual supondría unos gastos insufribles para todos. Cabe pensar que los propios representantes del reino lo comprenden así, lo cual reviste una importancia decisiva.

3.<sup>a</sup>) En cualquier caso las Cortes como tales no pueden forzar al rey a cumplir la ley, ni siquiera —y esto importa más— lo reclaman cuando tienen ocasión <sup>67</sup>.

El enfrentamiento Cortes-Monarquía no tiene en modo alguno las dimensiones ni se plantea en los términos que muy a menudo se ha supuesto.

### 3.2. *Cometidos de las Cortes*

Otro aspecto de interés: ¿Por qué y para qué se reúnen las Cortes en esta etapa? ¿Cuáles son sus competencias, qué problemas somete a su consideración Jaime II? Es en este punto donde más hay que lamentar la carencia de fuentes de primera mano. Las actas de los procesos de 1301 nos proporcionan datos preciosos, pero no todo lo que se recoge en ellas tiene valor durante todo el período y no nos podemos llamar a engaño sobre el particular, ya que hay mucho de oportunismo en los conceptos vertidos entonces por las

---

66. Martínez Ferrando dice, creemos que erróneamente, que se reunieron once veces (*Jaime II*, en *Els descendents de Pere el Gran*, pág. 140).

67. La mejor demostración de esto último se encuentra en las ordenaciones de Zaragoza de 1325, que más adelante analizamos.

dos partes litigantes. No obstante constituyen una referencia valiosa.

Las Cortes se reúnen “pro bono statu prospero et tranquillo rregni nostri”, o para ordenar “super facto regni”, o bien, y según definición unionista de unos años antes, para atender al “comunal proveyto del regno”<sup>68</sup>; “ad tranquillitatem subditorum nostrorum... ut ipse vivant in tranquillitate pacis et inter eos justicia conservetur”<sup>69</sup>. De hecho uno de los primeros cometidos que se intenta que les correspondan desde las reuniones aristocráticas de la época de Jaime I, en la que se prefiguran las Cortes del futuro, es el de entender y oír la respuesta del monarca en cuanto a los agravios que personal o colectivamente hubiera inferido a sus súbditos; ni que decir tiene que es una de las cuestiones en que más habían insistido los unionistas. En intención de los procuradores la celebración de Cortes será ocasión de recordatorio de los derechos del reino: “mostrar todos nuestros dreytos”, dice el concejo de Uncastillo en 1291<sup>70</sup>. Tras de ello está, por supuesto, la gran tarea común de la defensa de los privilegios particulares: la frase “demandar, mantener e sustener fueros, privilegios, libertades” es la más usual en los nombramientos de representantes por los concejos.

En la realidad el objetivo de exigir respuesta de los agravios reales se modificará a partir de 1301 para dar cabida también al punto de vista de la propia Monarquía: “Una de las razones principales es que si el [Rey] tiene tuerto ad alguno, que lo enmiende a conocimiento de la Cort. *Et aquello mismo si alguno tiene a el*”<sup>71</sup>. La oposición de los unionistas a esta manera de considerar las cosas es por completo inútil ya, y las Cortes habrán de conocer de las recíprocas satisfacciones de agravios de rey y reino.

Este hecho, que parece tan simple, significa un enorme cambio del carácter que la aristocracia había querido dar a la institución desde mediados del siglo XIII. Por otro lado las Cortes, como se había intentado también desde un principio, se reafirman en su

---

68. R. A. H. Ms. M-139, fl. 98v.

69. SAVALL-PENEN, *op. cit.*, I, pág. VIII.

70. 17 septiembre, 1291, ACA. Perg. 41 de Jaime II.

71. Reg. 350, fl. 37v.



papel de tribunal que entiende en los pleitos entre el monarca y sus nobles<sup>72</sup>.

Ahora bien, salvo la tarea de defensa de sus privilegios por los interesados, a lo que suelen referirse los agravios, las ocasiones de llenar los distintos cometidos importantes son escasas: no todos los días hay pleitos de importancia con los nobles ni siquiera es necesario estar revisando continuamente fueros básicos del reino.

Desde el principio al final del reinado, Jaime II se niega o evita, al menos, someter a consideración de las Cortes los hechos de paz y guerra, o la conveniencia de las campañas de conquista, o la firma de tratados que, como el de Anagni o incluso Caltabellota, suponían un giro total en las líneas de la política exterior; lo mismo ocurre con los pleitos sucesorios de Urgel y Mallorca.

Es éste uno de los aspectos en que con más claridad se aprecia el contraste, por otra parte lógico, con la época anterior<sup>73</sup>, cuando se piensa que las vistas de Olorón provocaron tanta protesta y tanta asamblea en 1287, y en cambio varias campañas en Murcia, la guerra de Sicilia, expedición a Almería y conquista de Cerdeña no fuerzan la reunión de Cortes ni generan reclamaciones. El que las demandas de servicios extraordinarios por parte de Jaime II sean excepcionales puede influir en ello, pero los pide y se le conceden sin la menor resistencia en 1300 y 1301, precisamente cuando estaba en pleno auge la actividad militar en la Península y en Sicilia.

Cuando Jaime II quiere consultar negocios graves, no piensa de ningún modo en las Cortes, sino en la vía intermedia que es el consejo amplio, con representación no poco caprichosa de los tres estamentos y acusada desigualdad entre Cataluña y Aragón. Es lo que ocurre en 1309 y 1324, aunque en la primera de estas ocasiones

---

72. "cierta cosa es que los pleytos que son entre el sennor Rey e los rrichos homnes no pueden seer determinados sino por la Cort del sennor, mayorment quando el sennor Rey manda Cort General." (ACA. Reg. 350, fl. 38v.) Es evidente que esta función de las Cortes no es sino una continuación de la que tenían las reuniones del Consejo (también llamadas con frecuencia "cort") en épocas anteriores. PÉREZ-PRENDES, *op. cit.*, pág. 31), señala que en Castilla este carácter ya viene señalando en el Poema de Mio Cid.

73. Debe tenerse en cuenta que la institución de las Cortes tiene distinta fuerza en 1288 y en 1300, y que, por tanto, las comparaciones que hacemos tampoco tienen un valor absoluto.

ni siquiera llega a reunirse y el rey decide antes por su entera cuenta y riesgo <sup>74</sup>.

Las Cortes quedan así bastante empobrecidas en sus funciones directas y concretas, a pesar de la bella promesa que antes recogíamos: “para la tranquilidad de nuestros súbditos, para que vivan en la tranquilidad de la paz y se conserve entre ellos la justicia”. De ahí que en varias oportunidades no se lleguen a redactar constituciones (y ello ocurre también en las catalanas) y que en otras su importancia sea muy escasa, limitándose a pequeñas rectificaciones del fuero o a reasentar por inercia la vigencia de viejas costumbres.

Ahora bien: las Cortes no dejan de ejercer una influencia duradera y beneficiosa, de la que incluso el contemporáneo no se apercebe posiblemente: El que todas estas tareas menores se realicen ante las Cortes y con su refrendo, significa una ventaja nada desdeñable en cuanto lógicamente se dedica atención preferente a los fueros de alcance general y los más particulares quedan relegados; puede decirse que tal cosa facilita, si no la unificación legal o la desaparición de privilegios particularísimos, sí un principio de ello. De manera lenta se va abriendo camino la idea de que el continuo choque de fueros locales significa un perjuicio para el común.

Las Cortes posibilitan también el que la interpretación del fuero deje de estar sujeta al capricho del interesado; a este respecto, resulta muy interesante la discusión ya aludida entre el rey y los unionistas en los procesos de 1301, empeñados los últimos en considerar al fuero como su exclusivo instrumento de defensa al que puede renunciarse cuando contiene vedamiento, es decir, cuando limita o prohíbe algo a uno en beneficio de otros: “Et por esto qualquiere hi puet renunciar quanto toca a el privadament. E por esto no's desfaze el fuero, antes finca en su valor a los otros que non renunciaron, e aun a el [al que renunció] en otros casos” <sup>75</sup>. Jaime II no acepta este principio y reafirma el que el fuero no debe ser en ningún caso un privilegio en su sentido etimológico, sino Ley general que obliga a todos: “ninguno no pued renunciar a fuero que contiene vedamiento” <sup>76</sup>.

---

74. Vid. capítulo siguiente, párrafos 6, 6.1 y 10.2

75. ACA. Reg. 350, fl. 58v.

76. *Ibidem*, fl. 20v.

De hecho este cambio se había producido ya un año antes, porque fue entonces cuando, según la declaración del propio monarca, el ciego impulso por la *conservación del fuero* deja paso a un ponderado deseo de *corrección del fuero*: “*infrascriptis qui convenerant ad Curiam antedictam, attendentes quod plures in multis casibus Foris Aragonum malitiose utuntur... magna sollicitudine [eorum] ad aliquam correctionem dictorum fororum... fecimus constitutiones*”<sup>77</sup>.

Es la manifestación de una realidad esencial: las Cortes acusan más claramente el topetazo con una realidad jurídica insuficiente y defectuosa, que el individuo aislado aprecia mal, y cuya reforma en cualquier caso no puede plantear por sí sólo.

No son las Cortes las que interpretan el fuero y mucho menos las que lo corrigen<sup>78</sup>, pero es natural ya que conozcan y aprueben las modificaciones introducidas, para producirse en seguida un hecho trascendentalísimo para la historia de las mismas Cortes y para la de toda la constitución política del reino, aunque se olvide tan a menudo: el cumplimiento de las nuevas leyes no es sólo jurado por el monarca, sino por todos los representantes del reino; *las Cortes juran los fueros corregidos “in manibus regis”*<sup>79</sup> y nunca como a partir de ahora el respeto al fuero será una obligación de alcance universal, lo cual evidentemente cambia un tanto el sentido político del juramento real formulado en el comienzo de cada reinado.

Todo esto, el que se haya también acabado por tener conciencia de que los poderosos intentan condicionar hasta la vigencia de los fueros a sus intereses del momento, ha sido posible sólo por la existencia de este foro público que son las Cortes. Ello significa más para la ordenación política aragonesa, para el nacimiento de un creciente sentido de comunidad y la existencia de una mayor confianza en el papel de la Corona que cualquier colección de decretos u ordenaciones.

Los cambios benefician también a la propia Monarquía en cuanto la existencia de las Cortes contribuye a eliminar obstáculos loca-

77. SAVALL-PENEN, *op. cit.*, I, Proemio, pág. VIII.

78. En las Cortes de Barcelona de 1300 dice Jaime II que los únicos que interpretan el fuero son él mismo con cuatro barones y cuatro ciudadanos y jurisperitos, aunque los “mejoramientos” se harán con consejo de las Cortes (*Cortes de Cataluña*, I, pág. 177).

79. SAVALL-PENEN, *op. cit.*, pág. VIII.

listas y a facilitar la aplicación de sus medidas de gobierno, que tienen la posibilidad de ser impuestas con una mayor autoridad en virtud de que han sido teóricamente aprobadas por el reino: será Jaime II el primer soberano que se apoye en un acuerdo tomado en Cortes para asestar un tremendo golpe a sus enemigos internos al condenar a la Unión por "anticonstitucional". Es una declaración oportunista que hace pensar que don Jaime quiere dar a las Cortes una notable autoridad. De hecho el rey puede estar bien seguro en 1301 —y su posterior actuación demuestra que así es— de que las Cortes nunca van a suponer para él un obstáculo serio; sólo es temible ya una oposición violenta de los grupos aristocráticos, jefes naturales del ejército, y contra tal eventualidad la apelación a las Cortes le ha dado por dos veces magníficos resultados.

A favor de la Monarquía juega decisivamente el que es ella la única que puede planificar la política, que es la única que ante la creciente complejidad de las tareas de Estado puede arbitrar y controlar los medios de gobernar pacíficamente, como una burocracia que ha de ir perfeccionándose y especializándose. A su favor juega, sobre todo, el que cada vez es más claro para las gentes que la Monarquía, frente a los movimientos de reacción de la aristocracia dirigente y frente a una coyuntura de alarmante deterioro económico, puede encarnar y defender los intereses del común mucho mejor que el poderoso baronaje de unos decenios antes; mejor por supuesto que en la época en que sus iniciativas se coartaban con excesiva facilidad por obra de los obstáculos señoriales.

Una nobleza castigada por sentencias del Justicia "con el consejo de las Cortes", es decir, cumpliendo todas las condiciones que ella misma había reclamado durante años, tiene de momento pocas opciones políticas y está claro que, salvo excepción, las ciudades y villas difícilmente pueden plantear reivindicaciones en ese plano. Jaime II culpa a los unionistas de desobediencia a los mandatos de las Cortes, pero sabe que nadie, a no ser valiéndose de una rebelión armada, será capaz de tacharle a él de desobediencia contumaz por no reunir a esas mismas Cortes cada año o cada dos años, según prescribía el fuero.

#### 4. LAS CORTES Y EL REINO

De lo que antecede se desprende, que el *reino* no tiene demasiadas opciones, porque la actitud de la Monarquía las limita al máximo. Pero además no se puede dejar de considerar que, aunque el empleo del término *reino* resulte cómodo, no corresponde a un ente con comunidad de ideas y preocupaciones, sino a una serie de grupos con intereses contrapuestos y que por lo tanto en ningún caso ofrecen un frente común de acción <sup>80</sup>.

Las Cortes no representan al país y a todos sus sectores, aunque este es un tema que habrá de ser tratado después. De cualquier manera hay un factor clave para calibrar la importancia de las Cortes, y es la capacidad, por limitada que sea, de potenciar el papel de los procuradores de las ciudades y villas, y a su conjunto es al que preferentemente se refiere el concepto de reino.

La creación y primer asentamiento de las Cortes ofrecían a los grupos sociales inferiores la posibilidad de hacerse oír colectivamente y de defender su ya precario status jurídico y económico. Les interesa participar en sus tareas y, cuando surge la rebelión unionista, se incorporan en masa a ella, si bien no tardan en acusar su desencanto y en retirarse. Al mismo tiempo las Cortes van cobrando personalidad en cuanto su celebración queda libre de las presiones de la nobleza; las ciudades y villas mantienen su interés por asistir, tanto que en varias ocasiones envían sus representantes aunque no hubieran sido llamadas por el rey; de ello hay abundantes ejemplos antes y después de 1291.

##### 4.1. *La asistencia a Cortes como derecho...*

Insensiblemente los diputados populares van adhiriéndose mentalmente a los principios de que el rey debe escuchar a sus súbditos, aparte de respetar sus privilegios, y de que no puede desconocer

---

80. Centrando este punto del carácter no representativo de las diputaciones en Cortes en el caso del brazo de ciudades, PÉREZ-PRENDES (*op. cit.*, pág. 106) señala con claridad que "la yuxtaposición geográfica de ciudades con procurador en Cortes hasta cubrir con su suma la totalidad de los reinos castellano-leoneses no engendra representación nacional". La afirmación es plenamente válida para el caso de Aragón.

el bien general, ideas manejadas de manera interesada por la aristocracia en muchos momentos pensando en aprovecharlas en su beneficio exclusivo; en una palabra, se hacen eco también de que *el rey debe reunir Cortes* periódicamente. En correspondencia con ello los representantes de los estamentos conciben su participación como un *derecho* al par que como un honor para el rey, según manifiesta a veces éste por halago<sup>81</sup>. A quién corresponda el disfrute de ese derecho y a quién no, es algo que no sabemos si los interesados llegan a plantearse claramente, pero en todo caso, es indiscutible que la selección acabó dejándose en manos del monarca.

Aunque la fórmula habitual en el nombramiento de procuradores sea la de “comparecer ante el rey en la Corte de Aragón”, en ocasiones se dice cort celebradera *por los aragoneses delant el seynor Rey*<sup>82</sup>, es decir, que *para los concejos se trata de algo propio que nada tiene que ver con la merced real*.

Pérez-Prendes, quien ha estudiado muy recientemente las Cortes medievales de Castilla, rechaza cualquier solución de continuidad entre la naturaleza de la antigua Curia y la de las Cortes bajomedievales. Tal naturaleza descansaría en ambos casos en el *deber de consejo* a que estaban sujetos los vasallos y todos los súbditos desde la época de formación de los reinos bárbaros.

Suscribimos plenamente la mayoría de sus argumentos contra quienes sostienen la tesis de que las Cortes llegaron a constituir en la Edad Media una limitación de orden jurídico o de orden práctico del ejercicio del Poder, pero disentimos sobre el punto concreto de la no existencia de una *quebra del deber de consejo*.

Creemos que queda suficientemente demostrado en las líneas que anteceden que hay en el proceso de transformación de la vieja Curia en las posteriores Cortes una etapa breve en que el antiguo deber de consejo de los súbditos se olvida para dejar paso a unos conceptos inversos esgrimidos en principio por los grupos aristocráticos: se señala el *derecho de aconsejar al Príncipe y el deber de éste de seguir tal consejo*. Cuando esta tesis —sostenida muy reiteradamente por los caudillos de la Unión aragonesa— es abrazada por amplios sectores del estamento popular, la Monarquía se ve forzada

81. “a honor para Nos”, dice Alfonso III en 1286 (ACA Reg. 66, fl. 16v)

82. ACA. Pergs. 2448 y 2445.

a aceptar por algún tiempo el que sus relaciones con el reino discurren por unos cauces un tanto distintos de los tradicionales. Parece lógico, pues, señalar que es precisamente en esta leve quiebra del deber de consejo donde hay que situar el arranque de la institución de las Cortes bajomedievales. Los períodos de revolución aristocratizante dejarían al menos este logro tras de sí.

Ha sido la alta nobleza dirigente la que ha jugado a extender el "derecho" de aconsejar en favor de los diputados villanos y, si no puede hablarse de que lo que más tarde se llamará brazo real aspire seriamente a controlar la institución, sí se patentiza en las fuentes documentales (se nos han conservado muchos nombramientos de procuradores de estos años) el sentimiento claro de su inicial comunidad de intereses, aunque quizá se expresa más un deseo que una realidad.

Se da poder a los diputados para "firmar con los otros procuradores que serán plegados de las ciudades, villas y lugares del reino"<sup>83</sup>, y aun para "tratar y ordenar con las universidades de las ciudades y villas... *todas las cosas que al rey y a las universidades visto sera*"<sup>84</sup>. No se puede interpretar esta fórmula, por otro lado poco frecuente, como una protesta de protagonismo en las Cortes, pero sí como indicio de que las villas no entenderían ya unas Cortes sin su presencia.

#### 4.2. . . Y la asistencia a Cortes como deber

Como se comprobará más adelante en las páginas referidas a los brazos, a lo largo del reinado queda pronto fijada la participación de los distintos estamentos, el conjunto de las representaciones del reino con *derecho* a intervenir. Pero simultáneamente va a darse ya el comentado fenómeno del desinterés, siempre relativo, de la alta nobleza por la institución; incluso se descargan contra ella ataques muy duros, de manera que la Monarquía no quiere perder las entrevistas ventajas de un organismo que puede ser controlado mucho mejor de que lo que en principio podía suponerse, sobre todo, a partir del momento en que los más poderosos se inhiben. Con la experiencia de 1291, Jaime II no tarda en *reconvertir lo que el reino concebía*

---

83. ACA. Pergs. 2447. Concejo de Uncastillo, 20-VIII-07.

84. ACA. Pergs. 2463, del Concejo de Ariza.

*como derecho en un deber*. Es quizá el momento fundamental de la historia de las Cortes.

Es desde entonces la Corona la que esgrime el argumento de la *utilitas publica* y cuando estima la presencia de los diputados “*esse primum nobis utilem in curia supradicta*”<sup>85</sup>, porque las Cortes son un organismo idóneo para que los súbditos cumplan con el deber de dar consejo a su soberano; este consejo, como muy bien señala Pérez-Prendes, “ilustra al gobernante, pero no le vincula a seguirlo”<sup>86</sup>.

La declaración más inequívoca de que los estamentos quedan para siempre sujetos al deber de asistir a Cortes es la que, a raíz de la actitud del clero, formula Jaime II en la asamblea de Barcelona de 1300: “sean llamados y *estén obligados* a venir los prelados, religiosos, ricos hombres, caballeros, ciudadanos y hombres de villa”<sup>87</sup>. En las Cortes aragonesas de 1301 ratificaría esta obligatoriedad en lo que se refería al estamento eclesiástico, al menos en cuanto a su sumisión forzosa a los acuerdos tomados en Cortes<sup>88</sup>. Pero donde vuelve a insistirse con claridad sobre este punto es en los tan repetidos procesos de ese año: la asistencia a Cortes, aun a costa de todos los gastos que suponga, es una obligación debida por las honores que se disfrutaban, equiparable por completo al servicio de hueste o a cualquier otro deber del vasallo directo y aun del simple súbdito.

En la intención de la Corona la “quiebra” a la que antes aludíamos es como si nunca se hubiera producido. Sólo se nota en el especial énfasis que pone en recordar a todos que se trata de un deber; enfatizar en este punto era un medio excelente para que *la asistencia a Cortes se entendiera en ocasiones como una molesta carga*. Hasta el final Jaime II se resiste a tolerar la ausencia caprichosa o incluso malintencionada de algún miembro de los brazos, insistiendo una y otra vez en las órdenes de asistencia<sup>89</sup>.

---

85. Por ej., en Reg. 307, fl. 179v.

86. *Op. cit.*, pág. 39.

87. *Cortes de Cataluña*, I, pág. 178.

88. SAVALL-PENÉN, *op. cit.*, I, pág. 6.

89. Entre otros muchos ejemplos, llama la atención el que el rey escriba en 1318 al arzobispo de Tarragona diciéndole que ha sabido que pretende irse a Roma a propósito para no asistir a las Cortes de Tortosa, y le repite la orden de asistir (*Cortes de Cataluña*, I, pág. 247).



El carácter de *deber* viene también marcado a la perfección por la fórmula empleada en las cartas convocatorias. En 1286 decía Alfonso III: “confidentes de fidelitate vestra que in hiis et aliis nobis, prout decet, faciatis honorem vos *requirimus et rogamus* quod mittatis aliquos probos homines ad dictam curiam honorem nobis ..”<sup>90</sup>. Repite los mismos términos en las demás ocasiones y son éstos también los que emplea Jaime II en 1291<sup>91</sup>; pero en 1300 se han transformado y de manera absolutamente definitiva en el *dicimus et mandamus*<sup>92</sup>, seguido ya a menudo de cláusulas penales, que aquí tienen pleno significado. La única salvedad es la de que la fórmula antigua queda relegada, de manera también indefectible y como prueba de respeto, a las cartas que se dirigen a los eclesiásticos de cualquier categoría. La coincidencia de fechas nos reafirma la importancia del decreto de Barcelona de 1300 al que antes hacíamos referencia.

Porque asistir es un deber, se permite también Jaime II en 1307 dar un modelo de carta de procuración para que lo sigan los concejos y se eviten así molestias innecesarias. Todo ello viene a suponer un auténtico golpe de mano contra el primitivo sentido que se pretendió dar a la institución en las épocas anteriores, y supone también el que difícilmente estarán las Cortes en disposición de exigir cuentas al rey. Por todo lo que llevamos expuesto sabemos cuánto se han recortado sus posibilidades y cómo incluso son inexistentes las reclamaciones para que por lo menos el rey reúna las Cortes con un mínimo de regularidad. Sus demandas no suelen tener demasiada importancia o son desatendidas. Las únicas ordenaciones que conocemos bajo la forma de respuesta a unas peticiones previas, que también nos han llegado (1325 y 1320, respectivamente), dejan ver que éstas habían sido planteadas cinco años antes sin obtener resultado alguno<sup>93</sup>; los acuerdos finales, presentados como “privilegium” concedido al reino, toman la forma fijada por el monarca sin posibilidad

---

90. ACA. Reg. 66, fl. 16v. Sólo en la convocatoria a las Cortes de Monzón (Reg. 79, fl. 33) “manda”, pero es una convocatoria de Cortes y hueste al mismo tiempo y por ello no debe tenerse en cuenta a estos efectos.

91. ACA. Reg. 90, fls. 7v-8.

92. ACA. Reg. 332, fls. 73-73v.

93. Algo semejante había ocurrido en las Cortes Catalanas de 1305, sobre las que tenemos noticias muy vagas y contradictorias. Pensamos que muy probablemente no hubo tal reunión de Cortes.

de rechazo o modificación por el reino y sin que se nos ofrezcan indicios de que ha mediado una negociación o discusión <sup>94</sup>.

De todas maneras hemos de tener en cuenta que todo lo que la documentación nos permite conocer no es todo lo que ocurrió: negociación en alguna medida la hubo en las sesiones de Cortes, aunque todo haga pensar que no había márgenes amplios para ella y que se refería a cuestiones menores de tipo económico y nunca a asuntos políticos de importancia. Incluso tal negociación es más aparente que real: en 1307, por ejemplo, los diputados piden a Jaime II que ajuste el valor de la depreciada moneda jaquesa; el rey lo hace gustosamente y pide a su vez que se le respete siempre su derecho a percibir el monedaje. Las Cortes hablan entonces de la "gracia especial" liberalmente concedida por don Jaime y de la "concesión nuestra", que no es sino la reaceptación de un derecho, el de monedaje, que detentaban los reyes de Aragón desde hacía un siglo, pero que, al ser reafirmado por los brazos, alcanza una mayor fuerza legal, que es el efecto buscado <sup>95</sup>.

Este mismo hecho de que sean las Cortes las que pidan la reforma de la moneda cuando tan continuamente se ha venido reclamando que los reyes "no la cambien", es un ejemplo de que los diputados tienen que enfrentarse a la realidad de que la conservación indiscriminada de lo antiguo no conduce a nada. En las asambleas de estos años deja de insistirse en el respeto a los "fueros", para poner el acento preferentemente en cuestiones concretas; a petición de las Cortes se adaptan o modifican de raíz preceptos y costumbres tenidos hasta entonces por intocables <sup>96</sup>. Las Cortes, aun dominadas por el rey, sin posibilidades de limitar su poder, prestan de todas maneras buenos servicios al país.

---

94. Vid., por ejemplo, el artículo 4.º, sobre la sal.

95. SAVALL-PENÉN, *op. cit.*, I, pág. 329-331.

96. Recuérdense la introducción del sistema de heredero único o las peticiones de que se aumentasen determinadas penas previstas en los fueros, etcétera. Comentamos estos asuntos más adelante.

## III

## LAS REUNIONES DE CORTES DURANTE EL REINADO

Nueve reuniones de Cortes se escalonan a lo largo de los treinta y seis años del reinado de Jaime II, separadas por paréntesis muy desiguales, lo cual no se explica siempre por razones de peso, como intentaremos ir reflejando. En principio parece un número suficiente, dadas las características que tiene en este tiempo el proceso de asentamiento de los Parlamentos dentro y fuera de la Península. No obstante, podremos comprobar en seguida cómo estas nueve reuniones ni son todas las que hubieran debido celebrarse, según lo mandado en el fuero, ni siquiera corresponden a todas las ocasiones en que hubiera sido lógico convocar Cortes en razón de los altos intereses en juego y de los precedentes ya entonces vividos por el reino; comprobaremos también cómo reuniones a punto de celebrarse se aplazan indefinidamente sin que el monarca se apoye casi nunca en razones de importancia.

De momento hemos de tratar tan sólo de analizar la ocasión y el entorno de cada una de las nueve asambleas y lo que dan de sí a tenor de los pocos documentos con que contamos; porque la verdad es que su desarrollo y también en parte sus frutos en distintos campos siguen escapando a nuestro conocimiento. Aun así el estudio del conjunto permite, creemos, ciertos avances muy notables.

Las tres primeras reuniones del período son con mucho las de más interés, no sólo por ser las primeras que reúne Jaime II y que, por lo tanto, en alguna medida dan la pauta, ni siquiera por ser además las primeras reunidas después de la etapa revolucionaria de la Unión, sino porque los distintos e importantes asuntos que se dirimen en ellas, o ante ellas, nos permiten comprender bastante bien hasta qué punto la vida interna aragonesa está atravesando entonces por una fase de profunda transformación. Por nuestra parte las hemos estudiado ya anteriormente con todo el detalle posible<sup>97</sup>, a pesar de lo cual no podemos limitarnos aquí a unas simples alu-

---

97. *Las Uniones*, T. I, caps. XXII, XXIV y XXVI. Inevitablemente las explicaciones que damos aquí son parcas y tenemos que remitir con insistencia a nuestra obra anterior.

siones, ni tampoco hemos de repetir punto por punto lo escrito en otro lugar.

### 1. LAS CORTES DE 1291

Quien se prepara a estudiar el reinado de Jaime II, especialmente su primera etapa, se sorprende justamente por el exacto conocimiento que desde Sicilia el monarca parece tener de la realidad interna de Aragón, a pesar de que nada hacía prever poco antes que tuviera que suceder aquí a su hermano Alfonso.

Los últimos y acertados pasos del rey desaparecido hacen posible el que los meses de interregno no sean aprovechados para llevar a cabo ningún intento subversivo, como había ocurrido en 1285. También hay que atribuir una parte del mérito al infante Pedro, quien ha sabido comprometer rápidamente a todos los sectores en la conservación del orden del reino mediante repetidos llamamientos<sup>98</sup> sin descuidar en ningún caso otras medidas precautorias.

Jaime II encuentra unas tierras pacificadas, pero en Aragón los antiguos unionistas están muy pendientes de sus primeras reacciones, de sus posibles primeros fallos, para intentar levantar otra vez la bandera de la rebelión contra la Monarquía. El nuevo soberano parece saberlo muy bien, como decíamos, cuando al poco de desembarcar en Barcelona se adelanta a cualquier petición en ese sentido y escribe a los aragoneses convocándoles a Cortes, que habrían de reunirse en Zaragoza el 8 de septiembre, "para atender al buen estado de la tierra con vuestro consejo", incluyendo en la citación a dos obispos y cinco grandes abades, lo cual puede estimarse como la primera novedad, relativa, de cierto interés<sup>99</sup>.

Son las primeras Cortes del reinado, y el rápido llamamiento demuestra que está perfectamente al tanto de la situación y que no desea herir la acusada susceptibilidad aragonesa ("per tal qu'els aragoneses no fossen agreugats"), fijando la prioridad de sus Cortes

---

98. ACA. Reg. 85, fl. 185v. De ellos da noticia parcial ZURITA, Anales, IV, 122.

99. Convocatorias de 21 de agosto. ACA. Reg. 90, fls. 7v-8. Poco antes había pedido también que se mantuviera el orden en todo el territorio ACA. Reg. 90, fls. 4v-5v.

sobre las catalanas. Es por otra parte consciente del desagrado que podían sentir por este motivo los catalanes, máxime cuando convoca a los aragoneses estando en la propia Barcelona, pero todo hace pensar que cuenta con ser comprendido, puesto que, habiéndole sido ofrecida ya la Corona, ruega a nobles y ciudades del Principado que le acepten desde ese momento como soberano contra la promesa de jurar en seguida los Usatges. “E fo axi atorgat e feyt”, repitiéndose varias veces los testimonios de agradecimiento de don Jaime <sup>100</sup>.

En cambio las Cortes de Aragón no van a reflejar tanta armonía. Contra el esperable buen entendimiento de principio entre los aragoneses y su rey sólo ha mediado para entonces, que sepamos, un hecho: el empeño, que más arriba comentábamos, de conservar la corona de Sicilia en contra del testamento realista de Alfonso III <sup>101</sup>, cuyos esfuerzos en pro de la paz internacional, la pacificación interior y la anulación de las sentencias papales venía a echar por tierra inoportunamente, aunque Martínez Ferrando se haya empeñado en tratar de justificar tal acción <sup>102</sup>.

El caso es que para cuando las Cortes se ponen en marcha en Zaragoza en la segunda quincena de septiembre tal medida ha impresionado desfavorablemente a muchos (al menos es la única explicación que encontramos para los acontecimientos que luego se producen). Ese disgusto no llega a ser compensado por otras medidas acertadas de don Jaime por las que se confirmaban decisiones importantes, tomadas por su antecesor en Monzón dos años antes, como la de no separar Menorca de la Corona <sup>103</sup>, o la orden de que se le prepare un detallado estado de las deudas de la Corona y de la situación de la Hacienda del reino <sup>104</sup>. Estos actos, sobre señalar la inteligencia y buen sentido político de Jaime II, habían de contribuir a tranquilizar las inquietudes de sus súbditos.

La inmediata reunión de Cortes era por todo ello la ocasión en que rey y reino iban a medirse mutuamente y que daría respuesta

---

100. ACA. Reg. 55, fl. 31v y perg. 17, publicado éste en *Cortes de Cataluña*, I, págs. 154-155.

101. ACA. Pergaminos de Jaime II, núm. 16.

102. MARTÍNEZ FERRANDO, *Jaime II o el seny catalá. Alfons el Benigne*, págs. 99-100.

103. Reg. 192, fls. 22-22v.

104. Reg. 90, fl. 34 y sigs.

a la lógica expectación de uno y otro. Las pocas fuentes con que contamos dan también cierta satisfacción al estudioso<sup>105</sup>, demuestran de manera palpable que el ambiente de las primeras jornadas de la asamblea respondía a esa tensión y que aún no se habían apagado completamente los ecos de la larga rebeldía iniciada en 1283.

Por de pronto el comienzo de las sesiones se ve detenido por las disputas entre dos grupos nobiliarios, uno de los cuales estaba integrado, aunque sólo de manera aproximada, por los principales jefes de la desaparecida Unión, quienes "volien enbargar la Cort". El otro, constituido por algunos barones y la mayoría de los caballeros, con el apoyo al parecer de los representantes de las ciudades<sup>106</sup>, no sólo toma partido claro por el rey, sino que le urge a comenzar las sesiones sin esparar a los que se resistían a presentarse en Zaragoza.

El monarca, no obstante, prefiere hacer uso de su paciencia y contemporizar, esperando hasta mediada la tarde del 24 de septiembre, momento en que el grupo retirado en Huesca, salvo Artal de Alagón, hace acto de presencia en la capital. Ese mismo día, Jaime II queda reconocido como rey por casi todos los presentes<sup>107</sup>, suscribiendo por su parte una confirmación general de fueros, en la

○

105. Es particularmente interesante el relato en catalán del Reg. 55 del ACA que ofrece abundantes detalles y que fue publicado en el t. III del *Memorial Histórico Español*, págs. 436-450. Es la única fuente de este tipo que hemos encontrado y resulta de un valor extraordinario. Publ. igualmente en *Las Uniones*, II, Apéndice 300.

106. No se cita en las fuentes que seguimos a los miembros del clero, pese a haber sido convocados siete.

107. En este momento inicial la representación es muy escasa todavía: 25 nobles y 24 diputados de Zaragoza y 14 de más de otras siete ciudades (Reg. 192, fls. 31v-33). Pero creció rápidamente en las fechas siguientes, ya que en el Reg. 25, fls. 313-316v se recoge la fórmula del reconocimiento y se cita por sus nombres a 132 barones y caballeros, 14 jurados y procuradores de Zaragoza y 71 representantes de 30 ciudades y villas; pocos días después siguen prestando juramento un crecido número de síndicos de la capital y otras representaciones. No se cita a ningún miembro del estado eclesiástico, a pesar de la afirmación en contra de Martínez Ferrando.

Entre los que juran fidelidad al rey faltan algunos como Pedro Cornel, Jiménez de Luna y Jaime Pérez (el primero consta que estaba presente), aparte Artal de Alagón, que no ha abandonado su refugio de Huesca.

que se incluyen el Privilegio General y la otorgada en 1286 por Alfonso III <sup>108</sup>.

El discurso del rey parece que agradó a los concurrentes, que “forem tuyt molt pagats e alegres, e demantinent fo a el respost per la Cort ab gran pagament de ço que ell lur avia dit”.

A partir de aquí y desde el punto de vista de la Monarquía esta reunión de Cortes empieza a ser un éxito absoluto y supone una condena tácita de los movimientos de rebeldía armada, tipo Unión, al quedar el grupo al que aludíamos desautorizado moralmente en su intento de dificultar el reconocimiento del monarca: “E veen els que tota l'altra Cort era concordat a rebre lo senyor Rey por senyor, tuyt ensems foren en aquel metex enteniment”, se lee en el relato del registro 55. La repentina vuelta de los del grupo de Huesca se debe, quizá, a la constatación del hecho de que las Cortes podían pasarse muy bien sin ellos y de que por lo tanto les convenía no estar lejos de la asamblea, de la que eventualmente podían salir medidas que les perjudicasen o les ignorasen por completo. Todo esto tiene, a nuestro modo de ver, gran importancia para la marcha futura de la institución.

El panorama se hace aún más claro cuando dos días después, Jaime II formula a los reunidos cuatro peticiones especiales: 1.ª) que se ordene sobre la paz del reino; 2.ª) que le sean devueltos los castillos dados por su hermano en rehén a la facción unionista triunfante a fines de 1287 <sup>109</sup>; 3.ª) que se señalen unas rentas fijas para su mesa, y 4.ª) que las Cortes le den consejo y ayuda para la guerra.

Nadie podía esperar más respeto del monarca por las Cortes del reino. Cuando el día 28 Jaime II recibe respuesta positiva a sus demandas, las últimas resistencias de algunos (Jimeno de Urrea y

---

108. Reg. 55, fl 32v. Al referirse a esta confirmación de fueros generales PALACIOS, *op. cit.*, pág. 191, dice que está claro que don Jaime juró el Privilegio de la Unión. Nada más alejado de la realidad. Se apoya en que las fuentes hablan de “privilegios generales”, pero los de la Unión nunca tuvieron ni podían tener tal categoría.

109. Esta cuestión es capital por cuanto está implícita en ella la acusación de que la Unión nunca ha representado al reino y que por ello sus logros no tienen ahora validez. Al devolver las Cortes los castillos-rehén fruto de la victoria unionista sobre la Monarquía, la condena de la rebeldía por los representantes de la “universidad” aragonesa no puede ser más clara.

Pedro Cornel, por ej.) a que se le devolvieran los castillos han quedado ahogadas por el parecer en contra de la inmensa mayoría <sup>110</sup>, incluido el concejo de Zaragoza que se había reunido especialmente para decidir sobre ello a petición de Urrea.

Jaime II ha mostrado desde el primer momento una habilidad excepcional para aprovechar, consciente o inconscientemente, los importantes cambios que el fracaso de la Unión de 1283 ha producido en el concepto que de las cuestiones de política interna tenían los hombres de ciudades y villas, e incluso un buen sector de la caballería. Ha querido demostrar un elemental acatamiento de una institución que, sin antigüedad ni arraigo suficientes, concentra al menos las esperanzas de muchos de librarse de abusos de poder, vengan de la Corona o de la potente aristocracia de los ricoshombres.

La experiencia de la reunión de 1291 resulta muy positiva, tanto para el rey como para las propias Cortes. El primero parece comprender que con un mínimo cumplimiento de la normativa en este punto, va a encontrar bastante expedito el camino para hacer muy dóciles a casi todos los grupos; es más, su conducta en los años siguientes viene a demostrar que no siente en el fondo demasiado respeto por la institución en sí y que su confianza en dominarla estaba justificada. Al mismo tiempo, y por paradójico que parezca, las Cortes se benefician también del hecho de que el rey ha preferido y ha buscado con gran sabiduría, que sean ellas las que rechacen y condenen tácitamente cualquier intento de resistencia nobiliaria a acatar un justo ejercicio del Poder. La ruptura del espíritu del estamento nobiliario y de su solidaridad, el principio de fragmentación del "orden" que se patentiza en las fuentes, revisten también enorme importancia y tendremos que volver sobre ello repetidamente.

No es exagerado decir que la marcha de esta primera asamblea, de la que por otra parte no nos han llegado otros acuerdos o constituciones, prefigura y explica en cierta medida el desarrollo de las restantes del período, teniendo siempre en cuenta que el éxito mayor corresponde al nuevo monarca y no a las Cortes, que no volverán a reunirse hasta pasados nueve largos años.

---

110. "Foren molt despagats que la Cort s'espegas e resposta feesen sobre aço al senyor Rey menys de consentiment d'ells" (Reg. 55. fl. 33).



## 2. 1291-1300: UN PARÉNTESIS IMPORTANTE

Efectivamente, si la tónica del reinado en cuanto al desarrollo de las Cortes la señala por una parte la reunión de 1291, por otra queda definida con igual o más fuerza por el largo paréntesis que transcurre hasta la celebración de una nueva asamblea. Concluidas ya las sesiones de Cortes, Jaime II decide recuperar las propiedades liberalmente repartidas por su hermano y amplía el Consejo Real en el que incluye a dos zaragozanos<sup>111</sup>; inmediatamente después el rey se entrega a una serie de operaciones diplomáticas de gran alcance para las que no piensa en contar para nada con las Cortes.

De momento la nulidad del Tratado de Tarascón forzaba a Jaime II a continuar la misma política exterior de Alfonso III, con la particularidad de que ahora interesaba mucho cerrar el frente castellano. En las vistas de Monteagudo-Calatayud de noviembre y diciembre de 1291, Sancho IV y don Jaime firman interesantes acuerdos, mucho más positivos para el primero, que supo aprovechar la inexperiencia de su pariente<sup>112</sup>. El castellano quiso además, mediar en favor de la concordia entre don Jaime y los barones de la oposición<sup>113</sup>, algunos de los cuales, como Pedro y Jimeno Cornel, se habían desnaturado y ofrecido su vasallaje a Felipe el Hermoso y Carlos de Valois<sup>114</sup>.

Los problemas con esta nobleza salpican los años siguientes<sup>115</sup>, pero no tienen especial importancia para la cuestión que aquí nos ocupa, sino como síntoma de que la aristocracia sigue perdiendo posiciones y que por tanto se va a ir acentuando su desinterés y su ale-

111. Bartolomé de Eslava y Juan Bernard (ACA. Reg. 55, fl. 48v).

112. ACA. Pergs. 59 y 73 y Reg. 55, fls. 50v-53v.

113. Perg. 388 de Alfonso III, incluido por error en la serie de este monarca, y Reg. 55. ZURITA recoge esta iniciativa en *Anales*, IV, 125.

114. 14 de noviembre de 1291. Archivo General de Navarra, Comptos., caj. 4, núm. 88. La aceptación por Felipe IV (14 de enero de 1292) en la misma sección, caj. 2, núm. 111. Vid. *Las Uniones*, I, caps. XXII y XXIII y Apéndices correspondientes en el vol. II.

115. Abandono del reino por Urrea, Artal de Alagón y otros, pacto con A. Alagón el 12 diciembre de 1292 (Perg. 172) y guerra con el mismo (ZURITA, *Anales*, V, 6); subsiguiente etapa de banderías en todo el reino, etc. Vid. *Las Uniones*, I, cap. XXIII.

AMIENTO de la política. En cambio tienen una gran relevancia los acontecimientos en el plano internacional: en el transcurso de 1293 sobreviene la práctica ruptura de relaciones con Castilla (tras el fracaso de las vistas de Logroño) y el simultáneo acercamiento a Carlos de Salerno; ambas cosas anunciaban un giro radical en la diplomacia aragonesa, confirmado cuando a mediados de 1294 don Jaime pide formalmente a su hermano Federico que haga la paz con Roma.

Fruto inmediato de estos cambios es la firma del Tratado de Anagni, el 24 de junio de 1295, que suponía, entre otras cosas importantes, el comienzo de la larga guerra con Sicilia y la segregación del reino de Mallorca, devuelto a su tío Jaime. En abril siguiente el rey aragonés prepara su campaña contra Murcia, en la que llega a colaborar buena parte de la aristocracia sin mayores resistencias. La guerra con Castilla se desarrolla de manera simultánea con las otras dos, y si en el frente murciano los éxitos llegan pronto, en Sicilia la suerte no favorece demasiado a las armas catalano-aragonesas hasta 1299 (fracaso del sitio de Siracusa y victorias de Cabo Orlando y Ponza).

A pesar de lo mucho que significan todos estos acontecimientos no hay, que sepamos, ningún intento firme de oposición ni el monarca da el paso que hubiera resultado lógico después de las experiencias de 1291: reunir a las Cortes. Es cierto que la conquista de Murcia llevaba consigo una segura recompensa en tierras suficiente para estimular la colaboración de la nobleza y acallar su posible protesta; en cambio la campaña de Sicilia tenía ahora infinitamente menos justificaciones que en 1282, cuando generó la revuelta unionista. Por si fuera poco la segregación del reino de Mallorca violaba clara y totalmente las decisiones y los compromisos de Pedro III y de su inmediato sucesor. Si hubo un clima general de descontento por la conducta del monarca no fue suficiente, insistimos, para acelerar la reunión de Cortes, que no tendría lugar hasta septiembre de 1300; tampoco se acusa de manera directa en las escasas fuentes que nos han llegado sobre dicha asamblea, si bien es lógico que jugara cierto papel en el rebrote unionista poco posterior.

### 3. CORTES DE ZARAGOZA DE 1300 Y 1301

Tras un paréntesis tan largo y tan revelador, Jaime II reúne Cortes por dos veces en años consecutivos y ambas ocasiones son de la mayor importancia. Aparte otras posibles motivaciones hay un detalle que interesa mucho destacar: tanto en 1300 como en 1301 las Cortes, accediendo a peticiones del monarca, conceden un subsidio extraordinario de alto montante para subvenir al pago de las fuertes deudas de la Corona, que en parte nos son conocidas por detalles concretos de algunos pergaminos y cartas<sup>116</sup>. En buena medida el endeudamiento forzosamente tenía que ser consecuencia de las empresas exteriores de los últimos años, aunque no se alude a ello.

El hecho de la doble concesión en pocos meses tiene tanto mayor interés cuanto que ya hemos señalado lo excepcional de la petición de servicios extraordinarios en la breve historia de las Cortes aragonesas<sup>117</sup>. Si los apuros financieros no fueron la causa determinante de las reuniones, especialmente de la de 1301, no cabe duda de que fue una de las principales. Sea como fuere estamos ante dos nuevos hitos de la historia política aragonesa.

#### 3.1. Cortes de Zaragoza de 1300

Sobre la circunstancia de las dificultades hacendísticas motivadas por las campañas exteriores que podían hacer temer un desarrollo poco pacífico de la inmediata asamblea de Cortes, viene a pesar otra segunda igualmente negativa: la que debido a la campaña de Murcia se están preparando nuevas hostilidades en la frontera castellana; Jaime II manda repetidamente a nobles y ciudades que se preparen para una inmediata campaña que no llega a efectuarse, pero por culpa de la cual buena parte del reino se mantiene en pie de guerra en medio de continuas órdenes y contraórdenes.

---

116. Vid. *Las Uniones*, II, Apéns. 338, 346, 347, 350, 352, 367 y otros. En el último, Martínez de Luna reconoce haber cobrado ya el rey 44.000 sueldos, es decir, el importe anual de casi 90 caballerías.

117. *Las Uniones*, I, cap. XXXVI.

En este ambiente se despachan las primeras convocatorias a Cortes a las que se pide que todos acudan con sus armas <sup>118</sup>.

La misma inquietud y una atmósfera de creciente descontento fueron seguramente las causas del bajo nivel de asistencia a estas Cortes <sup>119</sup>, cuyo desarrollo se nos escapa prácticamente por completo. Es posible, incluso que se trasladaran a Calatayud, aunque por ahora no puede confirmarse el detalle <sup>120</sup>.

Las Cortes de 1300 suponen la continuación de los pasos dados en Monzón doce años atrás <sup>121</sup> y con el mismo o superior aprovechamiento de la situación, en principio poco favorable también ahora, por parte de la Corona. Las Ordenaciones, que comentamos en otro lugar, ofrecen todo un muestrario de los intentos coherentes de proceder a una reforma de los aspectos más reaccionarios de la vida aragonesa: ataques a la preeminencia absoluta del baronaje, nueva regulación de las relaciones internobiliarias, una decidida voluntad de poner fin a la caprichosa interpretación del fuero, la inequívoca sanción del creciente papel de los legistas en la Corte, reglamentación de oficios como el de sobrejuntero, ordenamientos de tipo económico, etc. Todo eso se encuentra en la treintena de artículos que pasaron a engrosar las colecciones forales.

Si alguna de estas medidas habían de herir el fuerte sentimiento tradicionalista del reino, significaban de cualquier manera un evidente progreso, y es posible que así lo entendieran amplios sectores para los que determinadas tradiciones significaban una rémora. Por otro lado en estas mismas Ordenaciones se recoge la solución de-

118. Reg. 332, fl. 72-74v. Se cita ya a los cuatro obispos y sus capítulos, seis abades y hasta 38 ciudades, número demasiado crecido que se explica por el clima bélico reinantes.

119. Por ej., sólo la mitad de los barones y 11 ciudades y la comunidad de Teruel. CAPMANY, *Práctica y estilo de celebrar Cortes en Aragón, Cataluña y Valencia*, Madrid 1821, pág. 56, dice de estas Cortes que fueron las primeras que contaron con la presencia de las ciudades, y señala también 12, con la variación de San Esteban en lugar de las aldeas de Teruel. Vid. más adelante los cuadros que incluimos en los dos últimos capítulos.

120. El 10 de octubre firma el rey un documento en esa ciudad en el que se lee: "Coram nobis ac militibus in nostra Curia constitutis." Reg. 116, fl. 190v.

121. Es evidente que algunos artículos de Monzón se copian ahora y otros se refunden y amplían.

finitiva dada al viejo pleito de Ribagorza <sup>122</sup>, que produjo a los aragoneses tanta satisfacción como disgusto a los catalanes, cuyas protestas no faltarían en los años siguientes.

Es evidente que son estos sentimientos positivos los que pesaron más en el ánimo de los procuradores a la hora de votar la concesión graciosa del servicio solicitado para cancelar deudas que en muchos casos respondían al impago de las caballerías durante más de tres años. Para paliar la gravedad del problema Jaime II había obtenido ya del Papa Bonifacio VIII diversas ventajas <sup>123</sup>, así como ayudas de las aljamas. Ahora obtiene del reino el absoluto control del comercio de la sal por dos años y el que durante el mismo período cada habitante del mismo deba comprar una pesa del producto al precio de 12 dineros.

Hay una indiscutible voluntad del monarca por saldar con prisa estas deudas, que muchos están esgrimiendo ya como causa de su disgusto contra don Jaime <sup>124</sup>. Sus esfuerzos en cuanto a evitar el estallido que se anunciaba resultan, con todo, inútiles.

### 3.2. *La Unión de 1301. Nueva reunión de Cortes*

Uno de los decretos de 1300 preveía la celebración de nuevas Cortes en el plazo de un año. El triunfo que obtendrá la Corona en tal ocasión y sus amplias consecuencias no son en modo alguno fruto de la casualidad: se habían preparado en las reuniones de Zaragoza y Barcelona de 1300 y en la de Lérida, poco posterior, pero quedaron además, no poco facilitados por el extemporáneo rebrote del unionismo aristocrático (30 de abril de 1301).

Los malos vientos que anunciaban para el baronaje las ordenaciones de 1300 y el esfuerzo bélico exigido para la nueva campaña de Murcia tienen mucha más significación que la cuestión de las deudas de don Jaime; éstas son, sin embargo, la excusa pública de la conjuración, así como el temor de que la recaudación del servicio extraordinario que se le había concedido no bastase a

---

122. SAVALL-PÉREN, *op. cit.*, I, pág. 23.

123. ACA. Bulas Pontificias, leg. XXII, núms. 3 y 6.

124. Ya al día siguiente de la concesión (30 septiembre) Pedro Cornel reconoce haber recibido 8.000 sueldos de la cantidad que "debebamur recipere de collecta salis".

saldarlas. El rey llegó a conocer las intrigas previas de algunos ricos hombres, como se demostró después, y sus intentos de detenerlas con llamamientos y citaciones toparon ya con una desobediencia abierta planteada en términos que no disimulaban la más descarada ironía <sup>125</sup>.

Finalmente, un grupo de sesenta y seis nobles se unen para forzar la inmediata reparación de las deudas reales, pero no hay ninguna representación ciudadana ni obtendrían ninguna adhesión después; los actos de violencia a los que los unidos se entregaron en seguida no consiguieron otra cosa que preparar al monarca y al reino para plantear la lucha en otro terreno más seguro, el de las Cortes.

Convocadas por primera vez para el 1 de agosto, la celebración de las catalanas en Lérida pospondría su inicio hasta finales del mismo mes. El carácter peculiar de la nueva Unión, sus objetivos estrechos, y la falta de planteamiento de unas reivindicaciones de interés general, ponían otra vez sobre el tapete de la vida política la cuestión de la validez y, sobre todo, de la licitud de la resistencia violenta a la Corona por parte sobre todo de los estamentos nobiliarios, so capa de defender los intereses del reino o los fueros. Frente a estos métodos, el reino sabía que tenía la posibilidad de hacerse oír a través de unas Cortes regulares, aunque se las reconociera en la práctica muy pocas posibilidades de acción y aunque el elemento de auténtica representatividad en ellas fuera escaso. Por supuesto que la disyuntiva podía no ser así de clara para el contemporáneo, pero de cualquier manera la descalificación de las rebeldías puramente aristocráticas es lo que da a la asamblea de 1301 una importancia muy singular.

El planteamiento de los cuatro procesos contra la Unión como tal, y contra distintos grupos de sus miembros ante las Cortes y el tribunal del Justicia va a servir para que la Corona salga notablemente fortalecida y para que, al menos a nivel teórico, se avance más en la ordenación política del reino en unas semanas que en los anteriores años revolucionarios. Los representantes del reino van a agradecer de manera bien positiva la conducta de don Jaime al aceptar que las Cortes se conviertan cuando menos, ya que no en tribunal, sí en el órgano asesor del Justicia de Aragón, y no dejarían de

---

125. ACA. Cartas reales Jaime II, núms. 1380, 1382 y 1383.

reparar en el detalle de que uno de los argumentos de condena de la Unión fuese el de no haber cumplido los acuerdos tomados en Cortes el año anterior <sup>126</sup>.

Por si quedara alguna duda, en las ordenaciones se especifica precisamente el que las decisiones de las Cortes obligan a los ausentes, y la asamblea pide al rey que "compellat illos qui rebelles fuerunt ad ipsa statuta et ordinationes observandum" <sup>127</sup>. Manejando el argumento supremo del consenso de las Cortes el rey aprovecha las circunstancias para fijar la obligación de los barones, muchos de ellos ausentes ya, de repartir entre sus vasallos el 90 por 100 de sus caballerías <sup>128</sup>.

La buena disposición de las Cortes hacia un rey que sabe actuar con tanta habilidad se demuestra en seguida en dos acontecimientos distintos: la aceptación del infante Jaime como heredero, a pesar de que le faltaban diez años para cumplir la edad prevista para poder jurar los fueros y ser recibido por el reino <sup>129</sup>, y la concesión voluntaria de una capitación de 10 dineros por este año a cambio de anular el servicio de la sal concedido en 1300, que seguramente había proporcionado ya al erario importantes sumas <sup>130</sup>. El hecho resultaba tanto más notable cuanto que las sentencias del Justicia consideraban canceladas todas las deudas que el rey tenía con los miembros de la disuelta Unión.

Así pues, en 1300 y 1301 se ha dado un paso gigantesco en el asentamiento de la institución de las Cortes (cabe afirmarlo igualmente por lo que respecta a las de Cataluña), aunque se ha evitado definir con claridad uno de los puntos más esenciales: el de la periodicidad de su reunión, ya que los vigentes preceptos del Privilegio General está claro que ni se cumplen ni hay intención de hacerlo en el futuro. Las Cortes mismas han ganado prestigio y personalidad, pero carecen evidentemente de fuerza para obligar al rey a definirse y quizá no se considera tampoco oportuno el plantea-

---

126. Implícitamente se había dado al rey el plazo de dos años para cancelar sus deudas y la Unión no lo ha respetado.

127. SAVALL-PENÉN, *Fueros de Aragón*, I, pág. 240.

128. *Ibidem*, I, pág. 250.

129. ACA. Reg. 122, fl. 276v; Reg. 198, fls. 387-387v, y pergs. 1638 y 1669. A. M. Z. doc. P-41.

130. Reg. 198, fls. 387-388v

miento del tema en estos momentos de amistosa colaboración con la Corona <sup>131</sup>.

#### 4. SEGUNDO PARÉNTESIS: 1301-1307

Don Jaime va a dejar pasar nuevamente un largo período sin llamar a los diputados del reino. Son, sin embargo, como había ocurrido antes y en el mismo plano de la política internacional, años particularmente densos en acontecimientos importantes para sus estados.

Por un lado en el frente siciliano los triunfos de Federico contra los ejércitos de Carlos de Salerno (Falconara) y el agotamiento de los dos bandos conducen directamente a la firma de la paz de Caltabellota (31 de agosto de 1302); en el de Castilla la concordia se va abriendo paso en 1303 hasta asentarse en las vistas de Tarazona-Agreda de agosto de 1304, que consolidaban la incorporación de las tierras alicantinas. Los duros ataques musulmanes contra el reino valenciano, de los que Jaime II responsabilizaba a Fernando de Castilla, no llegaron a enturbiar las buenas relaciones entre ambas Coronas, reafirmadas aún en 1305 en Santa María de Huerta al fijarse la frontera entre los reinos de Valencia y Murcia. Poco antes Benedicto V había ratificado la concesión en feudo a Jaime II de las islas de Córcega y Cerdeña.

Por lo que se refiere al tema que nos ocupa ni la paz general de Caltabellota ni los demás acontecimientos se reflejaron en la celebración de Cortes. No obstante, sí se produce un hecho que nos interesa: con ocasión de las aludidas vistas con los reyes de Castilla y Portugal, don Jaime ordena a mediados de junio de 1304 a nobles y diputados urbanos de Aragón y Cataluña que se le unan para acompañarle en las mismas <sup>132</sup>. Entre los aragoneses se cita a quince barones, treinta y siete caballeros y al obispo de Huesca, incrustado

---

131. Uno de los primeros decretos de las catalanas de Lérida de principios de año había ya fijado, sin embargo, la celebración trianual ("et ex tunc semper de triennio in triennium in Cathalonia toto tempore celebretur"), reservándose el rey la facultad de celebrarlas antes del plazo previsto. *Cortes de Cataluña*, I, págs. 185-186.

132. ACA. Reg. 235, fl. 90-91v.



en la relación de caballeros, mientras sólo se llama a seis ciudades, señalándoles el número de procuradores<sup>133</sup>; ambos llamamientos se repiten el 13 y el 18 de julio<sup>134</sup>. Como puede apreciarse, el camino recorrido desde las famosas vistas de Olorón en tiempos de Alfonso III es notable.

Con todo parece seguro que en 1305 estaba prevista la reunión de Cortes catalanas y aragonesas, pero según todas las evidencias no llegaron a tener lugar. Por lo que se refiere a las primeras, sólo contamos con la referencia publicada en la Colección de Cortes de Cataluña: un documento de 1307 en el que Guillermo Lull, conseller de Barcelona, y los ciudadanos Ramón Ricart y Beltrán de Seva, recuerdan al rey cómo, reunidos los diputados en 1305 en Barcelona, “*obtulissent tunc vobis plura capitula que vos admittere nolulistis*” y el monarca había señalado sin más la celebración de Cortes en Montblanch dos años después y despedido a los procuradores<sup>135</sup>; en el nombramiento de los aludidos por el concejo barcelonés se dice “*tunc presentes in Curia generali per ipsum dominum Regem celebrare mandata*” (no celebrata), indicios muy poco firmes pero que señalan la no celebración.

Para el caso aragonés desconocemos la convocatoria de tales Cortes y no contamos por el momento sino con una prórroga de data insegura<sup>136</sup>. En ella se alude a que la celebración se había ordenado ya con anterioridad y la razón de la prórroga son los ataques musulmanes contra Valencia a los que hemos hecho alusión y que produjeron, entre otras cosas, el incendio de Cocentaina, propiedad del almirante Lauria<sup>137</sup>. La celebración se fija para el miércoles de

---

133. Las ciudades son Zaragoza, Huesca, Teruel, Calatayud, Daroca y Tarazona. No se llama, pues, ni a Jaca ni a Barbastro, que formaban con las otras el grupo que más regularmente estaba interviniendo en el acontecer político y antes alcanzan un escaño en las Cortes. El número de representantes varía entre los cuatro de Tarazona y los “10 ó 12” de Zaragoza.

134. Reg. 235, fls. 93v-94v y 116. En seguida se niega a excusar la ausencia de Artal de Huerta, Comendador de Montalbán, y añade la citación para el Justicia y un vecino de Tauste y para el Maestre del Temple, Berenguer de Cardona.

135. ACA. Reg. 24, fls. 78 y sigs. *Cortes de Cataluña*, I, pág. 194.

136. Reg. 307, fl. 178. El año está borrado y es de lectura imposible. El sentido permite suponer que se trata de 1304.

137. MARTÍNEZ FERRANDO, *Els descendents de Pere el Gran*, pág. 106.

ceniza del año siguiente y se envían las cartas a quince clérigos, dieciocho barones, once mesnaderos solamente y nueve ciudades, tres de ellas con sus comunidades de aldeas, representación del tercer brazo demasiado exigua, ya que en ocasiones precedentes se había llamado a más de veinte.

Ninguna noticia permite pensar que tales Cortes se celebraran en la fecha señalada. Zurita las ignora, no hay constituciones en la Colección de fueros ni siquiera nombramientos de procuradores, pudiendo asegurarse que quedaron suspensas *sine die* a pesar de que ni los acontecimientos interiores ni exteriores hubieran impedido la reunión.

##### 5. CORTES DE ZARAGOZA-ALAGÓN DE 1307

Hay, pues, que esperar todavía dos años más para ver a Jaime II enfrentarse a las Cortes de los reinos por primera vez después del sonado triunfo obtenido en 1301. Las de Zaragoza-Alagón son una asamblea deficientemente conocida. Estaba previsto que se reunieran en la capital y así se hace constar en las convocatorias de 7 de julio <sup>138</sup>, en las que se cita para el 23 de agosto. Hasta el 5 del mes siguiente no comenzaron, según Zurita <sup>139</sup>, pero sólo veinticuatro horas después ya se han producido graves altercados promovidos por los procuradores de Zaragoza "contra nos et curiam nostram"; a causa de ellos el rey escribe al zalmedina y jurados de la capital comunicándoles el traslado de las sesiones y mandando que envíen nuevos procuradores a Alagón <sup>140</sup>.

En efecto, el día 10 el concejo zaragozano vuelve a nombrar procuradores, aunque el rey había ordenado que estuvieran ya a primeras horas del viernes 8 en Alagón <sup>141</sup>. La causa de las violentas

138. Reg. 307, fls. 179-180v. Son 15 clérigos más los cuatro capítulos, 18 ricos hombres, 26 caballeros y 19 villas, seis de ellas conjuntamente con sus aldeas.

139. *Anales*, V, 70.

140. Reg. 307, fl. 181. La villa de Alagón no es llamada regularmente a Cortes más que desde septiembre de 1313.

141. ACA. Perg. 2472 de Jaime II. Las Cortes debieron de prolongarse en Alagón durante una semana aproximadamente, ya que al menos hasta el día 15 don Jaime firma documentos en la villa (ACA. Reg. 267, fls. 86v y siguientes).

protestas era la declaración de Jaime II de que en el futuro las Cortes se celebrarían en cualquier ciudad y no exclusivamente en Zaragoza, cada dos años y en la fiesta de Todos los Santos. Estos y otros acuerdos tomados después y relativos a la propia institución dan un gran interés a esta asamblea.

Efectivamente en una de las escasas constituciones, Jaime II, aun reconociendo que el rey Pedro se había comprometido *in favorem aragonensium* a celebrar Cortes anualmente, norma aceptada después por Alfonso III y por él mismo, fija para el futuro la celebración bianual. Trata de compensar el mal efecto causado por ello con la decisión por la que se reserva el derecho de poder reunir las en cualquier ciudad "ad communem utilitatem totius rregni Aragonum", puesto que la ciudad que les sirve de sede disfruta de grandes benéficos con tal ocasión. En otro capítulo fija el modelo de carta procuratoria que habían de extender los concejos con objeto de evitar los engorros de las continuas consultas de los diputados <sup>142</sup>.

En orden de importancia siguen a éstos el artículo sobre el valor de la moneda, tema sobre el que seguramente se le habían planteado al rey algunas reclamaciones, ya que en la aludida carta del día 6 a la universidad de Zaragoza pedía que se le enviaran todos los documentos relativos a ello extendidos por los Papas y los reyes anteriores. Ahora como "a causa de la pequeñez de la moneda jaquesa" el mantenimiento de su valor sería perjudicial, procede a la devaluación, revoca con asentimiento de los diputados los viejos privilegios y decide acuñar nuevas piezas durante un período de tres años, confirmando, no obstante, las condiciones del curso de la moneda jaquesa estipuladas por su abuelo Jaime I.

De paso define otra vez las condiciones y obligatoriedad del pago del monedaje de siete sueldos —que reclama que no le sea discutido— y quiénes pueden cobrarlo, comprometiéndose a conseguir la aprobación del Papa y del infante heredero a todas estas medidas <sup>143</sup>.

En otros capítulos se prohíben determinadas exacciones munici-

---

142. Vid. SAVALL-PENÉN, *Fueros de Aragón*, I, Prefacio, pág. X y págs. 11 y 80.

143. *Ibidem*, I, págs. 329 y 331. De tal monedaje las Ordenes percibirán de sus vasallos sólo la mitad, y la otra mitad el propio monarca.

pales no autorizadas<sup>144</sup>, se corrigen algunos extremos del vigente derecho de sucesiones<sup>145</sup> y se acepta la institución de heredero único a favor de las familias nobles ("ut casalia eorum in suo bono statu conserventur"<sup>146</sup>) y otras condiciones tendentes igualmente a la concentración de los patrimonios.

Entre las prescripciones de estas Cortes, luego caídas en desuso, figuran algunas otras relativas a la condición social de los sarracenos, limitación del interés usurario y garantías de los préstamos<sup>147</sup>, etc., medidas algunas de ellas que se habían dictado meses atrás y que ahora se ratifican en Cortes<sup>148</sup>.

## 6. REUNIÓN DEL CONSEJO EN 1309 Y CORTES DE DAROCA

Pese al compromiso suscrito por Jaime II en Alagón, van a pasar cuatro años hasta la asamblea de Daroca (y también en Cataluña hasta las Cortes de Barcelona de septiembre de 1311) y no conocemos las prórrogas que pudieran ilustrarnos sobre las razones del nuevo incumplimiento del fuero por el monarca.

Antes de acabar el año 1307 se plantea en la Corona de Aragón el caso del Proceso contra el Temple, acontecimiento grave al que se dedicará atención durante muchos años aún, y de importantes consecuencias para el reino, sobre todo en el orden económico, por el intenso trasiego de propiedades a que darán lugar el proceso y posterior disolución de la Orden<sup>149</sup>.

Simultáneamente y en el orden exterior la diplomacia de Jaime II intenta preparar unas bases de colaboración con pisanos y genoveses con vistas a emprender cuanto antes la ocupación y conquista de Cerdeña<sup>150</sup>. A fines de 1308 hay también un nuevo pacto

144. *Ibidem*, I, pág. 220.

145. *Ibidem*, I, pág. 233.

146. *Ibidem*, I, pág. 242.

147. *Ibidem*, II, págs. 115-116.

148. Este último documento sobre garantías está datado en Huesca el 1 de julio anterior.

149. A pesar de algunas publicaciones recientes, como la de FOREY, el proceso en sí y todo lo relacionado con él sigue sin estudiarse ni siquiera de manera ligera.

150. ZURITA, *Anales*, V, 71-72, 77 y otros. Vid. sobre estos preparativos

de amistad con Fernando de Castilla que incluye el acuerdo de luchar juntos contra Granada y sus aliados marroquíes (entrevistas de Santa María de Huerta y Monreal); el primer objetivo concreto era entonces la conquista del reino de Almería que se intentaría pocos meses después.

### 6.1. Reunión del Consejo en 1309

No habrá reunión de Cortes en 1309, pero los preparativos de la campaña almeriense llevan a Jaime II, al menos, a la convocatoria de un consejo general —lo cual tiene también para nosotros gran importancia— con vistas a conseguir la colaboración del reino: El 10 de febrero ya firma en Lérida unas primeras cartas que dirige sólo a once barones, a las ciudades de Zaragoza y Huesca, a los cuatro obispos y al abad de Montearagón<sup>151</sup>; cita a todos a reunión en Tortosa el domingo de Pasión, 16 de marzo, mostrando el suficiente interés en ello como para reclamar además la presencia antes de esa fecha de Artal de Luna, quien en aquellos momentos dirigía el sitio de la fortaleza templaria de Monzón, que soportaría el asedio hasta mediados de mayo<sup>152</sup>. El mismo día requiere especialmente la ayuda del Maestre de Calatrava, porque para la empresa que proyecta precisa el servicio “specialment de las prsonas religiosas de Orden de Cavalleria”<sup>153</sup>.

El primero de mayo repite las citaciones a los mismos, pero fijando la reunión del consejo en Lérida el 14 de abril<sup>154</sup>. Finalmente, no habría tal consejo debido a que, según la explicación del monarca, la campaña conjunta con Castilla prevista para después de San Juan

---

y la campaña SALAVERT ROCA, *Cerdeña y la expansión mediterránea de la Corona de Aragón*.

151. Reg. 308, fls. 1-1v. Las cartas son para catalanes y aragoneses, en mayor número para los primeros: 17 barones, cinco ciudades, cuatro obispos y Castellán de Amposta. En otras cartas particulares a Ramón Folch de Cardona y Ponce Hugo de Cabrera les pide a ambos que se reúnan con él antes de la fecha señalada porque quiere departir con ellos en privado sobre los temas que se plantearán en el consejo. Reg. 308, fls. 1v-2.

152. ZURITA, *Anales*, V, 73.

153. Reg. 308, fl. 2.

154. Reg. 308, fl. 2-3. Repite también la carta al vizconde de Cardona. (Reg. 308, 3v.)

había sido precipitada ya por los castellanos, de modo que Jaime II ha tomado las providencias pertinentes por sí mismo <sup>155</sup>.

La campaña de Almería, como es bien sabido, acabaría en fracaso, que en la retirada casi se convierte en tragedia, pero de cualquier manera el monarca consiguió la deseada colaboración <sup>156</sup>, ya que la plana mayor de la nobleza aragonesa intervino en la empresa, iniciada a finales de julio.

## 6.2. *Jura de los fueros por el infante heredero*

Todavía antes de que se reunieran Cortes en Daroca se produce otro hecho de la mayor importancia, como es el juramento de fidelidad a los fueros del país prestado por el infante Jaime, que había sido reconocido como heredero con diez años de adelanto. El interés del acontecimiento viene señalado no tanto por el hecho de que el rey don Jaime cumpliera su promesa de 1301, esto es, la de hacer jurar a su hijo, cuanto porque el juramento se formule por completo al margen de una reunión de Cortes, algo tan extraño que Zurita da por supuesto que tuvo lugar en el transcurso de una asamblea general de este tipo <sup>157</sup>. En realidad no hay tal cosa: a primeros de abril de 1311 don Jaime cita en Zaragoza a trece barones <sup>158</sup>, once caballeros, tres obispos y el abad de Montearagón y a once ciudades (cuatro de ellas con sus aldeas) con objeto de que se hallen presentes en la solemne ceremonia <sup>159</sup>.

Según el documento que recoge la jura asistieron algunos personajes y representaciones que no habían sido convocados <sup>160</sup>. El juramento no ofrece ninguna peculiaridad que aquí nos interese especialmente, a no ser el que se insiste mucho en que se presta para

155. Reg. 308, fls. 3v-4v.

156. ZURITA, *Anales*, V, 78.

157. *Anales*, V, 90.

158. Aunque en la relación dice «nobilibus», término que se reserva para los ricoshombres, en realidad Martín Gil de Atrosillo era todavía caballero, ya que sólo empieza a incluirse entre los barones a partir de febrero de 1314. Pedro Fernández de Vergua ha ascendido de categoría seguramente poco antes, ya que en 1307 era también caballero.

159. Reg. 308, fls. 202-202v.

160. Reg. 308, 202v-203v. Entre otros, los procuradores de Aínsa y Tamarite. En cambio, no acuden los diputados de Ejea.

cumplir el compromiso contraído por el monarca diez años atrás; no se alude en absoluto a la obligación que tuviera el heredero o a la costumbre de jurar los fueros como condición para ser reconocido; claro que esta obligación había sido la causa del compromiso, pero no se refleja aquí. Se limita, pues, el infante a prometer que respetará usos y privilegios, así como los fueros especiales de Teruel y Albarracín, y mantendrá el valor de la moneda. Lo más trascendente es, como decíamos, el que un acto como éste no se hubiese retrasado para inscribirlo en el desarrollo de las Cortes de Daroca muy poco posteriores. Volveremos sobre este punto más adelante.

### 6.3. *Cortes de Daroca*

Hasta el 26 de septiembre no firma Jaime II las convocatorias, pocos días después de terminar las cortes catalanas de Barcelona de las que habían salido unas constituciones bastante completas, pero no demasiado relevantes<sup>161</sup>. Tales convocatorias fijan la celebración para el día 4 de noviembre y se envían a los ya habituales (veintiuna ciudades aún)<sup>162</sup>; el 1 de noviembre se niega a excusar de su asistencia al abad de Montearagón y al lugarteniente del Comendador de Alcañiz con el mismo argumento de que le serán útiles en la asamblea<sup>163</sup>.

Nada sabemos, o muy poco, del desarrollo de estas Cortes de Daroca; se examinan, quizá un poco al margen de las sesiones, diversas querellas planteadas por algunas comunidades de aldeas contra sus capitales<sup>164</sup> y otros asuntos menudos. Como en otros casos no tenemos más fuente de conocimiento que los capítulos de constituciones incluidos en las colecciones de fueros y suscritos y acatados por los presentes el 20 de noviembre, que esta vez, además se reducen a sólo seis: las reclamaciones de deudas sólo podrán

---

161. Vid. *Cortes de Cataluña*, I, págs. 205-230.

162. Reg. 308, fls. 230-231.

163. Reg. 308, fl. 231v. En cambio, ya desde Daroca el día 8, en plenas sesiones por tanto, excusa al prior de Santa Cristina de Somport.

164. ACA. Cartas 4365-4370. Otros documentos de estas fechas, por ejemplo, en Reg. 239, fls. 169v-180v y Reg. 272, fls. 194v y sigs. no aluden para nada a las Cortes.

hacerse mediante instrumento público, siendo por tanto inválidas las cartas selladas por un particular<sup>165</sup>, se regulan las condiciones de fabricación y venta de paños<sup>166</sup>, se prohíben todos los acuerdos, monopolios y uniones de gremios por ser perjudiciales, salvo las realizadas por motivos piadosos<sup>167</sup>; se extiende a todos los habitantes del reino (excluidos los territorios de Teruel y Albarracín por tener fueros especiales) el uso del heredero único, que se había reconocido en Alagón a los miembros de la nobleza, y, perfeccionando las normas de 1301 sobre repartos de caballerías, se prohíbe ahora a los ricoshombres que las otorguen a caballeros no aragoneses<sup>168</sup>; finalmente se reforma otro fuero relativo al derecho de sucesiones<sup>169</sup>.

Parece gravitar sobre el conjunto una preocupación de índole económica que confirma el hecho de que Aragón, como todo Occidente, vive una etapa de recesión general que medidas como la institución del heredero único apenas podían paliar a nivel familiar.

Aparte de estas escasas constituciones sabemos que las Cortes en principio, y de manera definitiva el Justicia de Aragón, resolvieron el problema planteado por la pretensión de Guillermo de Moncada de asistir a las Cortes de este reino, de lo que da cuenta Zurita en su única y escueta referencia a estas Cortes de Daroca<sup>170</sup>, asunto del que también nos ocupamos más adelante.

## 7. CORTES DE HUESCA DE 1314

En los dieciséis años que restan de reinado las reuniones de Cortes siguen espaciándose de manera tan irregular como hasta aquí (1314, 1316, 1320 y 1325) sufriendo continuos retrasos y prórrogas de los que intentaremos ir dando cuenta. Las fuentes siguen siendo escasas y decepcionantes, puesto que se limitan a las cartas de convocatoria y muy poco más.

La asamblea prevista para noviembre de 1313 es aplazada por

165. SAVALL-PENÉN, *Fueros de Aragón*, I, pág. 186.

166. *Ibidem*, I, pág. 221.

167. *Ibidem*, I, pág. 228.

168. *Ibidem*, I, págs. 242 y 250.

169. *Ibidem*, I, págs. 243-244.

170. *Anales*, V, 90.



Jaime II, en principio hasta el 21 de abril del año siguiente, a celebrar en Teruel. La razón confesada es de muy escaso valor: los preparativos de boda de la infanta Isabel con el Duque de Austria, aunque dice también el monarca que hay otra causa que interesa al provecho del reino, pero que no es oportuno hacer pública por el momento <sup>171</sup>. De hecho la boda por poderes de la infanta con Federico el Hermoso de Austria se llevó a cabo en octubre de 1313, e Isabel salió de Barcelona hacia el Ducado a mediados de noviembre, de modo que mal podría ser ésta la razón de tan largo aplazamiento <sup>172</sup>.

Otro matrimonio se preparaba por entonces con cierto sigilo, y era el del propio monarca con María de Lusignan, princesa de Chipre. Si era ésta la causa secreta aducida por don Jaime no lo sabemos, pero es probable <sup>173</sup>. El hecho es que tanto las Cortes aragonesas como las catalanas se retrasaron varias veces, porque el 18 de febrero (1314) se fija nueva fecha de celebración para el siguiente 29 de septiembre, excusándose el rey como antes de no cumplir el fuero de Alagón y aduciendo esta vez la escasez de alimentos que sufre el reino, por la cual no parece conveniente provocar gastos y enfrentarse al deficiente aprovisionamiento de los diputados a Cortes <sup>174</sup>. Es un dato vago sobre una etapa de malas cosechas que afectó a partir de 1315 con la fuerza de una auténtica catástrofe a amplias zonas de Europa (los "veranos podridos") y que hay que suponer que también tuvo efectos graves sobre la Península, si bien carecemos de estudios concretos sobre el tema.

Una tercera prórroga firmada el 10 de septiembre en Lérida por razón del pleito del Condado de Urgel retrasa nuevamente la reunión de Cortes hasta el 1 de noviembre <sup>175</sup>. Efectivamente, Armengol de Urgel había muerto en julio anterior y en su testamento cedía el Condado a la Corona a condición de que le sucediese en él el

---

171. Reg. 308, fls. 232-233.

172. Vid. MARTÍNEZ FERRANDO, *Jaime II de Aragón. Su vida familiar*, I, págs. 151 y sigs.

173. *Ibidem*, págs. 199 y sigs.

174. Reg. 308, fls. 233v-234: "quod in toto rregno Aragonum tante urgent victualium penuria et nimia caristia que propter sterilitatem temporis evenerunt quod in eo minime convenit tali tempore Generalem Curiam celebrare".

175. Reg. 308, fls. 234-234v.

infante Alfonso, que habría de casar para ello con su sobrina Teresa de Entenza, baronesa de Antillón<sup>176</sup>. El rey se vio entonces forzado a tomar precauciones militares contra Ramón Folch de Cardona y sus hijos, y son seguramente estos problemas a los que alude en sus cartas. Todavía una cuarta prórroga retrasa la asamblea hasta el 20 del mismo mes<sup>177</sup>. En esta fecha, por fin, se inician en Huesca las sesiones, si bien y como era habitual, muchos municipios no eligen procuradores hasta fechas posteriores; de igual manera todavía el día 24 el monarca escribe al príncipe Alfonso, ordenándole que acuda con urgencia a las Cortes por razón de las honores que tiene en el reino, una vez recibidos los homenajes de su vasallos de Urgel y Ager<sup>178</sup>. No llegará el infante a hacer acto de presencia, ocupado en la pugna con Ramón Folch, porque de nuevo le son despachadas cartas el 2 de diciembre advirtiéndole de que ya no es necesaria su venida a Huesca por haberse clausurado las Cortes<sup>179</sup>.

No conocemos ni constituciones ni más noticias sobre ellas. Jaime II reunió a fines de año su consejo privado en la misma Huesca con la presencia del Justicia y de otros jurisperitos, y con ellos acordó que la siguiente reunión de Cortes tuviera lugar el 1 de noviembre de 1316 y no de 1315, como hubiera correspondido en realidad de estimarse que las recientemente terminadas eran las que debían haberse celebrado en 1313. Es claro, por tanto, que este asunto de cierto interés para las diputaciones del reino no les había sido sometido a éstas<sup>180</sup>.

Por su parte las Cortes catalanas no se celebrarían aún hasta febrero de 1315 y tampoco se han conservado acuerdos, limitándose la documentación conocida a señalar su efectiva celebración<sup>181</sup>.

---

176. Efectivamente, la boda se celebró el 10 de noviembre.

177. Reg. 308, fls. 234-236.

178. Reg. 308, fl. 236v.

179. Reg. 242, fl. 55 y Reg. 308, fl. 236v.

180. Reg. 308, fl. 236v.

181. Vid. *Cortes de Cataluña*, I, págs. 231-234.

## 8. CORTES DE ZARAGOZA DE 1316

Tras su boda con María de Chipre la atención de don Jaime se volcó en tratar de evitar la guerra surgida de nuevo entre su hermano Federico y Roberto de Nápoles, que venía a estorbar la campaña de Cerdeña, prevista para principios del año 16. Los esfuerzos diplomáticos para conseguir la paz en el mediodía italiano quedan confiados a Pedro de Híjar<sup>182</sup>, quien por cierto el 8 de abril se adelanta a nombrar su procurador para las Cortes que habían de celebrarse en noviembre<sup>183</sup>, dando por sentado que sus gestiones serían laboriosas, como así fue con escaso éxito además.

Las convocatorias las firma el rey el 16 de septiembre y, por primera vez después del conflicto de 1307, fija como lugar de la reunión a Zaragoza. Se envían las cartas a los más o menos habituales de los años anteriores<sup>184</sup>, con la salvedad de la incorporación de Monzón por primera vez en el reinado, a cuyo concejo se cita con notable retraso<sup>185</sup>. Con ella se completa ya la nómina de ciudades y villas que asisten en el futuro regularmente. Como en la ocasión anterior, también ahora se ordena al infante Alfonso que acuda a la asamblea en razón de las honores que tiene en el reino<sup>186</sup>.

Hay un hecho de principio en el que creemos que debe repararse: Esta de ahora es la única ocasión, junto a la de 1300-1301, en que se cumplen los fueros sobre la periodicidad de las asambleas de Cortes. La anormalidad está aquí precisamente y resulta difícil encontrar explicaciones terminantes. En principio creemos que algo había de pesar la crisis económica general que, aparte las tímidas medidas de los años anteriores, tiene otro reflejo en la prórroga de principios del año 14, como hemos visto.

Es posible que tuvieran también alguna influencia los acontecimientos a los que en estos mismos momentos, 1314-1315, tenía que enfrentarse Felipe el Hermoso de Francia: después de las interesadas persecuciones de que hizo objeto a los judíos (terminadas con su expulsión del país) y a los templarios, así como la que diri-

---

182. ZURITA, *Anales*, VI, 20 y 21.

183. ACA. Perg. 3454 de Jaime II.

184. Reg. 308, fls. 237-237v.

185. El 23 de octubre Reg. 308, fl. 238.

186. Reg. 308, fl. 238.

gió contra los leprosos del Mediodía, Felipe IV choca ahora con motivo de sus peticiones de un subsidio extraordinario para la guerra de Flandes con una grave revuelta feudal y la formación de ligas, fenómenos que tanto recuerdan a la Unión aragonesa de 1283 y que tan duros hicieron los últimos meses del reinado del monarca francés<sup>187</sup>.

De ningún modo podían dejar de ser conocidos estos problemas en Aragón, y hasta cierto punto resulta lógico relacionarlos con el hecho de que por segunda y última vez Jaime II quiera cumplir el fuero que le exigía reunir Cortes cada dos años. De todas maneras hay que reconocer que el desarrollo de esta asamblea de 1316 no concuerda con estas supuestas preocupaciones del monarca —crisis económica y alteraciones en Francia— ya que de la reunión no sabemos sino que se celebró, porque así se dice en el registro de Cancillería, que añade que “nada nuevo fue ordenado en ella” y que los diputados fueron despedidos. Carecemos, pues, de referencias sobre los temas tratados, asistentes y cualquier otra aclaración, pero seguramente la asamblea duró sólo un día, el festivo de Todos los Santos, y difícilmente más, ya que el día 3 el rey firma documentos en Villafranca<sup>188</sup>.

Por ello no creemos, de momento, que resulte inadecuado hablar de un notable desinterés por las celebraciones de Cortes, más si tenemos en cuenta que de la última reunión de las catalanas en Lérida en 1315 apenas se conocen tampoco noticias y sólo recogen los registros la misma alusión a que se celebraron.

Dos años después vuelven a mediar circunstancias que impiden el normal cumplimiento de los fueros sobre la reunión bianual de Cortes, esta vez justificadamente. Ya las Cortes catalanas de Tortosa, previstas para el 8 de marzo, se retrasan hasta el 23 de abril a causa de unas fiebres que aquejaron al monarca en Játiva<sup>189</sup>. Parece que don Jaime quedó muy resentido en su salud, hasta el punto de que en el otoño un ataque de cuartanas dobles hizo temer

---

187. Vid. LOT-FAWTIER, *Histoire des Institutions Françaises au Moyen Age*, II, pág. 557.

188. ACA. Cancillería. Cartas de Jaime II, núm. 5528.

189. *Cortes de Cataluña*, I, págs. 234-248.

a todos por su vida <sup>190</sup>. El día 3 de octubre en Gerona, enfermo ya, se justifica ante los aragoneses de que tuviera que retrasar la celebración de Cortes previstas para el 1 de noviembre, "ut est de foro", y, temiendo quizá su gravedad, fija la fecha para más de medio año después, el 22 de abril de 1319, sin señalar lugar <sup>191</sup>. Consta que todavía en marzo seguía quebrantado y sin haberse movido en todos estos meses de Barcelona <sup>192</sup>, desde donde firma una segunda prórroga en la que se limita a decir que cuando se encuentre bien celebrará las Cortes, sin querer señalar nueva fecha <sup>193</sup>.

No habían faltado, sin embargo, pequeños conflictos que muy bien hubieran requerido el consenso o al menos la mediación de las diputaciones del reino: nos referimos a las luchas internas de bandos que habían estallado en marzo entre los poderosos Artal de Alagón, personaje muy vinculado en los años anteriores a los círculos de la Corte, y Jimeno Cornel, luchas que preocuparon al monarca y que duraron hasta muy entrado el año 19, cuando Ramón Folch resucita también sus pretensiones sobre el condado de Urgel <sup>194</sup>. El momento llegó a ser peligroso, en particular porque coincidía con unas circunstancias anómalas en la propia Corte: sobre la enfermedad del rey pesaba también mucho la extraña conducta del entonces todavía heredero del trono, el primogénito Jaime, que hacía prever una pequeña crisis política, afortunadamente salvada por la inmediata proclamación como nuevo heredero del príncipe Alfonso tras la novelesca renuncia de su hermano.

De unas fechas anterior a este último acontecimiento es un documento en el que Jaime II se compromete a no dividir sus reinos ni renunciar a sus derechos a las islas Baleares y condados del Pirineo y Mediodía francés <sup>195</sup>, decisión que sería reafirmada en Cortes al año siguiente.

---

190. Vid., por ej., MARTÍNEZ FERRANDO. *Vida familiar*, I, págs. 255 y siguientes.

191. Reg. 308, fls. 239-239v.

192. MARTÍNEZ FERRANDO, *op. cit.*

193. Reg. 308, fls. 240-240v.

194. ZURITA, *Anales*, VI, 30 y 31.

195. 14. de diciembre de 1319 firmado en Tarragona. ACA. Reg. 25, fls. 169v-170v y Reg. 217, fls. 224-225.

## 9. CORTES DE ZARAGOZA DE 1320

Por las circunstancias señaladas, que desde luego han debido de producir cierta inquietud en el reino, las Cortes de 1320 aparecen como la más interesante reunión de esta segunda mitad del reinado, y es lícito pensar que se esperaba con alguna impaciencia. A este respecto es de señalar un hecho curioso: aunque las cartas de convocatoria no se firman hasta el 11 de agosto, a primeros de junio ya nombra sus procuradores el concejo de Sariñena<sup>196</sup>, iniciativa difícil de explicar, ya que el 7 de septiembre se repiten la reunión del concejo y el nombramiento<sup>197</sup>. De todas maneras concuerda con la prontitud con que nombran sus procuradores todas las ciudades<sup>198</sup>.

Las convocatorias las firma el rey en Tarazona, fijando el comienzo para el 8 de septiembre en Zaragoza<sup>199</sup>, pero el ambiente no es completamente pacífico, bien porque aún duraran las anteriores banderías, bien porque se hubieran iniciado otras o por motivos que no conocemos. Esta intranquilidad se revela en una carta del monarca a cuatro barones en la que les prohíbe acudir a las Cortes con acompañamiento de tropas, como ha sabido que intentan<sup>200</sup>. El temor de que la asamblea se convirtiera en ocasión de graves querrelas persiste, y hasta es probable que el retraso de una semana en el comienzo de las sesiones se deba precisamente a que al menos algunos barones no hubieran acudido aún a la capital, puesto que el 13 de septiembre se despachan cartas a una docena de ricos-hombres en las que escribe don Jaime que "queremos que nuestra curia finque asosegada e que podamos con vos e con los otros tratar e ordenar spaciosament aquellas cosas ."; prohíbe también que cada uno retenga consigo más de diez caballeros y veinte escu-

196. ACA. Pergaminos de Jaime II, núm. 3769.

197. Perg. 3809.

198. Sólo nos faltan los documentos correspondientes a Ejea y Teruel. Todos los demás, salvo el de Montalbán, son anteriores al 8 de septiembre (las Cortes comenzaron el 15) cuando era frecuente que los diputados fueran nombrados incluso varios días después de comenzadas las sesiones.

199. Reg. 308, fls. 241-242.

200. Reg. 246, fl. 96v. Se trata de Artal de Luna, Jiménez de Urrea, Jimeno Cornel y Jimeno de Foces.

deros. En algunos casos añade la orden de que el hijo del destinatario no retenga tampoco más que cinco caballeros y diez escuderos <sup>201</sup>.

Desgraciadamente no hemos encontrado por el momento la explicación a todos estos detalles y no podemos estar seguros de si se trata de una amenaza de lucha de bandos o de un conato contra el propio rey, lo que nos parece, por ahora, poco probable. Zurita no hace mención de estas complicaciones previas ni parece que produjeran consecuencias en el transcurso de la reunión.

En este caso contamos con la lista de asistentes <sup>202</sup> y de su cortejo con las convocatorias se desprende el dato de que, si en el caso del clero y ciudades no hay diferencias apenas <sup>203</sup>, sí existen, y apreciables, en los dos grupos nobles: en el de los barones están presentes Constanza de Ayerbe (por procurador) Fernández de Castro y cuatro hijos de otros tantos convocados, mientras faltan seis barones, entre ellos alguno de los que últimamente habían ascendido a esta categoría (Martín Gil de Atrosillo, Pedro de San Vicente y Pedro Mitad).

En el grupo de mesnaderos y caballeros faltan no menos de quince, pero a cambio se presentan, aparte el Justicia Salanova, veintiuno no citados por el rey, de ellos dos consejeros, el Maestre Racional Pedro Boil y Sancho de Antillón de Eril, del que en la relación de las convocatorias se hace constar claramente que no se le dirige la citación esta vez porque era sobrejuntero de Tarazona.

Seguramente que en esta ocasión estas diferencias se explican por el cortejo de caballeros que el rey autoriza al final que acompañe a cada barón. Lo más importante es que todo esto plantea problemas a la hora de enjuiciar cómo se constituyen los brazos nobles en las Cortes de Aragón.

No han quedado constituciones y en esta ocasión sabemos con seguridad que no se perdieron, sino que "fuerunt redacti, set non

---

201. Reg. 308, fl. 242.

202. En el juramento del infante. Vid. más adelante.

203. Sólo el capítulo de El Pilar asiste sin ser llamado y nos ocupamos de esta cuestión especial en el último capítulo. Falta sólo el abad de Montearagón y el concejo de Alagón, ya que al comendador de Alcañiz le exime el rey el 2 de septiembre.

publicati nec in publicam formam redacti”<sup>204</sup>. No obstante, se presentaron al rey unos pliegos de peticiones a las que no dio respuesta satisfactoria. De ésta y de la subsiguiente protesta de los brazos se levantó acta el 4 de octubre<sup>205</sup>. La aceptación de las demandas del reino no se produciría sino en 1325 y de ello hablamos más adelante.

El acto más trascendental de esta reunión fue, sin duda, el juramento de aceptación del infante Alfonso como nuevo heredero de la Corona el mismo 15 de septiembre y una vez que su hermano Jaime, citado a las Cortes, se niega al parecer a acudir<sup>206</sup>. Todos los diputados o sus representantes son citados nominalmente y juran tenerlo como heredero y obedecerle después como a rey.

A renglón seguido (“prestito autem juramento predicto”) el infante “spontanea voluntate” promete respetar a los aragoneses sus fueros y privilegios y conservar el valor de la moneda; el mismo día don Alfonso aprueba por sí y sus herederos el compromiso firmado por su padre en diciembre anterior, al que antes aludíamos, por el que reivindicaba sus derechos imprescriptibles a Baleares, Cerdeña, Rosellón, Conflent, Vallespir, Omelades y Carladés, prometiendo que se mantendrían unidos a la Corona<sup>207</sup>.

## 10. LOS AÑOS FINALES. CORTES DE ZARAGOZA DE 1325

### 10.1. *El juego de unas prórrogas inexplicables*

Otros cinco años transcurren hasta la reunión de Cortes de 1325, que será ya la última del reinado, tras sufrir hasta siete aplazamientos sucesivos. Las razones de ellos son variadas, pero hay que reparar en que en este período la definitiva conquista de Cerdeña atrae la atención de la Corona y la colaboración de buena parte de la no-

---

204. Reg. 308, fl. 242v. Uno de los acuerdos que sabemos que se tomó fue el de revocar las prohibiciones de exportar caballos y otras mercancías, según carta del rey de 11 de octubre. Reg. 247, fl. 174.

205. Reg. 227, fl. 253.

206. Reg. 383, fls. 64v-67v. El mismo documento se encuentra recogido en los pergs. 3818 y 3819. En el Archivo de Teruel hay también una copia (caj. 2, perg. 42, doc. 72) según el Catálogo de CARUANA.

207. Reg. 25, fls. 177v-178v. El mismo doc. en Reg. 283, fls. 70-72



bleza, que pasa a luchar a la isla durante casi dos años. Sin embargo, nada de esto impide que se lleguen a celebrar Cortes catalanas, mientras se prorrogaban las de Aragón.

En efecto, en agosto de 1321 se habían reunido las de Gerona, de las que salieron unas constituciones en veintinueve artículos, algunos de los cuales confirmaban de nuevo preceptos de las de 1283 y 1289<sup>208</sup>. En esas mismas fechas preocupaba a don Jaime la renovación de las hostilidades entre Nápoles y Sicilia<sup>209</sup>, y en los primeros meses de 1322 se realizan por fin preparativos serios para el paso a Cerdeña. Para esta campaña recaba todos los auxilios posibles; el infante Alfonso en persona solicita la colaboración de las tres grandes comunidades del sur (Calatayud, Daroca y Teruel), teniendo al paso que poner fin a las luchas de bandos que alteraban a la última de ellas<sup>210</sup>.

El 1 de octubre de 1322 Jaime II firma la primera prórroga de las Cortes que habían de reunirse un mes después y las pospone por todo un año completo sin señalar lugar<sup>211</sup>; las razones aducidas son las del viaje a Cerdeña, que le tiene ocupado, y también el que en su estado de salud no le conviene ir a una región fría. Es de notar que en cinco de las siete prórrogas alega razones de clima y salud y con escasa seriedad. Sabemos que desde su grave enfermedad del invierno del 18 había quedado un tanto quebrantado, pero sus razones no pasaron de ser meras excusas dilatorias, ya que es claro que en Aragón había ciudades con muy distinto clima, y si en Zaragoza hacía calor (4.<sup>a</sup> y 7.<sup>a</sup> prórrogas) Teruel, Jaca o Huesca resultaban muchísimo más benévolas que Barcelona, en la que pasa la mayor parte de este tiempo.

Tras el nuevo matrimonio del monarca (Elisenda de Moncada), el 30 de mayo de 1323 sale la escuadra del infante Alfonso para Cerdeña y el 3 de octubre firma la segunda prórroga de nuestras Cortes (para el 1 de diciembre, en Sariñena<sup>212</sup>), por razón otra vez de Cerdeña y de las que en esos momentos está celebrado a los catalanes en Barcelona. No aduce, en cambio, que la mayor parte

---

208. Reg. 220, fls. 87-91, publicado en *Cortes de Cataluña*, I, 258-272.

209. ZURITA, *Anales*, VI, 41.

210. *Ibidem*, VI, 39.

211. Reg. 308, fls. 243-244.

212. Reg. 308, fls. 244<sup>v</sup> -245<sup>v</sup>.

de la nobleza del reino acompaña entonces al infante en la conquista de la isla. Zurita señala que habían hecho la travesía doce barones y más de cuarenta caballeros <sup>213</sup>.

Sí se celebraron, en cambio, Cortes catalanas, que resultaron un tanto agitadas; vale la pena que nos detengamos en ello brevemente. Estando un crecido número de nobles en Cerdeña, las cartas de convocatoria se envían a sus procuradores <sup>214</sup>. Martínez Ferrando dice que de la reunión se retiraron nobleza y clero sin decirnos de dónde extrae el dato, que él esgrime como demostración de que en Cataluña no era necesaria la presencia de los tres brazos para la celebración, puesto que éstas prosiguieron con el concurso de sólo el de ciudades <sup>215</sup>.

Que hubo conflicto es seguro y la causa de las disensiones parece que fue una petición de ayuda económica por el rey, y "nichil fuit actum concorditer in curia supradicta; immo qui venerant licenciati fuerunt". El rey despidió a los procuradores y aquí está la clave del naufragio de estas Cortes de las que no salieron constituciones de ningún género. No obstante, don Jaime no fracasó en sus pretensiones, ya que "per syndicos et procuratores universitatum civitatum et villarum Cathalonie fuit concessum certum sevicium pro adquisicione Sardinie ad biennium duraturum" <sup>216</sup>. Esta es la raíz del choque que Ferrando silencia.

No es fácil decir si pesó o no el incidente en el ánimo del monarca para demorar de nuevo la celebración de las Cortes aragonesas pero, concedido el servicio por las villas catalanas, es probable que de momento no quisiera complicar la situación con otra asamblea. El 5 de noviembre, y con la excusa del frío que hace en Aragón, prorroga las Cortes por tercera vez, no para la primavera siguiente, sino para pleno agosto, cuando en el Ebro las temperaturas son muy duras <sup>217</sup>; así podrá decir entonces (7 de julio) que hace demasiado calor y que las Cortes quedan para San Miguel <sup>218</sup>.

---

213. *Anales*, VI, 43.

214. Reg. 308, fls. 228 y sigs. *Cortes de Cataluña*, I, 272.

215. *Jaume II*, en *Els descendents*, pág. 139.

216. *Cortes de Cataluña*, I, pág. 277.

217. Reg. 308, fls. 246-247.

218. Cuarta prórroga, para el 29 de septiembre de 1324 en Zaragoza. Reg. 308, fls. 247v-248v.

Mientras tanto en 1323 y 1324 ha sido preciso enviar a Cerdeña nuevos socorros con los que siguen marchando de la península otros nobles: los Jérica, Alfonso de Híjar, cinco miembros de la familia Heredia, Gotor y otros <sup>219</sup>.

La conquista de la isla se remata con un gran éxito, pero el infante Alfonso desembarca en Barcelona el 2 de agosto de 1324 aquejado de paludismo y esta enfermedad y la que dice padecer el propio monarca son la excusa dada en la quinta prórroga <sup>220</sup>.

#### 10.2. *Reunión del Consejo General en 1324*

Pocas fechas después, el 4 de septiembre, moría el rey Sancho de Mallorca sin dejar hijos y la ocasión era muy propicia para que el rey aragonés reclamara la reversión del reino-feudo a su Corona, asunto importante que, sin embargo, no parece dispuesto a someter a la consideración de las Cortes. En consecuencia, el día 24 firma la sexta prórroga, posponiendo la celebración medio año más (para el 16 de mayo <sup>221</sup>) y dando como motivo la existencia del pleito mismo y que para resolverlo ha convocado a nobles, clérigos y ciudades de Aragón y Cataluña para que se reúnan en Lérida el 18 de octubre. Efectivamente, tal reunión había sido ordenada ya, según nos detalla Zurita <sup>222</sup>, quien nos ofrece la relación de los llamados: tres clérigos, cinco barones, dos caballeros y dos ciudades de Aragón por ocho, once, siete y cinco, respectivamente, de Cataluña; una desproporción llamativa y elocuente. El consejo fracasó por la diferencia de pareceres, el asunto quedó "en mayor contradicción que antes", y la verdad es que no se hicieron intentos serios para impedir que en Mallorca Jaime III ocupara finalmente el trono de su tío don Sancho.

Todavía en febrero de 1325 se hace preciso enviar nuevas tropas a Cerdeña para hacer posible el comienzo de la penetración en Córcega <sup>223</sup>. Otras cuestiones más o menos importantes se están plan-

---

219. ZURITA, *Anales*, VI, 49 y 53.

220. 30 de agosto para 1 de noviembre. Reg. 308, fls. 249-50.

221. Reg. 308, fls. 250v-251v.

222. *Anales*, VI, 57. La orden anterior era de 16 de septiembre.

223. *Ibidem*, VI, 59.

teando en el interior que exigen rápida solución <sup>221</sup>, pero por fin las Cortes aragonesas que, según fuero, tenían que haberse celebrado en noviembre de 1322 van a reunirse en otoño tres años después, mediando antes una séptima prórroga en la que se vuelve a esgrimir la excusa del calor y se fija la fecha, aun no definitiva, del 1 de septiembre <sup>225</sup>.

El rey no llega a Zaragoza hasta el 12 y esa misma tarde ordena bandos de aviso por la ciudad y envía recados personales a los interesados <sup>226</sup>. En la mañana del 13 las Cortes se ponen en marcha.

### 10.3. Cortes de Zaragoza de 1325

Al tercer día de sesiones aún no han hecho acto de presencia muchos de los citados, por ejemplo, un obispo, los capítulos <sup>227</sup>, seis de los siete abades, Gil de Rada y Artal de Luna <sup>228</sup> y nueve mesnaderos y caballeros que no llegarán a incorporarse <sup>229</sup>. En cambio, y como en otras ocasiones, están presentes ocho ricoshombres y once caballeros, uno de éstos como procurador de todos los caballeros de Ribagorza, que no habían sido convocados <sup>230</sup>.

Uno de los primeros asuntos planteados ante los diputados fue el de la aceptación del infante Pedro, primogénito del heredero Alfonso, como segundo heredero del trono, asunto ya comentado arriba. Que sepamos, nada en el ordenamiento del reino contemplaba un caso semejante y el antecedente aproximado más inmediato era la discutida donación del reino por Jaime I a su nieto Alfonso para cubrir la eventualidad de que Pedro el Grande muriera en la cam-

224. Por ej., sabemos que estallan nuevas luchas entre bandos nobles. En carta a Daroca el 28 de mayo el rey ordena que el concejo se mantenga por completo al margen de las querellas abiertas entre caballeros e infanzones de las comarcas de Teruel, Calatayud y la propia Daroca, y que no firme pactos con ninguno de los grupos. (ACA. Perg. 4134).

225. Séptima prórroga de 8 de mayo para 1 de septiembre. Reg. 308, fls. 251v-253.

226. Reg. 308, fls. 253-253-v.

227. No se ha llamado en esta ocasión ni al obispo ni al capítulo de Tarazona, sin que conozcamos la razón.

228. Los dos Artal de Luna, padre e hijo, habían muerto en Cerdeña, de modo que debe de tratarse de un error de las listas de registro, por Love de Luna.

229. Entre las villas sólo Huesa deja de obedecer la convocatoria.

230. Cuatro de ellos abaudonan las sesiones antes del 10 de octubre.

paña de Murcia; pero el planteamiento de una cuestión como ésta ante las Cortes era inédito.

Por segunda vez en el reinado se pide, pues, a las Cortes que reconozcan como a futuro rey a un niño sin capacidad legal para corresponder con el juramento de observar los fueros. Sin la menor resistencia, el heredero Alfonso recibe de los aragoneses el juramento de fidelidad a su hijo Pedro, el futuro Pedro IV, y por su parte, "gratis et spontanea voluntate", se compromete a que al cumplir la edad fijada, el niño jurará también la observancia de los fueros del país, conservar el valor de la moneda, y mantener la unidad de los reinos<sup>231</sup>. El principio de representación se afirma así en el derecho sucesorio del reino. El monarca ratifica el acto y promete a su vez que de esta nueva excepción no se seguirá perjuicio alguno<sup>232</sup>.

A pesar de todo el infante don Pedro, hijo del monarca, se niega a aceptar el hecho y reconocer a su sobrino y abandona las Cortes, pero a costa de perder los apoyos que hasta entonces había encontrado para sus pretensiones, como en el caso de Jimeno Cornel<sup>233</sup>.

#### 10.4. *Constituciones de 1325*

Decíamos más arriba que en 1320 los brazos habían planteado a Jaime II unas quejas y reivindicaciones, protestando de que se violaba sistemáticamente el Privilegio General de 1283; el rey no había querido recibirlas entonces, generando una fuerte queja recogida, con la negativa del monarca, en un acta pública.

La respuesta a aquellas demandas llega ahora, cinco años después, y aparece en los registros de Cancillería como "privilegium" concedido el 10 de octubre por don Jaime a los aragoneses, una vez examinado el texto del Privilegio General y las demandas. Salvo los párrafos de las de otras sesiones incluidos en los libros de fueros, son éstas las únicas constituciones conocidas en su formulación completa de todo el período de treinta y seis años en que Jaime II ocupa el trono<sup>234</sup>. Forman un conjunto de veintidós artículos, de los que damos cuenta detallada en otro lugar, referidos a cuestio-

---

231. ACA. Reg. 227, fls. 254-255v.

232. Una copia del documento se entrega a la universidad de Zaragoza y otra a Pedro Martínez de Luna.

233. ZURITA, *Anales*, VI, 62.

234. Reg. 227, fls. 250-253v.

nes de administración de justicia, defensa de intereses económicos concretos y relaciones nobiliarias, a más de un sólo capítulo de contenido político, ocupándose de manera un tanto formularia del papel del Consejo Real y de su composición; en cambio, no hay la más mínima alusión a la institución de las Cortes.

El término de referencia de las demandas es el Privilegio General, del que hay que decir que el tiempo transcurrido le ha convertido en la primera o una de las primeras bases legales del reino<sup>235</sup>. Sin embargo, es claro que no se aprovechan al máximo las posibilidades que su articulado ofrecía a las diputaciones del reino, como también que muchas quejas de ahora recogen el disgusto provocado por lo que se estima como deficiente puesta en práctica de normas no recogidas en él de manera explícita.

Se aprecia en el conjunto la defensa de cuestiones e intereses muy concretos apoyada en el "fuero" en abstracto y también el intento de mejora del fuero mediante el endurecimiento de sus prescripciones, cosa harto excepcional<sup>236</sup>.

Pese a que las respuestas dadas por el monarca no satisfacían por completo las peticiones que le hacían los brazos, éstos "scienter ac certificati de jure nostro" quieren corresponder y piden que se dé por no hecha la protesta de 1320.

Las abusivas prórrogas de los últimos tiempos y la falta de reclamaciones relativas al continuo incumplimiento de los fueros sobre la reunión de las Cortes del reino permiten hablar de que el reinado de Jaime II se cierra con signos negativos para la historia de aquéllas. Las correspondientes a 1327 no llegarán a celebrarse por causa de la última enfermedad del monarca de resultas de la cual muere el 2 de noviembre.

Un mes antes, el 1 de octubre, despacha las cartas de prórroga en las que no señala nueva fecha, por cuanto tiene también pendiente

---

235. Precisamente refiriéndose a estas Cortes escribe LA FUENTE: "Desde entonces ya no aparece el Privilegio General como impuesto por presión y violencia, sino como otorgado y modificado por el rey: aun así le quedó un sabor demasiado aristocrático." (*Estudios críticos sobre la historia y el derecho de Aragón*, III, Madrid 1886, 165).

236. Son los mismos diputados los que piden en el art. 21 que se aumenten las penas previstas en el fuero para los falsificadores de documentos. Don Jaime rechaza la demanda.

la celebración de las catalanas previstas para febrero anterior <sup>237</sup>. La siguiente experiencia parlamentaria que vivirá el país será ya bajo un reinado distinto.

#### IV

### LAS ORDENACIONES DE CORTES

Hemos tratado de mostrar qué cosa son las Cortes en tiempo de Jaime II y toca ahora tratar de ver qué hacen, pero resulta extraordinariamente difícil también llegar a calibrar su papel real en la vida del reino, no sólo en su aspecto político, sino en todos aquéllos sobre los que pueden ejercer alguna influencia. Para ello no contamos de momento sino con el pequeño conjunto de ordenaciones de cinco de las asambleas celebradas a lo largo del reinado; de las demás casi se puede asegurar sin temor que no salieron acuerdos o decretos de ningún tipo, y ello ya es un dato a tener en cuenta.

En la primera reunión, la de 1291, la principal cuestión es la del propio reconocimiento del monarca por el reino y, si se tomó algún acuerdo en el transcurso de las sesiones sobre otras materias, no nos ha llegado como fuere recogido en las recopilaciones. Sabemos, eso sí, que a petición de Jaime II se fijan como rentas para subvenir a los gastos de su casa las provenientes de peajes y salinas y las de algunas aljamas y morerías, pero las respuestas dadas a otras peticiones son totalmente ambiguas <sup>238</sup>.

Hay que esperar hasta las Cortes de 1300 para encontrar unas ordenaciones muy completas en treinta y un artículos, que fueron añadidas al corpus foral. Significan en conjunto un intento de reorganización del reino casi tan interesante como el salido de las Cortes de Monzón de 1289 y en línea con él. Quizá la nueva coyuntura y los nuevos tiempos permiten acometer algunas reformas con más firmeza que entonces, como ocurre especialmente cuando en el dis-

---

237. Reg. 308, fls. 254-255.

238. "que fos [la paz] tenguda e observada justicia, segons que per fur et per carta de la pau fer se deia". "Item en la ajuda com fos mester a avant que la farien que no y planyerien cors ne aver, de gisa qu'el seynor Rey se'n tendria per servit" (ACA, reg. 55, fl. 33).

curso inicial Jaime II pone de relieve las graves deficiencias a que lleva la idea de la intangibilidad del "fuero antiguo" y afirma la necesidad absoluta de proceder a su adecuación en todos los órdenes.

Se haría excesivamente fatigoso dar cuenta aquí del contenido de cada uno de los artículos de las ordenaciones. Permítasenos al menos fijarnos brevemente en cuáles son las preocupaciones fundamentales que inspiran en cada caso tales artículos

Aparte de la concesión por las Cortes del servicio sobre la sal, cinco artículos se refieren también a cuestiones económicas; pero son los problemas relativos a las relaciones con la nobleza, derechos y jurisdicciones los que inspiran la mayoría de los acuerdos. Es la primera vez en el reinado que se legisla en extenso en el transcurso de una reunión de Cortes, y no cabe duda de que la atención que se dedica a este tema es una respuesta a las preocupaciones producidas por la pasada agitación unionista y reflejo de las tensiones entre la alta y media nobleza que se habían acusado en los últimos tiempos.

Aproximadamente por las mismas razones, esto es, la búsqueda de una completa reordenación de la vida interna aragonesa, casi otra decena de capítulos se refieren a cuestiones de administración general y administración de justicia en términos francamente interesantes; en cambio las cuestiones de orden político-constitucional o de implicaciones políticas prácticamente no se hacen presentes.

Las ordenaciones de 1301 tienen muy poca entidad (ocho artículos) y la economía priva ahora como preocupación básica (se concedió además un nuevo servicio extraordinario) junto a cuestiones que encajan más en "lo social": estamentos, Iglesia, minorías étnicas, etc. Algo muy semejante se aprecia en 1307, aunque aquí las propias Cortes son objeto también de reglamentación, se dedican tres de los diez artículos al derecho de sucesiones, con su mayor o menor incidencia en el plano socio-económico, y otros tres, luego caídos en desuso, se refieren a musulmanes.

El derecho de sucesiones vuelve a aparecer en 1311 junto a dos artículos dedicados al comercio de paños y monopolios municipales, otro a deudas y un último a la tenencia de honores.

Finalmente, en las dos decenas de artículos de 1325 siguen pre-



dominando las cuestiones económicas, al recogerse protestas concretas contra diversos impuestos, algunas de ellas relacionadas con el derecho penal. Aparecen también detalles de interés sobre derecho procesal, la tenencia de honores, administración de justicia, etc.

Hecha esta aproximación, pasemos a considerar qué puede suponer el conjunto de ordenaciones de Cortes en los distintos planos de la vida aragonesa.

### 1. LAS ORDENACIONES DE CORTES Y LA VIDA ECONÓMICA

Es ya bien sabido que la defensa pública y mancomunada de sus pequeños intereses económicos inmediatos es uno de los factores que empujan a los hombres de las ciudades y villas a participar en las asambleas parlamentarias. Desde antes de terminar el siglo XIII la coyuntura económica empieza a ser francamente difícil en todo el Occidente europeo, y algunos de los decretos que nos interesan nos ilustran sobre la situación en tierras aragonesas.

Pero hay otras razones de que las cuestiones económicas se hallen tan presentes en las ordenaciones. En primer lugar preocupa el inevitable empobrecimiento monetario al que rey y reino deben ahora enfrentarse con sentido pragmático: la conservación de su valor es de todo punto imposible y, puesto que el decreto de Jaime I al respecto "nunc vero est valde damnosum propter paucitatem monetarum", su nieto lo anula en 1307 a petición de los diputados; se compromete, además, a acuñar una nueva durante un período de tres años, manteniendo las condiciones de su circulación<sup>239</sup>. El escaso crédito que tenían los dineros jaqueses se comprueba, además, por el hecho de que unos años antes y también en Cortes, don Jaime se siente obligado a prohibir que nadie rechace tal moneda bajo pena de 5 sueldos<sup>240</sup>. El cambio de acuñación no es obstáculo para que en 1320 y 1325 los herederos Alfonso y Pedro suscriban la promesa de conservar el nuevo valor sin prever nuevos cambios<sup>241</sup>.

La restricción del derecho del monarca al monedaje al caso de sólo sus vasallos directos se reasienta en 1300, incluso recogiendo

---

239. SAVALL-PENÉN, *op. cit.* I, págs. 329-330.

240. Cortes de 1300, art. 25, *Ibidem*, pág. 338.

241. ACA. Reg. 383, fls. 64v-67v y reg. 227, fls. 254-255v.

el detalle de que los vasallos de ciudadanos y hombre de villa deben pagarlo a éstos <sup>242</sup>, lo que habla de hasta qué punto la recaudación del monedaje se ha hecho problemática en los tiempos anteriores <sup>243</sup>. Seguramente por ello en las Cortes de Alagón en 1307 Jaime II pide que no se le dispute el cobro de este impuesto septenal “ab omnibus illis a quibus Nos consuevimus et debemus recipere”, pero no le queda tampoco otro remedio que aceptar las aludidas restricciones. Sólo las Ordenes Militares han de ceder al rey la mitad de las cantidades a percibir por este concepto, de acuerdo con el pacto a que habían llegado Temple y Hospital con Alfonso III <sup>244</sup>.

Contra los malos tiempos parece que los municipios buscan también medios de defensa no poco arbitrarios, puesto que en algunos lugares alimentan sus arcas privadas con exacciones ilegales y la disminución de pesas y medidas <sup>245</sup>, o bien proliferan los acuerdos entre gremios para monopolizar determinadas actividades, de lo que “sobrevienen muchos daños a todas las gentes de nuestro reino e influyen en el retroceso de nuestra jurisdicción”. De la consiguiente prohibición en las Cortes de Daroca de 1311, bajo fuertes multas, apenas se libran las cofradías de fines exclusivamente religiosos <sup>246</sup>.

Otra nota de interés en las ordenaciones de estos años nos habla de la difícil situación económica: la defensa de los patrimonios familiares a través de la institución, sancionada en Cortes, del uso del heredero único, primero sólo a favor de los linajes nobles (1307),

---

242. SAVALL-PENÉN, *op. cit.* I, 248: “Dominus Rex nec sui successores non exigant nec accipiant. aliquo tempore monetaticum a vassallis nobilium, mesnaderiorum, militum, infantionum, civium aut aliarum villarum Sed illum monetaticum habeant dicti nobiles ”

243. Hay que recordar que, cuando en 1284, Pedro el Grande solicita un poco antes de la fecha prevista que se le abone un segundo monedaje dice no haber cobrado por completo el correspondiente a 1277.

244. SAVALL-PENÉN, *op. cit.* I, págs. 330-331.

245. El rey prohíbe en 1307 (Cortes de Alagón) tales procedimientos, incluso la creación de arcas concejiles, “cum sine damno totius regni et peccato non possint fieri nec nos sine peccato tollerare possemus”, y ordena que pesas y medidas vuelvan a su anterior estado. SAVALL-PENÉN, *op. cit.*, I, pág. 220.

246. SAVALL-PENÉN, *Fueros de Aragón*, I, 228.

pero en seguida a favor de todos los habitantes del reino, salvo en Teruel y Albarracín<sup>247</sup>. Incluso el régimen de herencia por primogenitura queda así abolido. Es lógico pensar que si estas medidas venían provocadas por el deterioro económico, fueran a su vez causa de una mayor inestabilidad social por el creciente número de desheredados en todo el sentido del término a que dieron lugar. Las expediciones de los almogávares o la conquista de Cerdeña no absorbieron seguramente estas masas empobrecidas.

Todas estas medidas, reajustes monetarios, heredero único, otros cambios en el derecho sucesorio, o las alusiones en las prórrogas de 1314 a las malas cosechas, señalan que Aragón atraviesa también por el bache que afecta a Occidente y que, por lo que toca a nuestro reino, está reclamando un estudio concienzudo.

En otros órdenes el rey levanta en 1320 las prohibiciones de exportar mercancías reservadas<sup>248</sup>, sale al paso de los abusos y engaños en la comercialización de paños<sup>249</sup>, modifica las condiciones del préstamo usurario en 1301 y 1307, prohibiéndolo absolutamente a los cristianos y rebajando el máximo del interés total a abonar<sup>250</sup>, o trata de reducir la mendicidad y el robo, cada vez más extendidos y practicados como auténticos medios de vida<sup>251</sup>.

Un buen número de artículos de las ordenaciones de 1325 están dedicados a responder a las quejas contra impuestos concretos: sal, precio de las cartas, peajes, tasas de los escribanos de tribunales, caloñas, etc.<sup>252</sup>, como en 1300 se había prohibido a los miembros de la nobleza exigir cenas o cualquier otro servicio en las villas del reino<sup>253</sup>.

---

247. "cum per divisionem filiorum de facili deperire possent . quod de cetero possint unum ex filiis, quem voluerint, heredem facere", SAVALL-PENÉN, *op. cit.* I, 242. El cambio era contrario a diversos fueros antiguos, como el de Daroca de 1142 y otros del tiempo de Jaime I, como recuerda LA FUENTE, *Estudios críticos* II, págs. 406 y sigs.

248. ACA. Reg. 247, fol. 174.

249. Daroca, 1311. SAVALL-PENÉN, *op. cit.* I, 221.

250. *Ibidem*, I, 204 y II, 115.

251. 1300 y 1301. *Ibidem*, I, 341 y 240 respect.

252. Arts. 4, 9, 10, 15, 18 y 22.

253. SAVALL-PENÉN, *op. cit.*, I, pág. 248.

## 2. LAS INSTITUCIONES POLÍTICAS EN LAS ORDENACIONES DE CORTES

No puede extrañar ya el hecho de que en las ordenaciones de Cortes se preste escasa o nula atención a los problemas y a las instituciones políticas, como las Cortes mismas. Hemos tratado de mostrar cómo la reunión frecuente es muy difícil, que los propios diputados parecen comprenderlo así, y cómo en cualquier caso no ponen excesivo interés en que el rey cambie de conducta al respecto ni tendrían empuje para forzarle a ello. Es innegable también que las reivindicaciones propiamente políticas no interesan sino a los grupos nobles, que ya han perdido las principales partidas antes de que Jaime II suba al trono.

Se puede recordar aquí cómo Alfonso III concede los privilegios de la Unión al margen de las Cortes Generales, contra lo exigido por sus enemigos, y la misma tónica de no tratar de cuestiones políticas generales en reuniones de Cortes sigue su sucesor desde 1291, quien, sólo clausuradas las sesiones en ese año, procede, por ejemplo, a ampliar su Consejo.

Aparte del reconocimiento del rey y del heredero, muy pocas cuestiones de índole político-constitucional se someten a la consideración de los diputados y muy pocas ordenaciones de este tipo salen de las Cortes aragonesas de estos años; ni siquiera llegan a intervenir en la reglamentación de su propia vida como institución.

En orden a la definición territorial de Aragón, en 1300 el rey publica entre los decretos de Cortes la resolución dada al pleito de Ribagorza y Litera que recoge las conclusiones a que ha llegado sobre este punto el Justicia Salanova<sup>254</sup>. Antes de que termine el reinado Ribagorza aparece, incluso más integrada en el reino que Teruel o Albarracín<sup>255</sup>, aunque la catalanización de la zona en otros aspectos sigue siendo muy fuerte<sup>256</sup>. En cambio el compromiso de no dividir los estados de la Corona y la declaración de

---

254. Id. I, pág. 23 y Reg 198, fol. 207, publicado en CODOIN-ACA, VI, págs. 224-225.

255. Vid, por ej., el juramento del infante Alfonso en Cortes de 1320.

256. Su participación en las Cortes aragonesas es muy escasa: en 1325 Ramón de Valseny es "procurator militum Rippacurcie", y las villas de Ribagorza no tienen sitio en Cortes.

sus derechos feudales sobre el reino de Mallorca ni siquiera los formula Jaime II en el transcurso de una reunión de Cortes <sup>257</sup>.

Tan sólo en dos ocasiones se legisla sobre las instituciones más importantes para la historia constitucional del reino: en 1325, después de la experiencia vivida a lo largo de más de una treintena de años, un sólo artículo, el segundo, se refiere de manera un tanto formularia al papel del Consejo Real y a su composición. De hecho ya la respuesta de don Jaime señala que no se incumple el fuero en este punto, y de su veracidad dan fe —dice— las convocatorias de los consejos de 1309 y 1324. En todo caso hemos de señalar dos salvedades a la afirmación de don Jaime: las Cortes piden que se atienda al Consejo “en los hechos que tocan a las comunidades de Aragón”, frase demasiado ambigua, pero que entraña un matiz de frecuencia que desde luego la Monarquía no obedece. De todas maneras la propia ambigüedad impide a los interesados concretar en qué casos no se ha seguido el Privilegio General.

En segundo lugar se habla de hombres de villa como forzosos componentes de ese Consejo, y el monarca no ha llegado a convocar sino a representantes de un par de ciudades; pero es la misma razón de antes la que impedirá siempre que prosperen en el fondo peticiones de este tipo: nunca se ha llegado a concretar cuántas y cuáles ciudades y villas deben formar parte del Consejo. Las abundantes reclamaciones sobre esta cuestión y la teoría misma del Consejo asentada en el período unionista habían sido sistemáticamente desconocidas por la Corona, como ya hemos estudiado <sup>258</sup>, y no tienen mejor fortuna en tiempos de Jaime II. Muchísimo más importante que este único artículo “político” es la *carencia de toda reclamación relativa a las Cortes* en estas ordenaciones de 1325, en particular si se tiene en cuenta que el conjunto de peticiones se había formulado con un Privilegio General en la mano en el que se preceptuaba la reunión anual.

Sólo dos veces se redactan acuerdos sobre Cortes, ambas en la asamblea de Alagón de 1307: en el primero de ellos se había decidido que hubiera reunión cada dos años, reafirmandose, no obstante, la vigencia del Privilegio General: “En todo lo demás (salvo

---

257. 14 de diciembre de 1319, ACA. Reg. 25, fls. 169-170v.

258. *Las Uniones* I, cap. XXXV.

en lo referente al lugar y a la periodicidad) han de mantenerse vigentes el Privilegio General de Aragón y los fueros por Nos ya promulgados”<sup>259</sup>. Sin embargo, en los dieciocho años transcurridos entre esa fecha y la de 1325 sólo tuvieron lugar cinco reuniones, alguna de las cuales apenas si había durado un par de fechas como máximo. El que en el conjunto de Ordenaciones de Cortes falte cualquier alusión al sistemático incumplimiento de esta ley fundamental permite hablar cuando menos de desinterés por parte de los Brazos o de resignación y aceptación del escaso papel que tiene en la vida política del reino.

Este punto y aquél en el que se proponía el modelo de cartas procuratorias, son los únicos en que estos temas claves son aludidos por el rey en Cortes. Junto a ello, el que el monarca fije también su propia obligación de administrar justicia directamente cada semana<sup>260</sup> es de una importancia irrelevante.

### 3. LOS ESTAMENTOS. LAS MINORÍAS ÉTNICAS

Una de las más claras preocupaciones de la Monarquía en estos años es la de regular las relaciones interestamentales, sobre todo a nivel de grupos nobiliarios, y controlar y limitar las consecuencias de una desarmonía cada vez más acusada desde fines del siglo XIII. Creemos incluso que se puede decir, y de ahí el interés suplementario del tema, que es una de las cuestiones para cuya ordenación más necesita el rey del refrendo de sus Cortes. Puede decirse que las diputaciones populares han captado, a causa de los triunfos fáciles de la Unión, que el poder de la aristocracia puede ser más temible en la práctica que el de la Corona, y van a operar en consecuencia.

De ahí, pues, el que además de un acto tan trascendental como el de la incoación de los cuatro procesos de 1301 o la hábil petición tácita diez años antes de que las Cortes condenen el unionismo aristocrático al socilitar de ellas que le fueran devueltos los castillos entregados en rehén por Alfonso III, en las propias ordenaciones aparezca un notable número de artículos referidos al tema de los

---

259. SAVALL-PENÉN I, pág. 11.

260. En las Cortes de 1300, art. 3, fija la celebración de audiencia abierta cada viernes.

privilegios de los estamentos, a las relaciones entre éstos, choques de jurisdicciones, etc. Es indudable que la acción emprendida a través de las ordenaciones de Cortes necesitaba, para ser eficaz, el complemento de otro tipo de medidas; pero de cualquier manera tales ordenaciones tienen la suficiente firmeza y claridad como para que reparemos en su importancia.

Es sobre todo en 1300 cuando se le dedica un mayor número de decretos a las relaciones con la nobleza y a sus privilegios. Por de pronto se detallan cuidadosas garantías de veracidad para las salvas de infanzonía, que se estaban multiplicando viciosamente en los últimos tiempos, bajo penas graves de prisión incluso para los caballeros que prestaran testimonio falso<sup>261</sup>. El rey acepta la obligación de cuidar de los bienes y vasallos de cualquier noble desnaturalado, pero a condición de una estricta fidelidad; las honores de bolsa, reales o de los ricoshombres, se dan a cambio de servicios cuya no prestación entraña la devolución del duplo. Se recuerda en principio a los barones el estricto deber de repartir entre sus caballeros vasallos las honores reales de que disfrutaban, so pena de perderlas<sup>262</sup>; un año después se señala la proporción (un 90 por 100 aproximado) de caballerías a repartir, mandato de gran trascendencia y de gran dureza al mismo tiempo. Aún en 1311, y a petición de los caballeros, lo cual interesa destacar, Jaime II ordena que los barones no den honores a hombres suyos extraños al reino<sup>263</sup>.

Otros derechos de los tenentes son contemplados también, como es el del cobro del monedaje (pero se les prohíbe exigir cenas u otros servicios en las villas) y lo mismo algunas condiciones del disfrute de honores<sup>264</sup>, cuyo carácter revocable se define sin la menor reserva en el transcurso de los procesos de 1301. Finalmente,

---

261. Se les amenaza con ser reducidos a la condición de villanos (1300, arts. 12-15. SAVALL-PENÉN I, pág. 247). En 1325 el rey encarga al Justicia el examen de distintas salvas, y en las Cortes de este año vuelven a definirse las condiciones del reconocimiento (ACA. Reg. 185, fls. 1 y sigs.).

262. Arts. 20, 19 y 18, respectivamente, de 1300.

263. Art. 6 de 1311. SAVALL-PENÉN, *op. cit.* I, 250.

264. Los impuestos fijados después de una concesión en honor deberán pagarlos los habitantes del lugar a su señor respectivo; el rey se compromete a pagar prioritariamente los importes de caballerías y mesnaderías. SAVALL-PENÉN, *op. cit.* I, págs. 250 y 285.

Jaime II defiende su poder ordenando que ningún lugar o vasallo suyo se encomienden a otro señor distinto; al mismo tiempo protege globalmente a los menos poderosos de sus nobles, prohibiendo a todos que acojan en encomienda a vasallos de sus colegas <sup>265</sup>.

Todo esto constituye, sin duda, la vertiente mejor matizada de la variada problemática social, pero no falta algún artículo referente a la Iglesia del reino, como el que defiende templos y monasterios contra las eventuales violencias de la propia Corona o de sus oficiales, autorizando a los concejos en los que ocurrieran los excesos a defender tales lugares contra los culpables sin ninguna responsabilidad penal <sup>266</sup>. Ya queda vista más arriba la preocupación por evitar la mendicidad y las rapiñas y robos, así como por suavizar y garantizar las condiciones del préstamo usurario.

Las minorías étnico-religiosas judía y musulmana son objeto igualmente de las ordenaciones de Cortes <sup>267</sup>. En 1300 y bajo pena de muerte se prohíbe a judíos y sarracenos que se pongan bajo la protección de otra persona distinta de la del rey, único señor natural de estas comunidades <sup>268</sup>; al año siguiente ordena Jaime II que antes del 1 de noviembre todos los sarracenos de Aragón adopten el vestido y peinado que les distingue en evitación de "muchos escándalos y pecados" que se cometen, todo ello bajo pena de multa o sustitutoria de azotes <sup>269</sup>. Por otro lado los contratos con judío o musulmán deberán ser autenticados por un notario cristiano y se detallan otras garantías sobre testigos, etc. <sup>270</sup>. En otro artículo se exime al cristiano de jurar en los contratos usurarios que haga con judíos y se fuerza a éstos a prometer una vez al año sobre el Decálogo mosaico y ante el baile local que cumplirán los mandatos sobre usuras dados por Jaime I.

En 1307 se produce una importante conquista social al establecer la Corona la prohibición de encarcelar a los sarracenos por deudas

---

265. *Ibid.* I, pág. 248. Arts. 30 y 31 de 1300.

266. Art. 1 de 1300. SAVALL-PENÉN, *op. cit.* I, pág. 2.

267. Todos los artículos relativos a esta cuestión, salvo uno, cayeron en desuso antes del final de la Edad Media, al menos antes de 1547, y figuran aparte por ello en las colecciones de Fueros.

268. SAVALL-PENÉN, *op. cit.* II, pág. 114.

269. *Ibid.* id.

270. *Ibid.* 114-115.



de sus dueños<sup>271</sup> y otra vez se vuelve a legislar sobre la usura, el incumplimiento sistemático de los preceptos del Conquistador y las alteraciones motivadas por las condiciones reales de los préstamos en estos años de dificultades económicas<sup>272</sup>.

Estos son los documentos que, según queda señalado más arriba, se habían firmado en Huesca el 1 de julio anterior. Es un detalle de gran interés por cuanto deja entrever que en ocasiones los textos de los fueros eran redactados y firmados por completo al margen de las Cortes, y sin intervención de las diputaciones, aunque luego aparecieran como emanados de ellas.

#### 4. ORDENACIONES DE CORTES, DERECHO Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Ya hemos comentado más arriba cómo en el transcurso de estos años el cuerpo de las Cortes se ha ido enfrentando a una serie de realidades que han ido cambiando por fuerza los planteamientos mentales de muchos: la perenne inadecuación del "fuero antiguo", que irá explicando su crisis sustancial<sup>273</sup>; la necesidad de contar con una ley que obligue a todos, la conversión del fuero, entendido como instrumento de protección privada contra el Poder, en algo mucho menos parcial y, sobre todo, el juramento del reino de obedecer las leyes como una novedad trascendental. Sobre este importante capítulo las ordenaciones en sí nos enseñan y nos ofrecen escasos datos, por no decir ninguno, salvo aquel artículo de 1300 en el que se determina que en la Corte real haya siempre un sólo foralista<sup>274</sup>. La decadencia del derecho consuetudinario se aprecia mejor en la marcha del proceso, en las intenciones, confesadas o no, del rey, o en sus discursos de apertura, más que en el conjunto de decretos. En cambio, sí legisla Jaime II en materia de derecho,

271. *Ibid.* 115.

272. *Ibidem*, II, págs. 115-116: "unde quia expedit ut frenum eorum voracitati insatiabili avaritiae imponamus "

273. Recuérdense al respecto los términos de la declaración del rey en 1307 relativa a la moneda: "attendentes etiam quod statuta que sunt facta, vel privilegia, si a principio fuerint bona et utilia, si incipiant esse damna, possunt et debent licite mutari in melius vel etiam revocari "

274. SAVALL-PENÉN, *op. cit.* I, pág. 67.

sobre todo en las especialidades del procesal y del civil de sucesiones.

En cuanto a la primera, rechaza la validez de los documentos privados en reclamaciones de deudas<sup>275</sup>, o bien acepta de alguna manera las nuevas protestas contra la inquisición judicial, lo que sirve al rey para definir con amplitud una serie de garantías del procesado por delito de falsificación de moneda, entre ellas su derecho a contar con una copia de las acusaciones. En tales delitos la jurisdicción competente (salvo para hombres de villas y los de Teruel y Albarracín) es la del Justicia de Aragón, asesorado por un par del acusado, un noble de categoría inferior (en el caso de un reo ricohombre) y dos ciudadanos de Zaragoza<sup>276</sup>. De todas maneras y por lo que hace al procedimiento de inquisición hay que tener en cuenta el que la idea de su justicia y de su utilidad se va abriendo camino ya a principios del siglo XIV o incluso desde antes, por cuanto se acepta y aun se exige que los oficiales reales estén sujetos a ella. Este detalle demuestra al propio tiempo la politización y el uso interesado de estas cuestiones por las fuerzas políticas del reino<sup>277</sup>.

También se reasienta la validez en cualquier caso de la fianza de derecho en el mismo sentido previsto por el Privilegio General, aunque en algunos casos es exigible doble fianza<sup>278</sup>. En la misma ocasión (1325) se acusa la protesta de las Cortes, porque a menudo y a través del sistema de jueces delegados o por citaciones de tribunales de Corte se forzaba a muchos a pleitear ante jueces distintos del ordinario, de lo que se seguían perjuicios y pago de tasas innecesarias. El rey Jaime mantiene, no obstante, el sistema, aunque limitado a los casos de juez o lugar sospechosos, autorizando siempre las apelaciones de los disconformes a él mismo o al Justicia<sup>279</sup>. Otros puntos relativos a la administración de justicia se regulan en 1300 y 1325: garantías de fiabilidad de testigos, pruebas judiciales e indigenismo de los jueces, apoyando esto último en el artículo 6.º del

---

275. Daroca, 1311. SAVALL-PENÉN, *op. cit.* I, pág. 186.

276. Ordenanzas de 1325, art. 1.

277. Vid., por ej., el documento de 10 de julio de 1307, ACA. Reg. 307, fl. 179v.

278. *Ibid.* arts. 11 y 12.

279. *Ibid.* arts. 13 y 14.

Privilegio General, en cuyo cumplimiento dice el rey haber ido más lejos de lo que se le solicita <sup>280</sup>.

El derecho de asilo queda aceptado en las condiciones previstas por los fueros, si bien el monarca advierte en su respuesta que tal y como se venía practicando suponía mayor beneficio para la justicia <sup>281</sup>; finalmente queda restringido el uso del tormento a casos de procesos contra falsificadores de moneda y sólo si los acusados son de fuera de Aragón, vagabundos y otras personas de "vil condición" <sup>282</sup>. Es una medida a la que Zurita dedica encendidos elogios: "En esto, según juicio de todos comúnmente, se mostró bien la prudencia de nuestros mayores que en sus leyes y costumbres quisieron imitar las de los romanos, que fueron prudentísimos en todo género de gobierno; en cuya república por costumbre antigua fue ordenado que no se procediese a quistión de tormento contra los que eran ciudadanos y personas libres, pareciéndoles cosa muy áspera y grave lo que se usaba en las repúblicas de los atenienses y rhodios, y que no se debía usar de un remedio como éste, sino contra los que eran siervos" <sup>283</sup>.

El derecho de sucesiones es alterado en varios puntos durante estos años, seguramente con la intención de frenar la fragmentación de los patrimonios y el consiguiente proceso de empobrecimiento campesino. Así, aparte la institución del heredero único, en las Cortes de Daroca de 1311 el rey modifica el fuero "De rebus vincu-latis" en el sentido de que los bienes dados por los padres a un hijo que muere intestado sin descendencia no deben ser heredados por hermanos u otros parientes, sino que deben revertir a los padres que los otorgaron; lo mismo cuando el hijo dejara descendientes y aquél y éstos murieran intestados <sup>284</sup>. De igual forma en un artículo referente a los testamentos de los nobles se señala que en caso de que del primer matrimonio del noble sólo quedaran hijas y tuviera varones de nupcias siguientes, aquéllas sólo retengan uno

---

280. Contesta que por orden suya incluso los examinadores y receptores de testimonios en pleitos seguidos a fuero de Aragón en Valencia son aragoneses también.

281. *Ibid.* arts. 16 y 17.

282. *Ibid.* art. 20.

283. *Anales*, VI, 61.

284. SAVALL-PENÉN, *op. cit.* I, págs. 243-244.

de los lugares con que el padre hubiera dotado a su primera esposa, pasando todos los demás a los hijos<sup>285</sup>.

Aún en Alagón (1307) se corrige la desigualdad, favorable a la mujer, con que el fuero trataba al cónyuge supérstite a la hora del reparto de bienes, y por ello, previamente a cualquier división, el esposo recibirá las caballerías, armas, dos bestias "aratorias" y un lecho. "Et si vir fuerit iurista vel phisicus, recipiat suos libros ante partem"<sup>286</sup>.

El derecho penal atrae mucha menos atención y con menos importancia: ha de seguirse el fuero que señala las calañas a pagar por injurias verbales; la confiscación de bienes sólo procede en casos de traición y no en el de homicidio, como pretenden los jueces reales, y —en contra de la petición de los diputados esta vez— se mantiene el fuero que señala las penas, estimadas demasiado bajas, contra los que redactan documentos falsos<sup>287</sup>.

#### 4.1. *Las ordenanzas de Cortes y la administración del reino*

El de la ordenación en materia administrativa, definición de los cargos principales o corrección de los abusos de los oficiales del rey, había sido en los últimos tiempos uno de los temas más frecuentemente tocados en las reclamaciones de los aragoneses, y al mismo tiempo una de las mayores preocupaciones de la Corona, en especial a partir de las Cortes de Monzón de 1289. Prácticamente todas las decisiones al respecto corresponden en tiempo de Jaime II a las Cortes de 1300, precisamente las que, por éste y otros motivos, parecen como la continuación de aquéllas.

En uno de los artículos más interesantes se detallan con amplitud las competencias de los sobrejunteros, cargo sobre el que de alguna forma había intentado influir el movimiento unionista años antes. Aparecen como funcionarios ejecutivos, que cumplimentan las órdenes del Justicia, del rey, del Gobernador y de otros jueces; son también los encargados de perseguir y llevar ante el juez a los delincuentes, "requisiti vel non requisiti", es decir, en virtud

---

285. Alagón 1307. SAVALL-PENÉN, *op. cit.* I, 242.

286. *Ibid.* pág. 233.

287. Ordenanzas de 1325. Arts. 18, 19 y 21.

de orden superior o simplemente de oficio; además han de cobrar los impuestos de mercado en los lugares de su junta, etc.<sup>288</sup>.

Otros decretos se refieren al indigenismo de los oficiales reales, desde el Gobernador a los simples recaudadores (en Ribagorza han de ser de ese territorio "vel de Aragonia natione") y a la obligación de todos ellos de jurar que serán honestos en el ejercicio de su puesto, sin sentirse condicionados "por el miedo, el odio o el amor". Se define el cargo de Procurador real para todo tipo de causas, que no podrá salir de Aragón con objeto de poder en cualquier momento "hacer derecho", dar satisfacción a los querellantes.

Queda también ordenado que los que "acostumbraron hacerlo" nombren en ciudades, villas y aldeas un número adecuado de notarios o escribanos que puedan vivir de su oficio, mandando bajo fuertes penas que se les ofrezcan garantías de poder ejercer con independencia de señores y concejos<sup>289</sup>. Esta medida se relaciona, sin duda, con el decreto de 1311 por el que se declaran inválidos todos los documentos que no sean públicos, es decir, que estén sólo autenticados por particulares; todo ello nos habla de una progresiva reglamentación de muchos aspectos de la vida cotidiana del reino.

## 5. LAS CORTES Y EL PODER LEGISLATIVO

Al margen ya de las propias ordenaciones interesa analizar, por fin, quién las dicta verdaderamente y hasta dónde llega la participación de las Cortes en su elaboración, es decir, hasta qué punto las Cortes son en este tiempo un organismo con poder legislativo.

Desde bastante antes de 1300 los teóricos de la política de Occidente venían intentando la aceptación de unos principios básicos sobre las condiciones de la imposición y la reforma de las leyes relativos al imprescindible consenso de todos los implicados en ellas. Desde Bracton a *Las Partidas* de Alfonso X, de Santo Tomás a Llull o Albert, los principios políticos vigentes van promoviendo el que los

---

288. SAVALL-PENÉN, *op. cit.* I, pág. 63.

289. *Ibid.* págs. 67, 70, 78 y 188, respect.

príncipes consulten o al menos legislen con consentimiento de sus súbditos <sup>290</sup>.

Asentada la existencia de las Cortes, en ellas parece encarnarse el reino que aprueba y refrenda las leyes o sus alteraciones, aunque difícilmente pueda verse en ellas a ese conjunto de "hombres sabidores de derecho" a que se refiere el autor de *Las Partidas*. Cuando menos desde las Cortes de Barcelona de 1283, la Monarquía acepta la idea de legislar mediando el consenso de los brazos, y así se recogerá en alguna otra ocasión <sup>291</sup>; en adelante la fórmula será la de "Statuimus de consensu et voluntate totius Curie". Pero, aparte la fórmula, en un principio también encontramos muestras de que incluso se acepta cierta intervención de las Cortes en materia legislativa. En marzo de 1290 poco antes de la ascensión al trono de Jaime II, los brazos prometen ayuda a Alfonso III a cambio del respeto a unos ordenamientos "per eos facta" <sup>292</sup>. En 1291 el propio Jaime II hace a las Cortes cuatro peticiones especiales, entre ellas que le sean asignadas rentas y que "pau e justicia fos tenguda e ordenada en la terra", dejando entrever que en su concepto son *el rey con las Cortes* los que, juntos, deben proveer a ello <sup>293</sup>.

Aún en 1301: "Como toller e fazer fuero espere tan solament al sennor Rey *con la Cort* de Aragon" <sup>294</sup>, y después: que los procuradores "habeant potestatem firmandi ea que in dicta Curia per nos et ipsam Curiam tractanda fuerunt et etiam ordinanda". Por ello no choca que los poderes de los procuradores lleven fórmulas como ésta: "todas e cada unas hordinaciones e cosas que *por el*

290. "por ende si en las leyes acaescieren algunas cosas que sean hi puestas que se deban emendar, hase de facer desta guisa: que si el rey lo entendier, primero que haya su acuerdo con homes buenos entendidos e sabidores del derecho, et cate bien quales son aquellas cosas que debe emendar, et esto que lo faga con los homes buenos que podiere haber " *Partida* I, tít. I, ley XVII.

291. La única oportunidad en que se hace referencia taxativa al asunto es en el art. 2 de 1301.

292. ACA. Reg. 83, fls. 27-28v. Publicado en *Las Uniones* II, apéndice 273.

293. Reg. 55, fl. 32v.

294. Reg. 350, fl. 12.

*dito seynor Rey e por los que alli presentes seran en la dita Cort feytas e hordenadas seran*" 295.

Ahora bien, la realidad deja muy pronto de responder a estas fórmulas de los diplomas, si es que habían respondido alguna vez. En el modelo de carta procuratoria propuesto por Jaime II en 1307 todavía se dice "las cosas que por el seynor Rey por voluntad de los prelados. . seran tractadas e ordenadas"; pero en ese año los decretos sobre usuras, recogidos luego en los libros de fueros los firma el rey dos meses antes de celebrar Cortes; es el monarca por su propia autoridad el que determina que las Cortes no deben ser reunidas sino cada dos años y en cualquier ciudad, y son los brazos los que "supplicarunt quod nos vellemus auferre et removere dictas archas", peticiones a las que Jaime II responde invariablemente con el "statuimus de voluntate et assensu Curie". Esto es, *el rey acepta que los brazos propongan que se legisle en determinado sentido* o que propongan y pidan algunas correcciones; por supuesto *acepta también el principio de que las leyes no pueden ser hijas del mero capricho personal*, como reconoce expresamente en alguna ocasión 296; pero las ordenaciones de 1325 aparecen bajo el epígrafe de "privilegium concessum aragonensibus", por ejemplo. Jaime II parece que no renuncia (exceptuando las interesadas manifestaciones en los primeros años del reinado) a un poder, el legislativo, que para él compete en exclusiva a los Reyes 297, y, en consecuencia, "Nos, Rex predictus, de consilio et assensu omnium... *facimus foros novos infrascriptos et eos publicamus et eos omnibus subditis nostris precipimus observari*" 298.

Todo lo que antecede deja claros, en nuestra opinión, algunos extremos interesantes:

---

295. Por ej., perg. 2458.

296. En 1307, cuando Jaime II ajusta el valor de la moneda, dice: "atendentes quod non licet alicui sibi legem imponere a qua neccesitate urgente recedere non possit". SAVALL-PENÉN, *op. cit.* I, pág. 329.

297. "cum in curiis quas *Reges* suis subditis celebrant ea que sunt ad conservationem pacis, justice et statum prosperum et pacificum. . *ordinent et disponant*" (SAVALL-PENÉN, I, pág. 11). Es el mismo punto de vista de Alfonso X: "Emperador o rey puede facer leyes sobre las gentes de su señorío, et otro ninguno non ha poder de las fazer en lo temporal, fueras ende si las feciese con otorgamiento dellos." *Partidas*, I, I, XII.

298. Cortes de Daroca, 1311.

1.º) Las Cortes se limitan a solicitar que el rey enmiende algunas cosas y dé decretos nuevos en determinado sentido.

2.º) El rey no siempre accede —ni evidentemente se siente forzado a hacerlo— a legislar en el sentido y alcance pedidos por las diputaciones; a este respecto no faltan ejemplos sin salir de las ordenaciones de 1325, respuesta real a unas demandas presentadas por el reino cinco años antes.

3.º) Dada la escasez e irregularidad de las reuniones de Cortes, es claro que el rey no puede limitarse a dictar leyes sólo cuando aquéllas están reunidas.

Las Cortes, al menos por lo que se refiere al Aragón de estos años, no llegan a tener un poder de legislar, como se ha afirmado<sup>299</sup>. Refiriéndose a la firma del "*Recognoverunt Proceres*" dice Juan Beneyto que significa el "inicio de concesión a las Cortes de una forma y parte de poder, no el de legislar, sino la seguridad de que no se legislará sin ellas"<sup>300</sup>, afirmación mucho más templada, pero que en nuestra opinión tampoco corresponde a la realidad, dado el radical incumplimiento por la Corona de unas condiciones susceptibles de hacer posible el que las Cortes intervengan habitualmente y mediante su aprobación tácita en tareas legislativas. La primera de esas condiciones era la de la celebración de Cortes anuales, tal y como se decidió en 1283 en Aragón y Cataluña en sendos decretos jamás obedecidos. En la práctica las leyes dadas al margen de las Cortes valen tanto como las dadas con su asenso, y tanto da que los decretos finales recojan por completo los deseos de los diputados como que estén en contradicción con ellos; para ilustrarlo hay que remitir de nuevo a las ordenaciones de 1325<sup>301</sup>. Sobre este punto recuerda Pérez-Prendes con acierto que "conviene partir de la consideración previa de que la ley dada en Cortes, hecha en Cortes, no es equivalente de redactada por ellas"<sup>302</sup>.

299. "Las Cortes de la Corona aragonesa gozaban de la potestad legislativa", ha escrito GARCÍA DE VALDEAVELLANO en su *Historia de las Instituciones*, Madrid 1968, pág. 481.

300. *Los orígenes de la ciencia política*, pág. 213.

301. Los diputados manifiestan entonces: "responsiones graciosas et justas reputantes, admittimus ac acceptamus". También: "scienter et consulte ac certificati de jure nostro, renunciamus protestationi facte super responsionibus per vos factis".

302. PÉREZ-PRENDES, *op. cit.*, págs. 136-137.



Ya hemos señalado también anteriormente detalles como el que sea al margen de una celebración de Cortes que el infante Jaime jure los fueros en 1311, que sea de acuerdo de sólo su consejo, en presencia del Justicia y otros jurisperitos, como Jaime II decide en diciembre de 1314 volver a reunir Cortes en 1316, o que también fuera de Cortes firme el compromiso de no dividir sus estados, etc.

Las Cortes aragonesas no sólo no tienen poder legislativo, sino que es improbable que puedan ser siquiera consideradas en la práctica como un organismo colegislador. Ahora bien, ¿quiere esto decir que no tenían ninguna efectividad, que no significaran ningún avance incluso en el plano del Legislativo que ahora nos interesa? Evidentemente, no. Las Cortes, representación de muy variados grupos del reino, ya que no de éste, tienen de por sí una personalidad y hasta una autoridad moral que no se discuten, aunque ninguno de los grandes poderes sea suyo. En el orden de la legislación *el que las Cortes manifiesten su deseo de perfeccionamiento legal es de una gran importancia y la mejor demostración de que constituyen un elemento progresivo en la vida del reino*, pero no por lo que tengan de instrumento de un parlamentarismo político, sino por cuanto facilitan el triunfo sobre el regusto por un conservadurismo legislativo irracional.

Por otro lado esa autoridad que les corresponde por derecho propio es, o puede ser, decisiva en cualquier ocasión de conflictos políticos. No es fácil que el reino niegue obediencia a las leyes dadas por el rey sin el consenso de las Cortes, pero resulta prácticamente imposible que desobedezca las salidas de una reunión de Cortes o que desconozca la validez absoluta de todos los actos por ellas refrendados, aunque el rey las incumpla, que esto es ya otro problema. Recuérdese cómo maneja el rey el argumento de la autoridad de las Cortes para condenar en 1301 a la Unión. Sólo un total de diez nobles juran pocos días después al infante Jaime (los demás habían sido condenados ya y no estaban presentes) y, sin embargo, son "las Cortes" las que han jurado y no cabe discutir la validez universal del acto; el conato de conflicto nobiliario aborta también en 1291, porque las Cortes ("la cavalleria e l'altra Cort") se han colocado del lado del rey.

Puede hablarse de una no desmentida docilidad de las Cortes a los planes, los deseos y hasta las ilegalidades del rey, de su no competencia práctica en materia legislativa. Entre sus escasas opciones está la de la posibilidad de forzar al rey en momentos difíciles a la negociación, sobre todo económica, o la de representar una muy hipotética coacción (no la hay en absoluto en un reinado que en distintas ocasiones se prestaba a ello). Con todo y con ello, con ser tan escasas y tan poco relevantes las ordenaciones conocidas en estos treinta y seis años, no podemos minimizar el papel de las Cortes en un reino en el que la Monarquía, si ha mejorado muchísimo sus posiciones con respecto a las que ocupaba en las últimas décadas del siglo XIII, está lejos aún de gozar de la fuerza con que contaba la Corona, por ejemplo, al otro lado de los Pirineos.

## V

## LOS BRAZOS: LA NOBLEZA

También en el capítulo de la constitución de los Brazos la época de Jaime II ofrece datos —e interrogantes— de extraordinario interés: el popular se completa ahora con la incorporación de dos o tres lugares más, su fijeza es además absoluta y encontramos elementos de juicio mucho más ricos que para la época precedente sobre las formas de la representación urbana. El brazo eclesiástico conoce la incorporación de los representantes del clero capitular, y entre la nobleza aparecen ahora los síntomas de la ruptura en dos bloques que serán en el futuro otros tantos brazos, fenómeno de gran originalidad en Occidente.

Por supuesto es la constitución de los estamentos en cuanto tales el detalle que señala el enraizamiento definitivo de las Cortes entre la población del reino, por defectuosa que pueda ser la mecánica de la representación. Pero, a pesar de los firmes pasos que se dan en estos años, siguen quedando muchas cuestiones en el aire: ¿con qué criterios se constituyen los brazos como tales y hasta qué punto lo son? ¿Cuáles son las relaciones entre los brazos? ¿A qué realidades socioeconómicas, jurídicas y hasta mentales

responde la constitución de estos grupos? Son interrogantes de respuesta difícil y, en gran parte, todavía inaprehensible.

Las frecuentes tensiones con su nobleza habían sido la causa principal de que Jaime I acudiera cada vez más al auxilio de un Consejo privado en el que se da cabida de preferencia no a los barones en su calidad de tales, sino a aquellos elementos más fieles de la nobleza y del clero de Cataluña y Aragón conjuntamente; así mismo, formaban parte de él funcionarios o juristas sobre cuya competencia podía apoyar el rey soluciones a problemas específicos, pasando por encima de los intereses privados del grupo de ricos-hombres, que habían sido en tiempos anteriores los consejeros natos. De ahí que estos ricoshombres, cada vez más desplazados de los papeles de responsabilidad política, aprovechen las circunstancias favorables para intentar resucitar ese otro Consejo puramente nobiliario y para forzar la andadura de las primitivas Cortes. Respecto a uno y otras propugnan la institucionalización de la presencia popular (aunque no se preocupan de exigir la de los miembros del clero) confiando en que ella no ha de significar ningún peligro próximo para sus posiciones.

Ahora bien, aparte el restringido grupo de los barones, resultaba muy difícil señalar un principio de participación para los componentes de los demás grupos de la nobleza del reino (mesnaderos y caballeros), ya muy amplios a fines del siglo XIII; ni la Monarquía ni los propios barones llegan a definir quiénes, entre los vasallos directos del rey, serán los que constituyan la representación nobiliaria en Cortes.

Durante los reinados de Pedro III y Alfonso III la documentación apenas permite conocer qué nobles empiezan a asistir regularmente a Cortes. Las reuniones son de una enorme variedad, hay muy pocas convocatorias reales y aun en ellas no suelen figurar aquéllos de los nobles que en cada momento se alinean en el bando leal, aunque luego asistan. Las fuentes unionistas son con mayor motivo igualmente inútiles. Por todo ello y por la dificultad que supone la a menudo anárquica fijación de los apellidos resulta imposible llegar a ninguna conclusión medianamente firme, no sólo sobre los asistentes, sino sobre la regularidad o irregularidad de la asistencia de unos mismos individuos, cuestión que tiene gran importancia.

Por lo que se refiere, en cambio, al reinado de Jaime II contamos con una importante serie de veintidós convocatorias y cartas de prórroga, y por ello algunos problemas pueden empezar a ser aclarados. Subsisten, sin embargo, las dificultades a la hora de identificar a los sucesivos miembros de un linaje<sup>303</sup>, de conocer las relaciones de vasallaje y sobre todo las relativas a los criterios por los que se llama a mesnaderos y caballeros, cuestiones a las que hemos de dedicar nuestra atención más abajo.

#### 1. LOS GRUPOS NOBILIARIOS HASTA 1301. ¿HACIA UNA PROMOCIÓN POR EL REY DE LA SEGUNDA NOBLEZA?

En la primera convocatoria del reinado, aunque totalmente desordenada, se distingue a barones y caballeros por primera vez por el tratamiento ("Nobili" y "Dilecti") y se cita a 24 ricos hombres y 33 caballeros, algunos de clara procedencia no aragonesa (Tolsa, Apilia, Olorda, Bonaví, Bellaora, Mur, etc.)<sup>304</sup>. La mayor parte de los segundos, exactamente 22, no volverán a ser llamados durante el resto del reinado, lo cual revela lo poco meditado que tenía el problema la Corona, la escasa tradición existente y quizá también el que probablemente no constaban en la Corte con suficiente claridad las relaciones cambiantes de dependencia vasallática entre caballeros y ricos hombres.

A la hora de jurar fidelidad al rey se reseñan sin diferencia de tratamiento más de 130 individuos ¿eran todos como mínimo caballeros? ¿A título de qué se habían incorporado a las Cortes?<sup>305</sup>

Estas primeras diferenciaciones en los diplomas aportan, pues, una pequeña luz y permiten cierta seguridad en el conocimiento de los distintos grupos nobiliarios precisamente en el momento en que se inicia un proceso a través del cual Jaime II, de manera per-

303. A manera de ejemplo podemos señalar la existencia de dos barones de nombre Juan Jiménez de Urrea, el uno hijo de Jimeno de Urrea y el otro de Artal de Alagón y D.<sup>a</sup> Toda Pérez de Urrea. Vid. ZURITA, *Anales*, V, 85.

304. Entre los barones hay dos casos de error probable: Ferrenc de Atrosillo y Ferrenc de Luna de Luceni; ambos serán llamados más adelante (Luceni no reaparece hasta 1313), pero siempre entre los caballeros. También es de señalar que sólo en el caso de los Cornel se llama a padre e hijo.

305. Relaciones en Reg. 55, fls. 33v-35 y Reg. 25, fls. 313-314v

fectamente consciente, procura por todos los medios rebajar el poder de los barones en beneficio de las clases de mesnaderos y caballeros. Aprovecha para ello cualquier oportunidad que le brinda el creciente disgusto que se palpa entre los grupos inferiores a causa de las grandes diferencias de riqueza y poder que les separan de los ricoshombres a fines del siglo XIII.

Cada solución parcial, cada medida que el monarca adopta para suavizar esas diferencias, significa una aproximación más a un sector del reino cuyo peso va aumentando de manera lenta. Por supuesto que este proceso supera ampliamente el tema de las Cortes para entrar de lleno en el de la historia de la sociedad de la época y afectar más que nada a la búsqueda de nuevas formas de equilibrio político en el reino; pero hay que tener en cuenta que algunas de estas importantes medidas de Jaime II se toman precisamente en el marco de las primeras reuniones de Cortes de su tiempo y que además todo lo que ahora ocurre, por débil e inaprehensible que nos parezca este proceso todavía, ha de influir en gran medida en la división en dos brazos de la representación noble en las Cortes de Aragón.

Ya hemos visto cómo el inicio de las Cortes de 1291 se ve detenido porque un grupo de barones marcha a Huesca para estorbar el reconocimiento de Jaime II. Conocemos la identidad de cinco de ellos, por siete que se mantenían junto al rey en Zaragoza, con "toda la cavalleria", como suele señalarse en el pormenorizado relato con que contamos. Aunque sea legítimo dudar de que la realidad fuese tan tajante como en él se afirma, no puede dejarse de valorar la insistencia con que se distingue en tal fuente entre las posiciones de los barones y del resto: "fo sobre aço gran diversitat entr'els richs homens d'una part, e els mesnaders e la cavalleria, els sindichs de les ciutats de l'altra"; "e los rrics homens, veen que la cavaleria e les ciutatz..."; "ja fos qu'els rrics homens agessen enteniment de minuar en la resposta que la cavaleria e l'altra Cort avia acordada"<sup>306</sup>. Es evidente que el espíritu de solidaridad nobiliaria no ha funcionado en esta ocasión. El comienzo de cisma del estamento en 1286 no queda, pues, sin continuación.

Nada nos es dado conocer acerca de los vasallos directos que

---

306 Reg. 55, fls. 32v-33.

apoyaban al grupo de barones de Huesca <sup>307</sup>. Tuvo que haberlos, sin duda, pero de cualquier manera la marcha de las Cortes ha sido muy positiva para el monarca y éste ha aprendido que puede ser un buen procedimiento de lucha contra sus ricoshombres el apoyarse en el conjunto de las diputaciones, como se demuestra diez años después. Pero además creemos palpable ya desde ahora la voluntad de Jaime II de impulsar a la caballería que, en conjunto, es claro que le ha respondido bien en la primera ocasión. Terminadas las Cortes el rey procede a ampliar el Consejo con cinco hombres más: Garcés de Nuez, Alamán de Gudal, Iñigo López de Jasa, Bartolomé de Eslava y Juan Bernard. Los dos primeros han sido llamados a Cortes entre los caballeros; el tercero es al parecer un caballero muy vinculado a la Administración y que además se convierte en estos mismos momentos en Baile Mayor del reino <sup>308</sup>, y los dos últimos son vecinos de Zaragoza que seguramente eran ya por entonces caballeros también. Además, Jasa y Nuez quedan encargados de examinar las reclamaciones de todos los pretendidos acreedores de Alfonso III.

Aún hay más: al serle devueltos por voluntad de las Cortes los catorce castillos-rehén que estaban en poder de la Unión, el rey encomienda ahora la custodia de uno de ellos a Pedro Martínez de Luna, ricohombre; de otro, el de Verdejo, a los propios vecinos del pueblo, y de los doce restantes a caballeros <sup>309</sup>. El sentido de estas medidas, así como de la promoción de algunos mesnaderos a la baronía, de lo que nos ocupamos más adelante, parece claro.

307. Salvo la muy confusa relación del perg. 388 de Alfonso III, de 15 de diciembre de 1291.

308. Se trata con casi absoluta seguridad de la creación del cargo en Aragón. Bajo Pedro III no existía y las que luego serán sus funciones se las repartían entonces dos judíos importantes, Muza de Portella y Aarón Abinafia, como señala DAVID ROMANO en *Los funcionarios de Pedro el Grande de Aragón*, en VII C. H.<sup>a</sup> C. A. II, pág. 561, y más ampliamente en *Los funcionarios judíos de Pedro el Grande de Aragón*. (Discurso de ingreso en la RABLB, 1970.) El cargo no parece que tuviera demasiada fortuna, porque Pedro IV tiene que recrearlo en 1348 "como en tiempos antiguos" (SAVALI-PENÉN, *op. cit.*, I, 48-49).

309. Reg. 55, fls. 48v-49. El de Uxó a Bernardo de Santa Oliva a título vitalicio; de Játiva, Monzón y Monclús se encarga a Sancho de Arascués y de los demás a P. Ahones, Lope de Pomar, P. Momez, Sánchez de Calatayud, justicia, Garcés de Arazuri, Pérez de Vera, Naja y Oblitas.

En medio de la resistencia de algunos a colaborar en la campaña de Murcia, se convoca a Cortes a mediados de julio de 1300; son esta vez veintidós barones (vienen a ser en realidad diecisiete linajes, uno de ellos catalán) y veintiséis mesnaderos y caballeros, claramente separados ya en dos apartados distintos, y, como antes, once de los últimos serán también llamados únicamente en 1301 para no volver a aparecer ya <sup>310</sup>.

Las relaciones de asistentes nunca tienen el valor absoluto de las convocatorias y por tanto los resultados de comparar unas y otras no pueden considerarse como irrecusables; de cualquier forma para esta ocasión contamos con la lista de los que juraron el cumplimiento de las ordenaciones: nueve barones, y trece mesnaderos-caballeros, más cinco o seis de éstos no llamados por el rey <sup>311</sup>. En ningún caso son citados procuradores de los ausentes.

Ya hemos visto más arriba, al referirnos a las Ordenaciones de Cortes, hasta qué punto dominan en esta ocasión los artículos dedicados a reglamentar las relaciones entre nobles y de éstos con la monarquía.

De aquí a la celebración de las Cortes de 1301 media el inoportuno rebrote unionista de 30 de abril, en el que están implicados tanto el Gobernador y el Mayordomo del reino —entre una docena de barones— como otros muchos mesnaderos y caballeros, entre los que algunos incluso eran sobrejunteros o lo fueron en fechas próximas <sup>312</sup>. Los procesos y sentencias, así como la suerte de los condenados han sido estudiados ya en otra ocasión, pero todavía seguimos sin poder señalar las relaciones de vasallaje existentes entre los conjurados, que es lo que en este momento nos interesaría comentar. Es seguro, no obstante, que varios de ellos eran mesnaderos vasallos directos del rey <sup>313</sup>.

---

310. Reg. 332, fl. 72. A pesar de la separación en las cartas, hay dos probables errores: J. Martínez de Luna (a quien al año siguiente se llama aún mesnadero) y P. Ferriz de la Peña aparecen indebidamente entre los barones.

311. SAVALL-PENÉN, *op. cit.*, I, pág. VIII.

312. Ramón de Molina lo era en agosto anterior y Guillermo de Castrovano lo es en abril de 1302, según la carta núm. 958 del ACA y el reg. 307, fl. 66, respectivamente.

313. Sabemos por un llamamiento del rey a sus mesnaderos de 12 de septiembre (Reg. 332, fls. 212-213v) para luchar contra los nobles rebeldes

En las convocatorias a las Cortes de 1301 figuran citados veintidós barones y veinticinco mesnaderos <sup>114</sup>, de los que al menos ocho y quince, respectivamente, habían suscrito el pasado compromiso unionista; pero a pesar de la participación de algunos que estaban especialmente obligados a Jaime II, la marcha pacífica y sin trascendencia ulterior ni castigos del primer proceso no deteriora las relaciones de estos mesnaderos con el monarca; éste no sólo les pide en seguida ayuda armada, sino que a lo largo del mes de septiembre y octubre premia abundantemente a muchos de ellos: Fernando Ahones, Rodrigo González de Villel, Fernando de Oblitas, J. Blas de Ejea, Jimeno de Tovía y otros <sup>115</sup>. Con todo Jaime II va a encontrar en sus filas demasiada pasividad a la hora de preparar la campaña militar contra los unionistas.

También ha quedado visto cómo uno de los escasos artículos de las ordenaciones de este año especifica por primera vez la gran proporción de caballerías que los barones han de repartir entre sus vasallos sin disminuir los servicios al rey a que venían estando obligados con anterioridad. Era uno de los más duros golpes que podía asestarse al notable predominio que desde hacía tiempo ejercían los ricoshombres sobre los demás grupos, y tanto más significativo por coincidir con los recién sentenciados procesos contra la Unión aristocrática dirigida prácticamente en exclusiva por los barones.

## 2. LOS RICOSHOMBRES EN LAS CORTES HASTA 1327

A partir de 1301 las reuniones de Cortes responden a circunstancias menos especiales y menos agitadas y parece conveniente por diversos motivos el que tratemos por separado la relación de los barones y de los mesnaderos con la institución a partir de entonces.

Tanto en un caso como en otro la primera observación que debe

---

que entre los unionistas había precisamente no menos de una docena de estos mesnaderos, perdonados todos tras el I proceso que condenaba el hecho de la Unión.

314. Reg. 332, fl. 199.

315. Pergs. 1639 y 1641 a 1644 y otros. (Publ. en *Las Uniones*, t. II.)



hacerse es que, estando las convocatorias dirigidas a personas como tales y no a dignidades o a entidades de población, las variaciones son continuas y más cuando parecen faltar unos criterios firmes para convocar o no convocar, los documentos ofrecen errores frecuentes y nos faltan datos ciertos sobre las incidencias que afectan a los distintos individuos. Personas que aparecen relacionadas y junto a cuyos nombres se lee la palabra "decessit" asisten a las Cortes a las que se refiere esa convocatoria, e incluso a las posteriores, etcétera <sup>316</sup>. Todo ello dificulta el análisis por simple que quiera ser.

Aun con todas las circunstancias que puedan afectar a la composición de un grupo de individuos, el de barones se va fijando sensiblemente a lo largo de esta serie de convocatorias y prórrogas; de todas maneras, sigue siendo inadecuado hablar de *derecho de asistencia*, porque linajes que dejan de estar presentes lo deben a causas muy ajenas al problema de ese hipotético derecho. Hemos creído conveniente diferenciar las convocatorias de las relaciones de asistentes en el cuadro correspondiente <sup>317</sup>, sobre el que resulta más cómodo hacer el somero análisis que es posible por ahora.

El número de barones llamados, que empieza siendo de veinte a veintidós, entre 1291 y 1301, se estabiliza después en torno a dieciséis o diecisiete, con un mínimo de trece en 1311-1313. Todo el período ofrece un notable interés, porque estamos en momentos en que varios de los linajes antiguos se agotan o desaparecen de la escena política, como los del bastardo real Jaime Pérez, los Antillón, Sesé, Pueyo, Entenza de Aragón, Ayerbe, Jordán de la Peña y Jiménez de Luna; en cambio, otros "advenedizos" salen ahora de la categoría inferior de los mesnaderos. Algunas omisiones prolongadas en las convocatorias se deben a las campañas exteriores y a la fijación de algunos en Sicilia, como ocurre con Blasco de Alagón. En el caso de algunos de los linajes más antiguos se sigue perfectamente la sucesión y se comprueba que juegan siempre un papel importante: Jérica, Híjar, Urrea, Cornel, Foces, y Martínez y Ferrenc

---

316. Vid. en el cuadro los tres casos de 1325 o el de Gombaldo de Tramaced en 1320 y 1325.

317. Junto al nombre hemos consignado algún dato de interés, o las filiaciones que hemos comprobado, en la seguridad de que serán necesarias e inevitables las rectificaciones.

de Luna <sup>318</sup>; ocho familias ilustres que no faltan nunca y cuya sucesión por vía masculina queda asegurada durante todos estos años.

Por lo que se refiere a la presencia de ricoshombres en las reuniones del Consejo o en otros acontecimientos especiales (vistas de 1304 y juramento de los fueros por el infante Jaime en 1311) se puede decir que el rey suele contar con los linajes de Jérica, Ayerbe, Híjar, Cornel, Urrea, Foces y los dos de Luna, y, con menos seguridad, con los Alagón, Entenza y otros. Para las ocasiones de 1304 y 1311 llega a llamar a 13 y 12 barones respectivamente, mientras que para el Consejo de 1324 el número se reduce a sólo cuatro.

### 2.1. *Ampliación del grupo de ricoshombres*

Por lo que hace a los demás barones que van apareciendo ahora, salvada alguna excepción, como la de Raimundo de Cardona <sup>319</sup>, prácticamente se puede afirmar de todos ellos que acceden en estos años o muy poco antes a la ricahombría desde el núcleo de los mesnaderos. En cuatro casos nos consta con bastante exactitud el momento en que se produce tal circunstancia <sup>320</sup>, pero es más que probable que el ascenso se produzca también en otros en que la documentación no permite comprobarlo con seguridad: Gil de Rueda empieza a ser citado en 1313 y Fernández de Vergua y Maza

---

318. Esta familia, con la de los Urrea, es quizá el más completo ejemplo de transmisión de la baronía y de la presencia en Cortes siempre de uno o dos de sus miembros. Es fácil fijar con exactitud la identidad de aquéllos que figuran en las convocatorias. En el caso de los Luna hay que hacer constar que en las convocatorias de julio y agosto del 24 y junio del 25 se llama al tutor de "Artaldeti de Luna" (el obispo Pedro de Zaragoza) cuando en realidad Artal ha muerto en Cerdeña sin hijos, casi al mismo tiempo que su padre, también de nombre Artal. La jefatura de la casa pasa a su hermanastro Lope, de quien verdaderamente son tutores su tío el obispo y su abuelo, el Comendador Artal de Huerta (Pergs. 4186 y 4180). En el cuadro corregimos el error y señalamos como convocado no a Artal, según quieren los documentos, sino a Lope.

319. Llamado en 1300 y 1301.

320. Se trata de Martín Gil de Atrosillo, Gombaldo de Tramaced, Pedro de San Vicente y Pedro de Mitad. Los hijos de Tramaced, muerto en 1320 (Juan) y de Atrosillo (Gil Garcés) no llegan a ser convocados entre los ricoshombres, pero suponemos que heredarían la nueva categoría.

de Vergua en 1311 y 1316<sup>321</sup>. Ramón de Peralta ve reconocida su calidad de ricohombre por las Cortes y el Justicia de Aragón sólo en 1320 y para Jerónimo de Blancas es uno de los ricos hombres de mesnada<sup>322</sup>. Benavente y Pueyo son barones ya en 1291 y Pedro Guillén de Castellón en 1300 (siempre según las convocatorias) y ambos son llamados a Cortes continuamente hasta su muerte, pero es seguro que no eran ricos hombres, sino desde poco antes, o incluso sólo desde las fechas señaladas.

Aun aceptando la probabilidad de algún error en los documentos, es indudable que después de la ampliación del baronaje acometida en tiempos de Jaime el Conquistador (los Jiménez de Arenós y sobre todo los legitimados y bastardos Híjar, Ayerbe y Jérica) y la del mismo tipo correspondiente a los reinados de Pedro III y Alfonso III (Jaime Pérez de Segorbe y Guillermo de Pueyo, por ejemplo) Jaime II intensifica ese proceso y de forma particularmente interesante, al propio tiempo que otros linajes han desaparecido o han quedado reducidos a la condición inferior.

No nos es posible por el momento trazar la historia familiar de estos auténticos "advenedizos", pero al menos sí es indudable que varios de ellos, antes y después de su ascenso, estaban relativamente ligados a la Corona a través del desempeño de distintos cargos, entre ellos el de sobrejuntero (caso de Pedro de San Vicente). Ello no significa forzosamente que estos individuos y estas familias estuvieran alineadas en el bando de fieles al rey en la crisis unionista: los Atrosillo y Tramaced, por ejemplo, no sólo se habían adherido a la jura el 19 de octubre de 1283, sino que fueron de los que entregaron alguna de sus posesiones en rehén a la Unión, de igual manera que otros mesnaderos firmantes de los nuevos pactos de 30 de abril de 1301 fueron después perdonados y recompensados por otros servicios indiscutibles, según ya hemos indicado.

No podemos asegurar si se alteró o no en alguna medida el espíritu tradicional del baronaje aragonés con estas nuevas incrusta-

---

321. El primero era quizá hijo de otro Pedro Fernández de Vergua, hermano a su vez del famoso obispo unionista Fortún de Vergua, detalle este último que se atestigua en A. G. NAVARRA, *Comptos*, caj. 4, núm. 67.

322. *Comentarios de las cosas de Aragón* (Zaragoza 1878), págs. 301-317. La lista no es válida, por supuesto, para esta época. Blancas la confecciona con datos muy posteriores.

ciones de mesnaderos, pero es lógico pensar que así fuese esta vez, en particular porque coinciden con otras transformaciones internas que Aragón estaba sufriendo ahora y con la progresiva estabilización de las instituciones políticas y administrativas.

Aunque de importancia menor hay que tener en cuenta que también se produce un fenómeno de signo contrario: de los barones antiguos quedaron segregados ahora, por lo que afecta a la presencia en Cortes, aquellos que ocupaban alguna dignidad en las Ordenes Militares. En la época anterior el Comendador Rodrigo Jiménez de Luna no había hecho acto de presencia sino en una ocasión (en 1291), y a partir de 1301 Artal de Huerta, Comendador de Montalbán, pasa a integrarse en el brazo eclesiástico.

## 2.2. *Los ricoshombres como "orden" representado en Cortes*

Hemos de tratar de analizar ahora —plantear cuestiones e interrogantes, más que ofrecer respuestas— hasta qué punto el grupo de barones se conforma según criterios coherentes, es coherente en sí mismo y en su actitud o, por el contrario, es un grupo heterogéneo, con especificaciones vacilantes sobre el derecho de unos u otros a formar parte del "brazo" de acuerdo con condicionamientos de naturaleza, de sangre, de función o de propiedades territoriales.

Lógicamente el grupo de la nobleza superior que asiste a las Cortes debía estar integrado por todos los ricoshombres, de naturaleza o mesnada, que tuvieran heredades en el reino y que por esto habían de quedar afectados por las medidas decretadas en aquéllas. En principio también habían de ser altos magnates naturales del reino y habitantes en él, vasallos directos del rey y no ligados al mismo por lazos estrechos de parentesco; titulares de unos poderes concretos, entre ellos el de administración de justicia, que ejercen sobre sus propios vasallos; un grupo reducido, pues, cuya ampliación había sido siempre protestada<sup>323</sup>.

Dos problemas, sin embargo, vienen a chocar en un momento u otro con estos conceptos restrictivos de la condición de ricohombre y de su integración en un orden:

---

323. Recuérdense las protestas hechas en 1264 en Zaragoza, a las que se da parcial respuesta en Ejea un año más tarde.

1.º Qué hacer y dónde colocar en la escala social a los hijos, legítimos o naturales, del rey. Se planteará así el problema de la presencia o no de los infantes en las Cortes entre los ricoshombres y de la inclusión en el "orden" de los próximos del rey con todas sus consecuencias.

2.º Cómo solucionar el frecuente conflicto entre la tenencia de honores en un reino por un natural de otro distinto. La solución que se dé en Aragón había de tener repercusión inmediata en el papel a jugar por la nobleza aragonesa en las Cortes de Valencia, y esta implicación tan espinosa no puede olvidarse.

Por lo que respecta al primero es claro que los infantes y bastardos reales no suelen ser nunca considerados inferiores a los ricoshombres, y ricoshombres serán Híjar, Ayerbe, Jérica y Pérez de Segorbe. Captados con más o menos rapidez por el espíritu de la casta, para cuando las Cortes se ponen en marcha esta primera generación tiene ya tanto asiento en el seno del baronaje que no se sueña en apartarles de la intervención en ellas. Pero éste de Jaime II es el primer reinado en que se plantea en realidad la obligación de asistencia a Cortes del segundogénito y quizá de los demás hijos del monarca. En 1314 don Jaime ordena a su hijo Alfonso (aún no era el heredero) que asista a las Cortes "ratione honoris quem habetis in Aragonia"; exactamente lo mismo ocurre dos años después<sup>324</sup>. ¿Responden estas órdenes a la pura iniciativa real? Caso de la incorporación del infante, ¿actuaría como un barón más, con los mismos derechos y obligaciones, desde la misma posición psicológica que los demás?

Seguramente no es tanto el que se plantee la cuestión de si los infantes deben o no asistir a Cortes como tales cuanto que son tenentes como los demás nobles y deben estar sujetos a las mismas cargas; también que se va imponiendo la idea de que es en el marco de las Cortes precisamente en el que deben tener lugar ceremonias como la del reconocimiento del heredero, sin que puedan quedar exentos de tal obligación los parientes o hermanos del mismo. En 1325 y con motivo de las pretensiones del infante Pedro, se plantea una cuestión delicada, puesto que no quiere reconocer a su sobrino,

---

324. Reg. 308, fls. 236v y 238. En 1318 será también convocado a las Cortes de Tortosa. (*Cortes de Cataluña*, I, 235.)

de igual nombre, como sucesor del entonces heredero Alfonso. Como solución de emergencia Alfonso se muestra de acuerdo en que su hermano no asista a las Cortes ni envíe su procurador, con objeto de no dar publicidad a su negativa (“ans seria materia appareylada a scandell”); pero el mismo hecho de proponer tal salida como excepcional revela que, sobre todo en casos como éste, la asistencia de los infantes a Cortes era indiscutible<sup>325</sup>.

En cuanto al segundo problema, la inclusión en el “orden” de barones no aragoneses, pero que gozan de propiedades en el reino, la solución que se pide y dan las propias Cortes y el Justicia es de difícil interpretación: En 1311 Guillermo de Moncada reclama que le sea reconocido su derecho de asistir a las Cortes aragonesas por ser el señor de Fraga y de su término. El rey somete el asunto a discusión de las diputaciones y, a falta de un acuerdo, es el Justicia Salanova finalmente el que sentencia que Fraga es tierra de Cataluña y por vivir Moncada en ella no tiene el aludido derecho, pero que por tener otros lugares de Aragón debe citársele a Cortes como heredero en el reino y procurador de esos lugares, pero no como barón del mismo<sup>326</sup>. Las constituciones de la misma asamblea las firma Moncada “ut heres in Aragonia set non ut baro”, pero desde luego entre los demás ricoshombres aragoneses. ¿Significaba ésto que el catalán, que en realidad seguirá sin ser llamado y sin asistir, no participaba en las sesiones entre sus colegas barones? ¿Significaba, al menos, que no tenía derecho a votar las decisiones del grupo y sólo tenía voz? Los procesos de las sesiones quizá nos darían la respuesta. Pero es que hay además una segunda parte del problema; ¿a título de qué asistían los barones aragoneses a las Cortes de Valencia? ¿Qué restricciones reales de cara a la tarea de las Cortes comportaba el que fueran “herederos” en el reino, pero

325. La interesante respuesta de Alfonso a Jaime II en la Carta real número 8199. Sobre este punto hay que señalar, no obstante, que no existen otros indicios de que la obligación de asistir se impusiera a los demás hijos menores del monarca.

326. ZURITA, *Anales*, V, 94. En realidad a Fraga se le habían dado en 1243 los fueros de Huesca. En 1226, con ocasión de la concordia entre Moncadas y Cardonas el homenaje a Guillermo de Moncada se había hecho “a fuero de Aragón”. Vid. al respecto ACA, pergs. de Jaime I, núms. 903 y 295, public. por HUICI, *Colección Diplomática de Jaime I*, I, Valencia 1916-1922, núms. 363 y 50, respectivamente.

no barones del mismo? ¿Cómo se constituía el brazo noble en las Cortes valencianas? Hay que esperar que sean los historiadores de éstas últimas los que nos den respuesta a un problema de tanto interés <sup>327</sup>. Estas dos cuestiones, así como la de la ampliación del grupo con mesnaderos que estaban a veces adscritos a la administración local antes y después de su ascenso, nos revelan las dificultades que ha de encontrar el baronaje para adoptar una línea de actuación solidaria ya a principios del siglo XIV.

Como grupo, el de los barones constituye un *poder* capaz de enfrentarse a la Corona con éxito, como se ha demostrado, y de ahí deriva principalmente su importancia dentro y fuera de las Cortes. Pero no por ello deja de haber en su seno diferencias apreciables, tanto en el orden de las jurisdicciones de que cada ricohombre puede disfrutar como en el de sus intereses económicos particulares. Nos parece claro que la totalidad de la "nobleza" aragonesa no se conforma como un sólo "conjunto socio-económico", según gustan de calificar a los *órdenes* los estudiosos de la escuela materialista <sup>328</sup>. El grupo de barones está más cerca de serlo, por supuesto, pero aun así tal caracterización exige algunas matizaciones. Tan ricohombre es el miembro de una antigua familia de militares tenentes que disfrutaban de 40 ó 50 caballerías y del dominio sobre muchas villas, que el reciente mesnadero ascendido, que ocupa a veces puestos en la administración, vive de las rentas de una honor de bolsa y difícilmente llega a tener gran número de vasallos directos. La defensa de la tradición y de los privilegios antiguos ha de tener muy distinto significado para unos y otros, y su posición respecto de la Corona ha de ser en principio algo diferente también.

Claro está que los factores de división entre alta y baja nobleza y dentro de la alta, no señalan de todas maneras cambios tajantes con épocas anteriores; que los nuevos barones están en minoría y que en el plano psicológico el espíritu de casta juega siempre un

---

327. Caso semejante es el de Jimeno Cornel, convocado regularmente a las Cortes catalanas desde 1301 a 1321. Vid. *Cortes de Cataluña*, vol. I.

328. Véase al respecto la dura crítica de la escuela corporativista que hace DHONT en *Ordres ou puissances (Annales, 1950, págs. 289-305)*, en donde acentúa el valor de las solidaridades por intereses económicos entre los distintos miembros de los estados, tomando como ejemplo el muy particular de Flandes.

papel. Sin embargo, las viejas solidaridades han empezado a romperse en las décadas iniciales del siglo.

### 23. *La asistencia de los ricoshombres y sus peculiaridades*

Relacionadas también con todo lo anterior quedan también por considerar otras cuestiones: De un lado el que el desempeño de alguno de los altos cargos de la Corte no es obstáculo para ser convocado a Cortes. El Gobernador General, el Mayordomo, son citados y asisten, pero no integrando el cortejo real, como podía pensarse, sino en calidad de barones, mientras que el ser sobrejuntero, por ejemplo, parece incompatible con la presencia en Cortes.

Por otro lado resulta lógico que, como norma, sólo se convoque a los jefes de la casa o de cada una de sus ramas, y así se hace a veces, pero no sin que en muchas ocasiones sean citados por el monarca los primogénitos de los barones, caso de Jaime y Pedro de Jérica (de 1322 a 1327), Pedro y Jimeno Cornel (1291-1301) y de éste y sus dos hijos en 1327, los dos Artal de Luna, etc.<sup>329</sup>. La asistencia de dos hermanos a la vez<sup>330</sup> nos advierte que, al menos en algún caso, la condición de ricoshombre la heredan ambos, pero tampoco aquí hay uniformidad<sup>331</sup>.

Todo esto nos lleva a una cuestión de mayor interés: la de que en todas o en alguna de las reuniones los barones asisten con un cortejo de parientes y caballeros vasallos. Pensada, seguramente, en principio como una simple manifestación de categoría social y de poder, no cabe duda de que la compañía de tales cortejos, debidamente armados incluso, podía ser utilizada como elemento disuasorio contra cualquier enemigo y, lo que ahora nos interesa más, como una manifestación de fuerza para tratar de canalizar la marcha de las sesiones de Cortes por determinados senderos. En 1320 y ante los preparativos bélicos que realizan los barones, Don Jaime prohíbe

---

329. Véase en seguida lo ocurrido en 1320, que quizá es la ocasión que precipita el llamamiento de los hijos mayores de los barones.

330. Por ej., Jimeno y Juan Jiménez de Urrea, Pedro y Ramón Cornel, etcétera.

331. Lope de Luna no asiste hasta que han muerto su padre y su hermano Artal, aunque quizá sólo sea por razones de edad.



terminantemente que retengan consigo durante la celebración más de diez caballeros y veinte escuderos, ni sus hijos (a cuya presencia se resigna el monarca) más de cinco y diez, respectivamente <sup>332</sup>. No puede ser mera casualidad el que en estas Cortes precisamente se acuse la presencia de hasta veinte caballeros no convocados a los que se cita entre todos los demás de su categoría <sup>333</sup>.

Sería exagerado quizá hablar de una política consciente de intimidación por parte de los ricoshombres, pero también se puede pensar que la presencia de miembros de sus familias y de estos amplios cortejos no dejaría de pesar, y mucho, mediante una acción indirecta de propaganda y captación, aunque sea dudoso que se aceptara a tales caballeros vasallos de los barones en el aula de sesiones <sup>334</sup>. Aun así, esos cortejos de caballeros no podían quedar al margen de algunos actos, como el juramento de fidelidad al rey o al heredero y ésta es probablemente la explicación de que en 1291 los nobles que prestan dicho juramento sean unos ciento treinta, cuando sólo se había convocado a la cuarta parte.

En otro orden de cosas, no se acepta la presencia de mujeres ricashembras, ni cuando son tutoras de sus hijos menores ni cuando son titulares de la baronía: se ordena que envíen procurador sin contemplar la posibilidad de su presencia directa <sup>335</sup>.

A falta de los procesos, no tenemos elementos de juicio para decir que la jefatura del grupo o brazo se adscriba a una persona en particular. En 1325 se entrega copia del juramento de fidelidad al infante Pedro al concejo de Zaragoza, en representación de las ciudades, y a Pedro Martínez de Luna, pero en esta ocasión estaban presentes otros barones más relevantes y es de todas maneras el único detalle con que contamos al respecto.

---

332. Reg. 308, fl. 242v.

333. Reg. 383, fls. 64v-67v.

334. En las cartas antes citadas se dice textualmente: "mandamos que tanto quanto [N.] vuestro fillo, fincara en la Cort que non tienga con si de V caveros e X escuderos a suso". En este año 1320 16 de los mesnaderos y caballeros citados por el rey no llegan a asistir. Es imposible sustraerse a la impresión de que estos séquitos habían de tener cierta influencia.

335. "ut mittat procuratorem", "ut intersit per procuratorem", ambos casos en Cortes catalanas (*Cortes de Cataluña*, I, págs. 199, 232, 236 y 250). En Aragón se dan los casos de Constanza de Ayerbe en 1320 y de Toda Pérez

En 1301 el monarca rechaza tajantemente la posibilidad de *asistencia por procurador*, pero no tardó en aceptar tal uso, de forma que en algunos casos de prórroga hay en las copias de registro un *item* para citar a los procuradores de aquéllos de quienes se sabe que no podrán asistir por estar ausentes. Los interesados apelarán a este recurso con cierta frecuencia, pero no con la que las discusiones habidas a lo largo de los procesos de ese año podía hacer esperar<sup>336</sup>. Los nombramientos de procurador no presentan ninguna particularidad, y suelen ser tan amplios que señalan a veces su validez incluso “para aquellas [cosas] que requieran o demanden especial mandamiento”<sup>337</sup>; en un caso se dice que es válido para tratar lo que se plantee “en cualquier cort del rregno d’Aragon”, como si se tratara de un poder perpetuo<sup>338</sup>.

En cuanto al nivel general de asistencia a lo largo del período, resulta difícil de juzgar, ya que sólo tienen alguna validez las relaciones de asistentes de 1300, 1311, 1320 y 1325, en las que registramos los siguientes resultados<sup>339</sup>:

1300: Citados 20. Asisten 8.

1311: Citados 13. Asisten 9.

1320: Citados 18. Asisten 10.

1325: Citados 16. Asisten 15.

Es de observar cómo en la interesante ocasión de 1320 se acusan más sensiblemente las ausencias en el sector de los más recientes miembros del grupo que entre los más antiguos.

---

de Urrea, madre y tutora de Blasco de Alagón en 1325 (Reg. 227, fls. 254-255v).

336. Contamos con 14 ó 16 nombramientos de procurador por los barones, sobre todo de 1307 y 1314.

337. Perg. 3490.

338. Poder extendido por Híjar en 1316 con gran antelación (8 de abril). Estos términos se deben a que poco después se ausentaría del reino (Perg. 3454).

339. Contamos a estos efectos sólo los que asisten de entre los citados por el rey.

BARONES CONVOCADOS A CORTES, REUNIONES DEL CONSEJO Y OTRAS \*

DETALLE DE ASISTENTES A LAS ASAMBLEAS DE 1291, 1309, 1311, 1320 y 1325

	1291	1309	1301	1304	1307	1311	1313	1314-II	1314-IX	1314-XI	1316	1318	1319	1320	1322	1323-X	1323-XI	1324-VII	1324-VIII	1324-IX	1325	1327	Vistas 1304	Consejo 1309	Juram. 1311	Consejo 1324
JAIME DE JERICA	XO	XO	X	X	X	XO	X	X	X	X	X	X	X	XO	X	X	X	X	X	X	XO	X	X	X	X	X
P. FDZ. JERICA	...														X	X	X	X	X	X	XO					
P. FZ. DE AYERBE	XO	XO	X	X	X	XO	X	X	X	X	D												X	X	X	
Constanza AYERBE														°												
PEDRO FDZ. DE HIJAR	XO	XO	X	X	X	XO	X	X	X	X	P	P	T	T	T	T	T	T	T	T	XT	X	X	X	X	
Alfonso Fz. de HIJAR														T	T	T	T	T	T	T	XT	X				
JIMENO DE URREA † 1296.	XO																									
Jimeno de URREA, jr., † 1304.	X	X																								
Juan Jz. de URREA					X	XO	X	X	X	X	X	X	X	XO	X	P	P	P	P	X	X	XO	X	X	X	
Juan Jz. de URREA, † 1309.		XO	X	X	X																		X			
Lope Jz. de URREA		X	X	X	X																		X			
PEDRO CORNEL, † 1302	X	XO	X																				X			
Jimeno CORNEL	XO	X	X	X	X	X <sup>°</sup>	X	X	X	X	X	X	X	XO	X	X	X	X	X	X	XO	X	X	X	X	
Pedro CORNEL														O							O					



FELIPE FDZ. DE CASTRO	X		O	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	
PEDRO JORDAN DE LA PEÑA	X																		
JAIMES PÉREZ SEGORBE	X	X	X	X	X														X
PEDRO DE SESE	X																		
GUILLERMO DE PUEYO		X	X	X	X														
ARTAL DE HUERTA	X	X	X	Comendador de Montalbán															X
GOMBAL DE BENAVENTE, † 1323	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	
RAIMUNDETO DE CARDONA		X	X																
P. GUILLÉN CASTELLÓN	X	X	X	X	X	X	X	D											X
GIL DE RADA				Mesnadero	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
PEDRO FDZ. DE VERGUA.			X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
GOMBAL DE TRAMACED				Mesnadero	X	X	X	D.											
MARTÍN GIL ATROSILLO				Mesnadero	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
PEDRO DE SAN VICENTE				Mesnadero	X	X	Sº	Sº	X	X	P	P	P	X	Sº	Sº			
PEDRO DE MITAD				Mesnadero	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X				
RAMÓN DE PERALTA									P	P	P	X	X	X	X	X	X	X	X
BLAS MAZA DE VERGUA					X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X

\* Señalamos mediante sangrados las relaciones de filiación comprobadas

SIGNOS CONVENCIONALES. X Convocados.

P Se convoca al Procurador.

T Se convoca al Tutor.

D Citado en la convocatoria con la palabra "decessit".

O Consta su asistencia.

P Asiste por Procurador.

T Asiste su Tutor.

Sº Citado en convocatoria, no se le llama porque es Sobrejuntero.

### 3. LOS MESNADEROS Y CABALLEROS HASTA 1327

En su lucha con la Corona los barones tratan continuamente de echar en la balanza el peso y la fuerza de sus propios vasallos directos y buscan la solidaridad a toda costa. Durante la etapa unionista esa línea de conducta es particularmente clara; incluso los jefes de la liga de 1301 se comprometen, entre otras cosas, a no aceptar ninguna satisfacción personal del monarca hasta que sus vasallos hayan recibido las cantidades adeudadas por don Jaime.

Sin embargo las diferencias entre la alta y la baja nobleza y los egoísmos lógicos de la primera en la defensa de sus poderes, van marcando el ascenso lento del papel político de mesnaderos y caballeros.

Al faltarnos datos fidedignos sobre las relaciones vasalláticas que unen a unos y otros no podemos extraer conclusiones firmes sobre las relaciones exactas de ambas aristocracias en el marco de las Cortes. Sí es claro que los ricoshombres tratan por todos los medios de retener cerca de sí a sus vasallos importantes contra el intento de Jaime II de atraerse a la caballería en bloque <sup>340</sup>.

#### 3.1. *La Monarquía y la segunda nobleza*

La Monarquía tiene medios para intentar equilibrar la balanza, en el seno de las Cortes y fuera de ellas, en la lucha que le enfrenta a la aristocracia superior; pero el intento era de resultado problemático y había que superar muchas dificultades. La necesidad del acercamiento queda bien clara a los ojos de la Corona después de haber comprobado durante el período unionista hasta qué punto había resultado imposible contar con la firme fidelidad de los barones más beneficiados por ella misma. La demostración más clara es la guerra civil de 1287, cuando Alfonso III se encuentra con que los barones que hasta entonces decían apoyarle se resisten a emplear a fondo su evidente fuerza y cambian de bando en el espacio de unas semanas, apenas se consuma la derrota realista. Igualmente ha fracasado en otros momentos el intento de atraerse a algunos

---

340. Volvemos a insistir en la significación de la asamblea de 1320 y en la asistencia entonces de 20 caballeros no convocados.

mediante su nombramiento para ocupar altos puestos en la Corte (el Mayordomo Pedro de Ayerbe encabeza la Unión).

El hilo de los acontecimientos nos ha exigido poner primero de relieve los desacuerdos entre barones y caballeros, pero ello no significa que ambos grupos estén profundamente enfrentados y que el segundo sea por principio una fuerza de apoyo para los reyes. Con todo, la acción directa sobre la segunda nobleza tiene más posibilidades de éxito y más campos; aun así los resultados positivos no se conquistan en un plazo breve ni sin que hayan de salvarse importantes obstáculos. La Monarquía ha de tratar ante todo de compensar el atractivo que tienen siempre las posiciones de rebeldía, en particular cuando en los programas de tal rebeldía tienen cabida algunos objetivos profundos por los que valga la pena luchar, y cuando la posición de la Corona es lo suficientemente débil como para hacer temer que de su derrota se aproveche la minoría de los más fuertes.

La Corona tiene siempre la posibilidad de movilizar las fuerzas de sus propios vasallos directos y la de atraerse al importante sector de la caballería urbana y crear al mismo tiempo, con unos y con otros, un importante grupo de apoyo, susceptible de ser controlado en cierta medida.

Por lo que hace al primer punto un tema a aclarar es el de las diferencias entre las dos categorías de los vasallos directos del monarca, esto es, mesnaderos y caballeros. Los fueros no aportan detalles sobre esta duplicidad en el seno de la segunda nobleza, y lo mismo ocurre en los documentos de que nos hemos servido. No es fácil conocer con exactitud la situación de los mesnaderos y sobre todo qué es lo que les diferencia de los simples caballeros. Vidal de Canellas dice que es mesnadero "aquél que descende de linaje de ricohombre, al menos por parte de padre", y en cuya familia no ha habido vasallos "a no ser del Rey, o de hijo de Rey, o de Conde descendiente de Rey, o de Obispo u otro Prelado, a quien se debe respeto por Dios"<sup>341</sup>. No parece que esta definición responda del todo a la realidad de comienzos del siglo XIV. Palacios<sup>342</sup>

---

341. Cit. por LA FUENTE, *op. cit.* II, págs. 202-203.

342. *Op. cit.*, pág. 155.

comenta que Jaime I creó abundantes mesnaderos como “una nueva clase de caballeros”. La cuestión es bastante confusa.

En la época que nos ocupa las ordenaciones-privilegio de 1325 dejan entrever que, mientras los mesnaderos reciben las honores del rey y son, por tanto, sus vasallos directos, los caballeros las reciben de los barones<sup>343</sup>, pero es claro que también había caballeros vasallos directos del rey<sup>344</sup>. En uno de los artículos se pide que las mesnaderías las conceda el rey bajo las mismas condiciones que concede las honores a los ricoshombres. La distinción entre mesnaderos y caballeros la recogía también el artículo 15 del Privilegio General de 1283<sup>345</sup>.

De cara a la presencia de unos y otros en las Cortes un problema elemental a resolver es el de encontrar un criterio justo de selección para convocar, porque es claro que no todos los vasallos directos, ni siquiera todos los mesnaderos, asisten. Es lógico que haya recelos y suspicacias por parte de quienes de manera sistemática quedan apartados de las asambleas de Cortes.

Las convocatorias se envían normalmente a “mesnaderos y caballeros”, sin especificación de ningún tipo, pero a lo largo de estos años Jaime II acude varias veces a sólo los primeros para que le presten ayuda militar en cuestiones y momentos delicados, como los subsiguientes a las condenas de 1301, cuando parece que va a necesitarse una acción militar contra los unionistas. Las nóminas de estos mesnaderos son cada vez más amplias, lo que permite creer que en el transcurso del reinado se va dando personalidad propia a este grupo en el seno del cual parece que se busca muchas veces colaboradores fieles y eficientes. En junio de 1291 llama don Jaime para que le ayuden a mantener el orden a unos cuantos barones y a trece mesnaderos<sup>346</sup> y en la confirmación de los fueros generales en las Cortes de ese año firman otros ocho o nueve mesnaderos, separados claramente de los caballeros<sup>347</sup>. En 1293 son once los

---

343. Reg. 227, fls. 250-253v.

344. “milites que non sint de dominio nostro”, especifica el rey en 1300.

345. Vid. RAH, Ms, M-139, fls. 9-9v Publ. en *Las Uniones*, II, apéndice 1.

346. Reg. 85, fl. 185

347. Reg. 192, fl. 31v.



llamados a servir su mesnadería<sup>348</sup> y mesnaderos son siete u ocho de los adheridos a los compromisos de la Unión de 1301, forman el grupo contra el que se sigue la primera causa y son perdonados<sup>349</sup>.

En septiembre siguiente las relaciones con que contamos comprenden ya hasta cuarenta y un nombres<sup>350</sup>, tanto de gentes perfectamente conocidas y que son protagonistas continuos de los diplomas (los Gurrea, Naja, Lizana, Pomar, Ahones y otros) como de individuos que no parecen tener ningún papel relevante en la vida pública aragonesa<sup>351</sup>.

Por supuesto que no todos esos cuarenta mesnaderos serán llamados a Cortes<sup>352</sup>. Qué significa este grupo, hasta qué punto está conformado como tal, tiene una personalidad propia y es un instrumento de apoyo sustancial a la Monarquía; hasta qué punto el "brazo" de mesnaderos y caballeros está cerrado en la práctica a los que no son vasallos directos del rey. Son interrogantes de respuesta todavía muy problemática.

Por otro lado, como decíamos, la Corona tiene ante sí la interesante tarea de intentar captarse a la caballería urbana, pero en todos estos años todavía es éste un sector social excesivamente ligado a la alta aristocracia del país, cuestión tanto más importante cuanto que las ciudades mayores estaban por completo en manos de los caballeros. Poco puede hacer al respecto Jaime II en un reino en donde se ha demostrado hasta la saciedad la debilidad del sector burgués, o, más aún, su práctica inexistencia. Medidas como la de hacer miembros de su consejo a dos caballeros de Zaragoza en

---

348. Reg. 87, fl. 74v.

349. Se trata de al menos Beltrán de Naja y su hijo, Pedro y Fernando Ahones, Lope de Gurrea, Alamán de Gudal, Ramón de Molina y Guillermo de Castronovo, estos dos últimos sobrejunteros en la misma fecha o, al menos, en fechas muy inmediatas.

350. Reg. 332, fls 212-213v y 256v-257. Son los apéndices 464 y 483-484 del T. II de *Las Uniones*

351. Poco antes, el 22 de marzo de 1300 se ha llamado, aparte de a los barones, a 48 nobles que "tenent cavallerias in Aragonia". Reg. 332, 50v-51v.

352. En el cuadro señalamos especialmente los nombres de aquellos de quienes nos consta la calidad de mesnaderos por referencias documentales concretas.

1291, por ejemplo, o como la repetición de las prohibiciones de que los habitantes de ciudades y villas se salieran de su vasallaje directo para ponerse bajo la protección de otros señores<sup>353</sup> significan muy poco.

En cualquier caso, y en relación con la institución de las Cortes, resultaba imprescindible conseguir que en el seno del grupo de los mesnaderos-caballeros no pudiesen quedar integrados quienes no fuesen sus vasallos directos y también que los caballeros urbanos no pudieran ser al mismo tiempo procuradores de sus villas respectivas, fenómeno bastante difícil de evitar: en 1300 Rodrigo Gil Tarín se presenta en las Cortes como tutor de Alfonso Fernández de Híjar, pero también como caballero entre los caballeros, mientras que Juan Garcés de Alagón asiste en cuanto caballero y citado entre ellos (no había sido convocado) y al mismo tiempo como procurador de Alagón<sup>354</sup>; Jimeno Blas de Ejea y Pedro Sánchez de Ejea (sólo el primero de ellos había sido citado) ambos caballeros, asisten en calidad de procuradores de la villa de Ejea, etcétera<sup>355</sup>. Son otros tantos ejemplos de que, como ocurría con los barones, resulta problemático para el rey cerrar el acceso a las tareas de las Cortes a quienes no se desea que participen en ellas, y para los brazos el alcanzar auténtica unidad de intereses jurídicos y socioeconómicos.

La adscripción de muchos vasallos directos a la administración local es un proceso más entrevisto que otra cosa para esta época, muy lento además y de menos importancia para el tema de las Cortes, por cuanto la asistencia de quienes ocupan cargos no parece que se acepte. A veces se puede constatar la presencia de varios consejeros reales que aparecen citados entre los caballeros<sup>356</sup>, aunque de todas maneras es una cuestión secundaria. Es lógico que el rey, como los barones y con más razón que ellos, tuviera en torno a sí su propio cortejo del que formarían parte esos funcionarios

---

353. Vid. el art. 30 de las Ordenaciones de 1300 "De locis Regis ut non sint in comanda alterius". SAVAIL-PENÉN, *op. cit.* I, pág. 248.

354. Lo más notable es que la villa no es citada en la relación de lugares y de sus diputados, lo cual revela que su procurador se ha integrado sin más en el brazo noble.

355. Reg. 383, fls. 64v-67v.

356. Ocurre así en 1320, por ejemplo.

menores (merinos, guardasellos, consejeros, jueces de Corte, etc.<sup>357</sup> en activo o recientemente separados del cargo, muchos de ellos caballeros, que firmaban como testigos junto a los cargos palatinos, o algunos nobles de Cataluña<sup>358</sup>. El caballero que es el Justicia de Aragón asiste siempre como el más ilustre de ellos, pero es claro que se trata de un elemento absolutamente neutral y separado de sus colegas, aunque se le cite con frecuencia entre ellos.

Todo esto había de contribuir a estrechar lazos con esa segunda nobleza, aunque fuera a un ritmo lento. Con todo el bajo nivel de asistencia a Cortes, que en seguida señalamos, es un factor igualmente importante a la hora de intentar calibrar el papel efectivo de la segunda nobleza en el seno de las mismas.

### 3.2. *La asistencia de mesnaderos y caballeros*

Por razones claras parece aquí menos adecuado que en el caso de los ricos hombres hablar de fijación del grupo de asistentes. El número crecido de mesnaderos y caballeros es lógico que fuera precisamente una de las razones de que en cada caso se convoque a Cortes a los que en tal ocasión se encuentran más libres, sin que nunca se llame a los procuradores de los que están fuera del reino, como ocurría con los barones; salvo en casos muy excepcionales, los caballeros no se hacen representar, si bien no se han señalado prescripciones terminantes en este sentido.

El número de convocados fluctúa mucho: veinticuatro en 1300, doce en las prórrogas de 1304, todos a título de mesnaderos, y veintiséis en 1307, para mantenerse en torno a esa cifra hasta 1320 y descender a dieciséis o dieciocho al final del período (1323-27)<sup>359</sup>. El nivel de asistencia es francamente bajo, sensiblemente inferior incluso al 50 por 100<sup>360</sup>.

Para dar más cabal idea de las distintas particularidades hemos procurado recoger también en el cuadro correspondiente todos los

---

357. Lo es el caballero Sancho Jiménez de Ayerbe en 1320, detalle de notable interés.

358. ACA. Reg. 307, fl. 179v.

359. En Cataluña son convocados entre 25 y 30 con mayor regularidad, pero sólo 13 en 1327.

360. Por ej., en 1320 de 28 citados sólo constan como presentes 11.

detalles posibles, destacando incluso los nombres de quienes en uno u otro momento aparecen con la calidad de mesnaderos, para que pueda apreciarse la irregularidad sustancial de todo el proceso en este punto y lo inadecuado de intentar unas conclusiones firmes.

Por lo que se refiere a las reuniones generales del Consejo en 1309 y 1324 la participación de mesnaderos y caballeros es muy escasa (Lope de Gurrea en el primer caso y Miguel de Gurrea y Miguel Pérez de Gotor en el segundo), mientras que para las vistas de 1304 se convoca nada menos que a treinta y siete. Sólo con motivo del juramento de los fueros por el infante Jaime en 1311 se llama a una representación de la segunda nobleza que puede considerarse como normal (doce junto a otros tantos barones).

Finalmente, la respuesta a la cuestión de si la nobleza constituye antes de 1327 uno o dos brazos en las Cortes de Aragón, sigue quedando en el aire. Ningún detalle permite inclinarse por una u otra solución; lo único que parece definitivamente aceptable es que la diferenciación entre ambos núcleos es cada vez mayor y que es muy probable una separación en la práctica.







---

	1291	1300	1301	1301	1307	1311
Lope Sz. de Luna		XO			X	X
Blas Maza de Antillón	X	X	X			
Fortún de Vergua Osera	XO	XO	X			
Blas Sánchez de Huerta		X	X			
G. <sup>n</sup> GARCES DE ARAZUR	X					
PEDRO MNZ. DE VIDAURRE					X	
PEDRO FERRIZ DE SESE						O
GIL DE RADA						O Rico-hombre
GERALDO CASTRONOVO						O
PEDRO FDZ. DE URREA						O

---

## SIGNOS CONVENCIONALES

LOPE DE GURREA Consta que son mesnaderos.

Lope de Gurrea Caballeros.

X Citado en las convocatorias.

D Citado en convocatoria con la palabra "Decessit".

Sº Se le cita en la convocatoria, pero no se le llama a Cortes por ser Sobrejuntero.

O Consta su asistencia.



## VI

## LOS BRAZOS: EL CLERO Y LAS CIUDADES

## I. EL ESTADO ECLESIAÍSTICO

La incorporación del clero a la vida política parece ser en Aragón un tanto tardía e incompleta. Es ésta una cuestión difícil de explicar razonadamente, sobre todo teniendo en cuenta que en Cataluña, aun sin diferencias demasiado acusadas, sí existe una integración más general y más temprana.

Cabe achacar en parte este fenómeno a la deficiente organización de los cuadros administrativos de la Corona, a lo que nos hemos referido anteriormente. Mientras la Monarquía francesa utiliza desde el siglo XI todos los oficios relacionados con la Cancillería como una de las puertas de acceso de los eclesiásticos a la Administración<sup>361</sup>, en los estados de la Corona de Aragón tanto la Cancillería como otros servicios de Corte se organizan tarde y sin una conveniente adscripción de unas personas o de unas dignidades concretas. Es sólo un ejemplo entre muchos<sup>362</sup>.

Seguramente tuvo también su importancia el hecho de que en Aragón las sedes fueran hasta época muy avanzada dependientes de la archidiócesis de Tarragona. Hasta 1318 el Papa Juan XXII no dividió la antigua provincia tarraconense, quedando la sede de Zaragoza convertida en metropolitana, con las de Huesca, Tarazona y Albarracín, más las de Calahorra y Pamplona, como sufragáneas<sup>363</sup>;

---

361. Vid., por ej., PACAUT, *Les structures politiques de l'Occident Medieval*, págs. 205-206.

362. Vid. KLUPFEL, *El règim de la Confederació catalano-aragonesa a finals del segle XIII*, I, 198-199. Parece haber incluso una voluntad de apartar a los eclesiásticos de los cargos administrativos, ratificada por Jaime II en las Cortes de Barcelona de 1300: "Item quod aliquis clericus vel alius homo qui habeat tonsuram non possit tenere aliquo tempore aliquod officium nostrum, salvis cancellario et consiliario nostro et elemosinario nostro et iudicibus qui scirent ius; pro eo quod si delinquerint in aliquo quod nos possemus eos inde punire" (*Cortes de Cataluña*, I, pág. 173).

363. Reg. 25, fls. 168v-169 y ZURITA, *Anales*, VI, 27.

en cambio, el Pontífice no accedió a la petición de Jaime II de erigir en obispados a Jaca y Teruel <sup>364</sup>.

De todas maneras estos argumentos son de escaso valor y muy parciales para explicar el fenómeno que nos ocupa. Pese a la importancia que tenía la organización eclesiástica en los reinos de Reconquista, parece que los obispados de Aragón no contaban excesivamente, al menos si juzgamos por su nivel de rentas <sup>365</sup>. Por lo que se refiere al clero regular los grandes monasterios, como el de Montearagón, La Peña o Piedra, tenían dominios e importancia más que notable ya a fines del XIII, y sin embargo su presencia pública tampoco se acusa apenas.

El hecho es que resulta difícil encontrar las causas de que la Iglesia aragonesa se mantuviera tan apartada de la vida política, aun en un período como el de la rebelión unionista y a pesar de las condenas pontificias a rey y reino, que habían alcanzado incluso a la importante comunidad de Montearagón <sup>366</sup>.

En consecuencia, la incorporación del clero a las Cortes es, aparte de tardía, muy vacilante y un tanto forzada desde arriba, apreciándose que se tarda también en aceptar la idea de un orden eclesiástico con personalidad propia y distinta. La primera vez que se había citado a clérigos fue en 1286, al comenzar el reinado de Alfonso III: pues bien, los tres abades y el maestre templario interesados en la convocatoria aparecen mezclados entre las ciudades y falta cualquier mención de los obispos <sup>367</sup>. A Monzón se llama en 1289 a un obispo (el de Huesca) dos militares, un capítulo y seis abades, por once clérigos catalanes y dos capítulos <sup>368</sup>. Es lógico por tanto que cuando Jaime II sube al trono la indefinición en este punto fuera más que mediana.

Naturalmente a partir de 1291 se prosigue en la línea de los años inmediatamente anteriores, convocándose en esta ocasión a dos

364. *Diccionario de Historia Eclesiástica de España*, II, voz "Geografía eclesiástica", pág. 100, por D. MANSILLA.

365. Vid. los datos que proporciona KLÜPFEL, *El régimen* II, 121.

366. Vid. *Las Umones* T. I, cap. XXXI.

367. ACA. Reg. 66, fl. 16v.

368. ACA. Reg. 79, fls. 33-36.

obispos y cinco abades <sup>369</sup>; pero, sea por falta de interés o por cualquier otra razón, no asisten <sup>370</sup>.

En 1300 la experiencia recientemente vivida en las Cortes de Barcelona lleva por de pronto a ampliar el número de los convocados: los cuatro obispos, los cuatro capítulos de las sedes y seis abades <sup>371</sup>, de entre todos los cuales Zurita señala la asistencia efectiva de sólo tres individuos.

En 1301 se convoca por segunda vez, y de manera definitiva ya, al prior de Santa Cristina de Somport <sup>372</sup>, y no habrá más novedades en este grupo hasta la incorporación, en septiembre de 1316, de un octavo abad: el de Fuenclara.

En 1300, pues, el clero aragonés empieza a formar parte obligada de las Cortes, aunque el decreto correspondiente no fijaba taxativamente tal deber, sino tan sólo el de que "prelati et religiosi comprehendantur in statutis seu foris et ordinationibus factis in hac presenti Curia et in curia proxime transacta, et quod possint se iuvare de eis..." <sup>373</sup>. Se evita quizá una formulación de mandato expreso de asistencia, pero la cuestión ya no ofrece duda.

De todas maneras es posible que la presencia del clero se estimara durante algún tiempo como de importancia secundaria, según se refleja en algunos documentos en los que todavía en 1307 se dice que los procuradores podrán aprobar lo que sea acordado "por el seynor Rey, por los ricoshombres, mesnaderos, caveros, infançones, ciudadanos e por los otros de Aragón" <sup>374</sup>; no obstante, en el modelo propuesto por Jaime II en esa fecha lógicamente se mencionaba de manera expresa a "prelados y religiosos".

Aparte esto, existen otros detalles que demuestran que su papel en las Cortes fue menor: el rey no autoriza fácilmente las ausen-

---

369. ACA. Reg. 90, fls. 7v-8. Hay que suponer que también se cursaría el llamamiento al obispo de Zaragoza, aunque no nos consta.

370. Ni en el relato en catalán del reg. 55 ni en el documento de confirmación de los Privilegios Generales (Reg. 192, fls. 31v-32v) aparece citado ninguno de ellos como presentes.

371. ACA. Reg. 332, fl. 72.

372. Por primera vez se le había llamado en 1291, pero no en 1300. Vid. esta convocatoria en el reg. 332, fl. 199.

373. SAVALL-PENÉN, *op. cit.* I, p. 6.

374. Por ej., en los pergs. 2451 y 2457, nombramientos de Barbastro y aldeas de Calatayud.

cias, pero a las Cortes de 1325 asisten poquísimos miembros del brazo, y casi todos por procurador; de un documento tan interesante como el que recogía el reconocimiento del infante Pedro por los reunidos se envió una copia al concejo de Zaragoza y otra a Pedro Martínez de Luna, está claro que como representantes cualificados de sus respectivos grupos, y el rey olvida a los clérigos<sup>375</sup>.

Así no extrañará tampoco que para las vistas de 1304 Jaime II llame sólo al obispo de la capital, perdida su referencia además entre la relación de barones<sup>376</sup>, y que en otras ocasiones especiales en que se llama a consejo general o para recibir el juramento de los fueros por el infante Jaime cite sólo a los obispos y al abad de Montearagón en 1309, a tres obispos y al mismo abad en 1311 y a dos y al abad de la Peña en 1324<sup>377</sup>.

No obstante, repetimos, a partir de 1300 las copias de registro ofrecen en primer lugar la mención de las cartas de convocatoria enviadas a los miembros del grupo eclesiástico para quienes, como muestra de respeto, se reserva en exclusiva la fórmula "requirimus et monemus", definitivamente desplazada de las cartas enviadas a los demás y sustituida por el "dicimus et mandamus", como ya hemos señalado más arriba<sup>378</sup>. Su condición de hombres de Iglesia es también, en nuestra opinión, la causa de un hecho tan característico como el de que no "juren" respetar las ordenaciones y leyes, sino que sólo "firmen", en el sentido de comprometerse<sup>379</sup>.

### 1.1. *Obispos, Abades y Capítulos*

Al ritmo de incorporación que hemos señalado, los dos grupos claves de la representación eclesiástica son el de los obispos y el de los abades de los grandes monasterios. Ninguna excepción de inte-

375. Reg. 227, fls. 254-255v.

376. Reg. 235, fl. 91. Incluso falta su nombre en la repetición de la orden dada el día 13. (Reg. 235, fls. 93v-94.)

377. Reg. 308, fls. 2-2v y 202-202v y ZURITA, *Anales*, VI, 57 respectivamente.

378. No es en absoluto causal, ya que, cuando no se repite el texto de la carta se escribe para los restantes brazos: "Item, diciendo et mandando". Incluso en las prórrogas de agosto y septiembre del 24 y junio del 25, queda más clara esta intención al escribir al obispo Pedro de Zaragoza, en cuanto tutor de Artal de Luna: "diciendo et mandando ut tutori".

379. Por ej., SAVALL-PENÉN, *op. cit.* I, págs. 11 y 220.

rés hay en su convocatoria, absolutamente regular. Huesca se encuentra en situación de sede vacante en 1324 y 1325 y el rey llama entonces al vicario de la diócesis, que no llega a asistir en lugar del obispo por haberse cubierto antes la silla<sup>380</sup>; en otra ocasión Jaime II se niega a escribir al obispo de Tarazona, sin que sepamos adivinar la causa de tan curiosa negativa, que por otro lado y para lo que ahora nos ocupa, no tiene la menor relevancia.

En cuanto a los abades, Montearagón se encuentra también vacante desde la muerte de Pedro López de Luna (1306-1317) hasta el nombramiento de Ramón de Aviñón (1320-1323), de modo que en las prórrogas de octubre del 18 y marzo del 19<sup>381</sup> se llama al infante Juan, que era administrador de la abadía<sup>382</sup>, pero no en la de 1320, porque el infante era ya para entonces Arzobispo de Toledo y no parece oportuno<sup>383</sup>.

Aparte esta única y particularísima ausencia se puede decir que en las Cortes de Aragón se reserva ya un puesto para ocho de sus grandes monasterios: San Victorián, Veruela, Piedra, Peña, Rueda, Montearagón, Santa Cristina y Fuenclara, éste desde 1316, que son los mismos que siguen asistiendo a principios del siglo xv<sup>384</sup>.

Un tercer grupo de clérigos queda también incorporado desde 1300: es el conformado por los cabildos de las cuatro sedes<sup>385</sup>, y el hecho es tanto más interesante cuanto que, según Valdeavellano, en las Cortes castellanas sólo de manera excepcional participan los cabildos en esta época<sup>386</sup>. El único antecedente de su brusca aparición

---

380. Reg. 308, fls. 249, 250v y 252, y perg. 4169.

381. Reg. 308, fls. 239 y 240.

382. En el *Diccionario de Historia Eclesiástica*, t. III, L. San Martín le hace figurar como abad.

383. Reg. 308, fl. 241.

384. En las Cortes catalanas era algo más crecida, ya que en 1301 se convoca a siete obispos y los correspondientes cabildos, dos representantes de Ordenes Militares y 16 abades, que son 17 en 1307 y 18 en 1323.

385. No habrá más excepción que la relativa al capítulo de Tarazona, al que no se llama en la misma ocasión que a su obispo y también desconocemos la razón.

386. VALDEAVELLANO, *Historia de las Instituciones*, pág. 472.

es la inclusión de uno de estos cabildos en las convocatorias a las Cortes de Monzón; en 1291 todavía los ignora Jaime II.

Nada sabemos acerca de si fueron los propios capítulos los que pidieron al monarca que se les tuviera en cuenta o fue iniciativa propia de don Jaime. La polémica mantenida durante mucho tiempo entre los de El Pilar y La Seo de Zaragoza, que se disputaban la catedralidad para sus respectivos templos, es uno de los detalles que hacen pensar en que la asistencia a Cortes podía ser considerada como deseable. De hecho el cabildo de El Pilar asistió a las Cortes de 1320 y de 1325 sin haber sido convocado<sup>387</sup>, aunque acabará siendo tiempo adelante el quinto capítulo llamado por los reyes<sup>388</sup>.

No cabe duda tampoco de que los cabildos tenían amplios intereses económicos particulares que defender y que las Cortes podían ofrecerles oportunidades en ese sentido<sup>389</sup>. Es posible también que el propio monarca deseara equilibrar un poco la fuerza de las altas jerarquías en el seno del grupo eclesiástico con la participación de los delegados de los capítulos, lo cual no tiene por qué interpretarse como un intento de "democratizar" ese mismo grupo, ya que es muy poco probable que tales capítulos representaran los intereses del bajo clero y que se produjeran conflictos graves entre ellos y su obispo.

Lo normal es que los procuradores, habitualmente en número de dos, sean designados por el deán y la totalidad del cabildo (el prior en el caso de El Pilar). De los cuatro nombramientos que conocemos, los más interesantes son los del capítulo de Huesca: en 1320 designa procuradores al archidiacono del Serrablo y a dos canónigos, y en 1325 al propio deán y al archidiacono de Sobrarbe, dándose la coin-

---

387. Perg. 3813 y Reg. 383, fls. 64v-67v. Figura como presente en el protocolo de las Ordenaciones, pero no en el del juramento del infante Pedro. Vid. DEL ARCO, *El Templo de Nuestra Señora del Pilar en la Edad Media* (EEMCA, I, 1947, págs. 9-148), donde estudia los argumentos de Espés a favor de La Seo y de Llorente a favor del Pilar. Del Arco se muestra de acuerdo con el último.

388. M.<sup>a</sup> LUISA LEDESMA, *Proceso de las Cortes de Maella de 1404* (EEMCA, IX, 527-639).

389. En 1320 el capítulo de Calatayud nombra sus procuradores para tratar con el obispo de Tarazona "de redditibus pensi, pedagii, tinturie et calderie Calataiubii". Procuradores y obispos han de discutirlo luego con el rey (Perg. 3780 de 11 de agosto de 1320).

cidencia de que son los mismos designados por el obispo a título personal ese mismo día <sup>390</sup>.

## 1.2. *Las órdenes militares*

En lo que se refiere a la adscripción de las jerarquías de las Ordenes Militares a las Cortes como integrantes del grupo de eclesiásticos o del de nobles, claramente se echa de ver que hay una notable vacilación: no se sabe bien si ha de pesar más el carácter laico y militar que el religioso, aunque cabe pensar que se repara en que debe contarse con las Ordenes precisamente a raíz de la incorporación definitiva del clero.

Hasta entonces su papel en la política ha sido en Aragón prácticamente nulo y se han mantenido al margen de la contienda promovida por la Unión. Sólo en la convocatoria a las Cortes generales de Monzón aparecen citados el Maestre del Temple, el Castellán de Amposta y el Comendador de Alcañiz, pero ello quiere decir muy poco, dado el carácter especial del documento <sup>391</sup>.

De hecho no se llama de verdad a las Ordenes hasta 1301; no forman todavía un grupo aparte, sino que los comendadores de Alcañiz y Montalbán, el Castellán de Amposta y el Maestre templario aparecen mezclados tanto con los barones <sup>392</sup>, como con los eclesiásticos <sup>393</sup>. A las vistas de 1304 sólo se llama al Comendador de Montalbán (el ricohombre Artal de Huerta) y se le cita entre los demás ricohombres y pensamos que preferentemente como a tal, aunque se especifique su nueva dignidad <sup>394</sup>. Lo mismo ocurre en los llamamientos de 1309 y 1311 <sup>395</sup>.

No obstante en esas mismas fechas se ha llegado ya a una deci-

---

390. Son los pergs. 3808 y 4170. Vid también los núms. 3813 y 3814.

391. Es una convocatoria a Cortes y a hueste al mismo tiempo y por ello es discutible como convocatoria válida para Cortes.

392. ACA. Reg. 332, fl. 199. La prórroga de 24 de julio no se les comunica directamente (Reg. 332, fl. 202).

393. Perg. 1669. El 18 de septiembre Jaime II escribe a las mismas cuatro jerarquías, junto a algunos obispos y abades y cinco ciudades, prohibiéndoles que protejan en sus lugares a los unionistas recientemente condenados.

394. Reg. 235, fls. 91 y 93v-94.

395. Reg. 308, fls. 1 y 202. En ambas ocasiones se convoca a otras dignidades eclesiásticas y, sin embargo, Huerta aparece entre los barones.

sión, porque en las cartas de prórroga de octubre del mismo año las cuatro dignidades militares aparecen ya entre los clérigos, y así será ya en adelante<sup>396</sup>. Por razones obvias el Maestre del Temple sólo es citado hasta julio de 1307, y a partir de 1324 se suele llamar al Comendador de Alcañiz o al Maestre de Calatrava, de preferencia a éste último.

Con la inclusión de las Ordenes queda del todo conformado el grupo del clero, dividido en cuatro subgrupos: obispos (cuatro), cabildos (cuatro), abades (ocho) y Ordenes (tres).

### 1.3. *La asistencia por procurador*

Aceptada finalmente por Jaime II la licitud de la asistencia por procurador, los miembros del clero parece que acuden a este recurso con cierta frecuencia y se hacen sustituir por una o dos personas, especialmente en el caso de los abades. Puesto que se trata de procuradores personales, es lógico que sean el abad el que designe directamente, si bien en algún caso se especifica que el nombramiento se hace reunido aquél con el prior y los demás monjes<sup>397</sup>. En dos ocasiones se confía la procuración a un monje adscrito a un monasterio filial situado fuera de Aragón, como el prior de Estella, dependiente de San Juan de la Peña, y el prior de Funes, dependiente de Montearagón, quien tendrá por compañero al "jurisperito oficial del monasterio"<sup>398</sup>.

Por su parte los Maestres nombran un sólo procurador en todas las ocasiones que conocemos, reservándose el derecho de desplazarle si pudiera presentarse a las Cortes después de iniciadas por cesar el impedimento alegado<sup>399</sup>. Nada de particular hay en todo esto.

Los poderes dados a los procuradores vienen a seguir el modelo de 1307 para los concejos, aunque se añade alguna vez la idea de "discutir y contradecir" las propuestas del rey, o se haga mención

396. Es erróneo, por tanto, que formaran parte del brazo de caballeros, como afirma VALDEAVELLANO, *op. cit.*, pág. 478.

397. Procuración del abad de Fuenclara, perg. 4167.

398. Pergs. 3812 y 4151.

399. Esta reserva, y es el único caso que conocemos, la hace Artal de Huerta en 1320 (Perg. 3779). En esta misma ocasión señala que nombra procurador "cum consilio et assensu ffratrum et procerum nobis assistencium".



especial de que el procurador está autorizado para reconocer como heredero al que proponga el monarca y hacer "asi que la nuestra ausencia en alguna cosa no nueda ni enbargue ." <sup>400</sup>.

Resulta difícil decir si el brazo eclesiástico constituye en la realidad un orden cerrado al englobar miembros que indiscutiblemente habían de sentir las diferencias que les separaban de los demás, en particular por lo que hace a las Ordenes militares y los obispados. Con una potencia territorial enorme (basta, por ejemplo, repasar la lista de encomiendas templarias que pasaron a la castellanía de Amposta después del proceso contra el Temple) las Ordenes están a caballo entre la profesión y dignidad militar y la religiosa, y sus principales jerarquías se suelen reclutar entre la más alta nobleza de los barones. Artal de Huerta, uno de éstos, sucede en Montalbán a Fortún de Vergua, el revoltoso obispo ilegítimo de Zaragoza de los años de la Unión. Desde 1296 a 1345 ocupan la silla de la capital Jimeno Martínez de Luna y Pedro López de Luna, también pertenecientes a una de las más poderosas familias del reino. Los castellanos de Amposta de todos estos años no son aragoneses, sino catalanes (Rībelles, Soler, Ampurias y Pérez de Orós) lo cual tiene también su importancia de cara a su actuación en las cortes nacionales de Aragón.

Junto a ellos aparecen unos procuradores de cabildos ricos y unos abades de monasterios igualmente ricos, pero de una formación y extracción social casi siempre muy diferentes <sup>401</sup>. Es lógico sospechar que hubiera frecuentes divergencias en el seno de un "brazo" tan heterogéneo en el orden jurídico y socioeconómico y que en muchas cuestiones unos intereses comunes acercaran radicalmente a obispos, maestros y abades hacia los puntos de vista de la alta nobleza. Según todos los indicios el papel del grupo de eclesiásticos en las Cortes sigue siendo escaso en el primer cuarto del siglo XIV.

---

400. Perg. 3811.

401. Aunque juzgar por los apellidos, habitualmente patronímicos, es un criterio del todo inseguro, sólo en Montearagón encontramos un abad de lustre social, que es Pedro López de Luna (1306-1317).

### EL BRAZO DEL CLERO EN LAS CORTES

	1291	1300	1301	1304 y 07	1311	1213-14	1316	1318	1319	1320	1322-23	1324	1325	1327
OBISPO ZARAGOZA		X	X	X	X	X	X	X	X	XA	X	X	XA	X
OBISPO HUESCA	X	X	X	X	XA	X	X	X	X	XA	X	V	V	X
OBISPO TARAZONA	X	X	X	X	XA	X	X	X	X	XA	X	X		X
OBISPO ALBARRACIN		X	X	X	XA	X	X	X	X	XA	X	X	X	X
CAPITULO ZARAGOZA		X	X	X	XA	X	X	X	X	XA	X	X	X	X
CAPITULO HUESCA		X	X	X	XA	X	X	X	X	XA	X	X	X	X
CAPITULO TARAZONA		X	X	X	XA	X	X	X	X	XA	X	X	X	X
CAPITULO ALBARRACIN		X	X	X	XA	X	X	X	X	XA	X	X	X	X
ABAD S. VICTORIAN		X	X	X	XP	X	X	X	X	XP	X	X	XP	X
ABAD VERUELA	X	X	X	X	X	X	X	X	X	XA	X	X	XA	X
ABAD PIEDRA	X	X	X	X	X	X	X	X	X	XA	X	X	XA	X
ABAD S. JUAN DE LA PEÑA	X	X	X	X	X	X	X	X	X	XP	X	X	XA	X
ABAD RUEDA		X	X	X	XP	X	X	X	X	XP	X	X	XA	X
ABAD MONTEARAGON	X	X	X	X	XA	X	X	X	X	XA	X	X	XP	X
PRIOR SANTA CRISTINA	X	X	X	X	X	X	X	X	X	XA	X	X	X	X
ABAD FUENCLARA		X	X	X	X	X	X	X	X	XP	X	X	XP	X
COMENDADOR MONTALBAN			X	X	X	X	X	X	X	XP	X	X	XP	X
CASTELLAN AMPOSTA			X	X	X	X	X	X	X	XP	X	X	XA	X
COMENDADOR ALCANIZ			X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		
MAESTRE CALATRAVA			X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		
MAESTRE TEMPLE			X	X								X	XP	X

#### SIGNOS CONVENCIONALES

- X Convocados.
- A Asisten.
- V Sede Vacante. Se cita al Vicario.
- P Asiste por Procurador.

## 2. EL BRAZO POPULAR: LAS CIUDADES Y LAS VILLAS EN LAS CORTES

Uno de los puntos en que más visiblemente juegan las influencias del período unionista es en el despertar del interés de las ciudades y villas por hacer oír su voz de manera pública y directa y por aprovechar todas las ocasiones posibles de defender sus derechos a través de las asambleas parlamentarias. En octubre de 1283 había habido una llamativa explosión de ese interés que se tradujo en la incorporación masiva a la "Jura"<sup>402</sup>; cuando esa adhesión popular al programa unionista y sobre todo a sus métodos empieza a aparecer en sus dimensiones reales, más modestas, y entra en seguida en crisis, el avance ya está realizado y la presencia de las villas en la vida pública no sólo no decrece sino que va ganando en estabilidad, aclarando y diferenciando sus objetivos específicos.

Las relaciones Rey-ciudades seguramente no habían llegado en ningún momento a deteriorarse gravemente, salvo en algunos casos aislados, y el triunfo monárquico sobre el espíritu unionista no significa en absoluto una vuelta a las posiciones de principio, sino el establecimiento de unas nuevas bases en la ordenación de la vida política interna en la que ciudades y villas ya han ganado cuando menos el derecho a jugar su propio papel<sup>403</sup>.

### 2.1. *La fijación de la composición del brazo*

En el caso de este último brazo de las Cortes, el interrogante de más fácil respuesta es el relativo a la participación de unas u otras ciudades, a la composición final del grupo, una vez salvados los naturales titubeos de principio. Cuando Jaime II sube al trono se puede dar por firme y segura la incorporación a las tareas de las Cortes de las cinco ciudades de Aragón, esto es, Zaragoza, Huesca,

---

402. El hecho indudable de que muchos lugares se adhirieran por presiones directas de sus tenentes nobles no tiene ahora la menor importancia.

403. Estimamos por ello excesivamente tajante el punto de vista de PÉREZ-PRENDES (*op. cit.*, págs. 50-51) cuando, al comentar el valor real del empleo de la fórmula *quod omnes tangit*, dice que el fracaso de una revolución implica la pervivencia de la situación combatida por ella. Por el contrario, creemos que cualquier movimiento revolucionario deja siempre, aunque fracase, unos factores nuevos de cambio.

Jaca, Tarazona y Barbastro, más las tres villas cabeza de las importantes comunidades del sur: Teruel, Calatayud y Daroca. Además de éstas, ocho o diez villas ya han comenzado a ser llamadas y a asistir con regularidad, pero todavía entre 1291 y 1301 se acusan las mismas fuertes vacilaciones que hasta aquí: en 1291 don Jaime llama a treinta y tres entidades, incluyendo, por ejemplo, a las universidades de las villas y lugares de Ribagorza, Pallars y Sobrarbe, algo tan sumamente abstracto que sobra cualquier comentario. También son citadas villas como Magallón, Berbegal, Cetina o Bolea <sup>404</sup>.

En 1300 y 1301 la relación de lugares convocados se eleva hasta treinta y nueve y, si ya no se cita a las universidades de los tres territorios antes mencionados, hay en cambio convocatorias para las comunidades de seis valles pirenaicos: Hecho, Ansó, Gistaín, Tena, Broto y Aragüés (éste en 1301 solamente) y también para villas pequeñas que ni han intervenido hasta ahora ni lo harán en el futuro, como Monroyo, San Esteban, Alfajarín (posesión de los Cornel), Morillo, Berdún, etc. <sup>405</sup>.

En conjunto sólo veintiséis lugares reciben la convocatoria en las tres ocasiones, y por este detalle nos vamos acercando a lo que será la configuración definitiva del "brazo real" o popular en el primer cuarto del siglo XIV.

Está claro por estas diferencias que falta aún un criterio coherente. Como es lógico, las *ciudades* han de tener un escaño fijo y precisamente la sexta ciudad del territorio, Albarracín, ya bajo soberanía aragonesa, queda incorporada desde el principio del reinado. Pero por lo que hacía a las *villas* cualquier distingo era susceptible de provocar celos y altercados. La única alusión a la calidad de las villas llamadas se reduce a constatar que son "las más grandes" ("*civitatum et magnarum villarum*") <sup>406</sup> lo cual no es óbice para que en casos de necesidad se pida ayuda militar especial a un número

404. Reg. 90, fls. 7v-8. Hay que reparar en que hasta después de las Cortes siguientes, en 1300, Ribagorza seguía siendo oficialmente tierra catalana.

405. Reg. 332, fis. 72 y 199, respectivamente.

406. Proemio de las Cortes de 1300. SAVALL-PENÉN, *op. cit.* I, pág. VIII

de villas mucho más crecido<sup>407</sup> y de importancia muy inferior que la de las entonces convocadas.

Cabe en lo posible el que, con motivo de la doble concesión de un servicio extraordinario en ese año y en el siguiente, se acudiera por entonces a las relaciones de abono del impuesto en cada lugar para tratar de fijar así la calidad de las villas<sup>408</sup>. A partir de 1301 la composición del brazo de las Cortes no ofrece dudas, con tres salvedades muy concretas, como veremos en seguida. Es el caso que hasta ese momento también hay grandes altibajos por lo que se refiere a la presencia efectiva, en el doble sentido de ausencias de las llamadas y de asistencia de las no llamadas:

CONVOCADAS		ASISTENTES <sup>409</sup>	
		Convocadas	No convocadas
1291	33	23	7
1300	39	11	2
1301	39	24	2

El bajo nivel de asistencia parece desmentir en principio el seguro interés de las villas, pero hay que tener en cuenta la habitual tardanza de los procuradores en incorporarse a las sesiones, por lo que no debe darse autoridad absoluta a alguna de las relaciones de diputaciones presentes y también el detalle de la concurrencia de esas villas no llamadas, sobre todo en la primera ocasión.

Pasada la crisis de la nueva Unión, también en este punto que nos ocupa parecen aclararse considerablemente las cosas para las reuniones siguientes, aunque todavía y por excepción la prórroga firmada en octubre de 1304 se dirige tan sólo a las seis ciudades

407. Reg. 332, fls. 52-52v.

408. Ya hemos comentado la preocupación de Jaime II por tener un detallado estado de cuentas de su Hacienda, el cual había de proporcionarle también datos de este tipo.

409. Las relaciones de asistentes corresponden al acto de juramento de Don Jaime por el reino (Reg. 55, fl. 35v. y sigs.), proemio de las Cortes (SAVALL-PENÉN, *op. cit.* I, pág. VIII) y juramento del infante un mes más tarde de iniciadas las sesiones (Perg. 1669). En nuestra opinión la relación de 1300 no es completa.

y a las villas de Teruel, Daroca y Calatayud<sup>410</sup>. En 1307 y 1311 son ya veintiuna las ciudades y villas; a partir de la prórroga de septiembre de 1313 el número se eleva a veintitres por la inclusión en el grupo de Alagón y Huesa, y en septiembre de 1316 la olvidada Monzón es ya el vigésimocuarto lugar integrante de un grupo perfectamente fijado hasta el final del reinado a través de doce convocatorias o cartas de prórroga, sin que se registre el menor cambio.

Han quedado, pues, desplazados de las reuniones de Cortes lugares como Naval (muy presente en los acontecimientos políticos de los primeros tiempos de la Unión), o Luna, citada desde 1286 a 1301, Pina, Castellar, Berdún, Berbegal, Tauste, etc. Por el contrario, otras que hasta 1291 han tenido escasa o nula intervención (Almudévar, Borja o Pertusa, etc.) ven reconocida su importancia y el "derecho" a un escaño fijo<sup>411</sup>.

El caso más chocante es con mucho el de Monzón, llamada cuatro veces entre 1285-1290, sede de unas Cortes en 1289, como lo había sido de otras asambleas preparlamentarias a lo largo del siglo XIII, pero a la que de 1291 a 1316 no se le da ninguna oportunidad. Su importancia por un lado y la disolución del Temple por otro contribuirían, sin duda, a que se la restaurara en el puesto que lógicamente la correspondía en el reino.

Los pocos datos con que contamos sobre la asistencia real de las villas a partir de 1301 nos confirma el carácter regular que va ganando la institución en todos los órdenes.

Por lo que se refiere a las convocatorias para otros acontecimientos distintos, a los que repetidamente hemos hecho referencia, Jaime II no parece contar demasiado con ciudades y villas, en particular con ocasión de las interesantes reuniones del Consejo en 1309 y 1324, a las que se convoca tan sólo a Zaragoza y Huesca. En cambio para las vistas de 1304 reclama la presencia de una cuarentena de procuradores de seis ciudades y villas (de las ocho tradicionales quedan excluidas Jaca y Barbastro<sup>412</sup> y sólo para la ocasión del compromiso del infante heredero pide el monarca una representa-

---

410. Reg. 307, fl. 178.

411. Vid. *Las Uniones*, I, cap. XXXVIII.

412. Reg. 235, fl. 91v.

ción notable: once lugares, de los que cuatro debían destacar procuradores propios y de sus aldeas conjuntamente <sup>413</sup>.

## 2.2. *Las comunidades de aldeas*

Un punto a destacar es evidentemente el de la extensión del "derecho" de asistencia a bastantes comunidades de aldeas. Desde antiguo eran frecuentes los conflictos entre las villas y sus aldeas por cuestiones de jurisdicción en materia judicial o económica. En el período unionista ocurre a menudo que las comunidades de aldeas plantean ante Pedro el Grande y Alfonso III querellas contra su villa respectiva <sup>414</sup>, de tal forma que muy pronto se empieza a tener en cuenta el peso de algunas de estas comunidades a la hora de reunir asambleas de tipo parlamentario. En agosto de 1287, Alfonso convoca a Teruel, Daroca y Calatayud conjuntamente con sus aldeas <sup>415</sup>, como sucede también en 1289, añadiendo en esta fecha a las aldeas de Ariza, Berbegal, Pertusa, Sariñena y Zuera, con la particularidad de que, aparte de citar a Daroca y Calatayud y sus aldeas, hay mención expresa y separada de las comunidades de una y otra, que no mandarían representantes <sup>416</sup>. Por último, en las Cortes de marzo del 90, cuya convocatoria desconocemos, consta también que hubo dos representantes independientes de cada una de las tres comunidades principales <sup>417</sup>. En las asambleas propiamente unionistas el hecho ya se había dado en la segunda renovación de la Jura el 24 de junio de 1286 (aldeas de Daroca y Cantavieja <sup>418</sup>).

Jaime II llama en 1291 a las aldeas de Almudévar, Pertusa, Sariñena y Zuera, con las de las tres villas importantes de la serranía ibérica; 'asisten por separado cuatro procuradores por los aldeanos de Teruel y tres por los de Calatayud. En 1300 se suprime en las convocatorias toda referencia a las aldeas, pero asisten tres diputados de las de Teruel, que es la comunidad más empeñada en ello, al parecer. Al año siguiente las tres mismas comunidades son

---

413. Reg. 308, fls. 202-202v.

414. Ms. M-139, fls. 47v y sigs., Reg. 68, fl. 61 y referencias en KLUPFEL, *El règim* II, págs. 99, 101, 309, etc.

415. Reg. 70, fl. 165v.

416. Reg. 79, fls. 33-36.

417. Reg. 83, fls. 27-28v.

418. RAH, Ms. M-139, fls. 71-72.

convocadas y envían un diputado cada una, a los que se añade otro de los aldeanos de Sariñena, no citado; se puede decir que es la última irregularidad. Hasta el final del reinado ya no faltará nunca la citación para las comunidades, en número cada vez creciente. Es un beneficio conseguido por los interesados que toma plena carta de naturaleza. Desde 1307 se llama siempre a las comunidades de Alcañiz, Montalbán <sup>419</sup>, Pertusa y Sariñena; desde 1311 a la de Ariza; desde 1313 a la de Huesca, la misma fecha en que aparece ya la propia villa, a la que nunca basta ahora se había llamado a Cortes durante el reinado; en 1318 las de Zuera y Almudévar y finalmente, desde julio de 1324, la duodécima comunidad que completa el grupo, la de Albarracín.

No cabe duda de que la incorporación de los diputados de doce grandes comunidades significaba teóricamente una sobresaliente apertura de las Cortes aragonesas a los intereses y problemas de los más desasistidos del reino, y ello tiene valor por sí mismo. No obstante, la realidad de los gastos de desplazamiento u otras, como el empobrecimiento económico general y las escasas posibilidades de las propias Cortes, acabarán imponiéndose, como se acusa en la ausencia de diputados aldeanos: en 1320-1325 sólo las comunidades de Daroca y Calatayud envían representantes independientes <sup>420</sup> y en la segunda fecha cuatro más los envían de villa y aldea a la vez. Los aldeanos de Teruel, cuya presencia tanto se había acusado desde los años 80, incluso sin mediar convocatoria expresa, brillan ahora por su ausencia. Pobre aprovechamiento, pues, de una oportunidad interesante.

### 2.3. *La representación popular. La designación de los procuradores*

Este es, por supuesto, el tema clave para intentar valorar en su exacta medida el papel que los estamentos populares aragoneses tienen en las Cortes del reino. Desde luego interesa el detallar, como hemos hecho, qué ciudades gozan del privilegio de hacerse representar, pero para la historia real de la institución y para conocer cómo pueden llegar a articularse en ella los hombres de toda la escala social hay que calar más hondo, aun en la seguridad de que

419. Se la omite en dos prórrogas de 1314, seguramente por puro olvido de los escribas.

420. Reg. 383, fls. 64v-67v.



CIUDADES, VILLAS Y ALDEAS CONVOCADAS A CORTES, REUNIONES DE CONSEJO Y OTRAS

DETALLE DE ASISTENTES A LAS ASAMBLEAS DE 1291, 1300, 1301, 1301, 1320 Y 1325

	1291	1300	1301	1304	1307	1311	1313	1314-II y IX	1314-X	1316	1318	1319	1320	1322-23	1324	1325	1327	Vistas 1304	Juram. 1311	Consejo 1309	Consejo 1324
ZARAGOZA	X96	X6	X4	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X8	X	X	X9	X	X10	X	X	X
HUESCA	X	X2	X2	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X4	X	X	X4	X	X6	X	X	X
JACA ..	X2	X2	X2	X	X	X	X	X	X	X	X	?	X4	X	X	X2	X		X		
BARBASTRO	X2	X2	X2	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X2	X	X	X4	X		X		
TARAZONA	X1	X2	X2	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X3	X	X	X2	X	X4	X		
TERUEL .	A5	X2	A <sub>1</sub> <sup>2</sup>	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A4	A	A	A4	A	X6	A		
CALATAYUD	A5	X2	A <sub>1</sub> <sup>2</sup>	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A <sub>1</sub> <sup>2</sup>	A	A	A <sub>1</sub> <sup>2</sup>	A	X10	A		
DAROCA	A7	X3	A <sub>1</sub> <sup>2</sup>	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A <sub>1</sub> <sup>2</sup>	A	A	A <sub>1</sub> <sup>2</sup>	A	X8	A		
ALBARRACIN	X3	X	X2	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X <sub>3</sub> <sup>2</sup>	X	A	A3	X		X		
AINSA		X1	X2		X	X	X	X	X	X	X	X	X2	X	X	X2	X				
ALCAÑIZ	X2	T	T2		A	A	A	A	A	A	A	A	A2	A	A	A2	A				
ALMUDEVAR	A	X	X2		X	X	X	X	X	X	A	A	A2	A	A	A1	A				
ARIZA	X	X1	X1		X	A	A	A	A	A	A	A	A2	A	A	A2	A				
ALAGON	X2	X	X				X	X	X	X	X	X	X1	X	X	X2	X				

CIUDADES, VILLAS Y ALDEAS CONVOCADAS A CORTES, REUNIONES DE CONSEJO Y OTRAS

DETALLE DE ASISTENTES A LAS ASAMBLEAS DE 1291, 1300, 1301, 1307, 1311, 1313, 1314-11 y IX, 1314-X, 1316, 1318, 1319, 1320, 1322-23, 1324, 1325, 1327

	1291	1300	1301	1304	1307	1311	1313	1314-11 y IX	1314-X	1316	1318	1319	1320	1322-23	1324	1325	1327	Vistas 1304	Juram. 1311	Consejo 1309	Consejo 1324
BORJA	X1	X	X2		X	X	X	X	X	X	X	X	X2	X	X	X3	X				
EJEA	X3	X	X1		X	X	X	X	X	X	X	X	X2	X	X	X2	X		X		
HUESA							A	A	A	A	A	A	A2	A	A	A	A				
MONTALBAN	X	X	X		A	A	A	A	A	A	A	A	A2	A	A	A2	A				
MONZON									X	X	X	X	X2	X	X	X2	X				
PERTUSA	A	X	X2		A	A	A	A	A	A	A	A	A2	A	A	A2	A				
SARINENA	A2	X	X1		A	A	A	A	A	A	A	A	A2	A	A	A2	A		A		
TAMARITE		X2	X2		X	X	X	X	X	X	X	X	X2	X	X	X2	X				
UNCASTILLO	X2	X	X1		X	X	X	X	X	X	X	X	X3	X	X	X2	X				
ZUERA	A1	X	X2		X	X	X	X	X	X	A	A	A2	A	A	A2	A				
BOLEA	X1	X	X2																		
CASTELLAR	X2	X	X																		
LUNA	X2	X	X2																		
NAVAL		X	X1																		
TAUSTE	X2	X	X2																		
ALDEAS DE TERUEL	4	3	1																		
ALDEAS DE CALATAYUD	3		1																		
ALDEAS DE DAROCA			1																		
ALDEAS DE SARINENA			1																		

SIGNOS CONVENCIONALES

- X Lugares convocados.
- A Idem. con sus Aldeas.
- T Alcañiz y su Tenencia (Convocada).
- 2 Lugares asistentes. Numero procuradores.
- 1 Diputados de la villa y de sus aldeas.

los resultados del buceo no pueden ser demasiado claros. Son muy escasas aún las fuentes publicadas y los estudios del tipo requerido, y resulta difícil sorprender rasgos fundamentales.

No hay en las villas aragonesas ningún principio de elección, turno o azar para fijar quiénes deben ser sus representantes en Cortes, sino que se procede siempre por designación. El concejo se reúne avisado por "corredores públicos", a "campana repicada" o "ad vocem tube", frecuentemente en una mañana de domingo. Como ya ha sido indicado, la fecha de los nombramientos suele ser muy inmediata a la de inauguración de las sesiones, e incluso posterior a la misma. Dado que en ocasiones en la proposición real se contenían propuestas o declaraciones importantes, algunos concejos no llegaban a asistir a las discusiones subsiguientes, como ocurre en 1307 en Zaragoza <sup>421</sup>. En algún caso se especifica que se trata del "concejo de infanzones y labradores" <sup>422</sup>.

Ahora bien, el uso del término *concejo* enmascara una realidad muy varia, ya que, si de un lado ningún detalle nos permite juzgar si estaban o no representadas y en qué proporción las distintas "manos" o grupos allí donde estaban bien diferenciados, por otro es claro que el tal concejo se reducía en la práctica y con frecuencia a la reunión de algún funcionario municipal, jurados y algunos vecinos, que actúan "por nos e por todo el concello" <sup>423</sup>. Así, pues, no elige un "consejo municipal" que describe, por ejemplo, Mora Gaudó para el caso de Zaragoza <sup>424</sup>, sino que los que designan a los procuradores conforman a menudo un grupo heteróclito que ni siquiera tiene siempre la misma composición en la misma ciudad. Una multiplicación de los estudios sobre el tema quizá acabara permitiendo conocer tensiones entre las distintas agrupaciones laborales en las

---

421. Perg. 3769 y 3780.

422. Por ej., Pergs. 3793 y 3803.

423. En el tipo del poder procuratorial dictado por el rey en las Cortes de Alagón no se prevé elección, sino nombramiento, y que el grupo designante no sea el de la totalidad del concejo: "tales justicia e jurados e tales vezinos e de si todo el concello fazemos e ordenamos tales procuradores".

424. MORA GAUDÓ, *Ordinaciones de la ciudad de Zaragoza*, I, Zaragoza 1908, págs. 47-48.

ciudades mayores, como las surgidas en muchos momentos entre las cofradías de labradores y artesanos de la capital.

Concretamente a la cabeza de *los que designan* suele estar el Justicia del lugar<sup>425</sup>, pero de ninguna manera le corresponde por costumbre la máxima autoridad o presidencia del acto<sup>426</sup>. Otras veces es el juez (Ariza, 1320) o el Justicia y el juez, como en Calatayud, Daroca y Ariza; el justicia y uno o varios alcaldes (Albarracín, Borja o Teruel) el zalmedina (Zaragoza en 1320, pero no en 1316) el baile y el justicia (Pertusa, 1325), etc.<sup>427</sup>.

Inmediatamente después de estos funcionarios siempre se hace referencia a los jurados (salvo en un caso de Teruel y otro de Albarracín) en número muy variable, de 1 a 11<sup>428</sup>, que no suelen ser todos los del año; a los de éstos siguen los nombres de los consejeros (hasta 18 ó 20 como en Sariñena o Barbastro). Por último, en la mayor parte de los documentos se cita nominalmente un número variable de vecinos u hombres buenos, que en no pocos casos superan la veintena y la treintena, con algunas caracterizaciones de interés: escribano, notario, jurisperito<sup>429</sup>.

¿Designaban sólo los citados en las actas? Se acudía a la propuesta y a la aclamación como sistema? En los dos tercios de los diplomas, tras citar a las gentes que hemos reseñado, se añade "y el concejo", o "la universidad", o "y otros del concejo", que "stabliron todos ensemble concordantes a una voz e alguno non contradiziendo"; o bien "nos por nos e por todo el concello, ffemos, stablimos". Es todo lo que nos es dado saber.

Los nombramientos por las comunidades de aldeas siempre ofrecen interés. Sólo en dos casos (Calatayud y Daroca) reunión y nombramiento se verifican con independencia de los de la villa, en algún lugar de esta última o en una de las aldeas<sup>430</sup> y nombran

425. Más de la mitad de los 83 nombramientos que conocemos.

426. ACA. Perg. 3769 y 3809.

427. Sólo en 10 ó 12 ocasiones falta a la cabeza la mención de uno o varios funcionarios como los citados, siendo entonces los primeros de la relación los jurados del lugar.

428. En los nombramientos de Huesca se menciona al prior de los jurados.

429. Monzón, 1320, Perg. 3791.

430. Pers. 2457, 3283, 3292, 4133 y 4165.

los adelantados y jurados, citados nominalmente, o bien la "universidad de las aldeas".

Por el contrario otros concejos nombran directamente sus propios diputados y los de las aldeas<sup>431</sup>, pero el caso más frecuente es que haya una reunión conjunta del concejo de la villa con presencia de algunos aldeanos: Sariñena suele acoger a un jurado y dos vecinos y consejeros de dos aldeas (Castillón y Alberuela); Almudévar y Pertusa a varios jurados de aldeas concretas; Albarracín a ocho vecinos y Huesa hasta ocho jurados y tres vecinos de seis de las aldeas<sup>432</sup>.

El ejemplo más interesante quizá es el del acta de nombramiento de la comunidad de Pertusa en 1325<sup>433</sup>, en la que se da cuenta de que se reúne concejo más o menos simultáneamente en la villa y en las aldeas de Almunia, La Perdiguera y La Luanga<sup>434</sup>, pero con el resultado de que los procuradores serán un vecino de Pertusa y otro de Perdiguera por villa y aldeas a la vez.

No son muy abundantes, pero tampoco faltan los casos en que se consigna algún detalle relativo a la *calidad personal de los que designan* a los procuradores: en Huesa hay un jurado por los infanzones y dos por los labradores<sup>435</sup>; es interesante señalar que los caballeros en cuanto tales participan en el acontecimiento, por ejemplo, en Monzón<sup>436</sup>, Borja<sup>437</sup> y Ejea, siendo éste el caso más extremo, ya que, aparte el caballero Jimeno Blas de Ayerbe (citado por el rey desde 1311 como tal) nombran tan sólo tres infanzones-jurados y dos vecinos<sup>438</sup>, sin intervención de ningún funcionario real ni siquiera de consejeros municipales.

*La personalidad de los procuradores* nombrados es otro punto

431. Ariza, Alcañiz y Teruel.

432. 31 de agosto de 1320, Perg. 3789. Las aldeas son Blesa, Muniesa, Polop, Cortes, Maicas y Anadón.

433. Perg. 4168.

434. Un jurado y cinco vecinos, 2 y 11 y 2 y 12, respectivamente, en las tres aldeas.

435. 31 de agosto de 1320. Perg. 3789.

436. Perg. 3312. Justicia, cuatro jurados, dos caballeros, 12 consejeros y 12 vecinos.

437. Perg. 3803. Justicia, lugarteniente del alcalde, y caballero, cinco jurados y cuatro vecinos.

438. Perg. 4182.

de interés, porque, si normalmente son tan sólo "honrrados e amados vecinos nuestros", el propio Justicia es designado procurador por Huesca, Aínsa o Daroca; el juez y un alcalde por Albarracín; uno o varios jurados, citados o no en el protocolo, por Zuera, Tarazona, Montalbán, Zaragoza y Alcañiz; tres jurisperitos son procuradores por Huesca y caballeros son alguna vez en Tarazona, Ariza, Ejea y Alagón<sup>439</sup>.

Se encarga, pues, de la procuración a funcionarios reales o municipales, ligados por tanto en mayor o menor medida a la estructura administrativa del Estado, pero también a personajes que gozan de un status jurídico-social superior al de sus convecinos, aunque es lícito suponer que la situación económica de la pequeña caballería rural a la que aludimos no difería demasiado de la de otros muchos habitantes de la villa.

El *número de procuradores* es de dos, con pocas excepciones: Huesca envía siempre cuatro y Almudévar uno; Calatayud pasa de cuatro a siete; Zaragoza de cuatro a seis y ocho; Jaca de dos a cuatro, o las aldeas de Calatayud de tres a cuatro, mientras otras reducen el número, pero de manera menos firme. Siempre se da la misma categoría al procurador ausente y al presente, y los acuerdos entre ellos, cuando hay más de dos, se toman por mayoría simple<sup>440</sup>.

El tipo de carta dado en Alagón preveía estas condiciones y hay que pensar que frecuentemente alguno de los procuradores solía desplazarse a la villa para evacuar consultas con el concejo.

Los *testigos* de la designación suelen ser dos vecinos de la villa, pero con una marcada tendencia a que alguno de ellos sea, por ejemplo, un notario distinto del que autentifica el acta<sup>441</sup>; otras veces los testigos son dos clérigos, dos clérigos y dos vecinos, o clérigo y notario, o "sabio en derecho"<sup>442</sup>; nada menos que el Baile General con un notario de Tauste testifican el nombramiento por las aldeas de Daroca en 1314 y con el baile local y el escribano y merino de Zaragoza el de las aldeas de Calatayud el mismo año,

439. En 1307 el ciudadano de Zaragoza, Jaime Lluch es procurador de Jaime de Híjar y también de la propia Zaragoza. Pergs. núms. 2458 y 2472 y Reg. 383, fls. 64v-67v.

440. Vid., por ej., Perg. 4166.

441. Pergs. 2448, 2456, 3276 y 3298.

442. Pergs. 3273, 3291, 3301, 3790 y 3800.

si bien se trata de casos completamente excepcionales <sup>143</sup>. En una ocasión sirven de testigos un carnicero y un zapatero y en otra "uno de casa del señor Rey" <sup>144</sup>.

La cuestión de los *poderes* extendidos a favor de los procuradores interesa también por cuanto a su través se aprecia cómo de manera sutil se van produciendo cambios en el concepto que rey y villas tienen sobre las Cortes. En cualquier caso el concejo se compromete firme y lealmente a dar por bueno lo hecho por sus representantes <sup>145</sup>, pero en cambio no hay amenazas ni se presupone que el procurador pueda excederse en el ejercicio de su función, pese a las probables presiones a que podían someterle el rey. Se les da "todas nuestras voces" para entender en los pleitos que tenga el concejo y, sobre todo, para "demandar, responder, componer, definir, acceder a cualquier cosa que ordene el Rey con las Cortes a provecho del reino", fórmula muy completa y repetida. Pero en los primeros años se añade en algunos casos, no demasiados, "e a contrastar aquello si visto sera a vos facedero", o "e si mester fuese a contradrezir e protestar nuestro dreyto" <sup>146</sup>. Hasta qué punto era "facedero" a los procuradores de las villas discutir y oponerse y hasta qué punto eran frecuentes las interrupciones de los trabajos para evacuación de consultas no lo sabemos <sup>147</sup>; pero cuando en 1307 Jaime II se decide al sorprendente paso de fijar la forma de las cartas procuratorias argumenta que "procuratores civitatum portabant insufficientia procuratoria et non apta", y determina que se diga "libero e franco poder de tractar, ordenar, atorgar e firmar todas e cada unas cosas que en la dicta Cort por el sennor Rey, por

---

443. Pergs. 3283 y 3292.

444. Pergs. 3502 y 2451, respectivamente.

445. Lo mismo ocurre en los nombramientos de procurador por particulares, comprometiéndose, por ejemplo, a "relevar al dicho procurador de toda carga de embargo".

446. Pergs. 2451, 2447, 2472 y otros.

447. Esta última cuestión había de presentarse con frecuencia en estas etapas del proceso parlamentario en cuanto se trataba no ya de que el rey se limitara a las confirmaciones de los fueros locales o de dar explicaciones sobre los agravios cometidos, sino de sus peticiones y exigencias a la universidad del reino. En las confusas asambleas francesas de principios del XIV los diputados se niegan a aprobar nada sin consulta previa.

voluntad de los prelados ricos hombres... tractadas seran e firmadas" 448.

Prácticamente todos los nombramientos anteriores encajan en este tipo, con la importante salvedad de ese "e contradizir". Don Jaime no prevé que se le contradiga, pero la idea, si bien excepcionalmente, sigue acusándose en algunos documentos 449. Así, pues, las frecuentes órdenes de que fuera respetado el modelo de Alagón no siempre eran obedecidas.

\* \* \*

El de un reinado es siempre un plazo demasiado breve como para poder juzgar sobre el papel real de los diputados de ciudades y villas en el seno de las Cortes, máxime habida cuenta de la falta de las fuentes más importantes. Como en el caso de los otros brazos, y con más razón, cabe preguntarse de nuevo hasta qué punto los representantes urbanos constituyen un "orden" coherente. El desarrollo del principio electivo es en Aragón escasísimo o nulo y las diferencias de status jurídico entre los habitantes de las ciudades, de las villas y de las aldeas saltan a la vista. Por otra parte en los estudios más recientes sobre las Cortes medievales se ha venido resaltando con razón que la diferencia entre la condición social de los ciudadanos y de los nobles es a veces ficticia 450. Por nuestra parte acabamos de aportar algunos ejemplos en el mismo sentido.

Aunque la enorme expansión de la condición infanzona de seguro que está borrando ya en esta época la diferenciación jurídica entre los infanzones y los que no lo son, subsisten muchas diferen-

448. SAVALL-PENÉN, *op. cit.* I, pág. 80.

449. En Pergs. 3297 y 4124 y otros. En los nombramientos de particulares estas expresiones siguen siendo frecuentes.

450. En este sentido se manifiesta VALDEÓN en su citado trabajo sobre las Cortes castellanas del XIV (A. E. M. 7, pág. 639).

PÉREZ-PRENDES, refiriéndose en términos generales a la escasa solidaridad entre los brazos, se pregunta: "¿tenían algún interés conjunto los grandes señores y los pequeños nobles, o los magnates de la Iglesia y las filas de los mínimos presbíteros? En nuestra opinión, el único interés común no ligaba a altos con bajos dentro de un mismo grupo social, sino a altos con altos de sectores sociales diferentes " (*Cortes de Castilla*, págs. 78-79).



cias por otras causas, y basta recordar al respecto las ventajas y consideraciones de que gozan, por ejemplo, los habitantes de la capital aragonesa: los pleitos entre ellos los ve el Justicia del reino y no el local, que ni siquiera existe; en los procesos contra los nobles por delito de falsificación de moneda son dos zaragozanos elegidos por el Justicia los que asisten a éste, junto a un par o un noble inferior del acusado, mientras que en los demás casos basta con que sean dos hombres "fidedignos"<sup>451</sup>; éste es un acuerdo salido precisamente de las Cortes de 1325.

El estudio del papel de las oligarquías urbanas es difícil de abordar por el momento, pero se pueden ir encontrando datos en los registros de cancillería que no abonan precisamente la importancia de los gremios o de las clases modestas en la vida municipal, sino más bien el poder de unas cuantas familias cuyos miembros son a menudo vasallos directos de los barones. En distintos campos se patentizan también diferencias claras entre los habitantes de las seis ciudades y de las villas.

Por todo esto resulta difícil ver en el brazo de las universidades a un grupo con intereses económicos comunes y argumentos y medios de defensa igualmente comunes. Nos resistimos a aceptar que el conjunto de diputados constituyan una "potencia" económica. Por supuesto que no puede ignorarse que había unas bases elementales de solidaridad y que en el transcurso de una reunión de Cortes el brazo de ciudades había de sentirse de manera habitual como una fuerza independiente de las presiones nobiliarias o de las presiones de la monarquía, aunque en la práctica no lo fuera por completo.

Ante el planteamiento de cuestiones particulares, la constitución del brazo ciudadano en Aragón creemos que no había de facilitar la deseable unidad de acción. Y no solamente porque se acusaran las naturales oposiciones de clase, por intereses puramente materiales; este tipo de explicaciones, que ahora vuelven a gozar de gran audiencia, se nos antojan un tanto parciales. Las condiciones económicas en que ha de desenvolverse su vida son seguramente la preocupación más inmediata de los sectores sociales menos favorecidos, pero de ninguna manera la única ni tan absorbente que des-

---

451. ACA. Reg. 227, fl. 251.

p'azara o hiciera olvidar otras reivindicaciones igualmente trascendentes: también se lucha por conseguir en el orden judicial, en el penal, en lo relativo a la sujeción a unas u otras jurisdicciones una mejora palpable de todas sus condiciones de vida, y de ello se pueden encontrar abundantes ejemplos. Que el desarrollo de una institución como la de las Cortes les deparen o no los frutos apetecidos es al fin y al cabo un problema diferente.

La falta de unidad plena en el seno del brazo "real" no creemos que sea una característica peculiar de las Cortes aragonesas, pero probablemente en otros reinos hay mayor igualdad de fuerzas y grado de autonomía de los núcleos convocados y asistentes a Cortes. En Aragón se sigue estando a principios del siglo XIV lejos de la vertebración profunda del "reino" en sus Cortes. Cuando los navarros juran a Felipe V de Francia sus representantes llevan unos poderes autorizados por "nos, los Estados et pueblo"; pero, más que este simple detalle de fórmula, llama la atención el que en la comisión navarra se integra un número de ciudadanos ampliamente superior al de clérigos, ricoshombres y caballeros juntos<sup>452</sup>.

La composición del Parlamento aragonés no parece ofrecer demasiadas posibilidades en esta época al brazo popular, no tanto por defectos de la institución en sí cuanto porque simplemente se acusan en ella las características de una sociedad y de un régimen político en los que siguen pesando en exceso las aristocracias. Todas las grandes instituciones son, al fin y al cabo, hijas de una época y de sus gentes.

LUIS GONZÁLEZ ANTÓN

---

452. LACARRA, *El juramento* (Discurso de ingreso en la RAH), páginas 54-55.

# DOCUMENTOS

## I

### UNA «HISTORIA DE LOS JUECES» EN LA ESPAÑA MUSULMANA\*

#### INTRODUCCIÓN

La obra «Kitāb al-Marqaba al-'ulyā fī man yastahiqqu al-qadā'wa al-futyā» o «Ta'rīj quḍāt al-Andalus», del juez Abū-l-Hasan 'Alī b. 'Abdallāh b. al-Ḥasan al-ʿYudāmī al-Nubāhī al-Malāqī, fue editada por E. Levi-Provençal en 1948, sobre dos manuscritos, el número 1424 de la Biblioteca Jerifiana de Rabat, y el número 2933/80 de la Biblioteca de la Gran Mezquita de al-Qarawīyyīn (Féz), tomando como base el primero fechado en 1806, en cuanto copia más moderna y completa que el segundo. La edición sufrió correcciones de Ḥabīb Zayyāt el mismo año, y ahora se ofrece al lector español una traducción comentada del

---

(\*) Abreviaturas empleadas

AHDE	<i>Anuario de Historia del Derecho Español</i> Madrid 1924, ss
al-And	<i>Al-Andalus</i> Revista de las Escuelas de Estudios Arabes de Madrid y Granada C S I. C Madrid 1932, ss
BAH	<i>Bibliotheca Arabico-Hispana</i> , título de la serie de ediciones de obras árabes hechas por F CODERA y J RIBERA
EI <sup>1</sup>	<i>The Encyclopaedia of Islam</i> , 1. <sup>a</sup> edición
EI <sup>2</sup>	<i>The Encyclopaedia of Islam</i> , 2. <sup>a</sup> edición
GAI	<i>Geschichte der arabischen Literatur</i> , por Carl BROCKELMANN
GAS	<i>Geschichte des arabischen Schrifttums</i> , por F SEZGIN
SANT Ist	SANTILLANA, D, <i>Istituzioni di diritto musulmano malechita</i>
TYAN Hist	<i>Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam</i>

primer capítulo de la obra, sin tomar en consideración las variantes a causa de su escasa trascendencia <sup>1</sup>

Levi-Provençal expone en el prólogo a la edición de la obra una breve biografía de al-Nubāhī y enumera de pasada las fuentes en que se hallan recogidas noticias biográficas. Como después de 1948, año en que se editó la obra, han aparecido nuevas ediciones y traducido alguna de las obras de Ibn al-Jatīb y de al-Maqqarī (fuentes principales) se pueden localizar estas fuentes con mayor exactitud. Estas son:

1) Ibn al-Jatīb «al-Iḥāṭa fī ajbār Garnāṭa», ed. Cairo 1955 (Muhammad 'Abdallāh 'Inān), ed. incompleta y por lo tanto insuficiente.

«Nufāḍat al-ḡirāb fī 'ulālat al-iḡtirāb», Cairo 1969, págs. 179-182

«al-Katība al-kāmina fī man laqīnāhu bi-l-Andalus min šu'arā' al-mi'a al-tāmina», Beirut 1963, págs. 146-152.

«A'māl al-a'lām fī man būyi'a qabla al-ihtilām», trad. por Hoenerbach, «Islamische Geschichte Spaniens», Zurich 1970, págs. 180-183.

2) al-Maqqarī «Nafh al-ṭīb», ed. Cairo 1949, vols. VII, págs. 46-66 y VIII, págs. 225-230.

«Azhār al-riyāḍ fī ajbār al-qādī 'Iyād», ed. Cairo, 1939-1942, vol. I, págs. 37, 38 y 212-224; vol. II, págs. 5, 7 y 280-282, 290-297; vol. III, págs. 17, 64 y 65.

También hay noticias sobre Ibn al-Hasan al-Nubāhī en la obra de Ibn Jaldūn («Kitāb al-'Ibar») al tratar sobre Ibn al-Jatīb y en la obra del sudanés Aḥmad Bābā al-Tinbuktī «Nayl al-ibtihāy» (págs. 205-206). Las noticias, sin embargo, se repiten en uno y otro autor siendo la obra de al-Maqqarī la que por razones de edición y sistematización ofrece mayor número de detalles, así como mayor facilidad de manejo.

Los catálogos o diccionarios biográficos de Pons Boigues, Brockelmann, Wustenfeld y Kaḥḥāla recogen también al juez Ibn al-Hasan, siendo Pons Boigues quien con mayor extensión y detenimiento se ocupa de al-Nubāhī, así como con mayor precisión de datos (Historiadores y Geógrafos, biografía n.º 297).

Es fundamental para comprender el entorno histórico de al-Nubāhī la obra de Rachel Arié. «L'Espagne musulmane au temps des Nasrides (1232-1492)». Según al-Maqqarī, Abū-l-Ḥasan 'Alī b. al-Hasan al-Ÿudāmī al-Nubāhī, nació en Málaga en el año 713/1313 y aún vivía en el año 792/1390. Pertenecía a la tribu

<sup>1</sup> La edición apareció bajo el título de *Histoire des juges d'Andalousie*, El Cairo 1948 y las correcciones en la revista *AL-MASHRIQ* (Oriente), vol. LXII, Beirut 1948. La traducción comentada que se ofrece ha sido realizada bajo la dirección del Prof. Joaquín VALLVÉ BERMEJO, a quien agradezco mucho el estímulo y orientación prestados así como también agradezco la generosa ayuda del Dr. A. RIZQ, lector egipcio de la Universidad de Frankfurt/Main.

yemení de Yūdāma, muchos de cuyos miembros se establecieron en Calatrava y su comarca (Pons Boïgues).

Al-Nubāhī mismo, sin embargo, cita antepasados suyos en la corte de Córdoba en tiempos de Almanzor («A'māl al-a'lām») y mucho antes aparecen miembros de esta tribu ocupando cargos importantes en tiempos del emir Muḥammad I. A finales del s. v/xi parece haberse trasladado ya la familia a Málaga, donde un antepasado de nuestro «qādī» rechaza la judicatura (véase 3.ª secc.). Pertenece, pues, a una de las familias de alfaquíes más conocidas de Málaga y tuvo muchos y buenos maestros como Abu Muhammad 'Abdallāh b. Aḥmad al-Tu'yībī (de quien aprendió la «Muwattā'» de Mālik y la obra de 'Iyād «Kitāb al-Šifā» y gran parte de las obras de Bujārī y de Muslim), el predicador de la mezquita aljama Abū Ya'far al-Tan'yālī, el juez Abū-l-Qāsim b. Sa'id al-Humaydī, el visir Abū Bakr b. al-Ḥākīm, el juez Ya'far Aḥmad b. 'Abd al-Ḥaqq, Abū-l-Qāsim b. al-Muhnī y el alfaquí Abū-l-Qāsim Muḥammad b. 'Imrān al-Ḥaḍramī, Abū 'Abdallāh Muhammad b. 'Alī al-Sakūnī, el predicador Abū 'Abdallāh al-Sāḥilī y el juez Abū-l-Ḥayyā' al-Muntašāqirī (de Montejaque, en la provincia de Málaga).

Comenzó su carrera judicial ocupando las judicaturas de Bentomiz y Vélez-Málaga<sup>2</sup>. En Granada empezó a tomar parte en la Administración como «kātīb», al igual que Ibn Zamrak, mientras Ibn al-Jatīb ocupaba la cancillería. Entonces le tenía este último en gran estima y en la «Iḥāṭā» pondera su elocuencia, paciencia y dignidad, así como su honradez.

En 760/1359 fue depuesto Muhammad V a través de un complot urdido entre el hermanastro del soberano, Ismā'il, y el cuñado de éste, Abū 'Abdallāh Muḥammad e instigado por la madre de Ismā'il, Maryam. Se suceden los cortos reinados de Ismā'il (1359-60) y Muhammad VI (1360-62), el cuñado de Ismā'il, que pactan con los estados de la Corona de Aragón, lo que trae consigo la enemistad de Castilla.

Durante estos tres años Muḥammad V se refugia en Salé en la corte mariní y con él, Ibn al-Jatīb, Ibn Zamrak y al-Nubāhī.

En 763/1362, es restaurado en el trono Muḥammad V con la ayuda de Pedro I el Cruel, Ibn al-Jatīb vuelve a ser el ministro todopoderoso del sultán y al-Nubāhī es nombrado «qādī al-ḡamā'a»<sup>3</sup> de la capital.

La corte de Granada, era, sin embargo, una corte de intrigas, de las que se servían todos los políticos de la época e Ibn al-Jatīb, que había procurado apartar del poder a todo aquel que hubiera

<sup>2</sup> GARCÍA GÓMEZ: Reseña a la edición crítica de Lévi-Provençal de la presente obra en AL-ANDALUS, XIV (1949), pp. 488-490.

<sup>3</sup> Este concepto está explicado en el prólogo, nota 2

podido hacerle sombra (Ibn Jaldūn, por ejemplo), fue víctima esta vez de las intrigas urdidas por sus discípulos al-Nubāhī e Ibn Zamrak. Así, poniendo como pretexto un viaje de inspección por la provincia, se embarcó en 773/1371 en Gibraltar y se refugió en Marruecos en la corte del sultán mariní 'Abd al-'Azīz.

Desde entonces no cesaron las intrigas de Ibn Zamrak y de al-Nubāhī, que acusaron a Ibn al-Jatīb de herejía. El propio al-Nubāhī hace en la presente obra alusión al papel que desempeñó entonces («al-Marqaba al-'ulyā», pág. 202) acudiendo a la corte mariní para pedir la extradición de Ibn al-Jatīb que le fue denegada por el sultán 'Abd al-'Azīz.

Mientras los sultanes mariníes 'Abd al-'Azīz y Muḥammad al-Sa'id estuvieron en el poder, gozó Ibn al-Jatīb de protección, pero con la subida al poder en 776/1374 de Abū-l-'Abbās Ahmad ibn Sāliḥ y su visir Sulaymān ibn Dāwūd, enemigo personal de Ibn al-Jatīb, cambió completamente su suerte. Fue encarcelado y se le instruyó un proceso, que presidió una comisión de Granada, al frente de la cual estaba Ibn Zamrak, y en el cual fue examinada su obra sobre el amor divino «Rawḍat al-ta'rīf bi-l-ḥubb al-šarīf». Algunos alfaquíes pidieron la pena de muerte y Sulaymān ibn Dāwūd, satisfaciendo una venganza personal, le hizo estrangular en prisión.

Lo que después de la muerte de éste sucedió con al-Nubāhī no está casi documentado. Las relaciones entre ambos, que al principio habían sido tan buenas se habían enturbiado de tal manera que las palabras elogiosas de Ibn al-Jatīb en la «Iḥāta» se tornaron venenosas en «al-Katība al-kāmina» y no satisfecho con los insultos que contra él lanza en esa obra (entre otras cosas lo apoda de «enano deforme») compuso una obra satírica sobre él, diciendo cosas que al Maqqarī no se atreve a repetir.

Se conserva también recogida por Maqqarī y por el propio Ibn al-Jatīb una carta a este último de al-Nubāhī, acusándole de llevar una vida de derroche y de no actuar tal como él mismo se presenta en sus obras. Al-Nubāhī hace alarde en esa carta de sus conocimientos del Corán y la «sunna», aduciendo pasajes y «hadītes» que condenan la conducta de Ibn al-Jatīb. Este, por otro lado, que al principio había ponderado la honradez del otro, habla en sus obras posteriores de la inmoralidad de éste y su enriquecimiento a espensas de la judicatura.

En el año 788/1386 vuelve otra vez con una embajada a Marruecos. Por lo menos parece haber corrido mejor suerte que sus contemporáneos Ibn al-Jatīb e Ibn Zamrak, pues murió después del 792/1390 en Granada y no se tienen noticias de que se tratara de una muerte violenta.

Por el apodo que le pone Ibn al-Jatīb no parece haber sido

muy agraciado de aspecto, pero todos concuerdan en elogiar su sabiduría y conocimientos del Corán, la «sunna» y demás ciencias de la «šarī'a».

#### OBRAS:

Además de la carta a Ibn al-Jaṭīb, de la que se hallan noticias en «Nufādat al-ŷirāb», pág. 181, «Nafḥ al-ṭīb», t. VIII, págs. 225-226, y «Azhār al-riyāḍ», t. I, págs. 225-27, se conocen de él otras tres obras:

1. Una pequeña obra sobre la cuestión de la invocación después de la oración dirigida contra el imam Abū Ishāq al-Šaṭībī, y perdida.
2. «Al-Maqāma al-najliyya» (diálogo entre una palmera y una higuera), obra que terminó en 781/1379 y que contiene una breve Historia de los Nasrīes de Granada, aprovechada por LAFUENTE ALCÁNTARA en *Inscripciones árabes de Granada* y por M.-MÜLLER en *Beitrag sur Geschichte der westlichen Araber*, págs. 100-160.
3. La presente obra, ya señalada por Levi-Provençal. La importancia de la obra reside en la visión de conjunto que ofrece sobre los jueces de al-Andalus, completando la obra de al-Jušanī sobre los jueces de Córdoba. El «qādī» como funcionario político es interesante desde el punto de vista histórico, como jurista y órgano aplicador de la justicia, lo es desde el punto de vista jurídico.

En cuanto al capítulo I de la obra de al-Nubāhī, objeto de esta traducción, queda realzado el aspecto jurídico de la función judicial. al-Nubāhī hace constar en el prólogo que va a tocar ciertos aspectos de ella, aquellos que le parecen más importantes.

La obra se divide en cuatro capítulos, según el prólogo de al-Nubāhī, pero sólo aparecen dos. Ḥabīb Zayyāt llega a la conclusión de que la obra está incompleta y de que faltan dos capítulos. El primer capítulo, como ya se ha dicho, es de carácter general sobre la judicatura y el segundo contiene las biografías de los jueces de al-Andalus.

#### FUENTES:

Como juez supremo de Granada y tan ligado a la cancillería, al-Nubāhī debió de tener a su disposición todas las fuentes posibles. Estas habría que dividir las en dos grupos: obras jurídicas y obras histórico-biográficas. Entre las primeras hay que contar los libros básicos del malequismo.

- 1) La *Muwatta'* un corpus juris, en el que se encuentran recogidas las enseñanzas de Mālik b. Anas (m. 179/795) y sobre la que existen varias recensiones, véase GOLDZICHER, *Muhammedanische Studien*, t. II, págs. 213-226. Para las ediciones, véase GAL, t. I<sup>2</sup>, pág. 185 y *Suppl.* I, pág. 297 y J. SCHACHT, *Deux éditions inconnues du Muwattā'*, Stud. orientalisti Levi della Vida, t. II (1956), págs. 477-492. Sin embargo, la recensión más divulgada y a la que Goldziher da el nombre de «Vulgata» es la del español Yahyā b. Yahyā, de la que se han hecho las siguientes ediciones: cuatro de Delhi 1216/1801, 1296/1878-9, 1307/1889 y 1308/1890; una del Cairo 1279/1862 y 1280/1863; una de Lahore 1889 y otra de Túnez 1280/1863 y la última del Cairo 1343/1924 en tres vols., además de otra del Cairo en cuatro vols., 1310/1892-3. (Véase LÓPEZ ORTIZ, *La recepción...*, AHDE, VII (1930), págs. 72-74.)
- 2) La *Mudawwana al-kubrā*, obra de Sahnūn b. Sa'īd (m. 240/854), en la que Ibn al-Qāsim (m. 198/806) alumno más destacado de Mālik, responde a las preguntas que Sahnūn le hace. Es el libro fundamental del malikismo. Ha sido editado en el Cairo, en 16 vols., 1324/25 H.
- 3) La *Wadīha* de Ibn Ḥabīb, junto con la '*Uṭbiyya*, el libro básico del malikismo español. Contiene el pensamiento jurídico de Ibn Ḥabīb. Si bien no se conserva ningún ms. que se sepa, el pensamiento de Ibn Ḥabīb no es difícil de reconstruir, dada la frecuencia con que se le cita en la literatura jurídica malikí. Véase al respecto LÓPEZ ORTIZ, *La recepción...*, cit., páginas 91-95.
- 4) La *Mustajra'ya* de al-'Uṭbī, también llamada '*Uṭbiyya*, es una recopilación de lo que diversos maestros malikíes habían opinado respecto a cada uno de los diversos temas jurídicos. Poco después de la muerte de al-'Uṭbī se empezó a trabajar en compendiar y ordenar su obra. Ibn Rušd (el abuelo del filósofo Averroes) escribió sobre ella un famoso tratado, el *Kitāb al-Bayān* (vid. NALLINO, *Intorno de Kitāb al-Bayān del Giurista Ibn Rushd, Homenaje a Fr. Codera*, Zaragoza 1904, págs. 67-77). Para la '*Uṭbiyya*, véase LÓPEZ ORTIZ, *La recepción...*, cit., págs. 145-152.
- 5) Las obras de Ibn Rušd (abuelo de Averroes):
  - a) *al-Muqaddamūt al-mumahhadāt li-masā'il al-Mudawwana* sobre el significado de las palabras de la *Mudawwana*, ed. Cairo, dos vols., 1324-25 H.
  - b) *Kitāb al-Bayān*, ya mencionado.
  - c) *Masā'il su'ila 'anhā*, colección de fatwas (inédita), ms. número 1072 de la Biblioteca Nacional de París.



## 6) Las obras del juez 'Iyād:

- a) *Kitāb al-šifā bi ta'rīf ḥuqūq al-mustafā.*
- b) *Ikmāl al-mu'lim fī sarḥ Saḥīh Muslim.*
- c) *al-Tanbihāt al-mustanbata 'alā al-kutūb al-Mudawwana*
- d) *Kitāb al-i'lām bi-ḥudūd qarwā'id al-Islām.*  
(Vid. GAL, *Suppl.*, I, 630)

7) Las *Ahkām al-kubrā*, de Ibn Sahl, o *Kitāb al-I'lām bi-nawāzil al-ahkām*, editado en Argel en 1332 H.

Entre las obras histórico-biográficas hay que contar la obra de AL-JUŠANĪ *Historia de los jueces de Córdoba*, y los grandes diccionarios biográficos de al-Faraḍī, Ibn Baškuwāl e Ibn al-Abbār, principalmente, así como los de Ibn 'Abd al-Barr, al-Hasan b. Muhammad al-Qubbāšī, Ibn Baṭṭāl y el *Kitāb tartīb al-madārik wa taqrīb al-masālik li-ma'rifat a'lām madḥab Mālik*, diccionario biográfico de juristas malikíes, del juez 'Iyād

«LA ATALAYA EXCELENTE PARA QUIEN TENGA QUE EJERCER LA JUDICATURA Y LA JURISCONSULTA» O «HISTORIA DE LOS JUECES DE AL-ANDALUS DE AL-NUBĀHĪ».

## [PROLOGO DEL COPISTA]

¡En el nombre de Dios, el Clemente, el Misericordioso! ¡Bendiga Dios a nuestro Señor y dueño Muḥammad, a sus allegados y compañeros y déles paz!

El sabio maestro alfaquí<sup>1</sup>, «qāḍī al-ŷamā'a»<sup>2</sup> en el país de

## PRÓLOGO

1 «Faḳīh» (alfaquí). Este concepto define al estudioso de la Ley («šarī'a») y al que posee la facultad de interpretarla. La amplitud de su significado varía según la importancia que adquieren las diversas fuentes del Derecho («usūl al-fiqh»). La ciencia jurídica («fiqh») abarcaba, en un principio, el conocimiento de todas las fuentes del Derecho: el Corán, la Tradición («al-ḥadīth» o «sunna») o conjunto de normas sancionadas por la conducta del Profeta, el consenso de la comunidad («iḳmā'») y el propio razonamiento deductivo («qiyās»). Sin embargo, pronto se hizo necesaria una especialización debido al desarrollo que experimentaron esas fuentes, principalmente el cuerpo de tradiciones y el cuerpo de normas positivas nacidas del «qiyās», que es la aplicación del procedimiento deductivo por analogía, al que acude el jurista en defecto de una norma revelada escrita u oral o de una norma sancionada por el consenso de la comunidad. Ya a finales del s. III H/s. IX (vid. Sant, *Ist*, vol. I, p. 75) se distingue entre el teólogo («mutakallim»), el que se ocupaba de las fuentes del Derecho o metodología («usūli» o «rabb al-uṣūl») en sentido general, el tradicionero («sāhib al-ḥadīth» o simplemente «ālim», sabio) y el alfaquí o jurisprudente, que se convierte en el especialista del cuerpo de normas positivas

al-Andalus, predicador («jatīb») <sup>3</sup> en su capital —devuélvala Dios al Islam <sup>4</sup>— Abū-l-Ḥasan, hijo del alfaquí Abū Muḥammad b. 'Abdallāh b. al-Ḥusayn al-Nubāhī <sup>5</sup> —Dios, alabado sea, le una a su santidad y le recompense por su utilidad— dice lo siguiente <sup>6</sup>

(«furū'») y de las deducciones no basadas en la tradición. Los alfaquíes son considerados «ashāb al-ray'» (racionalistas). La evolución separada de estas dos fuentes, la tradición y el «qiyās», da lugar a la creación de escuelas nacidas del «iṭilāf» (discrepancia de opiniones entre los jurisconsultos) que acentúan la importancia de una u otra fuente. Con el reconocimiento oficial por al-Šāfi'ī de las cuatro fuentes del Derecho, los términos «fiqh» y «faqīh» fueron perdiendo gradualmente su limitación y el primero volvió a significar la ciencia que coordinaba e incluía todas las ramas del conocimiento derivado de ellas. Las discrepancias son resueltas a veces por medio del «iymā'», que, si bien en un principio significaba el consenso de la comunidad, posteriormente vino a significar el consenso de las autoridades religiosas reconocidas en cualquier época, es decir, los alfaquíes. Así el «iymā'», más que fuente, es un elemento sancionador de normas. Vid. SCHACHT, EI<sup>1</sup>, s. v. «šarī'a», id. *Bergstrassers Grundzüge des islamischen Rechts*, p. 31, id. *An Introduction to Islamic Law*, pp. 1-5 y 120-23, PAREJA, *Islamología*, p. 403. Para las fuentes del Derecho, véase para el «Ḥadīth» la nota 1 de la segunda sección, para el «iymā'», véase BERNARD, EI<sup>2</sup>, s. v. y *Sant, Ist.*, vol. I, pp. 40-46; para el «qiyās» véanse las notas 8, 9, 10 y 11 sigs.

2. «Qādī al-ḡamā'a» o juez de la comunidad. Este cargo se creó en España entre 138/755 y 141/758 y esa denominación se usó durante algún tiempo indistintamente junto con la de «qādī al-ḡund», denominación que recibían los primeros jueces que acompañaban a los ejércitos de los musulmanes y que después continuaron llamándose así, habiendo de entender por «ḡund» la circunscripción militar en que ejercía su competencia el juez. Un poco más tarde (786-798) se crea en Bagdad el cargo de «qādī al-quḡāt», derivado del «mobedān mobed» persa y especie de juez supremo, que posee de hecho la facultad de nombrar a los demás jueces. En un principio, no se pueden comparar estas dos instituciones. «qādī al-ḡamā'a» significa juez de la comunidad en oposición a los jueces de las otras comunidades religiosas. La palabra «ḡamā'a» indica quizá una jurisdicción general e implica un criterio personalista que luego desaparecería para ser sustituido por un criterio territorial. Este juez no poseía la facultad de nombrar las judicaturas más importantes, derecho que se reservaba el emir, pero era un importante consejero a la hora de tomar una decisión. Con el tiempo, sin embargo, se acercan las dos instituciones bastante y en la época de los reinos de Taifas muchos de los jueces de sus capitales no vacilan en arrogarse los títulos de «qādī al-ḡamā'a» o «qādī al-quḡāt» indistintamente. De tal manera llega a arraigar la influencia de la institución oriental sobre la occidental, que al-Nubāhī piensa que la expresión «ḡamā'a» hace referencia a la comunidad de jueces (1) (véase 8<sup>a</sup> secc.). De ahí que se pueda deducir que las dos instituciones quedan totalmente equiparadas y que las atribuciones son las mismas, entre las que se incluye normalmente la de nombrar a los demás jueces de las «coras» o circunscripciones judiciales. Vid. TYAN, *Hist.*, pp. 91, 110-115; LEVI-PROVENÇAL, *Hist.*, T. V, pp. 67-8; RACHEL ARIÉ, *L'Espagne musulmane*, pp. 277-300.

3. «Jatīb» (predicador). Entre las atribuciones extrajudiciales de carácter religioso hay que mencionar una de que goza el juez por delegación del soberano jefe de la comunidad («imām») consistente en dirigir la oración en común del viernes en la mezquita mayor y también la oración que dos veces al año en las fiestas canónicas de la Ruptura del ayuno y de los Sacrificios se hacía al aire libre acompañada de un sermón.

## [PRÓLOGO DEL AUTOR]

Después de alabar a Dios y desear que Él bendiga y salve a Mahoma, procederé a exponer con la ayuda divina en este libro y en unas palabras algo sobre:

a) el oficio de la judicatura <sup>7</sup> y  
 b) las biografías de algunos de los antiguos jueces o de aquellos que alcanzaron el grado del «iýtihād» <sup>8</sup>.

También expondré algo sobre

c) el «taqlīd» <sup>9</sup>, a quién le estaba permitido y a quién no.

4 La copia del manuscrito esta hecha después de la conquista de Granada, en Marruecos (véase introducción)

5 El nombre dado aquí es incompleto no coincidiendo con el que le dan sus biógrafos Abú-l-Hasan 'Alī b. 'Abdallāh b. al-Hasan o simplemente Ibn al-Hasan (Maqqarī, Ibn al-Jatib, etc.)

6 Este prólogo no se encuentra en el manuscrito de al-Qarawīyyīn.

7 «Qadā'» (judicatura) Sobre la judicatura existe abundante bibliografía que aborda el tema no solo desde el punto de vista teórico y técnico, sino que esta institución tiene cabida en repertorios biográficos generales, como al-Paradī, y especiales sobre los jueces, como la obra de al-Jušani y nuestra obra. Ha sido además objeto de estudio de investigaciones modernas, siendo fundamental la obra de E. Tyan, «Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam». Si el alfaquí es un teórico del Derecho, el «qādī» es, en primer lugar, un funcionario de la Administración, que como los demás funcionarios, recibe su autoridad en delegación del poder ejecutivo. Pero de la misma manera que el poder ejecutivo no sólo posee atribuciones civiles y militares, sino también religiosas, el cargo de «qādī» ofrece una doble naturaleza: una jurídico-teórica, estrechamente ligada a la religión y otra, jurídico-práctica, que se manifiesta en las sentencias («ḥukm»). El poder judicial no constituyó nunca un poder separado e independiente del ejecutivo, pero la inexistencia reconocida de un poder legislativo hizo adquirir gran importancia a la institución judicial, pues su titular poseía un ilimitado poder de interpretación llegando a convertirse en un organismo con vida propia, aunque controlado constantemente por los órganos ejecutivos. Vid. TYAN, *Hist.*, pp. 17-118.

8 «Iýtihād». Este concepto significa en su acepción general la aplicación del razonamiento individual para la solución de un problema jurídico (literalmente «esforzarse» en encontrar una respuesta justa conforme a los preceptos y el espíritu de la «šari'a»). En una acepción más restringida, es el uso del razonamiento deductivo por analogía («qiyās», la cuarta fuente del Derecho). El jurista debe esforzarse en buscar en las fuentes un procedimiento análogo al caso que se le presenta y para ello, debe aplicar su opinión personal («ray'»). «Qiyās» y «ray'» pueden considerarse constitutivos del «iýtihād», pues si bien el jurista debe recurrir primero al método analógico, las injusticias causadas por exceso o por defecto, por el uso de este método, pueden ser paliadas aplicando la equidad («istihsān», «istislāh» o «istiṣhāb»), que no es otra cosa que la consideración personal del magistrado. Vid. SCHACHT, *El<sup>2</sup>*, s. v. «iýtihād», id, *Origins*, pp. 82-132, id, *Introduction*, pp. 53, 69 y ss; SANT., *Ist.*, vol. I, pp. 46-50 y 64-70.

9 «Taqlīd». Es la aceptación de decisiones o dictámenes jurídicos pronunciados por las autoridades reconocidas o una doctrina establecida sin analizar los motivos de la decisión. Es todo lo contrario del «iýtihād» cuando

- d) las atribuciones del «muftī»<sup>10</sup>, cuyo dictamen debe ser seguido y según el cual debe regirse el juez que se haya encomendado a él («muqallid») <sup>11</sup>, así como debe imitar éste a quien actúe en relación a las «fatwas»<sup>12</sup> según el procedimiento correcto y
- e) si le está permitido al «muftī» aceptar regalos de quien le pide un dictamen o si eso es en lo que a él se refiere, una de las especies de cohecho <sup>13</sup> prohibidas en conjunto.

un jurista hace uso de este último actúa como jurisprudente y emite una decisión independiente, mientras que el jurista que sigue el «taqlīd» simplemente aplica una norma establecida por la jurisprudencia. Su desarrollo corre además paralelo a la decadencia del «iṭihād». Durante los dos primeros siglos fue frecuentemente utilizado y nadie se había planteado la cuestión de quién estaba autorizado a hacer uso de él. Sin embargo, a mediados del s. IX, comenzó a ganar terreno la idea de que sólo los grandes escolásticos tuvieron el derecho a hacer uso de él. A ello había contribuido no sólo el desarrollo de la jurisprudencia, sino también el de la tradición y la corrección del «īymā'». «Cerrada la puerta del iṭihād» el jurista tenía que recurrir al «taqlīd». Vid SCHACHT *ETI*, s. v. «taqlīd». Juega un papel muy importante en la escuela malikí, véase LÓPEZ ORTIZ, *La recepción*, pp. 95-97.

10 «Muftī». Es el jurisprudente que sólo tiene derecho, de acuerdo con sus conocimientos, a emitir un dictamen ante una cuestión jurídica específica planteada ante él. Está, pues, considerado como un «muṭtahid» (jurisprudente) de rango inferior, pero como sólo a los fundadores de escuela y a sus contemporáneos se les reconoce el derecho de elaborar todas las cuestiones jurídicas, la jurisprudencia del «muftī» («futyā») es finalmente el único camino por el que se adapta la doctrina, teóricamente inmovible, a la realidad. Es significativo al respecto que Ibn Rušd volviera a emplear el término «iṭihād» para designar la actividad del «muftī». Tyan (*Hist*, p. 219) compara la «futyā» con el «ius publice respondendi» del Derecho Romano, institución con la que ofrece muchos puntos de contacto. López Ortiz considera que es inexacta la comparación (véase *Fatwas granadinas de los siglos XIV y XV*, AL-ANDALUS, VI, 1941, pp. 73-127). Ambos coinciden en el papel innovador de la jurisprudencia del «muftī» en el sistema jurídico musulmán. Debió ser, en principio, un jurista consulto libre, un alfaquí, cuya audiencia estaba abierta a todo el que deseara una opinión jurídica o incluso, teológica o doctrinal. Sin embargo, ya 'Umar b. 'Abd al-'Aziz nombra tres «muftīs» en Egipto. A partir de entonces existen «muftīs» oficiales, nombrados por la autoridad y «muftīs» libres. Vid TYAN, *Hist*, pp. 219-230; SCHACHT, *An Introduction to Islamic Law*, pp. 73-75.

11. «Muqallid». Se llama así al jurista que no ha alcanzado el grado de jurisprudente («muṭtahid») y está obligado a ceñirse al «taqlīd», es decir, al seguimiento de decisiones dictadas por las autoridades reconocidas o por una doctrina establecida sin analizar los motivos de la decisión.

12. «Fatwā». Es el dictamen que emite el «muftī». Para López Ortiz la «fatwā» tiene algo de «calificación de ortodoxia de una doctrina o de moralidad de una conducta; algo de discreta dirección de conciencia, no poco de enseñanza de forma práctica y concreta de desarrollar una teoría». Etimológicamente, procede, a través del arameo del acadio «patû» (abrir), según metonimia semítica en el sentido «interpretar la Ley». La profusión de «fatwas» hizo necesaria su recopilación, siendo las primeras colecciones en España las de Ibn Sahl e Ibn Rušd. Vid LÓPEZ ORTIZ, *Fatwas granadinas de los siglos XIV y XV*, AL-ANDALUS, VI, 1941, pp. 73-127.

13. «Rašwa». Entre las reglas de imparcialidad y equidad que debe manifestar el juez entre las partes litigantes trata la doctrina la cuestión del cohecho («rašwa») como algo que perjudica la imparcialidad y equidad que el juez

No ignoro que en este objeto ya se me han anticipado otros y que han compilado obras en este sentido antes que yo, pero yo opino que, si de ellos repito ahora lo que repito, es con vistas a recordármelo a mí mismo y a advertir a quien está como yo en la misma situación.

En suma, lo que quiero es registrar algo de esto en este libro reduciéndolo a cuatro capítulos.

Así pues digo —y que Dios me ayude al éxito— lo siguiente:

CAPÍTULO PRIMERO: Sobre la judicatura y lo similar a ella.

I.<sup>a</sup> Sección: [*Sobre la excelencia del cargo de juez*]

[*Explicación lexicográfica de «qadā'»*].

La expresión «al-qadā'», lexicográficamente, significa según las diferentes maneras en que a ella se hace referencia, cortar (decidir) o completar algo<sup>1</sup>.

Se dice, [por ejemplo], «qadā al-hākim»; cuando el juez decide sobre la sentencia, «qadā daynahu», queriendo decir que alguien liquida lo que debe a su acreedor mediante el pago [de la deuda] y «qadāyta al-šay'a» por «llevas a cabo la realización de un asunto determinado perfectamente»

---

debe perseguir en todo momento. Relacionada estrechamente con el problema de la corrupción está la aceptación de regalos («hadiya») al juez. Le está totalmente prohibido recibir presentes no sólo de las partes litigantes, sino de toda persona, es decir, de toda persona justiciable actual o eventual. Se hace una salvedad tratándose de parientes cercanos. Sin embargo, la aceptación de regalos sólo es una de las formas de corrupción. La acepción de la palabra «rašwa» es mucho más amplia y abarca el soborno para lograr un nombramiento de juez, así como el soborno en el ejercicio de la función judicial. La severidad con que la doctrina trata la conducta moral del juez es menor tratando la moralidad del «mufti», a quien algunos autores permiten aceptar regalos (vid. TYAN, *Hist.* pp. 287-291). La realidad sobre la moralidad de los jueces dista, sin embargo, de responder a las reglas teóricas. El mismo al-Maqqarī cuenta que el sultán de Granada ordenó a Ibn al-Jatīb nombrar a los funcionarios por contratos, es decir, vender propiamente los puestos de judicatura de lo que se prometía el sultán grandes riquezas (cfr. TYAN *Hist.* p. 304).

CAPÍTULO PRIMERO

I.<sup>a</sup> Sección

1. El significado de «qadā'» es «cortar» y «terminar una cosa completamente». Significados en el Corán «completar», «desear una cosa que ha de ser necesariamente», esto es, «decretar, ordenar, pronunciar». Otro significado es «decidir judicialmente entre las partes litigantes». Como derivado del significado primitivo «completar» se puede considerar «pagar, satisfacer, cumplir una deuda o una obligación» (Vid. LANE, *An Arabic-English Lexicon* Book I Part 8, Suppl.) Se puede establecer una comparación entre «qadā'» como cortar separar una cosa («inqata'a») para llevarla a cabo con la palabra latina «decidere» compuesta también por el verbo «cidere» cortar, y en la que hay que ver el mismo sentido de separar una cosa para cumplirla.

Y cuando Dios dice —ensalzado sea— «*idā qaḍā amran*» quiere decir que decide algo y lo lleva a cabo <sup>2</sup>.

[*La excelencia del cargo*]

La función del juez es en sí dentro del conjunto de funciones, una de las más brillantes, pues Dios —ensalzado sea— ha dignificado el rango de los jueces y les ha concedido la facultad de intervenir en los asuntos de las gentes juzgando sobre los delitos de sangre, los contratos matrimoniales y los derechos patrimoniales, sobre lo permitido y sobre lo prohibido. Ella fue función de profetas y después de ellos, de califas, pues no hay en el mundo, después del califato, función más noble que la judicatura <sup>3</sup>.

Por lo elevado de su rango y la suma importancia [de que goza] entre otras funciones, exigen los sabios del que ha de ser investido con la magistratura varias condiciones, [distinguiendo] entre las condiciones de aptitud para el cargo y las de integridad moral.

Así lo establecen los sabios en sus libros y los más importantes de aquéllos, cuya pauta se sigue, consideran improbable que se den reunidas [todas esas condiciones en una misma persona]

[*Condiciones que debe reunir el candidato a la judicatura*]

Se cita de Mālik b. Anas <sup>4</sup> —Dios tenga misericordia de él— que solía decir sobre las cualidades sin las cuales el *cadiazgo* no es bueno: «No las veo hoy en día reunidas en nadie y, si en alguien se reúnen dos de ellas, la sabiduría y la piedad, ése ha de ser preferido» <sup>5</sup>.

'Abd al-Mālik b. Ḥabīb <sup>6</sup> dice en su libro: «Si [el candidato

<sup>2</sup> Azora XIX vers. 35/36 «Dios no tiene por que adoptar un hijo ¡Loado sea! Cuando decreta una cosa, no tiene más que decir ¡Sea! v es»

<sup>3</sup> Sobre la importancia del cargo de juez están todos los autores de acuerdo. Ibn Jaldūn enumera la judicatura entre las funciones califales, Maqqarī habla del prestigio de que goza esta función en al-Andalus y al-Juṣanī dice que el ejercicio de la judicatura es un principio de vida para la religión (Cfr. TYAN, *Hist.*, p. 113)

<sup>4</sup> Mālik b. Anas n. Medina 97/715 y m. 179/795. Fue el fundador de la escuela que lleva su nombre, sus enseñanzas están recogidas en la *Muwatta'* y de manera más completa en la *Mudawwana* de Sahnūn. GAL, I, 175. id. *Suppl.* I, 297

<sup>5</sup> La dificultad de la función judicial era la que provocaba la renuncia de muchos alfaquíes. A ella responden las anécdotas de esta obra sobre la renuncia al cargo.

<sup>6</sup> Ibn Ḥabīb ('Abd al-Malik, Abū Marwān) n. 175/79: en Córdoba de una familia procedente de Toledo. M. 238/852 en Córdoba. Polígrafo, descolló como jurista. Rival de Yahyā ibn Yahyā contribuyó como este a la difusión y consolidación de la escuela malikí en España. Maestros: Ibn al-Ma'īšūn, Mutarrif y Asbağ. Obras. Es difícil reconstruir la lista bibliográfica. Según

a la judicatura] no tiene sabiduría, que tenga pues entendimiento y piedad. Ya que por el entendimiento se inquiera y de él resultan todas las demás cualidades del bien, mientras gracias a la piedad se mantiene uno virtuoso. Pues si [alguien] busca la sabiduría, la encuentra, pero si busca el entendimiento, no teniéndolo él mismo, no lo encontrará nunca»<sup>7</sup>.

Y se ha dicho mucho entendimiento con poca sabiduría es más útil que mucha sabiduría con poco entendimiento. No es la sabiduría mucha ciencia de transmisión y mucha memoria, sino como dice Ibn Mas'ūd<sup>8</sup> —Dios esté satisfecho de él— «La sabiduría solamente es una luz celestial con la que Dios impregna los corazones»<sup>9</sup>.

El autor dice —que Dios le guíe por el recto camino— Quien se encarga de juzgar entre los hombres y tiene competencia sobre alguno de los aspectos humanos, es quien más necesita de esa luz y quien ha de caracterizarse por su atención, agudeza y comprensión.

Por eso solía decir Ismā'il b. Ishāq, juez supremo<sup>10</sup>, en Bagdad. «Quien no posea estas cualidades no debe ocupar el cargo»

E Ibn Mawwāz<sup>11</sup> dice: «No corresponde ocupar el cargo de juez sino a quien es inteligente, agudo, rápido de entendimiento, versado en la ciencia jurídica y reflexivo y no a quien es precipitado.»

De 'Umar b. 'Abd al-'Azīz<sup>12</sup> se cuenta que decía «No es

López Ortiz 1) «Ṭabaqāt» de alfaquíes, recogida por al-Faradī, 2) Comentario a la «Muwaṭṭā'»; 3) Tratado de sucesiones; 4) «Wadiḥa», junto con la «'Uṭbiya», el libro básico del malikismo español LÓPEZ ORTIZ, *La recepción*, pp. 82-95. GAL, I, 149-150, CASTEJÓN, *Los juristas hispano-musulmanes*, pp. 34-38

7 Se trata seguramente de la «Wadiḥa», ya mencionada

8 Ibn Mas'ūd compañero del Profeta. Hizo una de las redacciones más antiguas del Corán, que recibió de boca del Profeta. Se dedicó a predicar y a ganar nuevos adeptos. Tras la muerte del Profeta, tomó parte activa en la vida política (39/652). Luego cayó en desgracia ante el califa 'Uṣmān. VADET, *l. 12*, s. v.

9 No parece ser un dicho del Profeta sino de' propio Ibn Mas'ūd, como bien señala al-Nubāhī

10 *Ismā'il ibn Ishāq b. Ismā'il b. al-Azdī (Abū Ishāq, Muhammad b.)* n. 199/815 en Basora y m. 282/895 en Bagdad, donde fue «qāḍī al-quḍāt». Alfaquí, comentarista del Corán, tradicionero e historiador que seguía la doctrina malikí. Obras *Ahkām al-Qur'ān, al-Qira'āt, Ma'ānī al-Qur'ān*. GAL, *Suppl.*, I, 273. GAS, I, 475. CASTEJÓN, *Los juristas*, n.º 221.2

11 *Ibn al-Mawwāz (Abū 'Abdallāh Muḥ b. Ibrāhīm b. Ziyād al-Iskandarī al-Mālikī)* n. 180/796, y m. 269/882. Aprendió con Muḥ b. 'Abd al-Hakam. Intentó una sistematización del «fiqh» sobre las «furū'» de los malikíes (*al-Mawwāziya*). GAL, I, 177, id. *Suppl.*, I, 300, GAS, I, 474. CASTEJÓN, *Los juristas*, n.º 221.1

12 'Umar b. 'Abd al-'Azīz n. 63/683 en Medina, m. 101/720. Descen-

idóneo para la magistratura, sino aquel que actúa con firmeza en los asuntos humanos, que no hace caso a la ira y a los reproches de las gentes cuando se trata del Derecho divino y que sabe —aun cuando esté a punto de caer en el descontento de los demás y en su reprobación— que, tratándose del Derecho privado, la justicia y la equidad, recibirá por ello una recompensa merecida que estará en relación con la satisfacción de Dios, si actúa justamente»<sup>13</sup>

## 2.<sup>a</sup> Sección. [«Hadītes»<sup>1</sup> en relación con la judicatura]

### [Sobre la equidad]

'Izz al-Dīn Abū Muhammad 'Abd al-'Azīz b. 'Abd al-Salām<sup>2</sup> dice: «Todos los musulmanes están de acuerdo en que las perso-

ciente del califa 'Umar, estudió en Egipto y Medina. En 87/706 fue nombrado gobernador del Hiyāz, en 99/717 ocupó el califato. Fue un califa pacifista, culto y piadoso. Se cuenta entre los más antiguos tradicioneros e impulsó la recopilación de «hadītes», así como de textos de contenido jurídico del Profeta y de 'Umar. Obras: Sus *Manāqib* fueron expuestos entre otros por Muḥ b. 'Abd b. 'Abdal al-Ḥakam y una colección de «hadītes», *Radd'alā al-qadariyya* GAS. I, 594.

<sup>13</sup> El Derecho divino («ḥaqq allāh») se opone al Derecho humano («ḥaqq adamī») como el Derecho público al Derecho privado. Los derechos del individuo dependen de la voluntad de éste, mientras que el Derecho divino trasciende del interés privado y persigue como finalidad el bien común. A los derechos de Dios pertenecen las reglas relativas al estado de libertad, al patronato, al matrimonio, al parentesco, a la usura y al Derecho penal. Vid. SAWT *Ist.*, pp. 10-13.

### 2.<sup>a</sup> Sección

<sup>1</sup> Son «hadītes» las transmisiones de todo lo que el Profeta dijo, hizo o aprobó tácitamente. Es la segunda fuente de Derecho y su desarrollo se debe a la incapacidad del Corán para regular todos los problemas jurídicos de una sociedad en desarrollo. Los elementos de un «hadīṭ» son dos: el «isnād» o la cadena de transmisores que se remonta a la fuente y que ha de demostrar su autenticidad, y el «matn» o texto propiamente dicho. La transmisión se efectúa, según Sezgin, como la transmisión de la ciencia («taḥammul al-'ilm»), una característica propia de la cultura islámica, distinguiendo además de las cadenas de transmisores por qué camino se ha recibido la transmisión (por vía oral, escrita). Según Goldziher, el «hadīṭ» debía ser transmitido oralmente, existiendo un cierto rechazo a fijarlo por escrito. Esta sería la razón por la que las colecciones comenzaron a escribirse a finales del siglo II H (s. VIII). Sezgin, sin embargo, construyó otra teoría, según la cual los compañeros del Profeta («saḥāba») y los primeros discípulos («tābi'ūn») ya habrían recogido apuntes de «hadītes» en cuadernos («saḥīfa») que luego serían recopilados. Los recopiladores tuvieron que analizar y clasificar los «hadītes» según su grado de autenticidad (muchos no eran auténticos). La Tradición no constituía, en consecuencia, un cuerpo legal cerrado como el Corán, lo que hubiera supuesto para el jurista una simple tarea de interpretación, sino una ciencia abierta a acoger innovaciones y en pugna con las normas positivas procedentes del razonamiento deductivo (véase prólogo, notas 1, 8 y 9). Vid. ROBSON, *Et.*, s. v. «hadīṭ»; GAS. I, cap. II, pp. 53-84; WINSINCK, *Handwörterbuch des Islam*, pp. 146-151.

<sup>2</sup> 'Abd al-'Azīz b. 'Abd al-Salām ('Izz al-Dīn Abū Muḥammad) al-Sulāmī n. 577/1181 en Damasco, m. 660/1262. Fue imām en la mezquita omeya de



nas investidas de autoridad han de ser personas mejores que otras. La explicación de esto es que cualquier cargo público («wilāya») comprende [de una parte] una finalidad jurídico-religiosa, [de otra] una finalidad social.

De modo que se prohíbe [invertir de autoridad a] aquél a quien le domina su naturaleza y su pasión y se recomienda a quien sabe dominar la una y vencer la otra. Así, no debe ocupar [la judicatura] quien no sepa dominar su pasión, salvo en el caso que haya sido designado para ella, ya que entonces es su obligación tomar posesión del cargo y ocuparse por sí mismo de reprimir su pasión en lo posible.»

Lo que es de aconsejar para estimular a aceptar la judicatura a quien es capaz de actuar en ella con justicia, es la palabra del Enviado de Dios —que El lo bendiga y salve—. «Si son equitativos, [se hallarán] con Dios el Día del Juicio. [Sentados] sobre los almímbares de luz a la derecha del Misericordioso —cuyas ambas manos son derechas— estarán aquellos que fueron justos en sus juicios, en relación a sus allegados y a lo que administraron<sup>3</sup>.» La expresión «a la derecha del Misericordioso» significa que [quien es equitativo] ocupa un rango excelente y una elevada posición, pues los árabes relacionan la acción digna de loa y las buenas obras con la derecha y lo contrario con la izquierda, es decir, con ella relacionan el rango más inferior. En cuanto a «iqsāt» (ser equitativo), [se refiere con ello] a la justicia. Pues se dice «aqsata» (es equitativo), cuando alguien es justo.

Dios dice —ensalzado sea—. «Sed equitativos. Ciertamente Dios ama a los equitativos<sup>4</sup>.»

Y en el libro de Abū Ḥabīb pone, según Ibn Šihāb<sup>5</sup>, que el Enviado de Dios —que El le bendiga y salve— dijo «No hay nadie que esté sentado más cerca de Dios el Día del Juicio después de un rey elegido y un profeta enviado que un justo imām<sup>6</sup>». Y una tradición cuenta que el Profeta —Dios le bendiga y salve— afirmó: «Ciertamente Dios está al lado del juez, si no se desvía intencionadamente<sup>7</sup>»

---

Damasco y fue desterrado a Egipto donde fue profesor en la Madrasa al-Sāhiliyya. Sus obras son muy numerosas. GAL, *Suppl.*, I, 766

3 Este «ḥadīṭ» se halla recogido en el *Sahīḥ* de Muslim. IMĀRA, no 18

4 Azora XLIX, vers 9

5 Ibn Šihāb (Abū Bakr Muh b Muslim b 'Ubaydallāh al-Zuhī) n 50/610, y m 124/742 Tradicionero, considerado como el primero que recopiló «ḥadīṭes». Obras Transmisión de *mağāzī asab Quwayṣ* y *Asnān al-Julafā'* y otros. GAS. I, 280-283

6. «Ḥadīṭ» recogido por Ahmad b Hanbal, vol 3 pp 22, 55

7 Recogido por Ahmad b Hanbal vol 5, p 26. Los «ḥadīṭes» de esta sección tratan sobre la equidad, que era el medio por el que se atenuaban las conclusiones resultantes del método analógico. Según las distintas escuelas se aplica bajo distintos criterios en la escuela malikí se aplica el criterio de

[Sobre el «iṭihād»]

En el «Ṣaḥīḥ» pone: «Si juzga el juez y luego se esfuerza [en tomar una decisión justa e independiente] y acierta, se merece dos recompensas y si juzga, falla una decisión y se equivoca, entonces se merece una sola recompensa<sup>8</sup>.»

Los sabios dicen: Lo que se quiere decir aquí sobre el juez («ḥākim») es que ha de ser capaz de juzgar con agudeza y esforzarse en ser justo. Alguno que se ha dejado llevar por este «ḥadīṭ» opina que todo juez que toma una decisión [se comporta] de forma correcta, pues el Enviado de Dios —que El le bendiga y salve— estableció para él una recompensa. Contra esto argumentan los que sostienen la otra opinión, que lo correcto sólo puede ser una cosa y que la verdad [sólo puede estar] en un solo lado, porque, si cada juicio fuera acertado, no sería denominado uno de ellos [en el mismo «ḥadīṭ»] «equivocado» y serían reunidos extremos opuestos en un mismo punto.

El juez Abū-l-Faḍl b. Mūsā [ʿIyād]<sup>9</sup>, escribe en su «Ikmāl» que «la opinión de que la verdad [pueda estar] en los dos lados es la opinión de la mayor parte de los comentaristas («ahl al-taḥqīq») entre los teólogos («mutakallim») y los jurisprudentes («fuqahāʾ»), «y cita tradiciones de Mālik, al-Šāfiʿī<sup>10</sup> y Abu Hanīfa<sup>11</sup>, aunque se transmiten de cada uno de ellos diferentes opiniones («ijtilāf») sobre este principio fundamental. Todo esto entra dentro de las ciencias de la «šarīʿa». En lo que se refiere a un

utilidad («istiṣlāḥ») o bien común, en la šāfiʿī se prefiere analizar las causas («istiṣḥāb») y la hanafí prefiere fiarse del buen criterio del jurista («istiḥsān»). Vid. LÓPEZ ORTIZ, *La recepción*, p. 16. SANT, *Ist.*, pp. 70-73. SCHACHT, *Origins*, pp. 115 y 118.

<sup>8</sup> Bujārī, *Iʿtisām*, cap. 20, 21 y Muslim, *Aqḍiya* no. 15. Este «ḥadīṭ» se refiere al «iṭihād», véase prólogo nota 8.

<sup>9</sup> ʿIyād (Abū-l-Faḍl b. Mūsā b. ʿIyād al-Yahsūbī al-Sabtī al-Mālikī) n. en Ceuta 476/1083 y m. en Marākeš 544/1149. Jurista importante, además de historiador y literato. En 507/1114 fue a Córdoba donde escuchó lecciones de Ibn Rušd entre otros muchos. Ocupó dos veces la judicatura de Ceuta y una la de Córdoba. Escribió 20 obras, de las que sólo se conocen 10. Véase introducción, fuentes.

<sup>10</sup> Al-Šāfiʿī (al-Imām Abū ʿAbdallāh Muḥammad b. Idrīs) n. 150/767, m. 204/820. Famoso jurista egipcio, considerado como el verdadero fundador de la ciencia del Derecho. Fundó la escuela šāfiʿī, procurando armonizar los resultados de la ciencia del «Ḥadīṭ» con la ciencia del «fiqh». Obra más importante: *Kitāb al-Umm*. GAL, I, 178, id. *Suppl.*, I, 303, GAS, I, 484 a 490.

<sup>11</sup> Abū Hanīfa (al-Nuʿmān b. Tābit) n. 80/699 en Kūfā, m. 150/767. Famoso jurista, fundador de la escuela que lleva su nombre. Nieto de un liberto persa, escuchó a varios «tābiʿūn» y algunos «ṣahāba»; maestro de Abū Yūsuf y al-Šaybānī. Juynboll y Schacht pensaron que no había escrito ninguna obra, Sezgin demuestra que sí. GAL, I, 169, id. *Suppl.*, I, 284. GAS, I, 409-419. CASTEJÓN, *Los juristas*, n.º 132.

origen y a un fundamento de la unidad («tawhīd») <sup>12</sup> —entre otros— cuando su demostración se basa en argumentos claros y racionales, no hay entonces lugar a equivocación: la verdad en estas cosas [sólo puede estar] en un solo lado —según opinión unánime de los teólogos («arbāb al-uṣūl»)— y lo acertado sólo puede ser uno <sup>13</sup>.

Una excepción es lo que se transmite de 'Abdallāh al-'Anbarī <sup>14</sup> que da la razón a los que fallan una decisión en este sentido y sabe disculparlos.

Algo parecido se transmite de Dāwūd <sup>15</sup>, pero a nada suyo se le debe prestar atención. También se transmite de al-'Anbarī que su doctrina sobre este particular tiene carácter general, pero según mi opinión, dice él eso en relación a los miembros de la comunidad religiosa, con exclusión de los infieles.

Así, fallar una decisión independiente, tal como se menciona en este capítulo es emplear todos los medios posibles en averiguar la verdad y lo correcto en el asunto procesal. Esto es todo.

En el «hadīṭ» de Mu'āḍ b. Yabal <sup>16</sup> se transmite que el Profeta --Dios le bendiga y salve-- le permitió fallar una decisión inde-

12 Aquí al-Nubāhī quizá haga alusión al mu'tazilismo, movimiento racionalista que surge a mediados del siglo VIII que incorpora a la teología las conclusiones válidas de los grandes filósofos griegos. Uno de los puntos fundamentales en que se centra la especulación mu'tazilí es el de la unicidad de Dios, llevado a los extremos (considerando los 99 nombres de Dios como un elemento politeísta). Especial atención merece para ellos el atributo de Dios «el Eterno», también puesto de relieve por nuestro juez. Vid. WATT, *Islamic Surveys*, I, pp. 58-71.

13 Ante la cuestión de que la verdad pueda estar en un lado o en dos, al-Nubāhī no expresa su propia opinión y se limita a exponer las diferentes posiciones. Sin embargo, hace una distinción entre la ciencia teológica y el Derecho: las discusiones las sitúa más en el plano teológico y al hablar del juez «mu'ytabid», opina que ha de decidirse a favor de lo que se base en los argumentos más claros y racionales.

14 'Abdallāh al-'Anbarī. Quizá se trate de 'Abd al-Rahmān (no 'Abdallāh) b. Maḥdī b. Hasan al-'Anbarī, de Basora, tradicionero y alfaquí. Transmisión de el Ibn Wahb, Ibn Hanbal y otros. N. en 135/752 y m. 198/813. Ibn l-'ARHŪN, *Dibāy* 146. Si se tratara del gramático del s. X, que se interesó por cuestiones de lógica, debería poner «Anbārī» (de la ciudad de Anbār) y no «'Anbarī» (con «'ayn» y sin vocal larga).

15. Dāwūd b. 'Alī b. Jalaf al-Ishbahānī. n. 200/815 en Kūfa, m. 270/884. Fundador de la escuela de derecho llamada «zāhiriyya», que basa sus conclusiones en el sentido literal de los versículos del Corán y la Sunna. Ibn al-Nadīm cita 157 escritos suyos de los que no ha quedado ninguno. GAL, *Suppl.*, I, 312, GAS, I, 521. En España casi únicamente Ibn Hazm recibió las influencias de esta escuela que acabó desapareciendo. De ahí se comprende el juicio despectivo de al-Nubāhī. Vid. WATT, *Islamic Surveys*, I, pp. 134-140, CASTI, *Los juristas*, n.º 236.

16. Mu'āḍ b. Yabal, uno de los compañeros del Profeta en el que se basa el «hadīṭ» sobre el «iṭihād».

pendiente según su propia opinión en aquello que no estuviera [explícito] en el Corán y la «sunna»<sup>17</sup>.

Se cuenta del Profeta que dijo lo siguiente: «No juzga un juez con justicia sin que a su derecha haya un ángel y a su izquierda otro»<sup>18</sup> [Pasemos] a otra de las cosas que vienen en este capítulo

### 3.<sup>a</sup> Sección. *Requisitos que se han de tener en cuenta [para la designación de jueces]*

#### [*Condiciones de aptitud*]

Entre las instrucciones y condiciones sin las cuales no es perfecta la función judicial, se distinguen diez<sup>1</sup> 1.<sup>a</sup> Ser musulmán, 2.<sup>a</sup> Tener entendimiento; 3.<sup>a</sup> Ser de sexo masculino; 4.<sup>a</sup> Ser libre. 5.<sup>a</sup> Haber alcanzado la pubertad; 6.<sup>a</sup> Ser una persona íntegra ('adāla); 7.<sup>a</sup> Tener conocimientos; 8.<sup>a</sup> Tener en perfecto estado el sentido del oído y de la vista, [libre pues], de ceguera y sordera; 9.<sup>a</sup> Tener en perfecto estado la capacidad del habla, [libre pues], de la mudez y 10.<sup>a</sup> [Tratarse de] una sola persona, no más, pues no es válido el nombramiento de dos personas para que juzguen juntas sobre un solo asunto, por la diferencia de prejuicios que pueda haber entre ellos, la dificultad de un acuerdo entre ambos y la nulidad de las sentencias falladas de esta manera<sup>2</sup>.

17. Sobre este «hadīṭ» se basa la teoría del «yūṭihād». Según él, el Profeta delegó en Mu'āḍ ibn Yabal para que le representara en el Yemen y le preguntó: «—¿Cómo juzgarás? A lo que contestó Mu'āḍ que según el Libro de Dios y según lo que acostumbra a hacer el Profeta —¿Y si no encuentras nada en ellos? volvió a preguntarle el Profeta —Entonces me esforzaré según mi criterio, respondió Mu'āḍ, respuesta que aprobó el Profeta». El «hadīṭ» se encuentra recogido en ABU DĀWŪD, *Aqḍiya*, cap. 11, AL-TIRMIDĪ, *Ahkām* cap. 3; AL-ḌĀRIMĪ, *Muqaddima* cap. 20 y *Ahmad ibn Hanbal*, vol. 5, pp. 230, 236, 242.

18. «Hadīṭ» muy conocido recogido en la «Muwaṭṭā», *Aqḍiya*, no. 2.

#### 3.<sup>a</sup> Sección

1. En la doctrina (Mawārdī, 'Iyād, Ibn 'Asim) las condiciones están normalmente clasificadas en 7, pero es difícil encontrar una enumeración uniforme en los autores y hasta en una misma época hay divergencias considerables. (Cfr. TYAN *Hist.*, p. 160, SANT *Ist.*, p. 564. La clasificación de al-Nubāhī enumera diez condiciones, de las cuales dos de ellas no son más que la desintegración de una en dos, concretamente la primera y la tercera (que Mawārdī reúne en una sola) y la octava y novena, también reunidas por otros autores en una única condición, la de la integridad física. En cuanto a la séptima condición, «tener conocimientos», es apuntada por algunos autores como Mawārdī y omitida por otros ('Iyād) por considerarla quizá una de las cualidades de perfección o recomendable y no requisito indispensable. La única condición que señala nuestro juez y que difícilmente se halla enumerada en otros autores, es la décima (véase la nota siguiente).

2. El principio de unicidad del juez: el tribunal judicial se compone de un solo juez, principio señalado por las tres doctrinas malikí, šāfi'i y hanafi.

Entonces, en relación a esas condiciones, ¿qué pasa cuando hay un defecto en quien es investido en el cargo judicial, como la ignorancia o la intención corrompida y a través de él se ejecuta una sentencia? Pues que no es válida y debe ser apelada<sup>3</sup>.

Las cinco [condiciones] más importantes son: 1.<sup>a</sup> Ser musulmán; 2.<sup>a</sup> Tener entendimiento; 3.<sup>a</sup> Haber alcanzado la pubertad; 4.<sup>a</sup> Ser de sexo masculino y 5.<sup>a</sup> Ser un hombre libre<sup>4</sup>. En cuanto a las otras cinco [sucede lo siguiente]: [Cuando alguna de ellas] no se presenta en la persona de algún juez, hay que dar validez a aquellas sentencias [de dicho juez] que concuerden con la verdad, a excepción [de las falladas por el ignorante], que juzga según su opinión<sup>5</sup>.

---

Sin embargo el juez es asistido por un «consilium» de alfaquíes («šūrā») que le asesoran, institución ésta que en España tuvo gran importancia, pues la escuela malikí impone como obligatoria la asistencia a la audiencia de hombres de leyes (Ibn Farhūn) (cfr. TYAN, *Hist.*, pp. 212-218). Este principio, consignado en esta obra como condición de aptitud para el *cadiazgo*, está señalado en otras obras como norma procesal, criterio que parece más lógico. Es clara la intención de al-Nubāhī de extender a diez estas condiciones, como hará luego con las condiciones de perfección y más adelante con las atribuciones jurisdiccionales.

3 Estas diez condiciones han de ser en principio entendidas como requisito indispensable, provocando el defecto de alguna de ellas en la persona del juez la nulidad de las sentencias por el falladas (cfr. TYAN, *Hist.*, pp. 160-170). En cambio, la práctica dista de confirmar la teoría (sobre todo, en lo referente a las condiciones sexta y séptima) y por ello, al-Nubāhī hace una distinción entre condiciones más y menos importantes (véase nota siguiente).

4 Tanto en la doctrina *šāfi'ī* como en la malikí son consideradas estas condiciones indispensables para el ejercicio de la judicatura, a las que hay que sumar la condición de la integridad física, que nuestro *cadí* ha omitido equivocadamente en su afán de extender o reducir todo a 10 o a múltiplos y divisores de 10, dando esta condición por sobreentendida. El defecto de cualquiera de estas condiciones acarrea la nulidad de las sentencias. No sucede lo mismo con la falta de conocimiento (7.<sup>a</sup> condición) ni con la falta de integridad moral (6.<sup>a</sup> condición) en ese caso, las sentencias no son nulas de por sí, sino anulables, dependiendo su anulación de si han sido falladas según Derecho o no. En cuanto a la 10.<sup>a</sup> condición, se contradice el autor, pues un poco más arriba señala la nulidad de las sentencias falladas por más de un juez conjuntamente sobre un mismo asunto, mientras aquí, al reunir esta condición dentro de las otras 5 menos importantes, señala la anulabilidad. Según la doctrina, lo correcto es lo apuntado más arriba, es decir, la nulidad ('*Iyād*) (cfr. SANT, *Isf.*, vol. II, p. 557).

5 Las contradicciones de la doctrina provenientes del desfase entre la teoría y la práctica se reflejan en la obra de al-Nubāhī. Mawārdī insiste en esta condición como requisito indispensable para ejercer la judicatura, entendiendo por ello el conocimiento de las raíces del Derecho y haciendo hincapie en la capacidad del «*aytīhād*» (cfr. TYAN, *Hist.*, p. 168). Pero la realidad se irá imponiendo y entrará a formar parte de la doctrina, que reconoce la dificultad de encontrar a un juez «*muýtahid*». En la doctrina malikí, la validez del nombramiento de un juez ignorante viene favorecida por dos circunstancias: el «*taqlid*» y el «*consilium*». En cuanto a la dificultad de encontrar a un juez sabio dice Ibn Farhūn que antiguamente se exigía al juez el conoci-

En lo referente al juez inmoral hay discrepancias de opiniones entre nuestros autores. ¿Se apela lo que ha sentenciado, aunque se ajuste al Derecho y sea acertado o se ejecuta cuando corresponde a la verdad y al motivo de la sentencia <sup>6</sup>? ..

[*Condiciones de perfección*]

Las condiciones de perfección son también diez <sup>7</sup>. Cinco cualidades enumeradas en forma negativa y cinco en forma positiva. Ellas son: 1.<sup>a</sup> Que no haya sido penado; 2.<sup>a</sup> ni difamado a causa de su origen por haber nacido como hijo ilegítimo del «li'ān» <sup>8</sup> o de la fornicación; 3.<sup>a</sup> ni pobre; 4.<sup>a</sup> ni analfabeto; 5.<sup>a</sup> ni débil de carácter. Y que sea 6.<sup>a</sup> inteligente; 7.<sup>a</sup> honrado, 8.<sup>a</sup> digno; 9.<sup>a</sup> paciente, y 10.<sup>a</sup> que se deje aconsejar por los sabios y jurisconsultos.

[*Funciones judiciales*]

El juez Abū-l-Asbağ b. Sahl <sup>9</sup> dice: «Los funcionarios («hukām») ante cuya jurisdicción se ven las diversas categorías de

---

miento de la «šari'a», pero que en su época (y él es contemporáneo de al-Nubāhi) no se encontraba gente con esos conocimientos (cfr. TYAN, *Hist.*, pp. 169, 230-236).

<sup>6</sup> La misma discrepancia de opiniones que existe sobre el juez ignorante existe también sobre el juez inmoral. ¿Es requisito indispensable la integridad moral del juez o solo una condición de prioridad? De ello depende la nulidad o anulabilidad de sus sentencias. La teoría ideal (Mawārdi) incluye esta condición dentro de las indispensables, acarreado su defecto la nulidad. Sin embargo, la realidad práctica también acaba siendo acogida por la doctrina y los juristas malikíes (Ibn Farhūn) suprimen esta condición con el argumento de la inmoralidad general de los candidatos. Ello significa la anulabilidad de las sentencias (cfr. TYAN, *Hist.*, pp. 166 y 167). Nuestro autor deja la incógnita sin respuesta y únicamente señala las contradicciones de la doctrina.

<sup>7</sup> Son éstas las condiciones denominadas en otros autores (Ibn Farhūn, Ibn 'Ašim) deseables o recomendables, siendo de preferir el candidato que las posea, pero cuyo defecto no significa la invalidez del nombramiento ni la anulabilidad de sus sentencias. Como se ha visto, las condiciones de aptitud y las de perfección no están claramente delimitadas y algunas fluctúan entre una y otra categoría. Son señaladas por casi todos las condiciones 1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup>. La 4.<sup>a</sup> entra dentro de las condiciones de aptitud, la de tener conocimientos, la 7.<sup>a</sup> igualmente se puede considerar un aspecto de la integridad moral y la 6.<sup>a</sup>, condición de aptitud.

<sup>8</sup> «Es el único modo que conoce el Derecho islámico de rechazar la paternidad en los casos en que el marido tiene el derecho de desconocerla» (vid. SANT, *Ist.*, t. I, p. 279). No es propiamente una forma de repudio, pues la disolución del matrimonio es una consecuencia del «li'ān», no su finalidad. Este consiste en un juramento imprecatorio ante el juez, declarando que se desconoce la paternidad del recién nacido e indicando las razones por las cuales no puede serlo (vid. SANT, *Ist.*, t. I, pp. 276-279).

<sup>9</sup> Ibn Sahl (Abū-l-Ašbağ 'Isā, ibn al-Asadī) m. 486/1093, autor de una colección de «fatwas» *Diruān al-ahkām al-kubrā*, ya citada, utilizada por el jurista de Fez, Aḥmad al-Wanšariši en su tratado *Kitāb al-Wilāyat* GAL. I, 479, *Suppl.*, I, 661.

causas («ahkām») son los que desempeñan seis cargos: El primero es la judicatura, cuyo grado más importante es el de «qāḍī al-ŷamā'a»; el segundo, la policía media («šurṭa al-wuṣṭā») y la policía inferior («šurṭa al-sugrā») <sup>10</sup>; la tercera, la del «señor de los desafueros (o injusticias «sāhib al-mazālim») <sup>11</sup>; la cuarta, la del juez de apelación («sāhib radd») <sup>12</sup> —se denomina «sāhib radd», porque a él se devuelven algunas de las sentencias—; el quinto, el del zalmedina («sāhib al-madīna») <sup>13</sup> y el sexto, el del zabazo-

---

10 «Šurta» es el organismo que tiene por misión el ejercicio de la fuerza pública y la justicia represiva. El titular de la función se llama «sāhib al-šurta». En España adquirió gran importancia, donde existieron al principio dos «šurta» la superior y la inferior. En el año 317/929 surge un organismo intermedio. Parece ser que la gran «šurta» era competente entre los personajes de calidad y en particular, entre los dignatarios del Estado mientras la pequeña «šurta» lo era entre las otras clases de la población. La mediana tendría su competencia, durante el período en que existió, entre la clase media, función que luego desempeñaría el almotacén (la clase media la formaban principalmente comerciantes). Se trata de un puesto de gran importancia, sobre todo en la capital, del que se pasa frecuentemente al de ministro. Atribuciones es una especie de policía militar, que reprime las insurrecciones y que además cumple las funciones de policía entendida en el sentido moderno y la jurisdicción represiva. Además posee un poder ejecutivo consistente en la aplicación de penas y el ejercicio de la administración penitenciaria, así como un poder auxiliar de los magistrados (cfr. TYAN, *Hist.* pp. 588-616 y LÉVI-PROVENÇAL, *Hist.*, p. 88).

11 «Sāhib al-mazālim» más allá de la justicia ordinaria ejercida por los jueces y de las jurisdicciones especiales, se halla la justicia de este funcionario, cuyo campo de ejercicio no se halla delimitado pero que actúa en forma subsidiaria. Atribuciones. El contencioso administrativo (la posibilidad de un recurso contra una simple decisión ejecutoria que acarree un perjuicio, provenga éste del funcionamiento ordinario de los servicios públicos o no). El control puramente administrativo es otra de sus atribuciones así como el contencioso ordinario que regula con los conflictos de orden privado que por alguna causa escapan a la jurisdicción ordinaria (vid. TYAN, *Hist.*, pp. 452-473). LÉVI-PROVENÇAL (*Hist.* pp. 82-83) señala la tesis de Ribera sobre una posible influencia de esta institución en la España cristiana (la institución del Justicia Mayor en Aragón).

12 «Sāhib radd» Así como la institución del «sāhib mazālim» es común a Oriente y Occidente, la de «sāhib radd» es peculiar de Occidente. La documentación que sobre ella hay, es imprecisa y rara. Abū-l-Asbağ ibn Sihl los enumera entre las «al-ahkām al-kubrā», pero por lo que dice parece deducirse que ya en su época no existía el «sāhib radd» y la institución había quedado englobada dentro de la del «mazālim» (vid. LÉVI-PROVENÇAL, *Hist.*, pp. 82-83).

13 «Sāhib al-madīna» Hasta el s. XII es ésta una función distinta de la del «sāhib al-šurta», pero Maqqarī e Ibn Jaldūn enseñan que las dos funciones fueron confundidas y que el titular de la «šurta» se llamó también «sāhib al-madīna». LÉVI-PROVENÇAL expresa sus reservas a identificar los dos personajes. Es difícil saber qué atribuciones eran las de este funcionario por las pocas fuentes que se ocupan de ello. Es posible según LÉVI-PROVENÇAL (*Hist.* p. 90) que sus atribuciones se desarrollaran en la administración y policía urbanas, pero claramente delimitadas frente al «sāhib al-šurta».

que («šāhib al-sūq») <sup>14</sup>. Así define esto alguno de los últimos cordobeses en una de sus obras.»

Resumiendo, la judicatura, la policía, el juez de las injusticias, el juzgado de apelación, el del zalmedina y la inspección de mercados.

El «šāhib al-radd» o juez de apelación sólo decidía en los casos en que dudaban los otros jueces y que ellos mismos rechazaban. Así lo oí yo de algunos a quienes yo he alcanzado a ver.

Al zabazoque también se le conoce por «šāhib al-ḥisba», porque la mayor parte de su competencia se desarrolla en los zocos en torno a los fraudes, las estafas, el control de pesas y medidas y cosas por el estilo. No es extraño que el juez traspase alguno de sus clientes a otro, como que otro se lo traspase a él.

#### [Límites de la competencia judicial]

Sin embargo, los límites de la competencia de los jueces, antigua y actualmente, son bien conocidos, no hay interferencias entre ellos y no corresponden a nadie más que a los jueces. Los enumera 'Alī b. Yahyā <sup>15</sup> y los comenta en su libro: «La competencia del «qāḍī» abarca diez atribuciones jurisdiccionales <sup>16</sup>:

<sup>14</sup> «Šāhib al-sūq» Es el funcionario encargado de la inspección de mercados. Acerca de él hay numerosa bibliografía que hay que clasificar en tres grupos: a) obras doctrinales (al-Gazālī, Mawāḍī, Nuwayrī, etc.), b) obras históricas en que hay noticias sobre la «ḥisba» (Maqqarī, Ibn Jaldūn, al-Juṣanī); c) los tratados de los almotacenes que son verdaderos vademecum para estos funcionarios y que son los que con mayor realidad expresan las funciones de esta institución: en Occidente, los tratados de Yahyā ibn 'Umar (GARCÍA GÓMEZ, *Unas Ordenanzas del Zoco del s. IX*, AL-AND., 1957), la «Risāla fi-ādāb al-ḥisba» de Ibn 'Abd al-Ra'ūf y la «Risāla» de 'Umar ibn 'Uṭmān al-Ḍarsifī (Raquel ARTÉ, *De los Tratados de Ḥisba de . . . Hesperis—Tamuda*, 1960), el tratado de Ibn 'Abdūn (LÉVI-PROVENÇAL y GARCÍA GÓMEZ, *Sevilla a comienzos del s. XII el tratado de Ibn 'Abdūn*, Madrid 1948) y el «Kitāb fi-ādāb al-ḥisba» de al-Saqāṭi (CHAIMETA GENDRÓN, *El Kitāb . . .*, AL-AND., 1967 y 68). Sobre el zabazoque es fundamental la reciente obra de CHAIMETA GENDRÓN, *El Señor del Zoco en España*, Instituto Hispano-Arabe, Madrid 1973.

<sup>15</sup> 'Alī b. Yahyā b. al-Qāsim al-Sinhāyī al-Ḍazīrī m. 585/1189, alfaquí malikí, de origen bereber, ocupó la judicatura de Algeciras. Obra: *al-Maqṣad al-mahmūd fi taljīs al-'uqūd*, conocido por *Watā'iq* de al-Ḍazīrī Jayr al-Dīn al-Ziriklī, p. 185; AHMAD BĀBĀ AL-TIMBUKTĪ, *Nayl al-ibtihāy*, p. 200; *Kaḥhāla* p. 261; GAL, *Suppl.* I, 663.

<sup>16</sup> Atribuciones jurisdiccionales. Como en la enumeración de condiciones de aptitud para la judicatura, tampoco en la enumeración de atribuciones jurisdiccionales hay unanimidad entre los juristas. Estas varían de un autor a otro y de una época a otra. Por otra parte, raramente se encuentran enumeradas en tratados propiamente jurídicos, sino en obras doctrinales o histórico-filosóficas (IBN JALDŪN, *Muqaddima*). Nuestro cadí adopta aquí la enumeración de Mawārdī (*al-Aḥkām al-sultaniyya*), que también copió casi literalmente al-Nuwayrī. No parece que esta enumeración responda a la realidad, pues Ibn Jaldūn, que es contemporáneo de al-Nubāhī, omite la segunda y la décima atribución, pero



1.<sup>a</sup> Poner fin al conflicto y al pleito entre las partes litigantes, bien sea mediante la reconciliación que resulta de un acuerdo mutuo —considerando en ello lo permitido—, bien sea mediante coacción a través de una decisión contenciosa, en la que se ha de considerar lo que es necesario <sup>17</sup>.

2.<sup>a</sup> Hacer cumplir el derecho en favor de la persona que lo reclama y hacerlo llegar a sus manos bien sea mediante una confesión, bien sea mediante una prueba <sup>18</sup>.

3.<sup>a</sup> Ejercer la curatela sobre los pródigos y los deficientes mentales y la tutela sobre el declarado insolvente, vigilando los bienes patrimoniales <sup>19</sup>.

4.<sup>a</sup> Vigilar los bienes de las fundaciones pías («aḥbās») e inspeccionarlas y ocuparse de su estado y la condición de quien los vigila <sup>20</sup>.

5.<sup>a</sup> Hacer ejecutar los actos de última voluntad («waṣāyā») <sup>21</sup> conforme a las condiciones impuestas por el testador, mientras se ajusten a la ley. En las cosas determinadas, la ejecución se hace mediante la entrega de la cosa misma, y en cuanto a las cosas indeterminadas, las ha de determinar quien tiene el derecho sobre ellas con prudente arbitrio. Si sobre ellas dispone un ejecutor testamentario, que se ocupe de ello y si no, que lo administre.

6.<sup>a</sup> El casar a las «ayāmā» (mujeres que no tienen marido) con los equivalentes socialmente, si carecen de parientes y quieren casarse <sup>22</sup>.

7.<sup>a</sup> Hacer ejecutar las penas: si se trata de uno de los derechos de Dios —ensalzado sea— debe emprender [el juez mismo] su ejecución, bien sea a través de una confesión que esté en rela-

---

añade otras tres Ibn Farḥūn enumera 20 atribuciones (cfr. TYAN, *Hist.* pp. 350-353)

17. La primera y segunda atribución pertenecen a la jurisdicción ordinaria, la cuarta, quinta y sexta a la potestad graciosa

18. La decisión contenciosa es el resultado del juego entre las pruebas presentadas por el demandante y el juramento que tiene que prestar el demandado (véase nota 24)

19. En esta atribución ha de incluirse la tutela del menor (hasta la pubertad) y la del esclavo. Esa institución es paralela a la «cura furiosi» y «cura prodigi» del Derecho romano (IGLLSIAS, *Derecho romano*, pp. 560 ss).

20. La importancia de esta función va aumentando conforme aumenta la importancia de las fundaciones pías. El juez vigila por la conservación de esos bienes y su destino. Para ello delega en otros administradores que llevan los nombres de «mutawallī», «nāzīr», «mušrif» y «yābī». Maqqarī señala el diploma de investidura de un «qāḍī al-ḡamā'a» a principios del s. XIV, en el que la administración de estos bienes es una de sus atribuciones

21. De «waṣīyya» deriva la palabra castellana «albacea»

22. El juez debe atender a la condición económica y social de los cónyuges procurando que sean de la misma condición (no basta, como en la escuela ortodoxa malikí, el que ambos cónyuges sean musulmanes) (cfr. LÓPEZ ORTIZ, *La recepción*, p. 163)

ción con la fijación de la pena, bien sea a través de una prueba Y [él debe emprenderla también] cuando se presenta [por ejemplo] un embarazo sin marido. Pero si se trata de uno de los derechos individuales, debe emprender su ejecución a petición del demandante <sup>23</sup>.

8.<sup>a</sup> Cuidar de los intereses públicos impidiendo la transgresión de la ley en calles y plazas y el extenderse en construcciones y plazas más de lo que corresponde por derecho.

9.<sup>a</sup> Comprobar a los testigos, examinar a los fiduciarios y elegir a quien le convenga para ello <sup>24</sup>.

10.<sup>a</sup> Tener como finalidad ser equitativo en la sentencia entre el fuerte y el débil y esforzarse en ser justo entre el noble y el humilde

23. Si bien no constituye una atribución esencial de la judicatura (véase nota 29), tratándose de penas leves, daba orden el juez a sus propios subalternos de que las aplicaran. Tratándose de penas graves, delegaba el juez en los agentes de la justicia represiva. Ibn Farhūn distingue tres fases en el procedimiento judicial: la primera gira en torno a la prueba del derecho reclamado; la segunda en torno al enjuiciamiento y la tercera, en torno a la ejecución de la sentencia. La ejecución consiste en obligar al condenado a ofrecer satisfacción al demandante. El poder de ejecución de las decisiones judiciales puede ser acordado o no por la autoridad que nombra al juez (vid. TAYAN, *Hist.*, pp. 384-7).

24. Normas procesales. Tanto la séptima como la novena atribución son más bien normas procesales y la confesión y la prueba (mencionadas en la segunda y séptima atribución) son parte del proceso. El juez debe distinguir entre los Derechos de Dios o derechos de la colectividad, que deben ser perseguidos «ex officio» y entre los derechos individuales en que se ha de proceder a instancia de parte. En el proceso, el Derecho islámico hace una distinción entre la confesión («iqrār») y la prueba («bayyina») lo que en nuestro Derecho sería una confusión terminológica, pues la confesión no es más que un medio de prueba. Aparte de la confesión, los medios de prueba son: el testimonio («šahāda»), siendo el documento escrito considerado como una prueba testifical, y el juramento («yamīn»). A) La confesión es el primer y mejor medio de prueba. Puede ser expresa o tácita, pero debe corresponder exactamente a la demanda y una vez pronunciada ante el juez, no puede ser impugnada. B) El testimonio es, después de la confesión, la prueba más directa y convincente. El juez debe examinar a los testigos y cuidar de que en ellos se cumplan los requisitos exigidos, a saber: ser musulmán, haber alcanzado la pubertad, ser sano de mente, ser libre y ser una persona honrada (cfr. SANT. *Ist.*, t. II, pp. 589-596). En la escuela malikí basta la existencia de un solo testigo confirmado su testimonio por el juramento de quien se beneficia de él, pero éste es uno de los puntos en que la doctrina malikí española se aparta de la ortodoxa, siguiendo la opinión de Layṭ ibn Sa'd, no admitiendo la prueba de un solo testigo (cfr. LÓPEZ ORTIZ, *La recepción*, p. 162). Igualmente, no admite la validez del contrato de fianza si no se celebra ante dos testigos, según la opinión de Saḥnūn. C) En cuanto al juramento, se recurre a él en defecto de los otros medios de prueba e incumbe al demandado, así como la prueba debe ser presentada por el demandante (cfr. SANT. *Ist.*, vol. II, pp. 624-630).

## [Diferencia de opiniones («ijtilāf») sobre las atribuciones del juez]

Del «Ikmāl»<sup>25</sup> es: «Dicen todos los jurisconsultos que corresponde a los jueces hacer que se ejecuten las penas, y que son de su competencia todas las cosas referentes al cumplimiento de los derechos privados, a la transformación de las malas costumbres («manākīr») y la vigilancia de los intereses públicos («maṣāliḥ»), cuando alguien ha levantado queja, así como las cosas referentes al derecho de Dios [o derecho de la colectividad]. Su decisión, según ellos, es la decisión del ejecutor testamentario<sup>26</sup> con libre disposición sobre todos los asuntos, excepto en lo referente al control de la parte importante en la preparación de las tropas y a la implantación del impuesto del «jarāy»<sup>27</sup>.»

Los seguidores de al-Šāfi'ī discrepan sobre si los bienes benéficos («māl ṣadaqāt») y la preparación de los viernes y las fiestas son de su competencia o no: Cuando no hay para ello administradores destinados por el sultán, no hay discrepancia entre las dos opiniones; pero si esta competencia forma parte de una autoridad que procede del sultanato, entonces él no tiene ninguna competencia en esto<sup>28</sup>.

Abu Ḥanīfa enseña que el juez no tiene competencia alguna en lo relativo a la ejecución de la pena ni a las cosas de interés público, sino en lo relativo al demandante en un proceso y su poder no debe apartarse de lo que le está permitido en ello, y su sentencia debe ser la decisión del mandatario especial («wakīl maṣṣūṣ» o «wakīl al-jās») -»

25 Se trata de la obra del juez 'Iyād, véase introducción fuentes

26 Véase nota 29

27 Jarāy Es el impuesto sobre el fundo, que a diferencia de «yīzya» (impuesto de capitación) han de pagar los musulmanes igual que los «ḡimmīs»

28 «Māl sadaqat» Son los bienes resultantes de la obligación legal de la limosna («zakāt»). Si bien puede designar el emir a un agente especial para la administración de estos bienes, es corriente que sea el juez el encargado de administrarlos. Hay que ver en esto la extensión de la tutela y curatela, que no solo incluye a los incapaces física o jurídicamente, sino a toda aquella persona que necesite de protección (pobres, ausentes, necesitados, etc.) Por otro lado, el carácter jurídico-religioso de esta institución hace que se incluya entre las tareas de carácter religioso del cadí, como en este caso: presidir la oración del viernes, anunciar el comienzo del ramadán, administrar los bienes de manos muertas etc. El carácter religioso de la función judicial fue acentuándose en el curso de la historia, con lo que la administración de estos bienes se convirtió en atribución ordinaria del juez (cfr. TYAN, *Hist.*, pp. 112-118). La solución que ofrece al-Nubāhī es clara: es competencia del juez, a menos que el sultán haya nombrado a alguien especialmente para el desempeño de esta función.

29 La discrepancia de opiniones se da fundamentalmente sobre las atribuciones extraordinarias del juez. El «Ikmāl» señala para el juez una mayor competencia y libertad de acción. Su decisión es la del ejecutor testamentario.

Del «Kitāb al-i'lām bi-nawāzil al-aḥkām»<sup>30</sup> es «El oficio de la judicatura es uno de los oficios más prestigiosos y más importantes, sobre todo si se complementa con la dirección de la oración. Sobre el juez recae la actividad de las sentencias y él tiene competencia sobre todos los aspectos de la judicatura.»

#### 4.<sup>a</sup> Sección. [Sobre el error judicial]

«Todo el que ostenta un poder judicial entre los musulmanes, bien sea como emir, cadi o «sāhib al-šurṭa» está investido de autoridad.»

#### [Responsabilidad del juez]

«Todo lo que tenga que ver con la pena de muerte [dictada] por la autoridad o con alguna de las penas de Dios —ensalzado sea— o con una norma de conducta en relación a un derecho, debe ser ejecutado. Lo que resulte de una injusticia evidente, conocida e intencionada, debe ser revisado en su intención y examinado en su error. De la misma manera, lo que hace [una persona investida de autoridad] con intención de perjudicar un patrimonio con otro derecho, sin que sobre ello haya lugar a duda, debe restituirse a su patrimonio [primitivo], pudiendo tomar el perjudicado una indemnización [de dicha autoridad], si quiere, o del condenado a ello.»

Esta es una cita del «Kitāb al-istignā» de Ibn 'Abd al-Ġafūr<sup>1</sup>.

En el «Muqni'»<sup>2</sup> se cita a Saḥnūn que dijo «Cuando el juez dicta una sentencia contra un hombre errando en relación a sus

(«waṣī»), quien tiene plenos poderes para liquidar todos los asuntos del testador, pagar las deudas, consignar los legados, ejercer la tutela sobre los menores, etc. De la misma manera, el juez también tiene plenos poderes para regular todos los asuntos de la sociedad dentro de lo permitido. Abu Hanīfa, en cambio, compara la decisión del juez a la del mandatario especial («wakīl maṣṣū»), según lo cual la función primordial del juez es de carácter civil, limitándose a la jurisdicción contenciosa. Como el mandatario especial, está obligado a actuar con diligencia y llevar una buena administración sin traspasar las instrucciones recibidas. El mandatario debe atenerse a los límites expresos de su mandato y de la misma manera el juez debe solucionar los pleitos mediante una sentencia que atienda a los motivos del litigio dentro del marco de la legalidad. Atribuciones extraordinarias: 1) La administración del tesoro público, 2) El control de las monedas, y 3) Atribuciones militares, políticas y administrativas (cfr. TYAN, *Hist.*, pp. 413-429)

<sup>30</sup> Obra del juez Abū-l-Aṣḥāg ibn Sahl (véase p. 8)

#### 4.<sup>a</sup> Sección

1. Ibn 'Abd al-Ġafūr ('Abdallāh, b. Sulaymān b. Yūsuf al-Fihri, Abū Muḥammad): de Málaga, aprendió en Córdoba de Abū Ya'far b. 'Abd al-Ḥaqq al-Jara'yī y de 'Abdallāh b. al-Hāy' Alfaquí y teólogo, quizá autor de un resumen sobre los «Waṭā'iq» Ibn al-Abbār, biogr. no. 1371

2. Posiblemente se trate del «Muqni' al-aḥkām» de 'Abdallāh ibn Sa'd ibn abī-l-Abbās Aḥmad ibn abī Yamra (¿Ḥamza?) al-Azdī al-Andalusī

bienes patrimoniales y aquél, a cuyo favor se falló la sentencia sobre el bien patrimonial, lo consumió y lo dilapidó, no encontrándose ya en su poder, deviene lo que sentenció en perjuicio del hombre, en perjuicio del patrimonio del juez. Si no se equivoca en su decisión, siendo justo y apreciado, y sólo comete un error o una equivocación, no está obligado a nada en relación a dicho error.

Si el juez mismo reconoce que ha errado en su juicio actuando como juez sobre la ejecución de la sentencia de muerte de alguien o la mutilación de una mano o la aplicación del talión («qīṣāṣ») o de penas corporales, pero entonces no lo reconoció o insistió en su posición sin querer reconocerlo, en este caso debe ofrecer una indemnización<sup>3</sup>.»

[«Hadītes» en relación con la responsabilidad del juez]

Dice Abū Ayyūb<sup>4</sup> en el capítulo sobre el error judicial en el libro mencionado: «El Enviado de Dios —Dios le bendiga y salve—, Abū Bakr<sup>5</sup> y 'Umar<sup>6</sup> —Dios esté satisfecho de ellos— ofrecieron indemnización por sí mismos<sup>7</sup>. Entre lo que determina la «šarī'a» está que la decisión del juez no permita lo prohibido, es decir, ni la fornicación ni los delitos de sangre ni los delitos con-

3 Los autores modernos (Milhot, Bussi, Santillana, Schacht) señalan únicamente la inapelabilidad de la sentencia y casi excluyen la posibilidad de que esa sentencia sea revisada. Tampoco señalan la responsabilidad del juez, cuando ha fallado una sentencia injusta. Sin embargo, al-Nubāhī dedica dos secciones al error judicial y a la nulidad o anulabilidad de las sentencias. Comienza por confirmar la responsabilidad del juez, si falla una sentencia injusta, opinión que sostienen Ibn 'Abd al-Gafūr y al-Azdī. Este último especifica que el juez solo es responsable frente a una sentencia que produce un perjuicio y no está obligado a responder por un error que no haya causado un grave perjuicio. Luego aduce «hadītes» en que el Profeta sanciona la responsabilidad de quien ocupa un cargo público y prevé la posibilidad de la sentencia injusta, quien queda privilegiado por ella debe saber que ha sido juzgado de cara al exterior, pero que en su fuero interno es juzgado por Dios y sufrirá el castigo merecido. Validez de las sentencias. Corresponde al juez mismo revocar sus sentencias y bajo ciertas circunstancias puede revisarlas el juez que le suceda. En caso de que sobre la materia que juzga el juez, haya diferentes opiniones entre los jurisconsultos, es válida su sentencia sea cual sea la solución a la que haya llegado. Por último, las circunstancias en las cuales un juez debe revisar las sentencias de otro, son enumeradas por Ibn Muğīṭ y atienden a la reputación del juez (sus conocimientos y honradez).

4 Abū Ayyūb Yaḥyā b. Sa'īd b. Abān al-Umawī al-Kūfī. Tradicionero, n. 114/732, m. 194/809. Transmitió de Hišām b. 'Urwa, Muhammad b. Ishāq y otros. GAS, I, 293.

5 Abū Bakr, primer califa del Islam, de 11/632-13/634.

6 'Umar b. al-Jaṭṭāb, segundo califa del Islam, de 13/634-644.

7 Se refiere a los «hadītes» recogidos por Bujārī. Dayāt, cap. 8, Ahmad ibn Hanbal, vol. I, p. 63; al-Nasā'ī, Qaṣama, cap. 12 y Bujārī, Tafsīr sūrat 15 y Davat, cap. 22.

tra los derechos reales, según se deduce de la palabra del Profeta --Dios le bendiga y salve—. —Ciertamente vosotros os peleáis ante mí y quizá sea alguno de vosotros más elocuente en su argumentación que otro: pues yo juzgaré a favor de él, según lo que oiga. Pues si sentencio a favor de quien posee algo que es propiedad de la otra parte, que no se apropie [indebidamente] de ello, pues sólo se llevará un trocito del infierno <sup>8</sup>.

Dios —ensalzado sea— garantiza las decisiones de su Enviado --Dios le bendiga y salve— conociendo aquello en lo que él y otros hombres son iguales, a fin de que sea eficaz para su comunidad seguir su ejemplo a través de sus maneras de actuar y para que hagan lo que hicieron en relación a esto mediante el conocimiento de su conducta («sunna»), pues la revelación es prácticamente lo más esencial de sus palabras y lo más importante para comprender una expresión suya.

Sus palabras «yo juzgo a su favor según lo que oiga» se han utilizado como argumento por quienes no permiten que decida el juez según lo que sabe por experiencia, como también sus palabras «y posiblemente sea alguno de vosotros más elocuente en su argumentación que otro», es decir, más agudo para estas cosas, e igualmente «según lo que oiga», pues no dijo «yo sé». Mientras, quien opine que el juez puede emitir una decisión según lo que sabe por experiencia, sin atender a lo que oiga, puede equivocarse o acertar.»

[¿Debe sentenciar el juez según lo que oye en el proceso o según lo que sabe por experiencia?]

Dice 'Iyād. «Los ulemas discrepan sobre si debe decidir el juez según lo que sabe por experiencia o según lo que oye en el proceso de su inspección. La doctrina de Mālik y la mayor parte de sus seguidores es que el juez no juzgue en nada según lo que sabe, sino relacionándolo con lo que reconoció en la audiencia de su juzgado, especialmente en lo que se refiere al Derecho patrimonial. La misma opinión sostienen al-Awzā'ī <sup>9</sup> y todos los seguidores de Mālik y los medinenses y otros que lo transmiten

<sup>8</sup> «Hadīṭ» muy conocido, recogido por muchos autores. Bujārī, *Ṣahādat*, cap. 27; Aḥkām, cap. 20, *Havl*, cap. 10, Muslim, *Aqḍiya*, no. 4, Abū Dāwūd, *Aqḍiya*, cap. 7, y al-Tirmidī, *Aḥkām*, cap. 11, *Muwattā'*, *Aqḍiya*, no. 1, entre otros.

<sup>9</sup> Al-Awzā'ī (Abū 'Amr 'Abd al-Raḥmān b. 'Amr b. Yuhmūd) n. 88/707, m. 157/774 en Beirut. Vivió en Damasco, donde aprendió de Qatāda y de al-Zuhri. Jurista de gran prestigio, fundador de una «escuela», en Siria, que influyó en España (López Ortiz). Obras: *Kitāb al-sunan fi-l-fiqh* y *Kitāb al-masā'il fi-l-fiqh*, citados por Ibn al-Nadīm. *Gal. Suppl.*, I, 308. *Gas.*, I, 516. CASTEJÓN, *Los juristas*, n.º 133.

de Mālik. Dicen al-Šāfi'ī en la más conocida de sus dos opiniones, Abū Tawr <sup>10</sup> y algunos seguidores de ambos, que el juez debe juzgar según lo que sabe en todo lo referente a los bienes patrimoniales y a las penas y, aparte de esto, según lo que haya oído o visto antes de su proceso o después de él, dentro de su ciudad o fuera de ella.

Abū Ḥanīfa, [en cambio], opina que debe juzgar según lo que haya oído en su judicatura y en su ciudad en lo referente a los bienes patrimoniales, no en lo referente a las penas. Esto es todo.»

Como aquí, existe también diferencia de opiniones entre los alfaquíes de Córdoba, pues entre ellos enseñan Abū Ibrāhīm <sup>11</sup> y Muhammad ibn al-'Attār <sup>12</sup> entre los últimos [alfaquíes], que opinaban que el juez debe juzgar según lo que sabe sin [atender a] testimonios.

Otros se inclinan a opiniones diferentes y dicen «No debe juzgar solamente según lo que sabe sin una prueba, porque con ello se expone a equivocarse y a precipitarse en dudas. El Enviado de Dios —Dios le bendiga y salve— odia la incertidumbre <sup>13</sup>.» El juez Abū-l-Asbağ ibn Sahl dice: «Este es, según mi opinión, el razonamiento adecuado y apropiado para quien dice que el juez no debe juzgar según lo que sabe ni tampoco según lo que oiga en la audiencia de su competencia únicamente.»

Sin embargo, lo que dicen Abū Ibrāhīm y Muḥammad ibn al-'Attār y lo que siempre fue practicado, que concuerda con mi opinión y que además es la opinión que apoyan Muṭarrif <sup>14</sup>, Ibn

<sup>10</sup> Abū Tawr: Ibrāhīm b Jālid b al-Yaman al-Kalbī m 240/854, en Bagdad, donde aprendió de Sufyān b 'Uyayna y otros. Al principio se afilió a la doctrina ḥanafí, pero después lo hizo a la šāfi'ī. Transmitió los escritos más antiguos de al-Šāfi'ī, fue un buen tradicionero y un jurista prestigioso. Obras citadas por Ibn al-Nadīm: *Kitāb al-Tahāra*, *Kitāb al-Ṣalāt*, *Kitāb al-Ṣiyām* y *Kitāb al-Munāsik*. GAS, I, 491

<sup>11</sup> Abū Ibrāhīm. Quizá se trate de alguno de los maestros de Ibn al-Attār, mencionados en el «Fihrist» de Ibn Jayr IBN FARHŪN (*Dibāy*, p 39) lo menciona entre los maestros de Ahmad b 'Abd al-Malik al-Išbīlī

<sup>12</sup> Ibn al-'Attār (Abū 'Abdallāh Muḥ b Ahmad b 'Ubaydallāh) n 330/942 en Córdoba y m 399/1008. Aprendió de Ibn 'Abd Rabbihī, Ibn al-Qūṭayya y otros. Obra citada por Ibn Jayr en su *Fihrist al-Waṭā'iq wa al-siyillāt* GAS, I, 482, CASTELLÓN, *Los Juristas*, n.º 288 1

<sup>13</sup> Otra cuestión, planteada por al-Nubāhī, y omitida generalmente en los autores modernos es si el juez debe juzgar únicamente según lo que oye en el proceso o si debe aplicar lo que pueda conocer del caso que se le presenta. Como en otras cuestiones, también aquí hay diferencia de opiniones. Los malikíes se inclinan a que el juez se guíe únicamente por lo que se desarrolle en el proceso; šāfi'ies y hanafíes, por el contrario, hacen distinciones tratándose de derechos reales. Por último, al-Nubāhī se muestra partidario de que juzgue sólo según lo que oiga y salga a relucir durante el proceso.

<sup>14</sup> Muṭarrif b 'Abdallāh nacido en 137/754 y m 220/835. Jurista malikí, meto de Mālik. SAINT-IST, II, p 653

al-Ma'yīšūn <sup>15</sup> y Asbağ <sup>16</sup> en el libro de Ibn Ḥabīb, es que el juez debe juzgar según lo que confiesen quienes se hallen presentes en la audiencia de su juzgado y según lo que oiga de ellos, aunque no se le presente ninguna prueba. Lo dice Ibn al-Ma'yīšūn en «al-Ma'yīmū'a», de él lo toma Abū Sa'īd Sahnūn ibn Sa'īd <sup>17</sup> y lo mismo dice Abū-l-Asbağ en su libro.

[*Hadītes en relación con esta cuestión*]

Ese es el sentido de la palabra del Profeta —Dios le bendiga y salve— «Yo soy solamente un hombre y ciertamente vosotros discutís ante mí. Y quizá haya alguno de vosotros que sea más elocuente en su argumentación que otro, pues entonces juzgaré en su favor según lo que de él haya escuchado, etc.»

«Yo soy solamente un hombre como vosotros y ciertamente vosotros discutís ante mí» significa que está limitado por su condición humana para conocer los secretos de las partes litigantes, pero no todo. Ciertamente el Profeta —Dios le bendiga y salve— tiene muchos preceptos <sup>18</sup>.

Al juez le corresponde, pues —según lo que se determina en esta cuestión siguiendo las palabras de Ibn Sahl y de otros— decidir lo que sea acertado según su opinión y según lo que oiga del caso de las partes litigantes y a él le corresponde imponer la decisión entre ambos y hacer que se ejecute de acuerdo con su investigación y su sentencia.

[*Sobre la validez de las sentencias*]

Mālik dice: «Si juzga el juez sobre algo donde discrepan los sabios, es válida su sentencia sea cual sea. Pues es tarea del juez «mu'ytaḥid» que elija entre las diferentes opiniones según su criterio y que acepte la que crea más prudente por su fe y honra.»

Y sigue diciendo: «Aunque la doctrina de los sabios en este caso no concuerde con lo que haya decidido, no le es permitido al juez que le suceda derogar la sentencia, ni es permitida la apelación, pues a pesar de ello la sentencia es válida completamente»

<sup>15</sup> Ibn al-Ma'yīšūn (Abū Marwān 'Abd al-Malik b 'Abd al-'Azīz) m 212/827. Fue discípulo de Mālik e hijo de un jurista también importante. SANT. *Ist.*, t. II, p. 648. Autor de la compilación *al-Ma'yīmū'a*.

<sup>16</sup> Aṣbağ (Abū 'Abdallāh b al-Farāy b. Sa'īd b Nafi') m 225/839-40. Fue un jurista malikí, compañero y discípulo de Ibn al-Qāsim y de Aṣḥab y ligado especialmente a Ibn Wahb. SANT. *Ist.*, II, p. 643.

<sup>17</sup> Sahnūn ('Abd al-Salām b Sa'īd b Ḥabīb al-Tanūjī) n 160/776 en Cairuán, m 240/854. Sus maestros Ibn al-Qāsim, Ibn Wahb y Aṣḥab. Redactó la llamada «al-Mudawwana al-kubrā», que reproduce las enseñanzas de Mālik e Ibn al-Qāsim. GAL. I 177. id. *Suppl.* I, 299. v GAS. I 468 a 471.

<sup>18</sup> Se trata del mismo «ḥadīṭ» que el de la nota 8.



Y si él mismo encuentra que la opinión que aceptó otro es mejor que la que aceptó él, le corresponde a él revocarla [siendo de su competencia] exclusiva y de nadie más que él.»

En el «Kitāb al-aqđiya» de la «Mudawwana»<sup>19</sup> pone «Si le parece al juez que la justicia está en otra cosa que en lo que sentenció, debe revocar [su sentencia] y sólo no debe hacerlo en aquellos casos en los que sentencian los jueces existiendo diferencia de opiniones entre ellos.»

El autor del «Tanbihāt»<sup>20</sup> comenta: «La mayor parte de las gentes interpretan su doctrina en ese libro diciendo que la revocación [de la sentencia] corresponde al juez, no importa cómo haya llegado a esa idea o a formarse esa opinión. Esa es la opinión de Muṭarrif y de 'Abd al-Malik.»

En el «Muntajab» de Ibn Muğīt<sup>21</sup> pone: «Las decisiones de los jueces se clasifican según la doctrina de Mālik y de la mayoría de sus seguidores en tres categorías:

1) Las falladas por el juez justo y sabio todas ellas son válidas según Derecho y no han de serle revisadas en absoluto.

2) Las falladas por el juez justo pero ignorante que acepta la decisión de una autoridad reconocida, las cuales han de ser revisadas por el juez que le suceda y a aquellas que se ajusten al Derecho, hay que darlas curso y ejecutarlas, mientras a aquellas que se desvíen del Derecho hay que revocarlas y anularlas.

3) Las falladas por el juez injusto que actúa según su libre albedrío, todas las cuales han de ser anuladas por el juez que le suceda, sin dar validez a ninguna.»

En el libro de Sulaymān ibn Muḥammad ibn Battāl<sup>22</sup> dice Ibn al-Mawwāz: «¿Qué pasa cuando un juez anula la sentencia que había fallado otro juez anterior a él y luego ocupa el cargo un tercer juez que releva en el cargo al segundo? ¿Que debe investigar, y si el primer juez había fallado una sentencia sobre algo en que discrepan las decisiones judiciales y los dictámenes jurídicos, opino que la anulación del segundo fue un error evidente y que el tercer juez debe anular la sentencia del segundo y dar validez a la sentencia del primero, aunque exista diferencia de opiniones sobre lo que el tercero decida.

Ahora, cuando la sentencia del primero sea un error evidente en algo en donde no existan diferentes opiniones, no creo que le

19 «Al-Mudawwana al-kubrā» se trata de la obra de Sahnūn ya cit

20 Se trata de una obra del juez 'Ivād (véase introducción, fuentes)

21 Ibn Muğīt ('Alī b Muğīt b 'Alī b Muğīt al-Sadafī al-Tulaytulī) m. 459/1067 Jurista malikí, autor de un formulario de actas notariales, traducido por S VILA, AHDE, Madrid 1931. Obra mencionada en este libro *Muntajab* SANT. *Ist.* II, p 649

22 Ibn Battāl (Sulaymān b Muḥ) Es de Badajoz Pons Boigues lo cita entre los historiadores cuyas obras se desconocen (*Historiadores* . p 392)

corresponda al tercero revocar la sentencia del segundo en favor de lo que el primero sentenció.»

5.<sup>a</sup> Sección: [Continuación del error judicial]. Advertencia sobre la sentencia fallada injusta o ignorantemente

[Corán y Hadit sobre el error judicial y la dificultad de la judicatura]

La palabra de Dios —que es poderoso y grande— es «¡Oh, los que creéis! Permaneced en pie ante Dios, sed testimonios en justicia. ¡Que el odio por la gente que no es equitativa no os arrastre a ser injustos! ¡Sed justos! ¡Eso está más próximo a la piedad!»<sup>1</sup>, queriendo decir con «yaÿrimannakum» (os arrastre), «yahmilannakum» (os lleve, os transporte). Eso dice Ibn Habīb.

Ibn Habīb atribuye al Enviado de Dios —que El le bendiga y salve— lo siguiente. «Hay tres clases de jueces: dos van al Infierno y uno al Paraíso. El juez que emite una decisión en la ignorancia y se equivoca; perjudica los bienes de los hombres y se perjudica a sí mismo, va al Infierno. El juez que emite una decisión y yerra, es decir, se desvía; perjudica los bienes de los hombres y se perjudica a sí mismo, va al Infierno. Y el juez que es sabio y obra justamente; cuida de los bienes de los hombres y se cuida a sí mismo, va al Paraíso.»<sup>2</sup>

Al-Harawī<sup>3</sup> dice en su «Kitāb al-ġarībayn» sobre este «ḥadīṭ»: «Wa-raÿulin 'alima fa-jadala» (¡cuántos hombres son sabios, pero fallan!), eso significa «ÿāra» (que cometen un error). Cuando se dice «innahu la-jadlun» (es una injusticia) eso significa «ġayr 'adlin» (que no es justo). Menciona esto en el capítulo del «ja'» y el «ḍāl». Ibn Sīda<sup>4</sup> dice sobre el capítulo del «jā'» con el «ḍāl». La expresión «jadala 'alayya jadlan» (me produce un perjuicio) [significa] «zalamanī» (que alguien es injusto conmigo) y la expresión «jadala 'alayya jadlan wa jadlan» (me produce una injusticia y un perjuicio) significa «ÿāra» (que alguien comete un error en perjuicio de mi persona)»

Otro «ḥadīṭ» dice: «Ocupar la magistratura es ser sacrificado

#### 5.<sup>a</sup> Sección

1 Azora V, vers. 8

2. Es otro de los «ḥadīṭes» recogido en casi todas las obras que tratan de la justicia. Tyan cita a Ibšīhī, Zayd b 'Alī, Isbahānī y Kasānī (*Hist.*, p. 22)

3 Al-Harawī (Abū Ubayd Ahmad ibn Muhammad b Sallām) m. 223/837, lexicógrafo importante, autor del «Kitāb al-ġarībayn» o «al-Ġarīb al-musannaf», primer gran diccionario árabe ordenado por materias GAL, *Suppl.* 1:66. Obra editada por Mahmūd Muh al-Tāhī, Cairo 1390/1970

4 Ibn Sīda (Abū-l-Hasan 'Alī b Ismā'il). n. en Murcia, m. aproximadamente a los 60 años en 458/1066. Gran lexicógrafo, compiló dos importantes diccionarios: el *Mujassar* y el *Muḥkam Muḥḥ Talbī*. EI<sup>2</sup>, s. v

sin cuchillo.» Y la versión de Ibn abī-Du'ayb<sup>5</sup> dice. «Ocupar la magistratura es [como] ser sacrificado con el cuchillo»<sup>6</sup>

Otro «ḥadīṭ» dice. «Lo primero [que se hace] al ser investido de autoridad es reprocharse [a sí mismo haber aceptado], lo siguiente, arrepentirse y lo último [sufrir] el castigo el Día de la Resurrección, de lo que se salva sólo quien es temeroso de Dios —que es poderoso y grande—»<sup>7</sup>

En la «Muwatta'», en el capítulo que trata sobre lo que disgusta de la judicatura, transmite Mālik de Yaḥyā ibn Sa'īd que Abū-l-Dardā'<sup>8</sup> escribió a Salmān al-Fārisī<sup>9</sup>. «¡Vayamos a Tierra Santa!» Y le contestó Salmān: «¡Ciertamente la tierra no santifica a nadie; solamente santifican al hombre sus obras. Y a mis oídos ha llegado que a ti te han hecho médico para cuidar a la gente pues si sabes curar, ¡qué buena suerte la tuya! ¡Pero, si pretendes ser médico [y no sabes curar], ten cuidado en no matar ni a un solo ser humano, pues [de otra manera] irás al Infierno!»

Cuando Abū-l-Dardā' juzgaba entre dos partes en litigio y luego éstas se alejaban de él, acostumbraba a decirles: «¡Regresad! ¡Volved a contarme de vuestros asuntos como si fuera un médico y no un juez, por Dios!» Y Yaḥyā ibn Sa'īd es quien dice: «¡Yo ocupé la judicatura en Kūfa y opinaba entonces que no había nada en la tierra en cuanto a conocimientos que yo no hubiera aprendido. Pero en la primera audiencia en que tuve que emitir una decisión, litigaron ante mí dos hombres sobre algo de lo que yo no había oído nada!»

En el «Mustajra'ya»<sup>10</sup> pone. «Dice Mālik· 'Umar b. al-Husayn<sup>11</sup> exclamó ¡No encontré a ningún juez en Medina en el que no notara en su rostro su disgusto y aborrecimiento por la judicatura!»

5. Ibn abī-Du'ayb (?). Quizá se trate de Ibn abī Dī'b, cadí de Kūfa m. 159/776. En todo caso se trata de un tradicionero de los primeros tiempos. GAS, I, 204.

6. «Ḥadīṭ» recogido por al-TIRMIDĪ, *Aḥkām*, I y ABŪ DĀWŪD, *Aqḍiya*, I.

7. Este «ḥadīṭ» no parece encontrarse en las colecciones clásicas.

8. Abū-l-Dardā' al-Ansārī al-Jazra'ī m. 32/652. Uno de los «ṣahāba» del Profeta y constante acompañante de Ibn Mas'ūd. Su nombre está muy ligado al de Salmān al-Fārisī. Su gran reputación procede de ser un gran conocedor del Islam. JEFFERY, *ET*<sup>2</sup>, s. v.

9. Salmān al-Fārisī. Uno de los compañeros del Profeta y discípulo de Ibn Mas'ūd. N. cerca de Isfahan, se distinguió durante el sitio de Medina. Su fama se debe a representar el prototipo del persa convertido al Islam. LEVI DELLA VIDA, *EI*<sup>1</sup>, s. v.

10. Obra de al-'Uthī, véase introducción, fuentes.

11. 'Umar b. al-Husayn b. 'Abdallāh b. Ahmad al-Jirāqī. Aprendió con 'Abdallāh y Sālih, los hijos de Ibn Hanbal. Vivió en Bagdad y Damasco. M. 334/945. GAS I 512.

En el «Şahih» se transmite de Abū Darr <sup>12</sup>: «Yo dije —¡Oh, Enviado de Dios! ¡Hazme gobernador!

El golpeó con su mano mi hombro y dijo luego: —¡Oh, Abū Darr! Eres débil, pues ciertamente esas cosas se confían [a una determinada persona] y son el Día del Juicio motivo de vergüenza y arrepentimiento salvo para quien las emprenda con justicia y dé lo que se exige en ellas <sup>13</sup>.»

Corresponde, pues, poner a la cabeza de esa actividad a aquel únicamente que tenga confianza en sí mismo y que el justo imam designe [para tal actividad] y le obligue a ejercerla. El justo imam tiene el derecho de obligarle al cargo, si es idóneo, o de rechazarlo, a menos que sepa con certeza que en aquel distrito no hay otro que sea más idóneo que él para la judicatura, ya que en este caso no le es permitido rechazarlo y tiene la obligación de designarlo para el cargo de autoridad.

#### 6.<sup>a</sup> Sección [Aspiración al cargo de juez e investidura]

De la compilación denominada «al-Maqṣad al-mahmūd» es lo siguiente <sup>1</sup> «El cadiazgo es una dura tentación y una calamidad y quien se mete en ello, se expone a la condena eterna, porque es difícil librarse, siendo preciso huir ante él, sobre todo en estos tiempos. Aspirar a ello es una insensatez, aunque sea un acto desinteresado («ḥisba»)). Eso dice al-Şa'bī <sup>2</sup>.

En cambio, alguno de los şāfi'ies hace algunas concesiones sobre el tema de la aspiración a la judicatura, «... cuando la intención que lleva el aspirante es un acto desinteresado («ḥisba»)), por ejemplo, cuando su poseedor es alguien que no busca satisfacer sus intereses».

Sin embargo, lo primero es más correcto, siguiendo lo que dijo el Profeta —sean sobre él la bendición y la paz—: «Ciertamente no hemos de poner al frente de nuestra administración a quien lo desea <sup>3</sup>.»

En el «Ikmāl al-mu'lim» se menciona: «Los jurisconsultos dis-

<sup>12</sup>. Abū Darr al-Ġifārī m. 32/652, compañero del Profeta y acompañante de Ibn Mas'ūd. Se distinguió por su piedad y ascetismo y vivió la última parte de su vida en Siria. ROBSON, EI<sup>2</sup>, s. v.

<sup>13</sup>. Se trata del mismo «hadīth» que el de la nota 2 de la 6.<sup>a</sup> sección

#### 6.<sup>a</sup> Sección

<sup>1</sup> «al-Maqṣad al-mahmūd fi taljīs al-'uqūd» se trata de la obra de al-Ŷazīrī ('Alī b. Yahyā), también conocida por «Wata'iq», véase n.º 15 de la 3.<sup>a</sup> sección

<sup>2</sup> Al-Şa'bī (Abū 'Amr 'Āmir b. Šarāhil) n.º 19/640 en Kūfa y m. 103/72. Tradicionero y jurista, así como buen conocedor de la poesía. El califa 'Abd al-Malik b. Marwān le envió con una embajada especial a Bizancio. 'Umar b. 'Abd al-'Aziz le nombró cadí. GAS I, 277

<sup>3</sup> «Hadīth» recogido por BUJĀRĪ, *Iṣṣārah*, 1, MUSLIM, *Imārah*, 15, ABŪ DĀWĀD, *Aqdiya* 3 y *Hudūd* 1, AHMAD IBN HANBAL vol. 4, p. 409

crepan sobre si se puede generalmente aspirar a un cargo de la Administración, si se ha de permitir o prohibir. En tanto la retribución <sup>4</sup> [que busca el aspirante] sea sólo para asegurarse la subsistencia o sea un provecho legal que merece; o bien porque [vea] negligencia por parte del que ostenta tal función administrativa o tema que [tal función] recaiga sobre otro que no la merece, y mientras sea su intención ejercer la justicia dentro de esa función, le está permitido [aspirar a la judicatura]].

Pues ya dijo José —sean sobre él la bendición y la paz— «Cólcame al frente de los almacenes de la tierra (Egipto)» <sup>5</sup>. Del «hadit» sano es: «Si alguien aspira a la función judicial y pide ayuda para ello a intercesores, allá él, [que se encomiende a sí mismo], pero a quien se vea obligado a ello enviará Dios un ángel, que lo guiará rectamente» <sup>6</sup>.

Del mismo «hadit» es: «Quien tiene inclinación por gobernar, ya se encarga de ello por sí mismo», lo que significa que no siente escrúpulos al ejercer [una actividad tal]. A la persona que ejerce un cargo [de esta manera] va siempre unido el fracaso.

En cambio, cuando alguien es reclamado para un cargo o una función rectora de carácter religioso y se concentra en aquella posición, respetando el orden de Dios, a ése le presta Dios ayuda. Y ello se basa en que «quien se humilla ante Dios, Dios le ensalza» <sup>7</sup>. Es obligación de todo el que es afligido con la judicatura que se humille a menudo ante Dios, que observe lo que El ordena y prohíbe y que haga uso de la piedad para con los siervos de Dios.

En el «Sahih» consta que el Enviado de Dios —Dios le bendiga y salve— dijo: «¡Oh, Dios! Si quien administra algún asunto de mi comunidad, la oprime, pues, ¡oprímele Tú a él! Y si quien administra algún asunto de mi comunidad, es indulgente con sus miembros, pues ¡sé indulgente con él!» <sup>8</sup>

<sup>4</sup> Como en otras muchas cuestiones la teoría y la práctica están lejos de corresponderse. El marcado carácter religioso de la judicatura hace que se la considere como un acto desinteresado por el que se verá recompensado en la otra vida («ihtisab»). Por ello, el cargo de la judicatura es, en principio, gratuito. Sin embargo, y a fin de evitar la corrupción del juez, se le autoriza a recibir una remuneración que le permita a él y a su familia un modo de subsistencia. Por eso se utilizan las palabras «rizq» o «irtizāq». La remuneración corre a cargo del Erario público, nunca debe salir de los «māl šadaqāt», bienes que administra el propio juez. Si bien le está prohibido exigir una remuneración de las personas que acuden a su audiencia, sí puede exigirles los costes del proceso, si el Estado ha faltado a su deber de cubrir los gastos que se puedan originar en él (vid TYAN, *Hist*, pp 343-336)

<sup>5</sup> Azora XII, vers 55

<sup>6</sup> Otro «hadit» citado en muchas obras, recogido por ABŪ DĀWŪD, *Aqdīya*, cap. 30, AHMĀD IBN HANBAL, vol. 3, p 220

<sup>7</sup> Es el mismo «hadit» de la nota 6

<sup>8</sup> Recogido por MUSLIM, *Imāra*, no 19

De todo juez se exige que juzgue con justicia sobre sí mismo y sobre los demás y que crea firmemente, que es alguien que juzga hacia el exterior, pero que es juzgado en su interior. Al-Layṭ ibn Sa'd<sup>9</sup> transmite del Enviado de Dios —Dios le bendiga y salve— que dijo: «Quien ostente un cargo público, actúe en él rectamente o haga el mal, le llegará el Día del Juicio y su mano derecha estará encadenada al cuello. Si es justo en su juicio, será liberado de sus cadenas y puesto a la sombra del Misericordioso: pero si no es justo en sus sentencias, se encadenará su mano izquierda junto a la derecha y nadará en su propio sudor hasta que se hunda en el infierno»<sup>11</sup>

[*Anécdotas sobre quienes renunciaron al cargo*]

Y porque se ha constatado la tribulación de la judicatura, han huido de ella muchos virtuosos que permanecían ausentes hasta que eran olvidados. Otros eran encerrados a causa de ello por su negativa a aceptar la judicatura, entre los que se encuentra Abū Hanīfa, es decir, al-Nu'mān b. Ṭābit, a quien reclamó 'Umar ibn Hubayra para el cadiazgo; pero que lo rechazó y 'Umar ibn Hubayra lo encerró y le dio azotes durante varios días —cada día diez azotes—, pero él insistió en su negativa hasta que le soltó<sup>11</sup>.

Se cuenta de 'Uṭmān b. 'Affān<sup>12</sup> que dijo a 'Abdallāh b. 'Umar b. al-Jaṭṭāb<sup>13</sup>: —¡Juzga entre los hombres!

Contestó 'Abdallāh: —¡No juzgaré entre dos personas en lo que me queda de vida!

—¡Ciertamente que lo harás! —dijo 'Uṭmān.

'Abdallāh respondió: —¡No lo haré!

Dijo 'Uṭmān: —¡Pues tu padre sí juzgaba!

A lo que respondió 'Abdallāh: —Mi padre era más sabio que yo y más puro<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> Al-Layṭ b. Sa'd (Ibn 'Abd al-Rahmān al-Fahmī, Abu-l-Hārīṭ) n 94/713 en Egipto y m 175/791. Tradicionero y jurista muy importante. Sus discípulos no lograron imponer su escuela ante las otras. Obras: *Risāla ilā Mālīk ibn Anas*, *Ma'yūs min fawā'id al-Layṭ wa-l-rujā fi taqbil al-yad*, entre otras. Su influencia en España fue importante. GAS, I, 520. CASTELLÓN *Los juristas*, n.º 135 I.

<sup>10</sup> Este «ḥadīṭ» no se halla recogido en las colecciones clásicas.

<sup>11</sup> Según la tradición, Abū Hanīfa rechazó la judicatura ante 'Umar ibn Hubayra, gobernador en Kūfa del último califa omeya, y parece que también lo hizo ante el califa abbasí al-Mansūr. A causa de esto, fue a parar a prisión, donde murió en 150/767.

<sup>12</sup> 'Uṭmān b. 'Affān tercer califa del Islam de 23/644-35/655.

<sup>13</sup> Hijo de 'Umar b. al-Jaṭṭāb segundo califa del Islam ya mencionado.

<sup>14</sup> Según otra tradición, el hijo del segundo califa «rāšid», 'Abdallāh ibn 'Umar, también se niega a aceptar el cadiazgo por escrúpulos religiosos. Esto está en contradicción con la vida que llevó efectivamente, pues ocupó muchos cargos públicos y se resistió siempre a abandonarlos, no a aceptarlos.

Es extraordinario lo que narró Maslama b. Zar'a<sup>15</sup> cuando se manifestó sobre el tema de la judicatura, diciendo «Vi en al-Andalus a un juez que se llamaba Muhāyir ibn Nawfal al-Qurašī<sup>16</sup>. No he visto a nadie semejante a él en lo que a servir a Dios y a temerle se refiere. Y llegó a mis oídos que a su muerte ocurrió un caso maravilloso. Me informaron de ello personas de confianza de entre los habitantes de su país. Y ello es que, cuando murió, fue enterrado en un cementerio por la noche —creo [que cumpliendo] una promesa de esa manera—, y cuando se amontonaba la tierra sobre él, se oyeron palabras [que procedían] de la tumba y le escucharon oyéndole exclamar. —Os llamo la atención sobre lo angustioso de la tumba y las consecuencias [que trae] el ejercicio de la judicatura.»

Continúa [el narrador] «Lo sacaron a la luz, pues lo creían vivo y se lo encontraron con el rostro descubierto, muerto y en el mismo estado en que se encontraba cuando lo enterraron —que Dios se apiade de él, nos perdone y le perdone—»<sup>17</sup>.

Dice al-Ḥasan b. Muhammad [al-Qubbāšī]<sup>18</sup> en su libro en torno al relato de alguien a quien le fue ofrecido el cargo de juez y se negó a aceptarlo: «El emir 'Abd al-Rahmān b. Mu'āwīya, primero de los sucesores en al-Andalus de la dinastía omeya, pidió consejo a sus cortesanos sobre un juez que ocupara la magistratura de Córdoba. Su hijo Hišām y su canciller Ibn Muqīt indicaron a Mus'ab b. 'Imrān. Y recayó la elección sobre él. El emir la tomó en serio y mandó llamarlo. En cuanto llegó Mus'ab [a palacio], se le hizo entrar a presencia del monarca, el cual estaba acompañado de su hijo Hišām, de su canciller y de los cortesanos más notables. El soberano le ofreció el cargo, pero él rehusó

15 Maslama b. Zar'a. Aparece en la *Historia de los jueces de Córdoba* de AL-JUŠANĪ, p. 33, narrando sobre los primeros jueces de al-Andalus.

16. Muhāyir b. Nawfal al-Qurašī, personaje imaginario que debe representar uno de los primeros jueces de al-Andalus y en el que se pretende ridiculizar la nobleza árabe. Véase la nota siguiente.

17. Esta anécdota está sacada de la obra de al-Jušanī y a él se la transmite Aḥmad ibn Faraȳ ibn Montel. Este era, según al-Farađī, un masarrí, es decir, «un nacionalista andaluz, un místico heterodoxo del partido antiárabe» (Ribera). Transmite noticias de los tres primeros jueces de Córdoba, que él mismo inventó, dando nombres simbólicos a los jueces, de los cuales Muhāyir ibn Nawfal es uno de ellos. Al-Farađī no parece creerse esta invención, pues no nombra a ninguno de los tres jueces, pero al-Nubāhī sí, de lo cual se deduce que al-Nubāhī tenía a la vista el texto de al-Jušanī (vid. AL-JUŠANĪ *Historia de los jueces de Córdoba*, trad. RIBERA, prólogo del trad., pp. 11-15).

18. Al-Ḥasan b. Muhammad (Abū Bakr, b. Mufarraý b. Hammād b. al-Husayn al-Mu'āfirī, conocido por al-Qubbāšī), n. 348 H en Córdoba, frecuentó las aulas de Ibn Futayš e Ibn al-Hindī y dejó escrita una *Historia de España* que abarcaba biografías de reyes, jueces y alfaquíes. De esa obra se sirvió Ibn Baškuvāl para la *Šīla M* en Marcia después de 137/1038. PONS BOIGUES, *Historiadores*, biografía n.º 86.

aceptar y expuso las razones que se lo impedían. Pero aquél las desoyó y le exhortó a tomar la firme determinación de aceptar. Sin embargo, Muṣ'ab insistía en su negativa absoluta y así encolerizó al emir y mientras se encendía la cólera de éste, prolongaba cabizbajo su silencio. Luego levantó la cabeza dirigiéndose a Muṣ'ab y dijo:

—¡Véte! ¡Sea la ruina sobre ti y sobre los que me indicaron a ti!»<sup>19</sup>

Cuando Hišām<sup>20</sup> quiso nombrar para la magistratura de Córdoba a Ziyād b. 'Abd al-Rahmān<sup>21</sup> y le exhortó a ello, salió éste huyendo de Córdoba, según lo que cuenta Ibn Hāriṭ<sup>22</sup>. Hišām dijo en ese momento: —¡Ojalá fuesen todos como Ziyād, de manera que pudiera deshacerme de tantos pretendientes a los bienes terrenales!»<sup>23</sup>.

Entre los alfaquíes de al-Andalus, a quienes fue ofrecido el cargo de juez y rehusaron aceptarlo, se encuentra Ibrāhīm b. Muḥammad ibn Bār, a quien reclamó el emir Muḥammad ibn 'Abd al-Rahmān<sup>24</sup> por una anécdota que había elevado su fama ante sus ojos, pero que rechazó, y envió por este motivo Hāšim ibn 'Abd al-'Azīz a uno de los cortesanos a casa de aquél, pero éste seguía rehusando y no se encontraba ninguna solución. Entonces envió el emir a Hāšim con una indicación que rezaba: Puesto que no aceptas el cargo de juez, preséntate ante nuestra audiencia y sé [por lo menos] uno de los que vienen a verme [a palacio] y uno de aquéllos a quienes pedimos consejo en los negocios del gobierno y a quienes escuchamos cuando se trata de los asuntos de nuestros súbditos.

19 A partir de aquí, al-Nubāhī reproduce prácticamente el capítulo de al-Jušanī «en que trata de aquellos cordobeses a quienes se ofreció el cargo de juez y no lo quisieron aceptar». Esta anécdota está en las pp. 9 y 10. Sobre Muṣ'ab b. 'Imrān, m. 182/800, vid. CASTELLÓN, *Los juristas*, n.º 143.

20 Hišām I b. 'Abd al-Rahmān, segundo emir de al-Andalus, n. 757 m. 796.

21. Ziyād ibn 'Abd al-Rahmān al-Lajmī, apodado Šabtūn, discípulo de Mālik, jurista en tiempos de 'Abd al-Rahmān I. Es uno de los introductores de la doctrina malikī (según Yahyā b. Yahyā, el primero que introdujo la ciencia del Derecho). N. en Córdoba, donde recibió lecciones de Mu'āwiya ibn Sālih. En 173/789 hizo su peregrinación y asistió a las lecciones de Mālik y de Layṭ ibn Sa'd. En 180/796 intentó Hišām nombrarle juez, por lo que huyó. M. entre el 199/814 y el 204/819. LÓPEZ ORTIZ, *La recepción*, pp. 62-64, CASTELLÓN, *Los juristas*, n.º 155.

22. Ibn Hāriṭ (Abū 'Abdallāh Muḥ., al-Jušanī) alfaquí de al-Qayrawān, que residió en Córdoba, donde compuso la obra *Ta'riḥ quḍāt Qurtuba*, una historia de los jueces de Córdoba, por orden del califa al-Hakam. Véase introducción.

23 AL-JUŠANĪ, op. cit. p. 10.

24. Muhammad I b. 'Abd al-Rahmān, quinto emir de al-Andalus, n. 823 m. 886.



Cuando Ibn Bār recibió su misiva, dijo: —Oh, Abu Jālid, si el emir me insiste en ello o en algo parecido, me veré obligado a huir —por Dios— de su país. ¿Qué tendrá él que ver conmigo?

Entonces lo dejó en paz el emir, porque sabía, que no era de pescar <sup>25</sup>.

Entre quienes [rechazaron la judicatura] se encuentra Abān b. 'Isā b. Dīnār <sup>26</sup>, a quien nombró el emir Muhammad ibn 'Abd al-Rahmān juez de la cora (provincia) de Jaén, pero que rehusó y persistió [en su negativa]. Entonces el emir ordenó que se le impusiera la tarea por la fuerza y que se encargara de ello a algunos guardianes, que éstos lo llevasen a la ciudad de Jaén, lo hicieran sentar en el juzgado y le forzaran a juzgar entre los habitantes

Los visires ejecutaron sus órdenes y con él partieron los guardianes, que lo depositaron en Jaén, donde juzgó entre sus habitantes un solo día. Pues cuando llegó la noche, huyó como pudo y la gente amaneció diciendo «¡El juez ha huido!».

La noticia llegó hasta el emir Muḥammad, quien dijo

—Realmente es un santo varón, pues huyó por sus creencias. Que alguien se informe sobre su lugar de permanencia y que le tranquilice sobre lo que le disgusta <sup>27</sup>.»

Entre los habitantes de Zaragoza se encuentra Qāsim b. Tāhib b. 'Abd al-'Azīz al-Fihri <sup>28</sup>, autor del «Kitāb al-dalā'il fi šarḥ ḡarīb al-ḥadīth», que fue reclamado para el cargo de juez en su región, pero que se negó a ello. Y cuando el emir le presionó y le obligó a ello, pidió él tres días de plazo para rogar a Dios —que es poderoso y grande— y murió durante ese período de tiempo. La gente creía que él invocaba a Dios pidiendo satisfacción a sus ruegos y que Dios le había protegido y amparado. Su historia se convirtió en su tiempo en una advertencia para los demás. Cuenta esto Ahmad b. Muḥammad <sup>29</sup>

Entre aquellos a quienes fue ofrecida la judicatura en época posterior y la rechazaron y se negaron a aceptarla se encuentra el alfaquí Abū 'Isā Ahmad b. 'Abd al-Malik al-Išbilī <sup>30</sup>, a quien

<sup>25</sup> En la crónica de al-Juṣanī se trata de Muhammad b. Bāz y no Bār, op cit, pp 15-17.

<sup>26</sup> Abān b. 'Isā b. Dīnār m en 262/875. Hijo de un jurista famoso, fue discípulo de Saḥnūn en Oriente, donde fue antes del año 212/827. LÓPEZ ORTIZ, *La recepción...*, pp 124-126, CASTEJÓN, *Los juristas*, n.º 237 I

<sup>27</sup> AL-JUŠANĪ, op cit, pp 18/19

<sup>28</sup> Qāsim b. Tāhib b. 'Abd al-'Azīz n 255/868 y m 302/914. Jurista zaragozano y tradicionero, escribió el *Kitāb al-dalā'il fi šarḥ ḡarīb al-ḥadīth*, que no llegó a terminar y lo completó su padre. En Oriente escuchó las lecciones de Ahmad b. Su'ayb al-Nasā'ī y otros. IBN AL-FARADĪ, *Ta'riḥ*, biogr n.º 1060

<sup>29</sup> Esta anécdota no ha sido sacada de la crónica de al-Juṣanī, sino de la obra de Ahmad ibn Muḥammad ibn 'Abd al-Barr. Se encuentra narrada también en *al-Faradī (Ta'riḥ 'ulamā' al-Andalus*, BAH t VIII, biogr n.º 1060)

<sup>30</sup> Ahmad b. 'Abd al-Malik al-Išbilī b. al-Makwī maula de los omeya

se la ofreció al-Manşūr b abī 'Āmir ejecutando una orden del califa Hişām al-Mu'ayyad bi-llāh —dos veces por orden de este mismo califa— pero no hubo posibilidad [de que aceptara el cargo]. La primera vez lo reclamaron cuando murió el juez de Córdoba Muḥammad b. Yabqā b. Zarb <sup>31</sup> el año 381 H. Al-Manşūr ibn abī 'Āmir lo llamó a su presencia y le dirigió la palabra en presencia de los visires, diciendo —El Emir de los Creyentes, al-Ma'ayyad bi-llāh, te ha designado para el cadiazgo y ve [con buenos ojos] que te dediques a ello, para lo cual te da su bendición

Y dijo Abū 'Isā· —¡Dios me libre de ello! ¡Por aquel Dios que no hay más Dios que El! No me he hecho merecedor de tal honor hasta ese extremo y decididamente no lo acepto. Realmente no puedo ni soy la persona idónea y no emitiré dictámenes para la gente, a menos que pase la mayor parte de mi tiempo tumbado a causa de mi edad y debilidad. ¡Por Dios! Te he dicho la verdad. Busca a otro para los musulmanes y dale un buen consejo a tu «imām» —y que Dios le instruya.

Y al-Manşūr ibn abī 'Āmir lo dejó <sup>32</sup>.

Entre los que expresaron públicamente con más tenacidad su negativa a ocupar la judicatura se cuenta a Muḥammad b. 'Abd al-Salām al-Jušanī <sup>33</sup>, a quien el emir Muhammad quería nombrar juez de Jaén. Ordenó, pues, a los visires, que lo sentaran [en el juzgado] y le obligaran [a juzgar]. Así lo hicieron y le amenazaron con una embajada del emir, que lo amenazaba de muerte, pero él rehusó ante ellos mostrando gran aversión a ejercer el cargo. Los visires le trataban amablemente y procuraban intimidarle con la cólera del sultán, pero él no hacía sino aumentar su disgusto y las negativas a aceptar. Los visires le informaron al emir Muhammad de su terquedad y lo agotador que era lograr su conformidad. Entonces ordenó el emir actuar con dureza, lo que significaba Verdaderamente quien nos desobedece, expone su persona y su sangre

Cuando le leyeron esto a al-Jušanī, se quitó el bonete de la cabeza, extendió su cuello y comenzó a decir: —Rehuso, como rehusaron los cielos y la tierra, no por hipocresía, sino por temor de Dios

---

Aprendió Derecho con Abū Ibrāhīm Contemporáneo de Abū Bakr Muhammad b. 'Abdallāh al-Qurašī al-'Abatī M 401/1010 en Córdoba IBN FARHŪN *Diwān*, p. 39

<sup>31</sup> Muhammad b. Yabqā b. Zarb m 381/991 Juez de Córdoba en tiempos de al-Mansūr b abī 'Āmir CASTEJÓN. *Los juristas*, n.º 265 I

<sup>32</sup> Esta anécdota está posiblemente sacada del libro de Ibn 'Abd al-Barr No se encuentra recogida ni en al-Faraḍī ni en Ibn Başkuwāl ni en al-Dabbī La historia se desarrolla en tiempos de al-Manşūr b abī 'Āmir (Almanzor) y del califa Hişām III (1027-1031)

Los visires le comunicaron al emir literalmente sus palabras y él les contestó que cedieran en aquel asunto y que no se ocuparan ya de él.

Entonces le dijeron: —¡Vete! Y él los dejó y no volvieron a irritarle más<sup>34</sup>.

[¿Se puede renunciar al cargo?]

Algunos sabios insisten [en la obligación de aceptar el *cadiazgo*] para el que huye de él, si se trata de alguien en quien coinciden razones suficientes [para su nombramiento]<sup>35</sup>.

Se transmite de Saḥnūn lo siguiente: «Si el candidato es idóneo para la magistratura y pide que se le dispense de ella, se le dispensa si se encuentra a quien pueda sustituirle en esa función. Pero si no se encuentra, debe ser obligado [a aceptar] la judicatura. Si se niega, debe ser encarcelado y si aún entonces se niega, debe ser azotado.»

Al-Ša'bānī<sup>36</sup> dijo. «Si no se encuentra a nadie entre quienes son dudosamente idóneos para la judicatura, se le obliga a él mediante prisión y azotes.»

Del compilador del «Kitāb al-istignā'»<sup>37</sup> es [lo siguiente]: «Si quien lo reclama para esta actividad no es justo, no le está a nadie permitido apoyarle en sus asuntos, porque él actúa ilegalmente y es necesario de su parte que se dé cuenta de lo que es reprehensible y que deje lo que hace por él: pero si es justo, le está permitido hacer algo por él y es recomendable prestarle apoyo.» Se terminó.

Lo que se desprende de las palabras de Mālik es que se debe aceptar la dimisión del cargo y poner cuidado en toda decisión que tenga relación con la investidura de la función judicial. Ibn Wahb<sup>38</sup> transmite de Mālik, que un hombre fue reclamado para

33. Muhammad b 'Abd al-Salām al-Juṣānī. Juez de Córdoba en tiempos del emir Muḥammad I. Fue discípulo de al-Šāfi'ī y de Hanbal y en España de Baqī b Maqlad y de Ibn Waddāh. M. 286/890. I.ÓPEZ ORTIZ, *La recepción*, pp. 110-112; CASTEJÓN, *Los juristas*, n.º 243.

34. AL-JUṢĀNĪ, op. cit., pp. 17/18. En ella se hace alusión a la leyenda coránica contenida en la azora XXXIII, vers. 72.

35. Todas las anécdotas narradas hasta ahora, tienen su razón de ser en la obligación de ejercer cualquier cargo público y en las trabas que ponía la autoridad a la renuncia o dimisión (véase nota 39).

36. Al-Ša'bānī quizá se trate de Abū Ishāq Muḥammad b al-Qāsim b Sa'mān, egipcio, jurista malikí, m. 355/966. IBN FARHŪN, *Dibāy*, p. 248.

37. El autor de esta obra es el ya mencionado Ibn 'Abd al-Gafūr.

38. 'Abdallāh b Wahb n.º 125/743, m. 197/812. Fue tradicionero y alfaquí. Escuchó lecciones de Mālik. Obras: *Kitāb al-ʿYamī' fi-l-ḥadīṭ*, *Tafsīr* del Corán, *al-Muwatta' al-kabīr*, posiblemente una fuente de la *Mudawwana*. GAS I, 466; CASTEJÓN, *Los juristas*, n.º 1383.

esta actividad pero le disgustaba acceder a ello y temía por su sangre, por la piel de su espalda y la demolición de su casa.

«¿Qué opinas tú de esto? —preguntó Ibn Wahb a Mālik

Este respondió: —Mientras se trate de la demolición de su casa, la piel de su espalda y el encarcelamiento, debe perseverar en su actitud, pues evitar esta actividad es un bien para él. Pero si se trata de derramamiento de su sangre, no sé qué medidas debe tomar sobre ello; quizá convenga salvarse de esto desempeñando tal actividad <sup>39</sup> »

Al-Abharī <sup>40</sup> comenta «Si se le reclama para esta actividad, se niega a realizarla y teme los azotes en su espalda, el encarcelamiento o por su sangre, es lo mejor para él que resista mientras se trate de azotes y prisión. Pero si se trata del derramamiento de su sangre y acaba por ejercer la función judicial, cabe la posibilidad de que actúe con justicia y equidad y si no es capaz de ello, debe cuidarse de no violar ningún derecho y debe actuar con paciencia en las cosas reprobables que le sobrevengan, pues no le está permitido hacer nulos los derechos de los musulmanes y sus derechos de propiedad («harīm») <sup>41</sup> por su causa

Del libro de Ibn Ḥārīt es [lo siguiente]: «Cuando murió Yaḥyā b. Ma'n se quedaron los habitantes [de Córdoba] sin juez seis meses aproximadamente. Durante ellos deliberó el emir 'Abd al-Rahmān sobre el ofrecimiento de la judicatura. Los habitantes estaban inquietos por ello y 'Abd al-Rahmān decía: —¡Por Dios! Nada me impide acelerar mi decisión, sino la preocupación que por ellos tengo. Pues, en verdad, no encuentro a ningún hombre que me satisfaga [completamente] excepto uno y ése no me da contestación.

Y le contestó uno de los cortesanos —Si te satisface para el cadiazgo y lo rechaza, exígele que te indique a otro [candidato]

'Abd al-Rahmān hizo traer a su presencia a Yaḥyā b. Yahyā <sup>42</sup>

39 La doctrina, teniendo en cuenta la inmoralidad de los jueces, recomienda no aceptar el cargo, aduciendo varios «ḥadītes». Si bien al-Nubāhī acoge esta opinión, hace una excepción cuando el aspirante no va guiado por la ambición, y ocupa la judicatura obligado por las circunstancias (véanse los «ḥadītes» al comienzo de esta sección), entonces le es permitido encargarse de ella y por tratarse de un acto desinteresado, cuenta con la ayuda divina. Las circunstancias que pueden obligar a un recto varón a aceptar el cargo, son: 1) ser nombrado para el cargo 2) que no haya otra persona más idónea en el distrito

40. Al-Abharī (Abū Bakr b. 'Alawīyya) maestro de Abū Sa'id al-Qazwīnī IBN FARHŪN, *Dibā'j*, p. 102

41. «Ḥarīm» es el espacio en torno a la propiedad, zona libre que sirve a los usos agrícolas en el campo o a los usos civiles en las ciudades. (SANT., *Isr.*, t. II, p. 709) Por extensión, el derecho real

42. Yahyā ibn Yahyā: n en Córdoba 147/76a y m 234/849 Uno de los juristas más importantes y uno de los forjadores de la recepción de la escuela

y le exigió que le señalara a otro, ya que él no lo hacía. Pero él declinó ambas cosas, la función judicial y el indicar a otra persona, y dijo: —Te he dicho la verdad acerca de mí mismo, porque me conozco y no asumiré la tarea de indicar a otro, porque, si luego éste fuera injusto, yo habría contribuido a su injusticia

Esto exasperó al emir e insistió en que no le dispensaría del cargo. Le encargó a su secretario que en castigo [lo condujera] a la mezquita aljama, y éste lo sentó en la audiencia para que juzgara y dijo a los litigantes: —¡Este es vuestro juez!

En esta situación se mantuvo Yahyā durante tres días [teniendo que ejercer de juez], sin extender su mano para escribir [al emir] y sin hablar con nadie hasta que su pecho se angustió y entonces le escribió al emir indicando a Ibrāhīm b. al-'Abbās<sup>43</sup> [para el cadiazgo] 'Abd al-Rahmān nombró juez a este último y se olvidó de Yahyā<sup>44</sup>.»

Entre quienes no acudieron a aceptar la magistratura se cuenta también al imām Muhammad b. Idrīs al-Šāfi'i. Contradijo al Emir de los Creyentes, cuando éste se decidió por él para ocupar la judicatura, exponiendo los problemas del cargo. —En verdad, quien está en relación de parentesco contigo, no es la persona idónea para este asunto.

Y suspendió la actividad hasta que le dejaron [en paz]. El es quien decía: «Quien ejerce la magistratura y no se empobrece, es que es un ladrón y quien no se cuida a sí mismo, a éste de nada le sirve el saber»<sup>45</sup>

Semejante a lo que dijo al-Šāfi'i al excusarse por no aceptar el cargo de juez es lo que indicó 'Abd al-Mālik b. Habīb a 'Abd al-Rahmān ibn al-Hakam en relación al caso del juez Ibrāhīm b. al-'Abbās al-Qurašī, y éste es el caso que a él se refiere: el alfaquí Yahyā b. Yahvā había sido tratado con severidad por el califa y a este último dijo Ibn Habīb: —Tratándose del juez, no es

malikí en España. Tomó parte muy activa en la política como rival de Ibn Habīb. Fue partidario incondicional del emir Hišām, enemigo de al-Hakam y finalmente logró la gloria con 'Abd al-Rahmān II. Fue «muftī» y consejero, pero nunca cadí. A él se debe la recension más divulgada de la «Muwaṭṭa'a» de Mālik, ampliamente citada por al-'Uṭhī. LÓPEZ ORTIZ, *La recepción*, pp. 65-75, CASTEJÓN, *Los juristas*, n.º 171.

43 Ibrāhīm b. al-'Abbās al-Qurašī. Juez de Córdoba contemporáneo de Yahyā b. Yahvā. Fue un servil discípulo de éste, por medio del cual llegó a la judicatura. LÓPEZ ORTIZ, *La recepción*, p. 70.

44 AL-JUŠANĪ, op. cit., pp. 13-15. En la crónica de éste no es Yahvā ibn Ma'n, sino Yahyā ibn Mu'ammār, quien fue víctima de un proceso que contra él supo urdir Yahyā b. Yahyā.

45 Es difícil saber si este episodio en su vida fue auténtico o no, pues su biografía está rodeada de mito legendario. Las relaciones de parentesco son las siguientes: él pertenecía a la tribu de Qurayš y era hāšimí; estaba pues, lejanamente emparentado con el Profeta al igual que los califas 'abbasíes.

conveniente que el emir —que Dios le engrandezca— comparta el poder de administrar justicia con un individuo que comparte con él su noble descendencia («ḥasab»), [es decir, el apellido de la tribu de Qurayš]

El emir, [siguiendo el consejo de Ibn Habīb] destituyó a al-Quraṣī como juez y ello ocurrió a finales del año 313 H. En su lugar ocupó el cadiazgo Muḥammad ibn Sa'īd <sup>46</sup>

El Emir de los Creyentes al-Rašīd <sup>47</sup> ofreció la judicatura de Medina a al-Muġīra b 'Abd al-Raḥmān al-Majzūmī <sup>48</sup> junto con un honorario de cuatro mil dinares al año. El rehusó, pero al-Rašīd se negó [a aceptar su negativa] y únicamente le presionaba [a que aceptara].

Entonces dijo al-Majzūmī —¡Por Dios! ¡Oh, Emir de los Creyentes! ¡Prefiero, en verdad, que me amargue la vida Satanás a ocupar yo la judicatura!

Entonces dijo al-Rašīd —¡Desde luego, como tú no hay nadie!

Lo dispensó de la función judicial y le recompensó con mil dinares.

Leí en el «Kitāb tartīb al-madārik» <sup>49</sup>, obra del juez 'Iyād b Mīṣā b 'Iyād, y de su manuscrito lo transmito, que menciona a 'Abdallāh b Furrūj al-Fārisī <sup>50</sup>, alfaquí de al-Qayrawān en su tiempo, el cual dijo que era una de las personas que más aversión tenía al cargo de juez y contaba «Le pregunté a Abū Hanīfa —¿Qué te impide aceptar el cargo de juez?

Y él me contestó: —¡Oh, Ibn Furrūj! Existen tres clases de jueces. [uno es como] un hombre que sabe nadar bien y se propone recorrer el mar a lo largo, pero ¿cuánto podrá nadar? Llegará un momento en que se cansará y se hundirá. [Otro es como] un hombre que no nada mal, nadará poco tiempo y se hundirá y [el último es como] un hombre que no sabe nadar, éste se tirará al agua y se hundirá inmediatamente »

En la obra citada [consta también] que Rawḥ b Ḥātim <sup>51</sup> envió a Ibn Furrūj a ocupar la judicatura y que éste rehusó. Entonces ordenó el emir que lo ataran y lo subieran al tejado de la mezquita aljama. Y le decían —¿Aceptas el cargo?

46. AL-JUŠANĪ, op. cit., pp. 110-113.

47. Hārūn al-Rašīd. Califa 'abbasí. n. 149/766 m. 193/809. Ocupó el califato de 170/786 hasta su muerte.

48. al-Muġīra b 'Abd al-Raḥmān al-Majzūmī n. 121/741 y m. 188/804. Jurista malikí, hizo una recensión de la *Miṣwāṭa*, que tuvo difusión en España. SANT., *Ist.*, II, p. 653 y LÓPEZ ORTIZ, *La recepción...*, p. 73.

49. Véase introducción, fuentes.

50. 'Abdallāh b Furrūj al-Fārisī, alfaquí de al-Qayrawān, rechazó la judicatura. Discípulo de Abū Hanīfa, de Mālik y de Sufyān al-Tawrī. M. 176 H. IBN AL-AḌBĀR, *Takmilat*, biogr. n.º 1237.

51. Rawḥ b. Ḥātim, gobernador de Ifrīqiyyā alrededor del 750.

Y él decía: —¡No!

Entonces lo agarraron para tirarlo [del tejado] y cuando vio la intención, dijo —Acepto.

Y abrió audiencia en la mezquita aljama con guardias a su alrededor. Cuando se le presentaron dos litigantes, sin embargo, los miró y lloró largamente. Luego levantó la cabeza y les dijo. —¡Por Dios, os suplico! ¿No podéis librarme de vuestra presencia? ¡No seáis los primeros en atormentarme!

Ellos se apiadaron de él y se levantaron para irse. Pero el guardián les hizo saber de lo que se trataba [amenazándoles con una lanza] y dijo: —Id a él y decidle que nos indique a alguien que podamos nombrar juez, mientras él no acepte.

Entonces dijo Ibn Furrūj: —Si ha de ser, pues 'Abdallāh b. Gānim<sup>52</sup>, pues yo vi que de joven tenía gran interés por los problemas de los jueces. ¡Nombra a ése! Pues él conoce verdaderamente la dimensión de la judicatura.

Rawh b. Ḥātīm nombró a Ibn Gānim, pero éste pedía consejo a Ibn Furrūj en muchos de sus casos y decisiones.

A causa de ello se preocupaba Ibn Furrūj que acabó por decirle —¡Oh, hijo de mi hermano! ¡Si yo no acepté el cargo como soberano, cómo voy a aceptarlo como ministro!

A consecuencia de ello partió hacia Egipto por librarse de tal responsabilidad y por temor de Dios, muriendo ahí.

Entre aquéllos a quienes fue ofrecido el cadiazgo en Ifriqiya y lo rehusó, se encuentra Abū Maysara Aḥmad b. Nizār. Cuando se le ofreció el cargo exclamó: —¡Oh, Dios! ¡Tú que sabes que vivo en dedicación a Ti desde que tengo dieciocho años, no me pongas en sus manos!

Apenas llegó a la oración de la tarde, pues antes murió. Entonces lo lavaron, amortajaron y sacaron de casa. El emir Ismā'il al-'Ibādī<sup>53</sup> le había enviado una mortaja y tarros de perfume y cuando llegó el mensajero al lecho mortuario, le puso la mortaja por encima.

Es extraordinario lo que se cuenta de Abū Maysara, que mientras velaba una noche, llorando e invocando a Dios, he aquí que salió una luz intensísima de la pared del «mihrāb» y un rostro que parecía la luna llena. Y una voz dijo: —Póstrate ante mi rostro. ¡oh, Abū Maysara! ¡Pues soy tu Señor, el Altísimo!

Pero Abū Maysara le escupió en el rostro y le replicó

—¡Vete, condenado! ¡Oh, Satanás! ¡Que Dios te maldiga!

El autor dice —Dios esté satisfecho—: «El éxito acompañó

52 'Abdallāh b. Gānim alfaquí y juez de al-Qayrawān, discípulo de Ibn Furrūj al-Fārisī, alrededor de 150 H. IBN AL-ABBĀR, *Takmila*, biogr. n.º 1237.

53 Ismā'il b. Darrār al-Gadāmisī, de la secta 'ibādī (rama de la jariyī), emir de Ifriqiya alrededor de 141/750. Vid LEWICKI EJ<sup>2</sup>, s. v. «al-'ibādīyya».

a Ibn Nizār por su visión, cuando se contó lo que le había sucedido con la pared del «mihrāb». Como su sabiduría sobre la eternidad era firme, hizo hablar su lengua con verdad.

Pues la naturaleza del Eterno —alabado sea— es una naturaleza que se caracteriza por la sabiduría; que se capta sin llegar a comprenderla, sin hacerse visible a las miradas en este mundo. Ella se encuentra en las verdades de la fe, no tiene límites, no es aprehensible ni definible, pero los corazones Le conocen, aunque no Le capten los entendimientos. Los creyentes Le ven en el otro mundo con sus miradas sin poderlo aprehender ni percibir su final»<sup>54</sup>.

En el tema que trata de evitar asuntos, en los que se teme adentrarse, entra la renuncia al cargo en caso de revolución, como sucedió a Ya'far ibn al-Hasan al-Umadī, juez de Valencia, en los últimos días de su judicatura en esa ciudad. Lo que ocurrió fue que fue investido como cadī por Marwān ibn 'Abd al-'Azīz<sup>55</sup> en Valencia, cuando se disolvió el poder de la dinastía de los Lamtunīs. Fue reclamado para el juramento de la posesión del cargo y dijo: «¡Por Dios! ¡No lo haré estando la investidura de Tāshufīn sobre mi cuello!» Luego añadió: «¡Oh, Dios! ¡Llévame hacia Ti!» Esto lo cuenta Ibn al-Abbār<sup>56</sup> en su «Takmila» y menciona «Murió aquella misma noche y fue enterrado al día siguiente. Era un hombre honrado, temeroso de Dios, a quien Dios había atendido en su súplica. La investidura de Marwān tuvo lugar en el mes de «safar» (segundo mes del año musulmán) del año 540 H.»

Yahyā ibn Ishāq<sup>57</sup> menciona que a Hišām, cuando subió al poder, se le dijo: «No hay contrariedades en lo que tú deseas salvo en la posesión del cargo de juez por Ziyād ibn 'Abd al-Rahmān» Entonces Hišām envió por él, pero él rehusó [aceptar el cargo] Hišām le insistió y reunió a los visires y ellos le hablaron sobre lo que quería el emir y le explicaron su decisión. Pero él les contestó: «¡Si estáis firmemente decididos y queréis obligarme a aceptar la judicatura, os informaré que lo primero que

54 Esta anécdota debe proceder de la misma obra que la anterior.

55 Debe tratarse de Marwān b 'Abdallāh b Marwān b Muh b Marwān b 'Abd al-'Azīz, Abū 'Abd al-Mālik n en Valencia 504/1110 y m 578/1182 en Marrakeš. Ocupó la judicatura de Valencia en 538/1143, bajo los almorávides. IBN AL-ABBĀR, *Takmila*, biogr n.º 1087 y 1088, «Mu'ŷam», n.º 155.

56 Ibn al-Abbār (Abū 'Abdallāh Muh b 'Abd al b abī Bakr al-Quda'ī) n 595/1199 en Valencia y m 658/1260. Historiador, tradicionero literato y poeta. Completó la *Sila* de IBN BAŠKUWĀI *Kitāb al-Takmila li-Kitāb al-Šila* EI<sup>2</sup>, s. v.

57 Yahyā b Ishāq b Yahyā al-Laytī b Ahmad b Yahyā Ourtubi alfaquí de Córdoba, escribió un libro sobre el «ijtilāf» entre los malikīs, abreviado por los hijos de Abān b 'Isā, del que hizo otro resumen Abū-l-Walid b Rušd M 303/915. IBN FARHŪN, *Dīnāy* p. 353.



haré será ir a pie a la Meca. Si me nombráis juez y se me presenta alguien que haya sido perjudicado por vosotros, no haré sino arrancar de vuestras manos lo que me demande y devolvérselo a él y os exigiré los documentos de lo que yo sé [que poseéis] injustamente!»

Cuando oyeron esto, se dieron cuenta de su recto proceder y consiguieron del emir, que lo dispensara del cargo <sup>58</sup>.

Se le preguntó a Yahyā b. Yahyā. «¿Es ése (la restitución de los bienes usurpados) un aspecto de la judicatura?» Y él contestó: «Sí, entre quienes son conocidos por ser injustos y poderosos.»

### 7.<sup>a</sup> Sección [*Sobre la usurpación*]

Sobre esta cuestión <sup>1</sup> —esto es, la restitución al demandante de lo que reclama y que se encuentra injustamente en poder del demandado— se registran en los libros más importantes opiniones semejantes, entre las que destaca en la «'Utbiyya» <sup>2</sup> [la opinión de] Yahyā, que respondió al oír [esta pregunta]

#### [*Usurpación abusando de una situación de privilegio*]

«Digo [Por ejemplo], entre personas que gozan de una situación privilegiada ante el sultán, se conoce a algunas por haber usurpado bienes de los demás [aprovechándose de su situación]. Entonces envía Dios una nueva autoridad judicial, que exige de ellos justicia y que procede contra ellos. Sin embargo, no se encuentra a quien testifique sobre la evidencia de la usurpación, pero sí se encuentra a quien testifique sobre un derecho, que se sabía propiedad del demandante y que luego se vio en poder de dicha persona injusta, sin que se supiera de cómo llegó a él, sino lo que el demandante acusaba o no.

La opinión [de Yahyā en ese caso es la siguiente]. Si 1) se

<sup>58</sup> Al-Juṣṣānī, op. cit., pp. 10 y 11

### 7.<sup>a</sup> Sección

<sup>1</sup> La usurpación aquí descrita es la de una cosa ajena consumada con violencia. Se distingue del simple hurto («sariqa»), del hurto de uso de la cosa («ta'addī») y del daño del patrimonio ajeno («itlāf»). Equivale en parte, al robo en nuestro Derecho, para el que se requiere el empleo de violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas. Pero el robo a mano armada constituye otra figura delictiva, la «hirāba». Parece extraño que al-Nubālī intercale en esta introducción una cuestión jurídica práctica, cuando el resto de la obra trata exclusivamente de la judicatura en su aspecto institucional y procesal, pero trata un aspecto de la usurpación muy especial: la de los poderosos, aprovechando su situación de privilegio frente al poder público. Por lo que se desprende del texto, la autoridad judicial claudicaba con frecuencia ante estas personas.

<sup>2</sup> Así se denomina la *Mustajraya* de al-'Uṭbī, véase introd., fuentes

irata de una persona que se caracteriza por la violencia y el abuso y de quien tiene poder para ello [aprovechándose de su situación] y 2) la prueba es justa, entonces se debe adjudicar al demandante la restitución de su derecho, a menos que la persona que actuó injustamente presente a) una prueba justa sobre una compra válida, o b) una prueba escrita para quien creía en su injusticia, o c) un criterio justo, en que se haya de decidir a su favor.

[*Haciendo uso de violencia o intimidación en las personas*]

Continúa Yahyā diciendo Si presenta una prueba justa sobre su compra, pero el vendedor afirma que aquella venta se efectuó con coacción sobre su consentimiento y que él no dispuso libremente sobre ella, en este caso es nula la venta, si consta que el comprador es una de las personas injustas y privilegiadas [por el sultán]

[*Usando fuerza en las cosas*]

Sigue Yahyā Si el vendedor (A) afirma que vendió [algo] y cobró del comprador (B) el precio [establecido] públicamente, pero que luego éste (B) envió en secreto a un ladrón (C) que le quitó (a A) [el producto de la venta], [amenazándole con que] le sobrevendría algún perjuicio de su parte (B), si no hacía aquello en beneficio suyo, en ese caso no se puede consentir eso (de parte de B) y debe restituirle el precio (a A), a menos que jure el injusto, que no recuperó el producto de la venta y que no se lo quitó al vendedor después que se lo pagó »

[*Abuso del derecho de posesión*]

Dice Ibn Rušd <sup>3</sup> en cuanto a lo que se menciona que el injusto, conocido por usurpar los bienes de los demás y por ejercer coacción sobre ellos, no puede hacer uso de su posesión como un bien privado cualquiera y no se debe ratificar por ello lo que pretende haber adquirido, [sin poder hacer uso de ello si, por ejemplo], quiere hacer una donación o dar una limosna, aunque lleve esto en su poder muchos años Pero si reconoce el origen del dominio ante la parte demandante y presenta una prueba al respecto en su favor, entonces es válido su derecho] —sobre lo que no sé que haya discrepancia de opiniones—, porque la posesión no implica la propiedad

<sup>3</sup> Ibn Rušd (Abū-l-Walid Muh b 'Alī) n 450/1058, m 520/1126 Fue cadí e imām de la Gran Mezquita de Córdoba GAL. I. 384 Sobre sus obras, véase introd., fuentes

[*Usucapio*]

La posesión solamente es un argumento legal en favor del derecho de propiedad a efectos de una ratificación; eso, de no haber usurpado lo que alguien pretende que llegó a su poder [de una manera lícita], porque es evidente que no se permite la apropiación de un bien de otra persona, aun cuando estando ésta presente no levante acusación y no lo reclame. En este caso deviene dominio de aquél, cuando se encuentre el bien en su posesión durante diez años aproximadamente. Ello se basa en la palabra del Profeta —Dios le bendiga y salve—: «Quien posee una cosa durante años, le pertenece [en propiedad].» Eso significa, según la gente de ciencia, que la reclamación [del poseedor de la cosa] ha de ir acompañada de su juramento<sup>4</sup>.

## [¿Qué sucede cuando el demandante carece de prueba?]

En lo que al usurpador se refiere, no puede tener ninguna prueba [para demostrar] la existencia del bien en su poder, aunque continúe en posesión de la cosa ante los ojos de su [verdadero] dueño, pues se sabe que usurpa los bienes ajenos y ejerce coacción sobre los demás.

Continúa Ibn Rušd: «Ahora, si afirma el usurpador haber comprado la cosa y haber pagado el precio [estipulado], y, en cambio, el vendedor presenta la acusación de que el usurpador le quitó ocultamente [el dinero] después de haberle pagado, pero el vendedor presenta la acusación sin tener una prueba [que justifique] su reclamación entonces, es necesario que la decisión se base en la palabra del usurpador acusado, como consta en la tradición de la palabra del Profeta —que Dios le bendiga y salve— Corresponde presentar la prueba al acusador y jurar al que niega la acusación.»

<sup>4</sup> *Usucapio* la posesión es un estado de hecho, al que se aplica la regla «baqā' ma kāna 'alā mā kāna» (el permanecer de cuanto existe en el modo en que existe) En principio, se presume propietario al poseedor de la cosa y es al demandante del derecho de propiedad a quien incumbe la prueba de su afirmación, según la norma general «la prueba corresponde al acusador y el juramento al que niega la acusación» Por lo dicho anteriormente, se desprende que la posesión puede dar lugar a la adquisición del derecho de la propiedad Como la «usucapio» en el Derecho romano, al cabo de cierto tiempo (prescripción adquisitiva = «tūl al-hiyāza»), el poseedor de la cosa adquiere el derecho de propiedad En el Derecho islámico la posesión ha de ser continuada e ininterrumpida durante diez años El juramento del poseedor se requiere para demostrar su buena fe, requisito indispensable junto con el ánimo de apropiarse de la cosa (que se deduce de los actos de disposición sobre ella) y de la idoneidad de ésta, pues debe tratarse de una de las «res in commercio» (cfr. *SUNT IST*, t. II, pp. 341-349) Se requiere acción de oficio para la restitución de la cosa usurpada

Se transmite de Yaḥyā ibn Yaḥyā que dijo. «Si el vendedor dice que el comprador le entregó el precio públicamente, pero que envió en secreto a quien le quitó el producto de la venta, en ese caso se debe examinar la persona del comprador. Si es conocido como persona violenta, injusta y poderosa, entonces opino que la decisión ha de basarse en la palabra del vendedor, acompañada de su juramento de que le pagó la cosa [ejerciendo] violencia y coacción, debiendo restituirle el usurpador el bien sin que tenga que devolverle el precio. Eso opina Ibn al-Qāsim<sup>5</sup>.

Se rechaza esto en algunas exposiciones, pero esto es una exageración. Pues si reconoce que le pagó, entonces deduzco que se lo quitó, si a la vez no reconoce que recibió el precio de la cosa.

En ese caso dice Yaḥyā: «Solamente testimonio en su favor, según mi opinión, para que cobre el precio de la cosa, pues tiene miedo y temor del comprador.»

No cabe duda que dice la verdad en esto, si lo acompaña con su juramento, tratándose de quien es conocido por usurpar y cometer injusticias y en ese caso solamente se debe proceder según lo que dice Yaḥyā confirmando al vendedor en lo que acusa, es decir, que el usurpador envió en secreto a alguien que le quitó el producto de la venta, cuando se testimonia a su favor diciendo que él hizo lo mismo con otro vendedor.

Y ahora volvamos a lo que habíamos dejado iniciado:

[8<sup>a</sup> Sección *Más anécdotas sobre quienes renunciaron al cargo de juez*]

Entre aquellos a quienes fue ofrecida la judicatura y la rechazaron, se encuentra el virtuoso «šayj» Baqī ibn Majlad<sup>1</sup>. Tenía preferencia por él el emir al-Mundir ibn Muhammad ibn 'Abd al-Rahmān<sup>2</sup> ya antes de encargarse del gobierno. Él fue quien en vida de su padre comunicó al emir la buena nueva de su sucesión en el poder, porque había soñado algo. Y cuando subió al trono duplicó la benevolencia y los honores para con él, distinguiéndole y respetándole. Un día le hizo presentarse ante él, pues lo requería para ocupar la judicatura. Pero él la rechazó y cayó en des-

5. Ibn al-Qāsim (Abū 'Abdallāh 'Abd al-Rahmān, b. Jālid al-'Utāqī) n. 132/749 en Egipto m. 191/806. Escuchó lecciones de Mālik y es uno de sus grandes alumnos y transmisores. Maestro de Sahnūn. Obras: *al-Mudawwana* escrita en principio por él y transmitida por Asad y Sahnūn y elaborada por este último (*al-Mudawwana al-Kubrā*). GAS, I, 46, ss.

6<sup>a</sup> Sección

1. Baqī b. Majlad (Abū 'Abd al-Rahmān) n. 201/817 y m. 276/889. Estudió en Córdoba con Yaḥyā ibn Yaḥyā. Introdujo uno de los libros de al-Šāfi'i en España. Se le instruyó un proceso del que le salvó el emir Muhammad. Fue quien representó la oposición a la escuela malikí. Obras: «Musannafa». LOPEZ ORTIZ, *La recepción*, pp. 106-109; CASTELLÓN, *Los juristas*, n.º 242.

2. Al-Mundir b. Muḥ. b. 'Abd al-Rahmān, emir de Córdoba n. 844 m. 888.

gracia ante el emir. Entonces dijo el «šayj» Baqī: —¿Es éste el pago al amor, la devoción y la dedicación [que te he profesado?] Y le contestó al-Mundir: —Pues ya que no aceptas, señálame a un juez con el que los musulmanes estén satisfechos.

Pero se negó a ello y el emir se irritó, le insistió y dijo: —¡Es necesario que ocupes la judicatura o que indiques [a alguien que la pueda ocupar]!

Baqī le contestó: —Te aconsejo a un hombre de la familia de Ziyād, que vive en Rayya y que es conocido por 'Āmir b. Mu'ā-wiya<sup>3</sup>.

Al-Mundir aceptó su consejo y envió en busca de 'Āmir y le nombró juez<sup>4</sup>.

Entre ellos está también Abū Ġālib 'Abd al-Ra'ūf b. al-Farāy b. abī Kināna, a quien admiraba el emir 'Abdallāh b. Muḥammad<sup>5</sup> y por quien sentía preferencia. Había sentido deseos de verlo sin tener que hacerle venir [a palacio]. Por eso salió a su encuentro cierto viernes a través de la arquería del corredor [que había construido él entre el palacio y la mezquita] y lo vio de paso yendo hacia la mezquita aljama. Le admiraron sus maneras y sintió gran atracción hacia él, diciendo —¡Es necesario que lo agarre para el visirato o para el cadiazgo!

El visir Ibn abī 'Abda, que era amigo de Abū Ġālib, le aconsejó sobre este asunto, diciendo: —Es conveniente para el emir, que no trate de improviso el nombramiento de ese hombre hasta que sepa lo que piensa él de ello

Y el emir contestó. —Pues sé tú quien se entere de ello

El Secretario, llamado Sakan b. Ibrāhīm, refiere lo siguiente «El visir me envió a él y yo le expuse el deseo del emir y como él recibió de mí la noticia hablando y riendo, incluso me hizo concebir esperanzas [de que aceptara] y luego se puso a decir: —¿Cómo es que me prestáis atención después de no hacerme caso durante tanto tiempo? Yo lo que veo es que esto está lejos de ser una sana intención por vuestra parte: pues vosotros sois muy avaros con vuestros bienes terrenales sin dar de ellos nada a nadie y sin hacer partícipe ni a un amigo.»

Sakan añade: «Cuando hablé con él en serio, se enfadó conmigo y dijo su última palabra: —¡Por Dios, que no hay más dios que El! Si vuelves tú u otro [a repetir tal cosa] o llega a mis oídos alguna orden del emir acerca de esto, ¡me marcharé de al-Andalus y no volveré hasta el fin del mundo!»<sup>6</sup>

Fue nombrado para la magistratura de Algeciras y sus alrede-

3 Rayya es la provincia o cora de Málaga

4 AL-JUŠANĪ, op. cit. pp. 19 y 20

5 'Abdallāh b. Muḥammad emir de Córdoba, n. 844, m. 912

6 AL-JUŠANĪ, op. cit. pp. 20-22

dores 'Abdallāh b. Aḥmad b. al-Ḥasan al-Ŷuḍāmī al-Nubāhī<sup>7</sup> y ello por indicación de su maestro Abū-l-Qāsim Ibrāhīm b. Muḥammad al-Zuhrī al-Iflīlī<sup>8</sup> en los días en que era visir de al-Mustakfī bi-llāh —al-Mustakfī era el emir Muḥammad b. 'Abd al-Raḥmān b. 'Ubaydallāh b. 'Abd al-Raḥmān al-Nāsir de los Banū Omeya. Pero rehusó aceptar el cargo.

Sin embargo, recayó la decisión del emir para que lo ejerciera, y entonces él se retiró. El visir fue a su encuentro y habló a solas con él. Entre las cosas que le dijo está lo siguiente: —¡Te suplico, por Dios, que aceptes! ¿Acaso no sabes que el ejercicio de la función judicial es mucho mejor que rehusar? ¿Y que yo fui quien te señaló para ello? ¿O no sabes que la orden se opone a tu negativa?

El le contestó: —¡Oh, hijo de mi hermano! El resultado de lo que veo es que el ejercicio de la judicatura será en estos días un gran honor pero que dejarlo supone una [gran] tranquilidad.

Y continuó diciéndole Ibn al-Ḥasan: —¡Que Dios te guarde! Yo prefiero la tranquilidad. Y no está bien de tu parte que las ganancias de conocerte sea tener que encargarme de algo, cuya carga me resulta intolerable.

É intentó al-Iflīlī sustituirlo por otro, mientras él se dedicaba a mejorar su situación y a ahorrar su sustento con sus bienes. Lo menciona Jalaf b. 'Abd al-Malik [Ibn Baškuwāl]<sup>9</sup> en su «Sila», o continuación a la obra del juez Abū-l-Walīd b. al-Faradī<sup>10</sup>. Sobre él dice además de mencionarlo: «Llevaba la 'kunya' de Abū Muhammad, aprendió mucho de Abū-l-Qāsim b. al-Iflīlī y era conocedor de las bellas letras, la lengua y la expresión. Tuvo una discusión con Abū Muḥammad b. Ḥazm<sup>11</sup> sobre lo que éste criticaba de al-Iflīlī en el comentario de éste sobre la poesía de al-Mutanabbī<sup>12</sup>. Aprendió de él Abū 'Abdallāh Muḥammad ibn Sulaymān, nuestro señor —Dios tenga misericordia de él<sup>13</sup>»

7. 'Abdallāh b. Aḥmad b. al-Ḥasan al-Ŷuḍāmī al-Nubāhī alfaquí en tiempos de! emir Muhammad I. Discípulo de Abū-l-Qāsim al-Zuhrī al-Iflīlī. IBN BAŠKUWĀL *Šila*, biogr. n.º 67.

8. Abū-l-Qāsim al-Zuhrī al-Iflīlī alfaquí de Córdoba en tiempos de Muhammad I. IBN BAŠKUWĀL, *Šra* biogr. n.º 195.

9. Ibn Baškuwāl (Abū-l-Qāsim Jalaf b. 'Abd al-Malik b. Mas'ūd b. Mūsā) n. 499/1101 en Córdoba y m. 578/1183. De origen español, aprendió de Ibn 'Attāb, Ibn Rušd, Ibn al-'Arabī y otros. Obra histórico-biográfica *Kitāb al-Šila fi-ta'riḥ a'immat al-Andalus*, continuación a la obra de al-Faradī. M. BEN CHENEB y HUICI MIRANDA, EI<sup>2</sup>, s. v.

10. Ibn al-Faradī (Abū-l-Walīd 'Abdallāh b. Muḥ b. Yūsuf b. Nasr al-Azdi) n. 351/962 en Córdoba, y m. 403/1013 al ser saqueada Córdoba por los bereberes. Tradictonero, alfaquí y literato. Obra *Ta'riḥ 'ulamā' al-Andalus* histórico-biográfica. BEN CHENEB y HUICI MIRANDA, EI<sup>2</sup>, s. v.

11. Ibn Hazm, gran polígrafo de Córdoba n. 384/994 y m. 456/1064. R. ARNALDEZ, EI<sup>2</sup>, s. v.

12. Al-Mutanabbī el mayor poeta árabe, n. 303/915 en Kūfa y m. 354/955.

13. El último párrafo se encuentra en la *Šila* de IBN BAŠKUWĀL (1), bio-

## [Inciso sobre la integridad requerida para el cargo]

Se transmite de Saḥnūn lo siguiente. «Murió uno de los jueces de Ifrīqiyā y llegó entonces un enviado del califa, que reunió a los ulemas y les pidió consejo sobre un juez que querían nombrar. Y se dijo al maestro Abū-l-Ḥasan b. Ziyād: —Este enviado del califa te pide consejo sobre un juez que quiere nombrar. Entonces él volvió su rostro hacia la «qibla»<sup>14</sup> y dijo: —¡Oh Señor de esta «qibla»! No conozco a nadie que sea digno de ocupar el cadiazgo ¡Alejaos de mí!»

Muṭarrif, Ibn al-Maʿyīšūn y Aṣbağ dicen: «Sólo debe ocupar la judicatura aquél en quien se tenga confianza por su virtuosidad, su pietismo, su comprensión y su conocimiento de la «sunna», las tradiciones y los fundamentos del Derecho. No conviene que sea un tradicionero que no tenga conocimientos de Derecho o que sea un alfaquí sin saber tradición. No debe emitir dictámenes («fatwas») a menos que no sea esa su atribución, sin que se informe de algo que haya oído. No le corresponde, aunque sea pío y virtuoso, ocupar la judicatura a menos que tenga sabiduría sobre ella.»

## [Más anécdotas sobre la renuncia al cadiazgo]

Entre aquellos a quienes fue ofrecida la magistratura de Málaga, entre sus habitantes, y se negaron [a aceptarla] rehusándola, se encuentra al-Ḥasan b. Muḥammad b. al-Ḥusayn al-ʿUḍāmī al-Nubāhī<sup>15</sup>. Se excusó con otros asuntos, entre ellos el de tener muchos hijos y gran cantidad de parientes —y ya se ha mencionado que no debe sentenciar el juez sino en favor de aquél entre su familia, cuyo testimonio le sea permitido—. Además de eso encontraba insoportable la coacción ejercida por los habitantes de su ciudad sobre la actividad judicial anterior a él, pues le había ocurrido a su padre Muhammad ibn al-Ḥasan en los últimos días de su administración en la función judicial en la cora de Rayya algo que es conocido entre muchos y que consiste en utilizar la astucia legal para eludir la ley fraudulentamente y atacar al contrario.

grafía n.º 617. La biografía de Abū-l-Qāsim Ibrāhīm b. Muḥ al-Zuhrī al-Iffilī es la n.º 195 en la misma obra y biografía n.º 485 en al-Dabbī Ibn Sulaymān (Abū 'Abdallāh Muhammad) al-Ma'āfirī. De Zaragoza, viajó a Oriente donde ejerció de muftí. Ocupó luego las judicaturas de Zaragoza y Huesca. M. 296/6 (598/9). IBN FARHŪN *Diwān*, p. 265.

<sup>14</sup> «Qibla» la hornacina en la mezquita que indica la dirección de la «Ka'ba».

<sup>15</sup> Al-Ḥasan b. Muḥ b. al-Ḥusayn al-ʿUḍāmī al-Nubāhī alfaquí de Málaga, m. 473/1080 y antepasado de nuestro «qādi» IBN BAḶKŪWĀI *Sila* biografía 311.

Y el emir aceptó sus excusas entonces y le dejó seguir su camino. Luego renovó su decisión de ponerlo al frente de la judicatura.

Dice Ibn Farīd en su libro: «Ocupó la judicatura en Granada y era una de las personas de fama e importancia. Murió el año 473 H.» Lo menciona Ibn Baškuwāl en su «Sila»<sup>16</sup>.

Entre los últimos alfaquíes, preclaros en sabiduría y religión, se encuentra Abū 'Abdallāh Muhammad b. 'Ayyāš al-Anṣārī y al-Jazravī, uno de los maestros de nuestra ciudad, único en nuestra época por su inteligencia, su bondad, su pietismo y ascetismo. Lo reclamo el Príncipe de los musulmanes Abū-l-Haŷŷāŷ Yūsuf b. Ismā'il ibn Naṣr<sup>17</sup> —Dios tenga misericordia de él y le dé satisfacción— a su presencia y entonces le nombró «qāḍī al-ŷamā'a» y predicador de los viernes en su mezquita Alhambra. El predicó un solo viernes y ejercía el cargo judicial con dignidad durante tres días, cuando se decidió él mismo a abandonar el cargo y a eximirse de su responsabilidad. No aceptó ni una túnica ni tomó alimentos y al cuarto día expresó claramente su dimisión. Fue uno de los jueces más sabios de su tiempo en sus sentencias, las memorizaba para las cuestiones jurídicas y las meditaba en los procesos. Pero él —Dios le haga valer su intención— respetaba además la orden de Dios y consiguió por ello el reposo de su cuerpo y la salvación de su alma de las consecuencias del ejercicio de la función judicial. Como el emir sabía de la verdad de su palabra y de su sana decisión al dimitir, le dispensó del cargo. El resto del día partió él hacia su ciudad y pronunció el discurso de predicación y presidió la oración en su mezquita aljama, administrándola hasta su muerte, sin que nadie le quitara el rango mientras vivió<sup>18</sup>.

En esa retirada de la función administrativa se parecía a lo que sucedió a las gentes con Mūsā b. Muhammad b. Ziyād, cuando le investió el emir 'Abdallāh de los Omeya en la judicatura de Córdoba y en la oración conjunta con sus habitantes. Pero él rezó con las gentes un solo viernes y pidió la dimisión al segundo, permaneciendo por la renuncia en su casa, alimentándose de lo que podía sacar de sus bienes<sup>19</sup>.

16 La última parte de esta anécdota está sacada de la *Šila* de IBN BAŠKUWĀL, biogr. 311

17 Abū-l-Haŷŷāŷ Yūsuf b. Ismā'il b. Naṣr sultán nasrí de Granada, de 1333 a 1354

18 Esta anécdota es contemporánea de al-Nubāhī; sin embargo, ninguno de los dos alfaquíes se cuenta entre sus maestros

19 AL-JUŠANĪ, op cit. pp 200-202



[Sobre el concepto «qāḍī al-ŷamā'a»]

Volviendo a la expresión «al-qāḍa' ilā al-ŷamā'a» (la función judicial para la comunidad), ha ido afianzándose desde hace años hasta esta época. Es evidente que lo que se quiere decir con «ŷamā'a» (comunidad) es comunidad de jueces, pues hasta hoy la administración judicial reside fundamentalmente en el juez que se halla en la capital del sultanato sea quien sea y se ha quedado con esta denominación. En cuanto al juez del califato, en los países orientales, se le denomina «qāḍī al-quḍāt»<sup>20</sup>.

Entre quienes fueron denominados con este apelativo en al-Andalus, entre los jueces de Córdoba, y se escribía junto a su nombre en las providencias autorizadas por ellos y en las reclamaciones dirigidas a ellos, se encuentran Abū-l-'Abbās Aḥmad b. 'Abdallāh b. Dakwān al-Umawī<sup>21</sup> y Abū Bakr Yaḥyā b. 'Abd al-Raḥmān b. Wāfid al-Lajmī<sup>22</sup> y no había nada en los discursos que no apareciera introducido en la misma manera.

Dice al-Ḥasan b. Muḥammad al-Qubbāšī en su libro a Yaḥyā b. Yazīd al-Lajmī: «Cuando entró 'Abd al-Raḥmān b. Mu'āwiya en Córdoba y ejerció el imamato, encontró en ella como juez a Yaḥyā b. Yazīd. 'Abd al-Raḥmān lo ratificó en el cargo que no dejó hasta que murió. Se llamaba a él y a los jueces de Córdoba antes de él «qāḍī al-ŷund».

Dice Muḥammad b. Ḥārīt. «Vi una providencia autorizada por Sa'id b. Muḥammad b. Bašīr<sup>23</sup>, «qāḍī al-ŷund» de Córdoba.» Y sigue diciendo: «Aunque la denominación del juez hoy sea «qāḍī al-ŷamā'a», se trata de una denominación moderna que no existía en el pasado»<sup>24</sup>.

Esto es lo que creo, he tenido que esbozar en pocas palabras en la primera parte de este libro. En él, de acuerdo con el inten-

20 Sobre el cargo de «qāḍī al-quḍāt», véase prologo, nota 2

21 «Qāḍī» de Córdoba del período final omeya, m. 413 H CASTEJÓN, *Los juristas...*, n.º 269 5.

22 Igualmente, «qāḍī» de Córdoba del período final omeya, m. 407 H.

23 al-Nubāhī confunde dos personajes en la crónica de al-Juṣanī (p. 35) se trata de Muḥammad b. Bašīr y no de Sa'id b. Muḥ b. Bašīr, que es hijo del anterior y que como él ocupó el juzgado de Córdoba. Muḥammad b. Bašīr fue nombrado juez por al-Ḥakam I en 180/796. Fue maestro de Yaḥyā b. Yaḥyā Al-Juṣanī, op. cit., p. 35 CASTEJÓN, *Los juristas*, n.º 157

24 Esta anécdota, narrada por al-Qubbāšī, está recogida también por al-Juṣanī, op. cit., pp. 35-37, y por al-Faraḍī (de donde parece haberla sacado nuestro autor, diciendo Yaḥyā b. Yazīd por Yazīd b. Yaḥyā, como consta en al-Juṣanī) en la biografía n.º 1065; en cambio, en la biogr n.º 1150 habla de Yaḥyā b. Yazīd, creyendo que era un personaje distinto del anterior. También se encuentra en el *Ajbār ma'ŷmū'a* (Colección de Obras Árabigas, I, 90), en Ibn al-Aṭīr y en Ibn al-Quṭīyya Yaḥyā b. Yazīd murió en 142/759 CASTEJÓN, *Los juristas...*, n.º 123.

cionado propósito de la brevedad, hay bastantes y suficientes cosas para su estudio con el ojo de la justicia.

¡Que Dios me ayude al éxito!

JORGE LALINDE JURSS

## BIBLIOGRAFIA

### I FUENTES DE LA BIOGRAFÍA

- IBN AL-JAṬĪB *al-Ihāta fī ajbār Ġarnāta*, ed. parcial de MUḤ 'ABDALIḤ 'INAN, vol. I, El Cairo 1375/1955  
*Nuḡdat al-ḡuūb fī 'ulūlat al-ig̃tirāb*, ed. AHMAD MIJNAR AL-'IBĀDI El Cairo 1969  
*al-Katiba al-kāmīna fī man laqīnāhu bi-l-Andalus min ḡu'arā' al-mī'a al-tāmīna*, ed. IHSĀN 'ABDĀS, Beirut 1963  
*A'māl ai-a'lām fī man būyi'a qabl al-ihtilām min mulūk al-Islām* trad. HOENERBACH, *Islamische Geschichte Spaniens*, Zurich 1970
- IBN JALDŪN *Kitāb al-'Ibar*, 7 vol. Būlāq 1283 H
- AL-MAQQARĪ *Nafh al-ṭīb min ḡuṣn al-Andalus al-raṭīb*, 10 vol. ed. El Cairo 1367/1949  
*Azhār al-riyād fī ajbār al-qādī 'lyād* 3 vol., El Cairo 1358-1361/1939-1942

### II FUENTES DEL COMENTARIO

#### a) Diccionarios biográficos.

- AL-JUŠANI *Historia de los jesses de Córdoba*, ed. y trad. RIBERA, Madrid 1914
- AL-FARADĪ *Ta'rīj 'ulamā' al-Andalus*, ed. CODERA, BIBLIOTECA ARÁBICO HISPANA, t. V y VI, Madrid 1891.
- IBN BAŠKUWĀL *Kitāb al-Ṣila fī ta'rīj a'immat al-Andalus*, ed. CODERA BIBLIOTECA ARÁBICO-HISPANA, t. I y II, Madrid 1883.
- IBN AL-ABBĀR *Kitāb al-Takmila li-kitāb al-Ṣila*, ed. CODERA, BIBLIOTECA ARÁBICO-HISPANA, t. V y VI, Madrid 1888/9
- IBN FARHŪN *al-Dībāy al-mudāhhab fī ma'rīfat a'yān 'ulamā' al maḡhab*, ed. El Cairo, 1351/1932
- AHMAD BĀBĀ AL-TINBUKTĪ *Nayl al-ibtihāy bi tatrīz al-dībāy*, ed. en el margen a la obra de Ibn Farhūn (vid. supra)
- IBN ḤAḤAR AL-'ASQALĀNĪ *al-Durar al-kāmīna fī a'yān al-mī'a al-tāmīna* 4 vols. Hyderabad 1348-1350/1929-1930

#### b) Colecciones de tradiciones

- AL-BUJĀRĪ, Muḡ. b. Ismā'īl *al-Ḥāmī' al-Ṣahīḡ* ed. por Ludolf KREHL y Th. W. JUYNBOLL, 4 vols. Leyde 1908
- ABŪ DĀWŪD, Sulaymān b. al-Aṣ'at *Kitāb al-Sunan*, Hyderabad 1321
- AL-DĀRIMĪ, 'Abdallāh b. 'Abd al-Rah *Musnad*, Damasco 1349 H
- IBN HANBAL, Ahmad *Musnad*, 1.<sup>a</sup> ed., El Cairo 1311 H
- MĀLIK B. ANAS *al-Muwattā'*, El Cairo 1343/1924 en 3 vols.
- IBN MĀḤA, Muḡ. b. Yazīd *Kitāb al-Sunan* ed. por M. F. 'Abd al-Bāqī, El Cairo 1952, 1953
- MUSLIM B. AL-ḤAḤḤĀṢ *al-Ḥāmī' al-Ṣahīḡ* ed. por M. F. 'Abd al-Bāqī 5 vols., El Cairo 1955
- AL-NASĪ'Ī, Ahmad b. Alī *Kitāb al-Sunan*, El Cairo 1312

AL-ṬIRMIDĪ, Muḥ b 'Isā al-Ḥāmi' al-Ṣāliḥ, 2 vols. El Cairo 1292 H.  
c) *El Corán*, trad. Juan VERNET GINÉS, Barcelona 1963.

### III OBRAS DE CONSULTA Y CATÁLOGOS

- BROCKELMANN, C. *Geschichte der arabischen Literatur* (GAL), 2 vols. Leyde 1944-49 y 3 *Supplementbande*, Leyde 1937-42  
*The Encyclopaedia of Islam*, 1ª ed. Leyde y Londres 1913-38 y 2ª ed., Leyde y Londres 1960, 3 vols.  
KAHĪLA *Mu'ājam al-mu'allifin* (?)  
LÉVY-PROVENÇAL, E. *Historia de España*, dir. por MENÉNDEZ PIDAL, t. V. Madrid 1957  
PEARSON, J. D. *Index Islamicus (1906-1972)* Cambridge  
PONS-BOIGUES *Historizadores y geógrafos árabe-españoles*, Madrid 1898  
SEZGYN, F. *Geschichte des arabischen Schrifttums* (GAS), t. I, Leyde 1967  
WENSINCK *Concordances et indices de la tradition musulmane*, Leyde 1933  
WUSTENFELD, F. *Die Geschichtsschreiber der Araber und ihre Werke*, Gottingen 1882

### IV MANUALES

- ABDUR-RAHĪM *Principles of Muhammadan Jurisprudence*, Londres/Madras 1911 Trad. de Guido CIMINO, *I principi della giurisprudenza musulmana secondo le scuole hanafita, malechita, sciafita e hambalita*  
BERGSTRASSER *Grundzüge des islamischen Rechts*, elab. y ed. por J. SCHACHT, Berlín y Leipzig 1935  
BOUSQUET, G. *Précis de droit musulman, principalement malekite et algerien*, Argel 1934, 2ª ed., Argel 1947, 1950.  
BUSSI, E. *Principi di diritto musulmano*, Milán 1943  
FYZEE, Asaf A. A. *Outlines of Muhammadan Law*, Londres 1949, 2ª ed., 1955  
JUYNBOIL, Th. *Handbuch des islamischen Gesetzes*, Leyde/Leipzig 1910  
LÓPEZ ORTIZ, J. *Derecho musulmán*, Barcelona 1932  
MILLIOT, L. *Introduction a l'étude du droit musulman*, Paris 1953  
SANTILIANA, D. *Istituzioni di diritto musulmano malechita*, t. I, Roma 1926, t. II, Roma 1938  
SCHACHT, J. *An Introduction to Islamic Law*, Oxford 1964  
SPIES, O. y PRITSCH, E. *Klassisches islamisches Recht ein Handbuch der Orientalistik*, t. III (*Orientalisches Recht*), Leyde-Colonia 1964

### V MONOGRAFÍAS Y ARTÍCULOS

- AMEDROZ, H. F. *The Mazalim Jurisdiction in the Ahkam Sultaniyya of Mawardi*, JRAS (*Journal of the Royal Asiatic Society*) 1911 pp. 635-674  
*The Hisba Jurisdiction in the Ahkam Sultaniyya of Mawardi*, JRAS, 1916, pp. 77-101, 287-314  
*The office of Kadī in the Ahkam Sultaniyya of Mawardi*, JRAS 1910, pp. 761-796  
ARIÉ, R. *L'Espagne musulmane au temps des Nasrides (1232-1492)*, Paris 1973.  
*Traduction annotée et commentée des traités de hisba d'Ibn 'Abd al-Ra'ūf et de 'Umar al-Garsifi*, HÉSPERIS-TAMUDA I (1960), pp. 5-38  
CASTEJÓN CALDERÓN, R. *Los juristas hispano-musulmanes*, Madrid 1948  
CHAIMETA GENDRON, P. *El Kitāb fī adāb al-ḥisba de al-Saqatī*, AL-ANDALUS 1967, pp. 125-162, 359-397 y 1968, pp. 143-195  
*El Señor del Zoco en España*, Madrid 1973

- D'EMILIA, A. *Il Kitāb al-Gaṣb nella Mudawwanah di Sahnūn*, RSO 28 (1952), pp. 79-98
- GABRIELI, F. *Il Cadi o giudice musulmano*. Roma 1913
- GARCÍA GÓMEZ, E. Reseña a la ed. de LÉVY-PROVENÇAL del *Kitāb al-Marqaba al-'ulyā de al-Nubāhī*. AL-ANDALUS 1949.  
*Unas Ordenanzas del Zoco del s. IX*, AL-ANDALUS 1957, pp. 253-316
- GAUDEFROY-DEMOMBYNES, M. *Notes sur l'histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam*, REI 13 (1939), pp. 109-147
- GRAF, E.: *Gerichtsverfassung und Gerichtsbarkeit im islamischen Recht* en *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* 58 (1955), pp. 48-78
- GUIDI, J. y SANTILIANA, D. *Il Mujtasar, sommario del diritto malechita di Jalil ibn Ishaq*, 2 vols., Milán 1919
- HACFNE, Ali. *La preuve testimoniale en matière musulmane*. REVUE ALGERIENNE, 1928, parte I, pp. 93-99
- HAMIDULLAH, Muh. *Administration of Justice in early Islam*, en ISLAMIC CULTURE 11 (1937), pp. 162-171.
- KOHLER, J.: *Zum islamischen Prozessrecht* en ZEITSCHRIFT FÜR VERGLEICHENDE RECHTSWISSENSCHAFT 19 (1906), pp. 37-40.
- LÉVY-PROVENÇAL, E. y GARCÍA GÓMEZ, E. *Sevilla a comienzos del s. XII el tratado de Ibn 'Abdūn*, Madrid 1948.
- LÓPEZ ORTIZ, J. *Fatwas granadinas de los siglos XIV y XV*, AL-ANDALUS, t. VI (1941), pp. 73-127.  
*La jurisprudencia y el estilo de los tribunales musulmanes de España*, AHDE, Madrid 1933, pp. 213-242.  
*La recepción de la escuela malequí en AHDE*, Madrid 1931, pp. 1-169
- NALLINO. *Intorno de Kitāb al-Bayān del Guristo Ibn Rushd, Homenaje a Fr. Codera*, Zaragoza 1904, pp. 67-77
- RIBERA Y TARRAGÓ, J.: *Disertaciones y Opúsculos*, Madrid 1928
- SCHACHT, J. *Origins of Muhammadan Jurisprudence*, Oxford 1959
- TYAN, E. *Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam*, 2<sup>a</sup> ed., Leide 1960
- ZAYYĀT, Habib. *Correcciones a la edición de Lévy-Provençal* AL-MAŠRIQ vol. LXII (1948) Beirut, pp. 461-474

## CORTES DE MONZON DE 1362

Estas Cortes, generales a los Reinos de la Corona de Aragón, están motivadas por las mismas razones que las de 1358 y 1360, la guerra con Castilla. Rota la paz de Terrer por el castellano, Pedro el Ceremonioso ante el peligro y la carencia de medios económicos decide solicitar la colaboración de los reinos<sup>1</sup>. Convocadas el 4 de noviembre de 1362 sufrirán diversos aplazamientos hasta que el 23, estando presente el rey, formula su proposición y petición de ayuda. Las Cortes, por voz de Fernando, hermano del rey, Marqués de Tortosa y señor de Albarracín, se darán por enteradas y dilatan su respuesta en espera de una deliberación.

El 1 de diciembre, en reunión que el rey tiene con los tratadores de las Cortes, les da noticia de la posibilidad de que venga en su ayuda el conde de Trastámara con otras gentes armadas, apremiando la contestación sobre la ayuda que los reinos están dispuestos a conceder.

Habiendo decidido que ésta sea de 250 mil libras distribuidas entre los tres reinos: Aragón, 60.000; Valencia, 53.000, y Cataluña 122.000, junto a las 15.000 de Mallorca, sin embargo, no llegan a un acuerdo sobre la manera de distribuirla entre los brazos. Tanto se retrasan en esta decisión que el 11 de febrero, en términos duros, el rey reprocha la actitud remisa de sus naturales, exceptuando los catalanes que habían llegado ya a una solución<sup>2</sup>. Al fin se somete al criterio real el efectuar la distribución que en el reino de Valencia corresponderá, al brazo eclesiástico 13.000 libras; al de los nobles: 15.000, y al real: 25.000.

Las ciudades que aparecen convocadas en estas Cortes son Valencia, Játiva, Alcira, Sagunto, Morella, Burriana, Alpuente, Castellhabit y Ademuz, las mismas que lo habían sido en 1358, y que en 1360 se amplió a Jijona y Penáguila, que no aparecen en esta ocasión<sup>3</sup>. Parece ir afirmándose un criterio fijo sobre qué ciudades se convocan y asisten a las Cortes. Más aún, una costumbre se ha ido creando en el

---

1. Para estos hechos sigue siendo fundamental, R. D'ABADAL, *Pedro el Ceremonioso y los comienzos de la decadencia política de Cataluña*, prólogo al t. IV de la *Historia de España* dirigida por R. MENÉNDEZ PIDAL, y del que se ha publicado en 1972 versión catalana como libro independiente.

2. El discurso del rey Pedro se publicó por R. ALBERT i J. GASSIOT *Parlamentes a les Corts Catalanes*, Barcelona 1928, págs. 24-26.

3. S. ROMEU, *Aportación documental a las Cortes de Valencia de 1358* en *AHDE* 43 (1973) 385-427 y de la misma autora *Cortes de Valencia de 1360* en *AHDE* 44 (1974) 675-712.

estilo de proceder y de ello da testimonio el capítulo de condiciones de la oferta del reino de Valencia presentado por el brazo real. En la elección de clavarios y diputados de dicho brazo, que será anual y por el tiempo que dure la oferta, el primer año los cargos recaerán sobre dos ciudadanos de la ciudad de Valencia y los otros dos uno debe ser de la ciudad de Játiva y otro de las villas reales, siendo entre éstas Morella la que tiene la primera voz en Cortes después de las ciudades. Sin embargo, en esta ocasión, y sin que cause perjuicio en su derecho, ante la situación especial en que se encuentra el reino, voluntariamente cede y consiente que el primer año en su lugar proceda a elegirse el diputado entre los de la villa de Alcira: "...e com la vila de Morella haia les primeres veus en cort apres les ciutats e per conseguint degues elegir deputat per si mateixa en lo primer any, mas considerada la distancia qui es de la dita vila a les fronteres del dit Regne en les quals los dits deputats an a estar lamaior partida del any a la celeritat de les affers de la guerra. ". Asimismo se fijan una serie de condiciones que tratan de asegurar la independencia en la recaudación de la ayuda y su distribución frente al rey y sus oficiales.

En cuanto al brazo eclesiástico, aparece presidido por el obispo de Valencia, asistiendo el capítulo de la sede episcopal, los abades de Valldigna y Benifazá junto a las órdenes militares de Santa María de Montesa y de Calatrava, así como el comendador de Montalbán. La representación es, pues, más reducida que lo fuera en 1358 ó 1360, algunos de los ausentes en esta convocatoria al reino de Valencia, sin embargo, estarán presentes con el de Aragón o el Principado de Cataluña. Así el Arzobispo de Zaragoza, el Castellano de Amposta, el Obispo de Segorbe y Santa María de Albarracín y el Obispo de Tortosa.

En el brazo nobiliario aparece, en primer lugar, la carta de convocatoria al Conde de Denia, tío del rey, que encabeza las dirigidas a este brazo, que se agrupará en 15 nobles y 32 caballeros y generosos, número no excesivamente elevado comparado con los restantes reinos. Pese a que en las convocatorias se atiende a esta diferenciación entre nobles y caballeros, no componen un cuarto brazo como en Aragón, sino que quedan constituidos en tres como ocurre en el principado de Cataluña, y así puede comprobarse en la elección a que proceden de 32 tratadores para decidir sobre el modo de ordenar y repartir el subsidio. Aragón designa dos representantes por la iglesia, dos por los nobles, dos por caballeros y tres por ciudades; Cataluña y Valencia tres por iglesia, tres "pro baronibus et militibus" dice Cataluña y "pro nobilibus et militibus" Valencia, y, por último, tres por las ciudades. Mallorca procede sólo a la designación de tres por la iglesia y tres por las ciudades.<sup>4</sup>

4. Sobre la forma que participó Mallorca en la ayuda económica puede verse la alusión que a estas Cortes de Monzón se hace en las de

Junto a la concesión del servicio, en estas Cortes se aprobarán una serie de fueros para el reino de Valencia en sesión pública celebrada en la iglesia de Santa María de Monzón el 8 de marzo de 1363, fueros que reagrupados en 46 rúbricas serán impresos en 1482 y posteriormente incorporados a la recopilación sistemática de los fueros valencianos en 1547-48. Entre ellos recordamos la reiteración sobre la obligación de celebrar cortes a los valencianos cada tres años y que sólo el rey o su primogénito puedan reunir las mismas<sup>5</sup>.

### PROCESO DE LAS CORTES DE MONZON DE 1362

*Processus factus et ordinatus super convocationem curiarum generalium facta per dominum Regem in villa Montissoni An. 1362 Jacobo Conesa. Scrip. Dom. Reg.*

In christi nomine. Noverint universi. Anno a nativitate domini Millesimo Trecentesimo Sexagesimo Secundo die X Octobri. Illustrissimus princeps et dominus dominus Petrus Dei gratia Rex Aragonie, Valencie, Maiorice, Sardinie et Corsice, Comesquem Barchinone, Rossilionis et Ceritanie. Cum Rex Castille proditorie et inique pacem firmatam In manibus Reverendi domini Guidonis, divina providentia Portuensi Episcopi Sancte Romana Ecclesie cardinale apostolicem sedis legati, iuramentis et homagiis et aliis penis spiritualibus et temporalibus roboratam, inter ipsum dominum Regem ex una parte et dominum Regem Castelle ex altera rumpisset et violasset, movisset quod seu suscitasset guerram moviter contra ipsum dominum Regem et invasisset subito terras suas ac villarum Calatayubi et alia loca diversa dicti domini Regis cepisset et plura invadere et capere conaretur faciendo et continuando guerram validam contra ipsum dominum Regem et terras suas. Per tantum, dictus dominus Rex volens prosecutioni dictarum curiarum ut conveni et providere constitutus personaliter, in villa propi deliberavit celebrare curias generalis gentibus suis Regnorum et terrarum cismarinarum et etiam Regni Maiorice, in villa Montissoni ad quartam diem mensis Novembri proximum instantis ad quas quidam curias fuerunt vocati literatorum eclesiasticorum, prelati, Barones, milites et Capitula seu collegia ac universitates, Civitatum et villarum et locorum Regalium dictorum Regnorum in forma sequenti.

---

Barcelona-Lérida y Tortosa de 1364-65 publicadas por la R. ACADEMIA DE LA HISTORIA *Cortes de los antiguos Reinos de Aragón y de Valencia y Principado de Cataluña III* (Madrid 1896-1919) 149.

5. S. ROMEU, *Catálogo de Cortes valencianas hasta 1410* en *AHDE* 40 (1970) 595.

## CONVOCATIO

Petrus et venerabili in christo pater Vitali divina providentia episcopo Valentie. Salutem et dilectionem. Bene scitis qualiter Rex Castille non erubescens iniquo et prodicione rumpere pacem inter nos et ipsum firmata in manibus legati apostolici juramentis et homagiis, et aliis penis spiritualibus et temporalibus roboratam, occupavit villam Calatayubi et alia nostra et plura mittitur occupare dampnaque gravia intulit terris et subditos nostris varia et diversa. Unde cum nos oporteret suis iniquis falsis et previis conatibus obviare. Et ob hoc generales curias nostris fidelibus subditis Regnorum et terrarum nostrarum cismarinarum, et etiam Regni Maiorice in loco Montissoni die quarta instantis mensis Novembris providimus indicendas ut in dictis curiis tractaretur de prosecutione dicte guerre, videlicet de subsidiis et aliis provisionibus et ordinationibus, circa defensionem rei publice Regnorum et terrarum nostrarum, utilibus et oportunuus. Taliter quod ipsa res publica illesa remaneat et loca occupata nostra corona Regie reintegrentur, et previis conatibus dicti Regis obiectur viriliter prout decet, propterea vos instante requirimus quod dictis die et loco ubi nos dantus deo erimus infallibiter intersitis. Et ut defensione dicte rei publice celerius occurreretur volimus et intendimus quod de premissis et non aliis tractetur in curiis antedictis. Datum propi sub nostro sigillo secreto X die Octobri anno a nativitate domini MCCCLX secundo. Visa.

Sub proxima dicta forma fuit scripta prelati Regni Valencie infrascriptis.

Venerabili et Religioso fratri Petro de Tous, Magistro ordinis sancte Marie de Montesia.

Venerabili et Religioso fratri Petro Munyic, Magistro ordinis Calatrave.

Venerabili et Religioso Abbati Monasterii de Vallisdigne.

Venerabili et Religioso Abbati Monasterii de Benifaçano.

Venerabili et Religioso Ferdinando Gomeci Dalbornoz, Comendatori Montis Albani.

Dilectus nostris Capitulo Ecclesie Valencie.

Petrus etc. Egregio et spectabili vero Alfonso Comiti Denie militi, consanguineo nostro carissimo. Salutem et dilectionem. Bene scitis qualiter Rex Castille non erubescens inique et proditorie rumpere pacem inter nos et ipsum firmatam in manibus legati apostolici, iuramentis et homagiis, ac aliis penis spiritualibus et temporalibus roboratam ac simile proxime registratam forme prelatorum, missi qui loco requirimus fuit positum dicius et mandamus. Datum ut supius, visa,

Et fuit scriptum sub dicta forma Nobilibus et militibus infra scriptis videlicet.

Nobili et dilecto nostro heredi Petro domini de Exerica.

Nobili et dilecto nostro Gilaberto de Scintillis, militi.



Nobili et dilecto nostro Olfo de Proxida, militi.  
Nobili et dilecto nostro Petro Maça, domicello.  
Nobili et dilecto nostro heredi nobilis Petro Raymundi de Rivosico.  
Nobili et dilecto nostro Johanni de Villariacuto, domicello.  
Nobili et dilecto nostro Roderico Didaci, domicello.  
Nobili et dilecto nostro Johanni Didaci, domicello.  
Pari modo fuerunt scriptum militibus infrascriptis.  
Vitali de Villanova.  
Raymundo de Villanova,  
Raymundo de Tous.  
Galcerando de Tous.  
Francisco de Scentillis.  
Berengario de Ripullo.  
Guillermo Gasconis.  
Johanni Eximini de Montetornesio.  
Eximeno Petri Doriç.  
Petrus Bohil.  
Raymundo Castellani.  
Johannis de Bellvis, domicello.  
Heredi Petri de Villanova.

Item fuit scriptum universitatibus dicti Regni sub hac forma.

Petrus. Dilectis et fidelibus nostris juratis et probis hominibus civitatis Valencie. Salutem et dilectionem. Bene scitis qualiter Rex Castille non erubescens inique et proditorie, item usque ibi cum decet, propterea vobis dicimus et mandamus, quantus constituatis ex nobis syndicos vestros providos, deum timentes et honorem Regie Corone nostre ac bonum publicum Regnorum et terrarum nostrarum zelantes, plenam potestatem habentes tractandi, faciendi et firmandi omnia et singula que super premissis tractabuntur et firmabuntur in curiis antedictis quod dictis die et loco ubi nos dante deo erimus, faciatis infallibiliter interesse. Et ut defensione dicte rei publice celerius.. tractetur, volumus et intendimus quod de premissis et non aliis tractetur in curiis antedictis. Datum ut supius, visa.

Sub hac forma fuit scriptum universitatibus infrascriptis.  
Fidelibus nostris juratis et probis hominibus Civitatum Xative.  
Ville Algezire.  
Ville Murviedro.  
Ville Morelle.  
Ville Burriane.

Item fuit scriptum singulis litteris Comiti Riparcie et Denie, et Nobili Petrus Maça ut previis sint vocatis ad curias, nullo modo recedant in Regno Valencie, imo remaneant in eadem insistendo expeditioni guerre, quod mittatus suos procuratores.

Et Eximino Petri Doriç militi Alcaydo Castri Xative ut remaeant in ipso castro per custodia eius previis ad curias sit vocatus

Item fuit scriptum Inclito Inffanti Ferdinando, Nobili Gilaberto de Scintillis et Vitali de Viillanova singulis litteris clausis ex citati curiis ut omnimodo veniant ad curias ad quas per alias litteras sunt vocati, et quod non deficiant nullo modo.

Item Raymundo de Villanova simili ac veniat dummodo negocia sibi comissi in Regno Valencie super pacta procuranda sint expedita.

Item sunt scriptis illis de consilii domini Regis qui sunt Valencie, qui per tempores festinos presentari omnes predictas litteras tam patentis quod clausis, ne presentari illis quibus diriguntur propter termini brevitate.

Convocatio prelatorum de Gerunde et aliud citra.

Petrus etc. Venerabili in christo patri Petro, divina providentia Ecclesien Episcopo. Salutem et dilectionem. Bene scitis qualiter Rex Castille non erubescens inique et proditorie rumpere pacem ac similis in omnibus litteris missis prelati Regni Valencie. Datum ut supra, visa.

Similis fuerunt facte et misse prelati infrascriptis videlicet.

Enneco Episcopo Gerundensi vel eius vicariis eo absente.

Guillermo Episcopo Urgellensi.

Abbati Campirotundi.

Abbati Balneolarum.

Abbati, sancti Michelis de Cuxano.

Abbati Monasterii Arularum.

Abbati Sancti Martini de Canigo.

Abbati Monasterii de Rosis.

Baronibus et militibus Cathalonie infrascriptis sunt scriptum eo modo quod illis de Regno Valencie.

Inffanti Raymundo Berengarius Comiti Impuriarum.

Bernardo de Capreria, patri.

Bernardo de Capreria, Comiti Ausonie, filio.

Dalmacio vicecomiti de Rocabertino.

Andree de Fenolletto, vicecomiti Caneto et Insula.

Bernardo de Sono, vicecomiti de Evolo.

Guillermo Galcerandi de Rocabertino.

Petro Galcerandi de Pinosio

Francisco de Cerviano.

Gilaberto de Crudilis, de Peratallada.

Berengario de Crudilis, de Bastiacano.

Eymerico de Cintillis.

Petro de Maleano.

Ita sunt Nobilis.

Subscripti sunt militis.

Francisco de Perilionibus.

Berengario de Ulmis.

Heredi Francisci de Fulcro castro.

Bernardo de Senesterra.

Galcerando de Vilarig.  
Heredi Bernardi Guillermi de Fuxano.  
Heredi Petri de Vilademano.  
Item suit scriptum universitatibus infrascriptis Cathalonie eo modo  
quod illis Regni Valencie.  
Iuratis et probis hominibus civitatis Gerunde.  
Consulibus et probis hominibus ville Perpiniiani.  
Podii Ceritani.  
Cauqueliberi.  
Berge.  
Campirotundi.  
Villefranche Confluentis.  
Item Iuratorum.  
de Figueriis et.  
Turricelli de Montegrino.

#### ARAGONIE

Item fuit scriptum illis de Regno Aragonie subscriptos eo modo quo  
illis de Regno Valencie et de Cathalonie, videlicet.  
Archiepiscopo Cesarauguste vel eius vicariis eo absente.  
Episcopo Tirasonensis.  
Episcopo Oscense.  
Episcopo Albarracino.  
Abbati Montis Aragonis.  
Abbati Sancti Johannis de la Penya.  
Abbati Monasteri de Petra.  
Abbati Monasteri de Roda.  
Abbati Monasterii de Beruela.  
Castillano Emposte.  
Priori Sancte Marie Maioris, civitatis Cesarauguste.  
Item Capitulo dicte Ecclesie Cathedralis.  
Item Capitulo Ecclesie Oscensis.  
Item capitulo Ecclesie de Albarracino.  
Item capitulo sedis Cesarauguste.  
Item capitulo Ecclesie Tirasonensis  
Item Nobilibus infrascriptis.  
Inclito Infanti Martino.  
Heredi Comiti Lune.  
Petro de Luna.  
Johanni Martini de Luna.  
Blasco de Alagone.  
Johanni Eximini Durrea.  
Ludovici Cornelii.  
Philipo de Castro

Petro Ferdinandi, domino de Ixar.  
 Johani Ferdinandi de Vergua.  
 Item militibus infrascriptis.  
 Luppo de Gurrea.  
 Raymundo de Tarba.  
 Petri Eximini de sancto Petro.  
 Petro Eximini Dembun.  
 Petro Jordani Durries.  
 Jordano Petri Durries.  
 Garsie Luppi de Sesse.  
 Garsie Luppi de Luna.  
 Domino Cerdani, iusticie Aragonie.  
 Item sunt scriptum universitatibus infrascriptis Regni Aragonie.  
 Iuratis et probis hominibus Civitatum.  
 Cesarauguste.  
 Osce.  
 Turolii.  
 Barbastri.  
 Jacce et  
 Tirasone.  
 Item villis Daroce et Alcanicii.

Item fuit scriptum Matheo Adriani prothonotario, qualiter pro expeditione negocii et propter brevitatem termini prefixi ad curias celebrandas fuerat scriptum cum litteris sigilli secreti omnibus supra nominatis, tam de Regnis Aragonum et Valencie quod de Cathalonie, in qua littera dicto prothonotario missa fuerunt interclusa nominatum prelatorum quod Baronum, militum et universitatum, quibus ut predicte fuit scriptum cum sigillo secreto. Et fuit sibi missa forma literarum et mandatum per sub eadem forma et datum scribetur regnicolis Registris scribanie convocationis curiarum omnibus aliis quibus est assuetum scribere, tam de dictis Regnis Aragonie et Valencie quod de Cathalonie. Item etiam quod scribetur celeriter illis de Regno Maiorice sub eadem forma.

Item fuit scriptum singulis litteris Episcopo Tirasone, Magistro Calatrave, Petro Eximini de sancto Petro, Ludovico Corneli, Johanni Martini de Luna, Jordano Petri Durries, Gerenti vices Gubernatorum, Petro Jordani Durries majordomo, ac Lupo de Gurrea, ut previis sint vocati ad curias non veniant quinimo remaneant in Aragonum intendentes circa expeditionem guerre et defensionem Regni quod mittatus procuratoris suos.

Item fuit scriptum Jacobo de Rochafort, Bauilo Generali Aragonie et domino Luppi Sarnes, Merino Caesaraugusta, que sint cum domino Rege in dictis curiis Montissoni.

Item omnes littere predicte de Aragonie fuerunt misse per certum dicto Jacobo de Rochafort et mandamus sibi ut per festinos cursores curias faceret presentari

Item fuit scriptum procuratori Regio Comitatum Rossillioni et Ceritanie quod litteras Comitatum ipsorum qui sibi fuerunt tradite faceret presentari per festinos tempores.

Item fuit scriptum Vicario et Baiulo Gerunde ut litteras episcopatus Gerundense quo eis misse fuerant, faciant presentari per festinos tempores.

Subsequenter vero dominus Rex, existens in loco de Volono die videlicet XVIII dicti mensis octobri, ex certis curias prorrogavit terminum seu diem assignatam ad celebrandum dictas curias et mutavit etiam forma convocationis ipsarum curiarum, Qua forma literaturum missarum prelati talis est.

Petrus etc. Venerabilibus in christo patri Petro divina providentia Episcopo Gerunde vel eius vicariis. Salutem et dilectionem. Licet pridie per alias nostras litteras vocavimus vos ad generales curias in villa Montissoni IIII die instantis mensis novembre celebrandas ad prosequendum guerram inter nos et Regem Castille vigentem, prout in dictis litteris laicius continetur. Tamen que ex aliquibus causis pervenientibus post dictas litteras emanatas, nequimus dicta die celebrationi dictarum curiarum commode interesse propterea dictas litteras habentes per nullas ac si a nostra curia minimis emanassent dictas generales curias ad tractandum et firmandum de prosecutione dicte guerre et ad eam pertinentibus dumtaxat. In dicto loco Montissoni ad X die mensis Novembri deucimus presentis curie incidendas, vos requirentes et monentes instanter dictam X die mensis novembri in dicto loco Montissoni, ubi nos dante Deo erimus dicta decima infallibiliter intersitis. Datum in loco de Volono sub sigillo nostro secreto XVIII die octobri anni a nativitate domini millesimo CCCLX secundo.

Similis littere fuerunt misse infrascriptis prelati videlicet.

Venerabili in christo Petro divina providentia Episcopo.

Religioso et dilecto nostro abbati Campirotundi.

Religioso et dilecto nostro abbati Monasterii Arularum.

Religioso et dilecto nostro abbati Balneolarum.

Religioso et dilecto nostro abbati sancti Michelis de Cuxano.

Religioso et dilecto nostro abbati sancti Martini de Canigone.

Religioso et dilecto nostro abbati Monasterii de Rosis.

Sub eadem forma fuit scriptum nobilibus infrascriptis hoc mutato quod ubi dicitur, vos requirentes et monentes instanter fuit appositum, mandantes vobis videlicet.

Nobilis.

Inclito Infanti Raymundo Berengarii Comiti Impariarum, patruo nostro carissimo.

Nobili et dilecto nostro Bernardo de Capreria militi, patri {  
Nobili et dilecto nostro Bernardo de Capreria militi, comiti { Milites.  
Ausonie, filio.

Nobilio et dilecto nostro Dalmacio vicecomiti de Rocabertino, nostro domicello.

Nobili et dilecto nostro Andree de Fenoleto, vicecomiti Insula et Caneto, domicello.

Nobilio et dilecto nostro Bernardo de Sono, vicecomiti de Evolo, domicello.

Nobili et dilecto nostro Guillermo Galcerandi de Rochabertino, domicello.

Nobili et dilecto nostro Gilaberto de Crudilis, domicello.

Nobili et dilecto nostro Berengario de Crudilis, domicello.

Nobili et dilecto nostro Francisco de Cerviano, militi.

Nobili et dilecto nostro Eymerico Scintillis, domicello.

Nobili et dilecto nostro Petro de Meleano, domicello.

Item sub eadem forma fuit scriptum militibus et hominibus de infrascriptis videlicet.

Dilecto nostro Francisco de Prilionibus, militi { Militum.

Dilecto nostro Berengario de Ulmis, militi

Ffidei nostro heredi Francisco de Pulcro Castro, domicello.

Ffidei nostro Bernardo de Senesterra, domicello.

Ffidei nostro Galcerando de Vilarig, domicello.

Ffidei nostro heredi Bernardi Guillermi de Fuxano, domicello.

Ffidei nostro heredi Petri de Villademagno, domicello.

Item fuit inde scriptum infrascriptis universitatibus sub hac forma.

Petrus etc. Fidelibus nostris consulibus et probis hominibus villis propriis. Salutem et gratiam. Licet pridem per alias nostras litteras vocavimus vos ac prout super proximi usque ad conclusionem ubi dicitur presentis fieri indicendas postea sequitur. Mandantes vobis, quatenus constituatis ex vobis syndicos vestros providos deum tementes et honore Regie corone nostre ac bonum publicum Regnorum et terrarum nostrarum zelantes, plenam potestatem habentes tractandis faciendi et firmandi omnia et singula que super premissis tractabuntur et firmabuntur in curiis antedictis quod dicta X die Novembris in dicto loco Montissoni ubi nos dante deo erimus, dicta decima faciatis infallibiliter interesse. Datum in loco de Volono sub sigillo nostro secreto XVIII die octobri anno a nativitate domini millesimo CCCLX secundo.

Sub qua forma fuit inde scriptum aliis Rossilione et Gerunden universitatibus infrascriptibus, videlicet.

Consulibus et probis hominibus Podii ceritani.

Villefranche Confluentis.

Cauqueliberi.

Berge.

Campirotondi.

Iuratis et probis hominibus.

Gerunde Bisulduni.

de Figueriis, consulis sunt.

Turricelle de Montegrino.

Item fuit scriptum Matheo Adriani prothonotario ut omnibus aliis

quibus est assuetum scribi per convocationem curiam faciat dictas litteras ipsius convocationis curiarum in forma superius declarata. Qua forma fuit sibi missa cum expressionem omnium illorum quibus fuit noviter scriptam cum sigillo secreto. [Ad hoc ceteris omnibus scribatur cum sigillo secreto]. Ad hoc ceteris omnibus scribatur cum sigillo communi.

Et est sciendum pro a Registro Scribanie intitulato curiarum fuit habita copia litterarum cum dicto sigillo comuni expeditarum tam in prima convocationem quod secunda ut sequitur.

Convocatio curiarum generalium totius terre domini Regis cismarine et etiam Regni Maiorice in loco Montissoni.

Secunde littere misse Aragonie et primo prelatorum.

Petris etc. Reverendo in Christo patri Luppo divina providentia, Archiepiscopo Cesarauguste. Salutem et dilectionem. Bene scitis qualiter Rex Castille, etc., usquem ad datum propi X die octobri anno a nativitate domini MCCCLX secundo.

Similis littere fuerunt misse infrascriptis prelatis.

Venerabili in cristi	}	Petro divina providentia Episcopo Tirasone. Episcopo Oscense. Episcopo Segubricense et sancte Marie de Albarrazino.
Venerabili et religioso	}	Fratri P Munyec, magistro ordinis militie Calatrave. Fratri Ferdinando Gomecii, comendatori Montisalvani. Fratri Johan Ferdinandi de Heredia, Castellano Emposte. Abbati Fontisclari. Abbati de Rueda. Petri sancte Cisme. Abbati Montis Aragonis. Abbati sancti Victoriani. Abbati de Petra. Abbati sancti Johannis de la Penya. Abbati de Beruela.

Sequitur forma capitulorum Ecclesiasticarum Cathedralium.

Pater dilectis nostris capitulo sancte Marie maioris, civitate Cesarauguste. Salutem et dilectionem. Bene satis, unde infrascripto toto tenore littere precripto usquem ad propterea, vos instante requerimus et monemus quod constituatis ex vobis yconos et ut in aliis.

Similis fuerunt misse Capitulis sequentibus.

dilectis nostris	}	Capitulo ecclesie civitatis Cesarauguste. Capitulo ecclesie Sugurbicense et sancte marie de Albarrazino. Capitulo ecclesie Tirasone. Capitulo ecclesie Oscense.
---------------------	---	--

Secunde littere misse Infantibus, Nobilibus, militibus et generosis.

Petrus etc Inclito Infanti Martino filio nostro carissimo. Paterne dilecto plenitudinem cum salutem. Bene scitis, etc. Infrascripto tenore littere usquem ad propterea vobis dicimus et mandamus quarum dictis die usquem ad finem. Datum propi X die Octubri anno item.

Similis littere fuerunt misse infrascriptis.

Inclite Inffanti Ferdinando, Marchione Dertuse, et domino de Albarrazino. Egregio vero P. comiti Urgelli et vicecomiti Agerense.

Heredi Comitiss de Luna  
 Blassio de Alagone  
 Philipo de Castro  
 Martino Egidii Darrossiello  
 Petro Ferdinandi de Ixar  
 Heredi Eximini Durrea  
 Johanni Ferdinandi de Vergua  
 Petro de Luna  
 Ludovico Corneli  
 Martino Roderici de Focibus  
 Johanni Martini de Luna  
 Petro de sancto Vicencio

Nobili et dilecto nostro.

Sequentur milites et generosi.

	Raymundo de Tarba.	
	Heredi Petri Roderici de Açagra	
	Heredi Giraldi Avarria	Heredi Ferdinandi de Heredia
	Sancio Petri de Pasnacio	Petro Eximini de sancto Petro
	Petro Jordani Durries	Garsie Luppi de Sesse.
dilectis	Sancio Martini Latronis	Andree Garcesi de Alagone
nostris	Johanni Eximini de Vilalba	Jordano Petri Durios
	Heredi Johanni Lupi de Sesse	Petro Eximini Dembun
	Ffeedinando Lupi de Heredia	Sancio Roderici de Funes
	Eneci de Corella	Garsie Luppi de Luna
	Luppo de Gurrea, cuius est locus de Gurrea	
	Heredi Michelis Petri çabata.	

Item fuit scriptum universitatibus Aragonum in forma supius contenta, scilicet quod constituatis ex vobis, etc.

Et primo dilectis et fidelibus nostris juratis et probis hominibus Civitatis Cesarauguste.

Fidelis nostris juratis et probis hominibus.

Civitatis Barbastri.

Civitatis Jacce.



Civitatis Osce.  
 Civitatis Tirasone.  
 Civitatis Calataiub (?).  
 Ville Daroce et aldearum suarum.  
 Ville de Unicastro.  
 Ville de Tahus.  
 Ville de Sos.  
 Ville de Almudevar.  
 Ville de Exea.  
 Ville de Sadava.  
 Ville de Sufarie  
 Ville de Magalbis (?).  
 Ville de Montisalbani.  
 Ville Burgie (?).  
 Ville Alcanici.  
 Ville Alagonis.  
 Ville Aynse.  
 Ville Montissoni.

Convocatio habitatorum Regni Valentie tam prelatorum, nobilium, militum quod universitatum. Et primo prelatorum.

Petrus etc. Venerabili in christo Patri Vitali divina providentia Episcopo Valentie prout in alia forma infrascripto.

Venerabili et Religiosi	}	Fratri Petro de Tous, Magistri ordinis Beate Marie de Montese. Abbate de Benifaçano. Abbate Vallisdigne.
-------------------------------	---	--

Dilectis nostri decano et capitulo sedis Valentie.

Item fuit scriptum Nobilibus, militibus et generosis dicti Regni Valentie et primo Nobilibus.

Egregio vero Alfonso Comiti Ripparcie et Deme.  
 Heredi nobili P. domini de Exerica.  
 Heredi Fferdinandi Emanuelis.  
 Gilaberto de Cintillis.  
 Heredi Ffrancisci Carroci.  
 Olfo de Proxida.  
 Heredi Gundissalvi Didaci de Arenosis.  
 Petrus Maça de Liçano.  
 Raymundo de Rivosico.  
 Heredi Jamfridi de Ianvilla.  
 Heredi Gondissalvi Eximini de Arenosis  
 Heredi Galcerandi de Pulcropodio.  
 Roderico Didaci.  
 Berengario de Vilaricauto.  
 Johanni Didaci.  
 Heredi Sthephani de Aragonie.

Nobili et dilecto

Secuntur milites et generosi:

Johanni de Vilariacuto.  
 Anthonio de Vilariacuto.  
 Garsie de Loriç.  
 Johanni Eximini de Montetornesio.  
 Heredi Roderici Sancii de Calatayud.  
 Raymundo Castellani.  
 Petrus Bohil.  
 Bartholomeo de Sent Leyr.  
 Vitalono de Villanova.  
 Eximino Petri Doriç.  
 Johanni Martini Deslava.  
 Johanni de Bellvis.  
 Guillermo ça Noguera.  
 Raymundo de Tous.  
 Paschasio Maçana.  
 Jacobo Scribe.  
 Berengario Bohil.  
 Garsie Ianfridi.  
 Galcerando Safont.  
 Berengario de Codinachs.  
 Raymundo de Villanova.  
 Vitali de Villanova.  
 Petrus Galcerandi de la Serra.  
 Johanni Eximini Romeu.  
 Egidio Martini Dentença, vel eius heredi.  
 Sancio de Thousa.  
 Guillermo Gastoni.  
 Eximino Sancii de Tirasona.  
 Galcerando de Tous.  
 Heredi Johanni Eximini de Prenchisa (?).  
 Ffrancisco de Splugues.  
 Andree Garcesi Despeio.

Dilecto nostro.

Item fuit scriptum universitatibus infrascriptis.

Civitatem Valentie.  
 Civitatem Xative.  
 Ville Morelle.  
 Ville Murvedre.  
 Ville Algezire.  
 Ville Burriane.  
 Ville de Alpont.  
 Castell Phabib.  
 Ville de Ademuz.

Iuratis el probis hominibus.

Item prelati Cathalonie et primo.  
Reverendo in christo patri P. Archiepiscopo Tarracone.  
Guillermo divina providencia Episcopo Barchinone.  
Episcopo Ilerdensi.  
Episcopo Gerundensi.  
Jacobus Episcopo Dertusensi.  
G.º Arnaldi Episcopo Urgellensi.  
Reverendo Episcopo Vicensi.  
Ide. Episcopo.  
Ffratri Petro G. Delmis locumtenente prioris Cathlonie.  
Abbati Ripulli.  
Abbati Sancti Cucuphatis Vallensi.  
Abbati Populeti.  
Abbati Sanctorum Crucum.  
Abati sancti Johannis de Abatissis.  
Abbati sancti Michelis Amariensis.  
Abbati sancti P. de Rosis.  
Abbati Sancti Laurencii de Monte.  
Abbati de Scarpio.  
Abbati sancti Ffelicis Guixolense.  
Abbati Sancte Monasterio de Rosis.  
Abbati Stagnensis.  
Abbati Sancti Benedicti de Bagiis.  
Abbati ville Bertrandi.  
Abbati Campirotundi.  
Abbati monasterii Gerensis.  
Abbati sancti Quirici.  
Abbati sancti Andree.  
Abbati sancti Michelis de Cuxano.  
Abbati sancti Martini de Canigoni.  
Abbati sancti Genesisii.  
Abbati Arularum.  
Abbati de Jan.  
Abbati de Vallbona.  
Abbati (sic).  
Item fuit scriptum Capitulis sequentis. Capitulis.  
Sedis Barchinone.  
Ilerde.  
Gerunden.  
Dertusen.  
Urgellen.  
Vicense.  
Elnense.  
Item Nobilibus Cathalonie, scilicet.  
Infanti Raymundo Berengarii, comiti Impuriarum.

P. comiti Urgelli et vicecomite Agerense.  
 Johanni comiti Montanarum de rraues.  
 Enrico comiti Trastamare.  
 Bernardo de Capreria, Comiti Ausonie.  
 Raymundo Rogerii Comiti Pallariense.  
 Hugoni vicecomiti Cardone.  
 Rogerio Bernardi comiti Castriboni.  
 Dalmacio, vicecomiti de Rupebertino.  
 Andree vicecomiti Insula et Caneti.  
 P. vice de Vilamuro.  
 Bernardo vice de Evolo.  
 Gascono de Montecatheno.  
 Raymundo de Angularia.  
 Guillermo Raymundo de Montecatheno.  
 Lucovico Cornelii.  
 Berengario de Apil (1a).  
 Raymundo Alamany de Cervillione.  
 Berengario de Crudilis de Bestracano  
 Secuntur milites et generosi.  
 Raymundo de Ribellis.  
 Rogerio de Pallars.  
 Eymerico de Scintillis.  
 Arnaldo de Erillo.  
 Bernardo de Angularia.  
 P. Galcerandi de Pinosio.  
 Berengario de Ribellis.  
 Guillermo Raymudi de Cervillione.  
 G. Galcerandi de Cambrencio.  
 Raymundo Arnaldi de Bellaria.  
 Raymundo de Angularia, filio Berengarii de Angularia.  
 Berengario de Castronovo.  
 Bernardo de Sono.                     o  
 Dalmacio de Queralto.  
 Sicardo de Lordaco.  
 Arnaldo Dorcau.  
 Artaldo de Capreria.  
 Hugoni de Sancte Pace.  
 Francisco de Cerviano.  
 Jasperto de Castilieto.  
 Poncio de Caramanes.  
 Gilaberto de Crudilis.  
 Gombaldo de Angularia.  
 Heredi Petri de Meleano.  
 Berengario de Cardona.  
 P. de Cardona.

Dalmacio de Muro.  
Heredi Bernardo G. Dentença.  
Acardo de Talarno.  
Bernardo Alamanni Dorriols.  
Raymundo de Coponibus.  
Raymundo de Josa, vel eius heredi.  
Umberto de Fenollario.  
Heredi Bernardo de Rippis.  
Guillermo de Palafolls.  
Heredi Berengarii de Castri Aulino de Rubien.  
G. de Barberano.  
Dalmacio de Xatmarii.  
Heredi Dalmacii de Peramola.  
Galcerando de Hulugia.  
Heredi Hugueti de Fluviano.  
Heredi Berengario de Sancto Vicencio.  
Raymundo de Calderiis.  
Jacobo de Corniliano.  
Heredi G. de Callineriis.  
Bernardo Galcerandi de Boxados.  
Bartholomeo de Villafrancha.  
Ianfredo de Castro Telmo.  
P. de Montetornesio vel ius heredi.  
Bernardo de Senesterra.  
Bernardo de Ulzemillis.  
P. de Castreveteri.  
Heredi Raymundi de Timor.  
Rogeris de Besora.  
Heredi G. de Crexello.  
Guillermo de Monteolivo.  
Raymundo Berengarii de Mediona.  
Berengario de Ulmis.  
Ffrancisco de Rippis.  
Thome de Marçano.  
Heredi Francisci de Pulcro Castro.  
Berengario de Castro Episcopali.  
Bartholomeo de Falchs  
Poncio de Luppiano.  
Ffrancisco de Pulcro Castro.  
Galcerando de Vilarig.  
Heredi P. de Vilademagno.  
Item fuit scriptum universitatibus Cathlonie, scilicet.  
Consulibus et probis hominibus Barchinone.  
Paciariis et probis hominibus Ilerde.  
Iuratorum et probis hominibus Gerunde.

Consulibus et probis hominibus Minorice.  
 Consulibus et probis hominibus Terraconense.  
 Consulibus et probis hominibus Ville propi (?).  
 Iuratorum et probis hominibus Ville Franche Penitensium.  
 Paciaris et probis hominibus Cervarie.  
 Iuratis et probis hominibus Aqualate.  
 Ville Apiarie.  
 Turricelle de Montegrino.  
 Calidarum de Montebovinos.  
 Ville Bisuldini.  
 Ville Montisalbi.  
 Ville de Cambrils.  
 Ville de Arbucio.  
 Sancti Petri de Auro.  
 Cansuronendi.  
 Ville Berge... Consulibus.  
 Ville franche Confluentis.  
 Cauquiberi.  
  
 Tarrage et Villagrasse. } Paciaris

Item fuit scriptum prelatorum Regni Maiorice, sub hac forma.

Petrus etc. Venerabilis in Christi Petri Anthonio divina providentia, Episcopo Maiorice. Salutem et dilectionem. Bene facis etc., usque ad propterea vos instante requirimus et monemus quod dictis die et loco ubi nos dante domino erimus infalibilliter intersitis per vos vel idoneum procuratorem vestrum, providimus deum timente et honorem Regie corone nostre ac bonum publicum Regnorum et terrarum nostrarum, zelantem plenam potestatem habente tractanda, faciendi et firmandi.

Item fuit scriptum Abbati de Regali Insuli Maiorice sub dicta forma.

Item Capitulo Maiorice sub dicta forma verbis competentis mutata.

Item iuratorum et probis hominibus Maiorice.

Item iuratorum et probis hominibus ville de Ciudadilla per se et alii universitatibus insule Minorice.

Item iuratorum et probis hominibus ville Cinça.

Item militibus Regni Maiorice sub hac forma.

Petrus etc. Dilectis et fidelibus nostris universis et singulis militibus et de genere militari de gentibus in Civitatum et Insula Maiorice. Salutem et dilectionem. Bene satis, etc, usque ad propterea vobis dicimus et mandamus quod constituatis ex vobis procuratores vestros providos, etc, ut in aliis huic similibus.

Item fuit scriptum Governatori Maiorice, sub hac forma.

Petrus est. Dilecto nostro Bernardo de Thous, militi, Governatori Regni Maiorice. Salutem et dilectionem. Ecce per nos ratione guerre quam habemus cum Rege Castille, generalis curias subditis nostris Regnorum

et terrarum nostrarum cismarinarum et etiam Regnii Maiorice in loco Montissoni die IIII instante mensis novembre providimus celebrandas.

Qua propter scribimus fidelibus nostris iuratis et probis hominibus loci de Ciutadilla et de Eviça, quod constituent eius syndicos seu procuratores plenam potestatem habentes quod adeo faciant ipsi die et loco in curiis antedictis. Quare vobis dicimus et mandamus, quantum in continenti vestri que universitati locorum predictorum suam literam transmittatur et hoc die re nullatenus presumatis propter termini brevitatem. Scribimus etiam militibus dicti Regni seu personis de genere militari, quod ratione predicta suos syndicos seu procuratores constituent quod in predictis curiis faciant interesse. Quam literam si vobis videatur expediens et presentetis alia nobis cum inter iuratos dicte Civitate quibus iuratorum per aliam literam nostram scribimus ipsa ratione aliqui sint de brachio militum dictum Regnii. Datum propi X ide octobri anno nativitate domine MCCCLX secundo. P. canceller.

#### SEQUNTUR SECUNDA CONVOCATIO FACTA AD DICTAS CURIAS MONTISSONI ET PRIMO PRELATIS MAIORICE

Pateat. Venerabilis in christo patri Anthonio divina providentia Episcopo Maiorice. Salutem et dilectionem. Laciis pridium per alias nostras literas vocavimus vos et secundum formam litere misse Episcopo Gerunden in secunda convocatione usque ibi cum dicit infallibiliter intersitis et sequitur per vos vel idoneum procuratore vestrum verum providum deum temente et honore Regie corone nostre ac bonum publicum Regnorum et terrarum nostrarum zelantem plenam potestatem habentem tractandi et firmandi de prosecutione dicte guerre, et ad eam pertinentibus duntaxat. Datum in loco de Volono XVV die octobre anno a nativitate domini MCCCLX secundo. P. canceller.

Similia litera fuit missa abbati de Regali Insule Maiorice.

Item fuit scriptum decano et capitulo sedis Maiorice sub dicta forma vobis competente mutatis.

Item fuit scriptum universitis et singulis militibus et de genere militari de gratibus in civitate et insula Maiorice.

Item iuratis et probis hominibus Civitatum Maiorice prout sint scriptum illis de propi el aliis in secunda convocatio.

Item iuratis et probis hominibus de Ciutadella per se et alius Insule Minorice.

Item iuratis et probis hominibus de Eviça.

Item futi scriptum Gubernatori ut faceret presentari literas quod dirigimur illis de Ciutadella et de Eviça et illas etiam que diriguntur militibus seu personis de genere militari si sibi visum fuerunt expedire.

Item fuit scriptum in secunda convocatio sub forma missa Episcopo Gerunden omnibus prelatorum Aragonie illis quibus fuit scriptum in prima convocatione.

Item omnibus Capitulis Ecclesiarum Aragonie.

Item omnibus Inffantibus, nobilibus et militibus Aragonie.

Item omnibus universitatibus Aragonie quibus scriptum fuit in prima convocatione.

Item omnibus prelatibus et capitulis Regni Valencie.

Item omnibus nobilibus, militibus et generosis eiusdem Regni.

Item universitatibus Regni ipsius.

Item prelatibus Cathalonie quibus fuit scriptum in prima convocatione.

Item capitulis Ecclesiarum Cathalonie.

Item infantibus, nobilibus, militibus et generosis Cathalonie.

Item universitatibus Cathalonie. Sub forma videlicet que fuit scriptum cum sigillo secreto illis de secunda convocatione.

De inde die septima novembre anno predicto cum dominus Rex propter aliqua urgentia negotia remansisset per aliquos dies ultraquod putaret in civitatum Barchinone in subsequente itinerando esset in loco de Martorello et videret quod ad dictam decimam diem assignatam celebrationi curiarum in villa Montissoni non poterat interesse scriptit illis qui erant congregandi seu conveniendi ad dictas curias per hunc modum.

Petrus dei gratia Rex Aragonie, etc. Reverendis venerabilibus, nobilibus dilectis et fidelibus, universis et singulis prelatorum, Comitibus, Richis hominibus, mesnaderiis, militibus, infantionibus et iconomis capitulorum ac sindicis et procuratoribus, universitatum proborum hominum, Civitatum et villarum Regnarum et terrarum nostrarum cismarinarum et Regni Maiorice qui congregari debent in villa Montissoni, decima die presentis mensis Novembre per interssendo in curiis generalibus, quas nuper ad dictam diem duximus indicendis. Salutem et dilectionem. Cum nos summe impediti pro expediendis aliquibus negociis nobis, tamque rei publice Regnorum et terrarum nostrarum valde necessariis et utilibus quem absque nostri presentia expediri comode non poterat oportuerit necessario in civitate Barchinone, per aliquo dies moram trahere si per dicta decima celebrationi dictarum curiarum non possimus aliquod interesse

Et propterea dictas curias, ad diem lune proxime sequentem cum presenti duximus prorrogandas. Id circo vobis dicimus et mandamus quantum celebrationi dictarum curiarum in eadem villa die lune predicta omnimodo intersitis. Quem nos ipsa die dicta de causa in villa eadem erimus domino concedente. Ceterum cum nos circa hoc aliquod comparemus dilecto consiliaris et auditori curie nostre Eximino Sancii de Ribavellosa in decretis licenciato. vobis oretenus referenda. Id circo vos rogamus vobisque dicimus et mandamus, quod relatibus dicti consiliari nostri, tamque ab ore nostro prelatibus fidem indubiam probeatis. Datum in loco de Martorello VII die de Novembre anno a nativitate domini millesimo CCCLX secundo sub sigillo nostro secreto. Rex Petrus.

Vigore cuius quidem littere in quod continetur credentia dicto Eximino Sancii de Ribavellosa. Idem Eximinus, existens in villa Montissoni die mercuri IX Novembre anno predicto fecit fieri per Guillerum de la



Pena scriptorem seu prothonotarium publicum dicte ville per loca solita ipsius ville preconizationem sequentem.

Ara hoiats per manament del molt alt senyor Rey que tots aquells qui son estats appellats a les corts generals de proximo celebradores en la vila de Monso, que dema a hora de tercia que es el deen dia del mes de novembre, siats al Monestir de les frares menors, per hoir alcunes coses, a ells proposadores per Micer Ximen Sanchez de Ribavellosa lochtinent de canceller del dit senyor Rey.

Quam preconizationem dictum preco retulit se fecisset medio iuramento.

Post hoc sequenti die iovis intitulata decima die dictum mensis Novembre hora videlicet tertie idem venerabilis Eximinus Sancii de Ribavellosa existents personaliter in domo refectorii fratrem minorum villa Montissoni ubi nonnulli ex hiis qui convocati fuerant, ad dictas curias generales ad ipsam diem iovis indictas virtute preconitationis iamdicte congregati erant obtulit et presentavit et per Franciscum Castillionis scriptorem domini Regis fecit legi omnibus in dicta domo curiarum ipsarum congregatis litteram Regiam supra proxime inscriptam, per quam dictum dominum Rex, ad diem lune proximi sequentem dictis curias duxerat prorogandas.

Qui siquidem inibi congregati per dictis curiis dixerunt se fore procuratos (?) mandatis regiis obedire.

Subsequenter de lune XIII dicti mensis Novembre ad quam diem dicte curie, prorogate fuerant ut in predicta littera continetur. Idem venerabilis Eximinus Sancii de Ribavellosa recepta alia littera prorogationis a dicto domino Regem mandavit fieri per Guillerum de la Penna scriptore iamdictum, aliam preconizationem prout sequitur in hunc modum.

Ara hoiats, per manament del molt al senyor Rey que tot hom qui sia estat appellat a les corts generals celebradores en la vila de Montso, sia al Monestir de les frares menors, a hora de vespres del present dia que es dilluns, a XIII de novembre per oir algunes coses a ells proposadores, per Micer Ximen Sanchez de Ribavellosa lochtinent de canceller del dit senyor Rey.

Cuius preconizationis virtutem omnibus de dicta curia qui presentes erant in villa eadem congregatis in ecclesia dictorum fratrem minorem, idem venire Eximinus Sancii de Ribavellosa ibi personaliter existens presentavit eisdem quendam dicti domini Regis litteram continentis subsequentis.

Propter Reverendis venerabilibus, nobilibus, dilectis et fidelibus universis et singulis prelatibus, Comitibus, Richis hominibus, mesnaderiis, militibus, infantionibus et iconomis capitulorum ac sindiciis et procuratoribus, universitatum proborum hominum civitatum et villarum Regnorum et terrarum nostrarum cismarinarum et Regni Maiorice, qui congregari debent in loco Montissoni pro interessendo in curiis generalibus quas in dicto loco noviter duximus indicendas. Salutem et dilectionem. Licet per

aliam nostram litteram que datatum fuit in loco de Martorello VII die novembris anno subscripto vobis scripsimus quod die lune proximo venienti essemus in dicto loco Montissoni per celebrationem curiarum per nos inibi in dictarum, quos quidem curias cum dictam litteram ad dictam diem lune duximus prorogandas, verum tamen per aliquibus negociis nobis totiquem rei publice Regnarum et terrarum valde necessariis et utilibus, quod absquem nostri presentia expediri comode non possent oportet nos in civitate Ilerde per aliquos paucos dies necessario remanere. Ideo dictas curias ad diem mercuri proximam qui erit, XVI dies presenti mensi Novembri cum presenti duximus prorogandas. Qua propter vobis dicimus et mandamus, quod celebrationi dictarum curiarum in dicto loco Montissoni die mercuri predicta omnimode intersitis. Quem nos ipsa die dicta de causa in dicto loco erimus domino concedente. Ceterum cum nos circa hoc aliqua comisionis dilecto consiliario et auditori curie nostre Eximino Sancii de Ribavellosa in decretis licenciato, vobis oretenus referenda. Id circo vos rogamus vobisquem dicimus et mandamus, quod relatibus dicti consiliarii nostri, tamque ab ore nostre prelati fidem indubiam probeatis. Datum Ilerde sub annulo nostro maiori XII die novembri, anno a nativitate domini MCCCLX secundo.

Diem inscripti XVI novembre anno a nativitate domini millesimo CCCLX secundo dominus Rex hora vesprarum fuit in villa Montissoni. Et cum dicta dies mercuri esset prout continetur supius assignata celebrationi curiarum. Et plures syndici universitatum specialiter Cesar-auguste, Valentie et Maiorice et alii ex vocatis nondum ad dictas curias convenissent dictum dominus Rex prorogavit ipsas curias, ad diem sabbati proxima. Quam die sabbati de mane in aula seu palatio maiori Castri Montissoni, ubi dictus dominus Rex, hospitatur, dominus Rex suam propositionem facere intendebat. Et predicta intimari iussit per dictum Eximum Sancii locumtenentem cancellarii presente me Jacobo Conesa Secretario suo, universis et singulis qui ad dictas curias convenissent. Quiquem congregati erant in ecclesiam fratrum minorum dicte ville.

Qui siquidem Eximus Sancii, accedens ad dictam ecclesiam fratrum minorum dictam intimationem fecit presente me dicto Jacobo Conesa illis qui erant in dicta Ecclesia congregati.

Qua die sabbati XIX Novembre de mane dominus Rex ex certis causis mandavit prorogavit seu continuari dictas curias, ad diem lune proxima. Qua quidem continuationem seu prorogationem fecit fieri et divulgari seu intimari omnibus et singulis qui ad dictas curias convenerant, voce preconii solemniter in dicta villa et locis solitis per Dominicum Picamill preconem publicum dicte ville.

Et cum ipsa die lune XXI Novembre dominus Rex ex certis causis vellet dictas curias item prorogari seu continuari ad sequentem diem martis, mandavit ipsam prorogationem seu continuationem dicta die lune de mane intimari et publice divulgari per dictum Dominicum Pica-

mill in villa ipsa Montissoni in loca in quibus tales et similes preconizationes sunt fieri assuete.

Qua die martis de mane, qui fuit XXII Novembre cum item certis de causis expediret dictas curias continuari seu prorrogari ad diem mercuri crastinam dictus dominus Rex ipsam continuationem seu prorrogationem fecit fieri et intimari publice voce preconis in dicta villa per quidam preconem publicum ipsius ville dictum seu nominatum.

Et sequenti die mercuri XXIII Novembre dicto anno a nativitate domini MCCCLX secundo dictus dominus Rex in illo magno palatio quod est in castro Montissoni, ubi dictus Rex hospitabatur congregatis, ibi prelatorum Baronibus, militibus et sindicis capitulorum et universitatum fecit propositionem suam pulchre et premiosie, summes per themate vidi afflictionem populi mei, et prosequendo materiam suam multus ornatus et veritatis in suo sermon proditionem et iniquitatem Regis Castelle contra pacem initam et occupationem per eum factam de villa Calatayud et aliis locis diversis, conclusit et fieret talis provisio in curiis presentibus quos ideo convocaverant per populus assitius deliberarent a sua afflictione et recuperarent loca occupata et iniquitas Regis Castelle compescentur. Et hoc dixit dictus dominus Rex valde late ac suosie ad suam propositionem verba facte Theologie bene et aptissime applicando.

Et facta dicta propositione Inclitus dictis Infantis Fferdinandus, Marchio Dertuse, et dominus de Albarrazino dicti domini germanius, nomine et vice omnium de dicta curia, respondit sub brevibus verbis, quod audita et intellecta propositione per ipsum dominum Regme optime facta, illi de curia deliberarent super propositionis per eum et habita deliberationem responderent sibi taliter quod eret ad propectum dei et suum, et bonum publicum Regni sui.

Quibus factis dictum dominum Rex continuavit dictas curias ad die sabbati proxime sequente.

Qui die sabbati qui fuit XXVI die mensis novembre anno predicto millesimo CCCLX secundo existentibus in sua presentia regia pluribus et diversis ex tractatoribus assignatis ad tractandum de negociis guerre. Idem dominus Rex continuavit dictas curias ad diem sabbati proxime sequentem.

Est autem faciendum, quod die iovis de mane prima decembre anno proxime dicto a nativitate domini millesimo CCCLX secundo, dominus Rex existens personaliter in ecclesia sancte Marie dicte ville Montissoni, ubi tractatores curiarum generalium erant congregatit. Exposuit ipsis tractatoribus qualiter ad sui requisitiones, preces et tractatus, Comes Trastamare cum aliis pluribus gentibus armigeris, erat venturus in auxilium ipsius domini Regis et in offensum Regis Castelle. Subjungens quod de hoc volebat eis loqui et quod de consilio curie fieret quidquid fiendum existere super eis, videlicet cum dictus Comes, et alie gentes predicte venirent necno. Et etiam postquam dictus dominus Rex fuit locutus, re-

misit idem dominus Rex verba sua ad relationem per Petrus Carello latius faciendam.

Qui Petrus Carrello retulit magis late, dictum negotium seu tractatum negocii, et primo venire Ffranciscus de Prilioribus ex parte regia, servat in Franciam ad dictum Comitem Trastamare et tractaverit secum, ut venire ad servitium domini Regis cum gentibus magne societates, et Marescallo Ffrancie, et aliis et quomodo ille gentes erant et stabant prompte ad veniendum, nil aliud expectantes, nisi respondum a domini Regis.

Et Inclitus dominus Inffantis Fferdinandus, nomine et voce omnium de curie generalias, respondens domino Regis duxit quod ipsi deliberarent expositis per eum et responderent sibi.

Et eadem die jovis hora tarda Episcopo Ilerdense et Oscen ac Magistre de Montesia, dederunt responsionem suam, ex parte totius curie in scriptus ut sequitur.

Senyor al consell, per vos en lo dia de huy demanat, als tractators de la present cort, sobre lo feyt de la venguda del comte de Trastamara. ço es sil dit Comte vendra en vostre servey e ajuda, et en offensio contra lo Rey de Castella, ab les companyes quel dit Comte segons ques diu te ajustades en Ffranca, per servir a vos senyor e per intrar e ofendre lo dit Rey, e Regne de Castella. Responen los desus dits, axi com a singulars tant solament quel per que sia expedient e profitos a la deffensio de la cosa publica del Regne e terres vostres e a ofensio del dit Rey de Castella, Regnes e terres daquell, haver a fer venir en vostra ajuda per entrar en Castella, lo dit Comte de Trastamara ab ses companyes propies e altres en los capitols entre vos senyor o part vostra de una part, e lo dit Comte e Menescal de Ffrança del altra fets contengudes, los quals capitols per part vestra senyor son estats demostrats e publicament leits als tratadors de la dita cort, axi empero si vos senyor. entenets bastar a la paga a aquells faedora de lur provisio segons forma dels dits capitols, car senyor la cort encara no ha acordat quanta ne qual ajuda pora fer en los affers de la dita deffensio o offensio, e si per aventura la ajuda que la dita cort acordara que pora fer, no poria esser bastant a la provisio dels dits Comte e Menescal, e companyes daquells, e vos senyor a aquells veniets a menyes, poria esser dampnatge a vos senyor e als vostres Regnes e terres, com los dits consellers entenen que la ajuda, per la dita cort acordada e faedora, ab ço que vos senyor hi feriets, sera per tots los carrechs e affers de la dita guerra, de la qual se deu primerament e principal servir a la deffensio de la terra.

Die sabbati supius assignati III mensis Decembri predicto anno a navitate domini millesimo CCCLX secundo ad quam diem dicta curia fuerat continuata predictus dominus Rex existens in Ecclesiam sancte Marie dicte ville Montissoni. Ibidem que existentibus in sui presentia pluribus et diversis tam prelatibus quod baronibus, militibus, sindicis et procuratoribus qui ad dictas curias convenerant, continuavit ipsis curias hinc ad

die lune proxime et ab ipsam lune usque ad alia diebus extiti continue subsequentem diversis que erat nona decembre, anno predicto. Cum dominus Rex venisset diebus proximi preteritis, consilium sibi dato per Curiam generalem super adventum Comitis Trastamare etiam ubi Marescalius Ffrancie non veniat secum, ad faciendum intratam in Regnum Castille quod per solum veniret dictus Comes, cum DCC equitibus de suis et CCC de aliis, et milles peditibus fuit responsum in scriptis, per Curiam ipsi domino Regi in forma sequenti.

A les coses per vos senyor demanades de consell a la Cort, Respon e consella la Cort, quel par expedient e profitos, que si lo Comte pora haver totes les companyes segons forma dels capitols entre Mossen Bernardo de Cabrera per vostra part senyor e lo dit Comte, e lo Merescal de França sobre los dits feyts compreses, e concordats, los quals son estats leits publicament en la present cort, deja venir e entraren Castella ab aquells e ab los mil homens a cavall, e mill de peu, quel dit Comte te de si. E en cas que les dites companyes no pogues aver lo dit Comte, vinga ab los dits seus mil homens a cavall, e mill de peu, ço es los DCC en vostra terra, e los CCC en altra part. Empero senyor com la cort general no haia encara plenament deliberat sobre la ajuda faedora a la guerra, ne de les maneres e condicions, o per qual manera se fara, enten la dita cort, e salva expresament que per lo present consell no sia en res obligada.

Post hoc die lune XII mensis decembre, anno predicto a nativitate domini millesimo CCCLX secundo dictus dominus Rex existens in dicta Ecclesia Sancte Marie ville Montissoni ibidemquod presentibus illis de dicta curia generali continuavit ipsarum curiarum ad diem luni proximi venientem.

Qua die lune qui fuit XIX die mensis decembri anno predicto a nativitate domini millesimo CCCLX secundo, prefato domino Rege existente in dicta Ecclesia sancte Marie presentibus inibi illis de dicta curia idem dominus Rex continuavit ipsam curiam usque ad diem mercuri post instans festum Nativitate domini. Qua die computavit XXVIII mensis decembri anno a nativitate domini MCCCLX tertio.

Et dicta die mercuri XXVIII mensis decembri anno a nativitate domini millesimo CCCLX tertio dictus dominus Rex in dicta Ecclesia Beate Marie dicte ville Montissoni continuavit dictam curiam ad diem lune proximi subsequentem.

Qua die lune superius continuata que fuit secunda die ianuari anno a nativitate domini millesimo CCCLX tertio, dictum domnus Rex continuavit dictam Curiam ad diem martis proxima.

Et ipsa die martis III die dicti mensis ianuari anno proximi dicto dicta curia fuit continuata per dictum dominum Regem ad diem sabbati proximi sequentem.

Et die sabbati proximi dicta que fuit VII dicti mensis ianuari prefatus dominus Rex continuavit dictam curiam ad diem lune proximam.

Qua die lune qui fuit IX die mensis ianuari prefatus dominus Rex continuavit dictam curiam ad diem mercuri proximi sub sequentem.

In qua die mercuri proximi dicta qui fuit XI dicti mensis ianuari anno proximi dicto millesimo CCCLX tertio dictus dominus Rex existens in dicta Ecclesia Beate Marie Montissoni continuavit dictam curiam ad diem veneris proximi sequentem.

Et ipsa die veneris XIII dicti mensis ianuari anno proximi dicto fuit continuata dicta curia per dictum dominum Rex ad diem lune proxime.

Qua die lune supius continuata qui fuit XVI dicti mensis ianuari anno proximo dicto millesimo CCCLX tertio dictus dominus Rex continuavit dictam curiam ad diem mercuri proximi sequentem.

Et ipsa die mercuri XVIII dicti mensis ianuari anno predicto MCCCLX tertio fuit continuata ipsa curia per dictum Regem diem sabbati proxime venientes.

In qua die sabbati supius continuata qui fuit XXI die dicti mensis ianuari anno a nativitate domini millesimo CCCLX tertio dictus dominus Rex existens in dicta Ecclesia Beate Marie Montissoni continuavit dictam curiam ad diem lune proxime sequentem.

Et ipsa die lune proximi dicti ad quam dicta curia fuerat continuata qui erat XXIII dicti mensis ianuari, anno predicto millesimo CCCLX tertio memoratus dominus Rex, continuavit dictam curiam ad diem jovis proximi.

Et ipsa die jovis qui fuit XXVI dicti mensis ianuari anno predicto millesimo CCCLX tertio iam dictus dominus Rex continuavit dictam curiam ad diem sabbati proxime venientem.

Die antierius sabbati XXVIII mensis ianuari dicto anno a nativitate domini millesimo CCCLX tertio dictus dominus Rex existens personaliter in Ecclesia Beate Marie dicte ville Montissoni presentibus ibidem tractatoribus curie, continuavit ipsam curiam ad diem lune proximi sequentem.

Qua die lune qui erat XXX dicti mensis ianuari anno proximi dicto fuit dicta curia continuata, per dictum Regem in dicta Ecclesia Beate Marie personaliter constitutum ad diem mercuri proximi.

De inde ipsa die mercuri prima mensis febreri anno proximo dicto dictus dominus Rex in dicta Ecclesia personaliter constitutus, continuavit ipsam curiam ad diem veneris proxime venientem.

Et ipsa die veneris III febreri anno quo super proximi dictus dominus Rex existentes personaliter Ecclesia Beate Marie, continuavit dictam curiam ad diem lune proxime.

Post hoc crastina die sabbati qui erat IIII dies febrerii anno a nativitate domini millesimo CCCLX tertio. Cum varii et diversis tractatus fuissent habiti inter tractatores dicte curie super modo solvendi et habendi quantitatem subsidii faciendi ad prosecutionem guerre, et defensionem rei publice Regnorum et terrarum domini Reg's, et super eo dicti tractatores nequirent comodo concordare. Ideo tota curia congregata in dic-

ta Ecclesia Beate Marie Montissoni deliberarunt et concordarunt eligere certos tractatores in numero infrascripto quibus fuit data potestas tractandi, ordinandi et definiendi super modo et forma habendi dictum subsidium ut inferius continetur. Qui siquidem electi sunt hii qui inferius distinguntur videlicet.

Regni Aragonie per Ecclesia.

- 1 Dominus Petrus Tirasonien Episcopus.
- 2 Petrus Raymundo de Montelongo, decretorum doctor, vicarius domini Archiepiscopi Cesarauguste.

De Cathalonie per Ecclesia.

- 3 Dominus Petrus Tarraconensi Archiepiscopus.
- 4 Dominus Romeus Episcopus Ilerdensie.
- 5 Dominus Guillermus Episcopus Urgellense.

De Regno Valentie per Ecclesia.

- 6 Venerabili et Religiosus frater Petrus de Tous, Magister Ordinis Sancte Marie de Muntesia.
- 7 Bernardus Ordi, officialis Episcopi Valentie.
- 8 Ffrater Asbertus de Tous, Comendator maior Muntesia.

De Maiorice per Ecclesia.

- 9 Jacobus de Ribes.
- 10 Bartholomeus de Podio Auluco.
- 11 Ffrater Martinus Magistri.

Pro nobilibus Aragonie.

- 12 Dominus Infans Fferdinandus Marchio Dertuse et dominus de Albarrazino.
- 13 Nobilis Blasius de Alagone.  
Pro Baronibus et militibus Cathalonie.
- 14 Nobilis Hugo vicecomites Cardonie.
- 15 Raymundo Dez Pujol.
- 16 Raymundo de Pinello.

Pro militibus Aragonie.

- 17 Petro Jordani Durries.
- 18 Arnaldus de Frannia.

Pro nobilibus et militibus Regni Valentie

- 19 Vitalis de Villanova.
- 20 Ffranciscus de Spellunas.
- 21 Galcerandus de Fonte.

## Pro universitatibus Aragonie.

- |    |                      |   |               |
|----|----------------------|---|---------------|
| 22 | Petrus Luppi Farnes. | } | Cesarauguste. |
| 23 | Michael de Capiella  |   |               |
| 24 | Eximinus Petri Gil.  |   | Daroche.      |

## Pro universitatibus Regni Valentie.

- |    |                         |   |           |
|----|-------------------------|---|-----------|
| 25 | Jacobus de Claramonte.  | } | Valentie. |
| 26 | Martinus de Turribus.   |   |           |
| 27 | Ffranciscus Carbonelli. |   | Xative.   |

## Pro universitatibus Cathalonie.

- |    |                            |             |
|----|----------------------------|-------------|
| 28 | Petrus de Sancto Clemente. | Barchinone. |
| 29 | Petrus çes Cores.          | Ilerde.     |
| 30 | Ermengandus Martini.       | Propi.      |

## Pro universitatibus Maiorice.

- |    |                          |   |           |
|----|--------------------------|---|-----------|
| 31 | Johannes de Mora.        | } | Maiorice. |
| 32 | Ffranciscus Umberti (?). |   |           |
| 33 | Bernardus Dalmacii.      |   | Minorice. |

Quibus siquidem tractatoribus electis fuit ordinata et in scriptis posita et publice lecta, modum simile quod pluries per Jacobum Conesa, Secretarium domini Regis, forma quam dicti electi tractatores servare debent et potestas eis tributa ut sequitur.

Fforma del sacrament et homenatge faedor per los elets en la cort es aytal.

Que ells tots concordants, tracten, ordenen e determenen sobrel feyt de la ajuda per quina forma e manera se pagara a major profit e be de la cosa publica, segons que a ells sera ben vist tota affectio e utilitat propia a part posada.

Et concordarunt dictus dominus Rex in dicta curia quod super hoc habeat dici et difiniri hinc ad diem lune proximi sequentem inclusive. Et retinuit dominus Rex qui misi super hoc fuerit concordatum per hoc non preiudicetur seu derogetur hiis qui heri fuerunt concessa ipsi domino Rex per illos de curia generali, prout inde constat per publicum instrumentum. Quibus concessis dominus Rex renunciare quomodolibet non intendit. Et hiis factis predicti omnes tractatores seu electi noviter ad tractandum seu definiendum prestiterunt sub forma declarata superius juramentum ad sancta dei quatuor evangeliam, et homagium domino Regi, ore et manibus comendatum. Exceptis prelatis et ecclesiasticis qui prestiterunt juramentum dumtaxat.

Die quidem lune superius continuata qui erat VI die febrerii anno predicto a nativitate domini millesimo CCCLX secundo. Cum dicti tractatores, de et super promissit tractassent in Ecclesia fratrem minorum dicte ville. Et dictus dominus Rex quod interssendo ipsi tractatu accede-



ret ad dictam Ecclesiam fratrem minorum, transiens per Ecclesiam Beate Marie dicte ville ubi dicta curia celebratur, continuavit diem presentem, ad diem iovis proximi subsequentem. Et eadem continuationem fecit idem dominus Rex existens in dicta Ecclesia fratrum minorum presentibus ibidem tractatoribus supradictis.

Post hoc eadem die lune VI dicti mensis febreri predicto anno a nativitate domini Millesimo CCCLX tertio. In Eclesia fratrum minorum ville Montisoni. Cum dicti XXXIII tractatores assignati ad tractandum, ordinandum et determinandum, super facto ajuda sive subsidii, per quem modum et formam solveretur, super ipsis modo et forma, plurium altercassent. Et tandem viderentur condescendetur, per habito respecto ad fogagium, fieret distributio infrascripta. Et illo dictum, et inter eos conventum per ducentem quinquagintem mille libre, quas ultra subsidium quod debet haberi, ex generalitatibus concordantis, dicta curia intendit dare, pro defensione rei publice Regnorum et terrarum domini Regis, esset bonum et expediens, quod ipse CCL mille libre, dividerentur et distribuerentur per Regna, videlicet, ut sciretur cuiusmodi pars contingit Regnum Aragonie, et subsequentem Regna Valentie et Maiorice, et Cathalonie preonatum. Et dominus Rex inter eos tractaset volens et intendens, quantum in eo erat, eos reducere ad concordiam ut de ipsorum benevolentia quod libet Regnum susciperet partem suam. Et super eo eret aliquis defectus, ad complementum dictarum ducentarum Quinquaginta milium librarum, juxta opinionem cuiuslibet Regni. Cum licet inter omnes scirent et intendent se datos DDL mille libris, ultra dictas generalitates, tamen quodlibet ex ipsis Regnis, vellet partem suam suscipere mitiorem, et ex hoc defectus huiusquem sequebatur finaliter concordarunt omnes dicti tractatores, per dictus dominus Rex, qui singulorum ex eis vota distribuat, diceret et pronunciaret, quid et quantam contingeret quodlibet dictorum Regnorum et principatus Cathalonie, solve, in dictis CCL mille libris, dicentes se super hoc, sue voluntati et suis pareceris.

Et demum hiis omnibus sit pactis, dictus dominus Rex, reducta in scriptis portione seu distributione, per eum inde facta, eam mandavit legi in publicum per me Jacobum Conesa, eius secretarius et scriptorem presentis processum, coram dictis XXXIII tractatoribus. Ibidem presentibus sub hac forma.

En cas que la cort acord, de donar a la defensio de la cosa publica V comptes de moneda, oltra les generalitats, de que es estat tractat, pronuncia lo senyor Rey, per lo consentiment en ell donat, quels dits V compers se deien partir, en aytal forma.

Arago .. ... .	LX milia libres.
Regne de Valencia .. ...	LIII milia libres.
Cathalunya . ... .	CXXII milia libres.
Regne de Mallorches ...	XV milia libres.

Et cum predicta fuisset lecta et publicata, post paulum advenientibus illis de curia, quos dominus Rex, ad dictam Ecclesiam fratrem mi-

norem, iussit conveniri, et in dicta Ecclesia presentibus, ipse dominus Rex dixit et exposuit eis, qualiter fuerat concordatum, per tractatores ultimo per curiam ordinatos, ut quantitas V comptorum, solveret ad rationem fogagii, et postmodum qualiter ipse dominus Rex virtute poteratis, sibi per ipsos tractatores tradice, fecerat distributionem predictam, que fuit eis publicata, videlicet quod divisset seu distribuerat ipsa V compta, inter dicta Regna, per modum superius declaratum. Et dixit eis, quod restabat, ut quodlibet Regnum, inter sua brachia concordaret, per quem modum, pars ipsos contingens solveret, ad quod faciendum dixit ipse dominus Rex dari et assignari debere duos dies, immediate sequentes. ad quod de presenti prorrogavit seu continuavit assignationem factam ad tractandum de modo et forma solvendi subsidium antedictum.

Et omnes illi de curia ibidem presentes fuerunt interrogati si omnia predicta placebat eis, quorum plures voce tumultuosa responderunt: OC, OC, vicibus replicatis.

Presentibus ad hoc per testibus Dominico Cerdani milite Iustitie Aragonum, Garcerando de Palaciolo in legibus licenciato promotore, Berengario de Relato, thesaurario domnus domine Regine, et Petro ça Costa Baiulo Cathalonie generali, consiliariis dicti domini Regis.

Qua die iovis ad quam dicta curia fuerat continuata, quæ erat nona mensis febreri anno predicto a nativitate domini MCCCLX tertio dictus dominus Rex existens in dicta Ecclesia Beate Marie ville Montissoni presentibus ibidem illis de curia generali seu tractatoribus curie vel maiori parte ipsorum continuavit ipsam curiam ad diem lune proximi subsequentem.

Post hoc die iovis predicta, IX mensis febreri anno proximo dicto. Cum inter illos de principatu Cathalonie scilicet prelatos et personas ecclesiasticas ac Richis hominis et militis et personas generosas seu de genere militari et syndicos Civitatum et villarum Cathalonie, eret tractatum, volente et consentiente domino Rege, quod simile cum illis de Regno Maiorice cum insulis ipsi Regno adiacentibus darentur in auxilium guerre et defensionem rei publice CXXX mille libri brachium in anno. Et eret diutius discrepatum inter eos, que pars contingeret prelatos et personas ecclesiasticas ac richis homines et persone militares, et qui pars civitates et villas. Cum dicti prelati et persone ecclesiastice ac Richi homines et persone militaris, dicerent et peterent eis adiungi insulas Minorice et Ibice, et cum ipsa adjuccionem, per ipsi solverent medietatem dicti domi, et aliam medietatem solverent civitatis et villis Regalis Cathalonie, adjuncto eis Regno Maioricem, exceptus duabus insulis supra dictis, dicte quod civitates et villis dicerent, totum dictum Regnum etiam cum dictis duabus insulis eis adiungi ad solutionem medietatem predictæ. Et tandem questionem huius omni in domini Regi manibus posuissent, qui posset dictam questionem amicaliter juxta suum arbitrium terminare, per tanto dictum dominus Rex dictarum pactum voluntatem habita et consensu, dixit et declaravit verbotenus ipsis presentibus, volentibus per

verbotenus declararet et sive scriptis Regnum Maiorice, exceptis dictis duabus insulis debere contribuere, cum civitatibus et villis Cathalonie et secundum formam ipsarum curiarum Cervarie, in LXV mille libris, et per alias IXV libris, solverant dicti prelati et persone ecclesiastice, et Barones ac persone militares Mathonie simili cum dictis duabus insulis Minorice et Ivice. Que solverat et contribuerat prout in aliis domis factis ipse due insulis sunt solvere assuete. Et huius declaratio fuit factam per dictum dominum Aegem in domo fratre villi Montissoni presentibus et consentientibus Archiepiscopo Terraconensi Episcopo Ilerden et Urgellen, ac locumtenente procuratoris Cathalonie Inclito Infante Berengari Comite Impariarum et egregio viro Petro Comite Urgelli et nobili Bernardo de Capraria ac pluribus aliis de bachio militaris et Petro de Sancto Clemento et aliis sindicis brachium et Petro de Montenyana et aliis sindicis Ilerde et pluribus aliis sindicis Gerunde, Minorice, propium et aliorum locorum Regalium Cathalonie. Que omnes dicte, scripture seu declarationi obtemperarunt presentibus testibus Reverendo in Christo patre domino Ffratre Johanne Archiepiscopo Callarytam, Galcerando de Palatiolo, licenciato in legibus promotore, Petro ça Costa, Baiulo generalis Cathalonie et Berengario de Relato thesauriario domine Regine consiliariis dicti domini Regis.

PROPOSITIO FACTA PER REGEM PETRUM CONGREGATI IN ECCLESIA BEATE  
MARIE MONTISSONI

Post hoc die sabbati XI dicti mensis febreri hora tarda, dictus dominus Rex constitutus in dicta ecclesia beate Marie dicte ville Montissoni ubi erant prelati et persone ecclesiastice, Richis homines, milites et persone de genere militari ac sindici et procuratores Civitatum et villarum Regnorum et terrarum cismarinarum et Regni etiam Maioricem, ad dictas curias convocati dixit et exposuit verba sequenti in effectus. A nostre Senyor Deu ha plagut que nos som vostre Rey e vostre Princep, e jassia nos non siam dignes, empero aço feu ell per sa gracia e sa virtut. E sobre aço nos feu dues graçies, la una, car lo senyor Rey nostre pare no nasche primer, ans nasch primer Linfant en Jacme, qui renuncia al Regne, e es mes en lorde de Montesa e en aquell mori, e enapres la primogenitura e lo Regne pervench al senyor Rey nostre pare. Nos aytanpoch no nasquem primer, ans nasch primer Linfant Namfos, e aquell mori e la primogenitura e lo Regne pervench a nos. E jassia deus nons haia fets gran de persona, empero la voluntat e lo cor havem aytan gran e aytan bastant com nengu cavaller qui sia al mon, de morir e viurer per defendre la nostra corona e lo nostre Regne, lo qual los nostre predecessors ab ajuda del vostres, e nos seguints les lurs petjades ab ajuda vostra hi havem treballat en conquerir e guanyar. Ara donam nos a gran desastre e gran desventura, que ço que havem jurcat a conquerir D anys, perdam en VX dies., e scientement vos deim XV dies e no mes avant. Car segons los ardots que hy havem hauts, los quals ans de meniar vos intimam, lo Rey de Castella satana ab gran poder en aquestes partides e entenem que sen

vendra a Çaragoça. E que nosaltres tuit siam açi a Çaragoça haia tan pocha defensio e tan poch recapte com sabets. Sis pert, per consequent no fem compte quel calla aturar entro a la mar e entro a Barchinona e Barchinona no es tal Ciutat, ques pogues tenir a lonch setge, per ço com no es posada en loch que haia ne puga haver moltes viandes ans se perdria a lonch setge per fretura de viandes. E aço no esdeve per colpa nostra ni aytanpoch per colpa vestra, ço es que no haiats cor, e voluntat de bon servei car tots temps els vostres predecessors han ben servit als nostres e sius havets vosaltres a nos. Mas tot aço es deve per aquesta desventura de questions e debats que havets entre vosaltres qui cascuns volets vostre bon propi e guardats vostres privilegis e vostres libertats. E los clergues dien, e los cavallers dien que no deven tant pagar com los nostres homens, e los nostres homens dien que si, e sobre aquest debat havem estat de autompno entro en la primavera. Saul los cathalans ques son avenguts, e a la veritat, han ho mils fet que no los altres, jassia, que encara nons han atorgat lo do. E sobre aquest debat nos e vosaltres nos perdem. E si les nostres gents e aquelles per qui vosaltres sots aci sabien que aço esdevengues per vosaltres, qui sots tractadors, creen que cridarien tots de Taraçona entro a Salses e de Salses entro a Guardamar: muyren tots en malguany aquells tratadors, muyren, que axins volens fer a tuyt morir. Per que si amorir havem, per cert que no morrem açi, ans volem que vosaltres tots, prelats e clergues e cavallers e homens de ciutats e de viles nos seguiscats a Çaragoça, si cavalcant o a peu o en canuts hi sabiets tots anar, e que alli o per tenir corts o per ques vulla, estigam per viurer o per morir. E daço vos requerim e aço decim ab tota aquella maior expresio de cor que podem, e ab gran dolor que havem de la perdicio nostra e vestra.

Post hoc die XII mensis febreri anno a nativitate domini millesimo CCC sexagesimo tertio in presenti curia, tractatus et concordatus fuisset quod ad prosecutionem guerre vigentis inter ipsum dominum Regem et Regem Castille et per defensione rei publice Regnorum et terrarum ipsius domini Regis nostri ultra generalitatis, concordatas in certis rebus in et de quibus certe impositiones debent colligi et levare ad subsidium dicte guerre, et per dicta defensione dentur quinque ipocha in anno per certus tempus, de quibus quinque compotis veniunt ad partem Regni Valencie, quinquaginta tres mille libris Barchinone juxta generale comptimentum seu distributionem, inde factam per dominum Regem. In cuius manu et posse fuit possita dicta distributio facienda, per totam dictam Curiam in continetur in presenti proccesum. Et inter prelatos et personas ecclesiasticas et Barones, militis ac personas militares, seu de genere militari et etiam syndicos universitatum Civitatum et villarum ac locorum Regalium ipsius Regne Valencie fuisset plurium discrepatum seu altercatum super comptimento seu distributione fienda, inter eos de dictis LIII mille libris. Tandem dicte partes die proximi dicta posuereunt in manu et posse domini Regi sibique conserverunt ab solute, ut dictam par-

titionem seu distributionem posset facere inter eos ac declarare quid et quantum quodlibet dictorum brachiorum, in dictis LIII mille libris anno quodlibet solveret tenere.

Est tamen verum per Bernardus Ordi, syndicus et procurator Reverendi domini Episcopi Valentini, et Capituli ecclesie valentine et etiam ut asservit Reverendi domini Episcopi Dertusen et Capituli ipsius ecclesie Dertusen retinuit expresse, per huius omni submissionem quam faciebat in dominum Regem, faciebat et facere intendebat solum pro hominibus illorum quorum est syndicus et procurator, et non per propriis aut beneficiis eorundem dominum. Et dictus dominus Rex posita in scriptis distributione predicta presentibus dictis, mandavit et fecit legi per me Jacobum Conesa Secretarium suum, eiusque auctoritate notarii publicum, per totam terram et donationem suam, dictam partitionem seu distributionem in forma sequenti.

#### COMPTIMENTUM REGNI VALENCIE

Lo senyor Rey departeix per lo poder en ell donat per les parts les LIII mill llibres barchinonensis, ques deven pagar per tot lo Regne de Valencia en la forma següent.

Es a saber, los prelats e personas ecclesiasticas del dit Regne cada un any... . XIII m. liures.

Item los Richs homens e cavallers e personas generosas del dit Regne per any... . XV m. liures.

Item Ciutats e viles e lochs Reyals del dit Regne per any... XXV m. liures.

E enten lo senyor Rey que si ço que deu no vulla, algun loch del dit Regne sis vol reyal, sis vol dalcu dels altres braços, se perdria en la guerra, que la part que li tocara se compartesca pro rata de les quantitats dessus declarades pagadora entre tots los braços.

Quod siquidem comptimento seu distributio fuit facta per dictum dominum Regem, et per dictum Jacobum Conesa lecta et publicata, mandato domini Regis die et anno in prima linea contentis in quodam domo que dicte confratie beate Marie Montissoni, presentibus dictis partibus ac presentibus protestibus Reverendo in Christo patre domino fratre Johanne divina providentia Archiepiscopo Callaritano confessore, et Dominico Cerdani milite Justicia Aragonie, Berengario de Relato Thesaurario domine Regine Galcerando de Palaciolo licenciato in legibus promotore, Petro Çacosta Baiulo Cathalonie generali, et Jacobo de Rochafort Baiulo generali Regni Aragonie, consiliaris dicti domini Regis.

#### COMPTIMENTUM ARAGONUM

Sequentem die lune qui erat XIII dicti mensis febreri anno a natiuitate domini millesimo CCCLX tertio. Cum in presenti curia tractatum et

concordatum fuisset quod ad prosecutionem guerre vigentis inter ipsum dominum, et Regem Castille, et per defensionem rei publice Regnorum et terrarum ipsius domini Regis nostri, ultra generalitatis concordans in certis rebus, in et de quibus certe impositionem debent colligi et levari ad subsidium dicte guerre, et per dicta defensione dentur quiquod compta in anno per certum tempum, de quibus quiquod comptas veniunt ad presentem Regni Aragonum sexaginta mille libris barchinonensis, iuxta generalem comptimentum seu distributionem inde factam per dominum Regem, in cuius manu et posse fuit posita dicta distributio facienda per totam dictam curiam, ut continetur in presenti processu. Et inter prelatos ac personas ecclesiasticas, et Barones milites ad personas militares seu de genere militari ac infançones et etiam syndicos, universitatum Civitatum et villarum ac locorum Regalium ipsius Regni Aragonum, fuisset plurium discrepatum seu altercatum, super comptimento seu distributione fienda inter eos de dictis sexaginta mille libris. Tandem dicti partis die proximi dicta possuerunt in manu et posse ipsius domini Regis, sibi que comisserunt absolute, ut dictam partitionem seu distributionem posse facere, inter eos, ac declarare quid et quantum quodlibet dictorum brachiorum in dictis LX mille libris anno quodlibet solvere teneretur.

Et dictus dominus Rex posita in scriptis distributione predictam presentibus dictis partibus, mandavit et fecit legi. per me Jacobum Conesa Secretarium suum, eisquem auctoritate nothario publicum, per totam terram et donationem suam, dictam partitionem seu distributionem in forma sequenti.

Lo senyor Rey per lo poder en ell donat, per les parts fa la compticio e distribucio seguent, de les LX mille libres barchinonensis les quals toquen al Regne Darago en lo do faedor a prosecucio de la guerra, e a defensio de la cosa publica.

Primo los prelats e persones ecclesiastiques per any...XVII libres barch.

Item los Richs homens per any... XII libres barch.

Item los Cavallers e Infançons per any... ..III libres barch.

Item Ciutats e viles, e lochs Reayls e en aço es entes Alcanyç e Muntalba ..XXVIII libres barch.

LX mill. libres.

E enten e declara lo senyor Rey que si ço que deu no vulla alcun loch se perdria, sis vol Rey al sis vol dalcun del altres braços, que allo quen tocaria a aquell loch sia carregat e compartescha entre tots los altres lochs pro rata de la distribucio damunt dita.

Quodquidem comptimentum seu distributio fuit facta per dictum dominum Regem, et per me dictus Jacobum Conesa eius Secretarium, de propius mandato lecta et publicata, die et anno proximi dictis, in domo Confrarie Beate Marie Montissoni presentibus partibus supradictis. Et presentibus testibus Reverendo in Christo patre, domino fratre Honanne divina providentia Archiepiscopo Callaritam confesore et Dominico Cer-

dani milite Justicie Aragonum, Berengario de Relato Thesaurario domine Regine, Galcerado de Palaciolo licenciato in legibus promotore, Petro Çacosta Baiulo Cathalonie generali et Jacobo de Rochafort Baiulo generali Regni Aragonum, consiliariis dicti domini Regis.

Et proximi dicta die lune qui erat XIII dicti mensis febreri anno dictus, dominus Rex continuavit dictam curiam ad diem mercuri proximi subsequentem.

Qua diem mercuri qui erat XV die febreri dicto anno MCCCLXIII dominus Rex continuavit ipsam curiam ad diem lune proxime sequentem.

Eet ipsa die lune, qui erat XX dies dicti mensis febreri anno a nativitate domini Millesimo CCCLX tertio, dictus dominus Rex continuavit ipsam curiam, ad diem martis crastinam.

Que dicta die martis XXI dicti mensis febreri anno predicto fuit continuata per dictum Regem dicta curia, ad die mercuri crastinam

Et dicta die mercuri qui erat XXII die mensis febreri predicto anno a nativitate domini millesimo CCCLX tertio dictus dominus Rex continuavit dictam curiam ad diem jovis crastinam.

Qua die jovis XXIII dicti mensis febreri anno predicto prefatus dominus Rex continuavit dictam curiam ad diem sabbati proxime subsequentem.

Et dicta die sabbati qui fuit XXV dicti mensis febreri dicto anno a nativitate domini millesimo CCCLX tertio dictus dominus Rex continuavit dictam curiam ad diem lune proximi venientem.

Et ipsa eadem die sabbati XXV dicti mensis febreri anno a nativitate domini millesimo CCCLX tertio, cum inter brachia prelatorum et personarum ecclesiasticorum et baronum ac militum Cathlonie ex una parte et brachium Civitatum et villarum Cathalonie ex alia parte, eret questio seu contrastus. Et etiam inter Civitatem Barchinone et villam Perpiniანი et aliquos eis adherentes ex in parte, et illos de Civitate Ilerde et aliarum Civitatum et villarum Cathaloni ex altera eret alius contrastus seu discrepatio de et super infrascriptis Et dicte partes posuissent in manu et posse domini Regis, ut super ipsis contrastibus posset determinare de jure prout sue maiestati expediens videtur. Tandem ipsa die sabbati dictis partibus presentibus et in presentia domini Regis existentibus in Ecclesia Sancti Stephani dicte ville Montissoni, prefatus dominus Rex promulgavit suam sententiam super utroque dictorum duorum contrastum, quam mandavit et fecit legi et publicari per me Jacobum Conesa Secretarium suum, presentis quod processum scriptorem et notario publicum, per totam terram et donationem eius suam. Et dicta sententia seu determinatio dictorum contrastum fuit scripta in fine utriusque dictorum contrastum. Qui contrastus et determinatio quid subsequuta sunt continentis.

Lo primer contrast es, com lo braç de la esgleya e dels cavallers dien que en la part la qual pertany a ells de pagar deuen pagar e contribuir ab el's los homens del Batliu de çà Real e de pals e los homens den Jac-

me March, e tots altres que de les Corts en de Cervera e ença, sien estats transportats en lesgleya, o en braç militar e lo braç de les ciutats e viles Reyals dien lo contrari, allegants que pus en temps de la Cort de Cervera, eren de lur braç, e contribuïrem ab ells que per alguna novatio o alienacio no poden esser levats de lur contribucio com se deia haver esguard, atesa la sentencia del senyor Rey e la Cort de Cervera.

Al dit contrast diu e defen lo senyor Rey que tots los homes qui en la Cort de Cervera o per ordinacio daquella pagaren ab lo braç de les Ciutats, hi paguen ara. e sien comptats en compte de lur do, segons lo dit nombre, pero per guardar prejudici diu lo senyor Rey que si alguns dels dits lochs, son mudats en esgleya, o en braç militar que puguen pagar ab aquelles segons empero la forma de Cervera, axi que ço que sen levare, caiga en profit del do de les ciutats e viles.

Lo II contrast es, entre la ciutat de Barchinona e villa de Perpinya e tots los Condats de Rossello e de Cerdanya de la I part e les altres Ciutats e villes de Cathalunya del altra. Car diu Leyda e les altres Ciutats e viles qui son de la lur part que deu esser fet compliment, entre ells haut esguard als dons passats antichs en pagaven molt mes Barchinona e Perpinya E aquestes dien lo contrari, ço es que nos deu fer sino per manera de fogatge.

Diu e defene lo senyor Rey que en aquesta cort ses elegida via de fogatge, per que es raonable quel compliment se faça, per manera e nombre de fogatge, e que cascun loch pach segons ço que lin tocara per via de fogatge. Enten empero lo senyor Rey, e rete que per avant si e quant a ell ben vist sera, finides les presents corts com no puga haver espay, ço ara que la veritat sia tal que no requerir tinga si li appar que iniquitat hi haia que lo puga reduir a egualtat.

Fuit autem factam dicta determinatio per dictum dominum Rex, loco die et anno predicto, presentibus dictis partibus et presentibus etiam testibus Nobili Berengario de Apulia Geren vices gubernatoris generalis in Cathalonie, Francisco Roma legum doctoris vicecancellario consiliariis dicti domini Regis et Gondissalvo de Castroveneti domicello verxeris armorum ipsius domini Regis et pluribus aliis in multitudine copiosa.

Post hoc die lune predicta XXVII dicti mensis febreri anno predicto millesimo CCCLX tertio dictus dominus Rex continuavit dictam Curiam, ad diem mercuri proximi subsequentem.

Et ipsa die veneris qui erat tertia mensis marcii anno a nativitate domini millesimo CCCLX tertio dictus dominus Rex continuavit ipsam curiam ad diem lune proximi sequentem.

Post hoc die domenica V mensis marcii anno predicto a nativitate domini millesimo CCCLX tertio prefato domino Rege constituto in Ecclesia predicta sancte Marie dicte ville Montissoni et presentibus ibidem prelatibus et personis ecclesiasticis baronibus et militibus ac personis militaribus et sindicis universitatum Civitatum et villarum Regalium ad



dictas curias convocatis. Idem dominus Rex dixit et exposuit verba sequentia in effectum.

Ia sabets com sots aplegats açi a aquestes corts on vos havem apellats, per fer ajuda per rao de la guerra, e a la cosa publica de nostres Regnes e terres, de la qual ajuda havets molt tractat e sots en concordia axi que no cal si no que publiquets lo do e quel façats, e axi demanam vos, si tenits per be e plau a tuyt que sia fet segons que es acordat e ab les condicions que havets meses en escrit, les quals nos havem vist e examinades.

Et omnes et plures de dicta curia simil et simile voce tumultuosa dixerunt et responderunt, plau nos senyor, plau nos senyor, et aliqui ex eis dicebant, oc, oc, vicibus replicatis. Elevantesi in altum aliqui ex eis, scriptas in quibus continetur oblatio doni et conditionis sub quibus fit dicta oblatio. Quorum scriptorum tenoris inferius inserunter.

Et dictus dominus Rex regraciando eis de dicti doni oblatione continuavit dictam curiam ad diem lune crastinam licet iam ad ipsam die, super continuata fuisset.

Et dicta die lune VI dicti mensis marcii anno a nativitate domini millesimo CCCLX tertio dictus dominus Rex continuavit ipsam curiam ad diem mercuri proximi sequentem.

Conclusio siquidem presentium curiarum, et forma ac modus donorum seu profertarum, facta per illos de curia, continentur in ordinationes instrumentus publici inde facti. Cuius serie fit se hoc (6).

#### DONUM FACTUM PER GENERALE REGNI VALENTIE

In Dei Christi nomine. Noverint universi. Quod anno a nativitate domini millesimo CCC sexagesimo secundo die decima octobri Illustrissimus princeps et dominus dominus Petrus dei gratia Rex Aragonie, Valentie, Mariorice, Sardinie et Corsice Comesquem Barchinone, Rossilioni et Ceritania. Cum Rex Castille proditore et inique pacem firmatam in manibus Reverendi Guidonis divina providentia Portucense Episcopi sancte Romana Ecclesie Cardinalis apostolice sedis legati, juramentis et homagiis et aliis penis spiritualibus et corporalibus roboratam inter ipsum dominum Regem ex una parte et dominus Regem Castille ex altera rumpisset et violasset, movissetque seu suscitasset guerram noviter contra ipsum dominum Regem et invasisset subito terras suas ac villa Calatayud et alia loca diversa dicti domini Regis cepisset et plura invadere contra ipsum dominum Regem et terras suas per tanto dictus dominus Rex volens prosecutioni dicte guerre ut convenit providere constitutum personaliter in villa Perpinya deliberavit celebrare curiam generalem gentibus

---

6. En el manuscrito transcrito custodiado en el Archivo de la Corona de Aragón a partir de este punto hay una serie de folios en blanco, comenzando de nuevo con la copia del donativo hecho por Valencia.

suis Regnorum et terrarum cismarinarum et etiam Regni Maiorice in villa Montissoni ad quartam diem mensis Novembre proxime instantis ad quamquidem Curiam prelati Capitula seu Colegia, barones, milites et universitatis Civitatum villarum atquem locorum Regalium dictorum Regnorum et terrarum vocati literatorum existerunt de inde dictus dominus Rex cum suis certis tenoris litteris et sub diversis diebus et datis cum propter iminentia et urgentia negocia dicta die quarta mensis Novembri nec etiam die decima eiusdem mensis ad quam sedantio indixi dictarum curiarum in die XIII ad quam postea prorrogavit nec etiam ipsa die XIII usquem ad diem XVI ad quam prorrogata fuit ipsa Curia valeret comode interesse.

Tandem ipsa die XVI qui erat dies mercuri et subsequentem de die in diem usquem ad diem diem mercuri XXIII die mensis novembri ipsa curia extitit prorrogata quam diem mercuri dictus dominus Rex in illo magno palatio quod est in Castro Montissoni ubi dominus Rex hospitabat, congregatis ibi prelati et sindicis capitulorum baronibus, militibus ac sindicis universitatum fecit propositionem suam pulchre et preciose summam protemate vidi electionem populi mei et eorum et prosequendo materiam suam multum ornate et veritatis in suo sermone prodicionem et iniquitatem Regis Castille contra pacem justam et occupationem per eum factam de villa Calatayud et aliis locis diversis conclusit ut fieret talis provisio in presenti curia quam ideo convocaverant per populus afflictus liberaretur a sua afflictionem et recuperaretur loca occupata et iniquitas Regis Castille compeserentur. Et hoc dixi dictus dominus Rex valde late et preciosie ad suum propositum verba sacre Theologie bene et aptissime aplicando subsequenter autem continuata dicta curia et in ea de et pro super prosecutione dicte guerre et deffensionem rei publice Regnorum et terrarum dictum Regis per die quod pluries cum diligentia pro tractato. Tandem divina gratia die domenica quinta mensis marci anno a nativitate domini millesimo CCCLX tertio tota dicta curia seu qui ad eam convenerant in ecclesia beate marie ville Montissoni, obtulerunt dictum donum et subsidium ipsi domino Regi in dicta ecclesia personaliter existenti ad deffensionem rei publice Regnorum et terrarum suarum. Et signantur illi de brachio Civitatum et villarum regalium Regni Valentie sub hoc forma.

A la graciosa ajuda que vos molt alt e poderos rey princep e senyor en Pere per la graçia de deu Rey Darago, de Valencia, de Mallorques, de Serneya e de Corsega, Comte de Barchinona, de Roselló e de Cerdanya, demanada a la cort general per vos senyor aparellada e ajustada, en la vila de Monço de tots los regnes e terras vestras deça mar e del Regne de Mallorca per entendre subvenir e ajudar en la defensio de la terra e en la prosecucio de la guerra, la qual lo Rey de Castella injustament novellament nos ha moguda, lo braç de les ciutats, viles reyalis del regne vostre de Valencia ensemps ab los braços ecclesiasticos e militar del dit regne e ensemps encara ab los braços ecclesiasticos e militar e de ciutats

e viles reials del Regnes de Arago, de Mallorca e principat de Cathalunya e no sens aquelles ne en altra manera volent provehir a la indempnitat de aquell e de la cosa publica del dit regne de Valencia per defensio de si mateix e de la cosa publica del regne damunt dit graciosament e no per deute responen a la alta proposicio per vos dit senyor en la dita cort feyta, ordona e serveix en les dites coses sots la forma, condicions, retencions, salvaments, maneres, protestacions inde següents e altres donadores e ordenadores per lo dit braç en la present cort les quals ara per la donchs sien loades, servades, satisfecides e confirmades.

Primerament per los casos e raons dessus dites e sots les dites e deius scrits condicions, salvaments, maneres e protestacions los dit braç de ciutats e viles reials del dit regne de Valencie ensemps ab los braços de la esglesia e de la cavalleria del dit Regne e encara ensemps ab los braços eclesiastiches e militar e de ciutats e viles reials de les Regnes de Arago e de Mallorches e del Principat de Cathalunya e no sens aquels ne en altra manera dona e profer en defensio deçi mateix e de la cosa publica del regne de Valencia damunt dit, les drets e coses en los capitols deius següents expresats e declarats, imposades, collides e levades generalment en tota la terra vostra deça mar mar e encara en los Regne de Mallorca e isles adiacents sots en la ajuda de cascun Regne segons forma e tenor dels capitols infra següents, en les quals coses e drets paguen e contribuissen tots e qualsevol persones de qualquier ley, condicio o staments sien açi eclesiastiques com seglars, e que la moneda prenguen de les dites coses sia distribuïda e convertida en sou de homens a cavall, e primo de cavall e roçins e en armade de mar faedora per defensio o guarda de les ports e maritimes del Regne de Valencia e invasio dels enemichs los quals drets son estats concordantement deliberats eser donats en defensio de la cosa publica del regne e terres vostres per tota la cort general damunt dita e los quals drets començen eser imposats e levats o cullits lo primer die del mes dabrill primer vinent e del dit die a II anys comunement comptadors e de la fi dels dits II anys tro a la subseqüent lo donchs festa de tots sants exclusive, los quals drets o capitols son de la contentia subseqüent.

Primerament com als princeps e a la cosa publica. Inscrito toto tenore Capitulum predictorum V solis in dono facto pro Generale Cathalonie et Regni Maiorice Registrato. Et post ipsorum tenorem fuit additum quod sequitur.

Lo senyor rey reeb agradablement lo do de les generalitats segons empero la forma condicio e manera damunt dites e segons la forma e manera en les dites respostes e condicions fetes en lo fi de cascu capitol per lo senyor Rey. Petrus Conesa.

En apres senyor lo dit braç de ciutats, viles e lochs reials del dit Regne de Valencia en deffensio de la cosa publica del dit regne graciosament e no per deute que sia tengut sots les protestacions, condicions, maneres e retencions dessus e deius scrites ensemps ab los dits braços

ecclesiastichs e militar e de ciutats e viles reynals del dit regne de Arago e principat de Cathalunya e del Regne de Mallorca e illes a aquells adiacents e no sens aquells ne en altra manera, dona e profer ultra les coses en los presents capitols contengudes CCL milia libre de moneda de reynals de Valencia e de barchinonensis del primer die d'abril primer vinent a II anys següents e continuament comptados, ço es per cascun dels dits II anys CCL milia llibres e de la fi dels dits dos anys tro a la subsequent la donchs festa de tots sants exclusive altres CCL milia libre e de any comptant dels dits CCL milia libre per tota temporis.

De les quals, do e pach e donar e pagar sia tengut lo Regne Darago axi dels dits II anys e per laltre temps de any LX milia libre e lo Regne de Valencia per cascun dels dits II anys e per laltre temps a de any LIII milia libre. E lo Regne de Mallorca a aquell mateix temps XV milia libre e lo principat de Cathalunya CXXVII milia libre que provendra pagar al dit Regne de Valencia pach e sia tengut pagar lo braç ecclesiastich del dit Regne de Valencia XV m.l. E lo braç de ciutats e viles reynals del Regne damunt dit XXV m.l. En axi que en e sots la proferta o ajuda sia compresa e entesa la part que al dit braç de ciutats e viles reynals del dit Regne de Valencia convendra pagar en o de aquells X mils florins, les quals tota la dita cort general foren proferts en deffensio dels dits regnes e terres, dilluns XX dies del proximo passat mes de febrer.// Als II capitols de la proferta de les CCL milia libre o del comptiment de aquelles respon lo senyor Rey, que reeb agradablement lo dit do ab les condicions e maneres damunt dites segons empero les respostes a les dites condicions fetes per lo senyor rey en la fi de cascun capitol.

E per tal quels affers de la dita guerra sien pus profitosament ordonats o proseguits ab aquella diligencia e manera ques pertany lo dit braç ordona e preveix que cascun sia tengut de portar e fer portar e lliurar a son resch, perill e a sa propia messio e deppesa en poder del clavarí qui per son braç sera elet, en la part o quantitat que en e de la present proferta o ajuda le convendra pagar o taixada li sera, la qual quantitat sera lliurada als dits clavaris dins lo temps de la paga faedora de la dita part o partitat. En altra manera que passat lo dit temps o terme de la dita paga per lo dit clavarí puxa manlevar e manleve la dita quantitat a usura, barat o mogubell, a dampnatge e messio de aquell qui pagat no haura dins lo dit terme. E res no meyns que de aço puxa eser feta execucio contra cascun deutor e bens seus, per la dita partitat deguda e per totes messions, usures, mogubell e altres deppeses que per la dita raho convendra eser fetes e pagades. // Respon lo senyor rey que li plau. P. Conesa.

Item que per o de cascun de les braços ecclesiastichs e militar e de ciutats e viles reynals del dit regne de Valencia, sia elet I clavarí lo qual reeba tota la moneda que al seu braç provendra pagar en o de la dita present proferta o ajuda de les dites LIII milia libre. E la part que al dit braç pertanya rebre e distribuir en o de les generalitats damunt

dites, les quals clavaris e reebedors de la dita moneda distribuïsch en aquella en sou de homens a cavall e en estimes de aquelles o en armada de mar faedora con los salaris damunt scrits, a ordenacio e conexensa de aquels qui deputats hi seran e ab albarans dels dits deputats e quels dits albarans haien força e valor de carta publicha de paga e sien hauts per sofficiant e bastant cautela de paga de quals sevol quantitats que per los dits albarans seran pagades. // Respon lo senyor rey que li plau. P. Conesa.

Item quels dits clavaris haien poder bastant cascun en son braç de cullir, exigir, e levar tota la moneda que al dit seu braç o aquells per qui hi seran elets sia tatxada o pertanya pagar per raho de la dita proferta e per la dita quantitat haver e cullir per totes e qualsevol forces, costrets e penyores e execucions que ben vist lur sera, sumariament e de pla sens pleyt e sens escrit e solament de nua paraula tota appellacio remoguda e elegir e assignar a les dites coses fahedores porters, collitors o altres oficials o persones que ben vist los sera a expedicio de les dits affers, e quels dits clavaris haien residir e estar en Valencia continuament. // Respon lo senyor Rey que li plau. P. Conesa.

Item quels dits clavaris tatxen o puschen tatxar a lur arbitri o conesenxia salaris dels consellers elets per lo dit braç o de porters o collitors e de altres persones necessaries a exegir e haver la moneda provinent de les dites generalitats, recollecta o taxacio de la dita present ajuda faedora. Empero quels salaris quis daran als dits porters o executors sien pagats per aquels en culpa del quals los dits porters o executors hauran treballat, per aytants dies com per la dita rao estaran o treballaran a taxacio dels dits clavaris. E si alcu dels dits porters o executors faents fahenes contra diverses persones en I die o en I temps pendran mes salari que tatxat nols sera per lo dits clavaris, sia privat del dit offici e res nomenyes sia punit a arbitri e conesenxia dels dits clavarie e per aquells personalment, e si treballaran per los dits clavaris en expedicio de les coses en los presents capitols contengudes sens colpa de alcu, lo dit salari en tant com sera lo dit treball sien pagats per los dits clavaris de la moneda de la present proferta. // Respon lo senyor Rey que li plau.

Item quels dits clavaris haien, prenguen a reeben a lur ma e poder tota la moneda al dit Regne de Valencia provinent, axi de les dites generalitats dessus expresades quis culliran al dit Regne, com per rao de la moneda qui a cascun sera tatxada pagar en la present proferta o ajuda ultra les generalitats damunt dites, e fer apoches e absolucions de la cosa reebuda e oyr compte e rao dels comptadors e collitors de les dites generalitats. E les dites comptes si ben vist lus sera impugnar e contradir e absolvre e diffinir e generalment fer totes altres coses necessaries o expedients a expedicio dels dits fets. // Respon lo dit senyor que li plau. P. Conesa.

Item que per los dits III braços del Regne de Valencia sien elets certes persones sots cascun de e per son braç los quals tots ensemps o la

maior partida de aquells ensemps ab los dits clavaris, façen e ordenen totes aquelles bones provisions utiles e necessaries que ben vist lus sera a prosecucio de la guera entant com toca la present proferta o ajuda a consell de Micer Jannuario Rabaça e Dn. Berengario Mercader savi en dret, conseller per los dos braços eclesiastich a militar, e de Micer Jacme Joffre per la ciutat de Valencia, e de Marti de Torres per la ciutat de Xativa e viles reynals del dit Regne consellers e ordonats e assignats a tots los dits clavaris e deputats e a consell de la maior partida de aquells, e quels dits deputats o II daquells asoldeien quinginti a cavall e stimen e façen stimar los cavals e roçins de aquells qui aparellats seran per estar en les fronteres del regne de Valencia e façen pagar ab lurs albarans lo sou e sumes dels dits homens a cavall, e tot ço quis pagara per rao de la dita armada e los salaris dels dits clavaris deputats, consellers e scrivans e altres salaris e messions deius declarades, e quels deputats per lo dit braç de ciutats e viles reynals haien so salari per cascun die que convenera per lo dits affers, cascuns dels dits deputats XX sols. e per cascun die que esten en alcun loch per rao dels dits affers XV sol. //

Respon lo dit senyor Rey que li plau ab que lescriva de racio o altre per ell sia a les dites stimes e mostres si eser hi volra asi que frau fer nos puxa. E que en les dites mostres e stimes sia present si eser hi volra lo dit scriva de racio si la part que sien rebedors los cavalls ne les persones ne larmes e que sapia nomenadament quals reebbran, per ço que sapia cascun quants homens a cavall hi ha ne quals per ço que a aquells puxa manar anar a les fronteres e les guaytes, e quels deputats façen sagrament e homenatge al senyor Rey ques hauran be e leyalment en les dites coses, esquivant frau e favor e quel scriva de racio semblament faça sagrament e homenatge ques haura be e leyalment en lo dit feyt. E que per amor ni odi ni favor no reebra nengu que reebre no faça ne rebugeria nengun qui sia rebador. E quel dit scriva no haia alcun salari del general ni de alcu dels braços ni dels homens a cavall. P. Conesa.

Item que tots los dits deputats o la maior partida de aquells de VI en VI mesos hoien e reeben compte dels dits clavaris de la administracio que per lo dit lur offici hauran feta, e puxen lo dit compte impugnar e contradir e aquells absolve e definir ab carta publica e sens aquella si e segons que ben vist lus sera. //

Respon lo dit senyor que li plau ab que alcuna persona per ell haia qui vexi si la dita moneda sera invertida en los affers de la dita gracia e que no haia salari alcu de qualsevol del dit Regne o de alcu braç de aquell. P. Conesa.

Item que les dits deputats o los II o mes de aquells sis volran, donen e comanen a cullir los drets de les generalitats damunt dites, e venen e façen vendre aquells per aquell preu o preus o per aquella manera que ben vist lus sera e segons que per tots o per la maior partida dels dits deputats sera ordenat e deguen fer cartes publiches de venda o altres contractes que ben vis lus sera sots aquelles obligacions e maneres que coneixem eser fahedores. //

Respon lo dit senyor que li plau. P. Conesa

Item que los dits deputats o los IIII, III, o II de aquells, cascun mes e quantes que vegades e tota hora que ben vist lus será, no contrastant que en cascuna mostra no façen paga de sou ne reeben mostres dells homens a cavall qui seran establits en les fronteres del Regne de Valencia e estimen e façen estimes de aquells cavalls o roçins qui pendran sou del general del dit Regne o altres qui seran trameses a estar en les dites fronteres, e le dita mostra façen e sien tenguts fer e donar los dits homens a caval, tota hora e quantes que vegades rapelats ne seran per lo dits deputats o per los II o mes de aquells e qui contra fara, perda lo sou de I mes de tots quants cavals o roçins hi tendra per quantesque vegades contra fara. // Respon lo dit senyor que li plau. Empero que a les stimes de les cavals fahedores sia lescriva de racio si eser hi volra. empero quel dit scriva no haia alcun salari del general ni de alcun braç de aquel ni dels dits homens a cavall.

Item quel capita de la guerra o lochtinent de vos senyor ensemps ab tots los dits deputats si present seran o alguns ab II de aquells si els altres presents noy seran, donen e asignen loch a estar en la frontera als dits homens a cavall o en aquel nombre quel dit capita o lochtinent vostre ab los dits deputas concordament ordonare e que res de les coses en lo present capitol contengudes lo dit capita o lochtinent vostre per si mateix, ne los dits deputats per si mateix ne puguen fer o ordonar ans totes les dites coses sien fetes concordantement per lo dit capita o lochtinet o deputats e no en altre manera. // Respon lo dit senyor que no es rao quels deputats se entremetren de ordonar la guerra com a ell sa pertanga o aquell qui hi sera per lo dit senyor rey e bastar lus deu que la distribucio de la moneda se faça por ells. P. Conesa.

Item que si alcun dels dits clavaris o deputats durant lo temps del dit seu offici morra o sia embargat per longa malaltia o per altre tal embargament que en los dits affers bonament no pogues entendre, lo braç per lo qual aquel dit mort o axi embargat hi sera mes haia elegir e elegischa altre deputat del dit seu braç subrogat en loch del dit mort o embargat. // Plau al senyor Rey. P. Conesa.

Item quel dit sou se comens a pagar als dits homens a cavall lo quint dia de abril primer vinent e daqui avant cascun mes en lo començament de cascun mes durant lo temps de la dita proferta o ajuda. // Plau al senyor Rey. P. Conesa.

Item que per los dits deputats e clavaris dels dits III braços sien elets e deputats aquells notaris o scrivans qui necessarios sien a expedicio de les coses en los presents capitols contengudes e tatxat salari a aquells. // Respon lo senyor Rey que li plau. P. Conesa.

Item que als dits deputats e clavaris sia tatxat salari per lurs treballs e regiment de lur offici per los dits III braços en la present cort. // Respon lo senyor Rey que li plau. P. Conesa.

Item quels salaris de tots los dits deputats, clavaris, consellers e no-

taris sien pagats de la moneda de la present proferta o ajuda. // Respon lo senyor Rey que li plau. P. Conesa.

Item que a hom de cavall armat sien donats per sou VI sols. e de roç alforrat V sols de reyal, per cascun die que ab los dits cavalls o roçins esra fet servei en la dita frontera e no meyns ne en altra manera per alcuna raho. Empero que tot hom de cavall o armat tingue e porte tot son arnes de cavall armat sots lo cavall provist de loriga, e lo cavalcador cambres e cuixeres o altra arma de cavaller e lo roçin alforrat darga de part e bacinet e atsegaya o lança e cuyrases e camisol. E que cascun hom axi de cavall armat com alforrat tinga home ab si continuament I hom de peu e fadri de XVI anys o de mes temps. E que del dit hom de peu se faca mostra axi com dels dits homens a cavall. E si les dites coses no complira ab acabament perda la meytad del dit sou. // Respon lo dit senyor que li plau. P. Conesa.

Item lo dit braç fa e enten fer la dita proferta o ajuda sots aytal condicio, que als homens a cavall sofisticats que del dit braç seran atrobats e volran pendre sou servint aquell en la dita frontera sia donat sou per los deputats. La mateixa empero de la suficiencia de les dits homens a cavall sia als dits deputats. // Respon lo senyor Rey que la dita coneixencia le pertayn al seu scriva de racio ensemps en los dits deputats. E quel dit scriva de racio no haia salari ni dret alcu del dit general ni dels dits homens a cavall. P. Conesa.

Item senyor com se sia atrobat per alguns dels homens a cavall qui prenen sou del Regne de Valencia, per defraudar lo general del dit Regne hau morts, visclavots o en altra manera affolats alguns cavals o roçins qui eren stimats per lo dit general per tal que trobasen de aquell les estimes dels dits cavals o roçins, per ço venir esquivar la dita frau sia proveit e ordenat que si alcu assegurara o fera o cometra semblant frau o melefici perda la estima del cavall o roç o per lo qual haura comesa la dita frau e altra aço pach per pena M. sols. pagadors de sos bens, distribuïdos en sou de homens a cavall e estimes de aquell e en altres messions expedients e maneres a arbitri, conaxensia o ordinacio dels dits deputats, e ultra aço sia quitat del dit sou los quals deputats puxen fer execucio de la dita pena realment e de fet. // Respon lo dit senyor que li plau encara que la persona stiga a merce del senyor Rey. P. Conesa.

Item si los dits homens a cavall e soldeïats per estar en les fronteres del dit regne faran entrades, preses o guayns, quel dret del quint o altre qualsevol dret a vos senyor e a la senyora reyna e al senyor duch o a qualsevol de vos Infants o altres qualse vol persones pertanyents per qualsevol causa, manera o rao, per vigor de les dits guayns, quints, preses de entrades o cavalcades e encara en so que per les galees, lenys o altres vexeles los quals seran armats de la present proferta o ajuda sera pres o guanyat, entreguen sens alcuna diminucio e sens pagar e donar o liurar a vos senyor o alcun altra persona o official alcuna part o dret vinga a mans o poder dels dits deputats e tots aquells guanyts, quintes



a cavalcades o dot de armada o lo preu de aquels los dits deputats meten e posen en man e poder dels dits clavaris, o aquels los dits clavaris responen e rinden compte e rao als dits clavaris, e tot allo qui sera haut sia conservat per los dits clavaris en sou de homens a cavall e stimes de cavall e roçins, salaris e messions, spies, scoltes e altres coses necessaries a ordenacio e conexencia ab albarans dels dits deputats. // Respon lo dit senyor Rey que li plau ab que tota la quantitat damunt dita dels dits quintos o drets axi de mar com de terra se contrescha en la guerra ultra lo nombre del dit do. P. Conesa.

Item que les faltes ques faran per los dits homens a cavall qui seran asoldeiat de la dita ajuda o proferta sien cullides e levades e vingan a mans e poder dels dits clavaris e per aquels a ordinacio e ab albarans dels dits deputats, e aquelles sien contades en sou de homens a cavall e en estimes de cavalls e roçins si e quant e segons que als dits deputats sera vist faedor e necessari e no en altres coses, actos o usos. // Respon lo dit senyor que li plau ab que so que exira de les dites faltes se convertescha en sou de homens a cavall e estimes de cavall e en spies, ultra la quantitat del dit do e quel escriba de racio sia ab los diputats ensemps al acte del compte de les faltes si eser hi volra e que non haia alcun salari. P. Conesa.

Item quels clavaris e deputats elegidos per lo dit braç sien mudats anualment en axi quels dits offici duren cascun per I any tan solament. E que continuament per tot lo temps de la dita proferta hi sien II de Valencia e dos de la ciutat de Xativa e viles Reyals del Regne de Valencia sots, en lo primer any en Jacme de Claramunt ciutadà de Valencia per deputat, e en Francesch Marrades ciutadà de la dita ciutat per clavari, e quel dit clavari reeba tota la moneda pertanyent pagar a tot lo dit braç de Ciutats e viles en la present proferta. Item en lo dit primer any sien deputats per la ciutat de Xativa en Francisco Carbonell ciutadà de Xativa, e per les viles Reyals del dit Regne Marcho Loguet vehin la villa de Algezira, e en lo subsegüent any sien elets II deputats ço es I per la vila de Morella e altre per la villa de Murvedre. En lo altre temps de la dita proferta sien elets deputats ço es I, per la ciutat de Xativa e altre per la vila de Borriana. E com la vila de Morella haia les primeres veus en cort apres les ciutats e per consegüent deguets elegir deputat per si mateixa en lo primer any, mas considerada la distancia qui es de la dita vila a les fronteres del dit Regne, en les quals los dits deputats an a estar la maior partida del any e la celeritat de les affers de la guerra a pregaries de les dites ciutats o messatgers de la dita vila volen donar loch quels dits affers haien degut acabament sens perjudici de la dita universitat o villa, an consentit e consenten que la electio de les dits deputats sia feta per la forma dessus declarada, protestant que per la present eleccio e consentiments alcun perjudici o lesio a la dita vila o libertats de aquella en posteritat ne en altra manera no sia feit o engendrat ans tot son dret li romangue seu e illes en totes coses e per tots axi

com era ans de la present eleccio e consentiment. // Respon lo dit senyor que li plau.

Item que vos senyor e la senyora regina o lo senyor Duch ne capita o capitans o lochtinent vostre o algun altre official vostre o lur, ne alcun dells no haiats res a ffer ne saber ne ordonar en les coses en los presents capitols contengudes o en alcuna de aquells mas totes les dites coser sien fetes e ordenades per los dits deputats e segons que els volran e ordenaran e que als dits deputats o clavaris ne alcu daquells, no puxa eser feta inquisicio alcuna per vos senyor ne per la dita senyora regina ne per lo senyor Duch o capita o capitans o lochtinent vostre o algun daquells o per officials vostres e lurs ne per alcuna altra persona en loch vostre o lur ne per comissio vestra o de aquells. // Respon lo dit senyor que li plau. P. Conesa.

Item quel dits deputats, los quals son presents en la cort juren en poder del dits III braços del Regne de Valencia en la present cort en poder del governador o portant veus de aquell o de son lochtinent en Regne de Valencia per nostre senyor deu e per los sants IIII evangelis de aquell de lurs mans corporalment tocats per be e leyalment se hauran en eles dites coses e que de aquelles retran verdader, bo e leyal compte a aquelles persones qui per los dits III braços hi son o seran elets e deputades e no a alcuna altra persona, lo qual compte retran en dins la ciutat de Valencia sots de VI en VI mesos si e segons que per les dites persones al dit compte deputades o deputedores sien requestes. // Respon lo dit senyor que li plau. P. Conesa.

Item que los ciutadans de les ciutats e vehins de les viles e lochs reials del dit Regne paguen e contribuïschen en e per rao de la dita ajuda o proferta ab la universitat o comu de la ciutat, vila o loch reyal hon tendran lur domicili o cap maior en lo temps del atorgament de la dita proferta axí per ço que han e hauran en dins lo dit temps en les dites ciutats, viles o lochs reials o termes daquells. Com encara per tots bens e possessions que haien o hauran en quals sevols altres lochs, termes o partides. E per la dita ajuda o proferta no paguen o sien tenguts pagar o sien tenguts contribuir ab altres braços de la dita cort, si donchs los bens dels dits ciutadans o vehins de les dites ciutats, viles o lochs reials no eren de general contribucio de altra ciutat, vila o loch dins los termes de la qual los dits bens e possessions dels dits ciutadans o homens de viles son e seran constituïts o situats com aço sia fundat en vera justícia e egualtat. E aço mateix sia servat en los vehins habitants en los lochs de prelats e persones ecclesiastiches e de richs homens e generosos per tolre altercacio e questio contra los braços del dit regne. // Respon lo dit senyor rey que li plau. P. Conesa.

Item quels homens e vasalls de los ciutadans e dels homens de les dites viles o lochs reials paguen e contribuïschen e pagar e contribuir sien tenguts per rao de la present proferta o ajuda sots los homens e vasalls dels dits ciutadans ab la ciutat don lur senyor sera ciutada, e los ho-

mens dels vehins de les dites viles e lochs reyals ab la vila o loch real don lo lur senyor sera vehi o habitador, si donchs los lochs o alqueries de les dits ciutadans o de homens de viles e los habitants en los dits lochs e alqueries no eren de general contribucio de altra ciutat, vila o loch dins los termes de la qual los dits lochs o alqueries de ciutadans o de homens de viles o lochs reyals son o seran constituït e situats. // Respon lo dit senyor Rey que li plau. P. Conesa.

Item quel dit sou sia donat tan solament a aquelles persones sufficients que ab los cavals o roçins feran mostre e no a alcuna altra. // Respon lo dit senyor que li plau. P. Conesa.

Item que si alcu dels dits homens a cavall asoldeïats se partira del loch qui assignat li sera per frontera sine ab licencia del capita general o lochtinent vostre ensemps ab los dits deputats o ab I daquells e ab tan evident e necessaria que perda lo sou de I mes de tots los cavalls e roçins que en lo dit sou rendra e de tant de temps com sera absent del dit loch a aquell assignat e ultra aço perda lo cavall e les armes lo qual sou e preu de cavalls e roçins e armes sia conservat per los dits clavaris a ordenacio dels dits deputats en sou de homens a cavall o en stimes de cavalls o en altres messions necessaries a coneguda dels dits deputats. // Respon lo dits senyor que li plau. P. Conesa.

Item que a alcu no sia donat sou ne feyt compte de sou dementre que sera eb sa casa o alberch, mes del dia avant que parta de son alberch per anar en servey de la dita guerra, le sia feyt compte e pagat lo dit sou tro sia tornat en sa casa si donchs no tenia son domicili o alberch en la frontera e quel capita o lochtinent vostre ab los deputats conegues que alli li fos donat sou en tot o en partida. Empero si alcu haura feta mostra ab sos cavals e roçins restara per falta de no haver sou sia li feyt compte de sou del die a avant que la dita mostra sia feyta e reebuda. // Respon lo dit senyor que li plau. P. Conesa.

Item que vos senyor nils senyors Reyna e Duch e alcu de vos ne lo dit capita o lochtinent vostre o altre per vos o per ells durant lo temps de la dita ajuda o proferta no puxats ne puxen citar convocar, apellar o demanar, ne fer venir devant vos o els, ne ajustar los dits clavaris, deputats o alcu daquells per res dels officis de la dita ajuda o proferta, ordenacio e administracio de aquella ans cascun dels dits clavaris, deputats entena en aquelles coses e affers als quals sera elet, per ço que la administracio de aquells no puxa ser torbada ne mudada. E aço jurats vos senyor e la dita senyora Reina e vostre consell. // Respon lo dit senyor que li plau. P. Conesa.

Item que vos senyor ne la senyora reyna ne lo senyor duch o alcun de vos, ne altre per vos e por ells, no faciats ne puxats fer lexa o gracia, composicio o avenença alcuna, allongament o sobresehimient per qualsevol cas, causa, manera o rao a alcun Regne, principat o braç o universitat, persona o persones singulars deço que en la present proferta o ajuda lus pertanya pagar en les dits CCL mil llibres per tal que la dita aju-

da o proferta no sia disminuïda. E que aço jurets vos e la dita senyora rehina e lo vostre consell. E si feta es o sera que aytal lexa o gracia o avenencia o composicio sia e valga per no feyta e alcu no sia tengut ne puxa ser forçat o costret pagar en aquella. // Respon lo dit senyor que li plau. P. Conesa.

Item que en o per la dita present proferta o ajuda I braç per altre ne una universitat per altra, ne I singular e braç per altre no sia o puxa ser costret, marchat o penyorat mas sia feta execucio per los dits clavaris o per lo governador general o portant veus de aquell o lurs loctinents o altres officials quals se vol, si e quant requestes seran per los dits clavaris sumariament e de pla e sens pleyt e sens scrit e solament de una paraula tota apellacio remoguda, tot orde judiciari e solemnitat judicial messes contra aquella universitat e singulars de aquella que hauran alcuna cosa per rao de la dita proferta o ajuda e totes excepcions, scusacions e deffensions axi de dret com de feyt a part posades sots per tot so enquerent que acusan per rao de la dita ajuda o proferta e per les messions en sa culpa e necligencia fahedores. // Respon lo dit senyor que li plau ab pero que ahia compliment al dit do. P. Conesa.

Item que durant lo temps de la dita proferta o ajuda ne dins X anys apres següents per vos senyor ne per la senyora rehina ne per lo senyor Duch, ne per official comissari o delegat ne consellador, instigador, ni scriva de tresoraria o altre, ne alcuna altra persona de qualsevol condicio en alcuna ciutat, vila o loch del dit braç per ocasio de qualsevol crims, accessos o penes per qualsevol de les dites ciutat, viles o lochs o singulars de aquells comeses per ocasio de la dita gracia o en altra manera ans tots los dits crims e penes tro a die de huy comeses sien remeses, absoltes e definides e que daçi avant de tots crims excesses e penes cometidores per qual se vol de les dites universitats o singulars de aquelles coneguen e hauen a coneixer los ordinaris de les universitats damunt dites. E si de feyt alcunes comissions seren feytes de les dites coses o alguna de aquelles, i aquelles ipso facto sien nulles, casses, irrites e vanes e aço jurats e prometats vos senyor e la dita senyora rehina e vostre consell. // Respon lo dit senyor rey que li plau exceptat crim de que sia deguda pena de mort principalment. P. Conesa.

Item que si durant lo temps de la present proferta o ajuda, pau o treua sera feta entre vos senyor e lo rey de Castella e la dita guerra cessara per qualquier manera que en continent ipso facto la present ajuda o proferta çes e deïa cessar en tot cas del die avant que la dita pau o treua sera feyta o del die o temps avant que la dita guerra cessara. // Respon lo senyor rey que li plau que en cas que la treua sia pus longa quel temps del do que la ajuda çes de tot en tot. Empero que si la treua es menor del dit temps del do, que aytant be haia a cessar, pero si dins lo dit temps de la ajuda torna la guerra ques puxa tornar a cullir per tot lo temps que ahura cessat per quant en la gracia segons forma dels capitols de la proferta. P. Conesa.

Item que durant lo temps de la dita proferta a les dites universitats Reyals e a qualsevol de aquelles o singular lurs, alcuna cosa no sia o puxa ser demanada o presa en general o en singular ne en special per vos senyor o per la senyora Reyna ne per lo senyor Duch o per alcu de vos, ne per altre qualsevol persona en nom, loch o veu de vos senyor o dels dits senyors Reyna e Duch, pregant e emprant, demanant, notificant, significant, requirint, protestant o appellant ne en altra manera per gracia do o prestech, favoresa, talla, inductio, collecta e obligacio per altra qualsevol necessitat, causa o rao que puxa entrevenir os entrevinga. // Respon lo dit senyor rey que li plau per via de força ni que valla força. P. Conesa.

Item que totes les decimes per nostre senyor lo Papa a vos senyor atorgades e atorgadores durant lo temps de la dita proferta o ajuda sien meses e convertides per vos senyor a consell dels diputats en sou de homens a cavall, stimes de cavals o altres coses necessaries a prosecucio de la dita guerra. // Respon lo dit senyor que li plau. P. Conesa.

Item senyor lo braç de ciutats del dit Regne fa e enten fer la dita proferta o ajuda sots la forma, maneres e condicions en los present capitols contengudes e expresades. Encara sots la forma, maneres e condicions que en los altres capitols per lo dit braç ensemps ab los dits II braços ecclesiastich e militar e ab qualsevol dels dits II braços concordament ordenades e ordenadores en la present cort, ultra los presents capitols expresades, posades seran en no en altra manera. // Respon lo senyor rey segons la manera que ha respost als precedents II capitols. P. Conesa.

Item que durant lo temps de la proferta o ajuda la qual se fa en la present cort per rao de la present guerra de Castella, tota ost e cavalcada e reemço de aquella ces e deia cessar en tot cas e en tota manera exceptat en cas que vos senyor personalment vos haguessets a combatre ab vostres enemichs en o dins lo regne de Valencia o fronteres de aquell o en cas que algun loch del dit regne fos per enemichs assetiat e combatut ab geysns o trabuchs, car en los dits II casos o alcu de aquells les dites universitats nos scusen nis entenen escusar de la dita ost o cavalcada estar. // Respon lo dit seyor que li plau exceptat per execucio de justicia en los casos que tenguts ne son. P. Conesa.

Item com la deffensio del dit Regne de Valencia deie ser feta generalment per tots los habitants en aquella com esguarda la utilitat de tot lo dit Règne, supliquen per ço que en cas que ost o cavalcada hagués a ser feta en alcuna partida del dit regne, aquella sia feta generalment per tots los havitants en lo Regne damunt dit, axi per prelats de orde de cavaleria com per nobles homens, cavallers e generosos e vasalls e homens lurs, e homens e vasalls de persones ecclesiastiches com per ciutadans e homens de viles e vasalls lurs. E si tots no seran la dita ost e cavalcada realment e de fet alcuna universitat de ciutat, vila o loch reyal e singulars de aquella no sien tenguts fer aquella ne puxen ser

forçat o destrets, sino si e segons quels dits prelats de orde de cavalleria, richs homens, cavallers e generosos e vasalls lurs. E encara si e segons los homens e vassals de la Esgleya seran o sean forçats e destrets e no en altra manera, ans si manaments o destrets eren fets en contrari aquels les dites universitats reyals o singulars de aquelles no sien tenguts obeir e observar e per la inobediencia dels dits manaments no sien o puxen eser encorreguts en alcuna pena de seguiment de fealtat o altre qualsevol e que a vos senyor placia jurar de servir e de fer servir e complir les dites coses. // Respon lo dit senyor que li plau que ell nols men en ost ni en cavalcada sino en los casos de precedent capitol en les quals coses si el senyor rey mana general ost e cavalcada qui vajan tots, si donchs special privilegi dels dits casos no havien. P. Conesa.

Item senyor com moltes devegades se sia sdevengut que algun deputat a estar en la frontera ab cavals o roçins han preses e asi tomades alcunes atzembles per portar lurs arneses e coses de les quals han alguns asi ratengudes sens alcuna paga o satisfaccio que no han feta e altres lexades anar apres, que sen sou servits sens que nols paguen sino a rao de XII diners per dia e altres vegades sens paga de la qual se segueix gran dampnatge a aquels de qui son les dites atzembles, ço que no deu ser sofert, supliquen per ço que per vos senyor sia proveit e ordenat que algun soldador o altre deputat a anar o estar en la frontera no gos anar o presumescha pendre o si pendre alcuna atzemble per alcuna manera o rao per força de aquell del qual sea la dita atzemble. E si lo contraria sera feyta puxa ser contrastat de fet ab armes o per altra qualsevol manera per aquell de qui sera la dita atzemble o per altres volents ajudar a aquell sens encorriments de alcuna pena. Empero los justicies o jurats de qualsevol ciutat, vila o loch del dit regne si e quant requestes fan per los dits soldadors donen e haien a donar als soldados de la frontera los quals no hauran vasals o homens en o dins lo Regne de Valencia compliment de atzembles per portar lurs arneses o coses si los dits soldados empero donaran o asseguraran convenientemen de restituir e tornar les dites atzembles a aquels de qui seran o a aquells qui els volran e II sols, per atzembles per cascun dia ultra la provisio de la dita atzemble. Mas a algun altre soldador qui haura vasalls o homens en o dins Regne de Valencia no sien donades o liurades alcunes atzembles mas si algun soldador qui haura vasall o homens en o dins lo dit Regne o alcuna altra persona qui no sera soldado volran atzembles vinguesen ab aquels dels quals seran les dites atzembles e no les puxen haver o pendre contra voler de aquells dels quals seran les dites atzembles car moltes vegades sesdeve quels soldados havents homens o vasalls en o dins lo dit Regne lexen les atzembles dels lurs homens e prenen les de les homens stranys so que no deu ser consentit. // Respon lo senyor rey que li plau que nengu no gos pendre atzemble per sa propia auctoritat ans le haia haver per ma del Governador o portant veu daquell o son lochtinent o per ma del ordinari de cascun loch en les ha mena o les haura pres e siles

pren per sa propia auctoritat tant com es lo preu o valer de les atzembles, lo qual sia retengut del sou de aquell qui les pendra. E que sia donat a la atzemble per dia XII diners e la messio. E que lo dit Governador e alcun ordinari no puxa o deia assignar atzembles de aquells de les ciutats e viles reials qui poden haver de si mateix ni aytanpoch per los deles ciutat o viles no puga hom pendre atzemble de barons ni de cavallers mentre ni haia de les ciutats e viles. P. Conesa.

Item que totes e sengles donacions, vendes, alienacions, transportacions, cambis o permutacions fetes de qualsevol ciutat, viles, lochs, castells, jurisdiccions, mer imperi, sens ost, cavalcada e reemço de aquelles o altres drets reials los quals no podien o devien ser separats de la reyal corona sien revocades cassades, e anulades e venides e retornades a la dita reyal corona, segons que eren e solien ser en los temps passats provehint e ordenant que daçi avant venda, alienacio, donacio, cambi, permutacio, transportacio, e impignoracio de les dites coses o alcunes de aquelles no sia e puxa scr feta. E si feta sera, sia hauda e valga per no feta. Empero que vos senyor siats tenguts satisfaccir restituir e pagar de ço del vostre, tot ço que per les dites coses es estat a vos donat e liurat o cobrat. E que les dites coses sien fetes dins V anys continuament comptadors apres que pau o longa treua de X anys sera feta entre vos senyor e lo Rey de Castella, cor per la separacio de les dites coses se sia seguit e es seguischa dampnatge e mingua de la dita reyal corona e per restituir e tornar les dites coses a la dita corona real se seguiria honor e utilitat e per tal que les dites coses mils sien servades e complides sia merce vostre senyor jurar que servarets e complirets les coses en lo dit capitol contengudes e expressades. // Respon lo dit senyor que li plau de cobrar totes les dites coses que contra fur e privilegi sien vendides, empenyorades e alienades per qualsevol rao e aço en aquel temps, manera e forma que fer se pora. P. Conesa.

Item senyor com moltes e diverses vegades se sia sdevengut que alguns prelats, richs homens, cavallers e altres, havents questio e contrast ab alcuna universitat de les ciutats, viles e lochs reials del Regne de Valencia per rao de emprius, divisio de termes o per altres raons diverses haien fetes ajustades de companyes de cavall o de peu contra aquella universitat ab la qual havien questio e contrast de la qual cosa fos seguida mingua e desonor e alcunes de les dites universitats es poria huy e avant seguir dampnatge e perill. La qual cosa vos senyor no devets consentir ans devets fer deffendre e provehir e fer deffeses dels dites universitats reials axi com los dits prelats, richs homens, cavallers e altres deffenen los lurs lochs, per ço senyor les universitats de les dites ciutats, viles e lochs reials del dit Regne humilment supliquen que per vos senyor sia provehit, atorgat e ordenat que si alcun prelat, rich home, cavaller o altre fora ajustany de companya domens a cavall o de peu contra alcuna de les dites universitats, aquella universitat contra la qual la dita ajustayll se fera puxa licitament defendre e haver en sa ajuda qual-

sevol universitat e persones qui ajudar li volran. E cascuna de les dites universitats en general o en especial puxen ajudar e defendre lícitament ab armes e per totes altres maneres que volram e ben lus sera a aquella universitat o terme de aquella o lurs drets contra la qual la dita ajustayll o perill se fara e aço sens encorrimient de alcuna pena com per la defensio dels drets e libertats de les dites universitats reyalis se seguescha honor e utilitat a la vestra senyoria. // Respon lo dit senyor que en cas que ajustalles sia feita per alcun prelat, richs home, cavaller o generos contra ciutat, vila o loch reyal del Regne de Valencia, la dita ciutat, vila o loch contra la qual la ajustalla se fara requirient o notificant al Governador o portant veus de aquell en Regne de Valencia, feyta la dita requesta o notificacio lo dit governador o portant veus haia en continent si be li sia vist fahedor e haver les ost de les lochs qui pus propi hi seran e tots si toten hi son ab les quals sie en ajuda e deffensio de la universitat contra la qual lo dit ajust sera feyt. E en ajuda de aquella e per punir lo mal feytor. P. Conesa.

Item com per privilegis e provisions reyalis sia provehit e ordenat que en alcun loch del Regne de Valencia no sien sostenguts o receptats alguns bandeiatos o alguns prelats, richs homens, cavallers e altres homens nunca en lurs lochs o castells contra los dits privilegis e provisions reyalis sostenguen publicament en lurs villes, Eglesies e lochs los dits bandeiatos de las quals fiús son requestes alcuna remission no valen fer per la qual rao justicia moltes vegades es amagada e perduda per ço supliquen que per vos senyor sia neçat als dits havent meri imperi de qualquier dignitat, condicio o stament sien quels dits bandeiatos sostenguen o recepten en lurs luchs o termes, ans si requestes seran fassen remissio dels dits bandeiatos als ordinaris per los quals los dits bandeiatos seran banyts. En altra manera quel governador general del dit Regne o son portant veus o lochtinent de aquells o los dits ordinaris de les dites ciutats o viles reyalis puxen traure aquells lícitament de les lochs o termes en los dits bandeiatos seran atrobats o sostenguts e aço per força darmes o per altres qualsevol maneres que ben vist los sera. // Respon lo senyor rey qui sera servit fur e privilegi de Valencia e cascun aytant empero con la dita questio pot derogar a fur e privilegi.

Item senyor com per les inquisicions les quals vos senyor feyts fer en les ciutats, viles e lochs reyalis del regne vostre de Valencia per mero offici contra los ordinaris e altres officials de les dites ciutats e viles, tinentes lochs e escrivans lurs, corredors o saigs del dit regne se segueschen moltes e diverses messions, dampnatges e deppesses a cascun de les dits ordinaris, officials o tinentes lochs o scrivans lurs e als dits corredors o saigs per ço com los jutges inquisidors prenen aquells en persona tro que han donada firmança de dret o caplevadors o los lurs persones e fan fer a aquells moltes depeses axi com advocats, procuradors com scrivans de la dita inquisicio axi que ab gran afeyn en les demes universitats se atroba qui vulla regir los dits officis ordinaris sino ab grans for-



çes e manaments penals fets a aquels qui elets son als dits officis, car com los dits officials no haguessen carrega o affayn sino que pagassen les missions quis seran en la dita inquisicio sies e seria a els massa gran carrech, en tant que per tal que als dits officis no sien elets no puxen ser forçats de usar aquels tots los homens ciutadans e homens de viles que als dits officis eren elets alleguen e porten corona palesament per la qual rao al regiment dels dits officis alcunes vegades son elets tals persones que non serien elets ne anomenades si aquels que per occasio de la dita inquisicio aleguen corona porian eser elets e costrets usar dels dits officis de la qual cosa se segueix ruina e dampnatge a les universitats de les dites ciutats e viles a als habitants en aquelles e per fer les dites inquisicions se seguescha poca utilitat e emolument als inquisidors e scrivans, suppliquen per ço que per vos senyor les dites inquisicions de mer offici sien remeses absoltes e definides axi de temps passats com del sdevenidor, provehint e ordenant que les inquisicions les quals se faran requesta de part contra los dessus dits ordinaris, oficial o tinent loch e de aquels corredors o saigs sien feyts os haïen a fer si en tot cas o en tota manera devant e per lo jutge ordinari de cascuna vila., ciutat o loch en lo qual lo official contra lo qual sera requesta la dita inquisicio haura usat, regit o administrat son offici. Empero senyor sia per vos provehit e ordonat que cascun dels dits ordinaris, Mustaçaf o lochtinent de aquels en la ciutat, vila o loch reyal del regne on hauran administrar o regir lo dit lur offici, tinguen taula per els dits comptadors apres quel offici de aquell sera finit per tal que aquels stiguen a dret e rao clamors segons forma del privilegi antich. // Respon lo dit senyor que no es rao que ell perda son poder que li pertany sobre les dites inquisicions de fur e de rao pero de les inquisicions del temps passat lo senyor rey graciosament en favor de les universitats les ho remet. P. Conesa.

Item com per privilegi a la ciutat e regne de Valencia atorgat sie, provehit e ordonat que al governador o procurador general de vos dits senyor no sia donada o pagada cena El alt Inffant Don Ferrando general governador de vostres regnes e terres deça mar haia presa e levada cena de alcunes viles e lochs reyal e altres no realenchs del dit regne, exhigin e facent exhigr aquella, per capcio de penyores e distribucio de aquelles no contrastant lo dit privilegi en lesio del dit privilegi e manifest de les dites ciutats, viles e lochs reyal e altres no realenchs, suppliquen perço que per vos senyor lo dit greuge sia reparat e provehit e ordonat e declarat que daçi avant cena alcuna no sia donada a alcu sino tant solament a vos senyor e en vostra presencia per alcuna universitat, vila e loch reyal o altre del dit regne de Valencia com cena se de e es deia donar per visitacio que vos senyor fets en la vila o loch a la qual la dita cena es demanada. // Respon lo dit senyor que esgardant los importables casos que han soferts les dites universitats e no res liens que les dites cenes son anexes a la primogenitura e per altres

rahons iuxtes e rahunables li plau que les dites cenes no sien preses sino per ell e son primogenit tant solament. P. Conesa.

Item senyor com voltes devegades sesprengan que una persona comana e a altra diverses coses e mercaderies per portar aquelles a diverses parts sens que protestacio alcuna no li sia e en los lochs on se paga leuda, peatge o altres drets es fet contrast o questio als portants les dites coses e mercaderies de la qual cosa senyor se seguexen messions e trebals, sia provehit e ordonat en la forma seguent. Primerament si alcu porta ab si alcunes coses o mercaderies e allegara eser franch de les dites leuda, peatge o daltres drets per rao de les sues coses o mercaderies e no tendra ab si cadonchs o en aquella aia carta de franquea sia dat e assignat a aquell convinent terme o die cert segons la lunyea de la ciutat, vila o loch don aquell sera dins lo qual die haia mostrada la dita franquea e entre tant leix penyora convinent per la dita leuda, peatge, portatge e altres drets dels quals no haura mostrada la dita franquea. Item si alcu portara ab si mercaderies o coses daltre qui sera daquella mateixa ciutat, vila o loch o de aquella mateixa franqueça e libertat don sera lo dit portant les dites coses o mercaderies e no haura o portara ab si carta de franquea e procuracio de aquell del qual seran les dites coses o mercaderies pusca jurar e jur, sis volra que aquelles coses o mercaderies son de persona francha e excepta de pagar leuda, peatge, portatge e altres drets seran demanats. E fet lo dit segrement les dites coses o mercaderies passen franchament e sens ambares o contrast de alcu e sens pagar la dita leuda, peatge, portatge e altres drets axi com si lo dit portant les dites coses o mercaderies hauria e mostrara realment e de feyt carta de procuracio e franquea del senyor de les dites coses e mercaderies. // Respon lo dit senyor que quant al primer cap del dit capitol que li plau, quant al segon cap del dit capitol que al portant la dita mercaderia, quis diu ser de hom privilegiat no revocha hom en dupte lo privilegi de aquell de quis diu ser la dita mercaderia, mas solament sies sua, sos no que en aquell cas sia stat al seguiment de aquell qui la portara pero sia salvat dret al leuder sil pot rependre de falsia e aquell no puxa rependre. P. Conesa.

Item que al dit braç de ciutats e viles reyals sia restituit e pagat per los dits clavaris ab albaran dels dits diputats tot so quel dit braç en servey de la dita gracia del mes de agost pus pro passat a ença es estat basteyt o prestat e que aço lo dit braç se puxa licitament retenir. // Respon lo dit senyor que no es rao que la quantitat damunt dita se retenga de la present ajuda la qual se fa a la defensio de la cosa publicha e per los fets sdevenidors segons que en lo capitol es contengut, pero si lo senyor rey no degudament o en aqualquier manera ha res a tornar o a pres res de nengu ell es aparellat de tot poder de tornar ho mas aquesta moneda vos pertany distribuir a ell mas ab cort.

Item que per vos senyor ne per la senyora reyna ne per lo senyor duch o altre de vos o per alcun official vostre o lur alcun hom de les

dites ciutats e viles reals dessus dites no sia o puxa ser destret o forçat anar contra son voles en alcuna moneda faedora durant lo temps de la present proferta. // Respon lo dit senyor que li plau, exceptat de aquels dequi ha acostumat. P. Conesa.

Item si alcunes duptes o contrast entrevendran en los presents capitols o alcu de aquels los dits duptes o contrast en tant com tocara lo dit braç o singular universitats de aquell sien declarats, interpretats e corregits una vegada e moltes per los dits diputats e clavaris del dit braç o per la maior partida de aquels concordamente a consell dels consellers elets per lo dit braç. // Respon lo senyor Rey que li plau, sol que la interpretacio no puxa venir en diminucio del do.

Item lo dit braç protesta expresament que per la present ajuda ne per res contengut en los presents e damunt expressats capitols o alcunes daquels no sia puxa ser fet o engendrat alcun prejudici o lesio o concessions a furs, privilegis, libertats e franqueses del dit braç e singulars universitats e persones singulars de les dites universitats ne de lurs contribucio usan, lurs dites concessions furs e privilegis, libertats, franqueses e usos sien e stien en lur plena força e valor la present ajuda ne les dits capitols o les coses en aquels contengudes en alcuna manera o cosa no contrastat. // Respon lo senyor rey que li plau ni aytanpoch a prejudici seu. P. Conesa.

Item que totes e sengles coses en los presents capitols e dessus scrits contengudes e expressades sien per vos e per la dita senyora reyna e vostre consell tengudes e observades, fetes e complides, jurades, satisficades e confirmades ab acabament segons forma, conveniencia e tenor dels dits capitols. // Respon lo senyor rey que li plau segons les respostes sobre los dits capitols fetes. P. Conesa.

Item que en cas que la dita ajuda se hagues a ffer armada de mar quel capita de la dita armada haie a ser ordonat e elet per tots los diputats ordonats a la administracio de la dita ajuda per tots los III braços de la cort e vos senyor li haiats ordonat e ara li donets per la vostra jurisdiccio e poder sobre los ordonats de la dita armada segons que en semblants affers es acostumat. // Respon lo dit senyor que li plau. P. Conesa.

Item que per los diputats de la dita ajuda puxen ser donats a tots aquels qui acordar se volran en armada de mar sis fa seus salaris o loguer segons lo que per la cort costre senyor tatxats a arbitri lur. E encara del guayn que façen durant lo temps por lo qual sien acordats e pagats per los dits diputats. E encara que si passat lo temps per lo qual serien acordats e pagats per los dits diputats, volien entrar en us aquels qui les dites galees menarien quels fos demanada licencia ab voluntat vostre senyor de tenir les dites. E al cas cossegant per II messos finit lo dit temps per lo qual sien estats acordats per lo general los dits corsaris assejarants segons que acostumat es e no fer mal a amichs de vos senyor. E que sean tornats dins los dits II mesos e pagants solament lo loguer

de la xurma de les dites gales e pach per los dits II mesos e per aytant com los tendrien per lur cossegar. // Respon lo dit senyor que li plau. P. Conesa.

Item que totes e sengles cartes e altres seguretats les quals per rao de les damunt dites coses o de qualsevol de aquelles seran fetes o sdevendran o pertanya fer sien donades o lurades al dit braç franques de dret de seguell o de tot altre qualsevol dret de scrivans o de altres qualsevol oficials de la vostra cort. // Respon lo senyor rey li plau. P. Conesa.

Com per lo senyor rey sia stat dit e menat que a tots los III braços del Regne de Valencia qui son en les present corts que ell entendia posar lo fet de la gracia present al juhi de deu per batalla entre lo dit senyor e lo rey de Castella faedora e que la dita batalla honorablement nes profitosa lo dit senyor no podria fer sens que per los dits III braços no fos anticipat e pagat so que als dits III braços pertanya pagar per VI mesos comptadors del primer die dabrill primer vienent a enant en e per aquelles LIII m. llibres de reyals les quals als dits III braços pertanya pagar en la proferta que fos feta en les presents corts per tots los braços de les presents corts. E lo dit senyor hagues pregats los dits III braços del dit Regne que la dita anticipacio volguessen fer per ço los dits III braços justats en la Esgleya de sancta Maria de Muntso a pregarics del dit senyor rey e a be de la cosa publica dimecres a VIII dies del mes de març en lany de la nativitat de nostre senyor MCCCLXIII volgien e ordenaren quels deputats dels dits III braços cullen e mixen cullir e fer cullir daçi per tot lo mes de maig primer vinent XXVI mil D. llibres de les dites LIII m. llibres sots cascun dels dits deputats de o per son braç la part que a son braç ne pertanya pagar. Empero si alcu dels dits braços o singulars persones o universitats de aquels no hauran pagat dins lo dit terme la part ques pertanya pagar en les dites XXV m.D. llibres quels dits deputats manleven e puxen manlevar la quantitat que per cascu restara a pagar de la dita quantitat a usura, mogubell o barates, les quals usures, mogubell o barates sien pagades pera quels dins lo dit terme no hauran pagada la dita sua part, les quals XXVI D. llibres sien distribuïdes e convertides per los dits diputats e a ordinacio de aquells en sou de homens a cavall e stimes de aquells en la forma seguent.

Primerament que si en cas que la dita batalla se faça, de la dita quantitat sien assoldejats homens a cavall del dit Regne de Valencia mentre que de sufficients si sien atrobats e vullen pendre o servir lo dit sou, dels quals empero ne sien elets e ordonats e romanguen continuament en deffensio de les fronteres del dit Regne CC homens a cavall.

Empero si lo capita e deputats del dit Regne de Valencia coneixen que en lo dit Regne sien necessaris los dits CC homens a cavall o mes o meyns aço sia lexat a arbitri, ordinacio e coneixenca dels dits capita e deputats.

Item quels remanents homens a cavall sien tremeses e valen per seguir lo senyor rey en la dita batalla sis fara. En encars que la dita bataylla nos fara quels dits homens a cavall tornen servir en Regne de Valencia lo sou que pres hauran a ordinacio e en lo temps que per los dits capita e deputats sera ordenat.

Item que vos senyor sia feyt ab acabament que per tots los altres Regnes e Principat de Cathalunya sia feta semblant anticipacio pro rata de la quantitat que a cascun dels dits Regnes o Principat de Cathalunya pertany pagar en la dita general proferta o ajuda o si maior o millor la volen fer que ho façen.

Item quels VI florins que al dit senyor en son estats pagats de la dita proferta del Regne de Valencia e tota la quantitat que daçi per tot lo mes de maig primer vinent sera pagada en sou de homens a cavall, stimes dels dits cavalls sien compreses e enteses en les dits XXVI m.D. llibres o que sien abatuts de aquels a cascun per la part que li pertanya pagar.

Cum itaque facta obligatione et publicatione doni predicti sub formis, molis et conditionibus antedictis. Cum eret altera die et dicta curia ad nunc requiret comode conclusioni deduci Idem dominus Rex curiam ipsam ad diem lune crastinam continuat dictam providit et propimodo cum per bono et utilitate rei publice erent aliquod expedienda ante ipsius curie conclusionem fuit ipsa curia.

Qua die mercuri dicto anno a nativitate domini millesimo Trecentesimo tertio. Dominus Rex existens in ecclesia predicta Beate Marie dicte ville Montissoni, ubi erant omnes illi de curia tam prelati, et persone ecclesiastice quod barones milites et personis militaris, ac syndici universitarum Civitatum et villarum Regalium congregati, regratiatus fuit vobis placidis ipsis de curia domine sub sue rei publice sue factum, et ad prosecutionem guerre predictae, quod domo mediante ipse dominus Rex contendebat gentes armigeres congregare in multitudine copiosa et inire bellum contra inimicum suum Regis Castille qui sic proditore et inique guerram adversus ipsum dominum Regem suscitavit iniquo bello suffragavit altissimo qui tam sue justicie prosequit ipse dominus Rex honorabiliter triumphare per consequens habebit pacis amenitas, et gentes sue intranquillitate sustulverunt. De inde iuravit tenere et servare constitutionis noviter factis in presenti curia generali. Et similiter iuravit capitula ordinata super dicto dono et etiam super aliquibus capitulis inter alia inscriptis suscepit in se executionis firmam quam tulit Reverendus dominus Tarrachonense archiepiscopus si fieret contra in ipsis capitulis expressata. Quibus sit pactis licenciavit ipsarum curiarum. Hoc expresse retento et omnibus in dicta curia adindi suum consensum presentibus ex hiis diem dominicam inclusive possit tractari et si omnibus deputatis per ipsam curiam concordantibus quecumque fierent ipsa curia perduravit ac si ipsa Curia licenciata nimie extitisset. Et etiam promissit dictus dominus Rex per eum prestiti iuramenti per providebit super omnibus gravaminibus et aliis supplicationibus sub oblatis et offerendis

hunc ad dictam diem dominicam subsequentem. Et mandavit etiam venerabili Francisco Romee legum doctori vice cancellario suo inibi presenti per quacumque gravamina et alias supplicationis oblatos et oblata ac offerendos et offerenda videat et recognoscat diligenter et per et super eis provideat favorabiliter et benigne volens statuens et decernens ipse dominus Rex per omnia quod inde providebuntur et fiant hinc ad dictam diem dominicam herant illam remedio tandem efficaciam, quam haberent si in ipsa curia et ea durante factum provissa et concessa fuissent et tam prelati et persone ecclesiastice ac syndici, iconomi capitulorum quod barones, milites et syndici civitatum et villarum inibi presentes prestiterunt firman et assensum sum ad predicti quantitate eos tangerat vel tangere videratur predicta fuerunt hoc locis dictos et omne predictis presentibus ad hoc restibus et ad publicationem firmam consensum ipsum dicti domini Regis et aprobationem et acceptationem omnium predictorum Reverendus in Christo patre et domino fratre Johanne Calleritano archiepiscopo Nobili Berengario de Apilia gerente vices gubernatoris in Cathalonia, Petro Boyl baiulo generali Regni Valentie, Dominico Cerdani justicie Aragonum militibus, Francisco Roma legum doctoris vice cancellario, Galcerando de Palaciolo Licenciato in legibus promotore, Berengario de Relato thesaurario domine Regine Aragonum, Petro ça Costa baiulo generali Cathalonie consiliaris dicti domini Regis, Egidio de Liçano domicello Gubernatorem Minoricarum et Gondissaldo de Castroveri armorum vexeris ipsius domini Regis et pluribus aliis in multitudine copiosa.

Signum. Petri Dei gratia Regis Aragonum, Valentie, Maiorice, Sardinie et Corsice Comitisque Barchinone, Rossillionis et Ceritania. Qui hoc concedimus, firmamus et iuramus bulla nostra plumbea communi jubens.

ACA. Proceso de Cortes, 4.

SYLVIA ROMEU ALFARO

# MISCELANEA

## I

### SOBRE HISTORIOGRAFIA JURIDICA

La aparición, hace tres años, de la colección de estudios sobre historiografía jurídica de Bruno Paradisi<sup>1</sup> me movió entonces a intentar una confrontación de opiniones, que deseaba ofrecer, no sólo al mismo autor, con el que me une una vieja amistad, sino también a los lectores del ANUARIO. Pero la admirable diligencia de Alfonso García-Gallo, cuyas reflexiones sobre ese libro pudieron prontamente leer nuestros lectores<sup>2</sup>, parecía hacer ocioso quizá mi comentario en la misma revista. Sin embargo, la lectura de este comentario de mi maestro y amigo al libro de Paradisi me animó a terciar en el tema.

García-Gallo y Paradisi son dos estudiosos de una misma generación académica. Al primero acabo de reconocer como maestro y al segundo como viejo amigo, pero también como autor que no sólo por cierta ventaja de los años merece mi respeto y admiración. Los dos, por lo demás, han asumido en sus respectivas patrias el protagonismo de una renovación metodológica en el campo de la historiografía jurídica. La renovación metodológica de García-Gallo, que puede localizarse en la década de los 50<sup>3</sup>, no parece tener precedentes en el pensamiento español, y se contrapone a la tradición en la que el mismo García-Gallo se insertaba, cuya figura más significativa es quizá la de Eduardo Hinojosa. Paradisi, por su parte, aunque deudor del idealismo filosófico de Croce y del precedente del historiador del derecho Calasso, en la reacción de éste contra la indiferencia de la historiografía jurídica por la historia política y el pensamiento contemporáneo en general (p. 361), puede considerarse como independiente, y se contrapone también abiertamente a la tradición filológica de sus predecesores

Aunque de todos es conocida la personalidad de García-Gallo, conviene llamar la atención aquí sobre lo singular de su fecundidad como autor científico. Quizá los lectores del ANUARIO, por el mismo hábito de poder lucrar regularmente la producción de García-Gallo en los sucesivos volúmenes de esta revista, no valoren suficientemente lo que

1 B PARADISI, *Apologia della storia giuridica* (Il Mulino, Bologna, 1973) 545 págs.

2. García-Gallo, *Cuestiones de historiografía jurídica*, en *AHDE* 1974 páginas 741-752.

3. Vid los artículos de García-Gallo en *AHDE* 1953 p. 5 y 1954 p. 605, y sus páginas introductorias del *Manual de Historia del Derecho Español*, de 1959.

esto significa, y de modo especial en España. El mismo hecho de su rápida toma en consideración del libro de Paradisi es una pequeña muestra de la agilidad y laboriosidad que debemos admirar en él. Porque el que un estudioso pueda llegar a los últimos años de su vida académica sin decaer en el ritmo y mérito de su trabajo, antes bien, dándonos a todos ejemplo de ordenada y constante fecundidad, eso es realmente excepcional entre nosotros. Quizá cierta apatía científica frecuente en España contribuya a desanimar el trabajo de muchos autores, que disminuyen o incluso interrumpen su producción por falta del necesario estímulo que supondría la crítica de sus colegas. García-Gallo, en cambio, se ha probado inaccesible a ese desaliento; antes bien, es él quien viene a estimular a sus discípulos con una renovada crítica de opiniones, incluso de sus propias opiniones, a las que consigue no permanecer aferrado. Eso mismo es lo que me mueve ahora a volver al anterior proyecto de escribir sobre el libro de Paradisi, y el que debería moverme a una revisión de la crítica profunda que García-Gallo hizo sobre las fuentes jurídicas visigodas<sup>4</sup>; un tema en el que, al superar sus propias posiciones seguidas por muchos de nosotros, nos ha dejado desconcertados.

Fue siempre García-Gallo, con su tesis de la territorialidad del Derecho visigodo, quien me llevó al estudio de ese período, que, aunque siga perteneciendo, en rigor, al mundo antiguo (cuyo fin debe colocarse, en mi opinión, el año 700), resulta menos familiar para un romanista, interesado principalmente en los textos clásicos, es decir, anteriores a mediados del siglo III d. C. Mi convicción favorable a la tesis de la territorialidad motivó mi intervención en una de las semanas spoletinas (1955), en un momento en el que García-Gallo, aun sin declararse contrario, dejaba vislumbrar ya, en conversaciones privadas, ciertos atisbos de nuevas perspectivas en ese campo. A pesar de ello, mis estudios inmediatamente posteriores, que culminaron en el libro sobre el Código de Eurico (1960), seguían fieles a aquella primera posición, con el propósito de mostrar lo mejor posible el carácter romano-vulgar del derecho privado visigodo. Consecuente con ese resultado, vine a mantener el principio de que los germanismos del derecho visigodo no son residuales, sino impacto de un nuevo influjo transpirenaico, y que, de una manera general, los germanismos de nuestro derecho medieval deben atribuirse no a una reminiscencia del antiguo goticismo, sino a un nuevo influjo franco infiltrado en distintos momentos y por diversos conductos. Esta posición venía a requerir la atención de los historiadores del derecho sobre la necesidad de revisar la doctrina recepticia del origen de los germanismos del derecho hispánico —en especial relación con el problema de los «fueros de

---

4 En *AHDE* 1974 p 343.



francos»—, pero ése era un campo en el que deliberadamente, y por aquella delimitación cronológica antes recordada, había decidido no inmiscuirme. La nueva crítica de García-Gallo obliga a revisarlo todo de nuevo, pero, sinceramente, mi actual apartamiento de las fuentes visigodas, en estos últimos años, me obligaría a realizar un esfuerzo de restauración que, de momento al menos, no proyecto emprender, ya que, quizá por una tendencia a concentrar el interés científico, y por no tener la capacidad de emprender investigaciones simultáneas en campos distantes (como ha demostrado saber hacer García-Gallo), casi todo mi trabajo se reduce hoy a la hermenéutica crítico-dogmática de los textos jurídicos clásicos.

En este otro campo de la teoría historiográfica general he conservado vivo mi interés, pero muy especialmente por el reciente encargo académico de unos cursos sobre «Sistema de las Ciencias», que me ha obligado a un estudio sobre el objeto de las distintas ciencias y sobre su congruente clasificación<sup>5</sup>. Por ello, aunque están ya muy lejos los años en que uno podía interesarse en estos temas generales de concepto y método, apremiado por la reglamentaria «memoria pedagógica» de las oposiciones, me atreví hoy a terciar, como digo, en estas cuestiones, con el propósito de ofrecer a los lectores del ANUARIO una más variada y matizada consideración de las relaciones entre Historia y Derecho.

Bruno Paradisi, por su parte, no cuenta con una serie de publicaciones tan numerosa y variada como la de García-Gallo. Se interesó especialmente por la historia del derecho internacional y por las fuentes medievales, pero sus contribuciones más significativas fueron en el campo de los métodos de la historiografía jurídica<sup>6</sup>, y éstos son precisamente los que se recogen en el presente volumen. Sus fechas oscilan entre 1946 y 1973<sup>7</sup>; pertenecen así a la postguerra. Lo más característico de su producción ha sido quizá la ausencia de una temática jusprivatista, pero la preferencia por el derecho público e historia de las fuentes es bastante general en la historiografía jurídica, y también puede observarse en el mismo García-Gallo.

---

5. Vid. mis fascículos de *Sistema de las Ciencias* (Escuela de Bibliotecarias de la Universidad de Navarra, EUNSA, Pamplona) I (1969), II (1970), III (1974) y IV (1977). En este último fascículo se presenta una nueva clasificación de las ciencias que trata de mejorar la que se adelantaba en el fascículo I. Sobre el tema del objeto de la Historia, del que vuelvo a tratar aquí, pueden leerse los excursos correspondientes del fascículo III.

6. Como confiesa Paradisi (p. 368), su gran propósito científico fue el tratar el método en el mismo estudio de las realidades concretas, sin confundirlo con ellas, pero, a decir verdad, los aspectos metodológicos, al menos en los estudios reunidos en este volumen, son los dominantes. Por esto, hay que reconocer a García-Gallo una mayor experiencia en la aplicación de las propias premisas metodológicas.

7. Vid la «avvertenza» de p. 12 s.

Las palabras que el autor ha estampado en la cubierta que envuelve su libro expresan bien el sentido que aquél quiso dar a su Apología. «una interpretación de la historia del derecho, como historia humana, una historia que dé cuenta no sólo de los orígenes y del desarrollo de las instituciones, sino que aclare su significado a la luz de la historia general del hombre»

Aunque algunos de los doce estudios recogidos traten también de otros temas más especiales<sup>8</sup>, el «leit-motiv» de todos ellos es la defensa de una historiografía del derecho que sea más histórica que estrictamente filológica. Con ello se pretende superar una tradición procedente del historicismo positivista del siglo XIX, que prevaleció en Italia, como también en España, hasta nuestros días. Este tema principal se repite con variaciones múltiples a lo largo de toda la obra<sup>9</sup>. Como los estudios que ésta comprende son, en su mayoría, conferencias introductorias de congresos, y lecturas similares, quizá se explique que el autor no se haya esforzado en dividirlas por párrafos, para poder hacer de cada una de ellas el correspondiente sumario, y así la lectura seguida de todo el libro puede producir cierta impresión de monotonía, aunque quizá sea más grave, en mi opinión, la falta de un buen índice alfabético de materias tratadas o, al menos, de tópicos selectos<sup>10</sup>, pues se hace muy difícil reunir y cotejar los pasajes en que el autor trata, complementariamente y siempre con matices interesantes, las mismas ideas. Hay que reconocer, de todos modos, que en las repeticiones inevitables no deja de encontrarse siempre algo nuevo y, sobre todo, nuevas referencias bibliográficas, sin que, por lo demás, pueda eludirse a veces la impresión de que el temperamento altamente erudito del autor haya podido urdir muchas páginas como cañamazo para prender en él su abundante bibliografía. Por último, al menos para el lector hispánico, la facundia italiana resulta siempre algo excesiva<sup>11</sup>. Pero una censura para mí más grave es la de haber igno-

8. El artículo de *Studi Senesi* 1946-47 sobre *Gli studi di storia del diritto italiano nell'ultimo cinquantennio* y la relación del "Primer Congreso de la Sociedad de Historiadores Italianos" de 1963, sobre *Indirizzi e problemi della più recente storiografia giuridica italiana* se refieren más concretamente a la literatura italiana, y el artículo de *Iura* 1966, al tema del *Diritto volgare e volgarismo*.

9. Quizá el ensayo más completo para entender el pensamiento del autor y su génesis es *Diritto, Dogmatica, Sociologia*, de 1970.

10. Es claro que el "índice de nombres" no puede suplir tal índice de materias, aparte de que los nombres son, a la vez, de autores antiguos tangencialmente aludidos, fuentes medievales o modernas, y de estudiosos modernos, lo que no deja de producir cierta ambigüedad.

11. Como es frecuente en este tipo de repeticiones, los textos originales han sido ampliados, ya en su primera publicación, y de ahí que no siempre podamos saber si el autor leyó efectivamente tal o cual parte de su conferencia ante el público a que ocasionalmente se destinaba; esto ocurre, por ejemplo, en una conferencia (*Quaestioni fondamentali per una moderna storia del diritto*, leída en 1971 y publicada en *Quaderni fiorentini* 1972), cuya exten-

rado Paradisi la aportación de García-Gallo en el campo de la historiografía jurídica <sup>12</sup>, con lo que el autor italiano viene a incidir en el habitual olvido que los autores extranjeros suelen tener de la literatura científica española <sup>13</sup>, cuando no de la misma historia de España <sup>14</sup>.

Así, pues, para Paradisi la Historia del Derecho es ante todo Historia cultural y social. No es que Paradisi crea que el historiador pueda prescindir de los métodos de la Filología, sino que los excesos de una consideración estrictamente filológica de las fuentes impidieron la necesaria integración del fenómeno jurídico en la manifestación total del espíritu humano en cada momento histórico estudiado y, en definitiva, una visión realmente histórica, es decir, totalizadora, pues la Historia, según él, no debe fraccionar inconexamente los distintos aspectos de la cultura de cada momento <sup>15</sup>; porque el derecho se identifica con la sociedad, por lo que la Historia jurídica no es separable de la Historia política <sup>16</sup>. De ahí, dos direcciones sobresalientes del pensamiento

sión (42 páginas) podemos presumir que duplica o triplica quizá el texto realmente leído en Budapest.

<sup>12</sup>. La única mención (p. 194) es de un comentario de García-Gallo a un obra de Planitz.

<sup>13</sup>. También García-Gallo (p. 751) censura con razón a Paradisi por el olvido de la bibliografía española.

<sup>14</sup>. Hace unos años no existía en el Seminario de Historia del Derecho de la Universidad de Roma ningún ejemplar de *Las Partidas*, y Koschaker, por ejemplo, parece no haberlas tenido nunca en sus manos, a pesar de haber escrito su *Europa y el Derecho Romano*. La desidia hispánica—de no haber procurado una nueva edición, aunque no fuera perfecta, de ese grandioso monumento legal—tiene, de todos modos, bastante culpa respecto a esa falta extranjera.

<sup>15</sup>. La Filología, que es imprescindible, pues la Historia se basa en textos (p. 454), debe ser considerada como “medio”, y no convertirse en obstáculo para la comprensión histórica (p. 458); la Filología se queda a medio camino (p. 268); el predominio de la visión filológica corresponde a situaciones de falta de libertad política, en las que se tiende a desvincular al Derecho de los acontecimientos públicos (p. 321); como abuso filológico censura también Paradisi los excesos de la crítica interpolacionística entre los romanistas (p. 457).

<sup>16</sup>. Esta idea central se repite, como decimos, a lo largo de todo el libro: la Historia jurídica debe tomar como punto de partida la sociedad (p. 46); debe “essere risolta in storia politica” (p. 50); lo que la Historia se propone es hacer una síntesis cultural de una época del derecho (p. 66), y captar la significación de la cultura para el derecho en el punto de encuentro de todas las manifestaciones culturales (p. 102); porque el mismo derecho “es Historia” (p. 266) y la Historia del derecho es la Historia de una realidad indivisible (p. 271); que analiza desde el punto de vista del derecho una determinada situación histórica (p. 282), la organización total de la sociedad (p. 283); es “Historia de hechos sociales” (p. 242) y el Derecho puede identificarse con la sociedad (p. 384), “la sociedad, esto es, la organización jurídica” (p. 387), por lo que el derecho viene a cobrar en la Sociología su dimensión histórica, o “pseudo-histórica” (p. 407); el objetivo de la Historia no es “la reconstrucción de lo sucedido”, sino la comprensión de las manifestaciones del espíritu desde la perspectiva de los intereses humanos actuales (p. 476), y el de la Historia jurídica, el revivir el derecho del pasado bajo la inspiración de los problemas

de Paradisi: la repulsa de la distinción entre derecho público y derecho privado<sup>17</sup> y una preferencia, como recomendación a los historiadores del derecho, por la época moderna (p. 501), más próxima a los intereses actuales, en contraposición al estricto medievalismo de los historiadores «filólogos».

Conviene advertir, desde el primer momento, que, a pesar de la identificación de derecho y sociedad, el autor repudia el sociologismo jurídico —debe evitarse, dice, la «tentación» sociológica (p. 413)—, por la razón de que la Sociología no puede menos de proceder mediante paradigmas dogmáticos, siendo así que todo sistema jurídico dogmático es él mismo un producto del espíritu en el tiempo y no puede superponerse a la contingencia de la realidad concreta<sup>18</sup>. Por el mismo motivo rechaza expeditivamente Paradisi todo intento de estructuralismo en el campo del derecho (p. 414).

Quizá podría pensarse también que el pensamiento de Paradisi, al no separar lo jurídico de los otros aspectos sociales, incurre en el mismo resultado de indiferenciación a que conduce la ideología marxista, para la cual no existe una Historia del Derecho, como tampoco una Historia del Arte, ni de la Religión, sino que toda la realidad social forma un único conglomerado fundado en la Economía<sup>19</sup>. Pero el idealismo filosófico de Paradisi le aparta también de esa confusión marxista, concomitante con la del Sociologismo (p. 475 ss.). En rigor, el materialismo dialéctico no puede aducir méritos especiales en el campo de la historiografía jurídica, y por eso causa cierta perplejidad que —quizá por modas ideológicas muy circunstanciales— se haya llegado a lamentar que Marx sea «el gran ausente» de la historiografía jurídica española; es como lamentar que Marx no esté presente en las investigaciones de los teólogos, porque Jurisprudencia y Teología corrieron suertes parejas a lo largo de los siglos, y también el presente, que puede considerarse como de crisis de la Teología, lo es igualmente del Derecho<sup>20</sup>.

de nuestro tiempo (p. 496); en fin, el historiador debe estudiar la relación entre el sistema jurídico conceptual y la realidad social (p. 525).

17. En *Sulla proposta di bipartizione dell' attuale insegnamento della storia del diritto italiano* (p. 285 ss) se defiende la división cronológica (histórica) de derecho medieval y moderno en lugar de la división sistemática de derecho público y privado. Cfr. contra esta distinción, de nuevo, p. 330. También García-Gallo (p. 751) parece despreciar esta distinción como convencional.

18. La Sociología, observa Paradisi, es una ciencia dogmática (p. 318), en tanto la vida del espíritu en la que el derecho se integra, se manifiesta en la libertad (p. 499); la Historia no se atiene a paradigmas, por eso no es válida la teoría de los «tipos» institucionales (p. 500). De acuerdo en la repulsa de una Sociología dogmática y de la abstracción de tipos, García-Gallo, página 752.

19. A este influjo marxista se debía ya el error de Croce, que reducía el Derecho a Economía, y que censura Paradisi (p. 478).

20. Sobre el tema de la crisis del derecho en nuestro tiempo, me permito

García-Gallo, en su nuevo artículo, vuelve a los puntos de vista por él sostenidos desde hace un cuarto de siglo y ejemplarmente desarrollados en su *Manual*. En estas páginas empieza por una exposición amplia del pensamiento de Paradisi, para recordar luego su propia posición.

Ambos historiadores parten de la misma idea de la integración de la Historia jurídica en lo social, pero García-Gallo previene más enérgicamente que Paradisi contra el riesgo de una disolución de lo jurídico en el cúmulo de los datos sociales<sup>21</sup>, aunque, por otro lado, no participa del desprecio de Paradisi por la Sociología jurídica<sup>22</sup>. Para García-Gallo la consideración del cuadro social debe ser secundaria respecto al estudio de las instituciones<sup>23</sup>, entendiendo por instituciones de la sociedad «esas relaciones o situaciones básicas en la vida de ésta y que, por tanto, gozan de arraigo y larga vida» (p. 751). La «Historia institucional» debe centrarse, según él, «en el conocimiento de la estructura de las mismas y de su función», y para ello el historiador del derecho debe proceder como propiamente jurista, pues la Historia del Derecho, conforme a lo que hace tiempo viene sosteniendo, es una disciplina «jurídica».

Así, la diferencia entre las posiciones de Paradisi y García-Gallo es de grado y de matiz, más que radical. Los dos creen necesaria la consideración de lo social extrajurídico, pero García-Gallo como complemento, por lo que salva mejor que Paradisi la substantividad de lo jurídico, sin que las censuras de Paradisi contra el dogmatismo jurídico valgan quizá para ese concepto de lo jurídico que tiene García-Gallo, pues no se trata para éste de imponer esquemas modernos a las realidades jurídicas pasadas, sino de proceder con mayor conciencia de la naturaleza de lo jurídico en el estudio de las instituciones históricas.

Al intentar ahora intervenir en la confrontación de estas dos insignes figuras de la historiografía jurídica actual, me permitiría decir ante todo que, en mi opinión, los estudios históricos especiales convierten siempre en histórica la materia especial que es objeto de su atención: que la Historia de la Economía, de la Química, del Arte, etc., son ante todo Historia, y que lo mismo puede decirse de la Historia del Derecho. No así, en cambio, con la Filosofía, la cual no altera la naturaleza de

---

remitirme a mi (al parecer poco conocido) libro de *Escritos varios sobre el derecho en crisis* (CSIC., 1973).

21. Cito tan sólo esta tajante pero acertada afirmación (que difícilmente podrá refutar ningún historiador del derecho propiamente científico): “la integración de la historia del Derecho en la Historia total, en la que ya no forma un capítulo sino que se diluye en ella, no ha aportado nada a nuestra ciencia” (p. 749).

22. Creó García-Gallo “en la gran utilidad metodológica de los estudios de Sociología y Antropología cultural sobre dinámica y estática social y cultural, etc.” (p. 752)

23. La “Historia institucional” que él propugna “destaca luego la consideración social, etc.” (p. 751).

la materia especial sobre que versa; pero esto se debe a que la Filosofía no es propiamente una ciencia —lo son, en cambio, la Metafísica, la Lógica y la Ética—, sino una cierta actitud reflexiva. La Filosofía del Derecho, así, no es una rama especial de una «ciencia» llamada Filosofía, sino Derecho filosóficamente considerado; y lo mismo cabe decir de la Filosofía de la Historia o de la Física: son Historia o Física filosóficamente consideradas.

Esta afirmación de que la Historia del Derecho no es Derecho sino Historia, podría hacer pensar que me inclino por la posición de Paradisi, pero no es así, porque, lo mismo que García-Gallo, tiendo a destacar la substantividad de lo jurídico, aunque sea para considerarlo como objeto de una ciencia histórica especial. Pero para dar a entender más claramente mi pensamiento, debo recordar aquí mi propio concepto de la Historia.

Desde mi punto de vista, la Historia tiene por objeto las reflexiones de la conciencia humana sobre su propio acontecer expresadas normalmente en textos, y, consecuentemente, la historia del derecho tiene por objeto esos textos en cuanto se refieren al derecho<sup>24</sup>. En este sentido digo que también la Historia jurídica es Historia de textos (no estrictamente «libros»): no en el sentido de pura enumeración o descripción de códigos o códigos, sino como esfuerzo por alcanzar una interpretación profunda de aquellos textos, pues la Historia, como la misma Filología, es una ciencia hermenéutica. No es la materialidad de los libros y documentos lo que interesa al historiador, sino las reflexiones humanas expresadas en aquellos textos. Pero tomando esto como tales textos, no como simples testimonios de una realidad, pues la Historia —como todas las otras ciencias humanísticas— no se refiere a hechos, fenómenos o cosas, sino a reflexiones de la conciencia humana, contemporánea o sucesiva, y precisamente como tales reflexiones, de suerte que, aunque el historiador deba ejercer una crítica y controlar la veracidad de los textos —lo que sólo se puede hacer por comparación con otros textos— y deba discriminar lo auténtico de lo falso, lo objetivo de lo subjetivo, no puede desechar el texto menos verídico o más subjetivo, pues también éste expresa una reflexión de la conciencia humana. En otras palabras, el historiador debe discriminar el texto falso, pero no puede prescindir de él, como haría, en cambio, un juez

---

24. Es congruente que el sociologismo materialista de nuestro ilustre colega Lalinde le haga ver con prevención (cfr. *AHDE*. 1975 p 125 n. 8) mi concepción de la historiografía jurídica, pero la atenuante que él quiere otorgarnos, de que no somos consecuentes con nuestros principios metodológicos, es precisamente la que debe concederse a los historiadores materialistas en la medida en que, como ocurre con el mismo Lalinde, pueden ofrecer investigaciones históricas dignas de consideración. Por lo que a mí personalmente respecta, si en algún momento me excedo de los textos, no es sin temor o inseguridad, y si algún historiador sigue fiel a la tradición de estudiar los textos, conforme a la enseñanza de nuestro común maestro Galo Sánchez, ese es precisamente Gibert, al que Lalinde envuelve en la misma censura.

ante un documento falso. Y por eso los documentos falsos se guardan en los archivos junto a los verdaderos, y las historias tendenciosas pueden resultar tanto o más interesantes que las objetivas.

La tradición filológica venía a reconocer que la Historia se hace sobre textos, aunque no siempre fuera consciente de que son los textos como tales, y no como testimonios de la realidad, lo que debe interesar al historiador, pues los hechos mismos no interesan, y si, en hipótesis, tuviéramos un aparato maravilloso para captar las ondas del pasado y reproducir en una pantalla sonora todos los acontecimientos, no serían propiamente historiadores los que se interesaran por el novedoso entretenimiento.

Ahora bien, cuando de Historia jurídica se trata, resulta necesario tener una idea clara para la identificación de qué textos pueden considerarse jurídicos, y esto presupone un preconcepto de lo que sea el derecho. Si se dice que el derecho es la organización social, esto equivale a decir que, en efecto, todo lo social, en la medida en que supone una cierta organización, es derecho, y el estudio se desliza insensiblemente al campo de la Sociología. Sin embargo, no es infrecuente que, sobre todo los más interesados por el derecho privado, tengamos un concepto más restringido del derecho, hasta el punto de que algunos reduzcamos el derecho propiamente dicho a lo judicial<sup>25</sup> y lo definamos como «aquello que los jueces aprueban», entendiendo por «aprobar», tanto las conductas probadas de los particulares como las normas públicas conocidas, que también son aprobadas por los jueces en la medida en que las aplican en sus fallos. Esta realidad jurídica se objetiviza para su estudio, también ella, en textos: en primer lugar, el texto de las sentencias judiciales que nos constan, las pruebas escritas, los documentos, las leyes y escritos jurídicos en general, porque también el Derecho, el derecho vigente, se estudia en textos, lo mismo que la Historia, la Metafísica, la Teología y todas las otras ciencias humanísticas. es precisamente esa referencia a los textos y a las «citas» de textos lo que les da la unidad, en contraposición a las ciencias naturales y a las geosociales o geonómicas, que estudian hechos y no dichos: *facta* y no *dicta*.

Este concepto judicialista de lo jurídico preserva al derecho, es verdad, de todo sociologismo. Aunque la actividad judicial se integre en un contexto social, ella misma no consiste en actos sociales, sino individuales, del juez y de las partes, que se objetivizan en textos de estudio. Sin embargo, los historiadores del derecho no suelen operar con un concepto tan depurado del derecho, sino que incluso propenden a considerar, dentro de lo que se suele llamar «derecho público», todo aquello que se refiere a la organización social, y suelen desatender ordinariamente el derecho privado, al menos en su contenido, pues suelen sí tomar en consideración las leyes que contiene el derecho privado,

---

25. Está claro, al decir "judicial", que incluimos lo que no ha pasado realmente por el control judicial, pero podría pasar.

lo que es muy consecuente con su interés publicístico, ya que tales leyes son públicas y están en estrecha relación con la organización de la sociedad. Así, pues, los historiadores «del derecho» no lo son propiamente del derecho, sino preferentemente de la organización pública. Esto se debe quizá a que el derecho privado, al menos en los ambientes en que se ha cultivado la Historia del derecho, es, en realidad, una tradición del Derecho Romano, y difícilmente puede ser investigado por quienes no profesan una formación civilística, es decir, de Derecho Romano. De ahí la propensión de los historiadores a rehuir la investigación de derecho privado —el derecho propiamente dicho— para atender a los aspectos del derecho público o de la organización social sin más, puesto que la diferencia entre el derecho público y tal organización se hace más difícil por la razón del escaso alcance que en estas materias ha tenido el control judicial de los actos públicos.

Hay que tolerar, pues, que los historiadores del derecho lo sean preferentemente de la organización social y sólo excepcionalmente del derecho propiamente dicho; y que den a los aspectos políticos, económicos, etc., una importancia mayor de la que les concede el verdadero jurista, para quien los datos sociales en general no constituyen el objeto de su ciencia, sino simples presupuestos de la especulación propiamente jurídica<sup>26</sup>. Pero, en todo caso, el objeto del estudio del historiador del derecho son los textos y no las mismas cosas o acontecimientos; ni su evolución, pues sólo se puede captar una evolución cuando se pueden comparar cuerpos, cosas tangibles que se perpetúan a través de distintos momentos, en tanto para la historia lo único tangible que tenemos son los textos, y éstos, como tales, son estáticos, no son objeto de evolución, sino que simplemente presentan en su comparación modificaciones y divergencias (debidas, muchas veces, a errores o corrupciones de transmisión) por las que se detecta una mutación en la reflexión de la conciencia humana sobre una realidad por sí misma inaccesible. Si decimos, por ejemplo, que la donación llegó en tal momento a convertirse en un contrato, tal afirmación no puede referirse a los actos mismos de donación, que no conocemos directamente, ni expresarían por sí mismos una determinada configuración conceptual, sino simplemente a que, en un determinado momento nos encontramos con reflexiones de juristas, en libros, en documentos, incluso recibidas por un legislador, que presentan tal configuración teórica (lo que no excluye importantes consecuencias prácticas conjeturables). Y si hablamos de «institución», y de que las instituciones «cambian» y «evolucionan», no debemos olvidar nunca que ese término de «institución» es sólo un recurso pedagógico para aludir a determinadas configuracio-

---

26. Que el absolutismo político dificulte la libre creación del derecho por los juristas, o que la mano de obra sea servil, o que la falta de dinero fomente la dación en pago, todo esto son datos extrajurídicos que tienen cierta influencia en el derecho, lo mismo que la pubertad puede determinar la capacidad, o la muerte causa la herencia, etc.



nes dogmáticas, que facilita la enseñanza del Derecho; tampoco las «instituciones» son cosas, cuerpos tangibles que puedan evolucionar por una como transmisión hereditaria de los caracteres adquiridos<sup>27</sup>. Esa visión organicista y biológica pudo tener cierto atractivo en la época del evolucionismo de las especies naturales, pero no pasa de ser una manera metafórica de extrapolar las divergencias que presentan los textos.

El mismo hecho del vulgarismo jurídico de que trata Paradisi<sup>28</sup>, debe entenderse como cuestión de textos, y precisamente por eso cabe hablar del vulgarismo como «estilo» (que es, después de todo, un cálamo, un instrumento para escribir). Mejor dicho, el vulgarismo es una dejación de estilo, un abandono del refinamiento cultural, un escribir, si se me permite la expresión, «con los dedos» y no con la pluma. Si se prescinde de esta conexión textual, es claro que resulta difícil concebir el vulgarismo como estilo, y aun hablar propiamente de vulgarismo<sup>29</sup>. García-Gallo, por su parte, viene insistiendo en una como identificación de vulgarismo y derecho popular o consuetudinario —«Vulgarrecht» como «Volksrecht»—, lo que no coincide en el uso normal del término entre los romanistas<sup>30</sup>. El vulgarismo sólo es concebible donde ha existido una cultura jurídica, pues se detecta en la corrupción textual (incomprensión de los textos antiguos, mutilación, epitomación, etc.), en momentos de decadencia de una cultura jurídica consciente de su estilo, y por eso es compatible que se dé vulgarismo incluso en las escuelas retórico-jurídicas del siglo IV o V, en Occidente.

La misma comunicación que parece exigir el estudio histórico entre el objeto estudiado y el historiador no es concebible sin la homogeneidad que resulta de ser una compenetración de reflexiones: la del texto objeto de estudio y la del historiador que lo estudia; en tanto entre lo fáctico y la conciencia del historiador, por la misma heterogeneidad de los términos, no puede establecerse tal comunicación espiritual.

En fin, desde ese mismo punto de vista es posible la conjunción de historias de objetos especiales —la jurídica, por ejemplo, con la política,

27. Institución es, ante todo, enseñanza; luego, el libro de enseñanza; luego, los temas de los libros de enseñanza; luego, las relaciones o situaciones reales objeto de esos temas; finalmente, las personas jurídicas, que se asemejan a esos tópicos didácticos por su constancia y perpetuidad.

28. *Diritto volgare e vulgarismo, note sulla validità del concetto di "stile" come strumento di ermeneutica storica* (Iura, 1966), p. 503 ss.

29. Paradisi (p. 512) pone el caso del *postliminium in pace*, que, efectivamente, yo he considerado como extensión no clásica del verdadero *postliminium* bélico, pero no me parece que esta figura sea de derecho vulgar, pues muestra claramente su condición escolástica. Sí es vulgar, en cambio, el uso que hacen los legisladores de ideas que pueden servir a una tendencia de naturalismo económico —como la innovación de la *laesio enormis* (p. 513 ss.)— o moralismo —como el recurso a la *humanitas* (p. 515), o mejor la *benignitas*—, aunque haya otros muchos ejemplos más claros de típico vulgarismo.

30. Por eso se adhiere ahora (p. 751) a la negación que hace Paradisi de la consideración del vulgarismo como «estilo».

militar, económica, etc.—, pues, en todo caso, se trata siempre de reflexiones plasmadas en textos (eventualmente en expresiones artísticas materiales) que deben combinarse para conseguir tal integración.

En mi opinión, pues, la Historia, también la jurídica, debe ser ante todo filológica, pero debe aspirar, como exige la misma Filología, a la comprensión más total de las manifestaciones escritas del espíritu humano, tanto en su contemporaneidad como en su sucesión, y precisamente referida siempre a otras reflexiones anteriores, a textos, y no a los fenómenos reales mismos; éstos no nos son directamente perceptibles, y pretender controlarlos directamente es hacer Sociología deficiente y no Historia cabal.

Nuestros antecesores, con su método filológico positivo, no llevaban un camino equivocado, aunque siempre puede ser perfeccionado y justamente por un mayor desprendimiento de algunas ideas, como la biológica de evolución, que les llevaba a falsear su misma austeridad filológica por el espejismo de que era posible captar una realidad «institucional» más objetiva que las referencias textuales que ellos directamente estudiaban. Porque la objetividad, en Historia, no debe ponerse en los hechos, sino precisamente en la fidelidad a los textos y en la crítica rigurosa de los mismos, también los falsos o tendenciosos.

Por último, una palabra sobre los romanistas: que no pueden ser tomados sin más como puros «historiadores del derecho»<sup>31</sup>. El romanista debe, ante todo, fijar sus textos con un método histórico-crítico, y la crítica de interpolaciones, con todos sus eventuales riesgos, le es imprescindible. Filología e Historia contribuyen así a fijar con la mayor perfección posible los textos del romanista, pero, una vez conseguida esta primera meta, el romanista debe aplicarse a penetrar en la lógica de la jurisprudencia clásica y extraer de ella la adecuada dogmática. Esta segunda actividad científica es precisamente la que justifica la función y posición primordial del Derecho Romano dentro de los estudios de la carrera de Derecho. Sólo desde este dominio de la jurisprudencia clásica puede luego el romanista proyectar sus conocimientos para investigar la historia del derecho privado hasta la misma Edad Moderna, un campo que, como hemos dicho, no suele atraer a los historiadores del derecho<sup>32</sup>.

31. Ha sido un grave error juntar Derecho Romano e Historia del Derecho, a efectos de estructuración departamental, en algunas universidades. Es mejor mantener una separación de departamentos, o, como mal menor, aproximar el Derecho Romano al Derecho Privado (positivo). En cambio, desde el punto de vista bibliotecario, la conexión prioritaria del Derecho Romano es con la Filología y la Historia clásicas; la coincidencia con los libros que manejan los historiadores del derecho o incluso los privatistas es notoriamente más débil que con los libros de los clasicistas. Así, en la Universidad de Navarra, aunque existe un Departamento independiente de Derecho Romano, los fondos bibliográficos de esa materia se hallan integrados en la sección de Antigüedad de la Biblioteca de Humanidades.

32. Es cierto, sin embargo, que en la romanística actual no ha dejado de

Así, pues, aunque los romanistas colaboramos gustosamente con los historiadores del derecho, no debemos ocultar que no somos historiadores más que en la medida en que hacemos Historia —es decir, historia de los textos— del Derecho Romano, pero no ya cuando, una vez fijados los textos —el «Derecho Romano» es ante todo privado, es decir, derecho propiamente dicho—, nos aplicamos a revivir el pensamiento de los juristas romanos en orden a la solución de hipótesis casuísticas. En esto somos juristas, pero no hay que olvidar que, como ya hemos dicho, también los juristas estudian textos, como ocurre con todos los que cultivan ciencias humanísticas. En esto consiste la complejidad especial de la labor del romanista: en que debe tratar históricamente los textos para luego construir un sistema jurídico sobre ellos. Esta segunda actividad hace que la primera, la propiamente histórica, no sea tan desinteresada como la de los historiadores del derecho a los que la construcción de un sistema conceptual para poder resolver casos no interesa directamente. El historiador puede permitirse que de sus textos no resulte un sistema total y congruente, en tanto el romanista no puede dejar de buscar soluciones para casos jurídicos imaginables, en congruencia lógica con los datos de los textos conservados, como hacen los juristas profesionales de hoy cuando se les consulta acerca del *quid iuris*. En esta función, el romanista es, ante todo, jurista.

ALVARO D'ORS

[*Addendum* En esta confrontación de opiniones en torno al concepto de la historia jurídica también hubiera podido entrar en consideración la reciente contribución de Franz Wieacker, en la *Festschrift für Erwin Seidl* (p. 220-230), sobre *Die Provinz der Rechtsgeschichte*. El a. alude constantemente a Paradisi, aunque no pretende una exacta contraposición con su pensamiento. La distancia no parece quizá muy grande, por cuanto, para Wieacker, la identidad del estudio histórico-jurídico no depende de una diferencia en el objeto, sino de un específico interés del historiador en función de una experiencia jurídica que le estimula a destacar, en la materia común, la significación propiamente jurídica. A. O.]

---

manifestarse cierta tendencia también al estudio histórico-cultural (como el que propugna Paradisi), por el que se pretende integrar la vida jurídica de la antigua Roma (siempre según los textos, pues no puede ser de otro modo) en visiones más amplias y más históricas que propiamente jurídicas. Trátase unas veces de clasicismo y decadencia o de enmarcamientos políticos; otras, de la personalidad de juristas concretos, de su lógica y estilo; otros, de aspectos singulares como el interés por la perspectiva histórica de los antiguos juristas o de la crítica contemporánea del derecho; por no hablar de la insistencia de algunos en la subordinación de las instituciones a las coyunturas económicas. Pero toda esta tendencia, aun reconociendo el interés de algunos de sus resultados, no puede constituir en modo alguno el patrón ejemplar del verdadero romanismo.



## II

### POSESION DE BUENA FE Y NOXALIDAD

Una reciente monografía \* vuelve a tomar el tema de la legitimación pasiva del poseedor de buena fe de un esclavo, a efectos de la noxalidad, como punto de partida para confrontar diversas opiniones acerca de las acciones noxales o algunos de sus aspectos, por ejemplo, la naturaleza real o personal de la acción noxal, la naturaleza jurídica y función de la *noxae deditio*.

I. La obra se divide en cinco capítulos, cuyo contenido reseñamos brevemente. El primero de ellos se refiere al poseedor de buena fe del esclavo autor del delito, excluyendo de entrada el *pater familias*, que en época clásica podía ser demandado por medio de una acción noxal, por los delitos cometidos por el *filius*, supuesto que Justiniano hizo desaparecer sistemáticamente de la compilación. Aun cuando en ésta no encontramos rastros del régimen seguido contra el *pater familias* por medio de la acción noxal, podemos suponer que era el mismo que el seguido contra el *dominus* respecto a los delitos cometidos por su esclavo. Con la acción noxal podía ser demandado el *pater familias* o el *dominus* por los delitos cometidos, respectivamente, por el hijo o el esclavo, y, en caso de ser condenado, podía evitar el pago de la *litis aestimatio* transfiriendo al hijo o al esclavo en *noxae deditio* al demandante.

En diversos fragmentos del Digesto, algunos de los cuales analiza ya Falchi en este primer capítulo, se afirma que no sólo están sujetos a la acción noxal los propietarios de un esclavo delincuente, sino también los poseedores de buena y mala fe de dicho esclavo, excluyéndose a los simples detentadores. Dicha asimilación entre dueños y poseedores, tal como aparece en las fuentes, plantea algunas cuestiones previas; por ejemplo, si la *noxae deditio* es un acto traslativo de la propiedad, ¿cómo puede realizarla el poseedor que no es titular de un tal derecho?, también, ¿cuál es el fundamento de la obligación del propietario de aceptar el litigio por un delito que él no ha cometido?, o ¿cuál es la naturaleza de la acción noxal, *in rem* o *in personam*?

Todas estas cuestiones son objeto de una revisión en los siguientes capítulos de la presente obra, limitándose Falchi en este primer capítulo

---

\* FALCHI, Gian Luigi: *Ricerche sulla legittimazione pasiva alle azioni noxali. Il possessore di buona fede del servo* (Giuffrè, Milano, 1976), 175 páginas.

a analizar los fragmentos D. 9,4,11; 9,4,12 y 9,4,28, que, entre otros, afirman la legitimación pasiva del poseedor de buena fe en la acción noxal, y señala el contraste que presentan con el fragmento D. 9,2,27,3, en el que se excluye dicha legitimación del poseedor de buena fe; sobre él volveremos después.

El capítulo segundo trata de la naturaleza de las acciones noxales. Este punto tiene importancia ya que, si consideramos que las acciones noxales tenían naturaleza real, no hay duda de que los poseedores de un esclavo delincuente debían ser considerados sujetos a la acción noxal; pero dicha legitimación no estaría tan fuera de duda si consideramos las acciones noxales como acciones *in personam*. En este sentido se analiza la polémica sostenida en torno a la naturaleza real o personal de la acción noxal mantenida por Biondi y Lenel y que, en buena parte, se debía a la distinta consideración de la legitimación pasiva que dichos autores tenían.

Falchi, en este segundo capítulo, tras analizar D. 9,4,26,6; 9,4,22 y 9,4,30, admite que en las fuentes, con la expresión *actione teneri*, se alude a la obligación del *dominus* y del poseedor de buena fe de asumir la responsabilidad noxal, pero cuando en las fuentes se habla de *facultas* o *potestas agendi* se refieren a la posibilidad concedida al usufructuario, acreedor pignoraticio y copropietario no demandado, de defender al esclavo siempre que el *dominus*, estando el esclavo presente *in iure*, se hubiera negado a defenderlo, la posibilidad reconocida a estos titulares de defender al esclavo no corresponde a un vínculo obligatorio, sino a un reconocimiento, fundado en razones de equidad, de una facultad de oponerse a las pretensiones del demandante; no a una obligación de defensa que sólo puede ser reconocida a los titulares de una *potestas* sobre el esclavo, esto es al *dominus* y al poseedor de buena fe. Este vínculo, anterior a la *litis contestatio*, diferenciaría también la posición del *dominus*, y del poseedor, de los simples detentadores, que sólo resultarían legitimados, dice Falchi, después de aceptar la *litis contestatio* y no antes.

En el capítulo tercero se analiza la naturaleza jurídica y la función de la *noxae deditio*. La entrega noxal permite al propietario de un esclavo delincuente liberarse del pago de la *litis aestimatio* entregando al demandante el cuerpo del esclavo; se hacía posible así que el dañado por el delito pudiera realizar una supuesta «venganza», de la que hablan algunos autores, o bien beneficiarse de los servicios que pudiera prestarle el esclavo delincuente. En un principio la *noxae deditio* se configuró como un acto traslativo de la propiedad, no como un simple abandono del cuerpo del culpable, y dado que el esclavo era una *res Mancipi* la *noxae deditio* se realiza con una *mancipatio*; pero señala Falchi que la introducción de la propiedad bonitaria, tutelada por el Pretor, cambió la forma de la *noxae deditio*, admitiéndose la *traditio* como un modo válido de ceder el esclavo al demandante. En una posición análoga a la

del propietario bonitario se encontraba, según Falchi (p. 65), el poseedor de buena fe al que el Pretor (D. 9,4,28) concede también la posibilidad de *noxae dedere*. En efecto, el propietario bonitario estaba protegido contra el verdadero *dominus* por la acción Publiciana y la *exceptio rei venditae et traditae*, siendo su posición inatacable, y el sucesivo poseedor de buena fe (es decir, aquí, el que recibió el esclavo *in noxam*), también estaba defendido por dicha acción, que podía ser paralizada por el verdadero *dominus* ofreciendo el pago de la *litis aestimatio* del delito; por lo tanto, la posición de este segundo era un poco más débil respecto a la del propietario bonitario. En cuanto a los detentadores, éstos solamente podían hacer *noxae deditio* cuando el *dominus* se hubiese negado a defender al esclavo. En definitiva, la *noxae deditio* daba al dañado la posibilidad de poder satisfacer su propia pretensión jurídica, fin que perseguía el ejercicio de la acción noxal: por lo tanto, resultaría pasivamente legitimado en dicha acción aquel que por su relación con la cosa —la *potestas*— pudiera hacer posible la consecución del fin para el que había nacido la acción noxal. Así, pues, Falchi atribuye (p. 69) a la *potestas* una función instrumental que se acentuó con la introducción de la propiedad bonitaria y la consiguiente defensa procesal del que recibía al esclavo de un propietario bonitario.

En el capítulo cuarto, se trata de la importancia de la responsabilidad del *dominus* en el sistema represivo de los delitos de los esclavos; para el estudio de este aspecto tiene particular importancia el título 9,4 del Digesto, y singularmente del fragmento h.t.2, ya que en él, afirma Falchi (p. 72), están presentes los principios jurídicos derivados de la antiquísima disciplina decenviral, a la que se añadió el régimen particular introducido por la ley Aquilia y las modificaciones del Pretor

En D. 9,4,2, de acuerdo con el régimen que las XII Tablas establecían para las acciones noxales, se afirma la total irrelevancia que el comportamiento del *dominus* había tenido en el delito cometido por su esclavo: se daba la acción noxal por el hecho antijurídico y dañoso realizado por el esclavo y por el dolo que necesariamente acompañaba el delito del esclavo. Con la ley Aquilia, en la hipótesis de un *damnum iniuria datum*, se introduce, afirma Falchi (p. 107), la importancia del comportamiento psicológico del *dominus*, de modo que, si éste hubiera ordenado el acto (*iubens*), se daba únicamente contra él la acción directa de la ley Aquilia, no como noxal; si hubiera sido *sciens*, pero no *iubens* (al menos según la opinión dominante), esta acción se daba en alternativa con la acción noxal de la ley Aquilia. A este propósito, examina Falchi el fragmento D. 9,2,27,3, que ha producido abundante literatura, pues excluye al poseedor de buena fe de la legitimación pasiva en las acciones noxales, en contraste con el principio establecido por los fragmentos anteriormente examinados (D. 9,4,11; h. t.12, etc.), según los cuales el poseedor de buena fe podía ser demandado en un juicio noxal. Este contraste es solamente una primera impresión, afirma Falchi (p. 124),

ya que D. 9,2,27,3, se refería solamente a la acción directa de la ley Aquilia y no a la acción noxal, como ya afirmaban los Basílicos. Los principios relativos a la ley Aquilia, en cuanto que hacían referencia a una responsabilidad del *dominus*, no se extendieron al sistema de las acciones noxales, en las que la atribución de la legitimación pasiva se hacía en base a una relación entre demandado y esclavo —la *potestas* sobre éste—, y no como consecuencia de una responsabilidad; además, la ley Aquilia imponía la obligación de vigilancia del esclavo al *dominus* y no a otros titulares; así pues, en el caso de un *damnum iniuria datum* cometido por el esclavo, solamente podía ser demandado por la acción directa el *dominus*, y no el poseedor de buena fe, que respondía siempre y solamente noxalmente: *bonae fidei possessor semper noxali convenitur* (trad. de Sch.10 a Bas.60, 12,17).

En el capítulo quinto, examina el autor el concepto de *potestas* que se habría presentado siempre como el elemento cualificante para la atribución de la legitimación pasiva en las acciones noxales. Pero mientras que en el período más antiguo la *potestas* se consideraba como una aplicación del derecho de propiedad, y, por lo tanto, sólo el *dominus* podía ser demandado por una acción noxal, más tarde, cuando aparece la propiedad bonitaria y la *possessio bonae fidei*, la *potestas* adquirió un carácter marcadamente procesal, caracterizado por el hecho de que el titular de *potestas* poseía la disponibilidad efectiva y actual del esclavo, así como la facultad de presentarlo en juicio. así, pues, no sólo el *dominus*, sino también el propietario bonitario y el poseedor de buena fe podían ser pasivamente legitimados en una acción noxal. Afirma Falchi (p. 143, n. 11) que la situación de *in bonis esse* y posesión de buena fe son manifestaciones de un mismo fenómeno, pero de diferente medida; por lo tanto, todo lo que se afirma del propietario bonitario se puede decir también del poseedor de buena fe (p. 141). La *potestas*, requisito esencial para poder asumir la posición de demandado en un juicio noxal, separada del *dominium* significó, ante todo, la existencia actual sobre el esclavo de una posibilidad de disponer de él en orden a la consecución de los fines perseguidos con el juicio noxal. La *potestas* asume un carácter esencialmente práctico, en su aspecto procesal, a la que corresponde, bajo el aspecto del derecho sustancial, una disponibilidad material del esclavo acompañada de un título jurídico que garantiza la libertad de su ejercicio: la propiedad o una posición de posesión dinámica.

Por último, al final de este capítulo quinto, recoge Falchi las conclusiones: en el curso de la exposición se señala que el demandado, hasta el momento de la *litis contestatio*, podía elegir entre asumir la *defensio servi* y la *noxae deditio*; el fundamento de tal obligación no se encontraba en una responsabilidad del *dominus*, sino en la relación existente entre esclavo y demandado: la *potestas*. El demandado debía encontrarse en una situación que le permitiera cumplir el fin para el



que había nacido la acción noxal —la reparación del daño o la venganza del culpable—, y desempeñar, así, una actividad preferentemente procesal: presentación y defensa del culpable; en definitiva, su colaboración en el proceso, de dos modos: asumiendo la *litis contestatio* y por tanto pagando la *litis aestimatio*, o bien transmitiendo su propio derecho sobre el esclavo al dañado por el delito, a través de una *noxae deditio*.

Los titulares de *potestas*, en resumen, eran los pasivamente legitimados en la acción: entre estos se encontraba el *dominus* y el poseedor de buena fe, así como también los poseedores de mala fe.

II. El autor se inserta con este estudio en una cuestión largamente debatida. En efecto, el tema de la acción noxal plantea una serie de problemas sobre los que la doctrina no se ha pronunciado de manera unánime. Así, sobre la naturaleza de dicha acción, se ha discutido si la acción noxal tiene una naturaleza real o personal, lo cual tiene importancia en orden a la ampliación o restricción del campo de la legitimación pasiva en estas acciones. Según la tesis sostenida por Biondi, las acciones noxales se dirigían, no contra el *dominus*, sino contra el esclavo delincuente, considerando a éste como capaz de obligarse *ex delicto*. Biondi concebía la acción noxal como una *vindicatio* sobre el esclavo; por tanto, como una *actio in rem*, según esto, el *dominus* no estaba obligado por un personal *oportere* a defender al esclavo; la *noxae deditio* no consistía, según Biondi, en un acto traslativo de la propiedad sino en un simple abandono del culpable, y, por tanto, podía realizarla cualquier poseedor, incluso el de mala fe, también en época clásica. Evidentemente, para Biondi, el poseedor de buena fe no podía transmitir a otro el *dominium* sobre el esclavo en cuanto que no tenía él este derecho. Por consiguiente, la *noxae deditio* realizada por el poseedor consistiría necesariamente en un simple abandono, en una renuncia a la disponibilidad de hecho o de derecho que el poseedor tenía sobre el esclavo.

La tesis de Biondi suscitó una viva polémica entre los romanistas. Lenel, por su parte, sostuvo la tesis opuesta, y concibió la acción noxal como una *actio in personam*. En consecuencia, no existía para él una indiferencia respecto a la posición personal del *dominus*, como sostenía Biondi, sino propiamente una *obligatio ex delicto servi*, justificativa del vínculo procesal que ligaba al demandado con el demandante; por eso no estaba legitimado pasivamente, en una acción noxal, cualquiera que poseyese al esclavo, sino sólo quien podía ser demandado por la obligación nacida del delito cometido por el esclavo, es decir el *dominus*. Lenel sostenía que la legitimación pasiva del poseedor de buena fe era desconocida para los juristas clásicos y que se introdujo en época de Justiniano; el poseedor de buena fe estaba excluido de la legitimación pasiva en la acción noxal precisamente porque no podía hacer una *noxae deditio* eficaz, pues, al considerar Lenel a ésta como un acto

traslativo de dominio, excluía al poseedor, ya que «*nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*».

Así, pues, Lenel adoptaba como índice válido para el reconocimiento de la legitimación pasiva de un determinado sujeto en la acción noxal su idoneidad para realizar una *noxae deditio* eficaz, es decir, productora de sus efectos típicos, como acto traslativo de dominio. Por el contrario, Biondi veía en la legitimación pasiva del poseedor de buena fe un argumento válido para sostener que la naturaleza de la *noxae deditio* era un simple abandono del culpable, no una transmisión de la propiedad. La oposición entre ambas tesis nacía, no sólo de la distinta consideración de la naturaleza de las acciones noxales (real: Biondi, y personal: Lenel), sino también de la diversa valoración que los dos romanistas hacían de las fuentes relativas a la materia. Para Biondi serían genuinas en su totalidad y para Lenel estarían en su mayor parte interpoladas. Otro punto de discrepancia entre ambos autores era la consideración del concepto de legitimación pasiva. Biondi sostenía que ésta suponía la posibilidad de asumir en un juicio la posición de demandado, lo cual excluía la existencia de una verdadera obligación de defender al esclavo antes de la *litis contestatio*, pudiendo rechazar el juicio abandonando al esclavo que cometió el delito. Por el contrario, Lenel, pensaba que con la expresión *actione teneri* se quería aludir, en el tema de las acciones noxales, a la obligación, por parte del *dominus*, de asumir la defensa del esclavo, o bien de hacer una *noxae deditio*. Además, añadía que *actione teneri* es una expresión raramente usada en el tema de acciones reales y frecuente para las personales.

En una posición distinta, restrictivamente favorable a la tesis de Biondi en torno a la legitimación pasiva del poseedor de buena fe, se encuentra De Visscher, que intentó una reconstrucción del sistema de las acciones noxales en Derecho Romano, basándose en el estudio del origen histórico de estas acciones y en la comparación con otros derechos de la antigüedad. De Visscher distingue entre sistema legal de la noxalidad y sistema de las acciones noxales. En el sistema de la noxalidad, sólo el *dominus* (o el *paterfamilias*) estaba legitimado pasivamente, ya que sólo él podía realizar una *noxae deditio*, mientras que el poseedor de buena fe no estaría obligado a más que exhibir al esclavo en caso de ausencia de éste, y para que, una vez en presencia del magistrado, éste decretara una *ductio*, a no ser que el poseedor aceptara defender al esclavo. Así, pues, para De Visscher, sólo el *dominus* podía realizar una *noxae deditio*, en el sistema legal de la noxalidad, considerando, además, que de ningún modo la *potestas* constituyó un factor de extensión de esta obligación al poseedor de buena fe. De Visscher (p. 312) caracterizaba a la *noxae deditio* como un acto jurídico *sui generis*, de carácter adquisitivo y naturaleza especial, al que las fuentes consideran como una justa causa o título especial de usucapión (D. 41,2,3,21). Más adelante, una vez introducidas las acciones noxales, el sistema de la noxalidad no desapareció, sino que continuó al lado de

aquél de manera que el *dominus* podía o bien asumir el juicio y pagar la *litis aestimatio* o hacer una *noxae deditio*. En cuanto al poseedor de buena fe, dice De Visscher que, en el sistema de la noxalidad, no podía ser demandado por una acción noxal; se oponía a ello una antigua *regula iuris* (C. J. 6,2,21), que prohibía que pudiera ser demandante en una acción noxal quien podía ser demandado por ella. Con el tiempo, el poseedor de buena fe asumió una posición muy particular, que le permitía castigar directamente al esclavo que tuviera en su disponibilidad actual, perdiendo por tanto su legitimación activa frente al *dominus* del esclavo. De este modo, decía De Visscher, al no existir obstáculo frente a dicha *regula iuris*, recordada por Justiniano en la citada constitución, nada impedía que el *bona fide possessor* pudiera ser demandado por una acción noxal.

III. Nos atreveríamos, por nuestra parte, a someter algunas consideraciones críticas sobre el resultado presentado por el autor, y, en especial, a sus presupuestos metodológicos.

Hay, principalmente, dos ideas que quisiéramos destacar y que quizá puedan servir para aclarar la problemática de la legitimación pasiva en las acciones noxales.

A) Los textos que tratan de legitimación pasiva se refieren a la acción que daba el Pretor contra el que no asumía voluntariamente la defensa del esclavo, es decir, a la acción pretoria *sine noxae deditio*: en D. 9,4,21,2 nos conserva Ulpiano el texto edictal que anunciaba esta acción, pero desconocemos su fórmula. El tema de la *potestas*, punto central para Falchi, tiene importancia precisamente en esta acción pretoria, ya que sólo el demandado que la tenía (o la había perdido dolosamente) podía resultar condenado al entablarse contra él dicha acción. En cambio, el tema de la *potestas* era irrelevante para la acción noxal voluntariamente aceptada, aunque sólo el propietario pudiera liberarse de la condena penal mediante la *noxae deditio*. Conviene recordar todavía que, esta acción noxal voluntariamente aceptada por el demandado era una simple modalidad de la acción penal correspondiente al delito en cuestión, y, en este sentido, una acción siempre personal. De una *obligatio* del dueño del esclavo no cabía hablar, pues, antes de la *litis contestatio*, en tanto la expresión *actione teneri* parece referirse a la acción pretoria *sine noxae deditio*, cuyo éxito depende, no sólo de la prueba del delito cometido, sino también de la prueba de la *potestas* sobre el autor del mismo negada por el demandado.

B) La segunda idea que creemos necesario destacar, es la de que el «poseedor de buena fe» es, propiamente, el vencido en una reivindicatoria (entablada contra él por el verdadero *dominus*) al que el juez ha venido a reconocer que había poseído de buena fe. Por tanto, no se «es» actualmente poseedor de buena fe, sino que el juez reconoce que se «ha sido». En consecuencia, el tema de la legitimación pasiva de este «*bona fide possessor*» no se puede plantear realmente, puesto que

aquél ha dejado de poseer en el momento en que se podía demandar por el delito del esclavo que poseyó. En todo caso, el que realmente está poseyendo de buena fe, se presentará siempre como dueño. En cambio, sí puede presentarse actualmente como simple poseedor de buena fe el propietario bonitario, pero sobre éste volveremos después.

A estas dos observaciones metodológicas cabría añadir, en tercer lugar, que, en época clásica, el régimen de las acciones noxales se daba no sólo contra los esclavos sino también respecto a los *filii familias*. Probablemente, para una clarificación completa del tema de la noxalidad, habría que tener esto en cuenta. Pero, dado que el autor prescindir de los *filii familias*, haremos lo mismo al formular las observaciones que proponemos a continuación.

En primer lugar: acabamos de advertir que la posible coexistencia de un *dominus* y un poseedor de buena fe sólo se da (salvo alguna hipótesis rebuscada), cuando el poseedor es un propietario bonitario, sea por haber adquirido el esclavo por simple *traditio*, sea por haber sido vencido por el *dominus* y haber pagado la condena a éste, caso en el que (desde Juliano) puede usucapir *pro emptore*. Así, el propietario bonitario sí puede presentarse como poseedor de buena fe, con titularidad actual; en cambio, un poseedor vencido que no retiene la posesión no puede responder por el delito del esclavo que poseyó. Así tenía que ocurrir en el supuesto de D. 9,2,27,3, que presenta a un poseedor de un *bona fide serviens*, pero ese poseedor de buena fe, precisamente por serlo, había dejado de poseer (habría que leer: *servi(1)t* = «le servía»), y es el verdadero *dominus* vencedor quien responde ahora, aunque el delito se hubiera cometido antes de recuperar él la posesión del esclavo. Así, pues, lo que decía Ulpiano es que ya no responde el *bona fide possesor* que «tenía» al esclavo cuando éste causó el daño, sino el *dominus* que actualmente lo posee. Recordemos, sin embargo, que este fragmento D. 9,2,27,3 ha sido indebidamente interpretado —también por Falchi— en el sentido de que en él se excluye la legitimación pasiva de todo poseedor de buena fe (en contradicción con los demás textos que sí la admiten: D. 9,4,11; 12; 28, etc.). Ya hemos dicho que, según Falchi, esta anomalía se debería explicar como reflejo de un régimen especial establecido por la ley Aquilia, según el cual se daría la acción directa contra el *dominus*, y no la noxal. Pero creemos que D. 9,2,27,3 no refleja un régimen especial de la ley Aquilia por el que habría adquirido relevancia el «comportamiento psicológico del *dominus*», porque es claro que aquí se trata de la acción noxal («*servi nomine*»), y no de la acción penal directa; en efecto, no entra aquí en juego la *scientia domini* que es la que podría justificar la acción directa. La *scientia domini* pudo, según algunos juristas (Celso: D. 9,4,2,1), justificar una acción de la ley Aquilia directa contra el *dominus sciens*, con exclusión de la noxal. No se trataría, en realidad, de un régimen especialmente introducido por la misma ley Aquilia (como cree Falchi), sino una conse-

cuencia de la especialidad de su acción, dentro del cuadro de las acciones penales. En efecto, a diferencia de lo que ocurre con el hurto (como prototipo de delito doloso sancionado por una acción plenamente penal), sólo se podía dirigir la acción de la ley Aquilia contra el que realmente hubiera causado el daño, y no contra el cómplice (D. 9,4,11,2). La Jurisprudencia habría salvado esta dificultad, en caso de complicidad del dueño, considerando a éste como autor material del daño mediante la intervención de su esclavo como simple instrumento, y de ahí que diera la acción penal contra él, y no como noxal (*servi nomine*). Sin embargo, Juliano y otros juristas llegaron a admitir que sí podría darse la acción como noxal, pero en alternativa con la acción penal directa contra el dueño, por considerar que esta última debía venir a agravar la situación del dueño, pero no debía servir para liberar al esclavo de su delito (D. 9,4,2,1). En todo caso, el fragmento D. 9,2,27,3, no presenta ningún régimen anómalo: no se habla en él de *scientia domini* y no cabe entender que ésta se suponía

La segunda parte de este párrafo (D. 9,2,27,3), se refiere al poseedor (no al *dominus*) de un esclavo fugado («*qui servum in fuga habet*»). Si el poseedor pretende rehuir la acción noxal, se da contra él la acción *sine noxae deditio*. Es decir, en tanto el esclavo está fugado, si comete un delito, responde el *dominus* desde que lo recupera, pero, si lo posee otra persona, responde el poseedor. Esto mismo dice D. 47,2,17,3, que habla de posesión de buena fe de un *fugitivus*, pero el resultado sería el mismo aunque pretendiera ser de mala fe, pues también contra el de mala fe que dolosamente deja de tener la *potestas* sobre el esclavo se da la acción pretoria; como ya dijimos, en este caso tiene relevancia la *potestas* y no en el caso de la acción noxal voluntariamente aceptada por el demandado.

El fragmento D. 9,4,11, que, en su tenor actual, afirma la legitimación pasiva del «*bona fide possessor*», creemos que se refería, en el texto originario, al propietario bonitario. Este, como es sabido, tiene la *exceptio* (o *replicatio*) *rei venditae et traditae*, con la que puede prevalecer, siempre contra el *dominus*: en cambio, el adquirente en *nox*a por la *traditio* que aquél le hace sólo dispone de una *exceptio* (o *replicatio*) *doli*, y por eso será vencido por el *dominus* que no incurra en dolo, como sucede si le ofrece el pago de la *litis aestimatio* del delito noxal. Así, este segundo propietario bonitario tiene una posición más débil que el primero que adquirió directamente por compra hecha al *dominus* (D. 9,4,11 y h. t. 26,6). Al final de este fragmento 11, se hace referencia a ese derecho del adquirente en *nox*a a obtener la *litis aestimatio* («*ut indemnus maneat*») en caso de que el *dominus* prevalezca contra él. La discordancia de sujetos —*doli exceptione summovebitur* (sc. *dominus*) ...*ut indemnus maneat* (sc. el que recibió en *nox*a, demandado y vencido por el *dominus*)— ha hecho pensar que este final es interpolado, pero, en todo caso, la idea de que el *dominus* prevalece contra la *exceptio doli* ofreciendo la pena debida por el

delito que él sufrió parece posible para el derecho clásico, y simplemente porque no podría apreciarse dolo en un propietario que asume las consecuencias del delito de un esclavo de su propiedad.

Con este mismo criterio debe entenderse la alusión que la Constitución reformadora de Justiniano (CJ. 6,2,21, del año 530) hace a la legitimación pasiva del *bona fide possesor*. Se recuerda allí la regla «general» de que el demandable por la acción noxal no puede demandar con ella, y cómo algunos juristas (*quidam*) habían deducido de ella que, dado que el poseedor de buena fe que había sufrido un hurto cometido por el esclavo que poseyó tenía la acción noxal contra el verdadero dueño que había recuperado la posesión, ese mismo poseedor de buena fe no podía ser demandado por la acción noxal (*adversus bona fide quidem possessorem nullo modo furti actione extendi*). Contra esto distingue acertadamente Justiniano distintos momentos (*ex tempore omnibus discretis*): el poseedor de buena fe, en tanto sigue poseyendo como dueño (*domini cogitatione*) puede ser demandado por la acción noxal que ejercitan los que han sufrido el hurto, y, en ese mismo momento en que él posee, no tiene él acción contra el verdadero dueño no poseedor; en cambio, desde que deja de poseer el esclavo y éste pasa a posesión del verdadero dueño, deja él de ser demandable con la acción noxal y empieza a tener la acción noxal contra el dueño poseedor, por el hurto sufrido después de haber dejado de poseer a aquel esclavo. Esta acertada distinción de Justiniano muestra la posición real del poseedor de buena fe, que sólo aparece como tal desde que resulta vencido por el propietario del esclavo, que debe recuperar la posesión de éste. Desde que se evidencia que no es propietario y deja de poseer, deja también de ser demandable con la acción noxal.

En último término, la *ductio iussu praetoris* se da cuando nadie defiende al esclavo. Esta *ductio* otorga la propiedad bonitaria al reclamante, y no directamente la civil, como puede hacer la *noxae deditio*. Por lo demás, la *ductio* puede quedar rescindida por *restitutio in integrum* (por ejemplo: ausencia, del que no defendió al esclavo), o por reclamación de titulares de derechos reales (usufructuario, acreedor pignoraticio o hipotecario: h. t. 27, pr), que subsidiariamente asumen la *litis contestatio*. Respecto a éstos, no es que estén pasivamente legitimados por la *potestas* (esto sólo interesa para la acción *sine noxae deditio*), sino que voluntariamente quieren asumir la defensa del esclavo.

Por último, para mayor claridad, podemos distinguir aquellos supuestos fundamentales en que, creemos que se puede encontrar la acción noxal:

A) Cuando el demandado (sea propietario o no) —estando el esclavo presente o ausente—, acepta voluntariamente la *litis contestatio*, se obliga a cumplir la condena, y debe pagar, por tanto, la *litis aestimatio*, pero, si tiene propiedad civil o pretoria sobre el esclavo, puede

hacer la *noxae deditio*, eventualmente, si no se prueba el delito, puede también salir absuelto (D. 9,4,21,1; h. t. 13; h. t. 16, 1; h. t. 20 pr).

B) Cuando el demandado no acepta la *litis contestatio*, hay que distinguir los siguientes supuestos:

a) Si el esclavo está presente y el demandado:

1) Reconoce tener *potestas* sobre el esclavo, pero no quiere defenderlo, el Pretor da el *iussum ducendi* sobre el esclavo (D. h. t. 28; h. t. 33; h. t. 22,3).

2) Si niega tener *potestas*, se puede dar la acción *sine noxae deditio*, a no ser que el demandante haya ofrecido al demandado el prestar un juramento decisorio (D. h. t. 21,2; 21,6; 22,4; 23); pero lo mismo ocurre si pretende desentenderse del proceso por declarar que era poseedor de mala fe, y se puede probar su *potestas* (D. h. t. 13).

b) Si el esclavo está ausente, puede ocurrir que:

1) El *dominus* afirme tener la *potestas* sobre el esclavo, y entonces debe defender al esclavo o presentarlo para facilitar la *ductio* (D. h. t. 22,3), o debe prometer que lo presentará (D. 2,9,2,1).

2) El demandado niegue tener la *potestas*, en cuyo caso, se podrá dar contra él la acción *sine noxae deditio*.

3) El demandado no defienda ni exhiba al esclavo, ni prometa que lo presentará: se le tiene por *indefensus* y se da contra él la *missio in bona* por *indefensio* en acción personal.

C) Por último, si no hay contra quién demandar por un esclavo presente (D. h. t. 32), el demandante lo lleva ante el Pretor y éste da el *iussum ducendi*. Si alguien retiene dolosamente al esclavo para impedir la *ductio*, se da contra él la *actio ad exhibendum* (D. 2,7,3 pr).

Quedan todavía muchas cuestiones por aclarar en este campo de las acciones noxales, y es de agradecer que se intente hacerlo, como ha hecho Falchi en esta monografía. La primera cuestión, quizá, puede ser la de ver si la *actio noxalis* es algo más que una acción penal (que puede ser civil o pretoria) y en qué medida puede decirse de ella que es civil o pretoria, como es evidentemente pretoria la acción *sine noxae deditio*. Pero esto excede evidentemente de los límites de esta nota, suscitada por la lectura del libro de Falchi.

TERESA GIMÉNEZ-CANDELA





### III

## EL NUEVO «DERECHO POST-CLÁSICO» DE KASER

En la bibliografía romanística actual ocupa un lugar preponderante el «Handbuch» de Max Kaser (dentro del conjunto de tratados de distintos campos de la «Altertums-Wissenschaft» fundado por Iwan Müller): *Das römische Privatrecht*. Consta esta obra de un primer tomo sobre derecho romano arcaico, pre-clásico y clásico, en su segunda edición (1971), de un segundo volumen sobre derecho post-clásico, cuya segunda edición ha aparecido recientemente<sup>1</sup>, y de un tercer volumen (aunque independiente por su título: *Das römische Zivilprozessrecht*) sobre el procedimiento civil romano clásico y post-clásico (1966). A pesar de que el autor, ya «emérito», conserva una admirable lucidez y capacidad de trabajo, parece haber renunciado a nuevas revisiones totales de estos volúmenes. Esta impresionante obra, es hoy el libro de consulta cotidiana, y una guía imprescindible, también por su completa bibliografía, para cualquier investigación de Derecho Privado Romano.

Desde el fin de la Pandectística, aunque han seguido apareciendo manuales escolásticos más o menos amplios, no se hacen ya tratados propiamente dichos, y este «Handbuch» de Kaser constituye un unicum. En la primera mitad de nuestro siglo se dio una feliz coexistencia de grandes romanistas, sobre todo en Italia—donde sigue naciendo la mayoría de los actuales—, pero ninguno llegó a hacer un gran tratado de nuestra disciplina. El gran Mitteis—una figura fundacional del romanismo moderno— dejó un torso de lo que podía haber sido un tratado<sup>2</sup>, y el insigne Bonfante culminó el género de «Corsi» con el suyo<sup>3</sup>; pero los «corsi»—frecuentes entre los italianos por el especial condicionamiento de la enseñanza de «Diritto romano» en forma monográfica, al lado de las «Istituzioni» y de la «Storia»— no son propiamente «tratados», sino series de lecciones, que, a pesar de la cuidada revisión de que son objeto antes de la publicación, se resienten siempre de la forma oral que los engendró. Así, después de los últimos tratados de Pandectas como el de Windscheid, los romanistas no

---

1. MAX KASER, *Das Römische Privatrecht. Zweiter Abschnitt: Die nachklassischen Entwicklungen* (Beck, München, 1975).

2. LUDWIG MITTEIS, *Römische Privatrecht bis auf die Zeit Diocletians I* (1908).

3. PIETRO BONFANTE, *Corso di Diritto Romano* (1925-1933).

vuelven a escribir nada similar, y sólo el «Handbuch» de Kaser ofrece algo comparable. Esto, por sí solo, justifica la admiración rendida que todos los romanistas tenemos por esa obra, pues es ese un mérito que no debemos olvidar cuando comparamos la personalidad científica de Kaser con la de sus contemporáneos, autores de monografías o de manuales, incluso con aquellos con los que aparece Kaser asociado bajo el rótulo de «grandes». Y, en verdad, no es injusto distinguir algunos «grandes», pues las promociones siguientes a esa que nació a principios de siglo no presenta ya figuras tan destacadas. Quizá esta desaparición de las grandes figuras no sea exclusiva de la romanística, sino general, y, no sólo de la ciencia, sino de otras muchas manifestaciones más de la vida, pues es bastante cierto que el espíritu humano parece haberse empobrecido muy sensiblemente después del primer tercio de nuestro siglo. De hecho, todas las grandes ideas y personajes pueden datarse antes de ese límite cronológico, aunque las consecuencias prácticas de aquellas ideas se hayan multiplicado y potenciado después, y aquellos personajes hayan prorrogado más años su existencia, incluso hasta nuestros días.

Todo esto me parecía necesario recordar para dar al lector la justa dimensión de la obra que comentamos: se trata de una última edición de una de las últimas figuras, quizá ya epigonal, de una brillante romanística cuyo próximo renacimiento no es previsible. Independientemente de la suerte que pueda tener la enseñanza universitaria del Derecho Romano —ésta, muchas veces en pasajeras crisis, que resultan superables— la ciencia romanística parece haber entrado ahora en una «edad oscura». Quizá en España, precisamente por la falta de una tradición aceptable, esta decadencia actual resulta menos perceptible, y podemos tener la impresión de un florecimiento inusitado, como puede ocurrir también en algunos países hispano-americanos.

Esta nueva edición del vol. II de Kaser (II<sup>2</sup>) no es una simple revisión de la anterior (II<sup>1</sup>), sino que está totalmente rehecha. Es admirable comprobar el esfuerzo del autor por revisar todos los datos, por renovar la redacción y completar la bibliografía (hasta 1974), sin dejar de volver siempre a las fuentes. Se ha tenido cuidado de conservar fundamentalmente el orden de materias (como se ve inmediatamente en el índice sistemático) y el número de párrafos (§§ 192-300), que prosigue la numeración del vol I, pero ya el número muy aumentado de páginas (567 en lugar de las 398 de II<sup>1</sup>) señala el enriquecimiento interno de esos párrafos (con su letra pequeña y abundantes notas), que ha llevado a una mayor subdivisión de los mismos<sup>4</sup>. A ese número de pá-

---

4. Un detalle de cambio tipográfico ha consistido en la acertada utilización de la cursiva para las palabras latinas del texto.

ginas hay que añadir todavía el índice alfabético de materias y el de fuentes (pp. 615-680), pero, sobre todo, unos «Nachträge» (con rectificaciones y bibliografía) al vol. I<sup>2</sup> (pp. 569-613). Este suplemento hace que quien consulte el vol. I<sup>2</sup> deba acudir también a este II<sup>2</sup>, y no sólo al suplemento, sino también a las notas de todo el libro, a las que frecuentemente se remite ese suplemento.

Como decimos, la sistemática de este volumen de derecho post-clásico sigue siendo la del volumen anterior, es decir, la de la tradición pandectística, que ha ejercido un poderoso influjo, no sólo en Alemania, sino en otras áreas de la cultura jurídica. Reconoce Kaser (p. I s.) que esta sistemática no puede menos de resultar poco ajustada a un derecho esencialmente casuístico como es el romano<sup>5</sup>, pero cree que cualquier otro orden sistemático —incluso el del mismo Gayo— adolecería del mismo defecto. Esto es verdad, pero sólo en cierta medida, pues un orden sistemático como el de la Pandectística resulta más extraño y coactivo que otro quizá menos estructurado y más próximo a algunos órdenes que nos ofrece el mismo derecho romano, como es el orden edictal, que trascendió a la misma compilación de Justiniano.

Como en la edición anterior, una primera parte comprende la introducción y dos capítulos dedicados respectivamente al «derecho, ordenamiento jurídico y capacidad jurídica» y a los «negocios jurídicos». Luego, una segunda parte sobre el «derecho de personas y familia» (personas, esclavos y otros subordinados, corporaciones y fundaciones, matrimonio, patria potestad y parentesco, tutela y curatela); una tercera sobre «derecho de cosas» (posesión y propiedad, derechos reales de aprovechamiento y garantías reales); una cuarta sobre «derecho de obligaciones» (generalidades, contratos y cuasi-contratos, delitos y cuasi-delitos, extinción de las obligaciones, cambio y pluralidad de sujetos); y una quinta y última parte sobre «derecho hereditario» (sucesión testamentaria, intestada y forzosa, en una primera sección, y otras dos secciones sobre adquisición y defensa de la herencia, legados y otras adquisiciones «mortis causa», respectivamente). Por tanto, «parte general», con su sección sobre el «Rechtsgeschäft» y una «parte general de obligaciones», además de la atracción de la donación (§ 265) a los contratos (entre el de compraventa y el de locación). Como es ine-

---

5. Este carácter casuístico vale, a pesar de la abundante legislación post-clásica, para el mismo derecho de Justiniano, pues aquella legislación, aunque contradictoria muchas veces con la tradición, no se preocupa por armonizar el resultado, y por eso el derecho de Justiniano no es más fácil de exponer sistemáticamente que el anterior: sigue siendo un ordenamiento "tópico" es decir, de soluciones casuísticas (p. 38). Lo que ya no me parece tan claro es que el romanista no deba resolver de algún modo las contradicciones abiertas o encubiertas (p. 49), pues el romanista a diferencia del simple historiador del derecho, es ante todo, un jurista.

vitabile, en estas «partes generales» se anticipan datos de las especiales que siguen, lo que, en mi opinión y experiencia docente particular, tiene más inconvenientes que ventajas, pero que puede resultar más admisible en un «tratado» extenso como éste que en un manual escolar. Con todo, hay que reconocer que, si bien es verdad que no podemos menos de utilizar una terminología moderna para explicar un derecho histórico, la sistemática pandectística es algo más que un lenguaje imprescindible: es un orden mental moderno que no puede menos de falsear profundamente los conceptos romanos, incluso los de la época post-clásica.

Por lo que se refiere al límite de separación entre lo clásico y lo post-clásico, Kaser parece decidido a prescindir de la distinción de una fase intermedia del 235 a Diocleciano, que Wieacker llama «epiclásica». Es verdad que, según Kaser (p. 18 ss.), los rescriptos de esa época (235-305) muestran una decidida voluntad para conservar el material, los métodos y el nivel clásico, y por desarrollarlo en puntos concretos; que Diocleciano, aunque esté entre lo antiguo y lo nuevo, resiste a los influjos greco-orientales; que sus innovaciones armonizan bien con lo clásico, de modo que, en lo que al derecho privado se refiere, «la línea clásica se conserva y continúa»; pero, con todo, esa época —ya se decía en II<sup>1</sup> p. 13— debe ser reconocida como post-clásica, como primera etapa post-clásica: «frühnachklassische», pues con ella la verdadera jurisprudencia ha desaparecido y se observa un proceso de simplificación rudimentaria y reelaboración escolástica. Así, la época post-clásica va del siglo III al VI d. C. Esta delimitación cronológica aparecía ya en el prólogo de II<sup>1</sup> (p. IX), pero ahora figura colocada en una posición más liminar (p. V), en referencia al «nachklassisch» del subtítulo de la obra. Así, aunque con cierto tacto, parece desmentirse más decididamente la idea de que la época post-clásica empieza con Constantino por aquello de que Diocleciano es todavía clásico. Hay más: en II<sup>1</sup> p. 4 el vulgarismo se presentaba como un fenómeno post-diocleciano, en tanto ahora (p. 5) se dice más acertadamente que el vulgarismo se introduce «desde la desaparición de la jurisprudencia clásica», aunque, como es evidente, sólo se resiente de él la legislación a partir de Constantino, pues antes de él no hay propia legislación, sino la actividad de rescriptos, que, como queda dicho, Kaser considera conservadora de lo clásico.

También aparece una relativa rectificación del pensamiento de Wieacker, al admitir Kaser (p. 9 s.) la presencia de ideas, al menos generales<sup>6</sup>, del derecho helenístico en la reelaboración que de las obras de la jurisprudencia romana hacen los escolásticos

---

6. Cfr. p. 33, donde se niega la introducción de reformas concretas por las escuelas orientales, aunque a veces parece admitirlas.

orientales. En efecto, la negativa de Wieacker de tales posibles influjos helenísticos, y reducción de todas las alteraciones a las puramente vulgares o incluso mecánicas de fines del s. III, supone una simplificación excesiva de la historia de la transmisión de los textos, y, como he repetido en muchas ocasiones, hay que contar, después del estrato A —para seguir el análisis de Levy sobre las *Pauli Sententiae*—, con otro estrato B, datable a finales del s. IV, en el que tales influjos helenísticos son posibles, y, en mi opinión, incluso los ecos de la legislación imperial del s. IV, de modo que el vulgarismo habría incidido más directamente en las alteraciones del estrato A, pero también en las del estrato B.

Una notable ampliación puede observarse en el § 193 relativo al vulgarismo: pp. 17-31, frente a las cinco páginas de II<sup>1</sup> 7. Kaser entiende el vulgarismo como el resultado de la intromisión de juristas legos en el derecho creado por una cultura refinada como la de la jurisprudencia clásica (p. 18). Esta intromisión se produjo en dos momentos principales: primeramente, al extinguirse la Jurisprudencia clásica, en el siglo III, y luego, al acusarse las nuevas ideas legislativas de la era constantiniana, cuando los profesionales del derecho y el mismo legislador se dejan invadir por concepciones populares (p. 22 s.). Conforme con Wieacker, sigue creyendo Kaser (p. VIII, cfr. p. 27), que, gracias a ese rebajamiento de la tradición jurídica romana que se opera en los últimos siglos de la antigüedad, fue posible la continuidad medieval que facilitó luego la recepción culta del derecho romano. En todo caso, el vulgarismo no consiste en simple praxis, ni es un derecho consuetudinario legalizado, sino que caracteriza todo el derecho de la época (p. 30 ss.).

Es cosa muy sabida que así como el derecho clásico está en estrecha relación con el procedimiento formulario, el derecho post-clásico lo está con el cognitorio, que, por coexistir inicialmente con el ordinario de las fórmulas, suele llamarse «extraordinario». Se comprende que la determinación del fin del procedimiento formulario no puede menos de tener relevancia en una explicación del derecho post-clásico. Kaser admite (p. 21) que en esta época que empieza el 235 el procedimiento formulario se practica todavía, pero en una forma «degenerada», y esta manera de expresar su pensamiento resulta menos clara si tenemos en cuenta que en II<sup>1</sup>, en ese mismo lugar (p. 15), decía que en esa época «el procedimiento formulario estaba ya en desuso, al menos en las provincias». Este cambio quizá no se debe tanto a una convicción del autor sobre la subsistencia, aunque sea en forma «degenerada», de las

---

7. Una versión más amplia de la actual posición del autor respecto al tema se puede esperar de un artículo "Zum Streit um das spät-römische Vulgarrecht", en *ANRW*. 3.

fórmulas cuanto a una mayor duda sobre la vigencia del procedimiento formulario en las provincias que hubiera podido caer en desuso en el siglo III. En efecto, mientras en II<sup>1</sup> p. 12 recordaba que «finalmente, en el año 342, las fórmulas fueron suprimidas como "artificio de sílabas"», reconoce ahora (p. 17) que «el proceso formulario, en su forma originaria, había desaparecido mucho antes de que las complejas *formulae* de la jurisprudencia clásica, fueran legalmente suprimidas en el año 342 como "artificio de sílabas"», una idea que se repite en p. 65, de acuerdo con lo que se decía en II<sup>1</sup> p. 42. En qué medida este procedimiento ordinario «degenerado» no es simplemente ya cognitorio, no se aclara en esta ocasión, pero el autor parece propender a la idea de una como transformación insensible del procedimiento formulario en cognitorio. Tiene interés, en este sentido, el nuevo trozo de letra pequeña que introduce en p. 17 a propósito de la flexibilización del procedimiento formulario mediante generalización de algunos principios propios de las fórmulas de buena fe, y de otros principios propios de la *cognitio*. Esto es posible, pero no resulta suficiente para explicar el tránsito, ya que las nuevas jurisdicciones actúan desde un primer momento con procedimiento cognitorio sin más, y la jurisprudencia no puede dejar de pensar en ellas cuando se trata de materias de su competencia. Pero, sobre todo, la realidad provincial. En II<sup>1</sup> p. 12, Kaser decía que el cambio de procedimiento era observable «sobre todo en las provincias», con lo que venía a reconocer la anterior vigencia de las fórmulas en provincias; ahora, en cambio, precisa más (p. 17): «En varias provincias, como en Egipto, es evidente que desde el principio no hubo proceso formulario, sino cognición magistradual. En las otras provincias, se introdujo, como también en Roma y en Italia, este procedimiento desde Augusto, como *extraordinaria cognitio* junto al proceso formulario». Ya en II<sup>1</sup> p. 42, y ahora p. 65, Kaser reconoce que nunca hubo procedimiento formulario «en una parte de las provincias imperiales», lo que supone cierta adhesión a la teoría que distingue, también a estos efectos, entre provincias «imperiales» y «senatoriales», pero la verdad es que el pensamiento del autor no parece muy decidido en este punto. Para mí, nunca hubo procedimiento formulario en provincia alguna, y por ello no cabe hablar de desuso del mismo en las provincias; en consecuencia, la mayor presencia de la realidad provincial en la elaboración del derecho de la última época clásica hubo de favorecer decididamente, entre los juristas, la consideración de la *cognitio*, que campea ya como único procedimiento desde los comienzos de la época post-clásica. No hay así, en mi opinión, un procedimiento formulario «degenerado», sino un progreso avasallador de la cognición oficial, que viene a desplazar al procedimiento formulario. Esta desaparición de las fórmulas, junto a la desaparición

de la jurisprudencia, fenómenos concomitantes, son los que determinan la formación del derecho post-clásico mucho antes del cambio producido por la legislación constantiniana.

La comparación de las ediciones, que nos ha permitido subrayar algún matiz nuevo en el pensamiento de Kaser, viene a resultar útil para detectar una diferencia que todos esperábamos de esta nueva edición: una reacción conservadora contra la crítica de interpolaciones.

Esta reacción no es cosa nueva entre los romanistas. Las primeras «campanadas» fueron dadas ya hace unos cuarenta años, sobre todo por Riccobono, pero la tónica se generalizó después de la Guerra Mundial, como ya se pudo percibir en el primer congreso internacional de post-guerra, de Verona, en 1948. Esta actitud ha ido en aumento, sobre todo entre los más jóvenes romanistas alemanes, y el papel de Kaser en esta tendencia no puede ser olvidado, aunque deba reconocerse la ponderación y prudencia con que Kaser ha tendido a defender posiciones menos críticas que las anteriormente sostenidas. Ya en el prólogo (p. IX s.) se enuncia lo que ha sido una línea directriz de la revisión de este libro: la reconducción de ciertas contradicciones textuales (que solíamos ver como resultado de una labor interpolada incompleta) a la controversia de los mismos juristas clásicos. Pero el autor se mantiene en una «línea media» (p. X) entre los excesos de la crítica (que culminaron en los años 30) y la obstinada anti-crítica favorecida por algunos romanistas más jóvenes<sup>8</sup>.

Para el lector que no esté en condiciones de buscar con más tiempo las aplicaciones concretas de las premisas del autor es aconsejable la lectura de la introducción (p. 3-52), que, profundamente renovada, ofrece un cuadro completo de las ideas del autor a propósito del derecho romano post-clásico, sobre concepto, método y fuentes (un poco a la manera de las «memorias» de nuestras oposiciones a cátedras), y forma un todo que sería publicable (y traducible) separadamente. Pero, para señalar algunas diferencias en el nuevo giro conservador de Kaser, voy a hacer algunos cotejos entre las dos ediciones; prescindiremos de los cambios detectables en los «Nachträge». Como se entiende fácilmente, esta comparación no es ni mucho menos completa, y aun se puede tachar de arbitrariamente seleccionada por el interés

---

8. En apoyo de esta especial consideración de las discrepancias entre los clásicos como medio de evitar el recurso a la crítica de interpolaciones apunta KASER (p. XI) la conveniencia de buscar reflejos de tales controversias en los comentaristas orientales (Basílicos, con sus escolios), con lo que se podrían disipar algunas sospechas de «innovaciones orientales», pero en este sentido la nueva edición no ofrece resultados perceptibles, por cuanto el uso de esas fuentes orientales es aproximadamente el mismo de la edición anterior.

del reseñante sobre determinados puntos de la exposición. Tampoco cabe esperar una crítica de estas nuevas posiciones del autor.

Los retoques por los que se han introducido los nuevos puntos de vista son a veces muy tenues, y podrían pasar inadvertidos al lector menos atento, pero suelen tener siempre mucho fondo. Quisiera mostrar visiblemente algún ejemplo de esta técnica de renovación profunda pero casi imperceptible: la relativización de la innovación de Justiniano respecto a la *vindicatio utilis* (prescindiendo de las notas).

II<sup>1</sup> p. 214

«Justinian schafft, der oströmische Schulen folgend, für manche neuen Fälle eine "rei vindicatio utilis", teils zur Rückholung des im nachklassischen Recht anerkannten Eigentums auf Zeit, teils auf Surrogate, die an Stelle des Eigentums oder an die Stelle einer zu fordernden Geldsumme getreten sind. Auch insoweit wird der Charakter der rei vindicatio als einer Klage zur Verfolgung des Eigentums zum Teil preisgegeben.»

II<sup>2</sup> p. 296 s.

«Justinian vermehrt die Anwendungsfälle einer *rei vindicatio utilis*, namentlich zur Zurückholung von Sachen in Fällen des im nachklassischen Recht nun allgemein anerkannten "Eigentums auf Zeit", ferner auf Surrogate, die an Stelle einer zu fordernden Geldsumme getreten sind.»

En letra pequeña: «Auch in den zuletzt genannten Fällen wird der Charakter der *rei vindicatio* als einer Klage zur Verfolgung des Eigentums preisgegeben.»

Una lectura rápida impediría ver que Kaser admite ahora el origen clásico de la *vindicatio utilis* para casos de revocación real, y que, en consecuencia, la degeneración de la reivindicatoria por obra de Justiniano no es para él tan absoluta como le parecía hace años. En la nota 38 sostiene ahora Kaser (expresamente en contra de Valiño) que no todos los casos de tal *vindicatio utilis* son atribuibles a Justiniano; la defensa se centra propiamente en D. 39,6,29 y 30, donde se trata de una donación «mortis causa». Kaser cree (vid. p. 567 n. 4) que debe haber una base clásica en este caso, y que no podía proceder la *condictio*, que es precisamente la acción diríamos «revocatoria» que los clásicos admitían en los supuestos de *datio ob causam* como es éste de una donación «mortis causa» en la que ha fallado la previsión de muerte y la propiedad ya adquirida resulta retenida sin causa por el donatario, siendo así que la verdadera reivindicatoria sólo pro-



cedía en caso de construir la donación «mortis causa» como donacional condicional<sup>9</sup>.

Otro ejemplo, de retoque casi imperceptible, en una nota, pero que refleja un cambio importante de opinión del autor, tenemos a propósito de la adición de herencia por *nuda voluntas*:

II<sup>1</sup> p. 373 n. 15

II<sup>2</sup> p. 526 n. 22

Después de citar las leyes del siglo IV:

«Vgl. ferner Inst. 2,19,7 mit Gai. 2,167; 169.»

Al final de la nota correspondiente:

«Hierin setzt sich eine bereits klassische Tradition fort, vgl. Gai. 2,167,169, insoweit übernommen in Inst 2,19,7.»

Donde Kaser se remitía a las Instituciones de Justiniano, y a propósito de ellas citaba, sin especial valoración, el texto gayano precedente, se reconoce ahora nada menos que de «tradición clásica» de la *nuda voluntas* que Justiniano no habría hecho más que seguir en sus Instituciones. Con un mínimo cambio, toda una teoría crítica abandonada.

Sería excesivo mostrar con este método de cotejo de las dos ediciones las innovaciones de la nueva que reflejan un giro anti-crítico de Kaser; me limitaré así a una simple enumeración, siguiendo fundamentalmente el mismo orden del libro, de unos pocos lugares.

El *animus nocendi* respecto al abuso del derecho, que en II<sup>1</sup> p. 41 se insinuaba como doctrina cristiana post-clásica (siguiendo a Pringsheim y Rabel) se reconoce ahora (p. 63, cfr. n. 5) como «nicht unklassisch»<sup>10</sup>. Porque, en general, la doctrina del *animus*, que, en II<sup>1</sup> p. 58, se presentaba como un aspecto del «nachklassische Willensdogma», se dice ahora (p. 87 s.) que tan sólo fue «in weiten Bereichen der Rechtsordnung stärker hervorgehoben». Y así, el *animus novandi*, que en II<sup>1</sup> p. 58 y 325 tenía el mismo carácter post-clásico, se admite ahora (p. 89 y 450 n. 9 i. f.,

9. Sobre el rescripto CJ. 8,54,1 no parece tener KASER (p. 98 n. 29) tanta confianza, pero, por ser ya post-clásico, la discusión sobre él es menos relevante.

10. Sería uno de los aspectos de la «Ethisierung» por influjo cristiano. Aunque Kaser (p. 63 n. 4) sigue considerando insuficientes (cfr. II<sup>1</sup> p. 41 n. 5) los testimonios aducidos por Biondi, no creo que pueda soslayarse la importancia radical del texto paulino (I *Timot.* 1,8) «*bona est lex si quis ea legitime utatur*», que tiene además la virtud de poner la cuestión en sus verdaderos términos de «abuso de la ley». Sobre los influjos cristianos en el derecho de obligaciones ha introducido Kaser un trozo especial (VII) al final de la introducción del tratado de obligaciones (§ 253).

cfr. II<sup>1</sup>, p. 325 n. 7) como clásico, pues no todos los textos que lo exigen son interpolados (p. 450 n. 9 i. f., cfr. II<sup>1</sup> p. 325 n. 7); y lo mismo respecto al *animus aliena negotia gerendi* (p. 418), que, según II<sup>1</sup> p. 302, era una innovación de la escuela oriental.

La *naturalis possessio*, dice ahora Kaser, no siempre es post-clásica (p. 253; cfr. II<sup>1</sup> p. 182), lo que me parece correcto.

En el principio de supeditación de adquisición de la propiedad por el pago del precio, la posibilidad del *fidem sequi* deja (p. 284) de considerarse como una desvirtuación justiniana de la regla (II<sup>1</sup> p. 204). También yo, considero clásico el *fidem sequi* (como puntualmente hace constar el a. en n. 82), pero propendo a relativizar el efecto de ese principio; vid. mi *DPR*<sup>3</sup> § 171.

El pacto, en la venta por el acreedor pignoraticio, para que el pignorante pueda retraer la cosa mediante pago del precio se admite ahora (p. 319), contra II<sup>1</sup> p. 232 s., como «quizá clásico», aunque se duda (n. 7) de la reivindicatoria o de la acción *in factum* de D. 13,7,13 pr. i. f., que en II<sup>1</sup> se excluía decididamente como no-clásica.

El carácter de buena fe de las acciones clásicas *commodati*, *pigneraticia*, *rei uxoriae* y divisorias<sup>11</sup> parece ahora aceptable (p. 333 n. 14), aunque sus fórmulas no contuvieran la expresión *ex fide bona*, en tanto esto parecía discutible en II<sup>1</sup> p. 244 n. 14. En realidad, el carácter clásico puede admitirse ciertamente respecto a la *a.rei uxoriae*, que Gayo (4,62) incluye en su lista (completa) de *iudicia bonae fidei*, como también, indiscutiblemente, respecto a la *a.fiduciae*, que tampoco tenía la frase «ex fide bona», pero que no admitiría el carácter de buena fe de las acciones del comodato y la prenda (que, para mí, fueron siempre *in factum*), ni tampoco el de las acciones divisorias, las cuales tan sólo aparecen como de buena fe en la lista de Justiniano (Inst. 4,6,28). En la medida en que las acciones divisorias son *tam in rem quam in personam* (Inst. 4,6,20), la *hereditatis petitio* no sería ya la única acción real considerada como de buena fe por Justiniano (p. 545, cfr. II<sup>1</sup>, p. 384).

Respecto a la categoría de las servidumbres personales, II<sup>1</sup> p. 216 admitía el origen escolástico oriental, aunque se hacía (n. 12) en reenvío indirecto a Marciano D. 8,1,1 como posible precursor; ahora (p. 299), en cambio, se deriva directamente tal categoría de Marciano «mit der östlichen Schuldoktrin»<sup>12</sup>. Una alteración muy

11. Las acciones divisorias serían ya "materialmente de buena fe" en época clásica (p. 414).

12. Llama la atención, por el contrario, que en el caso de la innovación justiniana de que el *habitor* pueda arrendar, el precedente de Marcelo, que el mismo Justiniano (Inst. 2,5,5) menciona expresamente, se indique en un lugar menos relevante (p. 306 n. 38, como en II<sup>1</sup> p. 222 n. 37), siendo así que constituye un ejemplo especialmente ilustrativo

similar a la que hemos observado antes respecto a la *nuda voluntas* gayana. En realidad esta distinción de servidumbres reales y personales, que me sigue pareciendo totalmente justiniana, ni siquiera para la Compilación tiene un valor sistemático fundamental, y me sigue pareciendo exagerado acogerla para la sistemática de nuestras exposiciones modernas del derecho romano.

La *condictio incerti*, que solíamos considerar —y sigo considerando— post-clásica (II<sup>1</sup> p. 246 y 307), ya se habría reconocido entre los clásicos, y Justiniano no habría hecho más que generalizarla (pp. 336 y 424). También habría apoyos clásicos para la *a. incerti civilis* y la *a. in factum civilis* (p. 420, frente a II<sup>1</sup> p. 304).

La debilitación de la distinción entre obligaciones delictuales y contractuales era, según II<sup>1</sup> 263, una tendencia de algunos teóricos orientales contra la que habría reaccionado Justiniano. Ahora (p. 361), sin embargo, resulta evidente que tampoco para los clásicos era muy clara tal distinción, como probarían ciertas oscilaciones entre responsabilidad noxal y *de peculio*, y el que se den como noxales acciones que no son penales; cfr. II<sup>2</sup> p. 432, sin precedente en II<sup>1</sup> p. 312. Como suele ocurrir, siempre hay algo de cierto en estas relativizaciones de los conceptos fundamentales. En mi opinión, la dificultad está en que llamamos globalmente penales a acciones muy distintas, que no reúnen siempre las características de noxalidad, intransmisibilidad pasiva y cumulatividad, y llamamos «contractuales» a acciones que no derivan de un contrato propiamente dicho; es decir, que ha sido la distinción gayana *ex maleficio-ex contractu* la que ha perturbado una recta visión del problema. Pero las oscilaciones entre responsabilidad noxal y *de peculio* no creo que deban atribuirse a los clásicos.

Respecto a la teoría de la *laesio enormis* en la compraventa, Kaser sigue reconociendo que los rescriptos dioclecianos (CJ. 4,44,2 y 8) han sido interpolados, pero que no se trata de un principio justiniano (como creía en II<sup>1</sup> p. 283), sino clásico, al menos como medida aplicable en casos concretos (p. 389 y n. 33). Tal medida, como complemento del edicto de precios máximos promulgado por el mismo Diocleciano, mostraría una reacción oficial frente a los desórdenes económicos del s. III. Pero la doctrina del precio justo, olvidada en época posterior a Diocleciano, habría sido restablecida por Justiniano. Este cambio de opinión en Kaser obliga a pensar si no es acaso contra el buen método de un romanista el desatender lo que se deduce de los textos (que se reconocen interpolados) para seguir las hipótesis de los economistas acerca de hechos mal conocidos. Otra vez, pues, el tema de que el romanista debe considerar los *verba* y no los *facta*.

---

de la tesis de Kaser, de los precedentes clásicos de las presuntas innovaciones de Justiniano.

La *actio pro socio manente societate* no parecía clásica, sino innovación justiniana, en II<sup>1</sup> p. 298, pero ahora (p. 412 s.) se dice que tenía precedentes clásicos, como ya en *SDHI*, 41 (1975), 329 ss.

La práctica de eludir la *noxae deditio* mediante entrega del esclavo al juez para que éste lo castigue y luego lo devuelva a su dueño aparece en textos que Kaser consideraba interpolados (II<sup>1</sup> p. 312 n. 44), pero ahora (p. 431 y n. 50) resulta que pudo tener precedentes en la *cognitio* clásica. Porque en la *cognitio* la acción contra el mismo esclavo era posible (n. 51), aunque los textos que lo acreditan no sean muy fidedignos, y mi reconstrucción de una *actio «cum servo»* en la *lex Ursonensis* cap. 122 (frag. 1 de El Rubio) no le parezca «conclusiva»<sup>13</sup>.

La *missio in rem* para asegurar un fideicomiso existía ya en el derecho clásico (p. 560), siendo así que en II<sup>1</sup> p. 393 era «enigmática» y estaba en relación con la idea de un *ius ad rem*, que era presumiblemente una innovación del derecho vulgar. Ahora la mención del «*ius ad rem*», al menos expresamente, ha desaparecido, aunque el autor se remite a la n. 57 (relativa a esta *missio in rem*) tanto en p. 292 n. 6 (donde se hace, a su vez, referencia a I<sup>2</sup> § 189 n. 28, para esa categoría) como en el «Sachregister» p. 630. Se ha eludido, al parecer, una toma de posición comprometida respecto al «*ius ad rem*».

Basta esta muestra de algunos lugares retocados para ver el sesgo general del pensamiento actual de Kaser, y la técnica para cambiar frases que reflejaban su posición anterior. Como ya he dicho, no es este el lugar para discutir a fondo estas nuevas opiniones. Personalmente, no participo de la tendencia conservadora que parece dominar la romanística actual, aunque no puedo menos de reconocer los abusos hipercríticos en que pudieron incurrir nuestros maestros. Esto no quita para que, en puntos concretos, Kaser resulte más crítico que yo; por ejemplo, en lo que se refiere a la acción real (una *vindicatio utilis*, ficticia, según mi opinión) del superficiario (p. 308: «Schuldoktrin», y n. 14: «insoweit überarbeitet»), pero cfr. I<sup>2</sup>, p. 456; también respecto al concepto de *negligentia* como equivalente de *culpa* (p. 350: se atribuye a la doctrina oriental), como respecto a la responsabilidad por culpa en algunos contratos (p. 355 respecto a la sociedad, cfr., en cambio, p. 417 para el mandato).

Es claro que no es esta la ocasión para emprender un contraste de opiniones sobre todas las cuestiones debatibles, ni siquiera una defensa de mis opiniones en cuanto rechazadas por Kaser, sea en tema de derecho visigodo y del principio de personalidad en el que Kaser sigue creyendo (p. 45); sea respecto a CE.307, que supo-

13. En mi opinión, tampoco en la *colonia Genetiva Iulia* hubo procedimiento ordinario.

ne, según el autor (p. 172 s.), una desaparición de la prohibición de donaciones entre cónyuges, a pesar de que ésta se dice que persiste, aunque sea «con atenuaciones» (p. 394); sea (p. 304 n. 20) respecto a la crítica de D. 7,1,36,1 y 33,2,26 pr., pues Kaser cree que la consideración voluntarística (que yo supongo introducida a causa de la caída de las diferencias formales de los legados) es clásica; sea en materia del derecho concedido al acreedor hipotecario de ulterior rango respecto al *superfluum* (p. 318 n. 32: ¿hipoteca sobre el *superfluum*?); sea, claro está, respecto a mi concepto del *contractus* clásico (p. 360 y n. 2 —mis «Réplicas Panormitanas» son posteriores), aunque no puede menos de admitir (p. 362) la enorme relajación post-clásica de ese concepto; sea (p. 387 s.) respecto a mi lectura de CE.297 (que es cosa de «ver» y no de «querer») y mi explicación sobre las arras de Justiniano (el tema de las arras ha pasado, en esta edición, al capítulo de la compraventa, como único contrato en que se dan), respecto a las cuales el pensamiento de Kaser sobre arras penales y penitenciales no resulta, a mi entender, del todo nítido en relación con la diferencia entre venta escrita y sin escritura; sea a propósito de mi distinción entre el testamento de 5 y de 7 testigos en época post-clásica, entre los que no ve otra diferencia que la del número de testigos (p. 479 y n. 14); etc., etc. En especial, desearía aclarar nuestras diferencias en materia de acciones *in factum* (el tema aparece a lo largo de todo el libro y en otros escritos recientes de Kaser), porque me parece que Kaser, al decir que las acciones *in factum* no son, para él, aquellas (edictales o no) que tienen una *formula in factum concepta*, sino las que se improvisan para casos no previstos, lo que hace realmente es operar, respecto del derecho clásico, con la idea que los post-clásicos, una vez desaparecidas las fórmulas, tenían de esa nomenclatura, y de ahí la fácil confusión con las *actiones utiles*, y la posibilidad de que las acciones *in factum* sean *in rem*, siendo así que, en principio, de un *factum*, que es necesariamente personal, parece que debe derivarse siempre una obligación del demandado<sup>14</sup>.

Todas estas confrontaciones no hacen más que probar la gran fuerza de la obra de Kaser, sin la cual el estudio romanístico de hoy no sería como es. No tengo temor en decirlo: sean cuales sean las reservas y críticas que podamos hacer, se trata de una obra «que hace época».

ALVARO D'ORS

14. Intrigante es el detalle de que donde Kaser (II<sup>1</sup> p. 236) decía que la ampliación del esquema contractual se operó mediante nuevas *actiones in factum* (que, según él [p. 419], «siguen evidentemente el esquema fijo de las *bonae fidei iudicia*», y los post-clásicos reúnen bajo el nombre técnico de «*praescriptis verbis*») diga ahora (p. 323) «*utiles und in factum*», como queriendo insinuar que, a pesar de todo, había alguna diferencia entre una y otra clase de acciones formularias. Esta es una cuestión que deberá ser tratada aparte.



# BIBLIOGRAFIA

## RECENSIONES

BERTELSEN REPEITO, Raúl: *El Senado en España*. Instituto de Estudios Administrativos. Madrid, 1974; 531 págs.

En línea con el creciente interés que los estudios acerca del Constitucionalismo está suscitando en los historiadores contemporáneos, ha aparecido este trabajo del profesor chileno Raúl Bertelsen.

Es cierto que ya existían en España varios estudios generales que de forma global, contemplan el fenómeno del Constitucionalismo. Podríamos citar los trabajos, ya clásicos, del profesor Sánchez-Agosta, *La Historia del Constitucionalismo español*; el estudio de Sevilla Andrés, *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España*, o incluso el más reciente *Derecho Constitucional Español* del profesor Fraile Clivillés. Igualmente se encuentran estudios acerca de un determinado texto constitucional, como el de Carro Martínez *La Constitución española de 1869*. No obstante, existen todavía muchas lagunas en lo que se refiere al estudio de instituciones concretas y es, precisamente, en este campo donde ha venido a contribuir el profesor Bertelsen con su trabajo.

Uno de los puntos más conflictivos y polémicos que encontramos en el primer tercio del siglo XIX es, sin duda, el problema del bicameralismo. La organización del Senado, como reflejo de este problema, será caballo de batalla en los diversos textos fundamentales que nos legará el siglo XIX. Es, precisamente, esta problemática la que hace más atractivo el estudio de la segunda Cámara legislativa y, por tanto, que se configure como punto cardinal para la mejor comprensión del fenómeno constitucionalista. Los preceptos relativos al Senado no sólo sufrieron variaciones a lo largo de todos los textos constitucionales sino que además en torno a ellos se suscitaron enconadas discusiones por parte de los parlamentarios. Esta lucha dialéctica, recogida en los Diarios de sesiones, constituye una fuente valiosísima que ha sido excelentemente aprovechada para la realización del trabajo.

El estudio comprende cronológicamente desde la Constitución de Bayona hasta el proyecto de reforma constitucional de 1935. En el primer capítulo se recogen los antecedentes del bicameralismo. Efectivamente, la Constitución de Bayona contenía un epígrafe dedicado al Senado, pero

a pesar de que la regulación del mismo presenta muchas similitudes con otras constituciones posteriores, no parece que éstas se hayan inspirado en el texto de 1808, pues, como bien se resalta en el trabajo, este organismo constitucional estaba destinado a desempeñar funciones no legislativas, lejanas de aquellas funciones que con posterioridad se le atribuirían a la segunda Cámara.

Desde el año 1808 hasta 1836, año en que comienza la discusión sobre la Constitución del 37, existen abundantes antecedentes sobre el Senado. Los primeros los encontramos en los debates sobre la forma de convocar las Cortes, entre 1808 y 1812, aunque todavía se confunden los conceptos de Cámaras legislativas y Estamentos. También durante el trienio constitucional se apuntó la idea de crear una Cámara alta, pero ésta no aparecerá hasta el Estatuto Real de 1834 con el Estamento de Próceres.

En el segundo capítulo se estudia el Estamento de Próceres como el antecedente más importante del Senado español. Desde 1823 era cada vez más amplio el sector de políticos liberales que se encontraban a favor del establecimiento de una segunda Cámara, pero el Estamento de Próceres, lejos del sentir liberal, quedó configurado como una Cámara legislativa de tipo aristocrático con atribuciones muy limitadas, ya que carecía de iniciativa legislativa y sólo poseía el derecho de elevar peticiones al Rey.

El restablecimiento de la Constitución de 1812 no significó un rechazo al bicameralismo introducido por el Estatuto Real, pues la justificación del bicameralismo se fundaba especialmente en la índole misma de los gobiernos representativos, en su principio esencial y constitutivo, que es "gobernar según la opinión nacional". La segunda Cámara, además, está destinada a contener el empuje de la otra Cámara, "que puede ser algo violento en ciertas ocasiones si no hay algún poder que lo modere". En la Constituyente de 1836-1837 la existencia de la segunda Cámara es defendida ampliamente hasta el punto que se llega a afirmar que de la existencia de esta segunda Cámara depende el mantenimiento del régimen constitucional.

El tema del Senado es considerado de gran importancia por los parlamentarios que intervienen en la discusión de la Constitución de 1845 y la polémica sobre la existencia de miembros hereditarios en la Cámara alta se mantendrá hasta la reforma del 57. La labor de las Cortes constituyentes de 1854-1856 tuvo importancia en cierto modo debido a la fuerte polémica que hubo entre bicameralistas y unicameralistas y por las disputas existentes en la forma de organizar el Senado.

La revolución de septiembre de 1868 prescinde tanto de la Constitución de 1845 como de la Reina, pero no así del Senado, que, a pesar del gran número de diputados unicameralistas que acuden a las Cortes, su existencia no es objeto destacado de debate constitucional. Una vez más se justifica el bicameralismo invocando los ejemplos extranjeros y el carácter moderador del Senado. La novedad, sin duda, es que se trata de



un Senado electivo con tinte federalista, no obstante, pese al avance que esto suponía, se mantiene el sistema de categorías para ser elegido senador. Son también novedades el derecho de censura y el de interpelación que se les concede al Senado como facultades fiscalizatorias.

En el capítulo VIII se trata del Senado en la Constitución de 1876. Ciertamente la vida de la Constitución del 69 fue breve. En 1875 el Gobierno presidido por Cánovas encarga un anteproyecto de Constitución en el que destaca la composición tripartita propuesta para la Cámara alta: senadores por derecho propio, vitalicios de nombramiento real y temporales elegidos por las corporaciones y mayores contribuyentes. El abrir el Senado "a todas las clases sociales" significaba crear una institución que defendiera los intereses permanentes de la sociedad de los movimientos revolucionarios.

El último capítulo está dedicado a la desaparición del Senado. En la Constituyente de 1931 la idea del bicameralismo se encuentra en crisis. Aunque la segunda Cámara conserva sus defensores, se le intenta dar una función de neta inferioridad con respecto a la Cámara Popular.

Vista a grandes rasgos la evolución que de la institución el profesor Bertelsen nos muestra en su trabajo, hemos de decir que la utilización de las fuentes ha sido excelente. Un gran manejo de los Diarios de sesiones es completado con una intensa bibliografía. Del uso de los primeros ha ido sacando los polémicos debates y las justificaciones que a la institución se le intenta dar por unos y otros, de esta forma la génesis de cada precepto es comprendida mucho mejor.

Ha utilizado el mismo esquema para el estudio de la institución en cada uno de los textos constitucionales (proceso de elaboración, justificación del bicameralismo, organización —dividiendo ésta en composición, atribuciones y régimen—, fuentes e influencia) con lo que la exposición gana en claridad y sistemática. El trabajo viene complementado con doce apéndices documentales muy interesantes.

Creemos, en suma, que el estudio del profesor Bertelsen es una valiosa e interesante aportación al campo de las instituciones histórico-jurídicas y hemos de tenerlo presente para una mejor visión del complejo fenómeno del Constitucionalismo.

JOSÉ SÁNCHEZ-ARCILLA Y BERNAL

BONNASSIF, Pierre: *La Catalogne du milieu du X<sup>e</sup> a la fin du XI<sup>e</sup> siècle. Croissance et mutations d'une société*. Tome II. Publications de l'Université de Toulouse-le Mirail, Toulouse, 1976, págs. 539-1.045.

La recensión del vol. I de la presente obra, publicada en la entrega anterior de este ANUARIO (vol. 46, págs. 753-755), nos exime de aludir a su tónica y contenido. que se mantienen sustancialmente en este vol II,

pero no del deber de subrayar la potenciación de las calidades allí señaladas y el superior interés del mismo en orden a su incidencia en la temática más acentuadamente jurídica. Contiene el presente volumen la tercera y cuarta parte de la obra, destinadas respectivamente a la presentación de *Una sociedad en crisis* (1020-1060), con los caps. IX-XII y a *La Cataluña feudal y las primicias de una nueva época* (segunda mitad del siglo XI a principios del XII), con los caps. XIII-XVI. La obra se remata con una conclusión general a la misma y se acompaña por un impresionante *dossier* estadístico, con 42 cuadros, sin contar, además, los detallados índices onomástico y analítico de 40 págs. a doble columna, y los abundantes planos, mapas y gráficos ilustrativos.

La dificultad de ofrecer una breve recensión de este volumen supera la surgida para el anterior, dada la extraordinaria densidad de sus páginas que nos llevan a la visión del rico y complejo panorama ofrecido por la transformación experimentada por el país catalán a mediados del siglo XI para desembocar en la cristalización de un estado feudal. Exposición de factores, circunstancias y hechos de lo que ha venido a llamarse historia "evenementielle" se enlazan certeramente con inteligentes apreciaciones de fenómenos, relaciones causales y resultados, explicativos todos de la nueva fisonomía que en el decurso de la decisiva segunda mitad del siglo XI fue adquiriendo la vieja Cataluña, configurada a fines del siglo anterior.

La línea esquemática trazada por el autor arranca de la crisis profunda sobrevenida al pujante condado barcelonés a principios del siglo XI —y reflejada en los demás territorios catalanes— con sus gobiernos débiles, con la crecida de violencias desencadenada por las clases aristocráticas de cara a la apropiación de los beneficios económicos producidos en la etapa anterior, con un descenso de las entradas de oro musulmán, todo ello acarreado un rápido hundimiento de las sólidas estructuras políticas y sociales configuradas en dicha etapa, y de la libertad de las clases medias e inferiores. Tal depresión, que perduraría cerca de medio siglo (1020-1060), sólo se superaría por los esfuerzos denodados del conde Ramón Berenguer I, en la segunda parte de su gobierno, al amparo de nuevas circunstancias políticas, militares, económicas, pero la recuperación aludida implicaría, como precio, la modelación de una nueva sociedad y un nuevo estado, encarnados plenamente en el sistema feudal hacia los últimos decenios del siglo XI. En este nuevo marco, la paz y estabilidad de los años sucesivos prepararían la gran expansión político militar (conquista de la Cataluña Nueva, hegemonía sobre las regiones del Sur de Francia), económico-social (nacimiento o ampliación de los núcleos urbanos, desarrollo del comercio interior y exterior, etc.), y cultural, que cuajarían plenamente entrado el siglo XII.

Estos apuntes casi telegráficos, son suficientes, a nuestro entender para dejar atisbar la complejidad temática antes aludida que el autor trata con un conocimiento profundo de todos sus elementos y una inteli-

gente y sugestiva construcción de sus esquemas. Por su especial relevancia, y su específico interés en nuestro ámbito debemos señalar de modo primordial la brillante presentación del desarrollo y sistematización de las estructuras feudales en Cataluña que considera como paradigmáticas del feudalismo meridional, cuya legitimidad y originalidad institucional subraya agudamente. Creemos honradamente que esta sistematización, a la que no se había llegado todavía de modo tan coherente ha de quedar como fundamentalmente válida en el futuro y apta para integrar en sus cuadros los datos de nuevas aportaciones. También es notable el diseño de la estructura social del país aunque parecen algo más borrosos los aspectos relativos a la evolución de las clases campesinas, ya de por sí afectados siempre de una cierta carga de imprecisión. Y en relación con ambos extremos, tampoco deberíamos preterir el tema de la formación y carácter del señorío "banal" (forzados a traducir por "jurisdiccional") bien que el autor en su alineación a la tesis de su origen de derecho público, con la que francamente simpatizamos, haya extremado tal vez sus posiciones, justamente en lo que concierne a los derechos y monopolios de tinte agrario. El movimiento de paz y tregua, es presentado también, sagazmente por el autor, con las peculiaridades que ofrece en Cataluña (su originaria raigambre popular más que eclesiástica, el propio nacimiento en la misma de la tregua de Dios, y la ampliación a 30 pasos del asilo eclesiástico, etc.). Una especial y más atenta mención para los juristas merecen sus referencias al código de los Usatges, con nuevos puntos de vista sobre el debatido problema de la formación de su texto, en el que, sobre las bases sentadas por Abadal, y con nuevos recursos analíticos adopta una postura más crítica, por lo que reduce a un escaso número de preceptos, el supuesto núcleo originario atribuible al conde Ramón Berenguer I.

Solidez en la elaboración de los esquemas, claridad expositiva, agudeza en la apreciación de los fenómenos, amplitud de información documental, atención a los paralelismos de otros países de Occidente, acusada aplicación del método cuantitativo, resaltan entre otros, como meritorias características de la obra comentada. Libro, el de Bonnassie, llamado a integrarse, a nuestro modesto juicio, entre los de cabecera para todo medievalista catalán y de indispensable utilización para todo historiador occidental de la Edad Media.

J. M. F. R.

CELLI, Roberto: *Studi sui sistemi normativi delle democrazie comunali. Secoli XII-XV*. I. Pisa, Siena. Florencia, Sansoni, 1976, IX + 493 págs.

Saben nuestros lectores que los usos del tribunal mercantil de Pisa se redactaron en 1160 (p. 155). La ciudad era una potencia comercial y

marítima, cuando en 1081 el emperador Enrique IV le otorgó: "consuetudines quas habuit de mari sic eis observabimus, sicut illorum est consuetudo". El prólogo del *Constitutum usus*, redactado en la fecha indicada por la última de las cinco comisiones que desde 1156 se sucedieron en la tarea, describe así el inmediato pasado jurídico de la ciudad: "Pisana itaque civitas a multis retro temporibus vivendo lege Romana, retentis quibusdam de lege Longobarda, sub iudicio Legis. propter conversationem diversarum gentium per diversas mundi partes partes suas consuetudines non scripta habere meruit, super quas annuatim iudices posuit, quos provisos appellavit, ut ex equitate pro saluti iustitie et honore et salvamento civitatis, tam civibus quam advenis et peregrinis et omnibus universaliter in consuetudinibus previderunt". A la propia redacción ha impulsado el deseo de evitar que los jueces dieran diversos juicios sobre asuntos iguales; al parecer los pisanos tenían una especial vocación por la justicia y la equidad. La más antigua mención de provisos remonta a 1150. Esta jurisdicción urbana, acaso arbitral, era diferente de la ordinaria. De aquel mismo diploma de 1081 parece deducirse que ésta pertenecía a los delegados del emperador: marqués (de Tuscia) o vizconde. Sólo en 1112 se produce un acto jurisdiccional por los cónsules y el pueblo reunido en el foro de la ciudad, llamado *curia marquionis*: ante ellos un tal Guido cedió al obispo tierras y posesiones, pero no se trata de una verdadera sentencia. Y otros documentos (1115, 1116) revelan la progresiva sustitución de los vizcondes por los cónsules. Una sentencia de 1135 presenta jueces elegidos a *consulibus et universo populo*. Ya en 1145 la Iglesia procuraba aislar su propia jurisdicción. El *Breve Consulum* de 1162 atribuye a éstos: "eligam meliores quam sine fraude cognovero, tres iudices, quinque provisos, inter quos, sit unus legis peritus; et cognitores appellationum quinque, quorum sint duo legis prudentes". El pueblo, como tantas veces, ha desaparecido, aunque todavía en 1157 hay una referencia al parecer formularia: *a consulibus et universo populo electi*. Había dos tribunales: *curia legis* y *curia usus*; ésta para los asuntos mercantiles; aquélla, la ordinaria, y ambas con un solo tribunal de apelación. En cuanto a lo que nos interesa, a los libros jurídicos, hubo según Schaube uno sólo de 1146; cuando después se dividió, quedaron algunas disposiciones llamadas *comunes legis et usus*, y otras con fondo idéntico. De ese libro, habrían tomado el tronco para el tribunal del uso, mientras se separaron los elementos para formar el libro de la ley. El Celli opone a Schaube una dificultad: el prólogo citado, de 1156, parece referirse a una obra original. Sin embargo, una obra no siempre dice la verdad de sí misma, sino aquello que quiere decir; presentarse; decide; podría preferir no desgajarse de una obra anterior, sino ser ella misma la fijación por escrito de un derecho no escrito. Y así habló. En fin, el joven investigador se muestra riguroso como un fiscal, interrogando a los textos; parecen olvidar que se trata de obras de arte. También puede ocurrir que el *Constitutum legis* fuera la obra primera (1146), y el *usus*

la siguiera como su modelo, y fuera, sin embargo, un producto más completo y madurado. Ambos *Constituta* se inician con sendos capítulos referentes al procedimiento judicial.

La dualidad *leges y usus*, encuéntrase también en Pistoia. Pertenecía a las leyes y a su tribunal la posesión de bienes inmuebles, libertad y servidumbre de las personas; propiedad de la tierra; servidumbres prediales y usufructo; contratos sobre inmuebles; bienes de matrimonio, testamentos y herencias; restitución; fianza sobre negocios legales. Pertenecían al uso: *quaestiones de marche*; vías públicas y corrientes de agua; pesca; plantaciones; edificaciones; controversias feudales; contratos de muebles; asuntos de las tiendas; aprovechamiento del mar y especialmente el comercio; las fianzas en el ámbito del uso. Podía haber casos dudosos que se resolvían conforme a la práctica o como pareciese justo.

Cual fuera el derecho subsidiario, ninguno de los libros resolvió. Fue en los *breves* de la *curia arbitrorum* (hacia 1170) y de la *curia nova*, conservados en un código del siglo XIV (mientras las de los cónsules, de 1162 y 1164, nada dicen sobre este punto), donde se anunció el derecho que iban a aplicar. El tribunal de árbitros conocía de división de heredas y otros bienes comunes; límites, caminos públicos y privados, acueductos, medidas de terrenos. Aplicarían, en asuntos de leyes, su *constitutum*, y en su defecto: *secundum leges* (romanas); en los de usos, el suyo, y donde faltase, *secundum bonum civitatis vel secundum quod michi melius videbitur, secundum leges et iura*; expresiones en las que el autor mira una remisión genérica a las fuentes romanas. También el breve de la *Curia nova* (que se ocupaba de los menores de edad y otros incapaces) promete recurrir a la ley romana y al buen uso donde no baste el *constitutum legis*. En ese uso persistían elementos lombardos. El *constitutum legis* se fundaba en el Derecho romano (expresamente aludido sobre últimas voluntades), al que añade elementos particulares: el propio *ius civile*. Un examen de la jurisprudencia completa esta visión. La tradición romana es anterior al movimiento boloñés; pero faltan testimonios seguros acerca de la continuidad de una propia escuela y la actividad de una clase local de juristas. Precocidad y rapidez son los caracteres distintivos de la historia legal y pisana.

Los *Constituta* fueron revisados separadamente durante el siglo XII, y a su final o bien a principios del XIII se ven reunidos en un único código, en el que la ley precedía al uso; a su vez objeto de nueve revisiones entre 1220 y 1281: una genuina historia del Derecho. A partir de la última fecha el texto antiguo quedó intacto; las reformas tuvieron lugar mediante rúbricas añadidas al *Breve Communis*, en varias fechas del siglo XIV; nuevos estatutos fueron aprobados en 1476, y novísimos en 1516, ambos bajo el dominio de Florencia. La etapa creadora estaba concluida. El Derecho penal es objeto de un estudio separado: conserva la distinción romana de delitos públicos y privados. Bajo el régimen floren-

tino (desde 1406), persistió el viejo ordenamiento municipal, con referencia ahora al *ius commune*, y una eliminación del uso no escrito.

El autor examina la supervivencia del Derecho pisano, en el que se opusieron a Pontano, los Socini y Decio; éstos, por su experiencia de enseñantes en Pisa y en Florencia, estuvieron mejor informados. En el seno de la ciudad surge la organización corporativa; a este propósito, destaca la significación de las peculiares categorías de fuentes constituto, breve, cada una prevalente en un ámbito. Del *Ordo maris* surge la *curia maris*, cuyo breve conservado es de 1297, revisado en 1305, en lengua vulgar en 1336, y, por último, en 1343. Lástima que las indicaciones sobre códigos que incidentalmente se hacen no constituyan el centro verdadero de atención: historia del Derecho como historia de los libros jurídicos, con sus alteraciones y añadidos. La *Curia mercatorum* vió regulada su competencia en el *Constitutum usus* de 1233; el correspondiente breve fue revisado desde 1277 a 1305; extendió su actividad a la esfera de la ley.

Más breve es el capítulo referente a Siena. Al día siguiente de la victoria comunal de Montaperti, en 1262, decidió la ciudad darse una ley; *el constitutum communis*. Tiene sus precedentes en dos breves: de los cónsules del común, y de los cónsules del plácito, también llamado constituto, que remontan a 1180, de los que se conservan redacciones más modernas, y una compilación en breves de oficiales formada en 1250 por el *magister Fortis*. Los cónsules del Plácito, de un origen oscuro (germánico), titulares de una jurisdicción voluntaria. Hacia el 1156 se independizan unos cónsules de la justicia, que sobreviven a los cónsules comunes. En 1179 existía ya un *Constitutum* y a su lado persistían los usos no escritos; ambos elementos forman el *ius proprium* de la ciudad. Un documento de 1176 nos muestra a los cónsules haciendo profesión de *lege romana vivere cum tota civitate*. El propio *Constitutum* muestra la familiaridad del legislador municipal con el Derecho romano; también los documentos de aplicación; y no los estudios romanísticos, sino la tradición local explica esta supervivencia. El ya citado *Constitutum* del Plácito muestra que el juez debía resolver las cuestiones civiles *secundum formam iuris et constitutis comunis Senarum*; esto para los ciudadanos y para extranjeros admitidos, por reciprocidad o privilegio, a disfrutar el derecho ciudadano. El estudio de Siena, floreciente en torno a 1240, influyó en la legislación y en la práctica forense de la ciudad. En la versión romance del *Constitutum*, del 1309, *ius* se convierte en *ragione*. En el campo penal, el estatuto urbano es suficiente, domina ahí el principio de legalidad, con recurso a la analogía; antes de 1225 consta el arbitrio judicial; en 1231 y 1250 fueron "boni homines positi secundum formam constituto ad statuendum et ordinandum penas maleficiorum". La citada versión de 1309 tendió a asegurar la validez de las sentencias penales, no obstante la inobservancia de las formas de juicio, en favor de una más efectiva persecución de los delincuentes. Se consolidó el principio según el cual no es lícito al gobierno local establecer más penas que

las previstas en el estatuto local. De este modo la puntual y vigorosa investigación de Celli viene a confirmar la tesis fundamental de Ugo Nicolini, inicial director de su trabajo, sobre el principio de legalidad en las democracias medievales de Italia. Todavía se estudian las jurisdicciones corporativas de la ciudad: mercantil y artesana; el estatuto de la primera remonta a 1338; ya en 1291 había desaparecido la apelación de sus sentencias al tribunal ordinario. Hacia el 1300 el oficio de la lana se había independizado en cuanto a la jurisdicción de la mercantil.

RAFAEL GIBERT

*Corpus Iuris Romani Publici*. Fascículo I.B.5.1: *Sallusti Crispi de coniuratione Catilinae*; fasc. I.B.7.1: *Quintiliani Institutiones oratoriae*, Istituto Editoriale Cisalpino-La Goliardica, Milano, 1976, págs. 80-153.

Auspiciado por el Consiglio Nazionale delle Ricerche (equivalente a nuestro C.S.I.C.) y dirigido por el profesor Arnaldo Biscardi, salen a la luz los dos primeros fascículos de este *Corpus* del Derecho Público Romano, obra meritoria, fruto de un intenso trabajo en equipo, que arranca sus primeros pasos de 1967. El propio Biscardi ya había preanunciado esta obra en el Congreso de la "Société Internationale des Droits de l'Antiquité" celebrado en Oviedo en 1975, y realmente los primeros resultados responden plenamente a lo esperado. Biscardi y todo su equipo de colaboradores, especialmente el comité de redacción formado por Franco Gnoli, Giorgio Luraschi y Giovanni Negri, han asumido la tarea de revisar una serie enorme de obras antiguas que comprende desde textos literarios, jurídicos y no jurídicos, hasta textos epigráficos y papirológicos, con varios millares de fichas, tratando de ofrecer el máximo de información posible sobre las fuentes de conocimiento del Derecho público romano, materia un tanto minusvalorada hasta ahora, en cuanto conocemos mucho mejor, y se estudia más, el Derecho privado que el público romano. Ciertamente, hacía falta una obra de este tipo, que se hará de indispensable consulta, pues ofrece un léxico de Derecho público similar, en cierto modo, del *Vocabularium Jurisprudentiae Romanae* para el privado.

La labor es impresionante. Abarca todas las fuentes de las que se derivan datos directos o indirectos para el conocimiento de los institutos, normas, aplicaciones prácticas y elaboraciones doctrinales, que hacen referencia en un sentido muy amplio al Derecho público romano, en un arco de tiempo que va desde los orígenes al final del Principado.

Cada fascículo viene precedido de un prólogo y acaba con una tabla de equivalencias donde se cita el texto concreto con todos los datos para su identificación. labor muy ingrata para los redactores, pero utilísima para los lectores. En efecto, el fasc. I.B.5.1., dedicado a la conjuración de

Catilina, y cuidado especialmente por G. Negri, al igual que el fasc. I.B 7.1. (Instituciones oratorias de Quintiliano), cuidado por F. Gnoli, parten de voces generales, con subvoces a veces, y la citación del texto en párrafos, conforme a la división usual de la edición crítica que se haya manejado. En el caso de Salustio se ha utilizado la edición de Ernout en "Les Belles Lettres", París, 1958, teniendo en cuenta además la edición de Kurfess (Teubner) Leipzig, 1957; así como para Quintiliano se parte de la edición de Winterbottom, aparecida en la colección Oxoniense, Oxford, 1970.

La comodidad de su consulta es evidente. Bajo una voz general, por ejemplo *civitas*, se añaden subvoces: "cittadinanza romana", "prerogative", "legalità costituzionale", "storia costituzionale", "valutazione etica e politica", etc., incluso con mayores subdivisiones aún, y con reproducción en latín del texto concreto, que hace utilísima su lectura. Cada voz y subvoz tienen además un número convencional, fácilmente identificable en la tábula final, útil para situar la a veces diversidad de argumentos reflejados en un mismo texto. Asimismo, el comité redactor se ha preocupado de agilizar la comprensión de estos temas con una serie de indicaciones en letra cursiva que permiten situar inmediatamente el argumento de cada texto.

No voy a poner ninguna objeción a esta tarea. Se podría alegar que por qué llega solamente hasta el final del Principado, y no se adentra en la época postclásica, tan interesante en noticias para el Derecho público y administrativo de Roma, pero es una limitación que se han impuesto los redactores, y la propia amplitud del período fijado es suficiente de por sí.

La importancia máxima de esta colección, es, pues, instrumental. Facilita y reúne datos que el jurista encuentra reunidos para sobre ellos ejercitar su interpretación. Pero reunir este instrumento, codificarlo y publicarlo, es una tarea ingrata, sacrificada, y por ello muy meritoria. Los estudiosos iuspublicistas, afortunadamente en nuestros días en número creciente (basta ojear la reseña que bajo el epígrafe "Diritto Pubblico" expone cada año la revista "IVRA", que con tanto acierto dirige Cesare Sanfilippo) contarán con este *Corpus Iuris Publici* como instrumento efficacísimo para sus estudios. Sólo queda agradecer a Arnaldo Biscardi y a su equipo de colaboradores esta labor, animarles a proseguir la tarea, sin olvidar tampoco el cuidado de la editorial Cisalpino-La Goliardica, que nos ofrece una muestra cuidadosísima de edición pulcra y nítida.

ARMANDO TORRENT

*Universidad de Oviedo  
Facultad de Derecho*



GARCÍA MARÍN, José: *La Burocracia Castellana bajo los Austrias*. Ediciones del Instituto García Oviedo. Universidad de Sevilla. Número 42-1976 (Sevilla, 1977). 329 págs.

En el sistema institucional que los monarcas van formando a partir del siglo XVI al absorber paulatinamente a los restantes órganos de gobierno de la comunidad y extender su acción al cumplimiento de fines hasta entonces propios de aquéllos, desempeñan los funcionarios un papel importante que hasta ahora no ha sido suficientemente estudiado. Disponemos de excelente bibliografía de autores de la época o modernos sobre algunos de aquéllos o sobre otros aspectos parciales de la función pública, pero no sabemos con la debida precisión cómo se organiza y funciona la Administración pública en aquellos siglos, ni la posición exacta que los funcionarios ocupan en el gobierno. García Marín ha visto ahí un atrayente y extenso campo de investigación y le ha dedicado sus afa- nes. Ya sabemos que su preocupación por estas materias no es de ahora.

Este nuevo trabajo no pretende abarcar en toda su amplitud el estudio histórico de la función pública. El estadio cronológico que recorre se reduce a los siglos XVI y XVII, y desde el punto de vista temático el trabajo se limita deliberadamente a la parte que como en la Introducción (páginas 9-19) dice el autor "podríamos llamar dogmática, introductoria o conceptual del estatuto del burócrata moderno". Los aspectos patrimonial, técnico, social, económico y político-administrativo quedan para otra ocasión. El trabajo se lleva a cabo sobre la abundante y valiosa literatura política castellana de los siglos XVI y XVII y, en menor medida, sobre la obra de los juristas de esa época. En cuanto a bibliografía actual sobre las cuestiones objeto de estudio, declara el autor que "ha sido utilizada en cierto modo instrumentalmente, auxiliándonos de ella para confirmar situaciones, dando así por sentados hechos y circunstancias que de otro modo ocuparían su tiempo y espacio, o bien para reafirmar posturas esbozadas anteriormente".

Al final del libro se incluyen sendas listas de la literatura utilizada en el estudio, de la simplemente consultada, de otras fuentes literarias interesantes y de la bibliografía manejada.

El autor se sitúa ante los tratadistas consultados provisto de un elenco de cuestiones generales sobre la función pública, y busca lo que sobre ellas nos dicen. En un resumen hecho a grandes rasgos, diremos que los puntos examinados son los que a continuación se indican:

a) La naturaleza y el alcance de la potestad de atribución de los cargos públicos que incumbe al príncipe y a las personas o colectividades en quien expresamente delega para ello (páginas 21-36).

b) La relación existente entre el príncipe y sus funcionarios y entre éstos y la comunidad (páginas 37-75).

c) La naturaleza de la función pública, incluida la que el propio príncipe ejerce, y la configuración de los oficios (páginas 77-120).

d) El derecho de aposentamiento de los funcionarios; la naturaleza de una correlativa carga que pesa sobre los súbditos; la obligación de residencia en el lugar señalado; los deberes de diligencia y probidad en el desempeño del cargo y en la vida privada de los funcionarios; las causas que originan la remoción del oficio; la acumulación de cargos y las incompatibilidades (páginas 121-157).

e) Las condiciones de idoneidad para el ejercicio de cargos públicos; los procedimientos para averiguar si concurren en los aspirantes a ellos; los requisitos del nombramiento, presentación y recepción de los designados; la existencia de un derecho al cargo y la remoción del mismo (páginas 159-268).

f) Algunos aspectos de la elección de los oficios en las ciudades que conservaban ese privilegio (páginas 269-296), y

g) La condición de natural del reino y la de vecino como requisitos para el desempeño de cargos reales y concejiles (páginas 297-309).

La obra constituye un serio esfuerzo por ampliar el panorama de nuestros conocimientos sobre cuestiones tan importantes en la historia de la administración pública como son las que constituyen el objeto de estudio. Del breve resumen que del esquema del trabajo hemos hecho, se desprende que no utiliza la palabra "burocracia" en el sentido técnico que tiene en la moderna bibliografía sobre las ciencias sociales, ni tampoco en la usual acepción peyorativa de "influencia excesiva de los empleados públicos en los negocios del Estado", sino que la emplea en su acepción de "clase social que forman los empleados públicos", según la define en una de ellas el Diccionario de la Real Academia Española. La literatura política menajada no podía, ciertamente, ofrecernos una elaboración doctrinal de las normas vigentes sobre la función pública en el decisivo período considerado, pero sí, en cambio, unas teorías o unos principios en que se inspiraban o pugnaban por introducirse en aquéllas. De igual modo, nos descubren esos autores una realidad que no les gusta; y en este aspecto el trabajo significa un interesante estudio de la función pública como hecho social. Por su parte, la literatura jurídica utilizada revela la opinión que le merecían ciertas normas y la existencia de prácticas o costumbres que completaban los textos legales o los suplían. Sirvan de ejemplo de los primero las aceradas críticas que dirigen algunos autores al juicio de residencia (páginas 107-109), y de lo otro los aspectos formales del nombramiento, presentación y recepción de los funcionarios (páginas 245-268).

Todos esos datos, correctamente interpretados, se insertan en un sistema coherente expuesto con brillantez de estilo. Además, encontramos en el libro de García Marín otra importante utilidad: el contacto directo con los tratadistas de esos siglos, caracterizados por la profundidad de su pensamiento y las finuras y sutilezas de su argumentación, tiene un importante valor formativo para el jurista.

La lectura del libro de García Marín será sumamente provechosa tan-

to para el historiador del derecho como para los cultivadores de la ciencia de la administración y de la sociología. En vista de los importantes resultados obtenidos, debemos estimular al autor para que complete su labor, y mediante la ampliación temática y la utilización de las fuentes del Derecho nos ofrezca esa necesaria visión global de la función pública como institución administrativa en el período en que se inicia en nuestra patria la formación del Estado moderno. Ello nos permitirá, además, comprobar desde el punto de vista de la historia de las ideas en qué medida han influido éstas en la legislación.

MIGUEL ANGEL PÉREZ DE LA CANAL

LALINDE ABADÍA, Jesús: *Los Fueros de Aragón*. Librería General. Zaragoza, 1976, 174 págs (Colección Aragón).

Bajo una envoltura editorial modesta y como encuadrado en una colección divulgadora, el presente libro del profesor Lalinde esconde un verdadero germen —y bastante más que germen— de manual de historia del derecho aragonés, una guía completa, segura y altamente orientadora de la misma. Con un mínimo de suplemento de desarrollo temático y una explicitación de fuentes y citas a pie de página quedaría convertido en una auténtica historia del ordenamiento jurídico del reino de Aragón como no posee de modo actualizado ningún otro derecho histórico regional de la Península.

El contenido de este librito, que no llega a las 200 páginas, en una tipografía avariciosa, equivalente a 400 en una presentación ordinaria o normal encierra, en efecto, una exposición sintética notablemente original y sugestiva, con interpretaciones personales, según nos tiene acostumbrados ya el autor en sus diferentes producciones, del curso seguido por el derecho aragonés, desde sus oscuros orígenes, en los siglos alto-medievales, hasta su subsistencia parcial en nuestros días, a través de los altibajos históricos por los que ha pasado la constitución política del reino y su moderna conversión en región foral.

Bien equipado con un conocimiento muy directo de las fuentes —así normativas como doctrinales— y de la copiosa bibliografía concerniente al derecho aragonés, de la problemática en torno a sus textos fundamentales y a sus creaciones míticas, pábulo de abundante tratamiento por autores extranjeros, el autor despliega en cinco extensos capítulos, la panorámica evolutiva del ordenamiento jurídico del reino de Aragón. Estos capítulos, más que períodos cronológicos caracterizan fenómenos o etapas de peculiar significación en los destinos de dicho ordenamiento, y casi todos ellos están marcados ya desde sus propias rúbricas por la orientación interpretativa que el autor ha impreso a su respectivo contenido.

La naturaleza de esta recensión nos priva acercarnos al desarrollo enunciado. Pero no podemos dejar de señalar algunos de los más sugestivos planteamientos. La ausencia de un ordenamiento jurídico general en el naciente reino aragonés (*Liber Iudiciorum*), y su sustitución por uno comarcal consuetudinario, daría paso, con la creación de los centros urbanos, a una triple foralidad: burguesa (representada por Jaca), militar (Sobrarbe, con centro en Barbastro-Alquezar, desplazado luego a Zaragoza) y concejil (Extremadura, Teruel). La territorialización del derecho de la montaña, sobre la base de Jaca, quedaría larvada con el tiempo, por foralidad militar infanzona, cada vez más potente, en los textos privados de fueros de Aragón primero y en la compilación oficial de Jaime I después, quedando la foralidad extremeña o turolense como una excepcionalidad, absorbida tan sólo entrada la Edad Moderna. La ordenación oficial jaimina se desenvuelve y completa en siglos sucesivos bajo el signo del pactismo, reflejado en el Privilegio General y ulteriores fueros de Cortes, fruto de la dialéctica entre rey y reino —en realidad nobleza como estamento preponderante—. Las alteraciones del siglo xvi, y las del principio del xviii, son examinadas también en su contexto histórico y en su etiología jurídico-pública. La formación de la leyenda de los Fueros de Sobrarbe, queda a su vez integrada en el movimiento político y mentalidad subsiguiente, de una exaltación de las “libertades” del reino frente al ascenso de la monarquía absoluta.

La línea evolutiva toma por base, ciertamente, el desarrollo del ordenamiento jurídico general, y su plasmación puntual en los correspondientes textos y recopilaciones. Sin una consideración sistemática de la estructura institucional cabe afirmar, sin embargo, que ésta no está totalmente ausente en la exposición que nos ocupa, pues en la presentación de los aludidos textos, el autor cuida de ofrecer un detallado sumario del contenido temático de cada uno de ellos, y de sus diferentes partes, obligada concesión, por la índole de la obra, a una concepción de antigua raigambre en nuestra historiografía jurídica y reaparecida recientemente bajo nuevas directrices.

Lalinde ha aplicado a esta exposición regional el conocido estilo empleado en sus obras de conjunto, y así acompaña a los respectivos capítulos con redacción más bien conclusiva —y en este caso más concisa por razón de su circunstancia—, una sustanciosa orientación historiográfica que le permite con más holgura y precisión apuntar la problemática específica de numerosos extremos aludidos en los mismos, sin eludir las diferentes “*questiones disputatae*” que no cabía desplegar en el cuerpo del texto. Un punto descollante a señalar en este orden es la postura relativa a la redacción del Código de Huesca y el papel de D. Vidal de Canyelles, la relación entre las dos “*compilaciones*”. así como la cuestión de sus versiones lingüísticas, en la que el autor parece inclinarse por una originariedad de la romance y posterior traducción al latín.

Sugestivas y llamativas ilustraciones se intercalan en el cuerpo del li-

bro, que se cierra con una relación bibliográfica completa y virtualmente exhaustiva, comprensiva así de las fuentes como de las instituciones, ordenada sistemáticamente. Por ello nos reafirmamos en la convicción de constituir esta obra, un esquema de la historia del derecho de Aragón, que deseáramos tentara a su autor para elaborar ulteriormente un verdadero manual o tratado como cumplido despliegue del mismo.

J. M.<sup>a</sup> F. R.

PIANA C.: *Nuovi documenti sull'Università di Bologna e sul Collegio di Spagna*, vol. 1-2, Studia Albornotiana 26 (Bologna 1976), 1.152 páginas, 240 × 170 mm.

El Colegio de España de Bolonia, fundado a mediados del siglo xiv, constituye un tema que nunca estuvo enteramente olvidado por los estudiosos de la historia universitaria. Pero la investigación y estudio de esta seis veces centenaria institución sólo entraron en una fase sistemática y al parecer decisiva en estos últimos años. El *leit motiv* para ello fue la celebración del sexto centenario de la muerte del cardenal fundador, D. Gil Alvarez de Albornoz. Pero el promotor infatigable de este impulso, que aceleró la investigación histórica fue el actual rector del Colegio de España de Bolonia, profesor Evelio Verdera y Tuells, quien no dejó de animar a historiadores de todo estilo, talante, categoría y proveniencia, para que se ocuparan de algún aspecto de la historia del Colegio. Los principales y sin duda más duraderos frutos de esta nueva época de los estudios albornocianos son estos: la catalogación por un equipo internacional de la importante colección de manuscritos que en el Colegio se conservan (a punto de ir a la imprenta), la lista documentada de los escolares del Colegio desde el comienzo hasta nuestros días (de próxima aparición), y la obra que constituye el objeto de la presente reseña.

Limitando nuestro comentario a esta última obra que acabamos de indicar, es preciso constatar que el profesor Celestino Piana ha contribuido como pocos al mejor conocimiento de un tema tan interesante como es la historia de la Universidad de Bolonia, institución que sirvió, como es sabido, de modelo para tantas universidades europeas en el sector del cultivo del derecho. Los trabajos de Piana constituyen, en este sentido, el intento más serio de nuestra generación por desvelar los todavía muchos secretos que encierra la historia del *Studium Bononiense*. Cada uno de los libros de Piana representa una importante piedra miliaria, por la cantidad y calidad de la nueva documentación que aportan. Los lectores recordarán sin duda sus *Ricerche* (1963), sus *Nuove ricerche* (1966) y el *Chartularium Studii Bononiensis Sancti Francisci* (1970), aparte de otros muchos trabajos suyos de menor extensión y empeño. Estos *Nuovi docu-*

*menti*, que aquí reseñamos, constan de tres partes de muy diferente carácter. El núcleo central de la obra está formado por 2.346 documentos nuevos que contienen una gran masa de información fresca y de primera mano sobre los más diversos aspectos de la historia de la Universidad de Bolonia, y con frecuencia del Colegio de España. Tales documentos están extraídos de los *rogiti* (protocolos) de once notarios boloñeses, que son presumiblemente los principales de los siglos XIV y XV. Esta parte ocupa las pp. 251-936. La gran mina de noticias contenida en esta documentación resultaría difícilmente utilizable sin un buen índice de personas y lugares, como el que ocupa las pp. 941-1136, con el que se controla prácticamente la totalidad de la información contenida en el bloque central de la obra. A cualquier profano pudiera parecer un tanto inarticulado el contenido de esta voluminosa obra, tal como queda descrito. Para darle sentido y sistemática está una amplia introducción de 250 páginas, donde se espigan las aportaciones más notables de esta documentación, que se refieren a los siguientes capítulos: Rectores del *Studium Bononiense*, el Colegio de España (actas desconocidas del cardenal Albornoz, rectores del Colegio de España y sus derechos de precedencia, noticias sobre lectores en el Colegio de España, escolares hispanos que tuvieron disputas y repeticiones para obtener lecturas en la Universidad, cooptación de lectores españoles en el *Studium*, asuntos económicos del Colegio, documentos notariales relativos a escolares españoles), otros colegios universitarios boloñeses, la facultad y los escolares, la vida eclesiástica.

El presente estudio es modélico en su género. Su consulta resulta obligatoria para informarse sobre infinidad de personajes, particularmente legistas y canonistas, que estudiaron o enseñaron en Bolonia, y para dar sentido a múltiples aspectos del cultivo del *droit savant* según el modelo boloñés, que es en definitiva el que prevaleció en Europa. Lo que se afirma aquí del derecho, es cierto también, aunque en menor proporción, de otros saberes humanos.

ANTONIO GARCÍA Y GARCÍA

TORRES FONTES, Juan: *Colección de Documentos para la Historia del Reino de Murcia. IV. Documentos de Sancho IV*. Edición y estudio. XLIX + 168 págs. Pub. de Academia de Alfonso X el Sabio. Murcia, 1977.

Esta edición y estudio del Prof. Juan Torres constituye el tomo IV de una colección de documentos sobre Murcia y su reino, comenzada hace unos años con los privilegios y otros documentos de Alfonso X el Sabio, en tres volúmenes<sup>1</sup>, es decir, a partir del inicio de la Murcia

1. TORRES FONTES, Juan: *Colección de documentos para la Historia del Reino de Murcia*: T. I. *Documentos de Alfonso X el Sabio*.

cristiana. El Prof. Torres Fontes trata de llevar a cabo todo un verdadero "corpus" documental sobre nuestro antiguo reino desde su integración en la Corona castellana.

Cada tomo de esta colección lleva un estudio preliminar sobre instituciones a las que más o menos se refieren los documentos que a continuación edita. Así ha tratado: "La obra alfonsí en Murcia" (I); "El estatuto concejil murciano en la época de Alfonso X" (II); "La incorporación del Reino de Murcia a la Corona de Castilla" (III); y el tomo que hoy nos preocupa que aparece encabezado con un estudio sobre Cartagena medieval, bajo el título de "Cartagena en el siglo XIII" (IV).

El tema de Cartagena medieval, presenta interés, pues apenas si se ha investigado, sólo contamos con los trabajos de Federico Casal sobre su Fuero u otros estudios<sup>2</sup>. Torres Fontes señala al comienzo de su estudio "La historia medieval de Cartagena es la suma de una serie continuada de adversidades", diferentes factores impidieron el renacer cartaginense. En el período visigodo, la ocupación bizantina y la posterior destrucción de la ciudad fue el inicio de su decadencia. En el 713, al capitular Todmir, Cartagena no figuraba entre las siete ciudades que se citan en el tratado, y a los musulmanes no les interesó su posterior repoblación y reconstrucción ya que no se preocuparon de la explotación de sus minas ni les atraía la pesca. Mucho más tarde, en 1494, Münzer decía de Cartagena, después de su visita, "hoy medio destruida, por lo cual, la ciudad que antes fue se ha convertido en villa".

El epígrafe titulado "Las conquistas castellanas de Cartagena" tiene importancia, pues T. F. aporta nuevos argumentos para precisar la fecha de su primera conquista, dos años después de que se sometiese la mayor parte del reino musulmán murciano. Con base en documentos y crónicas plantea la nueva hipótesis de que la capitulación de Cartagena tuvo lugar en la primavera de 1245, y en el mes de enero de 1246 se le concedió como fuero municipal el de Córdoba, a diferencia de Murcia que recibiría como fuero el de Sevilla, ambos con base en el Fuero Juzgo. A continuación se hace referencia a la importancia de Cartagena para la presunta política alfonsina, así hacia el 1260 el monarca tenía la idea de un salto a Africa, partiendo la escuadra de este puerto cartaginés. Poco después, 1264, la sublevación mudéjar en el reino de Murcia, paralelamente con la de otras zonas andaluzas, acabó con ello. La posterior conquista y ocupación de Cartagena la convirtió en el puerto más importante de Castilla en el Medi-

---

Murcia, 1963. T. II. *Documentos del siglo XIII*. Murcia, 1969. T. III. *Fueros y privilegios de Alfonso X el Sabio al Reino de Murcia*. Murcia, 1973.

2. CASAL, Federico: *El Fuero de Córdoba concedido a la ciudad de Cartagena* (1.ª edic. 1931), nueva edición en "Colección Almarjal, número 26. Edit. Athenas. Cartagena, 1971. *Cartagena bajo el remado de don Pedro el Cruel (1350-1369)* (1.ª edic. 1933), nueva edición en "Colección Almarjal", núm. 22. Cartagena, 1970. *Leyendas, tradiciones y hechos históricos de Cartagena*. Cartagena, 1911.

terráneo, por su situación natural, por su fondeadero y ser además puerto de refugio.

Otro punto que preocupa a T. F. es el del concejo medieval de Cartagena, que representa un tipo de municipio autónomo, en el que aparece como órganos esenciales: la asamblea de vecinos, el juez y los cuatro alcaldes. Este tipo de concejo nos recuerda al de la ciudad de Murcia, y responde en buena parte a su fuero municipal. Esta asamblea y los cargos más importantes son los que dirigen la vida ciudadana. Todos estos cargos concejiles, incluso el de juez y los alcaldes son elegidos anualmente por los vecinos reunidos en concejo general, el día de San Juan Bautista, sometiéndolo después a la aprobación del Rey o de su representante el Merino Mayor, más tarde el Adelantado Mayor. Los requisitos para la elección son los propios de los grandes concejos castellanos: casa poblada, patrimonio, caballo y equipo de caballero. . Las funciones de juez y alcaldes son tan amplias y variadas, desde las jurisdiccionales hasta la ejecutiva, y se preocupan de todo lo que se refiere, no sólo a la organización administrativa y económica, sino también a la propia vida de la ciudad. Una autoridad independiente y de designación real fue el alcaide del castillo, tenente y jefe de la guarnición de la fortaleza. Junto a estas autoridades básicas aparecían el escribano y el almotacen entre otras.

Es igualmente objeto del estudio los elementos de la ciudad: el personal y el territorial. El personal aparece constituido por los habitantes de la ciudad, vecinos—caballeros y pecheros (estos últimos gozando de algunas franquicias)—, los moros y judíos (con respecto a religión y derecho), el clero (con estatuto especial); también gozaban de una condición favorable los mercaderes extranjeros por el desarrollo del comercio y la necesidad del aumento de tráfico de su puerto.

La organización eclesiástica parte de la restauración de la antigua diócesis episcopal de Cartagena (Fernando III y Alfonso X)<sup>3</sup>. En 1250 Inocencio IV restablece la sede con capital en Cartagena, tras la rebelión mudéjar y conquista de la ciudad, se solicitó del Papa el traslado de la capitalidad a la ciudad de Murcia por varios motivos, en 1289, por bula de Nicolás IV se autorizaba dicho traslado, que confirmó el propio rey Sancho IV.

Otro tema estudiado es el referente al puerto de Cartagena, con base en una serie de disposiciones de Alfonso X para la organización y desarrollo del citado puerto con la doble finalidad militar y mercantil. Era un momento histórico importante para Castilla, que sólo contaba con dos puertos importantes en el Mediterráneo.

El segundo elemento de la ciudad medieval, el territorial. Cartagena, como Murcia, Alicante, Orihuela o Lorca, tuvo un extenso término

---

3. TORRES FONTES, Juan: *El Obispado de Cartagena en el siglo XIII*. Madrid, 1953.



municipal que, en la segunda mitad del siglo XIII, coincidía con el que tenía en el período musulmán, T. F. detalla documentalmente su delimitación con el de Murcia y el de Lorca. Después se preocupa de la llamada "dehesa concejil" y de la expansión cartagenera. Como final, trata de la concesión al concejo de unos "donadíos" en Alguazas y la alquería de Mezlatay, en el repartimiento de la huerta de Murcia, tema interesante. De esta forma el estudio de T. F. nos da una amplia visión de cómo fue la Cartagena de la segunda mitad del siglo XIII.

A continuación se editan los documentos, en número de ciento cincuenta, pertenecientes al reinado de Sancho IV, se insertan por orden cronológico, la mayoría inéditos, proceden de los archivos municipales de Murcia, Cartagena y Orihuela; unos son privilegios reales, otros, verdaderos Cuadernos de peticiones en Cortes; hacen referencia a ciudades, iglesias, Diócesis de Cartagena y lugares señoriales

Nos encontramos, pues, con una obra que presenta el doble interés: del estudio preliminar y de unos documentos.

J. CERDÁ

TORRES FONTES, Juan: *Repartimiento de Lorca*. Estudio y edición por ..... LXXVIII más 135 págs. Publicación del Ayuntamiento de Lorca y de la Academia de Alfonso X el Sabio. Murcia 1977.

"Este es el libro de la partición de Lorca... La qual fizieron por mandamiento del muy noble et muy alto señor rey don Alfonso, con consejo de omes buenos de Lorca. Et partieron la tierra que fallaron por dar segun que es escrito en este libro" (3.º repartimiento 1272).

Se trata de la edición de los repartimientos medievales de las tierras de Lorca, debida al Prof. Juan Torres Fontes. El texto se inicia con un importante estudio preliminar, donde sitúa a la villa de Lorca y su huerta a partir de poco después de la mitad del siglo XIII, y centra, y a veces recompone algunos textos de repartimientos hoy perdidos.

En el archivo municipal de Lorca se encuentran textos de dos repartimientos que transcribe el Prof. Torres y con posibilidades para reconstruir una tercera partición basándose en las dos que han llegado hasta nosotros.

Lorca, como todo el antiguo Reino de Murcia, desde la mitad del siglo XIII, formó como un enclave —de "marca militar" lo califica T. F.— entre Aragón, Granada y el mar Mediterráneo. Reinos e incluso mar, hostiles a Castilla, de la cual por otro lado se encuentra bastante alejado el país murciano. Dentro de éste, Lorca es la zona fronteriza con el reino musulmán de Granada.

La primera parte del estudio está dedicada a los problemas relacio-

nados con los manuscritos de las particiones de tierras. Al igual que las ciudades de Murcia (J. T. F., *Repartimiento*, edic. de 1960) y Orihuela cuyos repartimientos son conocidos, Lorca desde la mitad del siglo XIII hasta el primer tercio del XIV, tiene varios repartos de tierras. Todos poseen de común el que se distribuyen tierras de distintas clases entre gentes que llegan de fuera por lo general militares y vecinos de la villa, entre cristianos y mudéjares (en la primera partición).

Desde 1257 a 1337, esta villa tuvo cuatro repartimientos: el 1.º efectuado en 1257 del que sólo han quedado noticias; el 2.º de 1268-70 (que recompone T. F. con base en los siguientes); el 3.º de 1272 y el 4.º de 1330 a 1337. La minuciosa labor del Prof. Torres sobre la delimitación de textos situándoles cada uno en su tiempo, encuadrándolas dentro de la variedad de sucesos políticos que repercutían en dichos repartos queda reflejada en este estudio, así: la ocupación del reino por el entonces Infante don Alfonso con un régimen de protectorado; la rebelión mudéjar, la reconquista posterior por el rey Jaime I de Aragón; las fronteras murciano-granadina y aragonesa; las divergencias y enemistades de Castilla y Aragón y los diferentes tratados entre ambas coronas, alguno de los cuales repercutió en el espacio territorial del reino murciano, perdiendo parte de su tierra. Murcia pasó a ser, según el Prof. Vilá Valentí, "de marca catalana a marca de Castilla en el Mediterráneo". Todo ello configura en el tiempo a las sucesivas particiones de las tierras lorquinas (vid. J. T. F.: *La incorporación de Lorca a la Corona de Castilla*, en B. R. A. H., CLXV, 1). Esta villa en distintos años sufre una serie de despoblaciones por ser frontera y quedar sujeta a incursiones de moros; como contrapartida recibe privilegios de los reyes castellanos, para evitar esa emigración y fomentar la atracción de nuevos pobladores. Distintos monarcas ratifican el Fuero municipal otorgado a Lorca, a título de Fuero de Córdoba, por Alfonso X; o les conceden exenciones, y quedan libres los productos de su huerta; o bien, se les facilita para poder acuñar moneda en la propia villa (Fernando IV).

Las particiones se concedían a caballeros y peones, distinguiéndose: entre los primeros, los caballeros, adalides y almogávares a caballo; y los segundos eran almocadenes, ballesteros y peones. División semejante a la establecida en disposiciones alfonsinas para la partición de Murcia. En los lotes de tierras habían tierras de huerta, de morgón y de fondón.

Otro capítulo está dedicado a la población cristiana y mudéjar. Cristianos venidos de fuera a establecerse, eran: castellanos, catalanes, aragoneses, valencianos, navarros, de los que el Prof. T. F. nos da el número —sacado de cada repartimiento— que inserta en cuadros estadísticos. Estas gentes eran por lo general militares y, a partir de su establecimiento en estas tierras, productores; o bien sólo militares. Unos, habitaban cerca de sus huertos que cultivan, otros viven en la villa, y unos terceros incluso en el propio alcázar. Todos prestaban el servicio militar cuando eran llamados por el rey. Lorca, ciudad fronteriza amurallada y con alcázar

para posible defensa, de ella en ocasiones partían ofensivas; al mismo tiempo sentía la preocupación económica de sacar producto a sus tierras para el propio abastecimiento y el mercado. J. Münzer (fines siglo x) decía: "La huerta de Lorca es en extremo fértil y de tal disposición, que puede regarse toda con un río no muy caudaloso... tiene la población un fortísimo castillo y más de ochocientas casas bien defendidas, circunstancia que se explica por la incesante guerra que hubieron de sostener sus moradores. " (en solapa de la contraportada de la edición). Sobre los oficios de la villa, las medidas de superficie, los productos que se cultivan... versan otros epígrafes de este estudio preliminar.

A continuación, T. F., describe los códices conservados y publica los textos del tercer repartimiento de 1272, y del 2.º y 4.º. Tras ellos, finaliza la obra con la inserción de dos apéndices documentales: el primero reproduce una serie de documentos de diferentes monarcas castellanos, así: 17 docs. de Alfonso X (por ej., el que otorga a Lorca el fuero de Córdoba, a. 1271; u otros relacionados con el reparto de aguas para riegos); 2 docs. de Sancho IV; y 14 de Fernando IV. Algunos están publicados antes por el propio T. F. en diversas colecciones, otros son inéditos. El segundo apéndice, trata sobre una relación de cautivos huidos del reino de Granada, realizada por Pedro Marín a fines del siglo XIII, tema que se analiza por T. F. en su estudio.

La obra es de gran interés para el estudio de la repoblación del antiguo reino de Murcia, y se une a la del repartimiento de la ciudad y huerta de Murcia. Esperamos poder contar pronto con la edición y estudio del repartimiento de Orihuela, con lo que se completará para el sureste, este tema importante dentro de la historia de las instituciones.

J. CERDÁ

## : NOTAS BIBLIOGRAFICAS

ALVAREZ-SUÁREZ, Ursicino: *Instituciones de Derecho Romano*. III. *Personas físicas y colectivas en el Derecho Romano*. (Edit. Rev. Der. Privado, Madrid, 1977) xvi + 276 págs

Este "curso" del catedrático de la Complutense refleja dignamente las lecciones cotidianas. La misma disposición y reparto del texto parece corresponder al orden docente, incluso a lo que se escribe en el encerado para mayor facilidad de los alumnos. Una docencia prolongada magistralmente durante muchos años y que nunca ha perdido su nivel científico, un esfuerzo honesto y ejemplar del que muchas promociones deben sentirse deudoras. Los dos tomos anteriores fueron publicados por la Universidad a Distancia; éste, por la nueva firma "Editoriales de Derecho Reunidas".

A. O.

AMELLOTI, Mario y MIGLIARDI ZINGALE, Livia: *Scritti teologici ed ecclesiastici di Giustiniano* (Giuffré, Milano, 1977) xxix + 228 páginas.

Esta obra aparece como número III de los "Subsidia" del *Legum Iustiniani Imperatoris Vocabularium* que publica la Universidad de Florencia bajo la dirección de Mario Amelotti. Se excluyen de esta serie la carta de Justiniano a los monjes de Alejandría contra los monofisitas, la carta contra los defensores de los "Tria Capitula", y el edicto de verdadera fe contra los mismos, escritos que se recogen y estudian en "Subsidia" II: E. Schwarz, *Drei dogmatische Schriften Iustinians* (1973), del que dimos noticia en AHDE, 1974, pág. 848. Los de este nuevo volumen se agrupan por razón de los adversarios: contra el cisma de Acacio, contra los nestorianos, contra los monofisitas, contra Orígenes, contra los "Tres Capítulos", aparte algunos escritos últimos varios y los relativos a privilegios eclesiásticos. Se actualiza así, una vez más, la excepcional importancia del legislador Justiniano para la Historia de la Iglesia, a la vez que se suscita el discutido tema de su cesarispapismo.

A. O.

ARCHI, Gian Gualberto: *Teodosio II e la sua codificazione* (Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1976, 214 págs.

El conocido profesor de Florencia ofrece en este volumen un estudio maduro, como todos los suyos, sobre el Código Teodosiano. Trata en sucesivos capítulos de los fines y medios de la codificación teodosiana, de la posición de Teodosio II ante el cuadro de fuentes del Derecho romano, del régimen teodosiano y su organización del "estado", y de las relaciones con la Iglesia. Archi, que empieza recordando la denigración por Seeck del CTh. como un "lamentable centón", acaba por reconocer la grandiosidad de su empeño en consideración al momento histórico en que aparece.

A. O.

ARIAS, J.: *La pena canónica en la Iglesia primitiva Estudio histórico-doctrinal del Nuevo Testamento y de los Padres Apostólicos* (Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1975), 170 págs., 215 × 145 mm

Este libro trata de la sanción canónica en la Iglesia del Nuevo Testamento y de los Padres Apostólicos. En sucesivos apartados, se ocupa el autor de esta temática en los Evangelios, en los demás escritos neotestamentarios, en la Didaché, Clemente Romano, Ignacio de Antioquia, Policarpo de Esmirna, Bernabé y Pastor Hermas.

El tratamiento de esta temática es mucho más dogmático que histórico. Quiero decir que este estudio es abordado en función del presente y desde las categorías mentales del Derecho canónico actual. Las coordenadas históricas de la Iglesia de los orígenes quedan de esta suerte bastante diluidas. Así, por ejemplo, la normativa de la Iglesia del siglo I sobre la pena canónica, se supone nacida enteramente en el seno de esa Iglesia, cuando los mejores estudiosos actuales de estas cuestiones señalan diversas líneas de inspiración en modelos precedentes y coetáneos. Véase a este propósito sobre el tema de la excomunión la monografía de W. DOSKOCIL, *Der Bann in der Urkirche. Eine rechtsgeschichtliche Untersuchung* (München 1958), XVI-220 pp. Por cierto, que una buena monografía como la que acabo de citar, que, como es obvio, versa sobre el tema más central del libro que aquí reseñamos, no se cita ni se tiene en cuenta para nada en él, mientras figuran en su bibliografía una serie de autores que poco o nada tienen que enseñarnos sobre la historia de una institución de la Iglesia de los primeros 150 años.

JOSÉ ANTONIO MARTÍN-AVEDILLO

BEDUSCHI, Carlo: *Hereditatis aditio I: L'accettazione dell'credità nel pensiero della giurisprudenza romana classica*. (Giuffrè, Milano, 1976). VIII + 254 págs.

Aparte la aceptación solemne en forma de *cretio*, el derecho clásico sólo conoce la aceptación de la herencia por el heredero voluntario en forma de actuación como heredero. Este *pro herede gerere* adquiere sustantividad institucional gracias a la casuística jurisprudencial, que determina el tipo de acto suficiente y formula los requisitos generales. Algunos supuestos que excedían de la propia "gestión" son los que inducen a Gayo a insinuar la tercera forma de *aditio por nuda voluntas*; pero el problema de la aceptación por simple declaración de voluntad sólo puede plantearse en época post-clásica, al desaparecer la *cretio*. Al régimen post-clásico dedicará el autor un segundo volumen. Este primero presenta un detenido estudio de aquella elaboración casuística de la jurisprudencia.

A. O.

BRYSON, W. H.: *Dictionary of Sigla and Abbreviations to and in Law Books before 1607* (University of Virginia Press, Charlottesville, 1975), XIV-180 pp.

• Quien haya manejado alguna vez una edición de obras de derecho anterior al siglo pasado, se ha tropezado con el doble problema de la interpretación de las antiguas citas de las colecciones legales y del significado de las siglas de los juristas. Desde el siglo xv se escribieron diversos instrumentos de trabajo para responder a esta doble problemática. Pero fue sobre todo a partir del siglo pasado, y debido al auge de los estudios histórico-jurídicos, cuando se escribieron trabajos más cuidados en orden a esclarecer el sentido exacto de complicadas citas jurídicas y de siglas de juristas a veces realmente enigmáticas. Este libro que aquí reseñamos recoge, en una primera parte, algunos de los trabajos más recientes y usuales, en traducción inglesa, como son uno de Hermann Kantorowicz sobre las citas jurídicas en la Baja Edad Media, otro de Robert Feenstra y Guido Rossi sobre el modo de citar las fuentes legales por partes, capítulos, leyes, etc., y otro de J. H. Baker sobre las abreviaciones del derecho inglés. A esta parte, sigue otra en la que se recogen, por orden alfabético las siglas de los nombres de los juristas, indicando la sigla propiamente dicha, su identificación exacta, el lugar donde ha sido encontrada y los historiadores modernos donde se trata de ella. Esta es la parte más útil sin duda para los actuales lectores. Es también la parte más extensa de este libro, puesto que abarca desde la p. 33 a la 139. Aquí aclararán muchas dudas no sólo lectores menos avezados a esta literatura jurídica, sino también en algunos casos los estudiosos

más expertos. En esta obra no se aporta nuevo material tomado de los manuscritos o ediciones de obras jurídica medievales, sino que se reúne en único cuerpo lo que la principal historiografía moderna aporta sobre este tema. Pero esto es ya mucho, tratándose de esta materia. Sigue todavía un pequeño apartado dedicado a personajes del mundo jurídico medieval, con nombres parecidos que a más de un estudioso indujeron a confusión. La información bibliográfica que el autor utilizó para redactar estas páginas es realmente genérica y anticuada. Por ello atribuye a los autores obras que no siempre son suyas, como ocurre con Ioannes de Deo, por ejemplo. Pero esta deficiencia tiene escasa importancia para el fin que esta obra se propone, que es identificar los autores, no sus escritos. Otras diez páginas, muy útiles por cierto, están dedicadas a los autores que tienen diversos nombres o sobrenombres, dando la equivalencia. Por estas listas, puede el lector averiguar, por ejemplo, que el nombre de Calixto III era Alfonso de Borgia, o que Alejandro VI se llamaba Rodrigo Borgia, o que bajo el nombre de *Archidiaconus* se alude en las obras jurídicas a Guido de Bayso y a veces a Juan de Anagni, etcétera. De lo dicho se desprende que el presente libro constituye un instrumento de trabajo muy útil para cuantos se adentran en la lectura de textos jurídicos romano-canónicos medievales y del derecho inglés de la misma época.

ANTONIO GARCÍA Y GARCÍA

CATALANO, Pierangelo: *Populus Romanus Quirites*. (Giappichelli, Torino, 1974), 162 págs.

Se trata de poner en relación el progreso de la abstracción en el concepto de la colectividad del *populus* con la transformación social hacia una sociedad "esclavística".

A. O.

COLLIVA, Paolo: *Statuta nationis Germanicae Universitatis Bononiae (1292-1750)* (Associazione Italo-Tedesca, Bologna, 1975), 316 páginas.

Aparece este volumen como primero de una serie de "Acta Germánica", en los "Quaderni dell'Associazione Italo-Tedesca", de Bolonia, que dirige Renzo Quiri Pinotti, presidente de la Asociación. Se editan fundamentalmente los sucesivos estatutos de la *natio Germánica boloñesa*: estatuto de 1292, los de 1345-1348, de 1497-1516, de 1574, de 1589, las "reformationes" de 1598-1601, los de 1610, más los complementos de 1629, los de 1662-1707, el de 1728 y los de 1733-1750. Precede una amplia introducción sobre la institución tan importante en Bolonia de las "nationes" y la historia, en especial de la

"Germánica". Constituye así esta obra una aportación principal para el conocimiento de la vida universitaria en la Edad Media y Moderna. Corresponde al carácter de la Asociación editora el que esta introducción, así como los prólogos, aparezcan en texto bilingüe italo-alemán.

A. O.

*Concilia Africae a. 345-a 525* cura et studio C. MUNIER, Corpus Christianorum Series Latina 259 (Turnholti, Ed, Brepols, 1974), XXXVIII-430 págs., 260 × 160 mm.

La provincia de Africa fue en la antigüedad una de las iglesias locales más influyentes y significativas. Sus textos disciplinares, en su doble vertiente de concilios y colecciones canónicas, constituyen uno de los filones fundamentales para la disciplina de la iglesia africana del siglo IV hasta mediados del siglo VI. Su inclusión en colecciones contemporáneas y posteriores amplifica considerablemente su influjo en el tiempo y en el espacio.

Aparte de su proyección en la iglesia latina, son prevalentemente africanos los pocos textos recibidos por los orientales. Estos textos que se conservan son de excepcional importancia histórica, pese a haberse perdido otros muchos emanados de concilios africanos que no se conservan. Un síntoma de esta importancia puede apreciarse por el hecho de registrarse gran cantidad de ediciones, desde que los publicó Merlin (París, 1524) hasta que desembocan, en el siglo XVIII, y después de pasar por muchas colecciones conciliares, en el *maremagnum* de la *Amplissima Collectio* de Mansi. Los estudios sobre estos textos tampoco escasearon, distinguiéndose especialmente en este campo los hermanos Ballerini en el siglo XVIII, Maassen y Turner como representantes de la erudición del siglo pasado, y Cross y el autor de este libro como pioneros de la investigación en nuestros días.

Una edición crítica supone siempre una aportación interesante, al facilitar una base más segura para la evaluación y estudio de los textos a que se refiere. Pero en este caso, el mérito es mucho mayor. En efecto, las ediciones anteriores basadas en el primer códice que la casualidad trajo a la mano de los editores, no daban una visión directa de estos textos, sino derivada, al transmitirlos tal y como se reflejan en la tradición manuscrita de la Colección Canónica Hispana o en la de Pseudoisidoro, con lo cual los lectores no tienen en realidad delante el texto genuino de los concilios africanos, sino la recensión de los mismos a tenor de la Hispana o de las Decretales Pseudoisidorianas, que recogen estos concilios africanos con toda la libertad característica de los colectores de todos los tiempos, hasta que comienza el gusto por el estudio crítico de la transmisión textual. Por primera vez contamos ahora con una edición de los concilios africanos, basada en los testigos más directos de dichos textos. Como quiera que la tradición hispánica de los mis-



mos, aunque mucho más imperfecta, es la única que conocieron durante siglos los más diversos usuarios, también se incluye en este volumen. Las introducciones a cada una de las piezas dan cuenta puntual de los adelantos que últimamente se realizaron sobre la transmisión de los textos editados. Buena parte de estos descubrimientos se debe precisamente al editor, profesor Charles Munier. Si siempre es recomendable utilizar la edición crítica con preferencia a otras, en este caso es absolutamente preceptivo por las razones expuestas.

ANTONIO GARCÍA Y GARCÍA

CHENEY, C. R.: *Pope Innocent III and England*, Papste und Papstum 9 (Stuttgart, Anton Hiersemann, 1976), XII-434, 245 × 165 milímetros.

El presente libro, que se edita en inglés, pese a ir incluido en una serie alemana, aborda en tres partes el tema enunciado en su epígrafe. En la primera, trata de lo que podríamos llamar preámbulos o datos subyacentes al argumento de la obra: papa y cardenales, actitudes inglesas hacia Roma, contactos a través del elemento inglés e italiano y con motivo del Concilio 4 Lateranense de 1215. La segunda parte está dedicada a los asuntos eclesiásticos implicados en las relaciones del papa Inocencio III (1198-1216) con Inglaterra: canonizaciones, dispensas, provisiones papales de beneficios y pensiones, procedimientos judiciales en sus diferentes instancias, elecciones episcopales, la casuística presentada por los monasterios o en torno a ellos, y las cruzadas con sus aspectos financieros, los votos de participar en ellas y la participación efectiva. La tercera parte está reservada a las relaciones políticas entre Inocencio III e Inglaterra, aspecto éste movido y a veces dramático, en el que andan implicados, aparte del monarca Juan sin Tierra y el papa, el clero, los barones ingleses, Francia y el Imperio Alemán. De una forma u otra emergen también aquí los temas tocados en la segunda parte. Precisamente una elección para la sede de Canterbury dio lugar al entredicho del país por un quinquenio y a la excomunión del monarca inglés. Pese a tratarse de un tema, en el que cada apartado está muy relacionado e implicado en los demás, el autor supo dar una sistematización a su libro, que doctrinalmente resulta aceptable y en la práctica muy útil para seguir con un cierto orden lógico la exposición de una serie de cuestiones que, por su misma riqueza y frondosidad, se resisten a ser fácilmente clasificadas.

El profesor Christopher R. Cheney, después de haber publicado, a lo largo de muchos años, una amplia serie de libros y artículos que sirven de fundamento a la presente obra, nos ofrece ahora este libro de conjunto sobre el tema ya indicado, resultando difícilmente superable su labor, desde cualquier aspecto que se mire. Su información es total y exhaustiva. El estilo inglés, al que por otra parte están ya acostumbra-

dos sus lectores, es elegante y conciso. La extensión y énfasis que dedica a cada asunto, están en relación directa con su importancia. A la elegancia de estilo literario corresponde también una no menor elegancia de espíritu: no trata de demostrar nada en pro ni en contra de nadie ni de nada. Simplemente hace decir a la documentación todo lo que realmente parece querer decir, sin tratar de arrancarle secretos que no contiene. Conoce a fondo el derecho canónico medieval en sus fuentes e interpretaciones tanto contemporáneas como actuales, que utiliza con gran agilidad para dar sentido a la historia fáctica que relata. Los especialistas tienen mucho que aprender en este libro. Pero el más profano en derecho y problemas medievales puede entender también perfectamente un libro ultraespecializado como éste. En él encontrará un complicado ordenamiento jurídico como el medieval, no en disecados conceptos manuales, sino en la vida y en acción, por lo que su lectura resulta agradable e incluso apasionante. Un personaje de primera magnitud como Inocencio III acaba de encontrar en Cheney una pluma de estudioso también fuera de serie. Ojalá que alguien entre nosotros se anime a escribir una obra igual relativa a la misma temática en este país.

ANTONIO GARCÍA Y GARCÍA

DAZA, Jesús *Kyrios Nomos. De la "iuris societas" de Cicerón al "politikos nomos" de Marco Aurelio.* (Colegio Univ. Cardenal Gil de Albornoz, Cuenca, 1976), 112 págs

Presenta este tomo III de los "Studia Conquensia" (los dos anteriores recogen sendos estudios del mismo autor sobre *Imperio Romano, Cristianismo y Estado y Derecho en Roma: Teoría marxista de la Historia y Derecho Romano*) una comparación entre la filosofía política de Cicerón, influida por Panecio, y la del emperador Marco Aurelio, que, a pesar de su filiación también estoica, desvela un fuerte impacto de Heráclito. Una muestra elocuente de cómo la idea de "naturaleza" puede orientar diversamente la misma temática de su relación con la ley.

A. O.

FEENSTRA, R. y WAAL, C. J. D., *Seventeenth-Century Leyden Law Professors and their Influence on the Development of the Civil Law. A Study of Bronchorst, Vinnius and Voet*, North-Holland Publishing Company, Amsterdam-Oxford, 1975, 124 págs.

En la agitada Europa de finales del siglo XVI y primera mitad del XVII, Leiden aparece como una de las pocas universidades donde el Derecho se

cultiva con relativa libertad y con notable continuidad, partiéndose de posiciones alcanzadas por la jurisprudencia humanista y desarrollándolas con especial atención a necesidades del momento; particularmente Vinnio, tendiendo a compaginar, en lo que pudiera haber, las aspiraciones del romanismo humanista y las prácticas del de procedencia medieval, se erige, entre los juristas que profesaron en dicha universidad, como una figura crucial en el desenvolvimiento moderno del *ius commune*, alcanzando una significación fuera de toda duda en lo que respecta a los derechos hispánicos.

El interés de esta publicación deriva de considerar ambos órdenes de cuestiones: la obra de los juristas de Leiden y su expansión e influencia en derechos no holandeses, no dejando de detenerse en la difusión hispánica de la obra de Vinnio conforme a la pista de las ediciones adaptadas al caso, no siempre impresas en la Península, y de sus traducciones más o menos infieles al castellano; podrá aún ampliarse el catálogo (ya en 1737 publicaría J. A. Flores Velasco una "Exposición en idioma castellano" de las Instituciones "en la que no se omite doctrina alguna de las del comentario de Arnaldo Vinnio"; el "Ensayo sobre... las leyes españolas", de Cambronero, escrito en 1803, no por breve es menos interesante al tema...), pero lo que aquí se nos ofrece ya es un material de sustancial importancia para el estudio de un área tan necesitada de él como la de los derechos hispánicos en la Edad Moderna.

La virtud de este libro radica fundamentalmente en ofrecer la relación bien ordenada, y en su mayor parte contrastada, de unos materiales básicos: las obras de los juristas en cuestión, biografiadas desde el momento de su producción hasta sus últimas ediciones, modificaciones y traducciones; no se entra propiamente, aunque algo se apunta sobre ello, en un estudio sustantivo de su influencia en el desarrollo histórico del Derecho civil, tarea que hubiera resultado realmente ingente desde que, por su misma difusión y adaptaciones, tales obras pudieron alcanzar una incidencia muy diversa, y aun contradictoria, en los Derechos de los diversos países, en una época en la que las "recepciones" doctrinales podían por sí mismas todavía implicar importantes modificaciones sustantivas en el Derecho vigente. Tal estudio habrá de plantearse obviamente de forma particularizada en cada caso.

Y ofreciendo, como decimos, esta publicación un material imprescindible para dicho objeto, al tiempo que puede notificar su significación en el caso hispánico, convenía, aunque sólo fuera sumariamente, reseñarla.

B. CLAVERO

GUARINO, Antonio: *Profilo del Diritto Privato Romano*. Quinta edizione. (Jovene, Napoli, 1976). 209 págs.

Esta nueva edición conserva la hechura del conocido resumen, con sus cuatro apartados: una introducción histórica, las nociones generales sobre las relaciones jurídicas (objeto, sujeto, capacidad, etc.), negocio ju-

rídico y proceso, y derechos reales y de obligación, con una tabla cronológica final. No se trata tanto de un resumen didáctico cuanto de una apretada síntesis construida con una sistemática personal.

A. O.

GUARINO, Antonio: *Diritto Privato Romano*, 5ª edición (Jovene, Napoli, 1976), XV + 933 págs.

El profesor de Nápoles publica ahora la quinta edición revisada y puesta al día de su conocido manual. La sección primera —“*ius privatum Romanorum*”— viene a ser una parte general; la segunda —“*rapporti assoluti*”— comprende la potestad familiar, la tutela (y curatela), la propiedad y derechos sobre cosa ajena; la última —“*rapporti relativi*”—, las obligaciones. El lector puede encontrar un rico aparato de bibliografía general y un índice alfabético de materias.

A. O.

GUZMÁN, Alejandro: *Dos estudios en torno a la historia de la tutela romana* (EUNSA, Pamplona, 1976), 300 págs.

En relación con su monografía sobre la caución tutelar (1974), de la que dimos noticia en AHDE, 1975, pp. 737 y s., el conocido romanista de Valparaíso publica ahora dos estudios más, el primero sobre el nombramiento de tutor por el magistrado (*ius tutoris dandi*: pp. 17-115) y el segundo sobre la *excusatio tutoris* (pp. 127-288). Un *excursus* sobre la clasificación de los tutores que presenta la *Epitome Ulpiani* 11,2 se inserta a continuación del primer estudio (pp. 117-123). Cierra el libro un índice de fuentes citadas.

El autor muestra convincentemente que la facultad de nombrar tutor no era inherente al *imperium*, sino que se fundaba en una expresa disposición legal, y que sólo a partir de la ley Atilia apareció la tutela magistradual, que anteriormente no había sido necesaria. Este *tutor praetorius* habría dado lugar a que el autor post-clásico de *Epit. Ulp.* 11,2 creara la categoría de tutores *moribus introducti* —siendo así que Gai. 1,185 lo consideraba aparte de los testamentarios (1,144 ss.) y los legítimos (1,155 ss.)— por el hecho de que Ulp. D. 50,16,130, entendía que los testamentos podían considerarse valer *ex lege*, y, por otro lado, el magistrado podía ser también tutor en virtud de un senadoconsulto, de donde la tripartición *legitimi aut senatus consultis constituti aut moribus introducti* del lugar cit. de *Epit. Ulp.*

Para la historia de la *excusatio tutoris*, el autor da especial importancia al senadoconsulto probablemente adriáneo mencionado por Gai. 1,182, que introdujo tal expediente. Antes de ese momento, los tutores

testamentarios eran voluntarios, pero los cónsules podían obligarles mediante un *decretum de periculo tutoris* (cuyo efecto podría quedar paliado, en casos justificados, por la petición de un tutor adjunto), y los tutores magistradules sólo podían liberarse por el recurso de la *potioris nominatio*. El senadoconsulto sustituyó la *abdicio* del tutor testamentario por el régimen de la *excusatio*, y Marco Aurelio reforzó posteriormente la obligatoriedad de cumplir la tutela de aquel tutor, a la vez que generalizó y reglamentó el régimen de *excusatio*.

Como en el anterior estudio, el autor desarrolla sus puntos de vista con gran rigor lógico y completo dominio de las fuentes.

A. O.

HUBER, Josef: *Der Ehekonsens im römischen Recht* (Univ. Gregoriana Editrice, 1977), 176 págs.

Esta tesis de la Gregoriana refleja la docta dirección del P. Robleda, cuya posición acerca de la estructura contractual del matrimonio romano se destaca como muy personal dentro de la romanística de hoy. El autor ha insistido sobre la relevancia del momento consensual y el vínculo que de él deriva, a diferencia de la doctrina que mantiene el carácter no vincular y de continuidad fáctica. La misma noticia (Plutarco, *Rom.* 22) de que Rómulo prohibió que las mujeres repudiaran a sus maridos, y que los maridos a sus mujeres sólo pudieran hacerlo por un motivo grave determinado, aparece a la luz de esta nueva doctrina como un testimonio de original indisolubilidad del vínculo; pero, aun admitiendo esa historia, parece tratarse de castigar abusos más que de negar la posibilidad. En todo caso, no cabe duda de que este enfoque de la cuestión obliga a reflexionar sobre datos que parecían consabidos.

A O

LAMPING, A. J.: *Ulrichus Velenus (Oldrich Velenky) and his treatise against the Papacy*, Studies in Medieval and Reformation Thought 19 (Leiden, E. J. Brill, 1976), X-292 págs.

Muy pocos años más tarde de que Lutero negara el primado romano por razones de tipo teológico y especulativo, el humanista bohemio Ulrichus Velenus, como en latín fue denominado, escribió un tratado tendente a minar los fundamentos del primado romano desde un punto de vista puramente histórico. Para ello niega que Pedro estuviese nunca en Roma después de la pasión de Cristo. Divide su escrito en 18 *persuasiones* seguidas de la respuesta a siete argumentos (*cavilli*) en que los papas basan, según él, su primado. Este tratado, publicado por vez primera en

1520, atrajo mucha atención, consiguiendo en pocos años cuatro ediciones. Pasa después a la penumbra para volver a la luz del día en la segunda mitad del siglo XVI con motivo de una nueva edición preparada por Flacius Illyricus y la refutación de Roberto Bellarmino. En el siglo XVII se encuentran todavía usuarios de este escrito en Holanda. La argumentación y planteamientos de Lutero desplazaron reiteradamente la atención que los lectores hubiesen dedicado sin duda a esta obra, que hoy día sólo tiene un interés histórico, ya que el tema que aborda ha sido y es objeto de investigaciones que han hecho envejecer los razonamientos de Velensky. En el presente libro se contiene un buen estudio del autor bohemio, de su biografía, de su formación intelectual, de sus relaciones con los contemporáneos (Lutero, Cochlaeus, Aleander, John Fisher, Simon Hesus, etc.) y de su influencia posterior. Se analiza además su tratado, que aparece reproducido anastáticamente al final del presente volumen.

ANTONIO GARCÍA Y GARCÍA

LANDAU, P.: *Ius patronatus. Studien zur Entwicklung des Patronats im Dekretalenrecht und der Kanonistik des 12 und 13 Jahrhunderts*. Forschungen zur kirchlichen Rechtsgeschichte und zum Kirchenrecht. Bd 12 (Köln, Bohlau Verlag, 1975) XII-230 págs., 233 × 153 mm

El derecho de patronato del ordenamiento canónico no había sido hasta ahora objeto del estudio que esta importante institución se merece, sobre todo por cuanto se refiere a la época clásica del derecho canónico medieval en los siglos XII-XIII. Esta laguna de la investigación ya la había lamentado en 1911 el profesor Ulrich Stutz, el especialista por antonomasia en el tema de las iglesias propias, que es a fin de cuentas el antecedente histórico del derecho de patronato. Su invitación no había sido recogida por nadie, pese al paso de tantos años, debido sin duda a la dificultad, hasta hace muy poco insuperable, de manejar la gran masa de fuentes y comentarios inéditos de la época que corre desde Graciano a Gregorio IX. El profesor Landau acaba de interrogar, con gran diligencia, todas estas fuentes y comentarios, lo que le ha permitido trazar y matizar el esquema conceptual de esta institución, que él ordena del siguiente modo: concepto de derecho de patronato, sujetos activos, transmisión por herencia, traspaso por otros títulos, naturaleza jurídica, derechos de los patronos, ejercicio, competencia judicial y pérdida. Resulta curioso constatar que al buscar Graciano algún texto o autoridad sobre esta materia, que no cayera dentro del esquema anterior de las iglesias propias, lo encuentra en el arsenal de una iglesia como la visigótica, en la que hasta el siglo VIII no estuvo en vigor tal sistema. Los textos en cuestión están tomados del Conc. 4 de Toledo (a. 633), c. 38 (Graciano,

C. 16 q. 7 c. 30) y Conc. 9 de Toledo (a. 655), c. 1 (Graciano, C. 16 q. 7 c. 31). La lectura de este bien realizado libro resultará útil no sólo a quienes se interesen por la época a la que esta obra se refiere, sino también a quienes deseen comprender a fondo esta institución en sus múltiples realizaciones históricas, como es el caso de los así llamados patronatos regios de la edad moderna.

ANTONIO GARCÍA Y GARCÍA

LATORRE, Angel: *Valor actual del Derecho Romano* (Dirosa, Barcelona, 1977), 58 págs.

El catedrático de la Universidad Central de Barcelona presenta aquí dos conferencias leídas en las Jornadas de Profesores de Primer Curso de Derecho celebradas en la Universidad Hispanoamericana de La Rábida, en septiembre de 1976. En la primera trata el autor de exponer cómo también en una época de profundo cambio, como es la actual, el estudio romanístico conserva su función de estudio introductorio para la carrera de Derecho. En la segunda se explica el interés que también tiene para el jurista actual el estudio del Derecho público romano.

A. O.

LE BRAS: *L'église et le village* (París, Flammarion, 1976), 290 págs.

Este es un libro póstumo del profesor Gabriel Le Bras, preparado en los últimos tiempos de su vida, en estrecha colaboración con su mujer, Marthe Le Bras-Folain. Le Bras falleció en 1970, tras una dilatada vida dedicada a múltiples actividades, entre las que emergen la investigación y estudio de la sociología religiosa y la historia del Derecho medieval, particularmente del canónico. Aparte de su docencia, y de una larga serie de libros y artículos sobre los más variados temas, fue un inspirador sin igual para cuantos tuvimos la suerte de entrar en comunicación con él. El libro objeto de esta reseña contiene un estudio sobre la iglesia rural y las realidades que la circundan. Esta temática se aborda, como a Le Bras le gustaba, desde los más variados puntos de vista: jurídico, sociológico, económico, psicológico, demográfico, arqueológico, geográfico y toponímico. Aunque el campo de observación es Francia, las categorías lebrasianas contenidas en este libro fácilmente se pueden reajustar y resultar inspiradoras para otras áreas geográficas. Le Bras mueve su pluma y su mente en todos los posibles sentidos de la historia: del pasado al presente, de la actualidad al pasado, de lo actual a lo inactual, de lo viviente a lo caduco. Nos hallamos ante una interesante visión de la iglesia rural. Desde el siglo XII hasta hace pocos años, la

iglesia rural fue el centro de la aglomeración rural, no sólo en el sentido geográfico de la expresión, sino también y sobre todo desde la más honda y compleja significación humana. La iglesia fue el centro del cosmos del hombre de la aldea, la capital primera de la comunidad campesina, que no le separa sino que le une a otras capitalidades civiles y religiosas. Mirando a la inversa, la iglesia rural es la avanzadilla de la iglesia universal y de la comunidad política. Así fue durante siglos. Pero hoy día la gran ciudad despuebla y succiona en todos los sentidos a estos poblados rurales. En torno a esta compleja realidad, Le Bras plantea interesantes preguntas y deja caer sugerentes observaciones.

ANTONIO GARCÍA Y GARCÍA

LINAGE CONDE, Antonio: *El monacato en España e Hispanoamérica*, Salamanca 1977, 776 págs.; Instituto de Historia de la Teología Española: Subsidia 5.

En el ANUARIO de 1975 reseñábamos uno de esos grandes libros que acreditan al gran especialista, me refiero a la monumental obra del doctor Linage: *Los orígenes del monacato benedictino en la Península Ibérica*; fue para nosotros una satisfacción el poder expresar todos los elogios que la obra nos merecía.

Hoy nos complace poder de nuevo presentar a nuestros lectores otra obra del Dr. Linage en la que a la investigación personal en muchas partes une una gran labor de síntesis. Hay investigación en la obra que presentamos pues el tema del monacato, sobre todo del monacato en la Edad Moderna y en su proyección americana, había sido desdeñado por los eruditos; hay también una síntesis y de lo más completo, pues la obra nos presenta la panorámica total del monacato español desde sus orígenes y floración visigoda hasta la resurrección jerónima y su capítulo general en El Parral en 1969.

Una obra como ésta era una necesidad en nuestra historiografía que sólo se había ocupado prácticamente del monacato visigodo y el de la Edad Media; estas edades históricas constituyen en el libro del Dr. Linage la Primera Parte con 116 páginas bajo el título *El monacato español hasta el Concilio de Trento*.

La segunda parte, mucho más extensa, de 576 páginas, se ocupa del monacato español después de Trento, con sendos capítulos dedicados a los benedictinos negros, al Císter español, a la familia cartuja, a los jerónimos, a los basilios, al eremitismo, a la exclaustación y restauración, al monacato hispanoamericano y a las relaciones del monacato con el arte barroco.

La obra del Dr. Linage, además de constituir un excelente instrumento de trabajo será sin duda en el futuro el punto de partida de numero-



sos estudios monográficos; pues la precisión científica de su autor hace que no se contente con informarnos con fidelidad y seguridad en todas las cuestiones, sino que al mismo tiempo nos sugiere la problemática que en cada cuestión se ofrece al futuro investigador.

El historiador del Derecho encontrará en la obra del Dr. Linage no sólo una información científica sobre el monacato español, sino también una fuente de inspiración de temas jurídicos-históricos que caen de lleno en su especialidad y están esperando al estudioso que los investigue y desarrolle.

GONZALO MARTÍNEZ DÍEZ

LIVA, Alberto: *La gerarquía delle fonti di diritto nelle città dell'Italia settentrionale*. Milano, Giuffrè, 1976. 161 págs.

La presente obra del profesor Liva se suma a la bibliografía italiana ya existente sobre este tema para Lombardía (D'Amico), Emilia y Romaña (Santarelli) y Venecia (Pausolli).

El estudio realizado viene a confirmar una vez más la íntima conexión que el problema de la jerarquía legal guarda con la tendencia del Derecho a alcanzar una plenitud ordenadora y, en segundo término, con la previa aparición de una técnica jurídica desarrollada. Por ello, hasta fines del XII y principios del XIII no es extraño que los rudimentarios estatutos de la zona estudiada por Liva no recojan una jerarquía de fuentes en el sentido riguroso y técnico del término. Es sólo en un segundo momento cuando, al aumentar la complejidad institucional de los comunes, el tema comienza a preocupar y a legislarse sobre él para evitar lagunas e integrar el ordenamiento jurídico.

Las prelación jurídicas que paulatinamente van surgiendo de esa labor legislativa, aún sin presentar una constante identidad en las soluciones adoptadas, apuntan hacia la utilización preferente de una de ellas. Es la que se plasma en el orden: derecho estatutario, costumbre y derecho romano o común, fórmula por otra parte muy generalizada por toda Italia según demostró Nicolini (*L'ordinamento giuridico nel comune medievale*). Nada hay de extraño en esta relación respecto al lugar preferente concedido al *ius proprium*, pues este derecho estatutario representaba la concreción de una *potestas statuendi* suministradora de respuestas adecuadas a las peculiares necesidades de cada comunidad. Sí es más sintomática la destacada presencia que ya alcanza el Derecho romano o común y que por su acusada perfección técnica terminará por desplazar al derecho consuetudinario, hasta el punto que a partir de la segunda mitad del XIV el orden de prelación de fuentes queda reducido al binomio: derecho estatutario-derecho común.

Por supuesto que la mencionada triple prelación contó con numerosas excepciones en ciertas localidades, y si en líneas generales fue prevalente

en materia civil, no lo fue tanto en materia penal. Aquí las fuentes jurídicas son más amplias ya que se constata la presencia entre ellas del arbitrio judicial y la analogía. Y debido a ello las posibles combinaciones a recoger en los textos eran también mayores, impidiéndose la consiguiente generalización de una determinada.

Problemas secundarios, aunque de interés, son los relativos a la aplicación de concretas jerarquías legales a los comunes no libres y a los extranjeros. En cuanto a los primeros, el sistema jerárquico imitaba más o menos al de las ciudades de las que dependían, según la distinta intensidad e importancia de las circunstancias políticas, sociales y económicas sobre las que se basaban dichos lazos de dependencia. Respecto de la prelación jurídica aplicable a los extranjeros se solía estar a lo establecido en los pactos realizados sobre esa materia y, sobre todo, al principio de reciprocidad.

No cabe desconocer que los resultados obtenidos en esta obra descansan sobre dos discutibles premisas: el ámbito geográfico objeto de estudio, que al ser muy amplio impide un muestreo riguroso de todas las localidades, y los criterios seguidos para la selección de los estatutos locales considerados como más representativos en cada lugar. Aunque cuestionables, los criterios seguidos a este respecto no han sido adoptados caprichosamente, según corrobora la lectura de las páginas introductorias donde el autor justifica con rigor sus planteamientos metodológicos.

A. BERMÚDEZ

KASER, Max: *Ausgewählte Schriften*, 2 vols (Jovene, Milano, 1977), XXVI + 416 + 577 págs.

La Universidad de Camerino, de la que Max Kaser fue nombrado doctor honoris causa en 1975, ha tenido la feliz idea de reunir en estos dos volúmenes varios escritos dispersos del ilustre romanista. De su extensa obra, que se reseña en una lista inicial; se han elegido 33 números, incluyendo algunas reseñas especialmente importantes. Estos artículos se distribuyen en seis apartados, por razón de materia: temas generales, historia de las fuentes, derecho de personas y familia y, en el segundo volumen, derecho de cosas, negocio jurídico y derecho de obligaciones, y proceso civil. No es necesario encomiar la utilidad que esta colección tiene en toda biblioteca. Como se trata de una reproducción fototípica, los artículos aparecen en su forma original inalterada.

A O

MELLANO, Leone Davide: *Sui rapporti tra governatore provinciale e giudici locali alla luce delle Verrine*. (Giuffré, Milano, 1977). 165 págs.

Las censuras de Cicerón a la administración de justicia en Sicilia por parte de Verres han sido objeto de reiterada consideración, tanto por los juristas como por los filólogos. Este estudio somete la cuestión a un detenido examen para aclarar en qué medida aquel gobernador de Sicilia propició la tendencia a controlar los juicios con merma de las autonomías jurisdiccionales locales.

A. O.

MÉNDEZ MONTENEGRO, Julio César: *Autos Acordados de la Real Audiencia de Guatemala*, Méjico, 1976, 246 págs.

El presente libro tiene por objeto la publicación del extracto de los Autos Acordados de la Real Audiencia de Guatemala, realizado por el oidor J. Zamora en 1807, y puede encuadrarse en este movimiento, en el que están trabajando un gran número de juristas, de dar a conocer las fuentes del Derecho Indiano, inéditas en buena parte.

De todos es sabido la importancia que la Audiencia adquirió en el mundo americano, pilar básico donde se sostuvo la justicia, la organización y la obra colonizadora de Indias. El propio Solórzano, en su "Política Indiana", decía: "... se deben dar muchas gracias a nuestros Reyes por el gran beneficio que han hecho a sus vasallos de las Indias con las fundaciones destas Audiencias. Porque de verdad no se puede negar que son los castillos roqueros de ellas, donde se guarda la justicia, los pobres hallan defensa de los agravios y opresiones de los poderosos, y a cada uno se le da lo que es suyo con derecho y verdad".

La Audiencia constituida en Acuerdo era el cuerpo legislativo supremo dentro de su jurisdicción y sus determinaciones en tales casos se denominaban Autos Acordados. En materia de Autos Acordados conocemos las compilaciones de Montemayor y de Ventura Beleña, a las que, ahora, con esta nueva publicación, debemos añadir la Recopilación de Autos Acordados de la Real Audiencia de Guatemala.

El libro viene acompañado de una introducción al Derecho Indiano —sin grandes pretensiones— y de una enumeración de los Presidentes de la Audiencia, Gobernadores y Capitanes Generales, funciones que en el Reino de Guatemala, como ocurriera en otros tantos de las Indias, se conjugaban en la misma persona.

Es interesante, como todas las publicaciones de fuentes hasta el momento inéditas, esta nueva aportación al conocimiento del Derecho Indiano criollo. Este se halla, fundamentalmente, repartido por todos los archivos de Hispanoamérica, por lo que la labor investigadora se ve entorpe-

cida y encarecida de una manera notable para todo aquel que realice su trabajo fuera del ámbito local. Este libro viene a completar parte de esa gran laguna.

JOSÉ SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL

MÍNGUEZ FERNÁNDEZ, José María: *Colección diplomática del Monasterio de Sahagún (siglos IX y X) en Fuentes y Estudios de Historia leonesa*, núm. 17, León 1976. 505 págs.

La prestigiosa colección "Fuentes y Estudios de Historia Leonesa", en su volumen núm. 17, ha puesto al alcance del historiador una nueva colección diplomática, importante por la procedencia de sus fondos, por el número y época de los documentos publicados, en su mayor parte inéditos, por el acierto en los criterios seguidos en la edición de los textos que su autor, José M.<sup>a</sup> Mínguez Fernández, expone y justifica en la *Introducción* de la obra (págs. 9-15). El cuerpo documental del libro lo constituyen 360 documentos, casi todos ellos del siglo x (sólo 4 pertenecen a la segunda mitad de la anterior centuria) de diverso contenido (donaciones reales y de particulares, compraventas, algunas permutas y varios pleitos) que constituyen la totalidad de las fuentes de estos siglos, procedentes del monasterio de Sahagún y otros centros a él incorporados, hoy guardadas en el Archivo Histórico Nacional de Madrid, unos en pergamino, en diferentes carpetas de la sección *clero* y otros formando el *Liber testamentorum Sancti Facundi*. Los documentos aparecen ordenados cronológicamente según su correcta datación ya que son varios los que una rigurosa crítica diplomática ha permitido al autor fechar con exactitud. En estos casos, a la edición del texto acompaña una breve pero precisa explicación de las anomalías que se pueden observar en el documento, no sólo respecto a la fecha sino también a otras alteraciones e interpolaciones que la existencia de diversas copias de un mismo documento permite detectar. Asimismo, se recogen en el aparato crítico las variantes que las diferentes copias presentan en relación con el texto editado. Completan la colección unos índices de personas y localidades con remisión a los documentos que facilitan el manejo de la obra.

Es de desear que esta importante labor de edición y depuración de las fuentes medievales, llevada a cabo con la rigurosidad de la que aquí se comenta, se vea concretada en la aparición de otras obras similares, pues sólo en la medida en que se facilite el conocimiento de las fuentes, aumentarán las posibilidades de reconstruir con posibilidad de certeza nuestro tan apasionante como complejo mundo medieval.

A. B.

NÖRR, Dieter: *Rechtskritik in der römischen Antike* ("Abhandlungen" de la "Bayerische Akademie der Wissenschaften", Philos.—Hist. Klasse, N. F., Heft 77). München, 1974, 167 págs.

El tema de la resistencia a Roma y a su derecho fue objeto de estudio por Fuchs (1938), MacMullen (1966) y Daube (1972). Ahora nos ofrece Nörr una amplia monografía sobre la crítica en concreto del Derecho romano por los pensadores y la sociedad antigua.

La obra se compone de breves capítulos repartidos en doce secciones: presupuestos generales de la crítica jurídica, crítica jurídica y estructura social, manifestaciones generales de la crítica al derecho romano, algunas críticas en autores literarios, oposición a los juristas, motivos de la crítica (como resumen), y luego una sección especial sobre Gayo como crítico del derecho; otra sobre las críticas de otros juristas clásicos; otra sobre la crítica jurídica en el Imperio; otra sobre las reacciones de los juristas a las críticas de los no-juristas; finalmente, otra sobre las características de la crítica jurídica en el mundo romano.

Como en otras obras de este autor, se despliega una singular erudición y arte para combinar datos dispersos y dar una imagen congruente y completa de un fenómeno por sí mismo complejo y disperso. Y no deja de resultar interesante que las críticas más despiadadas contra el derecho romano, por ejemplo, por parte de los intelectuales de la escuela cínica, sean muy similares a las del antijuridismo de hoy.

A. O.

ORELLA Y UNZÚE, José Luis de: *Partidos Políticos en el primer Renacimiento*, Fundación Universitaria Española, Seminario «Suárez». Madrid 1976. 535 págs.

El presente trabajo es una introducción a la historia eclesial del Renacimiento. No obstante, las corrientes ideológicas del primer Renacimiento no fueron fruto de esta época, sino más bien de las grandes escuelas conocidas con el nombre de decretistas y decretalistas.

Los decretistas parten de dos concepciones eclesiales: primera, la corriente institucional, en la que la Iglesia es la comunidad de creyentes articulada como una "societas perfecta", guiada por una jerarquía visible comportando un poder temporal, con unos oficios clericales; en segundo lugar, la corriente carismática, que ve a la Iglesia como una "communita fidelium", o sociedad guiada por el Espíritu, que últimamente termina en una jerarquía visible cuya cabeza es la sede de Roma. La síntesis armoniosa de ambas concepciones, la institucional y la comunitaria, viene expuesta en el *Decreto* de Graciano del año 1140.

Los decretalistas, por su parte, son los comentadores de las decretales papales emitidas por los papas desde Alejandro III a Inocencio III, que

si bien ideológicamente estaban muy unidos a los decretistas, darán un giro a su postura. Al igual que los decretistas tendrán una doble concepción eclesial. Por una parte, los que afirman el aspecto institucional y jerárquico que mantienen que no hay autoridad humana que pueda limitar el poder pontificio, es decir, en el papado viene subrayado el aspecto institucional. Por otra parte, encontramos otras ideologías más encuadradas en la tradicional escuela carismática, que serían las que implantarían la teoría corporativa como sistema representativo, es decir, la autoridad pasa de ser "personificatio communitatis" a ser "caput membrorum".

A lo largo de estos dos siglos del Renacimiento vamos a ir viendo la repercusión de estas ideologías, sus diferentes concepciones eclesiales, sus imposiciones autoritarias, de tal forma que estos grupos de presión llegaran a comportarse como verdaderos partidos políticos en la historia interna de la Iglesia. Poseen sus propia ideología, formas de concepción eclesial, sus técnicas de acción, sus imposiciones jurídicas y dogmáticas, incluso las ventajas crematísticas y de poder que cada partido pretendía conseguir en su breve período de mandato.

Estos partidos tendrán su peculiar toma de posición en toda la política de la Iglesia: las disputas entre la Iglesia y el Estado, las polémicas entre Felipe el Hermoso de Francia y Bonifacio VIII, las habidas entre el Pontificado y Luis de Baviera, etc.

En suma, el autor nos ha querido demostrar que no hay sociedad alguna, sea civil o eclesiástica, en la que no se den partidos ideológicos y sociales, es decir, partidos políticos. Estos podrán ser reconocidos o no, pero la convivencia de los grupos sociales necesita llegar a la coparticipación efectiva del poder.

JOSÉ SÁNCHEZ-ARCILIA BERNAL

ORELLA Y UNZUF, J. L. de: *Respuestas católicas a las Centurias de Magdeburgo (1559-1588)*. Publicaciones de la Fundación Universitaria Española, Monografías 23 (Madrid, FUE, 1976), 638 págs

Así como Lutero representa el aspecto teológico de la controversia protestantismo-catolicismo, Flacio Illyrico y los centuriadores de Magdeburgo abordan el aspecto histórico, para concluir que el protestantismo es el legítimo sucesor de la primitiva Iglesia. Si es bien conocida la obra de los centuriadores y las respuestas católicas de Cesare Baronio (*Annales*) y Roberto Bellarmino (*Controversiae*), no se puede decir lo mismo de las restantes respuestas católicas que preceden a estas dos que acabo de mencionar. Tales respuestas se mueven en los más desiguales niveles: curiales, universitarios, de la corte de los príncipes católicos, de particulares. El presente libro constituye una historia bien documentada y matizada de esta etapa primera de las respuestas católicas. Es de especial interés para los historiadores del Derecho canónico la descripción de la

labor de Francisco Torres (pp. 233-255), quien, como es sabido, defendió nada menos que la autenticidad del Pseudoisidoro y de los Cánones Apostólicos. Interesantes también las páginas dedicadas a Antonio Agustín (pp. 389-394) y a otros personajes menos importantes que intervienen en esta parte de las controversias relacionadas con textos de alto interés canónico.

ANTONIO GARCÍA Y GARCÍA

PANERO, Ricardo: *Observaciones sobre el sentido originario de la "capitis deminutio"* (Dirosa, Barcelona, 1976), 52 págs

El tema de la *c. d.* siempre ha estimulado la curiosidad, principalmente por la aparente contradicción de que la llamada "media", por cambio de familia, no supone necesariamente una disminución de capacidad. El autor se inclina a relacionar el sentido originario de esta frase con la "disminución de libertad", de donde habría pasado a significar la "pérdida" de libertad o ciudadanía y luego el cambio de *status* familiar. Quizá convenga tener en cuenta, de todos modos, que el centro a que se refiere toda la temática de la personalidad romana es la familia: que los *servi* son aquellos que no son los hijos (*liberi*), que la ciudadanía es inescindible de esa libertad, hasta el punto de que la manumisión da también la ciudadanía, y que en las fuentes esa frase aparece en relación con el *status* familiar de manera casi exclusiva.

A. O.

RABELLO, Alfredo Mordechai: *The Legal Condition of the Jews under the Visigothics Kings* (The Israel Law Review Association, 1976).

Se recogen en un único volumen los artículos publicados en esa revista en 1976 (págs. 216-287, 391-414 y 563-590), más unas páginas finales de addenda e índices de fuentes y alfabético de materias. El autor, profesor de la Universidad Hebrea de Jerusalén, presenta este trabajo como "A Tribute to Jean Juster"; es decir, como complemento para actualizar la conocida obra del conocido judío rumano, *Les Juifs dans l'empire romain: leur condition juridique, économique et sociale* (París, 1914), por lo que al reino visigodo se refiere, que Juster trató en su contribución a los *Études Girard*, y se reproduce aquí en traducción inglesa, de suerte que la obra puede aparecer citada como nueva edición de este estudio de Juster, actualizado por Rebello

A. O.

RAMOS LISSON, Domingo: *La ley según Domingo de Soto*, EUNSA, Pamplona 1976. 204 págs.

La figura relevante de Domingo de Soto, aunque ha atraído la atención de algunos estudiosos contemporáneos, presenta todavía facetas inexploradas de su pensamiento que merecen ser sacadas a la luz pública. Por otra parte, el tema de la ley tiene, por su propia naturaleza, una importancia capital en la vida del Derecho y de la Teología Moral. Esta importancia se acentúa si, como sucede en el estudio que se comenta, el tema es abordado en profundidad a partir de sólidas bases tomistas y con el enriquecimiento que suponen las aportaciones de Soto en este terreno. La obra consta de una introducción en la que se nos ofrece un esbozo biográfico de Soto, así como un estudio de los autores precedentes que influyen en su pensamiento; a continuación el autor analiza el concepto, requisitos y efectos de la ley consideradas de un modo genérico para pasar a ocuparse de la ley eterna, la ley natural y la ley humana. El libro finaliza con unas conclusiones generales y unos índices complementarios, onomásticos y analítico, que facilitan al lector una rápida consulta de la obra.

A. B.

RASCÓN, César: *Pignus y custodia en el Derecho romano clásico*. Con un prólogo de A. Torrent. Univ. de Oviedo, Serie Derecho 4, (1976), 223 págs.

El autor, que parte de la idea acertada de que la acción pignoraticia personal era *in factum*, considera que la legitimación activa del acreedor pignoraticio para la *actio furti* se debe explicar por la responsabilidad por "custodia" que de aquél puede exigir el pignorante. Este trabajo es una tesis doctoral de 1975.

A. O.

RESCIGNO, P : *Manuale del diritto privato italiano*, 2ª ed (Napoli, Jovene Editore, 1975), XXIV-900 págs.

El profesor Pietro Rescigno publicó en 1973 por vez primera el presente manual de derecho privado italiano, que ve dos años más tarde su segunda edición. Aunque es fruto de veinte años de estudio y de docencia universitaria, fue cuidadosamente puesto al día, particularmente en esta segunda edición que recoge las innovaciones ocurridas en el ordenamiento italiano sobre el derecho de familia y otros temas. Trátase de algo más que un manual puramente informativo del contenido de un ordenamiento. Expone críticamente cada una de las instituciones, con un



criterio muy exigente. No se limita a una cuidadosa descripción del *ius conditum*, sino que contiene acertadas indicaciones sobre sus condicionamientos históricos y propone también observaciones sugerentes de *iure condendo*. Como enfoque general, el autor se mueve dentro de unos criterios cristianos en las cuestiones susceptibles de contraste de pareceres desde el punto de vista de lo que podríamos llamar credos ideológicos. Ofrece las referencias necesarias a los textos legales. No cita, en cambio, ninguna bibliografía, que promete recoger en un segundo volumen sobre la doctrina y la jurisprudencia. Por sus oportunas indicaciones históricas, su lectura es útil para los historiadores del derecho. Por los restantes valores indicados, es digno de tenerse en cuenta incluso por parte de los lectores de habla castellana, que encontrarán en él no sólo una buena exposición del derecho privado italiano, sino también muchas otras sugerencias que trascienden la materialidad de dicho ordenamiento.

ANTONIO GARCÍA Y GARCÍA

RIESCO TERRERO, A. *Datos para la historia del Real Convento de Salamanca. Catálogo documental de su Archivo*. (León, Centro de Estudios e Investigación "San Isidoro". Archivo Histórico Diocesano, 1977), 168 págs.

El presente fascículo contiene una descripción de 328 piezas documentales que se escalonan cronológicamente desde 1238 hasta 1603. El contenido de esta documentación consiste en cartas pontificias, diplomas reales, documentos episcopales, instrumentos jurídicos (compraventas, donaciones, contratos, censos, testamentos, etc.). Desafortunadamente, el autor no indica qué documentos están editados y cuáles no. Tampoco da el comienzo de los mismos ni las palabras finales. Como saben muy bien quienes trabajan con estos materiales, estos datos, particularmente el *incipit*, son a veces esenciales para identificar con toda seguridad de qué documentos se trata. Esta documentación es tan importante como hasta ahora desconocida, debido sobre todo a la circunstancia de custodiarse en un convento de clausura. Una rápida ojeada a este catálogo me ha permitido percatarme de que muchas piezas no están publicadas y eran hasta ahora desconocidas. Pese a las limitaciones que el autor se autoimpuso, este catálogo presta un gran servicio a la investigación histórica, porque pone por primera vez en circulación entre los estudiosos un rico filón documental que hasta ahora no había sido aprovechado.

ANTONIO GARCÍA Y GARCÍA

SÁINZ-EZQUERRA, José María: *La regula Catoniana y la imposibilidad de convalidación de los actos jurídicos nulos*. (Univ. de La Laguna, 1976), 145 págs.

Esta regla sobre invalidez de los legados habría surgido, según explica el autor, para salvar en el legado vindicatorio la dificultad surgida por la transformación de la antigua *mancipatio familiae* en un verdadero testamento cuyos efectos quedan diferidos: habría sido una manera de exigir la propiedad del testador tanto al hacer el testamento como a la muerte. Su función, por tanto, no coincidía con la del principio de que lo inicialmente nulo no puede convalidarse con el tiempo, pero la aproximación de ambas reglas jurídicas se habría acentuado sobre todo a partir del senadoconsulto Neroniano, que vino a convalidar precisamente el legado vindicatorio de cosa ajena al testador.

A. O.

SAPORI, Giuliana: *Antichi Testi Giuridici (secoli XV-XVIII) dell'Istituto di Storia del Diritto Italiano*. (Giuffrè, Milano, 1977), 2 vols., xvii + 1.027 págs.

Se trata de un catálogo de la riquísima biblioteca del Instituto de Historia del Derecho Italiano que dirige en Milán Giulio Vismara, autor de la introducción. Siguen, en el segundo volumen, un apéndice de actas procesales, otro de manuscritos, otro de obras perdidas en el Senado de Milán, y los índices. La obra, con viñetas y facsímiles tomados de las obras reseñadas, aparece primorosamente editada. Por la presencia de obras españolas, presenta también interés para nuestros historiadores.

A. O.

SITZIA, Francesco: *Ricerche in tema di "actio aquae pluviae arcendae"*. *Dalle XII Tavole all'epoca classica* (Giuffrè, Milano, 1977), IV + 238 págs.

La serie de Publicaciones del Instituto de Derecho Romano de la Universidad de Roma alcanza con esta monografía su número 52: una brillante serie que cumple ahora sus cuarenta años. Ya en 1940 se había publicado en esta misma serie otra monografía, de Sargenti, sobre el mismo tema, y se trata todavía de una acción especialmente problemática, difícilmente encuadrable en el conjunto de las acciones, penales y civiles, del Derecho romano clásico. Otra serie de problemas relativos a la transformación post-clásica y justiniana han sido dejados aparte por el autor, para una ulterior investigación

La fórmula que reconstruye el autor (no muy distinta de la propuesta por Kaser) rezaría así: "*Si paret aquam pluviam quae opere (mznu) facto agro Ai. Ai. nocet Nm. Nm. Ao. Ao. arcere oportere, neque ea res arbitrio iudicis restituetur, quanti ea res erit, etc.*" Seguimos así con la idea de una *intentio in personam* (lo que no parece discutible) e *in ius concepta* ("oportere"), pero en la que se pretende un *factum probandum* ("*aquam. pluviam ...nocet*", es decir, que puede *nocere* al demandante). Esto no puede menos de causar cierta perplejidad, tanto más por cuanto la única prueba que se quiere ver de la presencia de un "oportere" es D. 39,3,6,5, donde sólo se dice que la acción es "personal"; la vieja duda de Rudorff, independientemente de la interpolación o no de ese texto, quizá no haya sido suficientemente meditada (p. 166).

Podemos encontrar en esta apreciable monografía una base para una nueva discusión del tema.

A O.

COLEGIO NOTARIAL DE BARCELONA: *Estudios históricos y documentos de los Archivos de Protocolos*. Vol. V. *Miscelánea en honor de Josep M<sup>a</sup> Madurell i Marimón*. Barcelona, 1977. 360 págs.

Con el intervalo de tres años escasos aparece este nuevo volumen de la serie cuya continuidad tanto honra a los afanes culturales de la corporación notarial barcelonesa. Si el anterior (reseñado en el vol. XLVI del Anuario) estaba dedicado al notario Noguera de Guzmán, promotor de esta actividad cultural y de la reorganización del Archivo de Protocolos, el presente se ofrece como *Miscelánea en honor* del que ha sido su diligentísimo archivero durante muchos años, y sigue trabajando en el mismo, ya jubilado, el benemérito señor Madurell, perspicaz investigador, generoso «proveedor» de todos los cruditos catalanes, y no desconocido de los lectores de nuestro ANUARIO. El tomo se abre con unas páginas prologadas del mencionado notario don Raimundo Noguera, reseñando cumplidamente la ejecutoria del homenajado y al socaire de la misma, la trayectoria seguida en la organización del archivo notarial, desde la Ley de 1862, y a través de las diversas peripecias político-legislativas referentes al régimen de custodia de los archivos de protocolos en España. De los diversos trabajos que componen el volumen de homenaje (que ha de continuarse por la afluencia de colaboración con volúmenes sucesivos proyectados fundamentalmente sobre temas basados en la documentación notarial), señalaremos rápidamente aquí los más afectados de una tónica histórico-jurídica. Un capítulo para la historia del notariado catalán lo constituye el artículo de María Teresa Ferrer Mallol, *Notariat laic contra notariat eclesiastic. Un episodi de la pugna entre ambdos a Girona (1347-1380)* (págs. 19-34), que presenta los esfuerzos de Pedro el Ceremonioso, seguidos por su hijo, para la recuperación del derecho regio de la creación de notarias, frente a su tenencia por uso inmemorial por parte de los organismos eclesiásticos gerundenses, y la tenaz resistencia de

los mismos a tal incorporación. Siguen dos trabajos a modo de breves, pero enjundiosas primicias de la labor que el equipo Colón-García Sanz (un filólogo y un jurista) están realizando para ofrecernos una edición crítica del *Llibre del Consolat de Mar*. German Colón, en «*Un capítol sobre el còmut al Llibre del Consolat de Mar*» (pág. 35-49), ofrece una exégesis del capítulo 301 de dicha compilación (perteneciente a las *Ordinacions de l'armada en cors*), poniendo a contribución sus acreditados conocimientos lingüísticos para precisar el peculiar sentido de la norma contenida en el mismo, muy singular por cierto en el ordenamiento penal medieval. Arcadio García, en «*Un text medieval inedit del cronicó dels juraments de les Costums de la Mar*» (págs. 51-62), publica y compara las dos únicas versiones manuscritas (Valencia y París), conocidas del breve cronicón —aparentemente extravagante— sobre el origen y aprobaciones posteriores del *Llibre*, en el cuerpo de cuyas ediciones suele figurar, y tras señalar la indudable dependencia del ms. de París respecto al de Valencia (del s. XIV), deja abierta la posible historicidad del dato ofrecido por este sobre la aprobación posteriores del *Llibre*, en San Juan de Letrán, en 1075, no de toda la compilación marítima, evidentemente, pero sí de uno de sus elementos, *les Costums de le naus armades*. Una aportación al estudio sobre la letra de cambio en Cataluña, objeto de algunos trabajos anteriores, lo constituye el artículo de R. Conde, *Seis letras de cambio cuatrocentistas giradas contra Barcelona* (págs. 63-73), cuyo texto y facsímil publica, procedentes de nuevos fondos ingresados en el Archivo de la Corona de Aragón, y en base a cuyo contenido, plantea el problema de la financiación de las estructuras comerciales catalanas en los últimos siglos bajo medievales, habida cuenta, además, de las plazas italianas de varios de sus libradores. J. M. Font Rius, *Oranacions locals en terres del Baix Llobregat i Penedés* (págs. 57-101), presenta un nuevo lote de ordenanzas municipales catalanas de la Edad Moderna, existentes en el Archivo Notarial de Barcelona, con publicación y comentario de las del vecindario de Santa Cruz de Olorde (1646), en las cercanías de la capital barcelonesa, de interés peculiar, entre otros extremos, por su procedencia de la Diputación del General, que se había incorporado el señorío jurisdiccional de aquel lugar a raíz de la guerra de Sucesión. De positivo interés para la historia económico-social de la Edad Moderna catalana resulta la aportación de Manuel Riu, *Els capbreus, font important per a la historia socio-económico dels senyorius laics i eclesiastics: dos exemples catalans del s. XVII referents al monestir cistercenc de Santa Maria de Montbenet* (Berga) (págs. 103-128), una verdadera disección de las piezas aludidas en el título, correspondientes a 1628 y 1680, reflejo de la marcha de la explotación de aquel dominio que había pasado a Poblet, y que esta entidad había activado con nuevos establecimientos agrarios. La conclusión sacada por el autor es la de una vigencia teórica de los antiguos vínculos feudales (es decir, señoriales), pero cuya efectividad tendía a desaparecer, a juzgar por el reducido —a veces simbólico— montante de los censos y prestaciones confesadas.

Otros trabajos de ineludible interés, contiene todavía el volumen, relativos al tráfico mercantil o planificación económica en los países catalanes, y aun otros incidentes en temas literarios, artísticos, debidos a autorizadas plumas en sus respectivos campos (Joaquín Llovet, Nuria Coll, Pedro Molas, Antonio Riera, David Romano, Navarro Miralles) y que no podemos reseñar en este lugar, pero que revelan la creciente madurez de la temática económica y las ricas posibilidades de aprovechamiento de los fondos archivísticos de índole notarial.

J M F. R

*Homenaje a Fray Justo Pérez de Urbel, OSB.* Vol. I, Silos, 1976; 658 págs. Vol. II, Silos, 1977. 731 págs.

Bajo el patrocinio de la Abadía de Silos, un numeroso grupo de colegas, discípulos y amigos, han colaborado en materializar en dos gruesos volúmenes un homenaje al historiador, poeta y eclesiólogo, Fray Justo Pérez de Urbel.

Ante la imposibilidad de reseñar aquí la totalidad de las cincuenta y seis contribuciones publicadas, pues lo impiden obvias razones de espacio cuanto de heterogeneidad temática, parece obligado, por lo menos, dar noticia de aquellos trabajos que de forma más directa inciden en una problemática histórico-jurídica.

Con arreglo a estos propósitos, y siguiendo el orden de publicación, encabezaría la serie el trabajo del profesor don José Orlandis (*Los romanos en el ejército visigodo.* Vol. I, 121-133) replanteando el debatido problema sobre el inicio de la entrada de los provinciales romanos en el ejército visigodo a la luz de una carta de Sidonio Apolinar y un pasaje de la vida de San Avito. Ambos textos inducen a Orlandis a sugerir fechas tempranas al respecto y a interpretar en sentido restrictivo el alcance de la *antiqua* IX.2.2 que hasta ahora había servido para fundamentar la opinión contraria por parte de un gran sector de la doctrina.

Desde Buenos Aires han participado con sendas contribuciones don Claudio Sánchez Albornoz y su discípula Hilda Grassotti. El maestro don Claudio publica *Seis documentos judiciales del siglo XI del Monasterio de Celanova* (I, 153-164), material procedente de sus años juveniles en que proyectó elaborar una monografía sobre el procedimiento judicial; reproducidos ahora algunos de esos textos con un breve comentario general, su temprana cronología los hace especialmente dignos de atención. Por su parte, Hilda Grassotti ha colaborado con un estudio sobre *Inimicitia y señoríos* (I, 222-226) centrado en torno a un documento del AHN de fines del XII, donde se concede permiso a un señor jurisdiccional para construir un oratorio en sus dependencias. El hecho de que el peticionario fuese un *mimicus* que para evitar a sus perseguidores no puede acudir a las prácticas religiosas de la localidad, hace suponer a la investigadora

bonaerense que los señoríos constituyeron en casos de *mimicitia* unos peculiares lugares de asilo, ya que la inviolabilidad de la casa del enemigo era práctica común recogida casi unánimemente en los ordenamientos locales.

Respecto a aportaciones sobre fuentes, cabe destacar la del profesor Díaz y Díaz (*Manuscritos visigodos de San Millán de la Cogolla*. I, 257-270) cuya lectura puede suministrar datos de interés como es, por ejemplo, la reseña que hace de un ejemplar de *Forum Iudicum* escrito con letra del XI pero posiblemente originario del X.

En cuanto a las instituciones locales, al estudiar Amando Repesa *El burgo de Santo Domingo de Silos* (I, 309-322), tiene ocasión de pasar revista a sus fueros, estructura concejil y conflictos con el señorío durante los siglos XII-XIV.

Otras aportaciones dignas de mención tienen una temática biográfica. Tal la de Salvador de Moxó (*Juan Estévez de Castellanos. Elevación y caída de un consejero regio en la Castilla del siglo XIV* (I, 407-421), ilustrativa para la problemática de la privanza. También la del profesor Antonio García y García (*Magister Rodericus Palentinus*, (II, 111-115), donde se analiza brevemente la vida de este jurista, formado en Bolonia, que fue obispo de Palencia y un destacado procesalista según prueba su *Tractatus de positionibus*.

Debido a la personalidad del homenajado no podía faltar en estos volúmenes un importante contingente de artículos sobre materia eclesiástica y conventual. De entre ellos merece destacarse al objeto de nuestro interés la contribución de José Luis Martín (*Cabildos eclesiásticos catedralicios del occidente español hasta mediados del siglo XIII*. II, 125-136), pues en ella se hace un detallado análisis de las transformaciones experimentadas por estas instituciones en lo referente a su composición, estructura socio-económica y relaciones con el obispo. Otro tanto cabe decir del trabajo de Rogelio Pérez Bustamante (*Benedicto XII y la cruzada del Salado*. II, 177-203) comprensivo de un amplio análisis de los antecedentes y alcance de la bula *Exultamus in te* de 1340.

Unos índices de autores, materias, topográfico y onomástico permiten un más rápido acceso al sustancioso contenido de ambos volúmenes, presididos, como es de rigor en estos casos, por una relación de la copiosa bibliografía de Fray Justo.

A. BERMÚDEZ

SCHOLZ, J. M. *Vorstudien zur Rechtshistorik*, herausgegeben von . . .  
*Ius Comune, Sonderhefte* 6, Frankfurt am Main (1977) XIV, 346 páginas.

El Max Planck Institut für europäische Rechtsgeschichte, nos ofrece una contribución más a los estudios histórico-jurídicos dedicada en este caso a problemas metodológicos.

Tras una presentación debida a la pluma del director del Instituto, profesor Helmut Coing, en la que anuncia la aparición de un próximo volumen (en prensa ya según nuestras noticias), dedicado a cuestiones heurísticas, se abre la obra que comentamos con un trabajo de J. M. Scholz, titulado *Historische Rechtshistorie. Reflexionen anhand französischer Historik*. En ella Scholz ha trazado un completo y extenso cuadro de las posiciones metódicas surgidas en torno a la Escuela de los Annales y especialmente de la trascendencia que tal dirección ha tenido en los estudios histórico-jurídicos. En tal sentido se trata de una contribución realmente esclarecedora por cuanto nos muestra la medida en que las líneas de trabajo de la Escuela de los Annales ha tenido trascendencia para nuestra disciplina, aspecto hasta ahora no destacado. Es bien significativo que quienes desde España se han ocupado, a veces monográficamente, de estos temas no hayan puesto de relieve ni descrito la penetración de tales corrientes en la historiografía jurídica francesa, y se hayan ocupado, más bien, en describirnos la presunta crisis de la Escuela de los Annales en la historiografía general. El método utilizado por los seguidores franceses de esta dirección se materializa en una preocupación por vincular los aspectos jurídicos a todos los demás aspectos históricos: étnicos, culturales, económicos, sociales, etc., sin penetrar en la elaboración teórica que esclarezca en función de qué se produce esa vinculación. Por otra parte, el trabajo de Scholz revela algo que ya sabíamos: la prueba del desinterés y del alejamiento de la historiografía general de la jurídica, aun de aquellas direcciones de ésta, más preocupadas por los aspectos económico-sociales.

El trabajo de Scholz trata, junto con la detenida reseña de la historiografía jurídica francesa y alemana, más reciente, de situar nuestra disciplina en una perspectiva metodológica adecuada. Esta no es otra que la de la historia de las doctrinas y de las categorías jurídicas. En efecto, partiendo de que la Historia del Derecho es una ciencia social jurídica, propugna abordar su estudio desde una perspectiva integradora pero con un objetivo bien definido: el estudio de las categorías y de las doctrinas jurídicas, situándose de este modo en una posición similar a la de Wieacker y la *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. Resulta sintomática tal postura y dice mucho de la ligereza de exposiciones recientes en las que no sólo se nos propugna un rígido mecanicismo en las relaciones historia jurídica-económico-social, sino que con total desconocimiento se nos presenta como dirección dominante en la actual historiografía jurídica europea.

La segunda colaboración de este volumen es la de los hermanos Mariano y José Luis Peset, titulada *Vicens Vives y la historiografía del Derecho en España*. En ella, los autores hacen una detenida exposición de posiciones y métodos de la historiografía jurídica española. Esta había tenido como partida en el período anterior a la guerra civil una acusada preocupación por los temas económico-sociales, que cristalizaría en esa

dirección imprecisamente denominada "historia institucional". Se trataba de un punto de partida con íntimas conexiones con la Sociología, entendida al modo de los primeros años de este siglo.

A André Jean Arnaud se debe el último de los trabajos que cierra el libro reseñado. Su título *Une méthode d'analyse structurale en histoire de droit*, nos reconduce ya a aportaciones anteriores del propio Arnaud, y, en particular a su análisis estructural del Código Napoleón. Se trata de un trabajo teórico que trata de exponer una orientación metodológica aplicada en sus trabajos de investigación y que, con importantes correctivos se puede denominar estructuralista. No es necesario destacar la importancia de los trabajos de Arnaud, cabeza de escuela de toda una importante dirección. El trabajo comentado es síntesis de otros anteriores y ofrece la ventaja de exponer conjuntamente los resultados de otras contribuciones suyas dispersas en artículos no siempre de fácil localización.

Confiamos en que con la aparición del volumen que se anuncia se haya dado un decisivo paso a la hora de configurar teóricamente las orientaciones dominantes en la denominada Historia del Derecho europeo a la que el Max Planck Institut viene consagrando sus esfuerzos bajo la dirección de Helmut Coing.

GUSTAVO VILLAPALOS

*Seminario Romanístico Gardesano* (Univ. degli Studi di Milano, 1976), 175 págs.

Este seminario (19-21 de mayo de 1976) promovido por el profesor Arnaldo Biscardi, reunió varias contribuciones, que ven la luz en este tomo "off-set". Aparte el prólogo y el epílogo, que son del director del Seminario, la temática es varia: géneros literarios de la jurisprudencia (Negri), Varrón como jurista (Cenderelli), Ulpiano, jurista y político (Crifò), Aristón y su método (Tafaro), *voluntas testatoris* (Falchi), algunas del Gayo veronés (Quadrato), *summa divisio* en Gayo (Martini), la ley Minicia (Luraschi), la prueba en la teoría aristotélica y la práctica judicial ática (Maffi) y en Quintiliano (Gnoli), sobre Símmaco, *relat. 33* (De Bonfils) y sobre CTh. 1,1,5 (Mariagrazia Bianchini).

A. O.



VARIOS AUTORES: *Church and Government in the Middle Ages. Essays presented to C. R. Cheney on his 70th birthday* and edited by C.N.L. Brooke-D. E. Luscombe-G. H. Martin and Dorothy Owen (Cambridge, University Press, 1976)), XVI-312 págs.

Este volumen trata de Iglesia y gobierno durante la Edad Media en Inglaterra y en el continente europeo. Su finalidad es festejar el septuagésimo cumpleaños del profesor Christopher Robert Cheney. El doctor Cheney es un gran maestro en esta misma temática, como saben muy bien todos los medievalistas. Desde hace muchos decenios descuella con copiosa luz propia, que se proyecta en el triple nivel de la investigación, de la docencia y de un difícilmente superable estilo de escribir la historia. Este tomo está constituido por una larga docena de colaboraciones de otras tantas plumas bien conocidas y acreditadas en este campo de la historia medieval, que se ocupan de textos o cuestiones de importancia significativa dentro de este contexto. He aquí su lista: Uso de las fuentes archivísticas por los historiadores normandos (M. Chibnall), el sínodo de la provincia de Rouen en los siglos XI-XII (R. Foreville), La persecución pública del crimen en Inglaterra durante el siglo XII (R. C. van Caenegem), Geoffrey de Monmouth como historiador (Ch. Brooke), Graciano y Platón (Stephan Kuttner), Vacarius y el Derecho civil (P. Stein), William Fitz Stephen y su biografía del arzobispo Thomas (Mary Cheney), Los tesoros documentales del priorato de la Catedral de Ely (Dorothy Owen), Arcedianos monásticos (Jane Sayers), La *Lex divinitatis* en la bula *Unam sanctam* de Bonifacio VIII (D. Luscombe), John Baconthorpe como canonista (W. Ullmann), Walter Reynolds y la política eclesiástica de 1313 a 1316 como *post scriptum* a la famosa obra del homenajeador titulada *Councils and Synods* (J. Denton). El volumen se abre con una presentación, que es a la vez una semblanza intelectual y humana del profesor Cheney, y se cierra con la dilatada lista de sus escritos.

ANTONIO GARCÍA Y GARCÍA

VARIOS AUTORES: *Die deutscher Literatur des Mittelalters Verfasserlexikon*, t. 1, fasc 1 (Berlín, Walter de Gruyter, 1977), col 320. 243 × 173 mm

El presente Diccionario de los autores alemanes de la Edad Media fue fundado por Wolfgang Stammer, continuado por Karl Langosch y, en su segunda y actual aparición dirigido por Kurt Ruh, Gundolf Keil, Werner Schroder, Burghart Wachinger, Franz Josef Worstbrock, corriendo la redacción a cargo de Kurt Illing y Christine Stöllinger. El VL (que esta es la forma abreviada que se propone para citarlo) constará de 6 volúmenes de una 640 páginas cada uno, que se editará en

forma de cuadernillos o fascículos como el presente. La dirección del VL se propone respetar una frecuencia de 2 ó 3 fascículos por año. El contenido del VL estará integrado por más de cinco mil nombres de autores y obras anónimas medievales, tomados de la literatura alemana medieval de los diversos saberes humanos, tales como filosofía, teología, historiografía, derecho, medicina, técnica y ciencias de la naturaleza. No solamente se incluye a los escritores alemanes, sino también los autores y obras de otras áreas geográficas que llegaron a tener algún tipo de recepción en la lengua alemana, en forma de traducción, abreviación, etc. Tal es el caso en este fascículo, entre otros muchos que podrían citarse, de la *Vida* de S. Antonio Abad, del dominico español Alfonso Buenhombre, que tuvo una traducción alemana. Dado que este diccionario está llamado a servir de instrumento de trabajo también para usuarios no alemanes, sería bueno incluir en la bibliografía sobre cada tema una selección de títulos más internacional, como sería en el caso de Alfonso Buenhombre el trabajo de L. Robles, "Escritores dominicos de la Corona de Aragón (s. XIII-XIV)", *Repertorio de Historia de las Ciencias Eclesiásticas en España*, 3 (Salamanca 1972) 90-98, con una tirada aparte, corregida y aumentada, donde se aportan nuevos conocimientos sobre este autor, no recogidos en el VL ni en la bibliografía que en él se sugiere. Pero esta observación, muy de detalle, no empaña en lo más mínimo el importante logro técnico y hasta de presentación tipográfica del VL, que ha de disfrutar sin duda alguna de un amplio uso y utilización en todo el mundo culto.

ANTONIO GARCÍA Y GARCÍA

VARIOS AUTORES: *The Economic and Material Frame of the Medieval University: Proceedings of the International Commission of the History of Universities held in San Francisco (California, USA) August 27. 1775*, Texts and Studies in the History of Medieval Education, edited by A. L. Gabriel and J. N. Garvin, n. 15 (Notre Dame, Indiana, 1977), 88 pp.

La Comisión Internacional de Historia de las Universidades, fundada durante el Congreso Internacional de Ciencias Históricas de Estocolmo (año 1960), desarrolló desde entonces un determinado tema con motivo de la celebración de cada uno de los mencionados Congresos. Con motivo del de Viena de 1965 se elaboraron y publicaron hasta cinco bibliografías de las principales universidades del viejo Continente durante la Edad Media. Dentro del margen del último Congreso, que fue el de San Francisco de 1975, el tema elegido fue el aspecto económico de la vida universitaria. Ahora aparecen, en forma de un libro articulado, las comunicaciones aludidas: costos de los grados, derechos y tarifas de exámenes en las universidades del mediodía de Francia (Jacques Verger); la vida y la

organización material de la antigua universidad de Orleáns (Hilde de Ridder-Symoens); aspectos financieros de la Universidad de Cracovia en el siglo xv (Aleksander Gieysztor); resumen y comentario en inglés de las tres ponencias anteriores que están en francés (Leslie L. Domonkos); filantropía y las universidades de Francia e Inglaterra en la Baja Edad Media (Franklin J. Pegues). Una presentación por el actual presidente de la Comisión, profesor Dr. Astrik L. Gabriel y un índice de materias completan el presente fascículo. La historia económica de las universidades europeas medievales es un tema que está todavía por escribir en la inmensa mayoría de los casos. Y lo peor es que resulta imposible escribir una historia económica a base de sólo la documentación hasta ahora publicada. Ojalá que los trabajos reunidos en el presente volumen sirvan de estimulante para la publicación de la documentación de tipo financiero que yace sepultada en los archivos universitarios y para la realización de monografías que desvelen esta importante faceta de la historia universitaria.

ANTONIO GARCÍA Y GARCÍA

VARIOS AUTORES: *Etudes de droit et d'histoire. Mélanges Mgr. Henri Wagnon* (Louvain, Université Catholique de Louvain-La-Neuve, 1976), 680 págs., 240 × 160 mm

El profesor lovaniense Henri Wagnon dedicó cuarenta años de su vida al magisterio en la Universidad Católica de Lovaina. Desde este puesto de trabajo colaboró a la formación de varias generaciones de canonistas. Es autor de unos 70 títulos, entre los cuales el más conocido por el gran público es su volumen sobre *Concordats et droit international. Fondement, élaboration, valeur et cassation du droit concordataire* (Gembloux 1935), XXVIII-442 pp. Sobre este tema de las relaciones Iglesia-Estado y sobre el matrimonio versan las 31 colaboraciones que le dedican como homenaje jubilar sus amigos, colegas y discípulos de los principales países cultos.

Este libro-homenaje está dividido en las dos secciones indicadas: relaciones Iglesia-Estado y matrimonio. En la primera de estas secciones se aborda el tema desde los siguientes niveles: teoría general (Carlos del Corral, K. Mórnsdorf y F. Rigaux), Bélgica (P. Ciprotti, H. Demeester, R. Georges, R. Philippot), Congo-Zaire (L. Cuypers), España (A. de la Hera), Francia (R. Aubert, Ch. de Clercq, L. de Nauoris, R. Metz, P. Ourliac, L. Preneel, C. van de Wiel), Italia (P. d'Avack).

En la segunda parte, relativa al matrimonio en el presente y en su historia, se tocan los siguientes temas: aspectos éticos y humanos (T. G. Barberena, J. Bernhardt, Ph. Delhaye), matrimonio civil (J. Denis), asistencia al matrimonio (A. Dordett), parangón del derecho canónico oriental y del de la Iglesia latina (J. Feghali), matrimonio simulado en el si-

glo XII (G. Fransen), *matrimonium ratum* en Graciano (J. Gaudemet), la presunción del c. 1086 (P. Hayoit), matrimonio en la ley natural y dinámica del amor (J. Hervada), el jurista Juan Gutiérrez y la cons. *Cum frequenter* sobre el *verum semen* (Ch. Lefebvre), evolución del derecho matrimonial español (M. Verwilghen), nueva tendencia rotal sobre la *exclusio prolis* (N. Vilain).

Como es obvio, entre tantas colaboraciones, que es imposible discutir una por una en el estrecho margen de una reseña, las hay más y menos profundas, pero resulta un conjunto interesante tanto por lo que respecta a la vertiente histórica como al derecho vigente. Los dos grandes temas sobre los que se polarizan, gozan y seguirán, sin duda, disfrutando de gran interés y actualidad.

ANTONIO GARCÍA Y GARCÍA

VARIOS AUTORES: *Repertorio de Historia de las Ciencias Eclesiásticas en España, 5: Siglos III-XVI*, Corpus Scriptorum Sacrorum Hispaniae, Estudios 5 (Salamanca, Departamento de Publicaciones de la Universidad Pontificia, 1976). 556 págs., 240 × 165 mm

Esta obra, de la que acaba de aparecer el quinto volumen, tiene por objeto ofrecer un instrumento de trabajo, que constituye el hasta ahora inexistente punto de partida para la investigación de la historia de las ciencias del espíritu en España. Hasta el presente era preciso recurrir a obras extranjeras similares, en las que los temas hispánicos no siempre eran tratados correctamente, y desde luego no con la debida extensión. La mejor obra que teníamos en España, bajo este aspecto, era el Nicolás Antonio, que aparte de ser general y no especializada en las ciencias religiosas, su información resulta excesivamente envejecida, desde el año 1788 en que apareció la edición que aún hoy sigue intocada. La concepción y estructura del Nicolás Antonio tampoco responde al grado de especialización que hoy día poseemos en este sector.

El contenido del *Repertorio*, que aquí reseñamos, consiste en una puesta al día de nuestros conocimientos sobre los autores españoles y sobre sus obras, tanto publicadas como inéditas. Sobre cada obra se dan los manuscritos en que se conserva, ediciones, bibliografía, problemas que se han suscitado en torno a estos textos, sus fuentes, su interdependencia, su proyección e influjo posterior.

De esta obra, así concebida, se han publicado ya cinco volúmenes, en los que colaboran varias decenas de especialistas, nacionales y extranjeros, bajo la coordinación y planificación previa del Instituto de Historia de las Ciencias Eclesiásticas de la Universidad Pontificia de Salamanca, actualmente presidido por el profesor Antonio García y García, catedrático de Historia del Derecho Canónico en la misma Universidad y

principal inspirador desde los comienzos de esta obra, cuyo quinto volumen pasamos a presentar.

La primera de las seis colaboraciones de que consta este tomo es una historia literaria del cultivo de la Biblia en España, desde los comienzos hasta Trento, escrita por Klaus Reinhardt (Univ. de Trier, Alemania), colaboración que aparece en la misma colección como volumen aparte, bajo el título *Die biblischen Autoren Spaniens bis zum Konzil von Trient*. Difícil reunir más conocimientos ni mejor sistematizados que los que sobre estas páginas proyecta Klaus Reinhardt. Nadie tampoco mejor preparado que él para esta árdua tarea, en su calidad de continuador del *Repertorium Biblicum Medii Aevi* de su maestro Stegmüller. Huelga decir que sobre este tema no teníamos una visión de conjunto buena ni mala hasta el presente.

El siguiente estudio es, en cierto modo, complementario del anterior. Trátase de los gramáticos hebreos españoles, que escribieron en función del texto bíblico precisamente. El autor de este tan interesante como difícil trabajo es el doctor Carlos del Valle, conocido especialista en judaística y colaborador del Consejo Superior de Investigaciones Científicas de Madrid.

Un tema mucho más conocido, pero presentado en este caso por un destacado especialista, es el de los Concilios españoles anteriores a Trento, a cargo de Gonzalo Martínez Díez (profesor de la Universidad de Valladolid). El principal mérito de este trabajo radica en haber reunido con buena sistemática cuanto hoy día se sabe sobre estos textos, junto con la correspondiente indicación de fuentes, bibliografía y demás problemática de carácter textual.

Seguidamente se incluye una colaboración del profesor Antonio García y García sobre la canonística hispánica de la Baja Edad Media, donde da a conocer un crecido número de autores y obras hasta ahora ignoradas o aspectos inéditos de otras bien conocidas. Otras dos colaboraciones cuyas de similares características aparecieron en anteriores volúmenes de esta serie. De las tres emerge una imagen realmente nueva de la canonística ibérica medieval.

Otro tema que no había sido nunca reducido a una buena síntesis con las características que presiden este *Repertorio* es el del monacato hispánico. Un gran tema que sólo un gran especialista como el doctor Antonio Linage Conde podía realizar. En la misma serie aparecerá en breve un libro suyo, donde continúa esta temática hasta la actualidad, no sólo por lo que se refiere a la Península Ibérica, sino a su proyección ultramarina. Constituirá sin duda un instrumento de trabajo que los estudiosos sabrán agradecer.

Finalmente, hay un catálogo de catálogos de incunables en España, esmeradamente elaborado y presentado por el doctor Francisco Cantelar Rodríguez. En él pasa revista a los catálogos de 63 bibliotecas españolas, que son hoy por hoy los conocidos. Este trabajo ha de ser de gran utili-

dad para cuantos se propongan manejar en el futuro cualquier tipo de literatura incunable.

Dos buenos índices de autores y materias por un lado, y de manuscritos por otro, cierran el presente volumen, que no desmerece en nada de los anteriores. Con este quinto volumen y otros tres o cuatro actualmente en prensa, quedará concluida esta obra para el área cronológica que corre desde los principios hasta el Concilio de Trento. Sin prisa, pero sin pausa, los autores y organizadores de esta magna empresa se proponen continuarla hasta el presente.

Otras voces más autorizadas han enjuiciado ya repetidas veces, y siempre laudatoriamente, esta tarea que no tiene par desde luego en otros campos en nuestro país. Una revista extranjera, especializada en estudios hispánicos, emitía, no hace mucho, el siguiente juicio sobre los cuatro primeros volúmenes: "They will represent one of the greatest achievements in Hispanic scholarship of our generation" (*Bulletin of Hispanic Studies* 53, 1976, 86).

JOSÉ ANTONIO MARTÍN AVEDILLO

VARIOS AUTORES: *Repertorio de Historia de las Ciencias Eclesiásticas en España*, 6 (Salamanca, Instituto de Historia de la Teología Española, 1977), 536 págs

El presente volumen se abre con una excelente presentación de conjunto de la historiografía de las órdenes militares en la Península Ibérica, con abundantes aportaciones personales de su autor, que es el profesor Derek W. Lomax (Univ. de Birmingham). Se ocupa concretamente de la Orden de Calatrava (fundada en 1158), Avis (1166?), Santiago (1170), Montegaudio (hacia 1173), Alcántara (1175?), S. Tiago (hacia 1314) y Montesa (1319). Todas estas órdenes, excepto la de Montegaudio, continúan existiendo hasta el siglo xx, reflejándose críticamente en este trabajo la historiografía de tan amplio arco de tiempo. De este estudio hay una edición aparte, publicada simultáneamente con el volumen que reseñamos.

Sigue a esta colaboración la de Melquiades Andrés Martín sobre la interacción entre el humanismo español y las ciencias eclesiásticas desde 1450 hasta 1565. El autor trata de subrayar las coordenadas en que se mueven los autores, sus obras, los temas, las mutuas influencias desde las perspectivas humanísticas y renacentistas de la Península Ibérica.

Bernardo Alonso Rodríguez completa en este volumen el gran tema que iniciara en el vol. 2 del presente *Repertorio*, sobre la moral económica en los autores hispanos del siglo xvi. Los resultados son tanto más interesantes cuanto más inexplorado estaba este filón.

Un historiador de la acción pastoral de la Iglesia, como es Antonio Cañizares Llovera, nos ofrece una primera visión de conjunto de la pre-

dicación española en el siglo XVI, dándonos un primer elenco de autores, obras y problemas, junto con una primera señalización de las líneas de fuerza que determinan y definen cada parcela de esta temática.

Benigno Hernández Montes afronta, en un incisivo estudio, un tema tan difícil como importante, cual es la tradición manuscrita de las obras del teólogo conciliarista Juan de Segovia, que fue sin duda una de las figuras más relevantes del siglo XV. Aunque no fue olvidado por la investigación moderna en ningún momento, el presente estudio modifica sustancialmente la base crítica textual, circunstancia que será tenida en cuenta por la futura investigación y estudio de esta figura prócer de la teología eclesiológica del siglo XV.

Los catedráticos eclesiásticos de una Universidad del Renacimiento, como es la de Valencia, son minuciosamente estudiados por el Dr. León Esteban Mateo. Aparte de los numerosos autores y obras aquí reseñados con su tradición manuscrita y editorial, esta investigación reviste el valor de un buen reportaje de lo que era una universidad en la época a que se refiere.

Cierra el volumen un estudio de Manuel Augusto Rodríguez sobre los profesores agustinos de la Universidad de Coimbra en la decimosexta centuria. Aparte de recrear el cuadro de la vida y obras de estos autores, también aquí se trazan con valor paradigmático, las coordenadas de lo que era el funcionamiento de una Universidad y sobre todo de una Facultad de Teología de cuño tradicional como Coimbra.

Como todos los tomos anteriores de este *Repertorio*, también éste se cierra con dos copiosos índices, de autores y materias el primero, y de los códigos utilizados el último. En estos índices queda sumariado el rico contenido de este volumen que viene a cubrir importantes flancos todavía no tocados por sus predecesores en la serie.

Un anuncio suelto que acompaña a este volumen, presenta el cuadro completo de este *Repertorio* desde el principio hasta el siglo XVI, y facilita mucho la rápida localización y manejo de las diferentes colaboraciones que integran esta obra y que sobrepasan el medio centenar.

Este *Repertorio*, con seis volúmenes ya editados y otros tres de próxima aparición, constituye un instrumento de trabajo único en su género. Sustituye con ventaja a los anteriores, en lo que tiene de común con ellos. Pero aborda, además, filones hasta ahora no tocados directamente en su conjunto en publicación alguna anterior.

JOSÉ ANTONIO MARTÍN-AVEDILLO

VARIOS AUTORES: *La Universidad de Santiago y la Cultura Gallega*, en *Liceo Franciscano*, 2.<sup>a</sup> época, 28 (1975), 302 págs.

Este volumen, correspondiente al año 1975 de la revista *Liceo Franciscano*, constituye hoy por hoy la avanzadilla de nuestros conocimientos

sobre la historia de la Universidad y de la cultura gallegas, desde sus comienzos medievales hasta el fin del antiguo régimen. En estos momentos en que se invoca la realidad de las regiones, desde los más diversos niveles y propósitos, resulta ejemplar la palabra serena y densa de los historiadores que colaboran en el presente número monográfico de una revista gallega.

Se abre este volumen con el estudio magistral de José García Oro sobre el eficaz obispo Diego de Muros III, creador del Estudio General de Santiago de Compostela y estrechamente relacionado con otros importantes núcleos del saber, cuales eran los Colegios de Santa Cruz de Valladolid, Santo Domingo de Oviedo, San Salvador de Salamanca, aparte de su impulso a la difusión del saber por medio de la imprenta. La cátedra de cánones, entre otras realidades, registra su difícil gestación en vida de D. Diego. Este estudio vale por todo un volumen. El profesor Manuel C. Díaz y Díaz traza, con mano experta, los rasgos esenciales sobre un tema tan escurridizo cual es el de la escuela episcopal de Santiago en los siglos XI-XIII. Antonio Fraguas se ocupa de los Colegios Universitarios santiagueses de Santiago Alfeo, San Jerónimo, San Clemente de Pasantes, San Salvador, Irlandeses, desfilando por estas páginas una larga sinfonía de personajes, situaciones y estampas representativas de la vida estudiantil y social de la época. El tema de la reforma del Colegio Fonseca en el siglo XVIII y su proyección en la primera reforma universitaria española de dicha centuria es abordado por José Ramón Barreiro Fernández. Enrique Martínez Rodríguez estudia las fuentes de ingresos de la Universidad de Santiago al final de este período. Un matizado estudio del consumo alimentario, con sus implicaciones dietéticas y sociales, en la Universidad y otras colectividades santiaguesas, corre a cargo de A. Eiras Roel. Cierran este volumen dos breves estudios, uno relativo a la "Musa Compostelana" María Francisca de Isla y Losada, defensora de Fray Gerundio, debido a la pluma de Luis Fernández, y otro de Domato Bua dedicado a los antecedentes de la enseñanza primaria en Galicia.

ANTONIO GARCÍA Y GARCÍA



## PUBLICACIONES RECIBIDAS

- Anthologica Annua* 21, Instituto español de Historia eclesiástica, Roma 1974, 623 págs.
- Archivos Leoneses*. "Revista de Estudios y Documentación de los reinos hispano-occidentales" XXXI, Centro de Estudios e Investigación "San Isidoro", León 1977, 229 págs.
- ARIMÓN GIRBAU, Ginés: *El problema de la Seguridad Social del clero. Análisis de su teoría y de su praxis* en "Colectanea San Paciano" XXIV. Facultad de Teología de Barcelona, Barcelona 1977, 494 págs.
- Bibliothèque de l'Ecole des Chartes*. Revue d'erudition publiée par la Société de l'Ecole des Chartes, CXXXV, Paris-Genève 1977, 492 págs.
- Boletim da Faculdade de Direito*, LI, Universidad de Coimbra 1975, 419 páginas.
- Bracara Augusta*. Revista cultural de Cámara Municipal de Braga, XXX, números 69 y 70, Braga 1976, 792 págs.
- BUSSI, Emilio: *Esperienze e Prospettive. Saggi di storia politica e giuridica*. Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Modena, núm. 136, Modena 1976, 428 págs.
- CENTRE DE DOCUMENTATIONS DE DROITS ANTIQUES: *Bibliographie* 1976 A y B, París 1976, 4 vols.
- Cuadernos de Historia*. Anexos de la revista *Hispania* 7: *Andalucía de la Edad Media a la Moderna*, Instituto Jerónimo Zurita, CSIC, Madrid 1977, 552 págs.
- Cuadernos de Historia económica de Cataluña*, XVI, Publicación interna del Departamento de Historia económica de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad y del Instituto Municipal de Historia de Barcelona, Barcelona 1977, 217 págs.
- DI CATALDO, Vincenzo: *Il Concordato fallimentare con assunzione*. Università di Catania, Pubblicazioni della Facoltà de Giurisprudenza, Milán 1976, 284 págs.
- DIÉGUEZ, Gonzalo: *Orden público y conflictos colectivos*. EUNSA, Pamplona 1976, 144 págs.
- GUELI, Vincenzo: *Scritti vari*. Presentazione di Antonio LA PERGOIA, Università di Catania. Pubblicazioni della Facoltà de Giurisprudenza, Milán 1976, 2 vols., 1.374 págs.
- Hispania*. Revista española de Historia, XXXVI, Instituto Jerónimo Zurita, CSIC, Madrid 1976, 719 págs.
- Hispania Sacra*, XXVII, Instituto Enrique Flórez, CSIC, Madrid-Barcelona 1976, 447 págs.
- Historia Mexicana*, XXVI, Centro de Estudios Históricos de El Colegio de Mexico. México 1976-1977, 632 págs.

- Historia Mexicana*, Índice de los volúmenes I-XXV, por Luis MUÑOZ, México 1976, 155 págs.
- Ilerda*, XXXVI, Instituto de Estudios Ilerdenses, Lérida 1975, 309 págs.
- León y su historia. Miscelánea histórica IV* en "Colección Fuentes y Estudios de Historia leonesa", núm. 18, León 1977, 530 pág.
- MARTÍN MARTÍNEZ, Isidoro: *Iglesia y comunidad política en la enseñanza del episcopado español*, Fundación Universitaria Española, Madrid 1976, 62 págs.
- Miscelánea Comillas*. Revista de estudios históricos XXXIV, Universidad Pontificia de Comillas, Palencia 1976, 295 págs.
- Resúmenes de tesis doctorales*, Universidad de Valencia. Secretariado de Publicaciones 1, Valencia 1975, 117 págs. y 2, 1976, 108 págs.
- Revista de Estudios histórico-jurídicos*, I, Universidad Católica de Valparaíso, Publicaciones de la Escuela de Derecho. Valparaíso 1976, 203 páginas.
- Revista de Historia del Derecho*, 4, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires 1976, 488 págs.
- Revue historique de Droit français et étranger*, 54, Paris 1976, 664 págs.
- Rivista di Storia del Diritto contemporaneo*, I, Roma 1976, 77 págs. y II. 1977, 87 págs.
- Scritti vari di Economia*, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Modena, núm. 134, Módena 1975. 169 págs.
- SIMÓN Dietrichs v.: *Konstatmisches Kaiserrecht. Studien anhand der Reskriptenpraxis und des Schenkungsrechts* en "Forschungen zur bizantinischen Rechtsgeschichte", Frankfurt am Main 1977, 128 págs.
- Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 42, Pontificium Institutum utriusque iuris, Pontificia Universitas Lateranensis 1976, 723 págs.
- The Jurist*, 36, The Catholic University of America, Washington 1976, 495 páginas.
- TIRELLI, Mariella: *La riapertura dell'istruzione come nuovo procedimento*. Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Modena, núm. 135, Módena 1976, 153 págs.
- TORRE LANA, José Angel: *La configuración jurídica del volumen de edificabilidad*, EUNSA, Pamplona 1975, 394 págs.

# V A R I A

PAULO MEREA

(1889-1976)

La muerte de Paulo Merêa, el 5 de diciembre de 1976, ha privado a la historia del Derecho de una de sus figuras más señeras y entrañables. Había nacido el 2 de septiembre de 1889. Su fama como estudiante excepcional culminó, tras su licenciatura cuya calificación se recuerda en Coimbra como insólita, con su "Introdução do problema do feudalismo em Portugal", y con su disertación para el concurso de "asistente" sobre la "Evolução dos regimes matrimoniais". Muchos otros trabajos habían de seguir a estos primeros, tanto sobre el derecho portugués público y privado como de carácter histórico más general. Este mismo "Anuario de Historia del Derecho Español" se honró repetidas veces con sus artículos científicos, pero la mejor prueba de su fecundidad, espíritu crítico y erudita originalidad está en las distintas series de escritos reunidos que fue publicando: "Estudos de Historia do Direito" (1923), "Novos estudos" (1934), "Estudos de Direito Visigótico" (1948), "Estudos de Direito hispánico medieval" (1952 y 1953), y, finalmente, "Historia e Direito", cuyo primer volumen apareció en 1967, pero cuyo segundo dejó preparado para la impresión, gracias a su infatigable labor, que siguió perseverantemente, a pesar de su avanzada edad y de sus graves dolencias, en su retiro del Caramulo.

Especialmente significativa fue también su actividad como autor de reseñas bibliográficas, algunas de ellas muy extensas y perspicaces; también en ese tipo de trabajo fue un ejemplo digno de ser imitado.

Su relación con España —fue nombrado doctor "honoris causa" por Santiago y siempre fue muy admirado entre los españoles— empezó cuando, todavía muy joven, acudió al centenario de Francisco Suárez que tuvo lugar en Granada en 1917, con una comunicación sobre "Suárez, jurista", bajo "Suárez, Grócio e Hobbes".

un pensador que Merêa volvió a estudiar muchos años después en su tra-

Una mención destacada merece su interés por el papel del Derecho romano vulgar en la formación del Derecho hispánico, que le colocó como precursor de una línea de investigación científica que había de atraer la atención de muchos investigadores europeos.

Como tuve ocasión de expresar en otro lugar, a propósito de Paulo Merêa, su "profundidad y largueza de miras verdaderamente insuperables, constituyó un reflejo vivo de una fuerte disciplina científica y una delicada sensibilidad moral, que confiere a sus juicios una autenticidad que se impone indiscutiblemente a todos sus lectores; que no resulta un esquema rígido y abstracto que sale de la visión penetrante de un historiador, sino que presenta los lazos que ligan los hechos y los conforman, sugiriendo y permitiéndonos alcanzar una síntesis, cuyo equilibrio y solidez sobresale aún más por la sobriedad y elegancia del estilo".

T. SOUSA SOARES

### GUILLERMO BRAGA DA CRUZ

(1916-1977)

Guillermo Braga da Cruz ocupa un lugar inconfundible en el campo de la Historia del Derecho y en el de las ideas políticas. Con una firmeza que nada pudo debilitar, trazó su camino y lo siguió sin claudicaciones. Cristiano firme en sus convicciones, patriota y científico ejemplar, su figura nos deja una estela brillante y serena.

Nacido en Braga el 16 de junio de 1916, se licenció en Derecho por la Universidad de Coimbra en 1937 con una alta calificación, que le abrió el camino del doctorado en ciencias histórico-jurídicas en 1941, después de haber merecido una beca del Instituto de Alta Cultura para seguir los cursos de doctorado en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de París e investigar en el Archivo Histórico Nacional de Madrid.

Nombrado "primer asistente" en 1942, fue luego encargado de curso y profesor extraordinario en 1947, y, al año siguiente, catedrático. Fue decano de la Facultad de Derecho y rector de la Universidad de Coimbra desde 1958 a 1962. Como representante de Portugal para la Comisión organizadora del Congreso conmemorativo del IV Centenario del nacimiento de Francisco Suárez (1948), presidió la Sociedad que se constituyó entonces bajo su impulso. Elegido académico correspondiente de la Academia de las Ciencias de Lisboa y Académico de Número de la Academia Portuguesa de la Historia, colaboró ampliamente en las actividades de ambas academias.

De 1957 a 1959 actuó como abogado de Portugal en el pleito contra la Unión India sobre el derecho de paso por su territorio, y en el que la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de La Haya, dio la victoria a Portugal.

Poseía varias condecoraciones —Orden Militar de Cristo (Gran Cruz), de Alfonso X el Sabio, de San Raimundo de Peñafort, Ecuestre del Santo

Sepulcro de Jerusalén, del Mérito de la República Italiana y del "Cruzeiro do Sul", y era doctor "honoris causa" por las universidades de San Paulo (Brasil), de Toulouse y de Navarra.

En su numerosa producción científica destacan sus obras "O Direito de Troncalidade o regime juridico do património familiar" y "O direito subsidiario na historia do direito português" (cuya primera redacción más breve fue una conferencia en la "Real Academia de Jurisprudencia y Legislación" de Madrid).

Su clara inteligencia y el rigor con que trataba los temas científicos que abordaba le permitieron llegar a algunas conclusiones luminosas, y en toda su obra brilla la ponderación y serenidad, que eran características de su temperamento moral e intelectual.

Un accidente vascular, al que quizá no fue extraña la tensión de los últimos episodios de la vida político-académica que le afligió, puso fin a su vida el 11 de marzo de 1977.

T. SOUSA SOARES

#### NOVEDADES EN LAS CATEDRAS Y AGREGACIONES DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL Y DE DERECHO ROMANO

En virtud de concurso-oposición han sido nombrados profesores agregados de Historia del Derecho español don Fernando Arvizu y Galarraga, para la Universidad de Santiago; don José Luis Bermejo Cabrero, para la Universidad Nacional de Educación a Distancia, con sede en Madrid, y don Juan Antonio Alejandro García, para la Universidad de Valencia.

Asimismo, por concurso-oposición celebrado en febrero del presente año don Javier d'Ors Lois ha obtenido la plaza de profesor agregado de Derecho romano de la Universidad de Santiago.

También a lo largo del presente año se han producido algunos cambios de titulares de nuestra disciplina. En virtud de concurso-oposición celebrado en el mes de noviembre, el profesor don José Manuel Pérez Prendes y Muñoz de Arracó, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada y catedrático de Historia del Derecho, ha pasado a desempeñar la cátedra de Historia de las Instituciones políticas de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Complutense.

Dentro de las cátedras de Historia del Derecho, el doctor don José Antonio Escudero López, decano y titular de la Facultad de San Sebastián, se ha trasladado a la Facultad de Cáceres, mientras que el anterior titular de ésta y vicerrector de la Universidad de Extremadura, don Joaquín Salcedo Izu, ha pasado a ocupar la plaza de San Sebastián. de cuya Facultad ha sido nombrado decano.

En virtud de concurso de traslado, el agregado de la Universidad Complutense, don Bartolomé Clavero Salvador, ha pasado a desempeñar la

agregación de la Facultad de Sevilla. Asimismo, don Gregorio Monreal Cía, anteriormente agregado de Historia del Derecho de la Facultad de Cáceres, ha pasado a ocupar la vacante producida en Madrid por el traslado del doctor Clavero.

#### ASOCIACION INTERNACIONAL DE HISTORIA DEL DERECHO Y DE LAS INSTITUCIONES

El Comité directivo de la Association Internationale d'Histoire du Droit et des Institutions (A.I.H.D.I.) se ha reunido en Frankfurt el 19 de marzo del presente año para tratar de diferentes cuestiones referente a la misma y a su participación en el Congreso Internacional de Ciencias Históricas, que ha de celebrarse en Bucarest en agosto de 1980.

Ha sido confirmada la integración, como miembro efectivo, de la "Asociación de Historia comparada de las instituciones y del Derecho" de la República Socialista de Rumania. A petición propia, ha sido dada de baja como miembro efectivo la Stair Society, de Edimburgo.

En relación con el próximo Congreso Internacional de Ciencias históricas que se reunirá en Bucarest en 1980, los acuerdos del Bureau de la Asociación han sido los siguientes. Entre los temas generales propuestos por el Secretario general del Comité Internacional de Ciencias Históricas, el Bureau ha mostrado interés por los que se refieren a "La Europa del Este, área de convergencia de civilizaciones", proponiendo la participación en él como experto del profesor Valentin Georgescu, de Bucarest; y a "Los planteamientos de los problemas de la paz en la historia", con la intervención del profesor John Gilissen, de Bruselas. Como tema específico de la reunión de la Asociación en el seno del Congreso, después de amplia discusión para determinarlo, se ha fijado el de "Matrimonio, Religión y Derecho", que permite poner de relieve la medida en que el factor religioso y los factores socio-políticos han condicionado la regulación jurídica del lazo matrimonial. El tema será objeto de cuatro relaciones, centradas en los siguientes ámbitos: "El matrimonio en la Europa occidental y oriental en la Edad Media", que será preparada por el profesor J. Gaudemet, de París; "El matrimonio en el mundo islámico"; "La secularización del matrimonio en Europa desde el siglo XVI", a cargo del profesor H. Coing, de Frankfurt; y "El matrimonio en el Africa negra durante la época colonial". Ha quedado pendiente la designación de los estudiosos que se ocuparán del segundo y cuarto temas. Lo mismo que en el anterior Congreso, celebrado en San Francisco, un amplio extracto de las relaciones será publicado por el Comité organizador del Congreso antes de la reunión de éste.

Se ha previsto una nueva edición actualizada del "Repertorium bibliographicum" de la Asociación, en lugar de completar éste mediante nuevos Suplementos.

### III. SEMINARIO SOBRE LA EDUCACION JURIDICA

#### Il Pubblico Funzionario

Perugia, 9-12 de septiembre de 1977

En torno a la temática del funcionario público ha girado este Tercer Seminario patrocinado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Perugia, con la colaboración de la Escuela de Administración Pública de Caserta y la Escuela de Automatización de la Banca de Italia. El esfuerzo organizativo que exigía este amplio encuentro científico corrió a cargo del profesor Alessandro Giuliani, decano de la Facultad de Derecho de la mencionada Universidad, auxiliado por el profesor Nicola Picardi. Ambos responsables se ocuparon, con solícita amabilidad y eficaz gestión, de todos los detalles conducentes a la puntual ejecución del amplio programa previsto.

El tema objeto de estudio se ha seccionado en cuatro conjuntos: modelos históricos, modelos comparativos, burocracia y magistratura, y discusión sobre la burocracia; secciones todas ellas a las que se presentaron cuarenta y cinco ponencias sostenidas por especialistas procedentes de ámbitos geográficos muy diversos.

La primera sección, la relativa a los modelos históricos (única a la que por razones temáticas se hará aquí referencia) estaba a su vez subdividida en dos grados apartados: el relativo a los modelos históricos europeos y el referente a los modelos históricos italianos.

Respecto a los europeos, G. Sautel (París) se ocupó del funcionario francés del siglo XIX, intentando subrayar los factores sociales, políticos y técnicos que lo caracterizaban y diferenciaban respecto al modelo del funcionario de la administración prusiana. W. Ogris (Viena) trazó un sintético perfil del funcionario en la monarquía austrohúngara. Esta panorámica general fue también la adoptada por A. Bermúdez (Murcia) para examinar la problemática fundamental del modelo histórico del funcionario español. Por su parte, L. Lustacz analizó el funcionario público en Polonia durante la época de la segunda república (1918-1939), valorando la influencia que en dicha configuración desempeñó la administración rusa, prusiana y austríaca. Respecto a Alemania, estaba prevista una comunicación del profesor H. Coing (Frankfort) sobre el modelo del funcionario prusiano que no pudo exponerse por la imposibilidad del autor de asistir a la reunión.

En cuanto al modelo italiano, las ponencias presentadas fueron bastante numerosas. El profesor V. Petronio (Cagliari) se ocupó de la burocracia en el Ducado de Milán tomando como base para su estudio una minuciosa investigación sobre los 208 senadores milaneses del período 1561-1706. G. Mozzareli (Trento) estudió el modelo del funcionario público en la Lombardía austríaca, D. Balani (Turín) trazó los rasgos ge-

nerales del oficial público en el Piamonte, y Sciuti Russi (Catania) hizo lo propio respecto a Sicilia. De la burocracia veneciana se ocuparon R. De-rosas y P. Frasson; el primero para destacar las relaciones entre aristocracia y burocracia veneciana; el segundo para analizar específicamente el personal de la cancillería ducal. El profesor Ermini (Perugia) aportó unas interesantes notas sobre la burocracia del Estado Pontificio en los siglos XIV-XIX según las disposiciones dadas al respecto por Sixto V, Clemente VII, Pío VII y León XII. Por último, una sugestiva exposición del profesor Ajello (Nápoles) cerró esta serie de estudios italianos con el análisis del ministerio napolitano, que fue estudiado en función de la situación político-social del reino y de sus fundamentales características de apertura social y antagonismo con la nobleza tradicional.

A. BERMÚDEZ

**VENTICINQUESIMA SETTIMANA DI STUDIO. La navigazione mediterranea nell'alto medioevo. Spoleto, 14-20 de abril de 1977**

La sugestiva temática de la reunión spoletina de este año se ha desarrollado sobre cinco conjuntos de problemas: puertos, escalas y canteras; naves y aparejos; vías marítimas; instituciones y estructura organizativa; terminología. El sector de instituciones y estructura organizativa, único del que se tratará aquí por el preferente objeto de interés que el mismo puede tener para los lectores del ANUARIO, contó en esta ocasión con las aportaciones de los profesores Guido Mor (Padua), Giulio Vismara (Milán), Elyahu Ashtor (Jerusalén) y Pan Zepos (Atenas).

La ponencia de Mor discurre sobre *Derechos públicos y privados de tierra en la Europa occidental*. En su exposición el autor siguió el orden lógico de circunstancias jurídicas acaecidas desde el estacionamiento de la nave en el puerto y consiguiente carga de mercancías hasta la llegada al puerto de destino y desembarco de las mismas. Merced a esta estructuración del tema, el profesor Mor pudo pasar revista a un numeroso grupo de problemas concatenados sobre la propia dinámica de actividades marítimo-mercantiles. Así, en cuanto a las operaciones de partida se detuvo en el análisis del concepto de puerto legal, *licentia navegandi*, carga de mercancías e inspección de objetos y viajeros. En cuanto a las formalidades de llegada estudió la de permiso de entrada, presentación de documentos, inspección, pago de diversos impuestos en concepto de amarre y descarga, etc.

El profesor Vismara abordó el tema *El Derecho del mar*, destacando en su esquema cómo el tránsito del mundo antiguo al medieval ocasionó tal cambio en materia jurídico-marítima que obligó a una adaptación de las viejas leyes mediante el complemento de abundantes prácticas consuetudinarias. Fue el medieval un período que conoció la aparición de



un nuevo concepto, el de mar territorial, manifestativo de la extensión a franjas marítimas litorales de la soberanía de las respectivas entidades políticas. Pero junto a ese *mare clausus* se encontraba un *mare apertus* al que igualmente se extiende una incipiente regulación jurídica en materia de piratería, persecución e incluso destrucción de contrabando de guerra con países musulmanes, y protección de naufragos.

Los *Derechos portuarios en el Califato* fueron el objeto del estudio de E. Asthor. En su análisis el ponente pretendió resaltar la sustantividad del Derecho musulmán en esta materia, considerándolo en muy escasa medida imitador del bizantino. Aparte de las notables diferencias existentes en la concepción de la propiedad de puertos fluviales y marítimos, fue de especial importancia la diferenciación establecida por la legislación musulmana respecto al pago de impuestos portuarios, según se tratase de musulmanes, no musulmanes residentes en el Califato y extranjeros. Todo ello, unido a que las cantidades a pagar sobrepasaron el habitual 10 por 100 bizantino, permiten concluir al mencionado autor la personalidad del sistema musulmán y su específica función protectora de los intereses mercantiles de los musulmanes frente a los extranjeros, pues las altas contribuciones exigidas a éstos les restaban competitividad en los territorios islámicos.

Por último, el profesor Zepos se ocupó de *Los reglamentos jurídicos sobre la nave*. En este sentido resaltó el origen rodio y justiniano de esta legislación marítima tanto en las manifestaciones de Derecho Público como Privado. De las numerosas y minuciosas disposiciones de Derecho Público destacó Zepos las más significativas en materia administrativa, penal y policial (remuneración del personal, responsabilidades por el robo de pasajeros, exención de pago a menores, etc.). En materia de Derecho Privado, se detuvo en el examen de problemas relativos a copropiedad y comunidades de beneficios y riesgos, aspectos todos ellos en los que hizo notar los paralelismos existentes con la legislación en ese momento vigente en Italia.

Al margen de la normal actividad de la Semana, no podía faltar este año en Spoleto una grata efemérides: la de sus veinticinco años de ininterrumpidas reuniones científicas. Tan importante hito en la historia de esta institución científica fue conmemorado mediante una jornada dedicada al balance general de los estudios durante estos años realizados en materia política, administrativa, económica, espiritual y cultural. Al propio tiempo, y con el fin de dejar constancia impresa de lo que ha representado ese cuarto de siglo, se distribuyó una escueta publicación conmemorativa. En ella queda recogida la pequeña gran historia de la Semana y la relación de científicos y becarios que año tras año se reunieron a la sombra de la roca albornociana para intercambiar sus opiniones y enriquecer el conocimiento de la historia altomedieval.

## II JOURNEES MERIDIONALES D'HISTOIRE DES INSTITUTIONS

Se han celebrado en la Universidad de Ciencias Sociales de Burdeos, las segundas Jornadas Meridionales de Historia de las Instituciones, durante los días 3 y 4 de octubre de 1977. Así se continúa el camino emprendido en las primeras jornadas, celebradas en Toulouse dos años antes.

La organización estuvo a cargo del profesor Pierre Jaubert, catedrático de Derecho romano, quien mostró grandes dotes de organización, e hizo gala en todo momento de la hospitalidad tradicional de la región bordalesa.

Sería largo en exceso detallar una por una las comunicaciones presentadas a esta reunión. y, por otra parte, se hace sumamente difícil seleccionar las más significativas, dado el alto interés de todas las presentadas. Pueden, con todo, ponerse de relieve los estudios sobre fuentes, y las publicaciones recientes de algunas Costumbres meridionales. En otra línea, se presentaba una serie de estudios sobre instituciones de Derecho público y privado, centradas especialmente en la Edad Media. Por último, se abordaron cuestiones de Sociología jurídica, orientación muy de moda entre los historiadores de las instituciones del país vecino.

Las terceras jornadas se celebrarán en el curso próximo en la Universidad de Montpellier.

## III CONGRESO VENEZOLANO DE HISTORIA

Convocado por la Academia Nacional de la Historia de Venezuela, se ha reunido en Caracas, del día 26 de septiembre al 1 de octubre de este año el III Congreso Venezolano de Historia. Lo mismo que los dos anteriores (I, 1971; II, 1974), el presente ha ofrecido, por razón de su materia, especial interés para los historiadores del Derecho, ya que dentro de lo general del tema lo jurídico ocupa un lugar importante. Lo numeroso de los asistentes y de los trabajos presentados ha obligado esta vez, a diferencia de los anteriores Congresos, a desarrollar las tareas en tres secciones paralelas.

El temario se ha centrado en la problemática militar, con especial referencia a los «Adelantados Capitanes descubridores y pobladores, Capitanías generales y Comandancias, organización y leyes militares, defensa militar, murallas, fortificaciones, fuentes, fortines y castillos». Al Congreso han concurrido, aparte los estudiosos venezolanos, otros de Argentina, Aruba, Bolivia, Brasil, Colombia, Canadá, Chile, Ecuador, España, Estados Unidos, Guatemala, Méjico, Panamá, Paraguay, Perú, Puerto Rico, República Dominicana y Trinidad-Tobago, con más de medio centenar de Comunicaciones, que fueron expuestas y ampliamente discutidas.

De las que más directamente afectan a la historia jurídica cabe destacar en primer lugar las que se han ocupado de la Capitanía General, de cuya instauración en Venezuela con amplia jurisdicción en todo el territorio que

hoy ocupa la República se celebra este año el segundo centenario. Cuestión sumamente polémica, porque frente a los que en tal instauración ven el momento en que se integra políticamente el nuevo país, prestigiosos investigadores venezolanos aprecian sólo una ampliación geográfica de la esfera de acción del Capitán general de Venezuela, estrictamente en materias militares. Así, el profesor Guillermo Morón, en estudios anteriores y en el Congreso al tratar de la *Jurisdicción militar en las Provincias (1525-1777)*, y el Director del Archivo de la Nación, don Mario Briceno Peroco (Venezuela), en su comunicación presentada al Congreso sobre el *Ambito institucional de la Capitanía general de Venezuela*. El profesor don Alfonso García-Gallo, en otra comunicación examinando los caracteres que la institución toma en España en el siglo XVIII, especialmente en los territorios que habían formado parte de la Corona de Aragón y que ahora se ven privados de su régimen tradicional, así como en otras regiones de América, ha presentado *La Capitanía general como institución militar y de gobierno político*. Con referencia a tiempos más remotos, don Adam Szászdi (Puerto Rico) se ha ocupado de *El cargo de Capitán general en la Nueva Castilla, 1531-1544*. El doctor Manuel Nunes Dias (Brasil) ha presentado, en contraste, la *Ideia de Capitanía no Brasil*.

El doctor Ricardo Zorraquín Becú (Argentina) ha estudiado *Los Adelantados como Capitanes generales*; don Valentín Abecia Baldivieso (Bolivia), los *Adelantados, capitanes descubridores y pobladores*; don Luis Augusto Núñez, con el mismo título, ha ofrecido un especial examen de la cuestión en Venezuela, y doña Marianela Ponce de Behrens, también sobre esta parte ha considerado en particular el período de los Welser. Desde otro punto de vista, don Javier Ocampo López (Colombia) considero *La institución del Adelantado y su proyección en los orígenes del caudillismo militar en Hispanoamérica*.

Sobre la organización militar destaca, por su planteamiento general, la comunicación del doctor Juan Pérez de Tudela (España), *Sobre la formación del ejército de la Monarquía hispana en Venezuela en el segundo tercio del siglo XVIII*, que se completa con observaciones concretas. Doña Edda Samudio de Chaves (Venezuela) sobre *La formación militar en el noreste de Venezuela colonial*, y del trabajo colectivo de la Sociedad Divulgadora de la Historia militar de Venezuela sobre la *Defensa nacional de Venezuela*. Diversas comunicaciones se refieren a otras zonas de Hispanoamérica. Laurio H. Destefani (Argentina), *La defensa del Río de la Plata en la época colonial*; Allan J. Kuethe (Estados Unidos), *Reforma militar y control político en la Nueva Granada*; María del Carmen Velázquez (Méjico), *Colonias militares en el norte de México*; Rafael Eladio Velázquez (Paraguay), *El ejército en Paraguay*; Alfredo Castellero Calvo (Panamá), *Aspectos administrativos de la defensa militar en Panamá, con especial énfasis en el problema del situado*, Luis J. Ramos (España), *La creación y primeros años de la bandera de reclutas del batallón veterano de Caracas establecida en Sevilla*, Sergio Villalobos (Chile), *Tipos fronterizos en Arauco*, con interesantes

datos sobre algunas formas de organizaciones no reguladas por las leyes; doña Carmela Bentivenga de Napolitano (Venezuela), *Escoltas en las entradas misioneras*

Sobre las milicias en particular se han presentado interesantes estudios de don Lucio Mijares Pérez (España), *Las Milicias de Venezuela. Reglamento, proyectos y evolución*, y don Santos Rodolfo Cortés (Venezuela), *Las milicias pardas en Venezuela durante el período hispánico*. Un aspecto peculiar de policía rural ha sido analizado por el doctor Manuel Lucena Samoral (España), *El sistema de Cuadrillas de Ronda para la Seguridad de los Llanos venezolanos a fines del siglo XVIII*.

En los distintos estudios sobre fortalezas pueden destacarse por sus referencias institucionales los de Asdrúbal González Servén (Venezuela), *La fortificación de Puerto Cabello, una empresa económico-militar*; Guillermo Lohmann Villena (Perú), *Murallas y fortificaciones del Perú en la época de la colonia*, y Demetrio Ramos Pérez (España), *Los maestros mayores de Reales obras de fortificación y los sobreestantes, conocimientos exigidos, funciones, sueldos y aspiraciones sociales*.

Hector José Tanzi (Argentina) ha llamado la atención sobre *El Derecho militar indiano, su importancia, contenido de la materia y estado actual de la investigación*. De aspectos concretos se han ocupado doña Rosa Meli (Argentina), *Los fueros militares del Derecho indiano*, y don Santiago Gerardo Suárez (Venezuela), *El testamento militar*

Interés han ofrecido también otros estudios. Así el de don León G. Campbell (Estados Unidos), *El virreinato del Perú como un baluarte del realismo*; y el de don Francisco de Solano (España) sobre *Las descripciones geográficas y relaciones topográficas realizadas por el ejército expedicionario de Costa Firme*, como contribución a la información requerida por la Administración india.

De la marina de guerra se han ocupado doña Dora León Borja de Szászdi (Puerto Rico), *Guayaquil y la Real Armada de la Mar del Sur de 1579 a 1624*, y el profesor Lawrence A. Clayton (Estados Unidos), *La Armada del Mar del Sur y la defensa de la Hispanoamérica colonial*

En el acto de clausura, los profesores don Demetrio Ramos Pérez, don Alfonso García-Gallo y don Ricardo Zorraquín Becú fueron investidos de la Orden Andrés Bello, por concesión del Presidente de la República.

#### CURSO DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO EN BOGOTÁ

Patrocinado por las Academias Colombianas de la Historia y de Jurisprudencia y la Universidad de Santo Tomás de Bogotá, y con el concurso del Ministerio de Educación y Ciencia de España se ha celebrado en la sede del Instituto de Historia Colonial de aquélla durante el mes de agosto del presente año un "Curso de Historia del Derecho Indiano". El estudio de esta disciplina que hace muchos años había encontrado en

Colombia un importante desarrollo merced al intenso trabajo de investigación y docencia de don José María Ots y Capdequí durante su estancia en este país (véase ANUARIO 45, 1975, 3-6), se haya actualmente marginado en los planes de estudio de las Facultades de Derecho y únicamente encuentra cierta acogida en los de las Facultades de Historia. Para promover y orientar el estudio de esta materia, que en otros países hispanoamericanos se está abriendo paso y arraigando, se ha organizado este Curso al que ha asistido más de un centenar de licenciados y alumnos de los últimos cursos de las Facultades de Derecho e Historia, de los cuales algunos serán seleccionados para proseguir y ampliar su formación en España.

El desarrollo del Curso ha estado a cargo de los profesores don Alfonso García-Gallo, Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid, que lo ha iniciado ocupándose de los *Problemas de metodología del Derecho indiano*; don Joaquín Salcedo Izu, Catedrático de la Universidad de San Sebastián, que se ha ocupado de *Las instituciones en tiempos de los Reyes Católicos y de las fuentes del Derecho indiano*; don Ismael Sánchez Bella, Vicerrector y Catedrático de la Universidad de Navarra ha presentado una amplia perspectiva de *El gobierno de las Indias bajo los Austrias*; y don José María Mariluz Urquijo, profesor titular de la Universidad de Buenos Aires, ha desarrollado los más importantes aspectos de *América y el Derecho indiano en el siglo XVIII*. Todas las Conferencias han sido seguidas de un amplio coloquio, en el que se ha puesto de relieve el interés que los temas suscitan entre los estudiosos colombianos, que hace esperar su plena incorporación a los estudios de Derecho indiano.

## I SIMPOSIO INTERNACIONAL DE HISTORIA DE CUENCA

Dedicado al estudio de "Cuenca desde los tiempos primitivos hasta el siglo XIX", se celebró en esta ciudad el Primer Simposio Internacional de Historia de Cuenca, del 5 al 9 de septiembre. La convocatoria, destinada a conmemorar el VIII centenario de la reconquista de la ciudad por Alfonso VIII, dio cita en ella a numerosos profesores españoles y extranjeros que en general ciñeron sus exposiciones al tema de la convocatoria, siendo la etapa medieval la tratada con mayor intensidad. Dada la diversidad de aspectos objeto de estudio, las sesiones de trabajo estuvieron organizadas con un criterio cronológico si bien en los primeros se logró también la unidad temática. En la primera sesión, destinada al estudio de la reconquista y repoblación de la ciudad y territorio, intervinieron los profesores don Julio González sobre la "Repoblación de las tierras de Cuenca", don Jaime Oliver Asín sobre "Toponimia medieval de Cuenca" y las profesoras argentinas doña Hilda Grassotti, sobre "El sitio de Cuenca en la mecánica vasallático-señorial de Castilla" y doña Emma Espoille de Ruiz sobre "Repoblación de Cuenca (siglos XII a XVI)" La se-

gunda sesión, quizá la más interesante para la Historia del Derecho, tuvo como tema el Fuero municipal de Cuenca. La ponencia de esta sesión corrió a cargo de la doctora Barrero, quien trató del tema "El proceso de formación del Fuero de Cuenca" exponiendo los resultados de sus últimas investigaciones dentro de la línea de trabajo a la que responden algunas de sus publicaciones. A su intervención siguieron las comunicaciones de los profesores Gautier-Dalché y Riu Riu sobre "Formes et organisation de la vie rurale dans le fuero de Cuenca" y "Agricultura y ganadería en el Fuero de Cuenca", respectivamente, y del profesor Claramunt Rodríguez "La mujer en el Fuero de Cuenca". La ponencia anunciada en el programa, "El fuero de Cuenca y su significación en el ordenamiento jurídico medieval castellano", a cargo del profesor don José Martínez Gijón, no fue presentada. Tres intervenciones tuvieron como tema de estudio las Ordenes Militares en relación con Cuenca con las intervenciones del profesor Lomax, "La Orden de Santiago y el Obispado de Cuenca en la Edad Media"; del doctor Ferrero Alemparte, "La encomienda teutónica de Cuenca y la familia Castillo" y de doña Milagros Rivera, "Ritos de iniciación en la Orden Militar de Santiago". Otras ponencias y comunicaciones estuvieron dedicadas a diversos aspectos socio-económicos en diferentes momentos de la historia de la ciudad y también se contempló la vida cultural y artística con quense a través del estudio de personajes ilustres en relación con su ciudad natal como en la del profesor Sáez sobre "El Cardenal Albornoz y Cuenca". Al margen de la problemática de Cuenca, el doctor Rolanowski, catedrático de la Universidad de Varsovia, disertó sobre la investigación de la Historia Medieval en su país. En resumen, fueron unas jornadas de estudio y convivencia en las que se puso de manifiesto una vez más el interés y trascendencia que los estudios de Historia local pueden tener para el conocimiento de nuestro pasado.

#### CONFERENCIA SOBRE FORMULARIOS Y DOCUMENTOS ESPAÑOLES

En la Academia Matritense del Notariado y en el ciclo de conferencias en honor de don Rafael Núñez Lagos, Notario y autor de muy importantes estudios sobre la historia del documento, así como patrocinador de otras publicaciones sobre la historia del notariado, don Alfonso García-Gallo ha disertado sobre *Formularios y documentos en España hasta el siglo XII*, desde un punto de vista esencialmente jurídico y ceñido a lo español. Tras ocuparse de los más antiguos documentos de corte prerromano, escritos varios de ellos en alfabeto y lengua indígena y otros luego en latín, destacando sus características jurídicas, analizó los anteriores a la concesión de Caracala basados ya en el estilo romano, con claro predominio de los de redacción subjetiva. Destacó cómo en la época postclá-

sica se desarrolla en España en la práctica un sistema documental, atribuible en gran parte a "notarios" eclesiásticos, que persiste luego en tiempos visigodos y que se mantiene al margen de las innovaciones que entonces se introducen en Italia bajo influencia bizantina, y que quedan desconocidas o silenciadas por los juristas postclásicos. Puso de relieve que las llamadas "Fórmulas visigodas", en parte, no son otra cosa que restos de un formulario reelaborado primero por notarios eclesiásticos hacia el año 400, y más tarde por otros visigodos a partir del 550. La generalización del acto escrito, en España y el Occidente del Imperio, lleva a una difusión del documento epistolar, con rasgos propios. La habitual distinción de documentos en constitutivos y probatorios, carece de consistencia jurídica; la perfección del acto por la escritura nada tiene que ver en su origen con que el documento mismo tenga valor probatorio. Sólo en una época más avanzada, todavía en tiempos romanos, cualquier documento llega a adquirir presunción de autenticidad, y ésta más que nada por la publicidad que se trata de dar al acto de su otorgamiento. Esta práctica vulgar sólo se intenta encauzarla por la legislación visigoda a partir de mediados del siglo VII; pero ello al margen de las tendencias entonces dominantes en Italia.

Tras la invasión musulmana la distinta suerte que corren las diferentes regiones españolas, aunque todas tratan de continuar la práctica documental visigoda, la diversifica. Los formularios visigodos que se utilizan en un principio —no todos iguales— van siendo adaptados o substituidos por otros nuevos; en algún caso, como entre los mozárabes toledanos, por uno musulmán. La necesidad de dar formulación escrita a actos jurídicos que no se hallan en formularios visigodos, obliga a utilizar éstos, pero encuadrando en una vieja terminología relaciones que nada tienen que ver con la que aquélla expresa. La elaboración del documento sobre una *notas* previas, sin que se extienda un original que se archive y sirva de modelo a ulteriores copias, explica la pluralidad de "originales" no plenamente coincidentes. El crédito que en una época de general analfabetismo se atribuye a la escritura, confiere al documento un especial valor. Sin embargo, es su otorgamiento en público, ante el concejo o más tarde ante el escribano de éste, el que marca su tránsito hacia el documento público propiamente dicho, que sólo triunfa en el siglo XIII.

El texto de la conferencia será publicado por extenso, junto con otras programadas sobre formularios medievales, en un volumen editado por la Academia Matritense del Notariado.

#### PREMIO "RICARDO LEVENE"

La Fundación Internacional "Ricardo Levene" resolvió acordar el premio trienal a la mejor obra publicada sobre Derecho indiano, correspondiente al período 1973-1975 a los profesores argentinos José M.<sup>a</sup> Mariluz

Urquijo y Eduardo Martiré por sus libros sobre el jurista Pedro Vicente Cañete. El doctor Mariluz, además de ser autor de una extensa y apreciada obra sobre temas de Derecho indiano, ha publicado durante aquel período un importante estudio preliminar a la edición del *Syntagma de las resoluciones prácticas cotidianas del Derecho del Real Patronazgo de las Indias* del mencionado Cañete que hasta el momento permanecía inédito. A su vez, el doctor Martiré ha dado a luz en dos volúmenes, *El Código Carolino de Ordenanzas Reales de las Minas de Potosí del Río de la Plata (1794) de Pedro Vicente Cañete*, en los que estudia y da a conocer el importante proyecto del Código minero de fines del setecientos.

En un acto académico, celebrado el 22 de diciembre de 1976, en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, presidida por el señor decano, doctor Luis C. Cabral, se efectuó la entrega de estas distinciones. En primer término, en nombre de la Fundación, habló su secretario general, doctor Ricardo Zorraquín Becú, quien se refirió al carácter de este premio que ya ha permitido galardonar a conocidos especialistas de la disciplina, y luego trazó una conceptuosa semblanza de los autores premiados en esta oportunidad. En nombre de éstos, agradeció la distinción, con oportunas palabras, el doctor Mariluz Urquijo.

#### **PREMIO DE INVESTIGACION «VIII CENTENARIO DEL FUERO DE TERUEL»**

A mediados del mes de diciembre tuvo lugar el fallo del premio de investigación «VIII Centenario del Fuero de Teruel», convocado por el Archivo Histórico Provincial de Teruel y el Instituto de Estudios Turolenses. Según las noticias que se tienen en la Redacción del ANUARIO han sido cuatro los trabajos concursantes, de los cuales el jurado acordó, por unanimidad, otorgar el premio al presentado bajo el lema «Liber Iudicum Turolensium», por la doctora Ana María Barrero García. El Estudio titulado «El Fuero de Teruel. Su historia, proceso de formación y reconstrucción crítica de sus fuentes» desentraña, tras un minucioso trabajo de crítica textual de varios fueros de la Extremadura aragonesa, las distintas fases de elaboración del texto turolense desde el momento inicial de la repoblación de la villa hasta alcanzar su forma definitiva en el último tercio del siglo XIII. Con ello se aclaran numerosos problemas planteados por este interesante texto municipal y en concreto queda superada la tradicional polémica en torno al problema de su prioridad respecto al fuero de Cuenca. El trabajo será publicado por el Instituto de Estudios Turolenses, de acuerdo con lo establecido en las bases de la Convocatoria. El ANUARIO se complace en destacar el éxito de uno de los miembros de su Redacción.



## SOBRE CRITICA PSEUDOCIENTIFICA

El conocimiento científico es fruto de un trabajo colectivo, en el que la labor crítica va depurando el valor de las distintas aportaciones; crítica que, como es obvio, se ejerce sobre los datos e interpretaciones que se aportan y las conclusiones que de ello se desprenden.

Por ello, no puede menos de causar asombro el tono, insólito y absolutamente extraño al estilo científico, con que en un libro reciente se enjuicia la obra científica de uno de los Directores del ANUARIO, con alusiones improcedentes respecto de la misma sobre su persona (véase José Manuel PÉREZ-PRENDES y MUÑOZ DE ARRACÓ, *Curso de Historia del Derecho español*, I, *Introducción y parte general*, 2.<sup>a</sup> edición, Madrid, 1978, págs. 236-37, en especial nota 35, y también, págs. 67, n. 59, 344, 351, 506 n. 3.<sup>a</sup>; la obra ha aparecido y circulado varios meses antes del año que se indica en la portada).

Cualquiera que sea el juicio que la obra científica del profesor García-Gallo pueda merecer—de ella puede discreparse, y en el ANUARIO, junto a apreciaciones favorables de la misma, se contienen artículos y páginas en que diversos autores disienten de sus interpretaciones o conclusiones—, lo que está fuera de lugar, y en cualquier caso carece de la más mínima fuerza para valorarla, es la formulación de opiniones marginales sobre la persona del autor. No son éstas, sino en cada caso los datos y argumentos científicos los que pueden invalidar una afirmación u opinión.

La actitud que aquí se destaca es tanto más de lamentar por cuanto se expresa en una obra que, por su título y lo que en el prólogo se dice, está dirigida a estudiantes universitarios. No parece sea lo más adecuado para su formación, que supone objetividad y honestidad en el trabajo intelectual, sustituir la crítica razonada de una obra con frases o expresiones de dudoso gusto sobre el autor. Lo que aún resulta más extraño cuando a éste, de modo espontáneo y en fecha reciente, el propio crítico le reconoce, en cierto sentido, como uno de sus maestros (*Revista de Historia del Derecho*, Universidad de Granada, núm. 1, 1976, pág. 300).

Pseudocríticas de este género no contribuyen en nada a ampliar, precisar o perfeccionar los conocimientos científicos.

FR. JOSÉ LÓPEZ ORTIZ  
JOSÉ MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO  
ALVARO D'ORS  
GONZALO MARTÍNEZ DÍEZ